



תשלום פיצויי נזיקין באמצעות מיטלטלין בזמננו*

■ הקדמה ■ "ישיב - ואפילו סובין": דרשת
"ישיב - לרבות שוה כסף ואפילו סובין";
הסובין ומעמדו בהלכה; חידושה של
הברייתא ■ תשלומי נזיקין במיטלטלין:
מחלוקת האמוראים; מחלוקת הראשונים
כמי לפסוק ■ תשלום שכר עבודה ■ החזר
הלוואה ■ פסיקת ההלכה בזמננו לגבי
תשלום פיצויי נזיקין ■ סיכום

הקדמה

בשיטות המשפט המודרניות מקובל כי תשלום חוב מתבצע באמצעות "הילך חוקי" בלבד. לדוגמה, סעיף 41(א) לחוק בנק ישראל התש"ע-2010, מסמיך את בנק ישראל להוציא מטבע וקובע (שם, ס"ק ב) כי "מטבע שהוציא הבנק יהא הילך חוקי בישראל כדי הסכום הנקוב בו".¹ מכלל הן אתה שומע לאו, ולפי המשפט הישראלי, אם אדם דורש לשלם חוב באמצעי שאינו "הילך חוקי", אין חובה לקבל ממנו תשלום זה. במאמר זה נברר את עמדת המשפט העברי בסוגיה זו, כאשר מוקד הדיון יהיה תשלום פיצויי נזיקין, אשר יושווה לתשלום שכר עבודה ולהחזר הלוואה.

* תודתי נתונה לרב פרופ' רון קליינמן על הערותיו לטיוטת המאמר וכן למערכת כתב העת על הערותיה במסגרת הליך השיפוט.

1 סעיף 489 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, קובע כי "מטבע או שטר שהם הילך חוקי בישראל, כל המסרב לקבלם בשווים הנקוב, דינו - מאסר שלושה חדשים".

יש להקדים כי המטבעות הונהגו לראשונה בסוף המאה השמינית לפני הספירה והגיעו לארץ ישראל רק לקראת סוף התקופה המקראית.² בזמנים קדומים יותר התבצעו תשלומים שונים באמצעות שקילת כסף או זהב, ולא באמצעות מניית מטבעות, וכך יש להבין את הפסוק (בראשית כג, טז) המתאר את קניית מערת המכפלה: "וישקל אברהם לעפרון את הכסף אשר דבר באזני בני חת ארבע מאות שקל כסף עֶבֶר לִסְחָר".³ על דרך זו יש להבין גם את לשון התורה בנוגע למצוות מחצית השקל (שמות ל, יג): "זה יתנו... מחצית השקל בשקל הקדש עשרים גרה השקל מחצית השקל תרומה לה'", וכך נתבאר הביטוי "מחצית השקל" בפירוש "דעת מקרא" (שם):

חתיכת מתכת של כסף... השקל מעיקרו היא יחידת משקל, שהייתה דרך הקדמונים לשקול את הכסף הניתן כדמים, ולא לעשותו כמטבעות ולמנותו.

גם הביטוי "גרה" נתפרש שם כמציין מידת משקל וכקרוב למילה "אגורה":

ואפשר שגרה ואגורה קרובות ללשון גרגיר, שהיחידה היסודית של המשקלות של הקדמונים היתה משקל של פרות מסוימים או של תבואות מסוימות.

ולמעלה מן העניין:

... השקלים והגרות הנזכרים כאן הן יחידות משקל ולא מטבעות, שכבר נתברר היטב בימינו שלא התחילו בני ישראל להשתמש במטבעות לפני שיבת ציון בגלות בבל.

משביררנו כי בתקופת התורה לא היו מטבעות, ניגש להבין את הפסוק העוסק בדיני בור וקובע כי "בעל הבור ישלם כסף ישיב לבעליו והמת יהיה לו" (שמות כא, לד). בדומה לפסוקים אחרים הקובעים חובת תשלום, נראה שגם פסוק זה יש לפרש כמתייחס לכסף במשמעות של מתכת, שבה נהגו בתקופות קדומות להשתמש לשם ביצוע תשלומים, ולא לכסף במובן של מטבע.

2 ראה אנציקלופדיה מקראית, כרך ד, ערך מטבע, עמ' 816.

3 ראה האנציקלופדיה העברית, כרך כ, ערך כסף, עמ' 946: "בתקופת האבות כבר היה הכסף, בצורת חתיכות שקולות ('שקלים'), מטבע עובר לסוחר בארץ ישראל ובמצרים". הביטוי "עֶבֶר לִסְחָר" עוסק בטיב המתכת "ועניינו כסף צרוף ומזוקק" (דעת מקרא, בראשית כג, טז).

”ישיב - ואפילו סובין”

דרשת ”ישיב - לרבות שוה כסף ואפילו סובין”

מיסודותיהם המפורסמים של דיני נזיקין במשפט העברי היא הברייטא⁴ הדורשת את המילה ”ישיב” האמורה בפסוק דלעיל וקובעת: ”לרבות שוה כסף”⁵ ואפילו סובין”. הוראה זו מתירה למזיק לסטות מן הנוהג המקובל לגבי תשלומים - היינו לשלם באמצעות מתכת (בדרך כלל כסף או זהב) על פי משקל - ולפצות את הנזיק בכל חפץ השווה כסף. בתקופת חז”ל ולאחר שהונהג תשלום באמצעות מטבעות, קיבלה דרשה זו משמעות שונה במקצת: היא מורה כי אין חובה לשלם פיצויי נזיקין באמצעות מטבעות וניתן לשלם באמצעות מיטלטלין כלשהם לפי בחירתו של המזיק.

רש”י⁶ מבאר כי חז”ל למדו הלכה זו מיתורה של המילה ”ישיב”:

...דהוה ליה למיכתב בעל הבור ישרם כסף לבעליו. ישיב דכתב רחמנא למה לי הואיל וכבר כתיב ישרם? לרבות כל השבות.

ואילו עמוס חכם⁷ הציע ביאור אחר לאופן שבו דרשו חז”ל את הפסוק:

...דרשה זו מחלקת את הפסוק שלא כטעמים, וקוראת: בעל הבור ישרם כסף - ישיב לבעליו. והכוונה: מלכתחילה ראוי לבעל הבור לשלם כסף=ממון. ואם אין לו, ישיב לבעליו כל שווה כסף.⁸

כך או כך, ברייתא זו מאפשרת לשלם פיצויי נזיקין בשווה כסף ”ואפילו סובין”. כדי להבין את החידוש שבברייתא, נברר תחילה מהו הסובין וכיצד התייחסו אליו חז”ל בהקשרים הלכתיים אחרים.

4 הברייטא נזכרת במספר מקומות במסכת בבא קמא. העיקריים שבהם יובאו להלן.
5 מכמה סוגיות בתלמוד עולה שעקרון ”שווה כסף ככסף” הוא כלל רוחבי החל בהקשרים שונים דוגמת קידושי אישה, שחרור עבד עברי, פדיון הבן, הקדשות וערכין. להרחבה ראה תוספות, קידושין ב ע”א, ד”ה בפרוטה. מאמר זה יתמקד בפיצויי נזיקין תוך השוואה להסדרים החוקיים החלים על תשלום שכר עבודה ופירעון הלוואה.
6 בבא קמא ז ע”א, ד”ה ישיב.
7 דעת מקרא, שמות, שם, הע’ 43.
8 בקביעה זו, היינו בפירוש דברי חז”ל כאמורים רק כאשר למזיק אין מזומנים, נעסוק בהרחבה בהמשך המאמר, כאשר נדון בשאלה האם זכותו של המזיק לשלם פיצויי נזיקין בשווה כסף היא זכות כללית או שהיא מתייחסת רק למצבים שבהם אין מזומנים בידי המזיק.

הסובין ומעמדו בהלכה

הסובין הוא קליפת התבואה, וכפי שנראה להלן הוא מוזכר בכמה מקורות יחד עם המורסן - כאשר שני המונחים מתייחסים לקליפתו של גרעין החיטה.⁹

המשנה (חלה ב, ו) קובעת:

חמשת רבעים קמח חייבים בחלה. הם ושאורן וסֶבֶן¹⁰ ומרסנן חמשת רבעים - חייבים.

הסובין נכלל אם כן בתחשיב הכמות המינימלית המחייבת הפרשת חלה. עם זאת, וכפי שנראה להלן, דין זה המעניק חשיבות לסובין איננו אלא בגדר היוצא מן הכלל ואין בו כדי להעיד על חשיבות הסובין.

אזכור נוסף של הסובין והמורסן אנו מוצאים במקום אחר במשנה (שבת ז, ד) אשר קובעת:

המוציא אוכלים כגרוגרת - חייב. ומצטרפים זה עם זה... חוץ מקליפיהן וגרעיניהן ועוקציהן וסובן ומורסנן.

לעומת האמור בצייטוט הקודם, כאן נזכר הסובין יחד עם חלקי הפרי שאינם נאכלים ואינם מצטרפים לחשבון השיעור המינימלי האסור בהוצאה בשבת.

התלמוד (שבת עו ע"ב) אכן מקשה על כך מהמשנה (חלה, שם), המלמדת שהסובין מצטרף לשיעור המינימלי החייב בחלה. תירוצו של אב"י לסתירה זו הוא:

שכן עני אוכל פתו בעיסה בלוסה.

רש"י¹¹ מפרש את דברי אב"י כמבחינים בין ההקשרים:

9 אלבק, בפירושו למשנה (תרומות יא, ה, שתובא להלן בפנים) כתב כי מורסן הוא "קליפת החיטים העליונה היוצאת בנפה תחילה" וסובין הוא "הקליפה הדקה והתחתונה שבחיטים. והיא פסולת דקה מן המורסן". בסוף דבריו כתב "ויש מפרשים להיפך". שמואל וזאב ספראי (משנת ארץ ישראל, שבת ז, ד) נקטו כאפשרות הראשונה וכתבו: "...החתוכות הדקות של הקליפה נקראות סובין והעבות מורסן". בהמשך דבריהם הם מסיקים ממשנת תרומות הנ"ל "שהמורסן אינו נחשב למזון... לעומת זאת הסובין נחשבים לאוכל... פת סובין היא פת לכל דבר אך מטיב נחות והמורסן הוא מאכל בהמה בלבד". ראה גם הרב קלמן כהנא חקר ועיון, כרך ה (התשמ"ו), עמ' קמא.

10 בכת"י קויפמן המילה "וסבן" חסרה. לדיון בכך ראה הרב כהנא, שם, עמ' קמה.

11 שם, ד"ה בלוסה. והשווה בבא בתרא נח ע"א: "מטה של... עם הארץ דומה לאוצר בלוס" וברשב"ם שם המשווה בין אוצר בלוס לעיסה בלוסה שהובאה בפנים: "...וכן מיטת עם הארץ כל דבר מניחין תחת מיטתן אוכלין וכלים". אך היו שגרסו, שם בבבא בתרא, "בלום" במ"ם. ראה רבנו גרשום, שם. להרחבה ראה גם הרב אברהם אורנשטיין אנציקלופדיה לתארי כבוד בישראל, כרך א (התש"ח), עמ' 190, ערך אוצר בלוס (בלוס).

בלוסה - מעורבת בסובנה ובמורסנה. הלכך "לחם הארץ"¹² קרינן ביה. ומיהו לעניין שבת מידי דחשיב בעינן וסתמייהו דהני לאו אוכל הוא.

משנה נוספת (שבת ח, ד), העוסקת אף היא בשיעור המינימלי המחייב בהוצאה, תסייע לנו להבין את השימוש שנעשה בסובין בימי קדם. כך מלמדת אותה משנה:

סובין - כדי ליתן על פי כור של צורפי זהב.

רש"י¹³ מפרש:

במקום שאין פחמין צורפין זהב באש של סובין.

מדבריו עולה כי סובין הוא חומר נחות שמשמשים בו לבערה רק כאשר אין פחמים.¹⁴

גם מהמשנה במסכת תרומות (יא, ה) אנו למדים על נחיתותו של הסובין, וכך היא קובעת:

המורסן מותר. סובין של חדשות - אסורות; ושל ישנות - מותרות.

המורסן של תבואת תרומה איננו מוגדר אפוא כראוי למאכל ולכן אינו נחשב תרומה ומותר לזרים. לעומת זאת, באשר לסובין מבחינה המשנה בין סובין שמקורו בחיטים חדשות ואסור באכילה לזרים מפני קמח של תבואה המעורב בו, ובין סובין שמקורו בחיטים ישנות המותר לזרים "לפי שהחיטים יבשות ונטחנות היטב ואין קמח מעורב בסובין כלל".¹⁵ אם כן, סובין כשלעצמו אינו נחשב כתרומה עקב נחיתותו.

חידושה של הברייתא

התמונה המתקבלת היא שסובין אינו אוכל אלא פסולת, או לכל היותר אוכל נחות. שימושו המעשי הוא חומר בערה, במקום שחומר בערה מוצלח יותר אינו מצוי. כעת נוכל להבין טוב יותר את חידושה של הברייתא הנזכרת, המאפשרת לשלם פיצויי נזיקין באמצעות סובין - אף שמדובר בחומר זול שלעיתים נחשב כפסולת.

12 רש"י מכון לפסוק העוסק בחלה (במדבר טו, יט): "והיה באכלכם מלחם הארץ תרימו תרומה לה".

13 שבת עח ע"ב, ד"ה סובין וכו'.

14 יש לשים לב כי הסובין שנוי במשנה ד בסמוך לדבק, זפת, גפרית, שעווה, חרסית וסיד. מיני האוכלים נשנו בסוף פרק ז (משנה ד) ובתחילת פרק ח (משנה א). כבר צוין לעיל שהסובין הוא אוכל נחות וזו הסיבה שהתנאים לא שנו אותו יחד עם מיני האוכלין.

15 לשון ר' פנחס קהתי בפירושו למשנה, שם. הצעה אחרת היא שסובין חדש נחשב לאוכל ולכן אסור לזרים ואילו סובין ישן איננו נחשב לאוכל ולכן מותר לזרים. ראה משנת ארץ ישראל, שבת, שם.

יתרה מזאת: משקלו הסגולי של הסובין קל למדי, ולכן, כאשר עלות הפיצוי גבוהה, הסובין שבאמצעותו ישולם החוב יהיה בעל נפח גדול ויש להניח כי הניזק לא ישמח לקבלו. על אף זאת קובעת הברייטא כי ככל שהמזיק חפץ בכך, רשאי הוא לשלם את חובו באמצעות סובין.¹⁶

ביטוי נוסף לשיטה זו, המאפשרת למזיק לשלם את חובו באמצעות מיטלטלין, גם אם קבלתם כפיצוי איננה נוחה לניזק, מצוי בתלמוד (בבא קמא י"ב):

אמר ליה רב כהנא לרב: אלא טעמא דכתב רחמנא "והמת יהיה לו", הא לאו הכי הוה אמינא נבילה דמזיק הויא? השתא אי אית ליה לדידיה כמה טריפות יהיב ליה דאמר מר "ישיב - לרבות שוה כסף ואפילו סובין", דידיה מבעיא? לא נצרכא אלא לפחת נבילה.

במסגרת דיון במילים "והמת יהיה לו" שבסוף הפסוק שבו פתחנו,¹⁷ מחיל אפוא רב כהנא את עמדת "ואפילו סובין" גם על תשלום חוב באמצעות טריפות. נקל לשער כי רוח הניזק אינה נוחה מקבלת טריפות - האסורות באכילה,¹⁸ ריחן רע וערכן יורד ככל שחולף הזמן - כפיצויי נזיקין, אולם למרות זאת קובע התלמוד שעל הניזק לקבלן.¹⁹

תשלומי נזיקין במיטלטלין

מחלוקת האמוראים

שאלת יכולתו של המזיק לפצות את הניזק באמצעות מיטלטלין נזכרה בתלמוד (שם, ז ע"א) במפורש על ידי אמוראים בני הדור הרביעי:

רמי ליה אביי לרבא: כתיב "מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם" - מיטב אין מידי אחרינא לא. והתניא "ישיב - לרבות שוה כסף ואפילו סובין"?

התשובה לשאלתו של אביי ניתנה על ידי רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע:

16 גם אם הוא עושה זאת משום יש בידיו מלאי של סובין שהוא חפץ "להיפטר" ממנו או שברצונו להביע את מורת רוחו מהתשלום.

17 ראה להלן, בהמשך המאמר, התייחסות נוספת לדיון זה.

18 ראו שמות כג, ל: "ובשר בשדה טרפה לא תאכלו לכלב תשליכון אותו" וראה רש"י (שם), המבהיר כי מותר למכרו לנכרי.

19 לא זו בלבד שירידת ערכה של הבהמה שניזוקה והפכה לנבלה, מזמן התרחשות הנזק ואילך, חלה על הניזק (ראו משנה תורה, נזקי ממון, פרק ז, הלכה ט, הנותן לכך דוגמה מספרית) אלא שהמזיק רשאי להוסיף ולתת לניזק נבלות וטרפות נוספות כדי לפרוע את יתרת פיצויי הניזקין החלים עליו.

כי אתא רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע מבי רב²⁰ פרשוה: כל מילי מיטב הוא, דאי לא מזדבן הכא מזדבן במתא אחריתי לבר מארעא דליתב ליה ממיטב כי היכי דליקפוץ עלה זבינא.

פירוש דבריהם הוא כי מיטלטלין מכל סוג שהוא נחשבים ל"מיטב" שניתן לשלם בו תשלומי נזיקין - משום שניתן למוכרם במקומם או במקום אחר. לעומת זאת, על תשלום חוב באמצעות מקרקעין, שאינם ניתנים לניוד, חלות מגבלות שונות - שאינן מענייננו של מאמר זה.

אולם העניין לא תם בכך. התלמוד (שם, ט ע"א) מביא דעה המנוגדת²¹ לדעתם של רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע: "רב הונא אמר: או כסף או מיטב".²²

מחלוקת הראשונים כמי לפסוק

הרי"ף פסק כרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע משום "דבתראי נינהו". במקום אחר (עירובין, לה ע"ב מדפי הרי"ף) התייחס הרי"ף עצמו לכלל זה ונימק לאורו את עדיפותו של התלמוד הבבלי על פני התלמוד הירושלמי:

...ואנן לא סבירא לן הכי דכיוון דסוגיין דגמרא דילן להיתירא לא איכפת לן במאי דאסרי בגמרא דבני מערבא דעל גמרא דילן סמכינן דבתרא הוא ואינהו הוי בקיאי בגמרא דבני מערבא טפי מינן... ואי לאו דקים להו דהאי מימרא דבני מערבא לאו דסמכא הוא, לא קא שרא להו אינהו.

בדומה לעדיפותו האמורה של הבבלי על פני הירושלמי עקב חתימתו המאוחרת, התפתח כלל פסיקה לגבי הכרעה הלכתית בין דעות אמוראיות שונות שבתוך התלמוד, תוך מתן עדיפות לדעה המאוחרת יותר.²³

20 הרב עדין שטיינזלץ פירש: "מבי רב - מבית המדרש של רבם". דומה כי לעובדה זו - כלומר לעובדה שהדעה שאותה מייצגים רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע נידונה בבית המדרש - יש חשיבות לעניין פסיקת ההלכה, שהרי, כפי שיצוין להלן בפנים, קיימת דעה אמוראית קדומה חולקת של רב הונא והיא הועמדה לדיון מחדש בבית המדרש.

21 כך פירשו: רבנו חננאל (שם, ט ע"א); תוספות (שם, ד"ה רב הונא); רי"ף (דף ב ע"א בדפי הרי"ף).

22 יש לציין כי דעתם של רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע, אמוראים בני הדור החמישי, הובאה בתלמוד לפני דעתו של רב הונא, אמורא בן הדור השני.

23 להרחבה בקשר לכלל פסיקה זה ראה: אנציקלופדיה תלמודית, כרך ט, ערך הלכה כבתראי, עמ' שמא; מנחם אלון המשפט העברי - תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (מהדורה שלישית מורחבת, התשמ"ח), עמ' 236-238; ישראל מ' תא שמע הלכה, מנהג ומציאות באשכנז 1100-1350 (התש"ע), בפרק "הלכה כבתראי - בחינות היסטוריות של כלל משפטי", עמ' 58-78; שי עקביא וזנר "הלכתא כבתראי - עיון מחודש" שנתון המשפט העברי כ 151 (התשנ"ה-התשנ"ז).

יש לשים לב למשמעותו העמוקה של הכלל אשר משחרר אותנו מלרדת לעומקה של הלכה. על פי כלל זה, אנו סומכים על ה"בתראי" שהתעמקו בדעתם של קודמיהם. הם, האחרונים, ידעו והבינו את סברתם של ה"קמאי" טוב יותר מאתנו ואף על פי כן ראו לחלוק עליה, ואנו סומכים את ידינו על הכרעתם. נקודה חשובה זו תסייע לנו לפלס את דרכנו בהמשך.

הרמב"ם (משנה תורה, נזקי ממון, פרק ח, הלכה י) לא התייחס במפורש לתשלום רצוני המתבצע על ידי המזיק ודן רק בהליכי גבייה המבוצעים על ידי בית הדין:

כשבית דין נזקקין לגבות הניזק²⁴ מנכסי המזיק גובין מן המיטלטלין תחילה... וכל זמן שימצאו מיטלטלין אפילו סובין - אין נזקקין לקרקע.

אם כן, איננו מוצאים בדברי הרמב"ם התייחסות מפורשת למזיק שיש לו כסף אך מבקש לשלם את חובו בסובין.²⁵

רבנו תם התייחס לסוגיה דנן בשני מקומות ב"ספר הישר". נביא תחילה את דבריו בסימן תרד:²⁶

פסק רבנו יעקב: כך הדין נותן אם אדם חייב לחברו ממון, אם מנזקין, בין אית ליה זוזי ובין לית ליה זוזי כל דבעי מגבי ליה. אי בעי לאגבויי קרקע מגבי ליה מן העידיה. ואי בעי לאגבויי מיטלטלין אפילו סובין כדאמרין בבא קמא כל מילי מיטב הוא דאי לא מידבן הכא מידבן במתא אחרית.

בהמשך דבריו דן רבנו תם בפירעון הלוואה ובתשלום שכר עבודה ונחזור לכך בהמשך המאמר. מכל מקום, מדברי רבנו תם ביחס לתשלום פיצויי נזיקין נראה בצורה די ברורה שהוא פוסק כרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע.

גם בסימן תקנז²⁷ ב"ספר הישר" התייחס רבנו תם לסוגיה זו וכך כתב שם:

השתא אי אית ליה לדידיה יהיב ליה דאמר מר ישיב וכו' והאי בדלית ליה זוזי קמייירי מדכתיב "שור תחת השור" ולפי שיטתו דרב הונא דאמר או כסף או מיטב.

24 כך הנוסח במהדורת פרנקל, אך בילקוט שינויי נוסחאות (שם) העירו כי בחלק מכתבי היד והדפוסים, הנוסח הוא "הנזק". גם במהדורת הרב קאפח הנוסח הוא "הנזק".

25 לדיון בשיטת הרמב"ם בנקודה זו ולסיכום דעות האחרונים, ראה הרב אורן ליפשיץ באר שרים (התשס"ט), עמ' קנ.

26 מהדורת שלזינגר, התשמ"ה, עמ' 357.

27 שם, עמ' 330.

רבנו תם מכוון לשאלת רב כהנא (בבא קמא י ע"ב) לרב²⁸ שאותה הבאנו לעיל בפרק הקודם ומתייחסת לפסוק "והמת יהיה לו"²⁹ אשר מורה, לפי דרשתם של חז"ל, שהניזק נוטל לעצמו את החפץ הפגום ומקבל פיצוי בגובה ההפרש שבין שווי החפץ לפני הנזק לשווי החפץ הפגום לאחר הנזק.³⁰ רב כהנא שאל מה החידוש בכך, הרי "אי אית ליה לדידיה [למזיק] כמה טריפות יהיב ליה... דידיה³¹ מיבעיא?³² בעקבות דברי רב כהנא, מפרש רבנו תם כי הזכות לשלם פיצויי נזיקין באמצעות טרפות קיימת רק כשאין למזיק כסף מזומן. לפרשנות זו אין רמז בדבריו של רב כהנא אך רבנו תם חוזר לפסוק ומוצא בו סמך לשיטתו. לשון הפסוק היא "שלם ישלם שור תחת השור" ורבנו תם מפרש כי מדובר במקרה שבו לחייב אין כסף מזומן ולכן הוא יכול לשלם את חובו באמצעות שור, ואף באמצעות טרפות כשאלתו של רב כהנא. רבנו תם מסיים את תשובתו בכתבו שכך הדין לפי רב הונא הסובר "או כסף או מיטב", דהיינו שהזכות לשלם במיטלטלין נתונה למזיק רק כאשר אין בידו כסף מזומן.

כאן עולה השאלה: מדוע ראה רבנו תם לנכון לפרש את שאלת רב כהנא אליבא דשיטת רב הונא? מדוע לא הלך בסימן תקנז בדרך שבה צעד בסימן תרד ומדוע לא כתב כי שאלתו של רב כהנא תואמת את שיטתם של רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע הסוברים שניתן תמיד לשלם פיצויי נזיקין באמצעות מיטלטלין?!

ניתן לומר כי רבנו תם פסק הלכה כרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע, כפי שכתב במפורש בסימן תרד, ואילו בסימן תקנז ביקש להראות ששאלת התלמוד יכולה לעלות

28 או לרבא על פי המובא במסורת הש"ס, שם. הרא"ש (בבא קמא, פרק א, סימן ה) גרס "רבא", וה"פ לפולא חריפתא" (שם, ס"ק ו) ציין שהכוונה לרב כהנא שהיה תלמידו של רבא ולא לרב כהנא שבימי רב. אולם הש"ך (חושן משפט, סימן תיט, ס"ק ג) כתב: "דלא מצינו בשום מקום דרב כהנא היה תלמידו דרבא אלא משמע בכמה דוכתי דרב כהנא היה תלמידו דרב ואין ספק שנוסחה מוטעית נזדמנה להרא"ש כאן בש"ס". האחרונים (חידושי ר' עקיבא איגר; ודגול מרבה, הובאו דבריהם בשולחן ערוך, מהדורת פרידמן, שם) הוכיחו מסוגיות שונות כי היה חכם בשם רב כהנא שפעל בתקופת רבא, נוסף על רב כהנא שפעל בתקופת רב. במחקר מקובל לציין ארבעה אמוראים ששמן היה "רב כהנא" (ראו מרדכי מרגליות אנציקלופדיה לחכמי התלמוד והגאונים, מהדורה מחודשת, הרב יהודה אייזנברג עורך, התשס"א, עמ' 244-246). רב כהנא הראשון היה חברו של רב ורב כהנא השני היה תלמידו של רב. אם הגרסה היא "רב", מסתבר שמדובר באחד משני חכמים אלו. רב כהנא השלישי היה בן הדור הרביעי ואם הגרסה היא "רבא" מסתבר שהכוונה אליו כיוון שגם רבא פעל בדור הרביעי.

29 שמות, כא, לר. וכן שם, פסוק לו. רבנו תם ציטט בתשובתו את המילים "שור תחת השור" מפסוק לו.
30 לדין רחב בכלל זה ראה, Aharon Orenstein, "We Do Not Assess in the case of the Thief, nor that of the Robber, but [We Assess] in the Case of Damage" 21 THE JEWISH LAW ANNUAL 167 (2015).

31 הנבלה השייכת לניזק מעיקרא.
32 תשובת התלמוד על שאלה זו איננה רלבנטית למאמר דנן. די אם נציין כי התשובה איננה מערערת את הנחתו של רב כהנא שניתן לשלם חוב באמצעות טרפות.

יפה גם כשיטת רב הונא. מכל מקום, חוסר הבהירות בדבר היחס הנכון שבין שני הסימנים בספר הישר הביא לחוסר אחידות בדבריהם של בעלי התוספות, הפוזרים במספר מקומות בש"ס, באשר לשיטת רבנו תם.³³

כיוון שבשיטת רבנו תם עסקינן, נסטה מעט מן הסדר הכרונולוגי ונקדים את דברי הרא"ש המתייחס באריכות לשיטת רבנו תם. הרא"ש (בבא קמא, פרק א, סימן ה) פותח בציטוט שיטתו של רבנו תם:

ורבנו תם פסק כרב הונא [בדאית ליה] וכתב בספר הישר שלושה דינים בפירעון. בנזקין - או כסף או מיטב כרב הונא בדאית ליה ואי לית ליה כל מילי מיטב הוא.

רואים אנו כי לרא"ש הייתה גרסה שונה בסימן תרד בספר הישר.³⁴ לפי הגרסה שלפנינו, רשאי המזיק לפרוע את חובו במיטלטלין גם כשיש לו כסף; אך לגרסת הרא"ש, רשאי המזיק לפרוע את חובו במיטלטלין רק כשאין לו כסף.

לעניין ההכרעה במחלוקת האמוראים, מעדיף הרא"ש את שיטת הרי"ף, שפסק כרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע, על פני שיטת רבנו תם שפסק כרב הונא.

בהמשך, מחזק הרא"ש את החלטת הכלל "הלכה כבתראי" שאותו נקט הרי"ף, וכותב (שם):

ונראין דברי רב אלפס עיקר דרב כהנא תלמידיה דרבא דבתראה הוא סבר כרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע דאמרינן לקמן א"ל רבא לרב כהנא...³⁵ אלמא רבא ורב כהנא סברי כרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע.

33 בכל המקומות שבהם הביאו בעלי התוספות את שיטת רבנו תם, הם ציינו כי ישנן שלוש קטגוריות: בעל חוב, פועל ונזיקין. שלוש הקטגוריות יידונו להלן. בעוד לגבי בעל חוב ופועל, מוצגת שיטת רבנו תם באופן אחיד בכל המופעים, לגבי נזיקין ההתנסחות איננה אחידה. בבבא קמא (ט ע"א, ד"ה רב הונא) כתבו תוספות: "ובספר רב אלפס פירש דרב הונא בריה דרב יהושע דלעיל פליגי אדרב הונא דהכא דאינהו סברי כל מילי מיטב הוא ואפילו סובין ורב הונא סבר דלא הוי מיטב אלא או כסף או קרקע ופסק [הרי"ף] כרב פפא וכרב הונא בריה דרב יהושע שהם בתראי. ורבנו תם אין סובר כן דמפרש שיש ג' דינים: בנזקים - או כסף או מיטב ואי לית ליה - אפילו סובין. מכאן נראה כי ר"ת פסק כרב הונא". לעומת זאת, בבבא בתרא (צב ע"ב, ד"ה אי) כתבו: "ומרגלא בפומיה דרבנו תם דשלושה דינים יש... בנזקים אפילו אית ליה - מצי לסלוקי במאי דבעי, דכל מילי מיטב הוא, כרב פפא וכרב הונא בריה דרב יהושע". כאן נכתב במפורש שרבנו תם פסק כרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע. בכתובות (פו ע"א, ד"ה לבעל חוב) דברי התוספות מסויגים יותר: "לבעל חוב אית ליה זוזי לא מצי לסלקי בארעא", והם אינם מתייחסים לפירעון חוב במיטלטלין. במקום אחר (בבא קמא מו ע"ב, ד"ה ה"ג) הביאו התוספות את שיטת רבנו תם כשיטה שאינה מכריעה במחלוקת האמוראים אלא מתייחסת לשתי השיטות: "...ונזקין אפילו אית ליה זוזי מצי לסלוקי בארעא לרב הונא דאמר בפ"ק או זוזי או מיטב ולרב פפא ולרב הונא בריה דרב יהושע כל מילי מיטב הוא".

34 לפלא בעיניי מדוע לא צוין שינוי זה במהדורת שלזינגר.

35 הרא"ש מצטט כאן את השאלה, שהובאה לעיל, הנוגעת לתשלום פיצויי נזיקין באמצעות טרפות ולא ראינו לנכון להעתיק שאלה זו פעם נוספת.

בסוף דבריו מעלה הרא"ש את האפשרות³⁶ שרב הונא לא בא לחלוק על רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע אלא להתייחס לפרשנות המשנה הראשונה בפרק. לפי אפשרות זו, נותרה דעתם של רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע ללא מחלוקת וברור שיש לפסוק הלכה כמותה.

רמ"ה הלך בדרך שונה וכך מובא בשמו:³⁷

וכתב הרמ"ה ז"ל הא דמצי יהיב ליה אפילו סובין ה"מ היכא דלית ליה למזיק זוזי אבל היכא דאית ליה למזיק זוזי, לא מצי דחי ליה לניזק אלא בזוזי וה"ה לבע"ח. וגבי מקח טעות דה"ל מוכר כגזלן³⁸ וגזלן חד מכ"ד אבות נזיקין לגבי מיטב,³⁹ אמרינן המוכר שור לחברו אי דליכא לאשתלומי מיניה לשקול תורא בזוזי וכו' ובהדיא אמרינן התם דאי אית ליה זוזי לא מצי אמר ליה שקול תורא בזוזי. וגבי בע"ח נמי משמע הכי פרק הכותב (דף פו ע"א) גבי ההוא תולה מעותיו בעכו"ם הוה. וכן משמע מלישנא דאמרינן הכא טעמא משום דאי לא מזדבן הכא מזדבן הכא, דשמעינן מיניה דכולה מילתא לזמוני ליה לניזק דמי נזקי בזוזי. וכיון דמהאי טעמא הוא ממילא משמע דכי אית ליה למזיק זוזי מחייב למיתב ליה זוזי...

לדעת רמ"ה, כאשר יש למזיק כסף, הוא אינו רשאי לפרוע את חובו באמצעות מיטלטלין. ראיה לדבריו מביא רמ"ה מסוגיה העוסקת בהשבת ממון לאחר מקח טעות. כדי להבין את הראיה נציג בקצרה סוגיה זו (בבא קמא מו ע"א):

36 פרשנות זו מתאפשרת לאור גרסה שונה המובאת ע"י הרא"ש: הגרסה "אמר רב הונא" (שמשמע תוספת שאינה באה לחלוק) במקום הגרסה "רב הונא אמר" (שמשמע כחולקת).

37 דבריו הובאו ב"נימוקי יוסף" (על הרי"ף, בבא קמא, שם). הבאתי את דבריו הנוגעים לתשלום במיטלטלין לעומת תשלום בכסף והשמטתי את דבריו הנוגעים לתשלום בקרקע, משום שהם חורגים מתחומי מאמר זה.

38 ראה גם את דברי ה"נימוקי יוסף" (בבא בתרא מו ע"ב מדפי הרי"ף), המשווה את יחסי המוכר והקונה, במקרה של מקח טעות, ליחסי נושה-חייב ומאידך לא הזכיר בדבריו את יחסי גזול-גזולן: "וכי היכי דאמרינן הכא בלוקח ה"ה מבעל חוב דהא מקח דהוה בטל הוה הדמים חוב עליה דמוכר". וראה להלן בפנים דיון על אודות חובתו של לוה, שיש לו כסף, לשלם את חובו בכסף.

39 כוונתו לברייאת (בבא קמא ד ע"ב): "תני רב חייא עשרים וארבעה אבות נזיקין..." המונה גם את הגזלן כאחד מאבות הנזיקין. בהמשך הסוגיה (ה ע"א), מובאים דברי רבי אבהו "כולן כאבות לשלם ממיטב", דהיינו מקרקע. לצד האפשרות לגבות חוב מקרקעותיהם של הגנב והגזלן, הם אינם רשאים לבצע תשלומים החלים עליהם באמצעות שברי הכלי הגנוב או הגזול או באמצעות מיטלטלין אחרים. בתלמוד (בבא קמא יא ע"א) מובאת מחלוקת האם "שמין" לגנב ולגזלן. בסופה של הסוגיה מכריע התלמוד ש"אין שמין". הפרשנות המקובלת של הלכה זו היא שגנב וגזלן, שהכלי שגנבו או גזלו נשבר ולא ניתן להחזירו בעין, חייבים לשלם בכסף או בכלי חילופי שלם. לניתוח רחב של סוגיה זו ראה מאמרי הנזכר לעיל בהערה 30.

המוכר שור לחברו ונמצא נגחן. רב אמר: הרי זה מקח טעות. ושמואל אמר: יכול יאמר לו לשחיטה מכרתיו לך... ואי ליכא לאשתלומי מיניה לישקליה לתורא בזויה דאמרי אינשי ממרי רשוותך פארי אפרע. לא צריכא דאיכא לאשתלומי מיניה. רב אמר: הרי זה מקח טעות וזיל בתר רובא... ושמואל אמר: ... לא אזלינן בתר רובא....

על פי ההסבר שבתלמוד, מחלוקתם של רב ושמואל מתייחסת למקרים שבהם המוכר יכול להחזיר את התמורה שקיבל בעבור השור - כאשר לדעת רב, הסבור שמדובר במקח טעות, הקונה זכאי לקבל כסף מזומן והמוכר אינו יכול לפטור אותו בשווה כסף.⁴⁰ רמ"ה מסתמך גם על סוגיה במסכת כתובות (פו ע"א) המתארת כיצד כפה רבא חייב למכור קרקע ולפרוע את חובו במזומנים, ודחה את בקשתו להעמיד קרקע לנושה לצורך פירעון החוב. רב חמא מסביר כי אותו חייב "תולה מעותיו בנכרי הוה. הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו בו שלא כהוגן", והראשונים דנו בנסיבות המדויקות של המקרה.⁴¹ מכל מקום, העיקרון העולה מדברי רב חמא הוא שמי שיש בידו כסף מזומן אינו רשאי להעמיד קרקע לפירעון חובו. רמ"ה מסיק מסוגיה זו כי הוא הדין לגבי מיטלטלין, ומי שבידו כסף מזומן אינו רשאי לשלם את חובו במיטלטלין. יש להעיר כי רמ"ה אינו מבחין בין מזיק לבין לווה, וניתן לטעון כנגד דעת רמ"ה כי בהקשר שלפנינו דינם אינו שווה.

רמ"ה מבסס את עמדתו גם על סברתם של רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע (המובאת בתלמוד כחזוקה לדבריהם): הטענה שהניזק יוכל למכור את המיטלטלין שקיבל - כאן

40 תוספות (שם, ד"ה ה"ג) שוללים גרסה שלפיה מחויבותו של המוכר להחזיר כסף לקונה קיימת כל עוד מצויות בידו המעות הספציפיות אותן קיבל מהקונה: "...ואית דגרסי אי דליתא להני זוזי. משמע שאם אין אותן מעות בעין שנתן לוקח למוכר אפילו אית ליה זוזי אחרוני לא יהיב ליה זוזי. ואין נראה לרבנו תם. מאחר שמקח טעות הוא, סברא הוא שדינו כדין ב"ח וב"ח אי אית ליה זוזי לא מצי לסלוקי בשאר מילי".

41 רש"י (שם, ד"ה תולה) כתב: "מעות היה לו לפרוע ואומר של עכו"ם הם". השאלה המתבקשת היא: מדוע הוראתו של רבא לחייב נחשבת כ"עשו בו שלא כהוגן"? הסתרת המעות על ידי החייב לא הייתה לגיטימית ולכן הדרישה מהחייב כי יפרע את חובו במזומן נכונה והוגנת? לכן משכילים תוספות (ד"ה ההוא) את ההסבר וכותבים: "אין לפרש כשאמר לו זיל את זבין הוה תולה מעותיו בעכו"ם, דאם כן כהוגן עשו לו. אלא תחילה כשתבעו היה הולך ותולה מעותיו ובשעת הגבייה כבר לא היה לו ואפ"ה הזיקו למכור". על פי הסבר זה, הימצאות הכסף בידי הנכרי (בפשוטו, כפיקדון), מחשיבה את החייב כמי שאין לו כסף ומתירה לו לפרוע את חובו באמצעות קרקע א, על פי שהחייב זכאי לדרוש מהנכרי שיחזיר לו את הפיקדון. ב"תוספות רי"ד" הועלתה האפשרות כי "אותו עכו"ם כפר ולקח מעותיו ע"פ שהודה ואמר שהם של עכו"ם ונשאר עכשיו בלא זוזי". על פי דרך זו, האפשרות לקבל את הפיקדון בחזרה אינה ראלית. אכן, היו שלא גרסו את המשפט "הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו בו שלא כהוגן". ראה דקדוקי סופרים השלם (הוצאת יד הרב הרצוג, התשל"ז), עמ' רצח, הע' 59.

תשלום פיצויי נזיקין באמצעות מיטלטלין בזמננו

או במקום אחר. מסברה זו מסיק רמ"ה כי תקנתו של הניזק עומדת ביסוד הדין. אם כך הם פני הדברים, כאשר יש למזיק מזומנים, תקנתו של הניזק היא שהמזיק ישלם לו באמצעות מזומנים ולא במיטלטלין. על טענתו של רמ"ה ניתן לחלוק: ייתכן כי רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע סוברים כי די ביכולתו של הניזק למכור את המיטלטלין במקום אחר כדי לאפשר פירעון חוב באמצעות מיטלטלין, גם כאשר למזיק יש כסף.

פסיקתו של רמ"ה לא התקבלה על ידי הפוסקים המאוחרים. ה"טור" (חושן משפט, תחילת סימן תיט) פסק כר"ף וכאביו הרא"ש:

כשבאין להגבות לניזק נזקו, רואין, אם יש למזיק מטלטלין - אין יורדין לנכסיו למכור קרקעותיו אלא יתן לו מטלטלין, ואפילו שיש לו כסף יכול לשלמו בסובין דכל מילי דמיטלטל מיטב הוא.

וכן פסק גם ה"שולחן ערוך" (שם, סעיף א).

תשלום שכר עבודה

שאלת התשלום באמצעות מיטלטלין בהקשר של שכר עבודה, נידונה כבר במשנה (בבא מציעא י, ה):

השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן ובקש. ואמר לו: תן לי שכרי. ואמר לו: טול מה שעשית בשכרך - אין שומעין לו.

רש"י (בבא מציעא קיח ע"א, ד"ה אין שומעין) הסביר מדוע המעסיק אינו רשאי לשלם בשווה כסף וכתב:

אע"ג דבכל דוכתי אית לן שווה כסף ככסף, הכא גבי פועל "בל תלין שכרו" כתיב, מאי דאתניה בהדיה משמע.

דברי רש"י טעונים חידוד והבהרה. במבט ראשון, ניתן היה ליישב בין התשלום בשווה כסף לבין האיסור להלין שכר: התשלום מתבצע במועד ולכן אין הלנת שכר, ומאידך גיסא - התשלום מתבצע בשווה כסף לאור הכלל ששווה כסף ככסף.⁴² אולם עומק הדברים הוא שתשלום בשווה כסף הקשה על העובד לממש את שכרו, גם בתקופות

42 כעין זה הקשה הרשב"א (בבא מציעא קיח ע"א, ד"ה מה ששנינו) על רש"י: "ולא נהירא, דהא כתיב 'פעולת שכר', כלומר מה שאתה חייב לו מחמת פעולתו שעשה עמך. ומה שכתוב נמי 'ביומו תתן שכרו', לא שכרו ממש, כלומר אותו מין שהתנה עמו, אלא שלא יעבור יומו ושכר פעולתו איתו..."

קדומות, וכדי להקל עליו חייבו חז"ל⁴³ את המעסיק לשלם בכסף, כפי שכתב הרשב"א (חידושי הרשב"א, שם):

... דלא נשכר לו זה אלא שהוא צריך למזונותיו לערב, וכשיצא מפעולתו לא יהא צריך לירד לשוק ולחזור ולמכור ושימות בינתיים ברעב.⁴⁴

נקודה חשובה זו תסייע לנו בהמשך, בשלב המסקנות, כאשר נדון בשאלה כיצד ראוי לפסוק בזמננו לעניין תשלום פיצויי נזיקין.

פסקי ההלכה של הרמב"ם (משנה תורה, שכירות, פרק ט, הלכה י), ה"טור" (חושן משפט, סימן שלו) וה"שולחן ערוך" (שם, סעיף ב) הם חדי־משמעיים ואינם מאפשרים תשלום שכר במיטלטלין אלא בכסף. אולם יש מבין הראשונים שניסו לצמצם את חובת תשלום שכר העבודה בכסף. ה"מרדכי" כתב (בבא קמא, רמז א):

...ופועל אפילו לית ליה זוזי מצי אמר ליה זיל טרח ואייתי זוזי כדאיאת פרק הבית והעלייה... ולמורי רבינו מאיר ז"ל נראה בחלום דווקא בתבן וקש אבל במידי דאכילה כגון חיטים ושעורים וא"ל טול מה שעשית בשכרך - שומעים לו ופסק הלכה כך...

דברי מהר"ם הובאו גם על ידי "הגהות מיימוניות" (שכירות, פרק ט, אות מ):

מפי בעל החלום דוקא בתבן וקש דלאו מידי דמיכל הוא אבל בדבר דמאכל כגון בתבואה וכיוצא בה שומעים לו.

43 הרב אורי סדן דיני עבודה במדינת ישראל לפי ההלכה (כתר - מחקרים בכלכלה ובמשפט על פי ההלכה, התשע"ה), עמ' 192, סבור כי החובה לשלם שכר עבודה במזומן היא מדאורייתא. יש להעיר כי מפסוקי התורה העוסקים בתשלום שכר עולה חובה לשלם את השכר בזמן ולא להלינו משום ש"אליו הוא נושא נפשו" (דברים כד, טו) אולם לא מצאנו בתורה חיוב לשלם שכר במזומן. כאמור לעיל בפנים, המטבעות הונהגו בתקופת שיבת ציון ולא קודם לכן, וכשבאו חז"ל ליישם את איסור הלנת שכר במציאות שנהגה בימיהם, קבעו שהתשלום יהיה במזומן.

44 דומני שגם רש"י כיוון לכך, שכן בהזכירו את חשש הלנת שכר, כיוון לקושי שבירידה לשוק בסוף יום העבודה לצורך מכירת המיטלטלין שניתנו לו בשכרו. בהמשך דבריו מביא הרשב"א נימוק נוסף: "ועוד שדבר מועט הוא, ועל דעת כן נשכר אצלו, ודעת שניהם שווה בדבר זה...". נימוק זה מדגיש את העובדה שהשכר הוא סכום קטן יחסית ומתבסס על קיומו של תנאי מכללא בין המעסיק לעובד לפיו התשלום יתבצע בכסף. הרב סדן, שם עמ' 193, טוען כי לשיטת רש"י, אם למעסיק אין מעות הוא אינו מחויב למכור את רכושו כדי להשיג מעות לצורך תשלום לעובד והוא יוכל לשלם לו במיטלטלין. לעומת זאת, לפי דעת הרשב"א יהיה המעסיק חייב למכור את נכסיו כדי לשלם לפועל. סבורני שאין לקבל נפקא מינה זו: ציפיתו של העובד לקבל את שכרו במזומן נובעת מנוהג ומתנאי מכללא; העובד נושא נפשו לתשלום בין אם יש למעסיק כסף מזומן ובין אם אין לו, והוא אף אינו יודע מהי נזילתם של נכסי המעסיק. לכן, דומני שהמעסיק חייב לשלם לעובד במזומן, בין לפי רש"י ובין לפי הרשב"א, אלא אם כן הותנה אחרת במפורש או אם קיימות נסיבות שמכוחן ניתן לומר שהתנאי מכללא לא התגבש.

דברי ה"מרדכי" נדחו ע"י הש"ך (חושן משפט, סימן שלו, ס"ק ב):

ועיין במרדכי שכן נראה לו בחלום. וי"ל דברי חלומות לא מעלין ולא מורידין.

רש"ש (בבא מציעא ק"ח ע"א, ד"ה משנה השוכר) הציע פשרה בין הדעות החולקות:

...ואולי דווקא בחיטים כו' דאינן ראויין לאכילה כמות שהן אבל פת אפוי

וכיוצא - גם הש"ך יודה.⁴⁵

דיון זה מובן על רקע מטרתו של הדין כפי שהוסברה על ידי הרשב"א: הרצון שהפועל לא יצטרך לצאת לשוק בסופו יום עבודה ולמכור מיטלטלין שניתנו לו כשכר כדי שיהיה לו מה לאכול. על רקע זה יש מקום לדעות הסבורות כי תשלום השכר במוצרי מזון המוכנים לאכילה, להבדיל ממיטלטלין אחרים וממוצרי מזון שצריך לטרוח בהכנתם, ייחשב לגיטימי.

מעניין להשוות בין המשפט העברי לבין המשפט הישראלי בהקשר זה. סעיף 3 לחוק הגנת השכר התשי"ח-1958, קובע:

מותר בהסכמת העובד לשלם חלק משכר עבודה באוכל ובמשקאות המיועדים לצריכה במקום העבודה, להוציא משקאות משכרים, או בדיוור, אם דרך תשלום זאת נקבעה בהסכם קיבוצי או בחוזה עבודה או שהיא נוהג מקובל בתנאי עבודה, ובלבד שהשווי המיוחס לכל אלה לא יעלה על המקובל בשוק.

במשפט הישראלי מוטלות אפוא מספר הגבלות על תשלום שכר עבודה בשווה כסף: ראשית, התשלום באופן זה מותר אך רק בהסכמת העובד; שנית, הוא מותר אך ורק ביחס למזון הנצרך במקום העבודה; שלישית, משקאות משכרים אינם בגדר ההיתר; ורביעית, השווי המיוחס למוצרי המזון נדרש להלום את המקובל בשוק.

ההבדל החשוב ביותר, לדעתנו, בין שתי שיטות המשפט הוא נפקותה של הסכמת העובד. ממקורות המשפט העברי עולה כי ההגבלות על תשלום בשווה כסף מתייחסות

45 על דברי הרש"ש קשה מן התוספתא (בבא מציעא, ז, ב) הקובעת: "השוכר את הפועל להביא ענבים ותפוחים ודרמסקנות לחולה והלך ומצאו שמת או שהבריא לא יאמר לו טול מה שעשית בשכרך אלא נותן לו שכרו משלם" ר"ש ליברמן (תוספתא כפשוטה, בבא מציעא, עמ' 249) תירץ את הקושיה על הרש"ש: "ומן התוספתא כאן אין ראייה, שהרי הדברים שהביא הם ביוקר והביא אותם לחולה, ואין פועל עובד כדי שיאכל ויאכיל את בני ביתו תפוחים ודרמסקניות, ולפיכך יכול לסרב לקבל אותם". עוד יש לציין כי דברי התוספתא הובאו בתלמוד הבבלי (בבא קמא קטז ע"א) אך בנוסח מקוצר: "השוכר את הפועל להביא כרוב לחולה... והלך ומצאו שמת או שהבריא - נותן לו שכרו משלם" עניינו של נוסח זה הוא הזכאות לשכר גם במקרה שהחולה מת או הבריא ולא כיצד משלמים את השכר (ראה תוספות, שם ע"ב, ד"ה להביא).

למקרה שבו לא היה תנאי מפורש ביחס לנקודה זו. אומדן דעתם של הצדדים מוביל למסקנה שאין לאפשר תשלום בשווה כסף. לעומת זאת, במשפט הישראלי, ההגבלות שנקבעו בחוק חלות גם אם הושגה הסכמתו של העובד. גישה זו נובעת מכך שחוקי המגן הם קוגנטיים וחלים גם כאשר העובד מסכים שלא לנהוג על פיהם.

החזר הלואה

לא מצאנו קביעה מפורשת בתלמוד בנוגע לחובתו של מלווה לפרוע את חובו דווקא בכסף, אולם יש לתלמוד על כך מסוגיה הדנה ביריבות בין שני נושים על נכסיו הנזילים של חייב (כתובות פו ע"א):

אמר אמימר משמיה דרב חמא: האי מאן דאיכא עליה כתובת אשה ובע"ח ואית ליה ארעא ואית ליה זוזי. לבעל חוב מסלקינן ליה בזוזי, לאשה מסלקינן לה בארעא, האי כי דיניה והאי כי דיניה.

במקרה זה, יש לחייב יכולת פירעון לכל חובותיו אלא שחלק מנכסיו נזילים (מעות) וחלק אחר אינו נזיל (קרקע). הדין הוא שיש עדיפות לבעל חוב לקבל את המעות על פני האישה שתיפרע מהקרקע.

רש"י (שם, ד"ה האי כדיניה) מבאר את טעם ההבדל:

זה הלוח מעות וזו סמכה על שעבוד הקרקע והיא לא נתנה כלום...

עדיפותו של הנושה נובעת מכך שהוא נתן מעות ולכן זכאי גם לקבל מעות; ולעומת זאת, מחויבותו הכספית של הבעל כלפי האישה נובעת מקשר הנישואין - מבלי שהאישה נתנה מעות לבעל, ולכן בעל חוב עדיף עליה.

תוספות (שם, ד"ה לבעל חוב) מביאים את דברי רבנו תם בדבר הדינים השונים החלים על מלווה, ניזק ושכיר, שכבר הובאו לעיל, ומלמדים כי "לבעל חוב אית ליה זוזי - לא מצי לסלוקי בארעא".

הרי"ף (בבא בתרא מו ע"ב מדפי הרי"ף) פסק במפורש כי לווה שיש לו מעות חייב לשלמן ואינו יכול לפרוע את חובו במיטלטלין:

שמעינן דהיכא דאית ליה לאיניש זוזי גבי חבריה ואמר ליה שקול מינאי מטלטלא או מידי אחריני בזוזך ואיכא גבי זוזי, לאו כל כמיניה דיהיב ליה מטלטלי בזוזיה אלא יהיב ליה זוזי כדאית ליה גבי.

הרמב"ם (משנה תורה, מלוה ולוה, פרק יא, הלכה ז) לא התייחס במפורש לחובת הלווה לשלם מעות והתמקד בגבייה בלתי רצונית מהחייב:

כשיתבע המלוה הלוואתו... גובין לו חובו עד פרוטה אחרונה מכל המיטלטלין שימצאו לו ואם לא הספיקו המיטלטלין גובין מן הקרקע.

אך ה"טור" (חושן משפט, תחילת סימן קא) וה"שולחן ערוך" (שם, סעיף א) כתבו במפורש:

בא לפרוע, אם יש לו מעות צריך ליתנם לו ואינו יכול לדחותו אצל מקרקעי או מטלטלי.

ניתן לסכם נקודה זו בכך שהקו המרכזי בפסיקה הוא שלווה שיש לו מעות חייב לפרוע את חובו במעות ולא במיטלטלין.

ראינו לעיל כי לגבי נזיקין פסקו רוב הפוסקים כרב פפא וכרב הונא בריה דרב יהושע, כלומר שניתן לשלם פיצויי נזיקין בכל דבר ואפילו בסובין. מה ההסבר לשוני בפסיקה שבין פיצויי נזיקין לבין פירעון הלוואה? דומה שההסבר פשוט: כשנטל הלווה את ההלוואה, הוא התחייב להחזיר מעות, ולכן אם יש לו מעות יש לאכוף את ההתחייבות שנטל על עצמו; לעומת זאת, חבות בנזיקין איננה נובעת מהסכם אלא נוצרה על פי רוב באופן בלתי רצוני ולעיתים אף באופן מפתיע ובלתי צפוי. במקרה כזה, וכיוון שבתקופת חז"ל היה קל יותר למכור חפצים משומשים, יש לחכמים שיקול דעת בשאלה על מי ראוי להטיל את הטרחה הקשורה במכירת המיטלטלין. הדעה שנפסקה להלכה ראתה לנכון להטיל טרחה זו על הניזק, כדי להקל במקצת על המזיק שנקלע שלא מרצונו לסיטואציה קשה.

פסיקת ההלכה בזמננו לגבי תשלום פיצויי נזיקין

השאלה שבה יש לדון כעת, בהקשר של תשלום פיצויי נזיקין, היא: האם יש להמשיך ולפסוק בזמננו כרב פפא וכרב הונא בריה דרב יהושע או שמא דווקא כשיטתו של רב הונא?

ראינו לעיל כי הרי"ף והרא"ש ביססו את פסיקתם על הכלל "הלכה כבתרא". כאמור, כלל זה, שנשתרש בפסיקה, מאפשר לנו שלא לרדת לעומקה של הלכה אלא לסמוך על האחרונים שראו את דעות קודמיהם וחלקו עליהם; אך סבורני כי לא ניתן ללכת בדרך קלה זו כאשר התוצאה המשפטית אינה צודקת מבחינתו של הניזק. בתקופות קדומות

היה סחר נרחב בטובין ובחפצים משומשים,⁴⁶ ולכן הקביעה "כל מילי מיטב הוא, דאי לא מזדבן הכא מזדבן במתא אחריתי" השתלבה היטב במציאות החברתית והכלכלית דאז. במציאות המודרנית, לעומת זאת, לאחר המהפכה התעשייתית, קשה יותר לאדם פרטי למכור מיטלטלין, והטלת הטרחה המרובה הכרוכה במכירתם על הניזק נראית כלא צודקת. אדרבה, נראה כי ראוי וצודק שהמזיק יישא בנטל זה ויפרע את חובו במזומנים. אמנם, בשנים האחרונות, עת השימוש ברשת האינטרנט הפך לנחלת הכלל, נעשה קל יותר למכור חפצים משומשים מסוימים כדוגמת ריהוט שמצבו תקין; אולם אין צורך לומר שגם בתקופתנו קיים קושי למכור ריהוט פגום ועל אחת כמה וכמה שקשה, עד בלתי אפשרי, למכור טובין או טרפות.

אילו דעתם של רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע הייתה דעה יחידה, קשה היה שלא לנהוג על פיה; אולם כנגד דעתם עומדת, כאמור, לפי חלק מהראשונים, דעתו של רב הונא. כפי שראינו לעיל, רמ"ה ראה לפסוק כרב הונא וייתכן שאף רבנו תם פסק כך. לאור כל זאת ובהתחשב בנסיבות בנות זמננו, סבורי כי נכון יותר להעדיף את הפסיקה כרב הונא, המתאימה יותר למציאות החברתית והכלכלית בימינו, על פני דעתם של רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע.

חשוב להדגיש כי איננו מתיימרים להכניס ראשינו בין הרים גבוהים, בין רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע ובין רב הונא, או בין הרי"ף, הרא"ש והטור ובין רמ"ה. לעומת זאת, אנו סבורים כי לא ניתן להתעלם מהשינוי הגדול שחל בהרגלי המסחר ובמציאות הכלכלית-חברתית, אשר מחייב ממילא את שינויה של הפסיקה.

חיזוק לעמדתנו ניתן למצוא בעמדתם של חז"ל ביחס לתשלום שכר עבודה ולהחזר הלוואה. כפי שראינו, בהקשרים אלו חייבו חז"ל שהתשלום יבוצע בכסף מזומן, אף שעקרונית "שווה כסף ככסף". כמוסבר לעיל, חז"ל דרשו זאת משום שסברו כי לא מוצדק לדרוש מעובד לכתת את רגליו בסוף יום העבודה, כשהוא רעב, כדי להמיר את המיטלטלין שקיבל לכסף מזומן. עקב הטרחה הכרוכה במימוש מיטלטלין בתקופתנו, הסברה מחייבת שגם תשלומי נזיקין יבוצעו בכסף ולא בשווה כסף; ולכן, ראוי לדעתנו לפסוק כשיטתו של רב הונא ולמנוע ממזיק שיש לו כסף לשלם את חובו באמצעות מיטלטלין.

הכנסת שינויים בהלכה שנפסקה על ידי רוב הראשונים עלולה לעורר רתיעה ולסמן את תחילת היווצרותו של מדרון חלקלק. אני ער לחששות אלו ולא מקל בהם ראש, אולם

⁴⁶ ראה אהרן אורנשטיין "דרכי שומת נזקים לרכוש במשפט העברי" עלי משפט ט 635 (התשע"א), עמ' 647-650.

סבורני כי אין בהם כדי למנוע את השינוי המתבקש - שכן הצעתי מתמקדת בשינוי נקודתי ותו לא. עוד אציין כי הסוגיה שלפנינו היא סוגיה ממונית גרידא ללא גוון איסורי, ויש בכך כדי להקל על קבלתה של הצעתי.

ניתן היה להציע כי השינוי ייושם על ידי קליטת הוראות המשפט הישראלי בדבר "הילך חוקי" אל תוך ההלכה. כידוע, ניתן לקלוט לתוך ההלכה חוקים אזרחיים שנחקקו ל"טובת בני המדינה"; ובענייננו ניתן לומר שטובתם של הניזקים מאפשרת את קליטתו של התיקון. אולם, דומני שכבודה של ההלכה אינו מתבטא בהזדקקות לשיטות משפט זרות אלא דווקא במציאת פתרונות הלכתיים למצבים מתחדשים בתוך המערכת ההלכתית עצמה.

סיכום

שאלת אופן תשלום פיצויי נזיקין, בכסף או במיטלטלין, נידונה בתקופת האמוראים ונאמרו לגביה דעות חולקות: לפי דעה אחת, ניתן לשלם פיצויי נזיקין בכסף אך לא במיטלטלין; ואילו לפי דעה אחרת, ניתן לשלם פיצויי נזיקין בכל מיטלטלין - אפילו בסובין ואפילו באמצעות נבלות וטרפות, גם כאשר יש למזיק כסף מזומן. דעה אחרונה זו נתקבלה להלכה על ידי רוב הראשונים; והסברה העומדת ביסודה היא יכולתו של הניזק למכור את המיטלטלין בקלות יחסית.

לעומת זאת, פירעון הלוואה ותשלום שכר עבודה יש לבצע במזומן ולא באמצעות מיטלטלין. לגבי הלוואה, הסברה היא שמי שלוה כסף מזומן נדרש להשיב כסף מזומן; ואילו לגבי שכר עבודה הסברה היא שאין להקשות על העובד בסוף יום עבודתו ולהטריחו לרדת לשוק ולהחליף את המיטלטלין שקיבל בכסף או באוכל.

המאמר עומד על השינוי שחל לאחר המהפכה התעשייתית ביכולת למכור מיטלטלין ובעוצמתה של הטרחה הנדרשת לשם כך, ומבקש להציע כי מעתה אין הצדקה להטילה על הניזק. המאמר מציע להחיל חובת תשלום במזומן גם על מזיק הבא לשלם פיצויים לניזק, בדומה להסדר החל על פירעון הלוואה ועל תשלום שכר עבודה.