

“מיטב שדהו ישלם” – מחלוקת רבי עקיבא ורבי ישמעאל

מגמות של ענישה והטבה בתשלומי נזיקין / הרב מומי

פאלוך

תשלום נזיקין בתורה
שלם ישלם – ענישה או תשלום
רבי ישמעאל נוטל את המיטב של המזיק
רבי ישמעאל בתלמוד הבבלי – מיטב דניזק
רבי עקיבא – ענישה רכה
הסבר דעת רבי ישמעאל – רב אחא בר יעקב
אביי – הטבה לניזק על ידי הערכת נזק מיטבית
יסודו וסודו של רבי ישמעאל

תשלום נזיקין בתורה

בנזק של שן ורגל (“כִּי יִבְעַר אִישׁ שְׂדֵה או כָּרֶם וְשָׂלַח אֶת בְּעִירוֹ”) מחייבת התורה את המזיק לשלם “מִיטְבַּ שְׂדֵהוּ וּמִיטְבַּ כָּרְמוֹ יִשְׁלֶם” (שמות כב, ד). מהו תשלום ממיטב? מדוע לשלם מיטב?

בחז”ל (במכילתא דר”י) ישנה מחלוקת תנאים בין ר”ע ור’ ישמעאל האם מיטב דמזיק או מיטב דניזק. מה ההבדל בין שני אלו ומה היחס לפשט הפסוקים? עיקר עיוננו יהיה בעמדת רבי ישמעאל, אשר מוצגת במכילתא ובסוגיית הבבלי באופנים שונים. הצגת דעתו בשני אלו נראית במבט ראשון הפוכה, עם זאת עיון מעמיק ביסודות השיטה מגלה עמדה עקבית החוזרת את פרטי ההלכה המעשית של רבי ישמעאל בכל המופעים שלה.

נפתח בעיון בפרשה עצמה ובתשלוּם המופיע במקרי הנזק השונים. עיון זה יקדם אותנו בהבנת משמעות תשלוּם ממיטב וכמובן האם ממזיק או ניזק (הפשט בפסוקים הוא שהתשלוּם ממזיק).

שלם ישלם – ענישה או תשלוּם

הפועל ישלם מופיע כמה פעמים בפרשה. כך למשל במקרים של גניבה או במקרה של נזק בור: "אם יִרְחַה הַשָּׁמֶשׁ עָלָיו דָּמִים לוֹ שְׁלֹם יִשְׁלֹם אִם אֵין לוֹ וְנִמְכַר בְּגִבְתּוֹ" (כב, ב), ו"בְּעַל הַבּוֹר יִשְׁלֹם כֶּסֶף יָשִׁיב לְבַעְלָיו וְהֵמֶת יִהְיֶה לוֹ" (כא, לד).

בפשטות נוצר רושם שהתשלוּם המדובר הוא תשלוּם ממוני כפי שאנו רגילים להשתמש בפועל זה בשפה העכשווית – to pay, ואולם מקרה נזק של שור מועד וכן המקרה שלנו מעלה כיוון שונה. התשלוּם אינו החזרת המצב לקדמותו אלא גמול: "או נודע כי שור נגח הוא מתמול שלשם ולא ישמרנו בעליו שלם ישלם שור תחת השור והמת יהיה לו" (כא, לו). התשלוּם נעשה על ידי השור המזיק, שור תחת השור, ללא קשר לגובה הנזק ועלות השור המזיק. כן הוא גם במקרה של נזק שן ורגל: "כי יבצר איש שדה או כרם... מיטב שדהו ומיטב פרמו ישלם" (כב, ד). אנו נוטלים מהמזיק את תבואתו או ענביו הטובים ביותר.

מובן זה עולה גם ממקרה של גנב שטבח ומכר: "כי יגנב איש שור או שׂה וטבחו או מכרו חמשה בקר ישלם תחת השור וארבע צאן תחת השׂה" (כא, לו). במקרה זה ברור שאין התשלוּם הוא כגובה הנזק, אלא התשלוּם הוא קנס עונשי שנעשה בהכפלת וריבוע אובייקט הגניבה.

גמול זה נעשה ברוח הכללית של הפרק (כא, יב—כה) כפי שמופיע במקרי נזק חמורים יותר – נזק לאדם – מידה כנגד מידה. כך במקרים הבאים:

(יב) מכה איש ומת מות יומת.

(טו) ומכה אביו ואמו מות יומת.

(טז) וגנב איש ומכרו ונמצא בידו מות יומת.

(יז) ומקלל אביו ואמו מות יומת.

(כג) וְאִם אָסוֹן יִהְיֶה וְנִתְתָּה נֶפֶשׁ תַּחַת נֶפֶשׁ.
 (כד) עֵינַי תַּחַת עֵינַי שֵׁן תַּחַת שֵׁן יָד תַּחַת יָד רֶגֶל תַּחַת רֶגֶל.
 (כה) כְּוִיָּה תַּחַת כְּוִיָּה פֶּצַע תַּחַת פֶּצַע חֲבוּרָה תַּחַת חֲבוּרָה.

אפשר לסכם ולומר שהמקרים האחרונים בפרשת הנזיקין, נזקי שור שנגח שור ונזק שן ורגל, כמוהם כנזקי אדם שבתחילת הפרשה ובכולם כלל אחד של תשלום, והוא גמול וענישה.

רבי ישמעאל נוטל את המיטב של המזיק

במכילתא דרבי ישמעאל (נזיקין פרשה יד) מופיעים הדברים באופן פשוט:

מיטב שדהו ומיטב כרמו. מיטב שדהו של מזיק ומיטב כרמו של ניזק, דברי רבי ישמעאל, רבי עקיבא אומר לא בא הכתוב ללמדך אלא ששמין נזקין בעדית. קל וחומר להקדש.

למכילתא זו גרסאות רבות, אולם ניתן להוכיח בכמה הוכחות שרבי ישמעאל מתכוון ללקיחת מיטב שדהו של המזיק. ראשית, בכל כתבי היד מופיע מיטב דמזיק (בשדה ובכרם). בנוסף, רבי עקיבא מסתייג מעמדת רבי ישמעאל ומקל על המזיק וקובע "לא בא הכתוב אלא ללמדך ששמין בעידית".¹ לאמור, הוא אינו מתווכח על השאלה האם מזיק או ניזק, אלא על עצם המגמה והתכלית האם זו ענישה שהיא גמול של מידה כנגד מידה במלוא עצמתה, או ענין אחר שיובהר לקמן, שאופיו רך יותר. גרסה זו (מיטב של מזיק) מופיעה כמות שהיא בירושלמי גיטין רפ"ה. עוד על מגמה זו ניתן ללמוד מן המכילתא דרשב"י (כב, ד) שמרחיב את דין תשלומי מיטב למקרי נזק נוספים ולא רק למקרי נזק של שן:

¹ שמין פירושו שגובה התשלום הוא כגובה הנזק אלא שאופן התשלום נעשה ממיטב שדהו של מזיק, ולשם כך יש צורך בשומה של נכסי המזיק. לדוגמה, לניזק ענבים זולים שנפגעו בשווי של 1000 נח. המזיק ישלם מענביו המשובחים בשווי של נזק זה

אין לי אלא זה בלבד, מנין לכל שמשלם קנס שאין שמין לו אלא מן העידית? ת"ל מיטב שדהו ומיטב כרמו ישרלם. זה בנין אב לכל המשלם קנס שאין שמין לו אלא מן העידית.

מדברי המכילתא דרשב"י עולה שדין תשלומי מיטב קיים בכל משלמי הקנסות. בהרחבה זו כלולים לכאורה כל תשלומי הנזיקין. כך עולה מפשוטה של המשנה בבבא קמא (א, א) האומרת על כלל אבות הנזיקין: "כשהזיק חב המזיק לשלם תשלומי נזק ממיטב הארץ".

ממכלול הדברים אנו למדים שתשלומי הנזיקין נתפסים כקנס ועונש. קנס זה הוא תשלום שאינו בהסכם וחווה אלא הוא עונשי! כאמור לעיל זהו עונש מסוג הגמול שגומלים למזיק על הפגיעה ברכוש ובכך נוהגים בו מידה כנגד מידה.

הבבלי והירושלמי בגיטין מציגים את הלכת השומה במיטב ומגמתה באופן שונה במעט. עם זאת מגמה זאת נמצאת במתחם המושגי שדובר עד כה – ענישה. המשנה (גיטין ה, א) אומרת שמפני תיקון העולם שמים לניזקין בעידית (ולבעל חוב בכינונית). בהמשך אבהיר מהו תיקון העולם. הגמרא מטפלת בשאלת התוקף והמעמד של תקנה זו (מלבד טעמה). מדוע, כך שואלת הגמרא, בריש פרק ה (בבלי גיטין מח ע"ב) כונתה שומה זו תקנה, והרי זו הוראת התורה לשלם ממיטב? אביי עונה שהמשנה היא כרבי ישמעאל שלדידו שמין לניזק, ובאו חכמים ותיקנו ששמים בדמזיק. רבינא בסוף הסוגייה אומר שהמשנה היא כרבי עקיבא, הסבור שמדאורייתא שמין במיטב דמזיק והטעם של התורה הוא מפני תיקון העולם. דרכו של רבי שמעון הוא לדרוש טעמא דקרא. לאמור, הוא אינו חושש להצהיר על מטרת המצוות של התורה ולדרוש את ההיגיון שבהן במידת הצורך.

מהו תיקון העולם, בין אם מדאורייתא ובין אם מדרבנן? הגמרא בהמשך (מט), ב; וכן הוא בתוספתא כתובות יב, ב) מבארת מהי מטרת התקנה:

דתניא, אמר ר"ש: מפני מה אמרו הניזקין שמין להן בעידית? מפני הגזלנים ומפני החמסנין, כדי שיאמר אדם: למה אני גוזל ולמה אני חומס? למחר ב"ד יורדין לנכסי ונוטלין שדה נאה שלי, וסומכים על מה שכתוב בתורה מיטב שדהו ומיטב כרמו ישרלם, לפיכך אמרו הניזקין שמין להן בעידית.

מוקד התקנה הוא הרתעת הגנבים והמזיקים העתידיים. אם ידעו שבתשלום הנזק תיפגע הסחורה הטובה שלהם הם יירתעו מלהזיק. כך או כך למדים אנו שהשומה ממיטב דמזיק אינה ענישה רגילה של גמול למזיק אלא ענישה מסוג של הרתעה למזיקים אחרים! מדובר אמנם בענישה, אולם מטרתה שונה מזו האמורה בתורה שהיא מידה כנגד מידה וגמול.

רבי ישמעאל בתלמוד הבבלי – מיטב דניזק

הבבלי (בבא קמא ו ע"ב) מציג את מחלוקת רבי עקיבא ורבי ישמעאל באופן שונה מהאמור עד כה:

ת"ר: מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם – מיטב שדהו של ניזק ומיטב כרמו של ניזק, דברי רבי ישמעאל; ר' עקיבא אומר: לא בא הכתוב אלא לגבות לנזקין מן העידית, וק"ו להקדש.

רבי עקיבא נותר כמות שהוא – מיטב דמזיק. השינוי הגדול הוא בעמדת רבי ישמעאל – מיטב דניזק.

מה משמעות המיטב דניזק? הגמרא עומדת לברר את המשמעות המעשית של הוראה זו, ומתוך בירור זה תתברר עמדתו העקרונית. הדיון נפתח בתמיהה:

אכל שמינה משלם שמינה, אכל כחושה משלם שמינה?

תמיהה זו מניחה הנחה משמעותית שמסמנת את המפנה של הסוגייה כולה. הנחת היסוד הקיימת בשלב השאלה היא שהמזיק משלם לניזק אותה כמות תבואה שהזיק אלא שהוא נותן ממיטב של הניזק. לדוגמה, אם הזיק לו קילו ענבים זולים עליו לשלם לו קילו מהענבים היקרים ביותר שיש לניזק (כך לרי"ש). על כך שואלת הגמרא את שאלתה "אכל כחושה ישלם שמינה?! לא יתכן שהמזיק ישלם יותר מגובה הנזק הממשי.

התנגדות זו של הגמרא לתשלום יתר מגובה הנזק עולה גם מדברי רבא בהמשך, שדוחה את תשובתו של רב אידי בר אבין (תלמיד רב הונא). רבא"א הציע שתשלום

ממיטב הוא רק במקרה שיש לניזק זיבורית ועידית ולא ידוע ממה אכלה בהמת המזיק, אזי ישלם ממיטב. על כך שואל רבא – המוציא מחברו עליו הראיה? ! לא יתכן לשלם מעבר לגובה הנזק, לא במצב רגיל ולא במצב של ספק!

לאמור, הנחת הגמרא בתמיהותיה היא שהבסיס לתשלום בנוזקין הוא השבה ולא גמול. לאמור, מפצה את הניזק בפיצוי כספי שמשיב אותו למצבו עובר לנזק. עם זאת, כפי שנראה ישנם רכיבים נוספים שמצטרפים לעקרון ההשבה, ובאלו קיימת מחלוקת תנאים.

רבי עקיבא – ענישה רכה

בטרם נבאר את תשובת הגמרא להסבר דעת רבי ישמעאל, נעבור לעמדתו של רבי עקיבא שמתבהרת תוך כדי הדיון בדברי רבי ישמעאל עצמו. הראשונים (למשל תוס' ד"ה 'ור' ישמעאל') שואלים מדוע שאלה זו, אכל כחושה משלם שמינה (=תשלום יותר מגובה הנזק), לא עלתה ביחס לעמדת רבי עקיבא. האם לשיטתו שאמר ש"לא בא הכתוב אלא לגבות מעידית דמזיק" אין חריגה מגובה הנזק? תשובת התוספות מתבססת על דיוק לשוני. דברי ר"ע ש"לא בא הכתוב" מלמדים שהוא מקל יתר מרבי ישמעאל. מה אם כן סובר רבי עקיבא? להבנתי, הדיוק הלשוני מקפל בתוכו הבדל מהותי בין רבי עקיבא ורבי ישמעאל, ואין הדיון "מסתפק" בהשוואה של חומרא לעומת קולא ממונית.

הראשונים מדויקים את הנחות היסוד של הדיון ומבהירים שבשלב זה, שבו שואלת הגמרא על רבי ישמעאל ("אכל כחושה ישלם שמינה"), ההנחה היא שלרבי ישמעאל גובין ממש ממיטב של ניזק, ולא מדובר על שומה בלבד (כשהתשלום הוא על פי גובה הנזק בלבד). לו היה הוויכוח בשומה ולרבי ישמעאל שמין בדניזק, היה על רבי עקיבא להשיב לרבי ישמעאל באופן אחר. תחת הלשון "לא בא הכתוב אלא ללמדך ששמין בעידית", היה עליו לומר ששמין למזיק ולא לניזק.

הנחה זו שמדובר בגביה ממש ולא בשומה, כדעת הראשונים, לא יכולה להיאמר לרבי עקיבא, שכן הוא בא להקל. צירוף שתי הנחות יחד מוליד הבנה חשובה בדעת

רבי עקיבא כבר בשלב זה בדיון: 1. הוא מקל ביחס לר"ש. 2. הוא אינו עוסק בנטילת העידית כמות שהיא אלא בשומה של העידית ותשלום כגובה הנזק. מדבריהם עלה שכרנו בהבנת עמדת רבי עקיבא. לדידו צורת התשלום ואיכות התשלום היא ממיטב דמזיק, ואולם גובה התשלום אינו שונה מגובה הנזק. אכנה את עמדת רבי עקיבא ענישה רכה. מחד הוא תוחם את גובה התשלום לגובה הנזק, ומאידך הוא מעניש את המזיק בצורת התשלום שתעשה ממיטב שלו. לכן נדרשת שומה והערכת תבואת העידית של המזיק שממנה ישלם. דרישה זו אינה מביטה אל הניזק ואל צרכיו, אלא מענישה את המזיק ענישה רכה. רבי עקיבא מחייב את המזיק לשלם מתבואת העידית שלו כגובה הנזק שגרם.

הסבר דעת רבי ישמעאל – רב אחא בר יעקב²

נחזור לרבי ישמעאל והסבר הגמרא לדבריו. מה פשר התשלום ממיטב דניזק? האם אכן משלם יותר מגובה הנזק? כאמור לעיל, הנחת היסוד בשאלה עצמה ובדברי רבא שדחה את רבא"א היא שעולה התנגדות למגמה זו של הענישה ותשלום מעבר לגובה הנזק. מה אם כן דעת רבי ישמעאל?

התשובה הבולטת והמרכזית בסוגייה היא תשובת רב אחא בר יעקב (בדף נט מופיעה תשובתו של אביי, ואגע בה בקצרות בהמשך):

אלא אמר רב אחא בר יעקב: הכא במאי עסקינן – כגון שהיתה עידית דניזק כזיבורית דמזיק, ובהא פליגי, רבי ישמעאל סבר: בדניזק שיימינן, ורבי עקיבא סבר: בדמזיק שיימינן.

² האמוראים שדנים בעמדת רבי ישמעאל הם מדורו של רבא ואביי. בסוגיין מופיעים רבא"א ורבא ובדף נט אביי מציע פרשנות לדברי רבי ישמעאל. על אודות הקשר ביניהם יש לעיין בסיפור בדף מ ע"ב, שבו רבא משבח את רבא"א בפני רב נחמן שבוחן אותו ומתפעל; ובקידושין כט, שבו אביי מנצל את גדולתו בתורה וצדקותו של רבא"א בכדי לגרש שד שיש בעירו של אביי.

רב אחא בר יעקב מבאר את עמדת רבי ישמעאל באופן הבא: מדובר במקרה שעידית דניזק כזיבורית דמזיק. במקרה זה לדעת רבי ישמעאל שמיין בעידית דניזק, ולדעת רבי עקיבא שמיין בעידית דמזיק.

הגמרא מוסיפה ומבהיר שלכל אחד יש תמיכה מדרשית. לדעת רבי ישמעאל ישנה גזירה שווה מהמילים שדה וכרם של תחילת הפרשה, שם הן מוסכות על הניזק, ורבי עקיבא מתבסס על פשוטו של מקרא – אהני ליה קרא. המחלוקת שלהם, כך לדברי הגמרא, היא האם שמיין בדניזק או שמיין בדמזיק!

כאן הושלמה המהפכה. לעיל הוסברה דעתו של רבי ישמעאל על פי הקו והמגמה הכללית של התורה, הגומלת ומענישה במידה כנגד מידה (ורבי עקיבא נקט בענישה רכה). תירוץ הגמרא מוביל לשינוי מהותי בהסבר דעתו של רי"ש. רבי ישמעאל, לפי תירוץ זה, מקבל את התפיסה של השבה שהיא כגובה הנזק, ומחלוקתו עם רבי עקיבא היא האם צורת התשלום – של הגובה הנזק בלבד – היא ממיטב דמזיק או דניזק.

רבי עקיבא, כאמור, נוקט בעמדת של ענישה רכה; יש כאן גמול ופגיעה בדמזיק, אלא שהיא מתוחמת בגובה הנזק ומתבטאת בצורת התשלום בלבד. מה סובר רבי ישמעאל? מדוע ראב"י העמיד את המקרה במצב של עידית דניזק כזיבורית דמזיק? ומדוע אי אפשר להסתפק במקרה שעידית של מזיק שווה לזו של הניזק וכן זיבורית, ולדעת רבי ישמעאל ישרם כעידית דניזק וכו'?

נראה שראב"י בא להדגיש ממד אחר בדעת רבי ישמעאל. לדידו אין כאן ענישה כלל ועיקר, אף לא רכה. במסגרת מתחם ההשבה רצתה התורה להיטיב עם הניזק. היא אינה מעוניינת כלל לגמול למזיק בצורה קשה או רכה אלא מעוניינת להיטיב לניזק. בנסיבות של פגיעה באדם מוסיפה התורה לערך ההשבה הממונית את ההטבה. המזיק מחויב להיטיב עימו על ידי תשלום שיהיה מן המיטב של הניזק. במקרה שהוצג, עידית דניזק כזיבורית דמזיק, המזיק כלל לא מופסד ואין פגם בדבר, שכן

³ תמיה זו מופיעה בדבריו של הריטבא (גיטין מח ע"ב ד"ה 'והא'). לטענתו קשה להבין את סברת רבי ישמעאל שמיין בניזק. מילא אם נאמר שמיין בדמזיק (=ענישה רכה) או שגובים ממש ממיטב של מזיק (=גמול), אך מדוע לשום במיטב של ניזק?

אין זו ממטרת התשלום. לעומת זאת, הניזק זוכה בהטבה. אפשר לנסח עמדה זו במונחים של שיטה חינוכית. כאשר שני ילדים רבים ואחד מכה את האחר, יכול המורה לכעוס מאוד על המכה ולהעניש אותו בגמול כזה או אחר שיש בו מידה כנגד מידה ועוד. מאידך, הוא יכול להפנות מבטו לנפגע בלבד ולהיטיב עימו בדרכים שונות. בכך יתמרץ באופן עקיף את המזיק לחדול ממעשיו אלו בעתיד.

בנקודה זו בסוגייה התהפכו היוצרות לחלוטין. רבי עקיבא, שמתנסח כמקל, הוא המחמיר בגישתו המענישה. ואילו רבי ישמעאל, שנתפס עד עתה כמחמיר בענישתו, מתפרש כמקל ובעל גישה חינוכית 'בלבד'. ארחיב על כך לקמן.

הגמרא עצמה מוסיפה מקרה מעניין ואומרת שרבי ישמעאל "אהני ליה קרא", קרי הוא אינו זונח את פשוטו של מקרא ויש מצב שלדידו ישלם המזיק ממיטב דמזיק, כאשר מיטב הניזק הוא גבוה מזיבורית דמזיק אך נמוך ממיטב דמזיק. כאן לא נותרה ברירה אלא לשלם ממיטב דמזיק. בפשטות נראה שמצב זה הוא אילוץ בדיעבד שבו המזיק ישלם ממיטב שלו, וזאת כדי לכסות על 'חובו' לשלם ממיטב דניזק.

אביי – הטבה לניזק על ידי הערכת נזק מיטבית

פרשנות אחרת לדעתו של רבי ישמעאל (מיטב דניזק) יש בדברי אביי (כבא קמא נט ע"א). אביי מלמד את המושג "מיטב דלקמיה". לאמור, אופן הערכת הנזק נעשה מן המצב הטוב ביותר שיכול להיות לתבואת הניזק. לאמור, אנו לא משערים את הנזק לפי המצב עכשיו, אלא לפי המצב העתידי, בהנחה שהתבואה תהיה המיטבית. מהלך זה מלמד שאנו עדיין נמצאים במתחם של תשלום השבה, אלא שישנה הערכת נזק באופן מיוחד שנעשית בהערכה מיטבית. פעולה זו נקראת גם "מן המשווייר" (שבו). אנו משערים את הנזק כאילו כל השדה גדלה ומה שלא גדל כי ניזוק נמדד כאילו הוא קיים. תשובה זו שונה מזו של ראב"י שכן היא עוסקת בהערכת הנזק ולא בצורת התשלום.

העירו לי הרב איל קהלני והרב מאיר ליכטנשטיין, בעקבות השרידי אש, שעמדת אביי לעצמה אינה דורשת תשלום מעידית כל ועיקר. כלומר, הזיהוי של רבי

עקיבא בין מיטב ועידית לא נעשה אצל אביי. לדידו המיטב הוא בהערכת הנזק ולא באמצעי התשלום. וכך יש להבין את מהלך הסוגייה בגיטין. התקנה של חז"ל (מפני תיקון העולם), כששמין בעידית נאמר, לדעת אביי, לשיטתו של רבי ישמעאל. שכן על פי התורה אין כל ענין לשלם בעידית דווקא, וכל דין מיטב מתקיים בהערכת הנזק. באו חכמים ותקנו תקנה, כך אביי לרי"ש, ששמין בעידית. השרידי אש מבהיר שהדגש של החידוש הוא עצם העידית, ללא כל קשר לשאלה אם ממזיק או ניזק. מעין דברים אלו כתב תלמיד רבנו תם מפורשות בדף נט.

בנוסף, אפשר לאור דברים אלו להבין את קושייתו של אביי לרבא בדף ז ע"א על אודות הסתירה לכאורה בין הפסוק המחייב מיטב ובין הדרשה המאפשרת לשלם אפילו מסובין (ישיב לרבות שווה כסף):

רמי ליה אביי לרבא, כתיב: מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם, מיטב אין, מידי אחרינא לא, והתניא: ישיב – לרבות שוה כסף ואפילו סובין!

כלומר אביי מתפלג על ההווה אמינא שמיטב קשור לצורת התשלום, והרי זו אינה מוזכרת כלל בנזקי שן ורגל, לדעת אביי, והבסיס המרכזי שלה הוא "כסף ישיב לבעליו".

יסודו וסודו של רבי ישמעאל

מדוע שינה רי"ש ממשוטו של מקרא? מה ראה הבבלי והאמוראים בעקבותיו לקבוע שלרבי ישמעאל שמין בניזק? ארצה להראות שדעת רבי ישמעאל אמנם עברה שינוי מעשי, ואולם בעומק ישנו זרם רעיוני אחד שחורז את עמדתו ההלכתית והרעיונית, זאת על ידי תשומת לב לשתי הערות בדברי ראשונים המצביעים על מורכבות דעתו של רבי ישמעאל:

א. רבי ישמעאל מקל או מחמיר?

בעלי התוס' (נט ובדף ו) שואלים שאלה לשונית על עמדת רבי ישמעאל כפי שהוצגה בבבלי. לכאורה, מלשונו של רבי עקיבא (וכן מן המובן הפשוט של המכילתות) עולה

שרבי עקיבא מקל ביחס לרבי ישמעאל. הוא מתנסח באופן מפורש של הקלה והסתייגות – 'לא בא הכתוב אלא...'. ואכן, בלימוד המכילתא עלה הדבר באופן ברור. רבי ישמעאל מעניש באופן חריף את המזיק ודוגל בנטילה ממשית ממיטב של מזיק, ואילו רבי עקיבא מעניש באופן רך שכן רק צורת התשלום היא ממיטב דמזיק (שאינה חורגת מגובה הנזק). ואולם בהעמדה החדשה על פי הבבלי, רבי ישמעאל קובע ששמין במיטב דניזק ולא דמזיק והוא נוקט בעמדה חינוכית ולא בענישה, ואילו רבי עקיבא הוא זה המחמיר ודוגל בענישה רכה של המזיק (שמין בדמיטב דמזיק). בעלי התוס' עונים שעמדת רבי ישמעאל כוללת את שני ההסברים שהוצגו לעיל: זה של ראב"י וזה של אב"י. ביחס לשומה אכן רבי ישמעאל מקל, ואולם ביחס להערכת הנזק הוא מחמיר שכן הוא קובע את הערכת הנזק המיטבית; ואילו לדעת רבי עקיבא, הנזק מוערך לפי המצב של התבואה כיום. לאמור, רבי ישמעאל מחמיר ויש בו צד של ענישה שמביאה להערכת נזק מחמירה שמיטיבה עם הניזק מחד, ומאידך יש בו צד מקל של הטבה בלבד בצורת התשלום. מה משמעות כפל הפנים של רבי ישמעאל?

ב. האם ישלם ממיטב דמזיק כשאין למזיק בינונית? – פסיקת הרא"ש

מדברי ראשונים נוספים ניתן לעמוד על הבנת כפל פנים זה ועל תפיסתו הכוללת של רבי ישמעאל, העומדת בזיקה ברורה למגמת התורה. הרא"ש (סי' ב) מציג דילמה הלכתית חדשה שלא נדונה בגמרא. הגמרא הכריעה שכאשר אין למזיק זיבורית בגובה של עידית דניזק, הוא ישלם מעידית שלו. על מקרה זה מוסיף הרא"ש את המקרה הבא: מה הדין כאשר יש למזיק בינונית שהיא שווה יותר מעידית של ניזק ויש לו גם עידית (ששווה יותר מהבינונית שלו עצמו)? האם ישלם מבינונית שלו ששווה יותר מעידית דניזק או שישלם מעידית שלו? הרא"ש פוסק באופן מפתיע שישלם מעידית שלו. והדברים מתמיהים, שכן עידית דמזיק זו שיטת רבי עקיבא! מדוע לא די שישלם מבינונית שלו, שהיא יותר מעידית דניזק?

ר' נחום פרצוביץ' (חידושי ר' נחום ב"ק, קטו) מבהיר את הדברים תוך דיוק מלשונו של הר"א ש"ע עצמו, שדייק את הלכתו מלשון הגמרא עצמה. הגמרא ציינה שאת ההלכה האחרונה, שיש מצבים שרבי ישמעאל ידרוש תשלום מעידית דמזיק, יש ללמוד מכוח ההנחה ש"אהני ליא קרא". לאמור, כאשר הוא נשען על גזרה שווה אכן ישלם תמיד מעידית דניזק (העמדה החינוכית), ואולם יש מצבים שהוא נשען על פשוטו של מקרא וזאת כאשר לא ניתן לשלם כעידית דניזק, ואז ישלם מעידית דמזיק. כיצד יש להבין, כך שואל ר' נחום (בניסוח שלי), את המצב החדש: האם בהעדר יכולת לשלם מזיבורית דמזיק שהיא העידית דניזק, הופך המזיק בעל חוב וישלם מהיכן שיש לו? או שבמקרה זה אנו זונחים את השיטה החינוכית ועוברים לשיטה אחרת הנאחזת בפשוטו של מקרא, ודוגלים בענישה? הנפקות היא האם לשלם מבינונית דמזיק ובכך פורע המזיק את חובו בצורה טובה, או שישלם מעידית דמזיק ובכך אנו אוחזים בדרך הענישה והגמול המתמקדת בפגיעה במזיק עצמו.

עתה נשרטט את דברי רבי ישמעאל במלואם. על פי פשוטו של מקרא, שרבי ישמעאל דוגל בו בדרך כלל ("דברה תורה בלשון בני אדם"), יש להגיב למקרה של נזק באופן של גמול שהוא מעין נקמה וענישה של המזיק. נזיקין אינם חוסים תחת דיני ממונות רגילים של השבה ותשלום, מעין פריעת חוב, אלא זהו אירוע פלילי שיש בו יצרים וערכים שליליים ויש להגיב בגמול וענישה. חז"ל הוליכו מהלך של סובלימציה ועידון מגמת הגמול ושקללו בו ערכים ועקרונות של השבה ופיצוי. בכך נחלקו התנאים: לדעת רבי עקיבא יש להמשיך לנקוט ענישה שממוקדת במזיק אלא שזו תהיה ענישה רכה – שמין במיטב דמזיק. לרבי ישמעאל יש לנקוט את השיטה החינוכית שמעדנת את הגמול והענישה. נדגיש כי רבי ישמעאל אינו זונח את מחשבת הענישה אלא מתרגם אותה מעשית לשומה ממיטב דניזק.

יש צדדים של ענישה שנשארים אף בדעתו של רבי ישמעאל. כך למשל באופן הערכת הנזק. בתחום זה ממשיך רבי ישמעאל את הקו של הענישה שאינה עוסקת רק במבט על הניזק והטבה שלו. כמו כן, כאשר לא מתאפשרת הגישה החינוכית כי אין למזיק ענבים שהם מסוג של מיטב דניזק, אזי מתגלית השיטה היסודית של הענישה ואנו פונים לענישה (רכה) וגובים ממיטב המזיק.