

מכתלי בית הדין

תשובות אקטואליות
בענייני חושן משפט
על הפרשה



גיליון שס"ג, פר' כי תבוא תשפ"ו



משולחנו של הגאון
רבי מנחם מנדל
פומרנץ שליט"א
ריש מתיבתא 'עוז והדר'

קיזוז נזק משכרו של עובד

ורק שכאשר ביצוע הגבייה לא ישנה מאומה בתוצאה המעשית, אין בית הדין מטריח את בעלי הדין בהליכים מיותרים. לעומת זאת, בכל מקום שבו קיימת נפקותא ממונית ממשית, אין אומרים שהחייבים מתבטלים זה בזה, אלא זה גובה וזה גובה.

באופן שבו אין ביד הצדדים שני שטרי חוב נפרדים, אלא שהנתבע טוען כי בידו ממון של התובע כנגד התביעה שהוגשה נגדו, כתב בשולחן ערוך (סימן עה סעיף ו) בד"ר ראובן שתבע את שמעון מנה, והשיב שמעון שיש בידו פיקדון של התובע כנגדו, שהוא פטור מלשלם עד לבירור העניין.

וכתב הש"ך (שם ס"ק כז) בד"ר ספק פירעון שקודם ההלוואה, כגון שהפקיד הלווה קודם ההלוואה ביד המלווה פקדון ונאבד הפקדון בפשיעת המלווה, והמלווה אומר שהפיקדון היה שווה חמישים ועדיין חייב לו על ההלוואה חמישים, והלווה אומר שאינו יודע ושמה היה הפקדון שווה ככל סכום ההלוואה, שהיות שההלוואה ודאי הייתה של מאה, והפירעון הוא ספק על החמישים, מועילה טענת הבר"ר של המלווה לחייב את הלווה לשלם את החמישים הנותרים.

וכתב בקצות החושן (שם ס"ק ה) שאפילו אם שניהם מסופקים בשווי הפקדון, אין הספק בשווי הפקדון פוטר מהחייב הוודאי של ההלוואה, שהרי ההלכה היא שזה גובה וזה גובה ודנים כל חוב בפני עצמו, ובד"ר חוב הפקדון ההכרעה היא לפטור את המלווה שהמוציא מחברו עליו הראיה, ואילו בחוב ההלוואה ההכרעה היא לחייב את הלווה לפי החוב ידוע והפירעון בספק.

אך בנתיבות המשפט (שם ס"ק ה) כתב שמאחר שמעמיד את החוב על נזק הפיקדון במקום הפירעון, שוב אין זה בגדר דין זה גובה וזה גובה שדנים על כל חוב בפני עצמו.

ועל הדין שאין נזקקין אלא לתובע תחילה (ב"ק מו:): כתב הרא"ש (שם הלכה א ס"ק ט, שלטי הגבורים ר"ף שם כ:): אין בית דין נזקקין אלא לדינו של תובע תחילה. כיצד, הרי שתבע ראובן את שמעון בשטרו שחייב ליתן לו מנה, וחזר שמעון ותבעו שיש לו בידו חפץ פלוני או קרקע פלוני, אומרים לו בית דין פרע לו שטרו תחילה שאתה מודה בו, ואחר כך תחזור ותתבעהו. היה תובע הנתבע דבר הראוי לפירעון שטרו, כגון שתבעו שאתה חייב לי כך וכך מטבע ממקום אחר, הרי זה כאילו טוענו ששטרו פרוץ והכל תביעה אחת. והובאו דבריו בקצות החושן (סימן כד ס"ק א). וכתב בנתיבות המשפט (שם ס"ק א) שכל שאין התביעה השניה משמשת כפירעון על התביעה הראשונה, ויש כאן דין 'זה גובה וזה גובה', יש להקדים לדון בתביעה הראשונה, ונפקא מינה שאחר הכרעת בית הדין הוא יקדם לגבות קרקע בפירעונו ויספיק לאכול את פירותיה בזמן שעל התביעה השניה עוד נפתח הדין בבית הדין.

פועל האוכל בכרם אחר

שנינו במשנה (בבא מציעא צא): שפועל העובד בתאנים אינו רשאי לאכול ענבים, ופועל העובד בענבים אינו רשאי לאכול תאנים. זכות האכילה שניתנה לפועל

זה גובה וזה גובה

שורש דין זה מובאר במשנה במסכת כתובות (ק:). ובגמרא שם נחלקו רב נחמן ורב ששת בשניים שהוציאו שטרי חוב זה על זה. לדעת רב נחמן, 'זה גובה וזה גובה', ואילו לדעת רב ששת 'הפוכי מטרטא למה לי', כלומר, מאחר שכל אחד חייב לחברו, אין טעם לבצע גבייה הדדית ולהחזיר את הכספים מצד לצד, אלא כל אחד יעמוד בחובו כנגד חוב חברו.

הגמרא מבארת שאין המחלוקת אמורה בכל המקרים. כאשר מצבן של הקרקעות שווה אצל שני הצדדים, כגון שלשניהם קרקע עידית, או שלשניהם קרקע בינונית, או שלשניהם קרקע מזיבורית, לדברי הכל אין מקום גבייה הדדית, שכן לא תצמח מכך כל תועלת מעשית, ו'הפוכי מטרטא למה לי'.

עיקר המחלוקת היא כאשר לאחד מבעלי הדין יש קרקעות עידית ובינונית, ואילו לחברו אין אלא קרקע מזיבורית. לדעת רב נחמן 'בשלו הן שמי', דהיינו, איכות הקרקע נקבעת ביחס לנכסי החייב עצמו. לפיכך, בעל החוב שדינו לגבות מבינונית, יגבה לפי סוג הקרקע הקיים אצל בעל חובו. נמצא שבעל הקרקע הבינונית ייאלץ לגבות מן הזיבורית, מאחר שזו הקרקע היחידה שביד החייב, ואילו בעל הזיבורית יגבה מן הבינונית, שהרי לגבי בעל חובו זו קרקע בינונית.

ואף אם יקדים בעל הזיבורית ויגבה תחילה את הקרקע הבינונית, עדיין כאשר יבוא בעל הבינונית לגבות את חובו, ייטול מן הזיבורית. הטעם לכך הוא שגם לאחר שהבינונית עברה ליד בעל הזיבורית, עדיין נידון הוא לפי נכסיו שלו, ומאחר שכעת הבינונית היא הקרקע המשובחת שבידו, הרי היא נחשבת אצלו כעידית, ובעל חוב גובה במקרה כזה מן הזיבורית. נמצא שיש משמעות מעשית לכל אחת מן הגביות, ולכן סובר רב נחמן 'זה גובה וזה גובה'.

לעומת זאת, רב ששת סובר ש'בשל עולם הן שמי', כלומר, איכות הקרקע נקבעת לפי ערכה היחסי בשוק הכללי ולא לפי נכסי הבעלים המסוים. לפי זה, אם יגבו בית הדין תחילה לבעל הזיבורית את הקרקע הבינונית, מיד לאחר מכן יוכל בעל הבינונית לשוב ולגבות אותה בחזרה מכוח זכותו של בעל חוב לגבות מבינונית. נמצא שכל ההליך אינו אלא העברת הקרקע מצד לצד וחזרתה למקומה הראשון, ועל כן אין טעם בגבייה ההדדית.

במקום שיש נפקא מינה בגבייה

להלכה פסק בשולחן ערוך (שם) שכאשר אין הבדל מעשי בתוצאות הגבייה, כגון שלשני הצדדים קרקעות מאותו סוג, עומד כל אחד בשלו ואין מבצעים גבייה הדדית - 'אפוכי מטרטא למה לי'. רק כאשר קיים נפקא מינה לתהליך הגבייה, כמו באופן שלאחד יש עידית ובינונית ולחברו זיבורית בלבד, ההלכה היא כרב נחמן שבשלו הן שמי וזה גובה וזה גובה. [וכן פסק בשו"ע בד"ר חוב (סימן קכ סעיף א) שבשלו הן שמי].

ומכאן עולה יסוד בדיני ממונות: כאשר קיימים שני חיובים נפרדים בין אותם בעלי דין, עיקר הדין הוא שכל חוב עומד בפני עצמו וכל אחד זכאי לגבות את שלו.

לקראת חג הפסח נשכר נתנאל לעבוד במבצע מכירות של ארגון חסד. בין הצדדים סוכם כי יקבל שכר של אלף שקלים עבור כל יום עבודה שבו ימלא את תפקידו כנדרש, בין אם היקף העבודה באותו יום יהיה רב ובין אם מועט. עוד הוסכם כי השכר יכול להשתלם בכסף מזומן או במוצרים, לפי החלטת המעסיק.

ביום העבודה האחרון שלפני החג התפתח ויכוח חריף בין נתנאל לבין מנהלי המבצע. מתוך כעס, השחית נתנאל משטח של בקבוקי שמן שהיה שייך לארגון, וגרם בכך לנזק בסך של אלף ושש מאות שקלים.

לאחר חג הפסח פנה נתנאל למעסיקו ודרש את שכרו עבור שבעת ימי העבודה, בסכום כולל של שבעת אלפי שקלים בתמורה לשבעת ימי עבודה. מנהלי הארגון מבקשים לדעת: האם הם רשאים לקזז משכרו את סכום הנזק שגרם למשטח השמן?

תשובה

שני שטרי חוב הדדיים

נפסק להלכה (סימן פה סעיף ג) כי כאשר ראובן מוציא שטר חוב על שמעון, ובמקביל שמעון מוציא שטר חוב על ראובן, ובשטרו של ראובן הגיע זמן הפירעון עוד קודם שנוצר החוב המאוחר של ראובן כלפי שמעון, יכול שמעון לטעון כלפי ראובן שאילו אכן היה חייב לו באותה שעה, לא היה לו ליטול ממנו הלוואה חדשה, אלא היה עליו לקזז את החוב הקיים ולהפירע ממנו. עצם העובדה שנטל ממנו הלוואה מלמדת לכאורה שאין בידו חוב קודם בר גבייה.

אולם כתב הרמ"א, שאם הייתה לראובן טענה כלשהי ביחס לשטר שבידו, כגון חשש אסמכתא או טענה אחרת העלולה לפגוע בכוח הגבייה של השטר, יכול הוא להשיב כי נאלץ ללוות משמעון, משום שחשש שלא יצליח לגבות את חובו בדרך הרגילה, ולא היה בידו פנאי להתדיין ולהכריע את הספק קודם לכן.

עוד מובא שם בשולחן ערוך שיש מחלקים בין מקומות שונים במנהגי עריכת ההלוואה. ולדעתם כל האמור ששמעון יכול לטעון כלפי ראובן 'אילו היה חייב לי לא היה לו ללוות ממני', נאמר דווקא במקום שבו תחילה נמסרים כספי ההלוואה ורק לאחר מכן נכתב השטר. במצב כזה יכול שמעון לטעון, שאף אם נזקק ראובן למעות, מכל מקום לאחר שכבר קיבל את הכסף לידיו לא היה עליו לכתוב שטר חדש ולהתחייב בו, אילו אכן היה בידו חוב קודם כנגד המלווה.

אבל במקום שנהגו לכתוב תחילה את שטר ההלוואה ורק לאחר מכן למסור את המעות, שוב אין מקום לטענה זו. במקרה כזה יכול ראובן להשיב כי לא הייתה בידו כל אפשרות לקבל את כספי ההלוואה אלא אם כן יחתום תחילה על שטר התחייבות, ונמצא שעצם כתיבת השטר אינה ראייה לכך שלא היה בידו חוב קודם, שכן זו הייתה הדרך היחידה לקבל את הכסף.

אינה אלא מן הפירות שבהם הוא עוסק. אולם בגמרא שם נסתפקו בגדר זכות זו. האם ההיתר תלוי במין הפרי שבו הוא עובד, וממילא פועל העוסק בענבים רשאי לאכול ענבים גם מכרם אחר של בעל הבית, שהרי סוף סוף הוא אוכל מאותו המין שבו הוא עוסק. או שמא נדרש שהאכילה תהיה דווקא מן הפירות עצמם שבהם הוא עובד ומכניס לכליו של בעל הבית, ולפיכך אין הוא רשאי לאכול אלא מאותו כרם שבו הוא מועסק באותה שעה. ספק זה לא הוכרע בגמרא ונשאר בתיקו.

להלכה נפסק (סימן שלו סעיף י) שפועל העוסק בגפן אחת אינו רשאי לאכול מגפן אחרת. אולם אם עבר ואכל, אין מוציאים ממנו את שווי מה שאכל, מאחר שהדבר נשאר בספק בגמרא, ממילא הדין הוא המוציא מחבירו עליו הראיה.

חידש הרא"ש (בבא מציעא פרק ז סימן י) שאפילו אם עדיין לא שולם לפועל שכרו, אין בעל הבית רשאי לנכות משכרו את שווי הפירות שאכל. עיכוב השכר במקרה זה דינו כהוצאת ממון מן הפועל, וכשם שאין בית הדין יכולים לחייבו לשלם מחמת הספק, כך אין בעל הבית רשאי להשיג אותה תוצאה בדרך של קיזוז השכר המגיע לו.

הראיה מאבק ריבית

במקום אחר, בדיני משכנתא הרא"ש (שם פרק ה סימן טז) דן במלוה שהלוה לחברו מעות, ולאחר מכן דר בחצרו של הלוה ללא תשלום. הנאה זו מוגדרת כאבק ריבית, שאינה יוצאת בדיינים, משום שלא על דעת כך ניתנה ההלוואה.

הרא"ש מביא מה שכתב הר"ף שאין לומר שדין זה נאמר רק כאשר הלוה כבר פרע את הקרן, ולאחר מכן הוא תובע מן המלוה את דמי השימוש בביתו. אלא אפילו אם הלוה תובע את שכר הדירה קודם שפרע את ההלוואה, אין מחייבים את המלוה לנכות את שווי המלוה מסכום ההלוואה. שכן אילו היינו מאפשרים לנכות את שווי ההנאה מן הקרן, היה הדבר נחשב כהוצאת ממון מן המלוה.

לשם כך הביא הר"ף ראייה מדבריה רב אשי לגבי משכנתא של קרקע (ב"מ טז). כאשר המלוה מחזיק בקרקע כמשכון ואוכל את פירותיה, גם אם הגיעו הפירות לשווי הקרן, אין מסלקים אותו מן הקרקע בלא שישולמו לו מעותיו, שכן כל סילוק בלא תשלום נחשב כהוצאת ממון ממנו. מאחר שהקרקע מוחזקת בידו עד שיקבל את כספו, שלילת זכותו בלא תשלום שקולה לגביית ממון ממנו.

חילוקו של רבינו אפרים בין משכנתא לדר בחצרו

על יסוד זה חלק רבינו אפרים. לדבריו, אין להשוות בין משכנתא רגילה לבין מלוה שדר בחצרו הלוה. במשכנתא הקרקע משועבדת ביד המלוה באופן שאפשר לסלקו ממנה עד שישולמו לו מעותיו, ולפיכך כל סילוק בלא תשלום נחשב להוצאת ממון מידו. אולם כאשר המלוה דר בחצרו הלוה שלא מכוח המשכון, אלא בדרך אקראית, אין לו כל זכות קנייה בבית, והלוה יכול להוציא ממנו בכל עת גם בלא לשלם דבר. ממילא אין כל סיבה לראות בניכוי דמי השכירות מן החוב כהוצאת ממון ממנו, ובוודאי ניתן לקזז את שווי ההנאה שקיבל.

הרא"ש הכריע כדברי ה"ר אפרים, וכן הסכים עמו ה"ר זרחיה הלוי. מסקנתו היא שבכל מקום שבו מדובר באבק ריבית רגיל, מחשבים את שווי ההנאה ומקזזים אותו מן החוב, ואין הדבר נחשב כהוצאת ממון. רק במשכנתא, שבה קיימת למלוה אחיזה ממשית בנכס עד לפירעון החוב, שונה הדין ונחשב הקיזוז כהוצאת ממון.

הסתירה בדברי הרא"ש

לאור הכרעה זו תמורה האחרונים, ובכללם בעל ה'פלפולא חריפתא' (ב"מ פק ז סימן י"ט ל, וראה במחנה אפרים מלוה סימן טז), על דברי הרא"ש בדין פועל שאכל מגפן אחרת. שם כתב הרא"ש שאין לנכות משכרו את שווי מה שאכל, משום שעיקוב השכר נחשב כהוצאת ממון מן הפועל. ואף הפנה לדבריו בדין המלוה שדר בחצרו הלוה.

אלא שלכאורה מדבריו שם עולה להיפך. הרי בדין

המלוה שדר בחצרו הלוה פסק הרא"ש עצמו כדעת ה"ר אפרים, שאין קיזוז החוב נחשב להוצאת ממון כלל. ואם כן, מדוע בדין הפועל ראה הרא"ש בניכוי השכר משום הוצאת ממון, שזאת לכעל הבית לקזז את שווי הפירות שאכל מסכום השכר המגיע לו.

ובאמת גם בשולחן ערוך (שם) העתיק את דברי הרא"ש בסתמא, ופסק שאם עשה הפועל בגפן אחת ואכל מגפן אחרת, אין מוציאים ממנו את שווי האכילה. ולא זו בלבד, אלא שאף אם טרם שולם שכרו, אין מנכים את שווי הפירות משכרו, אלא משלמים לו את שכרו במלואו. ואילו במחלוקת הר"ף ורבינו אפרים לא הכריע (שו"ע יורה דעה סימן קסו סעיף ג) והביא שתי השיטות, ואדרבה את שיטת רבינו אפרים הביא כיש אומרים בתרא, והרמ"א (שם) הכריע בהדיא שכדעת רבינו אפרים עיקר, ומפני מה כאן סתמו כדעת הרא"ש שלכאורה אין דבריו עולים כדעת רבינו אפרים.

ביאור הערך ש"י

הערך ש"י (סימן שלו סעיף י אות א) ביאר את דברי הרא"ש בדרך מחודשת. לדבריו, יש לחלק בין חיובו של הפועל כלפי בעל הבית לבין חיובו של בעל הבית כלפי הפועל. שהרי מצינו בדיני גזלן (סימן שמח סעיף ה) ובדיני מזיק (סימן תיש סעיף א), שהחייב בתשלום רשאי לפרוע את חובו אף בשווה כסף, ואינו מחויב דווקא במעות, אפילו כאשר יש בידו מזומנים.

לעומת זאת, בדיני שכירות פועלים נפסק (סימן שלו סעיף ב) שחובת המעסיק היא לשלם לפועל במעות דווקא. וכך כתב הרמב"ם (שכירות פרק ט הלכה י), שאפילו כאשר אין למעסיק מעות, אומרים לו למכור מנכסיו ולהשיג מזומנים כדי לשלם לפועל, שכן על דעת כן נשכר הפועל. לפיכך אין המעסיק יכול לפרוע את שכרו במטלטלין או בשווה כסף, אף שבדרך כלל 'שווה כסף ככסף'.

חיובים שאינם שווים

לפי יסוד זה ביאר הערך ש"י את דין הפועל שאכל מגפן אחרת. חיובו האפשרי של הפועל כלפי בעל הבית נובע מדיני גזל או נזק, ובמסגרתם רשאי החייב לפרוע גם בשווה כסף. לעומת זאת, חיובו של בעל הבית לשלם את שכר הפועל הוא חיוב מיוחד, המחייב תשלום במעות דווקא.

נמצא שאין לפנינו שני חיובים זהים שניתן לקזזם זה בזה, אלא חיובים שונים במהותם ובאופן פירעונם. וכבר נתבאר שבכל מקום שבו קיימת נפקותא בין שני החיובים, אין אומרים 'אפוכי מטרטא למא לי', אלא 'זה גובה זה גובה', וכל אחד גובה את חובו בנפרד.

לפי זה מובן מדוע אין בעל הבית רשאי לעכב את שכרו של הפועל ולקזז ממנו את שווי הפירות שאכל. מאחר שחיובו של הפועל עדיין מוטל בספק, אין בעל הבית יכול להוציא ממנו ממון מחמת ספק זה, והעובדה ששכר הפועל מצוי בידו אינה משנה את הדין, שכן אין כאן שני חיובים זהים המתבטלים זה בזה.

חיוב עשה מול ספק גזל

הערך ש"י הוסיף לבאר בדרך נוספת: יש מקום לחלק בין אופי החיובים עצמם. חובת בעל הבית לשלם לפועל את שכרו היא מצות עשה מן התורה, שנאמר (דברים כד טו) 'ביומו תתן שכרו'. לעומת זאת, חובת הפועל להשיב את שווי מה שאכל, אם אכן אכל שלא כדין, נובעת מאיסור גזל.

והנה כתב החוות דעת (בית הספק, עניין הספק מדאורייתא או מדרבנן), בנוגע לספקא דאורייתא או נוקטים לחומרא מן התורה או רק מדרבנן, שכאשר התורה ציוותה בקום ועשה, עצם הציווי מחייב לקיים את המעשה אף במקום ספק. אולם באיסורי לא תעשה, יש לומר שלא תעשה' ודאי אמר רחמנא ולא ספק, והחובה להחמיר אינה מן התורה.

לפי זה, אף אם נאמר שספק גזל אינו מחייב השהב מן התורה, מפני

שמדובר בספק הנוגע לאיסור לא תעשה, מכל מקום בחובת תשלום שכר הפועל קיים חיוב עשה מפורש של 'ביומו תתן שכרו'. ובמצוות עשה יש להחמיר אף במקום ספק. ממילא, כאשר מתעורר ספק אם רשאי בעל הבית לקזז סכום מסוים משכר הפועל, יש להעמיד את הממון בחזקת הפועל ולקיים את מצות תשלום השכר בשלמותה.

אך יש לעיין בדבריו. הרי ידועה קושיית האחרונים בדין ספק ממון: מאחר שכל ממון המוחזק בידי אדם שייך לכאורה לחשש גזל, מדוע קבעה התורה שבספק ממון 'המוציא מחבירו עליו הראיה', ולא החמירו מצד הכלל של 'ספיקא דאורייתא לחומרא'. וביארו האחרונים, שכן גזרה תורה בדיני ממונות, שלאחר שהוכרע הדין הממוני לטובת המוחזק מכוח הכלל 'המוציא מחבירו עליו הראיה', שוב אין כאן ספק איסור, שהרי החזקת הממון נעשית על פי דין.

ולפי זה יש מקום לדון אף בנידון שלפנינו. כל עוד קיים ספק אם מוטל חיוב לשלם לפועל זה, מחמת חוב או טענה ממונית אחרת העומדת כנגדו, אין לומר שקיימת מצוה ודאית לשלם את הכסף. אדרבה, מאחר שמצד דיני הממונות עצם חיוב התשלום מוטל בספק, הרי שעל פי כללי ההכרעה הממוניים אין חיוב לשלם בכגון זה, וממילא אין מקום לחייב מצד חשש איסור בלבד.

בנידון החיוב לפועל

לפי האמור נמצא שההכרעה בנידון שלפנינו תלויה בשני הביאורים שכתב הערך ש"י:

לפי הביאור הראשון, יסוד הדין הוא שהחיובים שבין הפועל לבעל הבית אינם שווים. מעתה, בנידון דידן הרי סוכם במפורש בין ראובן המעסיקו שהתשלום יוכל להינתן בכל דרך שהיא, בין בכסף מזומן ובין במוצרים. נמצא שגם חיובם של המעסיקים כלפי ראובן וגם חיובו האפשרי של ראובן כלפיהם יכולים להיפרע בשווה כסף. ממילא אין הבדל בין שני החיובים, ובמקום שהחיובים שווים יש מקום לומר שהם מתקזזים זה בזה, ואין הכרח לחייב את המעסיקים לשלם תחילה את מלוא השכר.

אולם לפי הביאור השני של הערך ש"י, אין עיקר הדין תלוי בשאלת אופן הפירעון, אלא בכך שחובת תשלום שכר הפועל היא מצות עשה מן התורה. לפי טעם זה, אף אם הצדדים הסכימו שהתשלום ייעשה בכל צורה שהיא, עדיין עומדת בעינה חובת תשלום השכר, ובמקום ספק אין לעכב את קיומה מחמת טענת ממון מסופקת מצד המעסיק.

לפי ביאורו השני של הערך ש"י, מאחר שבנידון דידן מדובר בספק הנוגע לקיום מצות עשה מן התורה, נראה שאין המעסיקים רשאים לעכב את שכרו של ראובן מחמת תביעת הנזק. לפיכך עליהם לשלם לו את שכרו המלא כפי שסוכם ביניהם, ולאחר מכן, ירצו, ויכולו להגיש כנגדו תביעה נפרדת על הנזק שגרם ולהעמידה לדיון בפני בית דין.

אמנם סבירא זו שייכת בעיקר כאשר עדיין מוטלת על המעסיק מצות 'ביומו תתן שכרו'. לאחר שעבר זמן החיוב ושוב אינו עומד במצות עשה זו, יש מקום לעיין אם עדיין שייך הטעם האמור. ואף שעל כל פנים נותר חיוב מדרבנן, כמבואר שם (סעיף ה) מדין 'אל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתן ויש אתך' (משלי ג כח), מכל מקום אין זה עוד חיוב דאורייתא שמחמתו נאמר שיש להחמיר בספק מן התורה.

עוד יש להסתפק בפועל שמזיק בעצמו שאינו רק חייב כדין מזיק, אלא גם יתר על כך שבוודאי אין צריכים לשלם לו שכר על פעולתו שהרי שכרו לשמור ולהטיב עם הממון, ולא להזיק אותו, ואם כן אין לדון כאן שהחיוב מדין פועל הוא מוחלט ורק יש כנגד זה חיוב מדין מזיק, כי הא גופא יתכן לומר שאין כאן חיוב לשלם לו כפועל כל שהוא עצמו הזיק את הממון שפעל בו.

