

לילה

ב' ד' ז' ח' ט' י' י"ב י"ג י"ד י"ה י"ו י"ז י"ח י"ט

כ' כ"א כ"ב כ"ג כ"ד כ"ה כ"ו כ"ז כ"ח כ"ט

ל' ל"א ל"ב ל"ג ל"ד ל"ה ל"ו ל"ז ל"ח ל"ט

יסודות בדיני ריבית במשפט העברי

חיבור לשם קבלת תואר 'דוקטור למשפטים'

מאת

בן ציון אליאש

כרך א

הוגש לסינט האוניברסיטה העברית

אייר תשל"ז

עבודה זו נעשתה בהדרכתו

של פרופסור מנחם אלון

ה ק ד מ ה

ספק אם יש נושא בהלכה שהוא כה עמוס פרדוקסים וסתירות כאיסור הריבית.

מחד "אין לך תינוק בישראל של בית רבו שלא ידע ידיעה זו שהריבית אסורא" כדברי בעל התרומות,¹ ומאידך קשים כל כך פרטי דיביו של איסור זה. אין לך איסור שהעוברים עליו כה מאוסים בעיני ההלכה ו'לא מצינו חטא ועון שהפליגו בו חכמים כמו שהפליגו בחטא הזה'² - וכה רבו הדשים בו בין שלומי אמוני ישראל. פוסק מובהק כבעל "תרומת הדשן" חושש שמא "ע"י דקדוקים הללו ובקשות תחבולות להתיר מקח ומתן בריבית יהיה דברי תורה לחוכא ואיטלולא שחוק והיתול"³ אך יחד עם זאת הוא אינו מהסס מלהשתמש בפיקציה גסה של "איש קש" נכרי לצורך הלואה בריבית קצוצה,⁴ וסתירה זו בין "תלמוד" ו"מעשה" הנה משותפת לרבים מפוסקי ההלכה מאז ההלכה התלמודית ועד ימינו. זאת ועוד: איסור הריבית הוא מהנור-מות הבודדות שירשו הנצרות והאיסלם מן היהדות וכחו של איסור זה אצלם הנו בשעה שתש כחו אצלנו. כדברי בארון:⁵ "דוקא אותם המהדרין מן המהדרין שהכריזו ברכים על איסור נשך ומרבית שבמקרא ועל גנוי הריבית בתלמוד (אפילו כשלוקחים אותה מלווים גויים) הוצרכו בעל כרחם להגיע למדרגת ה'מלוים בריבית' הראשונים בעולם המערבי".

אף בתלמודו של איסור הריבית קיים הפרדוקס. תלי תלים של הלכות נאמרו

ונכתבו משך עשרות דורות בנושא זה ואילו בשטח המחקר המודרני שנועד לכנוס

1. ספר התרומות שמ"ו ח"ד ה"ב.

2. מהר"ל, נתיבות עולם נתיב הצדקה פ"ו.

3. תרומת הדשן תשובה שב.

4. לקט יושר מהדורת פריימאנן ברלין תרס"ד חיו"ד 15.

5. בארון, הסטוריה חברותית ודתית של עם ישראל (רמת גן תשכ"ז) ח"א 22.

"דברי תורה כללים"⁶, קיימת דלות יחסית.⁷ וזאת בסוגיה המתוארת ע"י השופט זילברג במלים אלה:⁸

6. "היה רבי מאיר אומר: לעולם הוי כונס דברי תורה כללים, שאם אתה כונסן פרטים מיגעין אותך ואי אתה יודע מה לעשות" (ספרי האזינו מהדורת פינקלשטיין, ברלין ת"ש ע' 338).

7. הדגש הוא כמובן על יחסית. במאה האחרונה נכתבו כמה מאמרים דסקרפטיביים כלליים בנושא הריבית כמאמרו הראשוני של גלובוס (גלובוס, ריבית עד חתימת התלמוד, המשפט ב' 43-23), או מאמרו המעודכן של השופט ח.ה. כהן המשקף את עמדת החוקרים המודרניים בערך ריבית ב"יודאיקה" H.H. Cohen, "Usury", The Principles of Jewish Law (ed. by M. Elon) Jerusalem 1975 p. 500 בנושאים מוגדרים יותר המתארים את ההלכה התלמודית בעקר כמאמריו של גולאק (משכנתא של קרקעות בדיני התלמוד תרביץ א' 92-81; צאן ברזל בדיני התלמוד תרביץ ג' 146-137) או של הילדסהיימר על העסקה (Hildesheimer, Das jüdische Gesellschaftsrecht, Leipzig 1930 89-150) נושא שזכה לטיפול רחב יותר הוא איסור (או היתר) הריבית לנכרי בעקר במאמריהם המקיפים של רוזנטל (רוזנטל, ריבית מן הנכרי, מחקרים ומקורות ירושלים תשכ"ז 323-253) ושטיין (Stein, Jewish Law on Interest, Historia Judaica XVII 1955 p. 1-40) ועבודת המופת של סוליביצ'יק (ח. סוליביצ'יק, משכון וערב: שני מחקרים בריבית ותולדות ההלכה בגלות - דיסרטציה ירושלים תש"ב).

שפע יחסי קיים בחקר איסור הריבית המקראי. נציין את מאמרו המקיף של Neufeld (The Prohibition Against Loans at Interest in Ancient Hebrew Laws HUCA B.I. Meislin and M. Cohen: Backgrounds 355 (1955) 26) ומאוחר יותר בעקבותיו (Meislin) of the Biblical Law Against Usury, CSSH VI 250 Parallels Between Talmudic and New York משמועט המשתמעת משמועט H. Gamoran, The Biblical Law Against Loans on Usury Laws CSSH IX 84) Interest, Journal of Near Eastern Studies 30 (1971) 127.

8. ע"א 248/53 רוזנבאום נ. זגר פד"ל ט' I 533 בע' 548.

"את הנסיון העשיר ביותר בשאלות הנוגעות לענין הריבית מוצאים
 אנו במקורות המשפט העברי. זוהי אחת הסוגיות המשפטיות המענינות
ביותר והמפותחות (הדגשה שלי - ב.צ.א.) ביותר במשפט העברי כולו.
 נזדמנו כאן לפונדק אחד כמה וכמה גורמים. מצד אחד - איסור חמור
 וקיצוני על כל מה שיש בו ריח של ריבית וסלידה נפשית עמוקה, מו-
 רשת דורות מפני הטיפוס והמקצוע של מלווי בריבית... מאידך גיסא -
 ההכרח להתחשב בדרישות החיים היום-יומיים, המחייבים להתיר את
 הרצועה במקצת, מאין יכולת לוותר כליל ולגמרי על היתרון הכלכלי
 של האשראי. ולבסוף או כתוצאה מן השניים הללו, הצורך בקביעת
 מושגים ודפוסים וצורות משפטיים, כדי לתחום בדיוק את הגבול בין
 האסור והמותרי".

כידוע לא הוזנחה הסוגיה כליל ע"י חוקרי הדורות האחרונים. להיבטה ההסטורי
 נזקק כל מי שעסק בתולדות ישראל אלא שהבחינה הדוגמטית הוזנחה ופרטי דיני ריבית
 שהחומר ההלכתי שנכתב עליהם הוא עצום בכמותו ואיכותו, עדיין לא נחקרו ולובנו
 כראוי. יתר מכן, הואיל ומקובל על דעת הכל, ובמדה גדולה של צדק, שספור תול-
 דותיו של איסור הריבית הוא סיפור כניעתה או הסתגלותה של האידיאה למציאות,
 נדרשו מרבית חוקריה של הסוגיה ל"מציאות" ומתוך כך נתקפח חלקה של ה"אידיאה".
 מנהגם של הסטוריונים הוא לרוב, לראות את הנורמות המשפטיות כפועל יוצא של
 נסיבות הסטוריות וסוציולוגיות ונוטים הם להמעיט בערכה של השקפת עולמו של
 הפוסק, הפילוסופיה היורידית והעקביות המשפטיות המנחות אותו בדרך הפסק.
 התוצאה היא לעתים קרובות עוותים והשערות הפרוצות לספקות.⁹ מקובל עלינו

9. על החולשה בהשערות אלה הנשענות בדרך כלל על מעט מדי נתונים והסובלות
 מכך שאינך יכול להכניס הליך הסטורי ל"תנאי מעבדה" ולבודד את הגורמים
 המשפיעים, נתן לעמד מעיון במאמרו של Neufeld הנזכר בהערה 7. נויפלד
 מביא שורה ארוכה ונכבדה של חוקרים התולים את יחודו של איסור הריבית
 היהודי בחברה החקלאית היהודית כנגד החברות "המסחריות" של ימי המקרא.
 בהמשך מאמרו מביא הוא את בקורתה הצודקת של Leemans העומדת על כך שגם
 חקלאות זקוקה לאשראי ומעלה את הסברה שאיסור הריבית המקראי מקורו בפרי-
 מיטיביות הכלכלית בה היתה שרויה החברה היהודית. נויפלד מבקר תפיסה זו

שההליך השפוטי נגזר מגורמים הסטוריים, סוציולוגיים, השפעות זרות ועוד אך בראש וראשונה מתהווה הוא מתוך מערכת העקרונות המשפטיות הסברה המשפטית והמסורת המשפטית וכבר נכתב על כך הרבה.¹⁰ אם נכונים הדברים באומות העולם נכונים הם במשנה תקף אצלינו כשלמסורת המשפטית נלווית המסורת הדתית והאמונה בתורה מן השמים. לעניננו: נכון שהלכות והשקפות הושפעו מכח המציאות והלכות

ומסתמך על כך שחברות פרימיטיביות לא פיתחו כד"כ איסור ריבית. הוא עצמו גורס שמקורו של האיסור בהויה השבטית שהיתה קיימת בעם היהודי אלא שדוקא ראייתו היא ראייה לסתור: האיסור באיסלם בא כאנטי תיזה לנוהגים הקיימים בחברה הערבית הטרום איסלמית שהיתה חברה שבטית. המשותף לכל התאוריות האלה הוא התעלמותן מהאידיאה ומהמחשבה כגורם משפיע ויוצר דברים שאינך יכול להתעלם מהם גם אם אינך מאמין בתורה מן השמים. תאוריה מבוססת ומושכת יותר המתיחסת לתקופה התלמודית מציע ההסטוריון בר הסמכא י. כץ ("איסור ריבית והיתרו בתקופת המשנה והתלמוד" הקונגרס העולמי השלישי למדעי היהדות, ירושלים תשכ"ה 236). הוא מניח שהרחבת איסור הריבית שמקורה בחברת "איכרים חסידים" (ראה מאמרו הידוע של י. בער היסודות ההסטוריים של ההלכה, ציון יז תשי"ב 1) מכוונת לחברה שקיומה הכלכלי לא מותנה בפעולות אשראי שוטפות. מקור הקושי לשמור על הרחבה זו בתקופת התנאים הוא בשנוי שחל בתנאים הכלכליים או בנסיון להחיל הלכות "חסידיות" על הציבור הרחב. את ההבחנה בין אבק ריבית לריבית מיחס הוא לאמוראים (לא רק את מוצאה הספרותי אלא גם המשפטי) ורואה הוא בה מכשיר להתרת הרצועה. אף תאוריה זו מתעלמת מכמה נתונים העשויים לעורר תמיהות אם לא פירוכות: משך הזמן הקצר - פחות ממאתיים שנה - בו התחולל המפנה המהפכני מהרחבה קיצונית עד להתרת הרצועה בתורת התנאים; ה"ויכוח" המשפטי בין הלל וחכמים שביסודו גישה שונה לפיקציה המשפטית; הנטיה לחומר דוקא בתקופה האמוראית לעומת שלהי התקופה התנאית, נטיה הנתנת להסבר על רקע התייחסות משפטית לפיקציה.

10. ראה דברי השופט האמריקאי הידוע בנימין קרדוֹזו בספרו:

Cardozo, The Nature of the Judicial Process, New Haven 1962 p. 31 ff.

ריבית בכל התקופות אינן תוצר בלעדי של העיון בספרים. יחד עם זאת טעות היא לחשב שמניעים חוץ משפטיים גורמים ליצירת הלכה או שנויה בלא שחכמים יהיו מודעים לצורך להתאים את ההלכה החדשה למערכת המושגים ההלכתיים הקיימים ול- מערכת הנפקויות ההלכתיות העתידות להיות מוסקות מהלכה חדשה זו. באחת: אף שחלונות בית המדרש היו פתוחים וקשובים ל"קולה" של המציאות הרי שההלכה עוצבה ע"י פרשנים ופוסקים בבית המדרש. לבחינתם העיונית-משפטית של המושגים הצורות והדפוסים שנתחדשו בסוגיית הריבית מוקדשת עבודתנו.

להקיף את יסודות הריבית על כל תחומי האיסור זוהי משימה בלתי אפשרית לאדם אחד. בחרתי לעשות חתך "אנכלי" של שנים מתחומי האיסור: מכר באמנה עסקה הידועה כ"פסיקה על הפירות" והנתנת להיות מתורגמת בקרוב כקניות עתידיות Futures בלע"ז¹¹ והלואת סחורה הידועה בהלכה בשם הלואת "סאה בסאה". בשני תחומים אלו בודקים אנו כיצד התפתחו האסור והמותר משחר ימיה של ההלכה התנאית ועד למועד חתימת תקופת הראשונים (המאה ה-16). "עצרנו" בתקופה זו לא רק בגלל רבוי החומר אלא מן הטעם שעד לתקופה זו כבר נתגבשו בנינה ומנינה של ההלכה בסוגיות אלו. בחרנו דוקא בשני נושאים אלו הקשורים מהותית ביניהם, בגלל היותם "מבחנה"

11. במאמר יחיד שנכתב על נושא זה בספרות המודרנית (H. Gamoran, Talmudic Contracts on the Purchase of Futures, JQR (1973) 44 p. 48) כך תורגמה העסקה. על אף שמבחינה פורמלית משפטית יש דמיון רב בין העסקות הרי ש- בחינת החוכן הכלכלי שלהן הן שונות זו מזו. ב-Futures הידועות גם כעסקות Forwards, אין כל כוונה מצד הקונה לקנות או לספק אשראי ואופיין הוא ספקולטיבי-הימורי (ראה ערך Futures ב-Encyclopaedia Britannica ולתאור ישראלי "חיי" של עסקות אלה ראה ע"פ 173/75 174/75 מדינת ישראל נ. בן-ציון פד"י ל(1) 119 בע' 124). המאמר עצמו לוקה בשטחיות ומחלק את אמוראי בבל ל"ליברלים" ו"שמרנים" על סמך הבחנות חיצוניות שלפעמים מבוססות על טעיות גסות (כגון יחוס הלכה של רבא לרב).

טובה לבדיקת אחת השאלות החשובות והקשות בהלכה ובכל שיטת משפט והיא שאלת הנומינליזם והראליזם בהערכת חיובים כספיים - שאלה אשר בתחום הריבית משפיעה על נושאים כהלואות זהב, מלוות צמודי ערך ובעיות של שנוי בערך המטבע, והש-לכותיה רבות בתחומים שונים כגון הערכת פצויים וחיובים כספיים חוזיים וכן בדיני מסים. נושאים אלה מהווים אף מודל לבדיקת ההליכים הפנימיים והחיצוניים בהלכות ריבית, בחינתם והבנתם. בעזרת ליבון הלכות אלה מנסים אנו אף לשרטט קוים ראשוניים לשאלת התאוריה של הריבית ומקומה במחשבה הכלכלית-חברתית של ההלכה. בידוע הוא שעולם האמונות והדעות של חז"ל וחכמי ההלכה הבתר תלמודית, בא לידי בטוי בהלכה לא פחות מאשר בדברי אגדה אלא שהדברים מכוסים ויש לעמוד עליהם מתוך ההלכות הנגזרות מכחן.

עבודתנו מחולקת לחמישה פרקים, הראשון הנו מכוא המתאר את הרחבת איסור הריבית המקראי החל על עסקות הלואה בלבד, לכל תחומי הפעילות הכלכלית והמעבר מהלואה ל"אגר נטר". הפרק השני מנתח את האלמנטים של הלואה בתפיסה התלמודית וזאת כדי לעמוד על התשתית המשפטית להרחבת האיסור לעסקות שאינן הלואה אך מצויים בהן אלמנטים של הלואה. הפרקים האחרים מוקדשים לסוגיות מכר באמנה וסאה בסאה בהלכה התלמודית, בהלכת הגאונים ובמשנת ראשונים. המבואות והסי-כומים שבפרקים, עיקרן נועד לתאור נקודות רקע ולשרטוט הקוים הרעיוניים כפי שאלה עולים מתוך גופי ההלכות.

אשר לדרך המחקר, הולכים אנו בדרך שנסללה ונכבשה בידי רבים וטובים לפנינו. מקובל לקרא לה השיטה הדוגמטית-היסטורית אך ברצוננו להדגיש שדוקא בנושא רגיש כנושא הריבית אין לנו יומרות לקבע קביעות הסטוריות וכל מעשנו "ההסטורי" הוא ללבן את ההלכה לפי מקומה וזמנה במקום שיש בכך כדי לתרום להארת הנושא.

לכאורה עיסוק בסוגיית הריבית בימינו הוא חסר משמעות אקטואלית. כה

נפרצו הגדרות עד שכביכול אין לו לאיסור עמידה אלא בספרים. ולא היא: סוגיות הריבית הן מהבטויים הבולטים של תפיסת עולמם של חכמי ההלכה הן בעניני חברה וכלכלה והן בלסודות המשפט וחשיבותן חורגת מעבר לאיסור הריבית הפוזיטיבי. נדגים זאת בשלש דוגמאות הנדונות בהרחבה בגוף העבודה: האחת הנה בתחום הערכי. ניתן להוכיח ממשנת חז"ל שאת הרע בנטילת ריבית ראו הם בכך שאדם נהנה מדבר שלא שייך לו משפטית. מכאן היחס החיובי לרווח המופק מהשקעות אשר בהן הבעלים נושא בסיכון ואף "קרוב להפסד" כדין כל בעלים. אם תרצה הרי שיש כאן התוית דרך ערכית בעלת משמעות נצחית של העדפת התרחבות כלכלית באמצעות שותפיות ו"בעלי מניות" על פני הלואות. הדוגמה השניה היא מתחום החשיבה המשפטית כלכלית וכוונתנו להתיחסות ההלכתית לשאלת הקריטריון הנומינליסטי או הראלי שיש להפעילו ואשר הזכרנו לעיל. הדוגמה השלישית הנה מתחום המושגים המשפטיים שנוצרו ופותרו במסגרת סוגיית הריבית ואשר יש להם חשיבות כללית. הפיתוח "האזרחי" של הכלל "אין אדם משים עצמו רשע" שתוצאותיו דומות דמיון מפתיע למוסד ה-Estoppel האנגלי אלא שקדם לו בכמה מאות שנים, יסודו ובנינו בתורת הריבית. הנה כי כן מעינות הריבית לא יבשו אף אם לא נהג האיסור על כל פרטיו הלכה למעשה, ויש בידינו לשאב מלא חופניים של רעיונות מושגים ועקרונות שיש בידם להפרות את המשפט העברי כולו.

לבסוף דברים שמן הדין לאמרם בראשונה: שלמי תודה לאדון הכל ששם חלקי מיושבי בית המדרש; להורי ורבותי שהדריכוני בשביליו; לפרופ' אלון שהביאני בשערי המשפט העברי והנחני בדרך; לקרן הזכרון לתרבות יהודית ולקרן דוכן שסייעו בידי בחומר; ואחרונה חביבה לרעייתי שרה שאלמלא אורך רוחה ומסירותה לא היה בכחי להשאר בין יושבי בית המדרש.

תוכן הענינים

עמוד

א

ה ק ד מ ה

1

מבוא: איסור הריבית המקראי והרחבתו מהלואה ל"אגר נטר"

פרק א: מהותה של הלואה בהלכה התלמודית

13

א. ריבית מדאורייתא וריבית מדרבנן

16

ב. הלואה - מבחן הזהות הפיזית

30

ג. מבחן האחיות

33

ד. אחיות ובעלות

38

ה. "מלוה להוצאה נתנה"

46

ו. בין הלואה למכר

פרק ב: איסור הריבית בעיסקות מכר באמנה והלוואות סאה בסאה בהלכה התלמודית

49

א. ריבית ומכר

51

ב. אמנה ופסיקה - ברור מושגים

55

ג. תכנה הכלכלי של עיסקת פסיקה

62

ד. איסור פסיקה על הפירות ואיסור סאה בסאה

67

ה. סייג לאיסור - כש"יש לו"

71

ו. הרחבת המושג "יש לו" בהלכה התנאית

77

ז. מבחן "יש לו" בהלכה האמוראית

84

ח. פסיקה כנגד מחילת חוב

91

ט. המשמעות המשפטית של מכר כש"יש לו"

108

י. היתר פסיקה כשיצא השער

137

יא. מהותו של השער

147

יב. אמנה ללא קביעת כמות

154

יג. פסיקה והלוואת סאה בסאה לאריס

160

יד. סיכום ומסקנות

תוכן הענינים (המשך)

עמוד

פרק ג: תקופת הגאונים

171	מ ב ו א
178	א. עסקות מכר באמנה
181	ב. היתר פסיקה כש"יש לון"
199	ג. פסיקה משליצא השער
208	ד. פסיקה על דבר שאין לו שער
219	ה. אמנה ללא פסיקה
233	ו. מעמיד מלוה על הפירות
249	ז. הבליסוס המשפטי להיתר אמנה
255	ח. טאה בסאה
273	ט. שנוי ערך המטבע
281	ס ל כ ו ם

פרק ד: התקופה הרבנית

291	מ ב ו א
312	א. היתר אמנה כש"יש לון"
313	(1) מהו שער הפסיקה המותר
318	(2) המבחן האיכותי
337	(3) המבחן הכמותי
353	(4) המבחן "הגאוגרפלי"
358	(5) מרחיבים ומצמצמים
388	(6) התוכן המשפטי של היתר "יש לון"
399	ב. פסיקה על השער
399	(1) פסיקה על השער כהלואה צמודה
403	(2) טעם ההיתר
407	(3) מהות השער
415	(4) פסיקה למטה מן השער

תוכן הענינים (המשך)

עמוד

445	ג. העמדת מלוח
	ד. סאה בסאה
454	ה. נומינליזם וראליזם בסוגיות סאה בסאה ושנוי ערך המטבע
456	(1) אשכנז המאה ה-11 - שיטת רש"י
463	(2) פרובנס המאה ה-12 וה-13
470	(3) ספרד המאה ה-11 וה-12
476	(4) ספרד המאה ה-13 (רשב"א, רא"ש)
481	(5) המאה ה-15 צפון אפריקה - אשכנז
484	(6) המאה ה-16 - ליוון, ארץ ישראל, מצרים
491	ו. סאה בסאה - היתרי ה"יש לו" ויציאת השער במשנת ראשונים
526	ז. סיכום ומסקנות

איסור הריבית המקראי והרחבתו מהלואה ל"אגר נטר"

איסור הריבית המקראי נאמר ב"שמות"⁽¹⁾ נכפל ב"ויקרא"⁽²⁾ ושולש ב"דברים"⁽³⁾ ואעפ"כ אותן הלכות מרובות של ריבית תלויות ב"מקרא מועט" כ"הררין התלויים בשערה"⁽⁴⁾. העולה מפשוטם של פסוקי התורה הוא איסור טוטלי של נטילת תרביית ונשך ע"י המלוה מ"אחריך". הגדרת התרביית והנשך וההבחנה ביניהם אינה מצויינת במקרא והן פרשני המקרא המסורתיים והן חוקרי המקרא התלבטו בשאלת ההבחנה בין שני מושגים אלה. יש שראו בבטויים אלה תאור סוגי ריבית שונים⁽⁵⁾ ויש שראו בהם תאור היבטים שונים של אותה פעולה - נטילת הריבית ע"י המלוה הנה "תרביית" ואילו מנקודת מבטו של הלוח הרזי זה "נשך"⁽⁶⁾. להלכה אין כל נפקות בין שני בטויים אלה והכל מסכימים לקביעתו של רבא "אי אתה מוצא לא נשך בלא תרביית ולא תרביית בלא נשך, ולא חלקן הכתוב אלא לעבור עליו בשני לאוין". על רקע המשפט העתיק מהוה איסור הריבית המקראי חידוש גמור. סוגיית

(1) שמות, כב, כד.

(2) ויקרא, כה, לה - לח.

(3) דברים, כג, כ - כא.

(4) תוספתא עירובין פ"א, הכ"ד.

(5) ראה רמב"ן עה"ת ויקרא, כה, לו וכן באינציקלופדיה מקראית ערך "נשך ותרביית" המביא את דעות החוקרים המודרניים. פירוש מענין להבחנה הנסמך על מקורות מסופטמיים ראה מאמרו של ספיינזר *E.A. Speiser: Leviticus and the Critics*. ספר היובל לקויפמן (ירושלים תשכ"א) החלק האנגלי, עמ' 44.

(6) ראה המאירי בית הבחירה ב"מ (ירושלים תשל"ב) ע' 233, דברי הריטב"א בראש "איזהו נשך" בשטמ"ק ובהרחבה בפירושו של רבי אפרים לונשיץ "כללי יקר" (ויקרא, כה, לו). והשוה יחזקאל יח, ח "בנשך לא יתן ותרביית לא יקח".

הריבית הותה נושא לחקיקה ולהגבלה במשפטי המזרח הקדמון הידועים לנו אך אף שיטת משפט מן הידועות לנו לא אסרה את הריבית כליל. בחוקי אשנונה שהם כנראה המקור המשפטי הקדום ביותר בעולם השמי⁽⁷⁾, מוצאים אנו הוראות מפורטות הקובעות את שעורי הריבית המכסימליים⁽⁸⁾. הוא הדין בחקי חמורבי⁽⁹⁾. הגבלת שיעורי הריבית משתלבת במערכת כללית של הוראות חוק המשקפות קו אופיני למשפט השמי הקדום והוא התערבות השלטון בהליך הכלכלי וקביעת מחירי מכסימום למוצרים ושירותים מכח החוק⁽¹⁰⁾. נושא ההלוואה בריבית אינו שונה בשיטות משפט אלה ממכירת כל מוצר או שרות אחר ואינו זוכה לטיפול שונה או מיוחד בחוק וקביעתו של דריור שאין סימן לאיסור ריבית במשפט הבבלי והאשורי⁽¹¹⁾ היא בודאי נכונה לאור המקור-רות שבידינו. איסור הריבית במקרא מאידך, לא זו בלבד שהוא מוחלט וכללי אלא שהוא דוגמה יחידה כמעט של התערבות החוק בהליכי שוק רגילים הקובעים מחירי

(7) חקי העיר אשנונה שנכתבו באכדית בסביבות המאה ה-18 לפנה"ס, נתגלו בשנות ה-40 של מאה זו. ראה ירון, אשנונה (Yaron; The Laws of Eshnuna, Jerusalem 1969) ע' 8.

(8) ס' 18 א' (לבנון), קבצי חוקים של העמים במזרח הקדמון, חיפה תשכ"ז ע' 62, ירון, אשנונה ע' 155.

(9) ראה חקי חמורבי ס' 88 ואילך (לבנון ע' 84) ו**דרייבר ומילס** (G.R.Driver, J.C.Miles: The Babilonian Laws Vol. 1-2, Oxford 1957-1955) כרך ב' ע' 39. כמו כן ראה בקבץ הטקסטים הלימודיים הידוע כ-ANA-ITTISU המשקף אף הוא את המשפט הבבלי של אותה תקופה וקובע הוראות דומות (דרייבר-מילס כ"ב ע' 313).

(10) ראה בחוקי אשנונה, סעיפים 1-4, 7-8, 9A-11, 14, חקי חמורבי סעיפים 268-277 וכן 275-244 ו**חקי החיתים** (לבנון 143), ס' 150-161, 176-180 ב'. כמו כן ראה סיכומו של ירון בירון-אשנונה ע' 147 ו**קורנגרין** (חוקי המזרח הקדמון תל-אביב, תש"ד) ע' 104.

(11) דרייבר-מילס, כרך א' ע' 174.

מצרכים ושירותים⁽¹²⁾. חוקרי מקרא שאינם מכירים במקורו העל אנושי של דין תורה, נוטים ליחס את איסור הריבית המוחלט בתורה, לאופי החקלאי-כפרי וה-אמסחרי של חברת השבט הישראלית באותה תקופה לעומת המסחר הגדול ושיטות התשלום המסחריות שהיו נפוצים בבבל ואשור. כדין רב ההשערות התולדות יצירת נורמות משפטיות בסיבות סוציואולוגיות גרידא, קשה להזים או להוכיח השערה זו⁽¹³⁾ אך מכל מקום היא רווחת.

טעמו של האיסור לא נתפרש במקראות, אך ההנמקה לאיסור נרמזת מהשימוש במלים "עני" "מך" בפרשיות שבספר שמות ובספר ויקרא וכן במלה עמך ("אם כסף תלוה את עמי, את העני עמך לא תהיה לו כנושה לא תשימון עליו נשך"). בטוילים אלה והגבלת האיסור לישראלים בלבד מורים שהאיסור לא בא אלא מצד "האחזה והחסד" כלשונו של הרמב"ן בפירושו לפרשיה בדברים. הבטוי העיקרי של האיסור לפי תפיסה זו הוא לא באיסור נטילת ממון הזולת שאינו שייך לך או כיו"ב, אלא בחיוב המוסרי-משפטי החל עליך לעשות חסד עם אחיך ולתמך בו ללא תמורה. במלים אחרות, הלאו של "לא תשיך" יונק את חיותו מהעשה של "וחי אחיך עמך". לפי תפיסה זו

(12) הדוגמה הקרובה הנוספת היא איסור הונאה המקראי ("לא תונו איש את עמיתו") המתפרש ע"י ההלכה התלמודית כהגבלה על רווח של יותר משתות.

(13) אי האפשרות להוכיח נובע מהסבה שאי אפשר להכניס אירוע הסטורי ל"תנאי מעבדה" ולנטרל גורמים נוספים שהשפיעו ואולי אף באפן בלעדי או דומיננטי. דוגמה לקשי ולטעות העלולה לנבא מאימוץ גישה זו ללא הסתייגות, היא איסור הריבית המוסלמי. ישנם המביאים זאת כדוגמה מסייעת (ראה למשל ליונסטרומ, אינצ. מקראית ערך "נשך ותרבית"). אך למעשה היא ראייה לסתור, שכן איסור זה בא ללא שנויים סוציואולוגיים בחברה הערבית של אותם ימים אשר יחייבו החלת איסור ריבית.

לגבי תחיית איסור הריבית הנוצרי ראה בקורתו של נונן (J.T. Noonan,)
, (The Scholastic Analysis of Usury, Harvard Un. Press, 1957, p. 17)
על אלה התולים אותו בטעמים סוציואולוגיים גרידא.

אין דרגת חומרתו של האיסור גבוהה לכאורה כי המדובר הוא לא באדם הנוטל רכוש זולתו שלא בהסכמתו כגנב או כגזלן אלא במי שנמנע מלעזר לאחיו בשעת מצוקתו. אך במחשבה המקראית אין נורמה "מוסרית" זו של לפני משורת הדין פחותה בחשיבותה מאותן נורמות משפטיות "מינימליסטיות" כגזל, גנבה או שחד. הצדיק "הולך תמים ופועל צדק" אשר "ישכון בהר קדשך" הנו אדם אשר אליבא דבעל התהילים "כספו לא נתן בנשך ונשך על נקי לא לקח"¹⁴. בתאור הצדיק ע"י הנביא יחזקאל בפרק המביע את רעיון האחריות האישית מתיחס הנביא לנו-מות "מוסריות" ו"משפטיות" באמת מדה שוה: "ואיש לא יונה חבילתו חוב ישיב, גזילה לא יגזול, לחמו לרעב יתן ועירוים יכסה בגד. בנשך לא יתן ותרבית לא יקח מעול ישיב ידו, משפט אמת יעשה בין איש לאיש"¹⁵. בהמשך הנבואה בא תאור "הבן הפריץ" אשר בין חטאיו "בנשך נתן ותרבית לקח וחל, לא יחיה את כל התועבות האלה עשה מות יומת דמיו בו יהיה"¹⁶ ובתאור בנו הצדיק של הבן הפריץ שוב חזרה על מרבית הדברים ובין השאר "מעני השיב ידו נשך ותרבית לא לקח משפטו עשה בחוקותי הלך, הוא לא ימות בעוון אביו, חיה יחיה"¹⁷. ראית נטילת הריבית כתועבה חמורה חוזרת אצל הנביא בתאור "עיר הדמים" והודעת "כל תועבותיה" בפרק כב. בין התועבות: שפיכות דמים, עבודת גלולים, הקלה בכבוד אב ואם, עשק גר יתום ואלמנה, בזוי קדשים, חלול שבת, זמה ו"שחד לקחו בך למען שפך דם נשך ותרבית לקחת..."¹⁸. יחס שלילי חריף זה לריבית,

(14) תהילים טו, ה. וראה גמ' מכות כד, א, המפרשת מעשה זה כלפנים משורת הדין הואיל והמדובר בנטילת ריבית מנכרי, והשוה בן סירה (מהדורת סגל) כט א: "עושה חסד מלוה לרעהו ומחזיק בידו שומר מצוה".

(15) יחזקאל יח, ז-ח.

(16) שם, שם יג.

(17) שם, שם יז.

(18) שם, כב, יב.

שאינו מתחייב בהכרח מפרשיות התורה, מוצא את בטויו הקיצוני יותר בעולם ההלכה והמחשבה של חז"ל. לדעת רב יצחק מאמוראי ארץ ישראל, התוצאה של נטילת ריבית היא "למיתה ניתן ולא להשבון"⁽¹⁹⁾ ואילו רבא מאמוראי בבל גורס "הוקשו מלוי ריבית לשופכי דמים" ואף מקיש לאו דריבית ללאו דגזל⁽²⁰⁾. יחס חריף זה למי שלכאורה נמנע ממעשה של "אחווה וחסד" ותו לא, אומר דרשני וטעון הסבר.

"הסלמה" זו של איסור הריבית לא באה לידי בטוי רק בנבואה ובמדרש שמעצם טבען נוטות להקצנה מטעמים מובנים, אלא אף בהלכה שהרחיבה את האיסור המקראי אל מעבר למה שנראה עולה מפשוטו של מקרא. עיון בפרשיות התורה שענינן ריבית מביא לידי מסקנה שהלואה אליה התיחסה תורה היא ההלואה הצרכנית והלוח שלעזרתו נקרא המלוה הפוטנציאלי הוא אדם שמטה ידו והוא זקוק להלואה בשעת מחסור ומצוקה. התורה אינה מתיחסת כלל להלואה המסחרית, ללוח הזקוק להון לשם מסחר והעובדה שהוא נזקק להלואה אינה מעידה כלל על מצבו הכלכלי. לדידה של התפיסה המקראית הצורך ללוות הוא אחד הסימנים לירידה בסולם החברתי כאמור בפרשת התוכחה ("הגר אשר בקרבך יעלה עליך מעלה מעלה ואתה תרד מטה מטה. הוא ילוך ואתה לא תלוננו"⁽²¹⁾), ונראה מפשוטו של מקרא שבהלואה מסחרית לא תאסר הריבית. חז"ל כידוע לא קבלו הבחנה זו וראו את האיסור

(19) ב"מ סא, ב, וראה בילקוט שמעוני, יחזקאל שעה: "ששים ריבוא מתים שהחיה יחזקאל אחד לא קם והוא המלוה בריבית וראה תוס' ב"מ, ע, ב ד"ה 'תשיך לא סגי". קיקרו מספר (Cicero, De officiis with English translation) ששנשאל קטו הרומאי (by Walter Miler, Cambridge-London 1913, p. 267) על הלואת כספים (בריבית כנהוג) ענה בשאלה הריטורית "מה בדבר רצח?!"

(20) ב"מ סא, א. רבא אכן מאבחן בין גזל לריבית אך מסקנת הגמרא "הצד השוה שבהן שכן גוזלנו" ודוק.

(21) דברים, כח, מג-מד.

המקראי כמתחס לכל הלואה מכל סוג שהוא⁽²²⁾.

זאת ועוד: חז"ל לא הסתפקו בהחלת האיסור על הלואה מכל סוג שהוא. הם הרחיבו את איסור הריבית לכל תחום כמעט של הפעילות הכלכלית. הם אסרו ריבית בכל עסקת אשראי בין אם המדובר במכר ובין בשותפות. הם אסרו ריבית מכל סוג שהוא עד כדי איסור "ריבית דברים" או הלואת ככר מאשה לחברתה "שמא יוקרו חטין ונמצאו באות לידי רבית"⁽²³⁾. ספק אם יש עוד נושא בהלכה בו נבנה על יתד קטן יחסית של "מדאוריתא" בנין כה רחב מקיף ומסועף של נורמות ואיסורים "מדרבנן".

(22) דריוור סבור (דריוור-מילס כ"א 173), שאיסור הריבית המקראי אינו איסור per se אלא שהיחס השלילי הופנה כלפי הלואות צדקה המנצלות את מצבו של הנזקק ולא להלואות מסחריות. זוהי לדעתו הסיבה לאיסור ריבית ביהדות ובאיסלם. אף שכך עולה מפשוטו של מקרא ספק אם אכן זוהי הסבה. קשה עוד יותר להסכים עם אותם חוקרים התולים את העדר ההתייחסות להלואות מסחריות, באופי הכפרי-חקלאי של הישוב הישראלי, או ל"העדר שוק מאורגן של סחורות ושירותים אשר בכלכלה מפותחת מאפשרת ללווה להרויח כסף נוסף לקרן" (נוסבאום; A. Nussbaum, Money in the Law, Brooklyn 1950 p. 160). החקלאי הוא פעמים דוקא הדוגמה הקלסית ללווה הנזקק להלואה יצרנית-מסחרית שכן הוא לוקח זרעים בשעת זריעה ופורע בשעת הקציר. חז"ל מכל מקום היו מודעים יפה לכדאיות המסחרית הנשקפת ללווה כתוצאה מהלואה (ראה משנה מכות א', א. וכן דעתו של רבי יוחנן בסוגייה "מפרין על שדה" בירושלמי ב"מ פ"ה ה"ד) ואעפ"כ אסרו אף הלואה מסחרית. ראה גם ב"דברי איוב" (ספרים חיצוניים מהדורת א.ש. הרטום תל אביב 1967) שנתחבר כנראה במאה השניה לפנה"ס בו מתאר איוב (בפרק יא) את עזרתו לעניים ואת רצונם של אחרים לעזור להם. כיון שאין לאותם "אחרים" אמצעים הם מבקשים ממנו להלוות להם כסף כדי שילכו ל"ערים הגדולות" לסחור ויעזרו לעניים ויחזירו לו את הכסף. בתקופות מאוחרות יותר השתמשו יהודים בהבחנה זו בין הלואה צרכנית למסחרית במגמה לצמצם את האסור ולטשטש מטעמים אפולוגטיים את ההבדל הקיים בין יהודי לנכרי בנושא זה. כך למשל נהג "הסנהדרין" בתקופת נפוליון (ראה בלסון B. Nelson, The Idea of Usury, 2nd. ed., Chicago 1969, p. 111-112). אין צורך לאמר ש"הבחנות" אלו שעה שהן מיוחסות להלכה הפוזיטיבית הנן עוות ההלכה והצגתה בצורה לא נכונה.

הרחבה עצומה זו של איסור הריבית שנעשתה בשחר ימיה של ההלכה התלמודית (בתקופת הלל היתה כבר הלואת פירות - הלואת "סאה בסאה" - אף ללא ריבית, אסורה) היא תופעה הטעונה עיון, והשאלה הנשאלת היא מה ראו חכמים להוסיף ולאסור בצורה כה רחבה וקיצונית?

כדי לחדד את השאלה נציין שהמשפט השמי הקדום שהגביל את שעורי הריבית התייחס רק לעסקות הלואה. אף שיטות המשפט שמשלו בכפה בתקופת הבית השני ולאחריה לא אסרו את הריבית ועסקו בה רק בהקשר להלואה. גם החוק המצרי - דמוטי וגם היוני לא אסרו את הריבית והסתפקו בקביעת שעורי מקסימום⁽²⁴⁾ המשפט הרומי מראשיתו לא אסר את הריבית⁽²⁵⁾ והסתפק בקביעת שעורי מקסימום שהיו בתקופות רבות גבוהים ביותר⁽²⁶⁾. ההגבלות התייחסו אך ורק לעסקות הלואה.

(24) ראה טאובנשלאג R. Taubenschlag, The Law of Greco-Roman in the Light of Papyri 2nd ed, Warszawa, 1955 ע' 342. בתקופה התלמאית במצרים הוגבלה הריבית ל-2% לחדש אך שער גבוה זה היה מיוחד למצרים עקב מדיניות התלמיים שגרמה למצוקת אשראי וכסף. בשאר העולם ההלניסטי של אותה תקופה (המאה ה-III לפנה"ס) היו השעורים החוקיים נעים בין 8% ל-10% (ראה רוסטובצב Rostovtzeff, The Social and Economic History of the Hellenistic World, Oxford 1964 ע' 1285-6). יחד עם זאת יש לזכור שגדולי המחשבה היוונית כאפלטון ואריסטו יצאו נגד הריבית.

(25) חריג לקביעה זו משמש אולי מעשה חקיקה משנת 342 לפנה"ס שאסר את הריבית לחלוטין. אך חוק זה ספק אם מציאות היה או אגדה ואף אם נתקיים הרי שבוטל עוד בימי הרפובליקה. ראה מקס קסר (Max Kaser, Das Römische Privatrecht, München, 1971 ע' 168).

(26) גם יוסטיניאנוס שהיה כבר מושפע מההשקפות אבות הכנסיה הנוצרית, לא הטיל איסור על הריבית אלא הוריד את שעורי המקסימום המותרים (מקס קסר, מהדורת 1959 כ"ב ע' 250). יש לזכור עם זאת כי הנצרות הקדומה לא אסרה ריבית. האונגליון לא אסר זאת במפורש והאוסרים בראשית ימי הביניים הסתמכו באופן כללי על הברית החדשה ללא ציון פסוק מיוחד (נונן ע' 15-16). ראשית ההתנגדות לריבית בנצרות אינה במשפט הקאנוני אלא בדברי אבות הכנסיה כבר במאה ה-4 (ראה נלסון ע' 3).

בעסקות מכר היו אף מקרים בהם נכפתה על החייב ריבית מכח הדין אף ללא הסכם כגון במקרה של מכר בהקפה⁽²⁷⁾.

אין ספק שהתשובה טמונה באלמנטים המיוחדים את תופעת הריבית. ראשית,

איסור ריבית פורמלי החל רק על הלואה נעדר משמעות מעשית הואיל וקל מאד ליצור עיסקות שתוכנן הלואה וצורתן כמכר או שכירות, ובכך ירוקנו הצדדים את האיסור מתוכנו. בנושא הריבית יותר מכל נושא אחר קיים המתח המתמיד בין הדין לבין אלה המכירים בו ורוצים לעקפו. חז"ל היו מודעים לעובדה כי הרצון לעקוף את איסור הריבית משותף אף לאלה שעליהם נועד הדין להגן – הלואה ה"נמשך אחר הריבית" לא תמיד מטעמי מצוקה אלא כדי ל"הקרא סוחר" ואף להרויח

ממסחרו⁽²⁸⁾. מכאן התופעה שאין לה אח ורע בהלכה שהלואה אף הוא מוזהר על

איסור הריבית על אף שבכל דיני ממונות "אם רצה הוא ליזוק בנכסיו" רשאי

הוא⁽²⁹⁾. המלוא מאידך אף הוא קל לו למצא צידוק למעשיו הואיל ו"מעוהיו

בטלות" אצל הלואה⁽³⁰⁾. על אף מה שנראה כנכון וטוב למלוא וללואה גם יחד,

הוקיעו חז"ל את תופעת הריבית בבוז ובגנאי קיצוניים הואיל והכירו יפה אף

את תוצאות ההלואה בריבית. הם היו ערים לכך שמה שמושך כעוגן הצלה ללואה

הופך במוקדם או במאוחר לרחיים על צוארו המטביעים אותו, וזאת מבלי שיחוש

בכך הלואה במועד. לפי תאורו הצירוף הנפלא של רש"י הנסמך על המדרש⁽³¹⁾

מדוע נקראת הריבית נשך:

"ריבית שהיא כנשיכת נחש שנושך חבורה קטנה ברגלו ואינו מרגיש

ופתאום הוא מבצבץ ונופח עד קדקדו, כך ריבית, אינו מרגיש ואינו

ניכר עד שהריבית עולה ומחסרו הרבה"

(27) מקס קטר שם, ע' 498.

(28) ראה ויק"ר פרשה ג' ס' א'.

(29) רמב"ן עה"ת דברים כג, כ.

(30) רש"י ויקרא כה לו.

(31) רש"י שמות כב, כד לפי שמו"ר יא, ו.

עד כאן צדו של הלוח. אשר למלוח הרי שזה נתפס בתודעת חז"ל כעובר את כל העבירות שבתורה ונהנה מרכוש לא לו⁽³²⁾ חי מרוחים קלים⁽³³⁾ ומביא את העני למצוקה עמוקה יותר⁽³⁴⁾. זאת ועוד; מתוך הסתכלות בתופעת הריבית גורסים חז"ל שלטוח ארוך אין נטילת הריבית כדאית למלוח וזאת מלבד היותה נוגדת את הדין והצדק, וסופו של דבר "נצרך הוא לבריות" הואיל ומביא הוא את הלוח למצב שבו לא יוכל לשלם אף את הקרן⁽³⁵⁾.

צדדים שליליים אלה של הריבית הנרמזים במימרותיהם הקצרות של חז"ל מתוארים בצורה חיה ע"י בן דור ראשית ההלכה התנאית פילון האלכסנדרוני בספרו "על החוקים המיוחדים"⁽³⁶⁾.

"עתה הלואה בריבית הנה עבירה, הואיל ואדם לוח לא כשהוא חי בשפע אלא כשהוא דחוק, וכיון שנאלץ הוא לשלם את הריבית כקרן, הוא בהכרח יהיה במצוקה קיצונית שעה שהוא חושב שהוא נהנה מההלואה, הרי הוא למעשה כחיות חסרות דעת סובל מנזקים נוספים מהפתיון הניתן לו. אני שואל אותך, אדון מלוח בריבית, למה את מסוה את רצונך בהרגשת שותף

(32) שמו"ר פרשה לא טו. המלוח אף פסול לעדות (משנה ר"ה א, ה; סנהדרין ג, ג; שבועות ז, ד).

(33) ברכות נה, א, המעשה בר"י בן עילאי והמטרוניתא.

(34) ראה תוספתא ערכין ה, ט דברי ר' יוסי בר חנינא בהם נרמז שהשלב ההכרחי אחרי נטילת הלואה בריבית הוא מכירת עצמו. הגמרא שם מוסיפה שטוב יותר שימכור אדם בתו משילוח בריבית שכן לפדות את בתו הוא מחסר ממה שקבל ואילו ברי-בית יצטרך להוסיף על מה שקבל. כמו"כ ראה ודוק בשמו"ר לא, יג.

(35) ראה תנחומא משפטים יג וכן ויק"ר ג, א, שמו"ר לא, י וכן מימרתו של רשב"א בב"מ עא, א ומימרתו של ר"ש (ב"מ עה, ב): "מלוי ריבית יותר ממה שמרויחים מפסידים" ובנוסח מלא ומפורט יותר בתוספתא ב"מ, ו, יז-יח. ראה גם תוספתא סוכה, ב, ה, על נכסי מלוי בריבית הנמסרים למלכות.

(36) ספר II ע' 74-78 תרגום שלי על פי Philo with English translation by F.H. Colson Harvard-London 1954 חלק ז' 353.

ע"י העמדת פנים כאלו פועל אתה כשותף; למה הופעתך כה נדיבה וצדקנית

אבל התנהגותך ומעשיך בלתי אנושיים ואכזריים בצורה פראית, גובה יותר ממה שהלוית פעמים כפליים דוחף את האביון לתהומות עמוקים יותר של עני ולכן איש אינו אוהדך שעה שבתשוקתך לרוחים גדולים יותר אתה מפסיד אף את הקרן⁽³⁷⁾. ברמיזותיהם כלם קוראים לך נוגש או רודף בצע ובשמות דומים אחרים - אתה שצפית לביש מזלם של אחרים וראית את מזלם הרע כמזלך הטוב. נאמר שלחטא אין חוש ראייה⁽³⁸⁾ ואכן המלוה בריבית הנו סומא. הוא אינו חוזה את זמן הפרעון שאז יהיה זה אפשרי בקושי, אם בכלל, לקבל את מה שהוא ציפה להרויח בתשוקתו לבצע"

בסיום דבריו מציע פילון למלוה שלא לעשות סחורה בצרותיו של הזולת ולהסתפק ב"רוח" הניתן לו בצורת תודת הלוה, שמו הטוב וחסד האל^(39, 40).

(37) השה עם מימרתו של רבי יוסי "בא וראה סמויות עיניהם של מלוי בריבית - אדם קורא לחבירו רשע יורד עמו לחייו והם מביאים עדים ולבלר וקולמוס ודיו וכותבין וחותמין פלוני זה כפר באלוקי ישראל" (ב"מ עא, א). וראה במקבילה בתוספתא (שם ו, יז) בשנויי נוסח.

(38) בהערות של המהדיר נאמר כי מקורה של הציטטה אינו ידוע (אך השה עם מימרתו של רבי יוסי המצוטטת בהערה דלעיל).

(39) השה לדברי יוספוס בקדמוניות (יוסף בן מתתיהו, קדמוניות היהודים בתרגום שליט ירושלים ת"א תש"ד) ע' 135 וכן דברי פילון עצמו ב"על המידות" ספר 14, 87-82 (קולסון חלק ח' 215).

(40) בשולי דברי פילון יש להעיר שתי הערות: א) מבחינה הסטורית יהדות מצרים כנראה לא נהגה איסור בריבית. כך היה המצב בתקופה הקדומה יותר לפי דעתו של ירון הנסמכת על מסמכי יב (ירון, המשפט של מסמכי יב, ירושלים תשכ"ב, ע' 136) וכך גם בתקופה המאוחרת יותר (ראה צ'ריקובר 'היהודים והיוונים בתקופה ההלניסטית ת"א תשכ"ג ע' 277). מאידך יש הסוברים כי בקבוצה של פאפירוסים משפטיים מארכיונו של הורוס בן נחוטס שנתחברו במאה השניה לפנה"ס ניכרת השפעת איסור הריבית היהודי (ראה מחלוקתם של

הנה כי כן, דוקא המשיכה אחר הריבית הן מצדו של המלוה והן מצדו של הלוח והלגיטימציה המוסרית הנתנת לעסקה מחד, ומאידך התוצאות הקשות לטוח ארוך שהצדדים עצמם נוטים באופן טבעי להתעלם מהן, הביאו ליחסם הבלתי מתפשר של חז"ל עם תופעת הריבית. לא זו בלבד שהשתדלו לחסום כל פרצה אותה פרצו לזים ומלזים כאחד אלא שהעבירו את הרציונולה של איסור הריבית המקראי שנאמר בהשוואה לכל עסקה בעלת אופי השואתי בין אם היא שותפות בין אם היא מכר או שכירות. כל "אגר גטר" נאסר ואף שהבטוי נאמר ע"י רב נחמן במאה השלישית הוא משקף נאמנה את עמדת חז"ל בראשית ההלכה התנאית.

על מסד רעיוני זה נבנתה ע"י חז"ל מערכת איסורים נרחבת שאחד מתחומיה מהווה נושא עבודתנו. העיון במערכת זו מחייב שתי הערות עקרוניות המשותפות לכל תחומי הריבית. ראשית, "הטכניקה" של פיתוח ההלכות היא השימוש בכח הסברה. משהנך מעיין בפרק "איזהו נשך" בו מרוכז רוב רובן של סוגיות הריבית, אינך מוצא בו כמעט דרישת פסוקים, קבלות מסורות, או תקנות ועל כרחך אתה מגיע למסקנה כי המקור המשפטי למשנת הריבית התלמודית לא היה המדרש הקבלה או התקנה אלא הסברה⁽⁴¹⁾. ספק אם יש עוד נושא אחד בהלכה בו שמשה

צ'ריקובר והייכלהיים בסוגיה זו Tscherikower-Heichelheim, "Jewish Religious Influence in the Adler Papyrus", Harvard Theological Rev. (Vol. 35 p. 25). (ב) בספרו "על החוקים המיוחדים" (ספר II ע' 122) קושר פילון את איסור הריבית עם זכות העבד לגאול את עצמו שכן בשתי ההלכות מקנה התורה זכות לצד השני "לגאול" עצמו ממצוקתו הזמנית באותו סכום שהשקעת. (וראה משנה קידושין פ"א מ"ב וגמ' שם ב, א. וחמיהה היא על פרופ' בלקין שבספרו Philo and the Oral Law - Harvard 1940 לא עמד כלל על נקודות אלו).

(41) במונחים אלה משתמשים אנו במשמעותם בספרו של אלון (מנחם אלון, המשפט העברי - תולדותיו מקורותיו עקרונותיו ירושלים תשל"ג) ע' 805 ואילך, וכן ע' 221-2.

הסברה מכשיר כה יוצר ומפרה בנושא הריבית ועובדה זו טעונה הארה.

הערה שניה נוגעת למהות ההרחבה. את הלכות חז"ל ניתן לחלק לשניים.

פעמים שנועדו להיות סייג בחינת "משמרת למשמרת" ומטרתן שלא יבא האדם לטעות ולפגע בגופי תורה⁽⁴²⁾ ופעמים שנועדו להרחיב את האיסור הואיל וחכמים ראו

ששמירת האיסור מדין תורה ללא תוספת תחטיא את מטרת האיסור ותרוקן את תוכנו הכללי⁽⁴³⁾. במקרים אלה ירדו לשרש האיסור והצמיחו ממנו ענפים חדשים התואמים

את רוחו. אף שהדברים לא נאמרו במפורש נראה לנו שהלכות ריבית נמנות על הסוג השני⁽⁴⁴⁾. חכמים לא זו בלבד שהשתדלו לחסום כל פרצה אותה פרצו לזים ומלזים כאחד

אלא שהעבירו את הרציונלה של איסור הריבית המקראי לעסקות שותפות מכר או שכירות. כל "אגר נטר" נאסר ואף שהבטוי נאמר ע"י רב נחמן בבבל התלמודית,

הוא משקף נאמנה את עמדת חז"ל בראשית ההלכה התנאית. על אף אופיו הגורף של

הבטוי הרי שההרחבה נעשתה לפי קו מוגדר אחד: כל עסקה שזהו בה חכמים את

האלמנטים המרכיבים של הלואה נכללה בתחום האיסור. לבירור אלמנטים אלה

בתפיסת חז"ל יוקדש הפרק הבא.

(42) כדוגמת איסור כשר עוף בחלב. ראה רמב"ם הלכות ממרים פ"ב ה"ט.

(43) כדוגמת חלק מאיסורי השבות בשבת לגביהם אומר הרמב"ם (הלכות שבת, כא, א) "ודברים הרבה הן שאסרו חכמים משום שבות, מהן דברים אסורים מפני שהן דומים למלאכות ומהן דברים אסורים גזירה שמא יבוא מהן איסור סקילה" וראה גם ברמב"ם שם כד, א לענין האיסורים מכח עובדין דחול.

(44) הרמב"ם (הלכות מלוה ולוה פ"ו ה"א) אמנם גורס שאף כאן מדובר ב"גזירה שמא יבוא לריבית של תורה" אך אין כאן אלא לגיטימציה של תוספת מדברי חכמים לדברי תורה וראה דבריו בהקדמתו לפירוש המשנה.

פ ר ק א'מהותה של הלואה בהלכה התלמודיתא. ריבית מדאורייתא וריבית מדרבנן

כאמור יוחס איסור הריבית המקראי בהלכה התלמודית, לעסקות הלואה בלבד. המושג "ריבית דאורייתא" נתיחד בהלכה לריבית המשתלמת או מתקבלת ב"דרך הלואה" להבדיל מדרך מקח וממכר, הקפה, שכירות או דרכים אחרות. הבחנה זו לא נאמרה במפורש בספרות התנאים⁽¹⁾. ראשיתה הספרותית היא במימרא המיוחסת הן לרבי אבהו, בן הדור השלישי לאמוראי א"י והן לרבא בן הדור הרביעי לאמוראי בבלי: "עד כאן של תורה מכאן ואילך של דבריהם"⁽²⁾.

מימרא זו מתיחסת למשנה "איזהו נשך ואיזהו תרביט"⁽³⁾ כשהדוגמא המובאת ל"נשך" הנה "המלווה כסף או פירות" ואילו הדוגמא המובאת ל"תרביט" הנה "המרבה בפירות" דהיינו נטילת ריבית באמצעות עיסקה שמיקח והלואה משמשים בה בערבוביה. בהתיחסם למשנה זו קבעו ר' אבהו ורבא את הבחנתם כש"עד כאן על תורה" אמור על ראשיתה של המשנה ואילו "מכאן ואילך של דבריהם" אמור על סופה. אין להסיק מכאן שהבחנה בין "ריבית של תורה" ו"ריבית של דבריהם" וזהותה עם ההבדל בין ריבית הבאה דרך הלואה לריבית הבאה שלא בדרך הלואה, נתחדשה ע"י ר' אבהו או רבא. מתוכן דבריהם והקשרם נראה שחדושם הוא בכך שזהו את ההבחנה בין "נשך"

(1) המונח "אבק ריבית" אשר נתיחד לריבית מדרבנן מקורו בתוספתא ע"ז פ"א ה"י אלא שפירושו בא שם על דרך הדוגמא ולא על דרך ההכללה.

(2) ב"מ ס"א, ב.

(3) ב"מ פ"ה מ"א.

ו"תרכי"ת" במשנה, עם זו הידועה בין ריבית "של תורה" ו"של דבריהם" דהיינו ריבית דרך הלואה לעומת ריבית דרך מיקח⁽⁴⁾.

אף הסוגיה התלמודית המתיחסת למשנת "איזהו נשך" מניחה בודאות את ההבחנה בין "ריבית דאורייתא" לבין "ריבית דרבנן" כהבחנה אליה מתכוונת המשנה⁽⁵⁾ אם כי ייתכן והנחה זו באה לאחר דבריהם של ר' אבהו ורבא.

מקור מפורש לפיו אסרה תורה רק ריבית הבאה דרך הלואה לא נמצא בכל הספרות התלמודית וממילא לא נתפרש בשום מקום מהיכן שאבה ההלכה הנחה זו⁽⁶⁾. נראה שה- מקור להנחה בסיסית זו מצויה בפשוטו של מקרא. הפסוק בספר שמות האוסר נשך דן במפורש בהלואה:

(4) אם נדייק הרי שדבריהם של ר' אבהו ורבא בדבר ההבדל בין ריבית מדאורייתא ולריבית מדרבנן נתנים להתפרש בשתי פנים: האחד, לפי אופי העיסקה המביאה לכלל ריבית דהיינו ההבדל בין "דרך הלואה" ל"דרך סחורה". השני לפי אופי הריבית הניטלת בעקבות העיסקה דהיינו ההבדל בין "ריבית קצוצה" לריבית שאינה קצוצה ("נעזבת למקרה" לפי לשון המאירי). שני הפירושים מתיישבים עם ההלכה התלמודית. נטינו לפירוש הראשון הן מפני שזו היא דעת כל הרא- שונים והן מפני שלשון משנת "איזהו נשך"-"... איזהו נשך המלוה סלע... ואיזהו תרכי"ת המרבה בפירות..." מתישבת יותר עם הגרסה שהכונה היא להבחנה בין סוגי העסקות ולא סוגי הריבית. בנוסף לכך אף הסוגיה בב"מ, ס, ב, ואילך דנה בהבחנה בין נשך ותרכי"ת מבחינת אופי העיסקה (בין הלואת מעות להלואת פירות) ולא מבחינת אופי הריבית.

(5) ב"מ ס, ב, "מדשביק לריבית דאורייתא וקא מפרש דרבנן".

(6) רש"י בב"מ ס, ב, ד"ה "לריבית דאורייתא" לומד שריבית זו משמע דרך הלואה דוקא "כדכתיב" (משלי כח) 'מרבה הונו בנשך ובתרכי"ת! פסקה זו של רש"י מוקשה ביותר משני טעמים:

(א) מדוע הרחיק רש"י "עדותו" לכתובים שעה שרעיון זה ניתן להלמד מפשוטו של מקרא.

(ב) כיצד למדים מהפסוק במשלי שלא התכוונה תורה לאסור ריבית אלא דרך הלואה. בשאלות אלה התחבטו ראשונים ואחרונים וכל פירושיהם דחוקים. ראה שטמ"ק בשם תלמיד הר"פ והריטב"א וכן במהר"ם, מהר"ם שיף ו"פני יהושע" על הסוגיה.

"אם כסף תלוה את עמי את הענני עמך, לא תהיה לו כנשה, לא תשימון עליו נשך".* פסוק זה נתפרש פשוטו כמשמעו ואין ספק שממנו שאבה ההלכה את יחוד איסור הריבית המקראי לעסקות הלואה בלבד.⁽⁷⁾

הבחנה זו של הלואה משאר עסקות, מחייבת אותנו להזקק לברור המושג הלואה וגדריו. ברור זה חיוני הואיל וכאמור, אבן הבוחן להחלת איסור הריבית על עיסקה מסוימת היתה השאלה האם נתקיימו בעיסקה הנדונה האלמנטים היסודיים המצויים בהלואה.

הספרות התלמודית כדרכה לא נותנת לנו הגדרה ישירה וכוללת של הלואה. מתוך עיון בשיטין ובין השיטין של מובאות שונות ניתן לעמוד על מאפיינים שונים של מוסד זה שיאפשרו לנו לנסח הגדרה כוללת, או לפחות מציאת קריטריון ברור. מראש נוכל לדחות שני מבחנים לאפיון הלואה משאר עסקות. האחד הוא מבחן "הכותרת". ברור הוא שלא השם שנותנים הצדדים לעיסקה קובע את אופיה אלא תוכנה משפטי. זהו כלל משפטי בסיסי אשר משמעותו בהלכות ריבית חריפה יותר כיון שאילמלא הוא ניתן היה לבטל כל הלכות ריבית "בעזרת השם"⁽⁸⁾.

מבחן שני שנוכל לדחותו על אתר הוא שהמושג הלואה הנו מיוחד לכסף להבדיל מפירות או חפצים. הנחה זו נדחית הן מכח המקראות הדנים באיסור

* הדגשה זו כדרך כל ההדגשות במהלך העבודה (ובלבד אם נאמר אחרת) היא משלי.

(7) ראה תוספתא ב"מ פ"ד ה"ב שהסיקה מסקנות הלכתיות משמוש הפסוק במילה "תלוה": "מרבין על השכר ואין מרבין על המכר שנא' אם - כסף תלוה את עמי וגו' מה מלוה מיוחדת... יצאו אלו...". תוספתא זו הנה מקור ראשון ליחודה של הלואה בהקשר לדיני ריבית אלא שאינה מציינת את ההבחנה בין ריבית דאורייתא לריבית דרבנן ופירושה שנוי במחלוקת כפי שנראה להלן.

(8) על אף האמור, עולה מפירושו של רש"י לסוגיית רב חמא (ב"מ ס"ט, ב) שרב חמא סבר להתיר עיסקת הלואה בריבית בכך שקרא לה "השכרת מעות" ללא שינוי בתוכנה המשפטי. פרוש זה קשה ביותר וכבר השיג עליו הר"ן (בשטמ"ק על הסוגיה)...: "ואם תאמר וכי הלשון גורם, אם כן בטלה תורת ריבית".

ריבית המתחסים הן להלואת כסף והן להלואת אוכל, הן מכח משנת "איזהו נשך" הנזכרת המביאה דוגמאות ל"נשך" - "המלוה ... סאתים חיטין בשלושי" והן מכח הסוגיות התלמודיות בבבלי⁽⁹⁾ ובירושלמי⁽¹⁰⁾ הקובעות ומוכיחות במפורש שאין כל הבדל בין הלואת כסף להלואת אוכל או מצרכים אחרים⁽¹¹⁾.

ב. הלואה - מבחן הזהות הפיזית

המקור התנאי החשוב ביותר, וכנראה הקדום ביותר, הנותן סימנים בהלואה ומיחדה מעיסקות אחרות הוא התוספתא בכבא מציעא⁽¹²⁾ וזו לשונה:

"מרבין על השכר ואין מרבין על המכר שנא', אם כסף תלוה את עמי ואת העני עמך וגו' מה מלוה מיוחדת לא מה שאת נותן לו את נוטל הימנו, יצאו אילו שמא (= שמה) שאת נותן לו את נוטל הימנו"

תוספתא זו המציינת במפורש את ליחודה של הלואה הנה קשה: פירושה שנוי במחלוקות ובספקות. מפאת חשיבותה וקושיה נעיין בה ביסודיות תוך השוואתה למקבילותיה בספרות התנאית.

הלכה זו של התוספתא עם קישורה למיוחד שבהלואה נשנית גם במכילתא דרשב"י⁽¹³⁾ ומתיחסת אל הפסוק "אם כסף תלוה וכו'".

(9) ב"מ, סא, א.

(10) ירושלמי ב"מ, פ"ה, ה"א.

(11) לא היינו מעלים כלל מבחן מופרך זה אלמלא פירושו של בעל "ההפלאה" בספרו "פנים יפות" (אוסטרהא, תרל"א, דף ע"ז ע"ב) למכילתא דר"י פרשה ל"ט: "כסף בכסף אתה מלוהו ואי אתה מלוהו פירות בפירות וכו'", כאילו באה מכילתא זו לאמר שאין מלוה אלא כסף. משמעותה האמיתית של המכילתא נועדה להורות את האיסור והמותר, ולא להגדיר מהו מלוה.

(12) תוספתא ב"מ, פ"ד, ה"ב.

(13) מכילתא דרשב"י מהדורת מלמד ע' 211-2 וכך מהדורת הופמן בע' 151.

"... אם כך למה נאמ(ר) תלוה מיכן אתה אומ' מרבין על השכר ואין מרבין על המכר. הא כיצד? השכיר לו ביתו והשכיר (לו ש)דהו אמ' לו (ביתלי) אם(מ)עכשיו אתה נותן לי במנה ואם לאח(ר) זמן במאה וחמישים מותר משום ריבית; מכר לו ביתו ומכר לו שדהו (א)מ' לו אם מעכשיו אתה נותן לי - במנה ולאחר זמן במאה וחמישים אסור מש' ריבית שנא', אם כסף תלוה את העני עמך' מה הלואה מיוחדת לא ממה שאתה נותן לו אתה נוטל ממנו יצא זה שממה שאתה נותן לו אתה נוטל ממנו".

המקור השלישי המציין את הלכת "מרבין על השכר" הוא המשנה ב"איזהו נשך"¹⁴:

"מרבין על השכר ואין מרבין על המכר; כיצד השכיר לו את חצרו ואמר לו אם מעכשיו אתה נותן לי הרי הוא לך בעשר סלעים לשנה ואם של חודש בחודש סלע לחודש מותר. מכר לו את שדהו ואמר לו אם מעכשיו אתה נותן לי הרי היא שלך באלף זוז אם לגורן בשנים עשר מנה - אסור".

משפט המפתח לסוגייה שאנו עוסקים בה בפרק זה הנו אותה פסקה בתוספתא, הנשנית אף במכילתא, אשר אף כי אינה מגדירה את מהותה של ההלואה, היא נותנת בה סימנים. פסקה זו היא סתומה והקושי לפרשה גובר משמעמים אנו שלוש הלכות אלה של "מרבין על השכר". דבר אחד יכולים אנו להגיד בודאות והוא שהגדרת הדבר האופייני להלואה נועד להסביר את הלכת "מרבין על השכר" דהיינו את ההבדל בין "השכר" לבין "המכר".

לכאורה ניתן להסביר את הבטוי "מרבין על השכר" בתוספתא פשוטו כמשמעו: יכול אדם להשכיר כליו ונכסיו וליטול שכר ולהרבותו ואינו עובר משום ריבית. מאידך אסור לאדם להרבות הונו בכך שהוא דוחה את תשלום מחיר הממכר ומוסיף עליו בגלל דחיית מועד התשלום (מכר בהקפה). פתוי לקבלת פירוש זה מהווה המשך התוספתא המשתמע כבא להדגים "מרבין על השכר":

"כי זה צד? משכיר אדם מעותיו לשולחני להתנאות בהן וכו'".

לפי פירוש זה הרי שהתוספתא באה לאפיין הלואה ולהבדיל אותה ואת המכר מחד מעסקת שכירות והפקדה מאידך. המבחן המוצע ע"י התוספתא הוא מבחן הזהות בין מה שניתן למה שניטל. כלומר, מה שמאפיין הלואה הוא שהמלווה נותן כסף (או דבר מה אחר) אך לא יקבל חזרה את מה שנתן אלא את שווה ערכו. שונה הדבר בהשכרה או כל עסקת הפקדה אחרת שיש בה זהות פיזית בין ה"ניתן" ל"ניטל". זהו איפוא המבחן הידוע בנוסחו התלמודי בשם "הדרא בעיניה" ושניתן לנסחו כהבדל בין הפקדה שיש בה "השבה פיזית" של הנכס הניתן לבין הלואה שההשבה בה היא ערכית. אין ספק שמבחן זה קיים בהלכה התלמודית וזכה להדגש בתלמוד, אלא שאם נקבל פירוש זה הרי שכאן אחד ממקורותיו הראשוניים⁽¹⁵⁾.

חולשתו העיקרית של פירוש זה הוא בכך שהמונח "מרבין על השכר" מתפרש אחרת ממשמעותו במשנה. בטוי זה מופיע הן במשנה הן בתוספתא והן במכילתא הנזכרות. משמעותו במשנה אינה שנויה בספק הואיל והמשנה מוסיפה דוגמה להבהרת משמעות זו. יתר מכך, אף המכילתא הנוטלת מן התוספתא את ההנמקה להלכת "מרבין על השכר" ותליתה באופיה המיוחד של הלואה, מבהירה את משמעות ההלכה ע"י אותה דוגמה המובאת במשנה בשינויי נוסח בלתי חשובים⁽¹⁶⁾.

(15) כך פורשה התוספתא ע"י כמה מפרשניה. עיין "מנחת ביכורים" ו"חזון יחזקאל" כאן והופמן על מכילתא דרשב"י (הוצאת הופמן) ע' 151.

(16) יש להניח שהלכת המכילתא נכתבה לאחר הלכת המשנה והתוספתא והורכה משתיהן. השערה זו בנויה על השימוש במלה "הלואה" התלמודית ואשר אינה שנויה במשנה ונדירה בתוספתא, במקום המלה "מלוה" התדירה בספרות התנאית, וכן על הראיות הכלליות בדבר איחורה של מכילתא דרשב"י ושימושה במשנה ובתוספתא; ראה מאמרו של אפשטיין במבוא למכילתא דרשב"י הוצאת מלמד, וכן הופמן בפתח דבר למכילתא דרשב"י בהוצאתו.

עובדות אלו שוללות כל אפשרות של משמעות שונה ל"מרבין על השכר" בתוספתא ובמשנה, כפי שחייבים להניח ואף הניחו, אלה המפרשים את התוספתא כפי שפירשנו לעיל⁽¹⁷⁾. מכאן שאם רוצים אנו להבין אל נכון את יחודה של ההלואה המובאת בתוספתא ובמכילתא כהנמקה להבחנה בין השכר שמרבין עליו למכר שאין מרבין עליו, עלינו לרדת לשרשה של הלכה והבחנה זו. זאת נעשה ע"י עמותה עם ההנמקה הנתנת בסוגיה הבבלי⁽¹⁸⁾ להבדל בין שכירות למכר.

ההבחנה בין מכר לשכירות מתפרשת בגמרא בשמם של רבה ורב יוסף: שכירות אינה משתלמת אלא בסוף, ולפיכך מועד התשלום הוא בעתיד ורשאי אני להזיל. במלים אחרות: במכר כשהחוב מתגבש עתה בסכום מסוים, אסור לי לקחת תוספת בשל דחיית פרעונו שכן יש כאן שכר המתנת מעות, ואילו בשכירות, מה שנראה כהרביה על השכר בשל דחיית פרעון הנו טעות אופטית שכן התגבשות החוב הנה בעתיד, וערכו הנכון הוא זה הקבוע בעתיד דהיינו 12 סלעים, ונטילת 10 סלעים עכשיו מהווה הנחה בשל הקדמת הפרעון. יש כאן איפוא הבחנה בין נטילת שכר המתנת מעות לבין נתינת הנחה בשל הקדמת מעות. כך נראה לכאורה פירושה של הסוגיה הבבלי.

פירוש זה בצורתו זו מעורר כמה תמיהות:

1. לשון "מרבין על השכר" במשנה אינה מדויקת הואיל וכאמור כוונת המשנה להורות שיותר להמעוט בדמי שכירות אם מקדימים בתשלומם⁽¹⁹⁾.

(17) הראיה לתפיסה של משמעות שונה בתוספתא, מהמשכה הדין ב"משכיר אדם מעותיו לשולחני" נדחית לפי גירסתו של ליברמן לשקלים פ"ב ה"א ע' 210 (בע' 689 הערה 46) הגורס שאין קטע זה שייך לראשית התוספתא וסימך השאלה, מקומו לאחר המלה "שולחני".

(18) ב"מ, סה, א.

(19) קושי זה בפני עצמו קל לישב כיון שניתן לאמר שלשון "מרבין על השכר" נגדרה אחרי הלכת מרבין על המכר" שהיא עיקרה של המשנה.

2. אין המשנה לפי פירושה בבבלי מבחינה מהותית בין שכירות למכר לענין ריבית. ההבחנה אליבא דהמשנה היא פועל יוצא מהעובדה (או הנוהג) שהמועד הרגיל של תשלום דמי המכר הוא בשעת קבלת המקח ואילו המועד הרגיל של פרעון דמי השכירות הוא בתום השכירות. מכאן שאם קיימים הוראה או נוהג בדבר מועד שונה מן הרגיל הרי שניתן יהיה ל"הרבות על המכר" באותה מש- מעות שניתן להרבות על השכר לפי הסוגייה. ואכן, כך עולה מהלכת התוספתא הנשנית במסכת שקלים⁽²⁰⁾.

הגריפה ומשתמעת מלשון ההבחנה בין מכר לשכירות אינה במקומה, איפוא, וההבחנה האמיתית היא בין "מרבין" השכיר במכר לבין "מוזילין" השכיר בשכירות, כשהעיקר חסר מן הספר דהיינו מנוסח המשנה.

3. לפי פירוש זה נראה שיש הבדל לענין ריבית בין הוספת מחיר בשל המתנת מעות לבין הוזלה בשל הקדמת מעות, להבדל זה אין כל יסוד בהלכה. ההלכה התנאית ראתה, כפי שנראה להלן, את הרווח שמפיק הקונה כתוצאה מהקדמת מעות והשכר שמפיק המוכר כתוצאה מהמתנת מעות, שני צדדים של אותה מטבע הנדונים שניהם לאיסור⁽²¹⁾.

4. לפי סוגיה זו בפירושה האמור, הרי שהטעם המובא בבבלי להבחנה בין מכר שאין להרבות עליו ל"שכר" שניתן להרבות עליו אין לו ולא כלום עם הטעם המובא בתוספתא ובמכילתא להבחנה זו, שעה שעיצומה של ההלכה הוא זהה כפי שהראינו לעיל.

כל התמיהות האלו אשר העלינו מהסוגיה הבבלית יתישבו עם נעילן ב"ת ר יסודיות בטיבה של ההבחנה בין "שכירות" ל"מכר". ההבחנה המוצעת בבבלי נראית

(20) תוספתא שקלים פ"ב ה"א (ליברמן ע' 210), וכן בתוספתא ב"מ פ"ו ה"ב.

(21) בהמשכה של התוספתא נשוא דיוננו נאמר "אך מרבין על המכר בהקדש" כשעיון מדוקדק בסוגיית הקדש וריבית בב"מ מד, ב מראה שהאפשרות היחידה של הקדש ליטול ריבית בהקשר ל"מרבין על המכר" היא רוח כתוצאה מהקדמת מעות ולא מהמתנת מעות.

כהבחנה טכנית הקשורה במועד התשלום השונה בין שכירות למכר אך מבחינה מהותית מועד התשלום הנו בעצם שווה בשתי עסקות אלו; הכלל הרחב והעקרוני בדין העברי קובע שהתמורה תשולם עובר לנתינה. לפיכך במכר מועד התשלום הוא עם העברת הנכס מידי המוכר לידי הקונה שכן התשלום הוא עובר אותו נכס אשר נתינתו מת- בצעת באותה העברה. בשכירות, עקרון זה כוחו יפה באותה מידה אלא שבשכירות נשוא העסקה אינו הנכס המועבר מיד לידי אלא השימוש בנכס. הנכס נשאר בבעלות המשכיר ואין הוא נותן כלום בגופו לשוכר. הנתינה בשכירות מתיחסת לשימוש ואפשר לראות את מועד הנתינה, וממילא את מועד התשלום אשר כאמור הנו עובר לנתינה, בשתי צורות: האחת, המחלקת את השימוש באורח דיפרנציאלי לאורך כל תקופת השכירות ורואה כל רגע ורגע מתקופה זו כנתינה המחייבת תשלום תמורתה באותו רגע. זוהי התפיסה הידועה בהלכה "ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף". התפיסה השנייה רואה בכל תקופת השכירות תקופה אחת שאינה מתחלקת והנתינה היא איפוא נתינה אחת מתמשכת שתמורתה צריכה להשתלם עם סיומה ולפיכך "שכירות אינה משתלמת אלא בסוף"^{22,23}.

לענייננו אין הבדל בין שתי שיטות אלה שכן שתיהן מסכימות שאין הנתינה המחייבת תמורה נעשית בתחילת השכירות, בשעת העברת הנכס כבמכר²⁴. יוצא איפוא שמועד התגבשות חוב תשלום דמי השכירות הנו שונה ממועד התגבשות חוב תשלום מחיר המכר בהיות מועד הנתינה שונה משכירות למכר.

שרשה של הלכת "שכירות אינה משתלמת אלא בסוף" טמון איפוא באלמנט היסודי של השכירות אשר הנה ככל פקדון, העברת חזקה ללא העברת בעלות. לשון אחר: הכלל "שכירות אינה משתלמת אלא בסוף", אשר בעזרתו מאבחנת הסוגיה הבבלית

(22) למחלוקת בין שתי שיטות אלה ראה ב"ק עט, א וקידושין מח, א.

(23) נתינה מתמשכת עשויה להיות אף במכר ותוצאותיה יהיו אף דומות, מבחינת מועד התגבשות המחיר והשווי, לאלה של שכירות. ראה הלכת רב ושמואל כ"ב פו, ב ובמקבילות.

(24) ראה תוספות ב"מ סה, א ד"ה "שכירות אינה משתלמת אלא בסוף".

שכירות ממכר, הנו פועל יוצא הכרחי מעובדת היות הנכס נשוא השכירות ממשיך להיות שייך למשכיר ובתום השכירות אין המשכיר נוטל אלא מה שנתן להבדיל מהלואה ומכר אשר בשניהם הנתינה נעשית בזמן העברת הנכס מידי המלוה או המוכר לידי הלוה או הקונה ונתינה זו מהווה העברת בעלות אשר החוב בגינה (הפרעון או המחיר) מתגבש עובר לנתינה והנו בא במקום הנכס שבעלותו הוקנתה. לפיכך, בלשון התוספתא הנזכרת, שוב "לא מה שאת (= המלוה, המוכר) נותן לו את נוטל הימנו". התוספתא בחרה את מבחן חוסר הזהות הפיזית בין "הניתן" ל"ניטל" בהלואה כדי לאבחן בין שכירות מחד להלואה ומכר מאידך, בהיותו סימן חיצוני בולט, מובהק ומקובל להבחנה בין שכירות להלואה כפי שנראה להלן. נמצא, שהן התוספתא והן הסוגיה הכבלית לדבר אחד נתכוונו אלא שנקטו בנקודות הדגש שונות לאותו רעיון יסודי.

אם נלך הלאה בעקבות קו מחשבה זה ונעמיק בחקר משמעות הכלל "שכירות אינה משתלמת אלא בסוף" הרי שנכון יהיה להגיד שלא רק חוב דמי השכירות מתגבש רק בתום השכירות (או במהלכה) אלא אף המחיר או השווי של דמי השכירות נקבע או נודע רק לבסוף, שכן זה נקבע עובר לנתינה. לקביעה פשוטה זו משמעות מרחיקת לכת, שכן כל הלכת "מרבין על המכר" עומדת על קיומו של מחיר ושל שווי אוביקטיבי אשר אסור לצדדים להרבות עליו בשל המתנת מעות ולהפחית ממנו בשל הקדמת מעות. בעסקת מכר, המחיר נקבע כאמור בשעת נתינת הנכס. כשהמוכר מתנה ואומר בשעת נתינה שאם ישלם הקונה לאחר זמן יהא עליו לשלם ולהוסיף שני סלעים, אין ספק בלבנו שזהו שכר המתנת מעות כי יש כאן תוספת על המחיר. בשכירות, מאידך, כשהמשכיר תובע בשעת "נתינה" 10 סלעים במקום 12 שישולמו בעתיד, אין כאן הוזלה או הנחה גרידא עבור תשלום מראש (הוזלה כזו לא תוציא את העסקה מתורת הריבית כפי שאמרנו לעיל). המונח הוזלה יש לו משמעות בפני עצמו כשהמחיר קבוע וידוע. שעה שהמשכיר מוזיל הרי שאין בנמצא כל מחיר או שווי אוביקטיבי של המושכר. בשעה זו הוא מתחיל לתת, ואם המחיר הוא צמוד לנתינה הרי שהוא מתחדש מדי רגע ברגע או מדי יום ביומו לפי התפיסה הגורסת

"ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף"²⁵, או שהוא מתיצב עם גמר "הנתינה" בתום השכירות ("אין שכירות משתלמת אלא בסוף"). עכשיו, כשהצדדים פוסקים את מחירה של השכירות אין לפניהם כל מחיר נתון הואיל ומה שהם עושים הוא הערכת של מחיר צפוי וקביעת שווי עכשיו. אין המשכיר מוזיל ואין השוכר נהנה בגלל הקדמת מעותיו כיון ששויה האמיתי והנכון של השכירות לא ברור להם עתה ויתברר רק עם תומה. יתר מכן, מבחינה עיונית לפחות, יהיה המחיר נתון לתנודות או-ביקטיביות ואף כאלה הנתונות לרצון הצדדים כי כל עוד לא נגמרה הנתינה לא נגמר המחיר, ויכול המשכיר או השוכר לשנות את דמי השכירות²⁶.

הצדדים הנמצאים עכשיו במעמד העברת הנכס שזכות השימוש בו מוקנה לשוכר, מעריכים את המחיר והשווי העכשוי של השכירות הצפויה, ב-10 סלעים. אין כאן הוזלה או הנחה ממחיר 12 הסלעים, שאינו קיים ואינו ידוע אלא מוערך ע"י המשכיר לעתיד לבוא, ו"משווא הוא דהכי שויא"²⁷. שווי זה יהיה יותר בזול באופן טבעי מהמחיר העתיד לבוא אך יסודו של ההיתר הוא לא בהוזלה להבדיל מן התוספת, אלא בחפש הצדדים לקבוע שווי נוכחי של שכירות עתידה אשר שוויה אינו קבוע ואינו ידוע וידוע רק לעתיד.

עיקרה של הקונצפציה שהצגנו לעייל הוא שלילת משמעות אוביקטיבית מהמושג מחיר או שווי בהקשר לדמי שכירות שעה שאלה נפסקים, כפי שבדרך כלל הם נפסקים, בתחילת השכירות. לעולם נפסקים דמי שכירות אלה ללא קשר למחיר כלשהו ולכן

25) זהו רעיון המובע בדברי אבלי הגורס ששכירות מכירה ליום היא דהיינו השכירות מהווה סיכום של עשרות ומאות "מכירות". אין בדבריו של אבלי משום תפיסה שונה של השכירות מזו שהצגנו בתחילת הדברים הוא רק מציב את השכירות לענין אונאה כמכירת זכויות השימוש אשר מתחדשת מיום ליום ראה ב"מ נו, ב ותוס' שם ד"ה "והאי ביומיה מכירה היא".

26) ראה בטוחו"מ ש"ב ס"ק ט ודוק שחסר האפשרות לשנות מדמי השכירות בשכירות לזמן קצוב נובע מכבילה עצמית של הצדדים לפי הכלל כל תנאי שבממון קיים.

27) ב"מ ס"ה, א. בכ"י מינכן "דשווי הכי".

למונחים "הוזלה" ו"הרביה" לא נודעת אותה משמעות שנודעת להם במכר שפסיקת דמיו נעשית בשעת נתילנתו. כפי שראינו, הבחנה זו הנה ענף המשתרג משרשה של השכירות שהנה כדרך כל פקדון העברת זכות החזקה ללא העברת בעלות⁽²⁸⁾.

לפי דברינו הרי שפירוש הקטע בתוספתא המתיחס להלוואה ומיחדה: "לא מה שאתה נוטל לו את נוטל הימנו" - ברור. התוספתא באה לאבחן הלוואה אשר הבעלות על "הניתן" עוברת לידי הלווה, מפקדון הנשאר בבעלות המלווה. התוספתא בחרה

(28) רעיון דומה המתבסס גם הוא על יסוד "המחיר הנייד" או העדר מחיר בכלל, מובא ע"י רבא בשמו של ר' אידי (ב"מ ע"ד, ב) כדי להסביר את הלכת המשנה "מלווה אדם אריסיו חטין בחיטין לזרע". רב אידי מסביר כי הואיל ובידי בעל השדה לסלק את אריסיו כל עוד לא נתנו זרעים הרי אין לראות בחיטין אותם הם מחזירים לו בגין הלוואתו משום פרעון הלוואה (האסורה מדין איסור "סאה בסאה") אלא "כי קא נחית לבציר מהכי קא נחית" וכל פעם רשאי הבעלים לשנות את תנאי האריסות ולהפחית חלקו של האריס. זכות זו שמורה עיונית אף למשכיר היכול לסלק את השוכר הואיל והנכס שייך לו, וממילא יכול לשנות את תנאי השכירות ומחירה מדי פעם בפעם כך שגם אם הוסיף על דמי השכירות או הפחיתם לא ניחס את זה לתמורה להקדמת המעות או המתנת המעות, אלא לזכות המשכיר (והשוכר) לשנות את תנאי השכירות תוך כדי תקופת השכירות הואיל ודמי השכירות אינם משתלמים אלא בסוף. לפי הלך מחשבה זה נוכל להסביר את דברי ר' זירא בירושלמי (פ"ה סה"א): "נעשה לו כמשכיר דירה ביוקר" אשר כל פרשני הירושלמי התחבטו ונדחקו בפירושו ואף במיקומם. נראה שאף ר' זירא בא להסביר את הלכת "מרבין על השכר" והסברו הוא שניתן להרבות ולהפחית על השכר כיון שתמיד יוכל להגיד שהשכיר את דירתו ביוקר יותר מן המקובל הואיל ו"למקובל" הנוכחי אין משמעות לגבי השכירות העתידה. הרעיון שלגבי נכס שאין לו מחיר, דהיינו אין לו שווי אובייקטיבי וידוע, הלכת "אין מרבין על המכר" אינה תופסת נתחדש בתורת ראשונים ע"י בעלי התוספות בהסברם להלכת "הטרשא" של רב נחמן, (תוס' ב"מ סג, ב, ד"ה "ואמר ליה יהיבנא לך") כפי שנראה להלן שמשם שיטה זו יסוד להיתרים מופלגים ע"י ראשונים ואחרונים.

להדגיש את אחד האלמנטים היסודיים המצוי בהלואה ואת סימנה החיצוני הבולט שבה: העדר הזהות הפיזית בין "הניתן" ל"ניטל". כאמור אלמנט זה אינו מהותה של הלואה אלא אחד מסימני ההיכר שלה ומן הדברים הנגזרים מתוכנה של ההלואה⁽²⁹⁾.

(29) ליברמן ב"תוספתא כפשוטה" על שקלים פ"ב ע' 210 (ע' 689 בהערה 46) מפרש את התוספתא נשוא דיוננו בצורה אחרת. לפי פירושו המובא להלן, אין כל קשר בין התוספתא להגדרת מהותה או יחודה של ההלואה. (פירושו זהה לפג-רושו של בעל "רביד הזהב" הרב ד.ב. טרויש אב"ד וילנה בתקופת הגר"א, הוצאת לבקוביץ בני ברק תשכ"ט ע' רכה). ליברמן אף הוא יוצא מנקודת הנחה שהלכת "מרבין על השכר" המופיעה בתוספתא זהה עם זו המופיעה במשנה. הוא אף מסיק שההנמקה הניתנת להלכה זו בתוספתא ("מה מלוה מיוחדת וכו'") זהה בעיקרה עם ההנמקה הניתנת בבבלי בשם רבה ורב יוסף. לדעתו שרשו של ההיתר להרבות על השכר נעוץ בהלכת התוספתא (שקלים פ"ב ה"א וב"מ פ"ו ה"ג) שיכול אדם למכור חובו בפחות. המשכיר התובע 10 סלעים עתה, מוכר את חובו של השוכר בסך 12 סלעים לשוכר עצמו בפחות וזה מותר כפי שהתירה התוספתא למכור את חובו של השוכר לאדם שלישי בפחות. את הפסקה בדברי התוספתא "מה מלוה מיוחדת... יצאו אילו שמה שאת נותן לו את נוטל הימנו" מפרש ליברמן כך:

"ונ"ל בפירושה שהכונה שאין הלואה (השוכר) חייב לו כלום לפני גמר השכירות (שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף) וכל מה שנוטל מן השוכר הוא מה שנותן לו המשכיר עכשיו, ואין כאן אגר נטר אפילו לרגע, ואינו לוקח ממנו יותר ממה שהוא נותן לו, כדין כל מכר שיכול לקחת ממנו כמה שהוא רוצה (אם הלוקח יודע את המחיר ומוחל לו את האונאה)... ולפיכך יכול להרבות על השכר כמה שהוא רוצה, ואם לוקח ממנו מעכשיו בפחות הרי הוא כקונה הלואתו".

"יסוד פירושו זה עומד רעיון הקרוי לרעיון שפיהחנו לעייל הואיל והוא תולה את ההיתר ל"הרבות על השכר" בכך שלשכירות אין כל שווי אלא לבסוף וכל קביעת מחיר עכשיו לשכירות אינה אלא הוון למעשה של דמי השכירות אשר שוים העתידי מוערך. אלא שלפי ביאור זה הרי אין לתוספתא ולא כלום עם הגדרת מהותה של הלואה. הזהות אשר עליה מדברת התוספתא, אשר איננה במלוה ונמצאת בשכירות, היא זהות ערכית (של שווי) ולא זהות פיזית של גוף הנכס הניתן, כפי שפרשנו אנו.

פירושו של ליברמן לתוספתא מעורר קשי טכסטואלי וקשי תכני. הקשי הטכסטואלי הוא מדוע קושרת התוספתא את מימרתה "מה מלוה מיוחדת וכו'" לפסוק "אם כסף תלוה" שהוא היחיד במקראות על עניני ריבית, אשר בו נזכר המושג הלואה. אם

מבחן "הזהות הפיזית" המתואר לעיל נראה כנוח ופשוט. חולשתו של מבחן

כונת התוספתא היתה להסביר את מהותו של איסור הריבית, שהוא איסור נטילת תוספת על מה שנתת וכו', הרי הקשר צריך להיות לכל המקראות הדנים בנושך או ריבית. ספק גדול הוא, אם הרעיון הפשוט והידוע שהלואה בריבית פי-רושה נטילת תוספת מצד המלוה על מה שנתן, נזקק בכלל לפסוק או לפירוט מיוחד. יתר מכן, עיון במכילתא המקבילה לתוספתא, ובעיקר בפסקאות הקוד-מות לפיסקה שהזכרנו לעיל, מצביע על הקשר המודגש בין "אם כסף תלוה" ל"מה מלוה מיוחדת". גם הלשון "לא מה שאת נותן לו את נוטל הימנו" היא מוזרה אם כונתה, כפי שמפרש ליברמן, "שאתה נוטל ממנו יותר ממה שאת נותן לו". קשי נוסף טמון בכך שלפי פירושו של ליברמן נועדה התוספתא להסביר מדוע לא יחשב המשכיר כנוטל ריבית שעה שהבעיה החשובה יותר מבחינת דיני ריבית, היא מדוע לא יחשב השוכר המשלם תשלום נמוך יותר בגלל מה שנראה תשלום מראש כנוטל ריבית. לפי הקונצפציה שהצענו, הרי שקשיים אלה מסולקים: התוספתא מתיחסת אכן למהות ההלואה וחידושה בכך שהיא מבחינה בין מהות השכירות למהות ההלואה כשהבחנה בנויה על אלמנט הזהות הפיזית בין "הניתן" ל"ניטל", הקיים בשכירות ונעדר ממלוה. לכן קושרת התוספתא (והמכילתא) את הפסקה לפסוק "אם כסף תלוה". הבחנה זו מתישבת עם רעיון "שכירות משתלמת לסוף" המהוה פועל יוצא הכרחי מעובדת אלמנט "הזהות הפיזית" בשכירות. נתוחו של רעיון "שכירות משתלמת לסוף" מביא בהכרח למסקנה שאין "מחיר" ושוויו נוכחי לשכירות עתידה וממילא אין כל משמעות להלכת "אין מרבין" בהקשר לשכירות, שכן הלכת אין מרבין בנויה על מחיר אוביקטיבי. אם אין משמעות להלכת "אין מרבין" בהקשר לשכירות, מותר למשכיר להנות ממה שנראה כהמתנת מעות ולשוכר להנות ממה שנראה כהקדמת מעות. לפי פירושו הרי שאף המשך התוספתא "כיצד משכיר אדם מעותיו וכו'" יכול להתפרש כפשוטו - דהיינו בהמשך להבחנה בין שכירות להלואה, ואין צורך לשנות מהגירסה המקובלת ולראות קטע זה כהלכה נפרדת ללא קשר לראשית התו-ספתא כפי שרואה זאת ליברמן (הערה 17 לעיל). לפי הצעתנו, נועד הקטע בהמשך להדגים את ההבחנה בין שכירות להלואה כשאמת המבחן היא "הזהות הפיזית" בין הניתן לניטל (למושב), הקיימת בשכירות ובפקדון בכלל ונעדרת בהלואה. התוספתא מחדדת הבחנה זו ע"י ההיתר להשכיר מעות בשכר קצוב כשהיתר זה מעומת עם איסור הלואת מעות בשכר. שרשו של היתר זה כמו היתר "מרבין על השכר" הוא באבחון השכירות מהלואה שבה "מה שאת נותן לו את נוטל הימנו".

זה טמונה בפשטותו. אף מבלי להעמיק חקר נראה מבחן זה כחיצוני מדי. נראה הוא כפועל יוצא משוני מהותי בין הלואה לפקדון אך ודאי שאין הוא השוני המהותי בעצמו. מבחינה עיונית יכול הפקדון להיות פקדון גם אם יסכימו הצדדים שהחפץ המושכר לא יחזור בעינו אלא תמורתו⁽³⁰⁾ שהרי גם הפקדון ההלכתי לא תמיד חוזר בעינו. מבחן ה"זהות הפיזית" הנו איפוא תו היכר ברור (המוכר ע"י התנאת הצדדים בזמן העיסקה אם כונתם להשבה בעין או להשבת תמורה) אך לא יותר מתו היכר.

חולשה זו היא שהביאה כנראה לכך, שעל אף קדמותו, נמצאו עליו עוררין בשלהי התקופה האמוראית בבבל, ולמעשה לא הוכר מבחן זה כמבחן עצמאי אשר די בו להפוך הלואה לפקדון ולהיפך.

הנחה זו נתן להסיק מסוגיה קצרה במסכת "בבא מציעא" וזו לשונה:

"רב חמא הוה מוגר זוזי בפשיטא ביומא. כלו זוזי דרב חמא (= שכן "המלוין בריבית נכסיהן מתמוטטין"). הוא סבר מ"ש ממרא; ולא היא - מרא הדרא בעינא וידיע פחתה; זוזי לא הדר בעיניהו ולא ידע פחתיה"⁽³¹⁾.

(30) כך למשל הכיר המשפט הרומי בפקדון שעל הנפקד היה להשיב את שוה ערכו ולא את הנכס (בד"כ כסף) בעין. פקדון זה נקרא במשפט הרומי *depositum irregolare* והיה שכיח בעיקר בהפקדות אצל בנקאיים (שולחנים). דמיונו להלואה (*Mutum*) בולט אך מעמדו כפקדון מקנה לו קווים מיוחדים המבדילים אותו מפקדון. ראה A. Benger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, p. 432 עקרון דומה שפקדון אינו מותנה בהחזרה בעין, מצוי היה כנראה גם במשפט הבבלי בתקופתם של אבילי ורב יוסף כפי שנראה מתשובתו של רב יוסף לגבי "סאה בסאה" אשר "בדיניהם" מוציאים מלוה למלוה ב"תורת פקדון" (ב"מ, סב, א).

(31) ב"מ ס"ט, ב. בכ"י מינכך הגירסה: "זוזי לא הדרא בעיניה ואם תמצוי לומר הדרא בעיניהו, מרא ידיע פחתיה זוזי לא ידיע פחתיה" ומתישבת היא עם שיטת רש"י. כך הנוסחא אף בכ"י רומי ב' ובכ"י המבורג. בכ"י פלורנץ אין בכלל "ידיע פחתיה" וזה מתישב עם גירסת הריב"ן בתוספות שם על הסוגיה וכך הגירסה בריל"ף דפוס ראשון (קושטא רס"ט).

סוגיה זו, פירושה שנוי במחלוקת ראשונים, מפשוטו של מעשה עולה שרב
 חמא נתכוון לעקף את איסור הלואה בריבית ע"י השכרת מעות, מתוך תפיסה שאין
 כל הבדל בין השכרת מעות להשכרת כל חפץ אחר.

הקושי הראשון המתעורר עם קריאת מעשה זה הוא: מה היה תוכן עסקתו של
 רב חמא, ומדוע סבר מי שהיה ראש ישיבת פומבדיתא בדור החמישי לאמוראי בבל,
 שאינו עובר על איסור ריבית?⁽³²⁾ לפי שיטת רש"י, לא הקנה רב חמא כל תוכן
 יוצא דופן להלואתו מלבד שנוי השם. פירוש זה מעורר תמיהה שכבר עמדנו עליה
 לעיל⁽³³⁾. התוספות וראשונים אחרים⁽³⁴⁾ גורסים שרב חמא הלוח מעות אך פטר
 את הלוח מאחריות להשבת המעות במקרה של אונסין. בכך השווה את מעמדו של הלוח
 לזה של שוכר ואת מעמדו שלו לזה של המשכיר⁽³⁵⁾. הצד השווה שבשתי שיטות פרש-
 שניות אלו הוא, ששתיהן מיחסות לרב חמא התעלמות מוחלטת ממבחן ה"זהות הפיזית"
 שודאי היה מוכר לו. אין ספק שרב חמא ידע ש"מרא" המושכר לפלוני חוזר בעינו
 ואילו מעות אינן חוזרות בעין, אלא שלא יחס להבדל חיצוני זה כל משמעות. לשון
 אחר: לדידו תתכן שכירות שאינה חוזרת בעין⁽³⁶⁾ ומכאן שתתכן הלואה החוזרת
 בעין ואעפ"כ היא הלואה.

(32) כדאי אולי לציין שנימת הביקורת החריפה שמושמעת כאן כלפי רב חמא יש
 לה אח ורע במעשה "שתיקתו" לשאלתו של שבור מלכא, שתיקה שגררה את תגובתו
 של ר' אחא בר יעקב "אימסר עלמא בידא דטיפשא" סנהדרין מ"ו, א.

(33) ראה הערה 6 לעיל. מלבד רש"י אין מי שמפרש כך.

(34) ראה דברי הרמב"ן הר"ן הריטב"א ושאר ראשונים בשטמ"ק על הסוגיה.

(35) האחריות המוחלטת המוטלת על הלוח להבדיל מן השוכר ומן השומר (הנפקד)
 היא אלמנט חיוני ויסודי בהלואה, ואחד מן המבחנים המקובלים לאבחונה
 משכירות כפי שנראה להלן.

(36) ראה הערה 30 לעיל.

מענינת יותר לשאלת יחס ההלכה התלמודית למבחן "הזהות הפיזית", תשובת הגמרא על ההשואה שערך רב חמא בין השכרת "מרא" להשכרת מעות. לכאורה יש כאן הדגשה מפורשת של אלמנט הזהות הפיזית: מרא הדרא בעינא וזוזלי לא הדרי בעיניהו, אלא שלפי רוב גירסאות הש"ס אין הגמרא מסתפקת בהבחנה זו ונזקקת להבחנה נוספת של "ידיע פחתיה". במשמעות ההבחנה הכפולה הזו נחלקים הראשו-נים לפי הקוים שהותוו לעיל. רש"י מפרש - המעות אינן חוזרות בעין "שהרי מוציאם ולפיכך אחריותו עליו ושכרו ריבית" וגם אילו היה מחזיר את המעות המושכרות גופן, גם אז היה השכר נחשב כריבית הואיל ולא "ידיע פחתיה". התוספות מעמידים את כבד משקל ההבחנה על "המרא"; המרא אינו מלוה "כי לא ניתנה להוצאה ולהחזיר אחרת אלא צריך להחזיר בעינה" וגם אילו היה נותן את המרא להוצאה דהיינו ללא דרישה להחזירה בעין, היה מותר ליטול שכר כיון ששכר זה ניתן להזקף ע"ח הפחת שתפחת אם יחזיר השוכר בעינה. עינינו הרואות - רוב המפרשים אינם מסתפקים במבחן "הזהות הפיזית" כמבחן מספיק. הם מפרשים אותו כתו היכר לאלמנט "האחריות" או לאלמנט "מלוה להוצאה ניתנה", אשר בשניהם נדון בהמשך^{37, 38}.

(37) יתכן ולגירסת הריב"ן בתוספות שם ניתן להסביר את הגמרא כפשוטה ולראות בה הצגה של מבחן "הזהות הפיזית" כמבחן בלעדי ומספיק להבדל בין שכירות והלוואה. גם לשיטת הרשב"א (בחידושו על הסוגיה) הגורס שבמעות לעומת מרא יש "תרת לריעותא" - גם אינם חוזרות בעין וגם אין פחתם ידוע - מבחן הזהות הפיזית מופיע כמבחן עצמאי. הרשב"א אף אומר "דכל שחוזר בעינו לאו הלוואה" כשהוא מביא את התוספתא "משכיר אדם מעותיו" כאסמכתא.

(38) גולאק במאמרו "עסקי השולחני לפי דיני התלמוד" (תרביץ ב' תרצ"א ע' 154-171) סובר שהסוגיה התלמודית של "רב חמא" עומדת בניגוד לתוספתא הנזכרת "משכיר אדם מעותיו לשולחני", וכנראה תוספתא זו לא היתה מוכרת כלל לחכמי הסוגיה הבבלית. מסקנה זו כנראה נכונה לפי פירושו של רש"י ואכן התוספות משיגים על פירושו מכח התוספתא האמורה. כאמור אין פירושו של רש"י - פשוטה של הסוגיה במקרה זה ואם ננקוט בפירושי הראשונים האחרים,

לסיכום: מבחן ה"זהות הפיזית" מקורו כנראה קדום. במשך הזמן הועם זיוו כך שבשלהי ההלכה התלמודית ספק אם הוכר כמבחן עצמאי. מבחנים מדוייקים ומהותיים יותר תפסו את מקומו ועליהם נעמד בהמשך הדברים. כונתנו למבחן "האחריות" ולמבחן "ההוצאה" ("מלוה להוצאה נתנה").

ג. מבחן האחריות

אפיון נוסף של הלואה, להבדיל משכירות ופקדון הוא האחריות המוחלטת המוטלת על הלואה, בעוד שאחריותו של השוכר היא מוגבלת. משמעותו של מבחן "האחריות" תהא איפוא שבכל מקרה בו לפי התנאת הצדדים תחול אחריות מוחלטת על המקבל להחזיר את מה שקבל (לאו דוקא את אותו נכס עצמו) הרי שלפנינו הלואה ואילו אם אחריות זו מוגבלת הרי שלפנינו פקדון.

מבחן זה של אחריות כאבן בוחן להלואה מקובל הן בהלכה התלמודית והן בזו הבתר תלמודית. אף שמבחן זה לא צויין אף פעם במפורש בהקשר להלואה, שמש הוא, כבר במקורות התנאים, יתד לגופי הלכות הקשורות בעיקר בסוגיות הריבית ע"י שותפות או ע"י שכירות. להלן כמה דוגמאות:

(1) תוספתא: "היה מוליך חבילה ממקום למקום ואמר לו תנה לי ואני נותנה לה כדרך שאתה נותנה לי במקום פלוני; בזמן שבאחריות הנותן מותר, והמקבל אסור"⁽³⁹⁾.

אין כל הכרח בגירסתו של גולאק. סביר בהחלט להניח שרש"י לא הכיר את התוספתא ולפיכך פירש בדרך שפירש. לענייננו, אם נקבל את מסקנתו של גולאק, דבר שאיננו נוטים לעשותו, הרי שמסקנתנו בדבר ירידת משקלו של מבחן "הזהות הפיזית" מקבלת משנה תוקף. לפי גירסתו, לא הכירה ההלכה התלמודית כלל במבחן "הזהות הפיזית" ואסרה השכרת מעות אף אם חוזרות הן בעין, משחדשה ההלכה התלמודית מבחן זה חדשה אותו באורח מסויג ולא עצמאי.

(39) תוספתא, ב"מ פ"ד ה"ז. הלכה זו מצויה אף בבבלי (ב"מ ע"ב, ב) בשנוי נוסח "... ברשות מוכר מותר, ברשות לוקח אסור". הבריליתא מתפרשת

עיסקה זו הופכת לאסורה ברגע שהנותן זוכה לתוספת בעוד שהמקבל קבל אחריות מוחלטת ומעמדו כשל לזה.

(2) משנה: "אין מקבלין צאן ברזל מִישראל מפני שהוא ריבית אבל מקבלין צאן ברזל מן העכו"מים"⁽⁴⁰⁾.

משנה זו ומקבילותיה בספרות התנאים, הותה יסוד אסור קבלת צאן ברזל ושיתוף הון ועבודה כשנותן ההון זוכה ברווח המופק ע"י השותף העובד. יסודו של איסור זה הוא בכך שבעל ההון מטיל אחריות מוחלטת להשבת ההון על השותף העובד ובכך הוא הופך עיסקה זו ל"מעין הלואה", שכל רווח המופק בגינה נחשב לריבית. כל סוגית "צאן ברזל" בהקשר לדיני ריבית בנויה איפוא, על מבחן "האחריות"⁽⁴¹⁾.

(3) הדוגמא השלישית שנביא להפעלת מבחן "האחריות" אינה חד משמעית אך מאלפת לעניננו. התוספתא שכבר הזכרנוה לעיל גורסת:⁽⁴²⁾

"כיצד צד משכיר אדם מעותיו לשולחני להתנאות בהן, להתלמד בהן ולהתעטר בהן. נגנבו או שאבדו חייב באחריותן (= השוכר, כדין כל שוכר). ניטלו מלפניו באונס הרי הוא כנושא שכר (= ופטור כדין כל שוכר). נישתלם עליהן אסור משום ריבית; ואם עשה כן בהקדש הרי זה מעל".

אף היא לפי מבחן האחריות - ראה רש"י שם. הנוסח בירושלמי (ב"מ פ"ה ה"ג):
 "... אם באחריות הנותן אסור והלוקח מותר" כל המפרשים הופכים את הגירסה בצדק. הירושלמי מביא שם אף הלכה ביחס ל"מוליך פירות".

(40) ב"מ פ"ה מ"ו, בתוספתא ב"מ פ"ה ה"ד "מקבלין צאן ברזל מן הגולים ושדה צאן ברזל אפילו מישראל".

(41) בירושלמי דמאי, פ"ו ה"ד גורס ה"פני משה" בלשון הירושלמי "ותני כך השם באחריות שניהן והמקבל באחריות הנותן" דהיינו "קבלה" אסורה אלא אם כן קבל על עצמו הנותן (בעל ההון) אחריות. כאמור זו גרסת יחיד. בדפוס הגירסה היא "ותמוכר באחריות הנותן" ואילו הגר"א גורס "והשוכר באחריות הנותן". מ"מ אף לפי גירסאות אלו ברור הקשר בין איסורי הריבית בשומא או בקבלה, לשאלת האחריות.

(42) תוספתא ב"מ פ"ד ה"ג. לשאלת פיסוקה של תוספתא זו ראה לעיל הערה 17.

הבטוי הפרובלמטי בהלכה זו הוא "נישתלם עליהן" - ההופך את העיסקה לאסורה משום ריבית. הגירסה אינה ברורה כאן ויש כאן לפחות חמש גירסאות נוספות⁽⁴³⁾ בפירוש עיסקה זו מצינו שני פירושים יסודיים:

האחד מבאר שמתר להשכיר מעות להתנאות, להתעטר וכו' אך אם מוציאן השולחני כדי להרוויח (להשתכר), או אף לא הוציאן אלא שקבל רשות להוציאן, גם אם יחזיר את אותן מעות שקבל, הרי זו הלואה האסורה משום ריבית⁽⁴⁴⁾. לפי פירוש זה אין לתוספתא ולא כלום עם מבחן "האחריות". האלמנט המיוחד להלואה והמודגש על ידה, הוא זה הידוע כ"מלוה להוצאה נתנה" ודי ברשות ההוצאה להפוך את השכירות להלואה.

הפירוש השני מסביר שהיתר השכרת מעות אינה קיים אם השוכר נטל עליו, בשעת השכרת המעות אחריות מוחלטת לרבות אונסין. אם מקבל על עצמו השוכר אחריות כזו, הרי שאופיה של העיסקה משתנה ולפנינו הלואה, והשכר המשתלם בגינה הנו - ריבית⁽⁴⁵⁾. כאמור אין פירוש זה אלא אפשרות וקשה להכריע לצדו; אך דוגמא זו מבהירה לנו את הפעלתו של מבחן האחריות בצורתו הקי-צונית: די באימוץ אלמנט האחריות ע"י הצדדים ועיסקת פקדון הופכת למלוה⁽⁴⁶⁾.

(43) גירסת דפוס ראשון "נשתלשו עליהם". גירסאות נוספות: "נשתכר" (השלמה פ"ה סי' ט'), "נשתלט" (כ"י וינה) "נשתרש" (אור זרוע פ"ה סי' ריא כ"ט ע"ב) "נשתמש" (שו"ת מהר"ח או"ז סי' ריא).

(44) כך פירשו האו"ז הנ"ל, הגהות מרדכי ב"מ פ"ה סי' תל"ז, סה"ת שער מ"ו ח"ד סי' נב.

(45) כך פירש תוספתא זו הגר"א בביאורו שו"ע יו"ד קע"ו ס"א ועי"ש בהגהות הרמ"א. ודוק שלפי פירוש זה, אין בכחו של מבחן "הזהות הפיזית" לכדו ל"הציל" את השכירות מדין הלואה שעה שאחריות השוכר היא מוחלטת. סיוג זה של מבחן "הזהות הפיזית", המיוחס לפי פירוש זה לתוספתא, אינו נקי מספיקות, לאחר שהתוספתא הדגישה מבחן זה כפי שהבהרנו לעיל.

(46) דברי רבא בסוגיית "המקדש במלוה" (קידושין מז, ב) "האי פקדון היכי דמי, אי דקביל עליה אחריות - היינו מלווה...". על אף היותם נראים קשורים לכאורה לנושא הנדון, משמעותם היא מצומצמת ורלבנטית לנושא הנדון בסוגיה שם בלבד. ודוק.

ד. אחריות ובעלות

מגמה זו המצויינת לעיל, מקבילה לשימוש אחר הנעשה בהלכה התלמודית במבחן האחריות. הכונה היא לאחריות כאבן בחן לבעלות. כשם שבדברים האמורים אין קבלת האחריות מהוה סימן למלוה, אלא היא גופה הופכת את העיסקה למלוה, ויהיו התנאים האחרים כאשר יהיו, כך התנאים בדבר אחריות לנכס בכחם לקבוע את הבעלות עליו. מבחן האחריות מופעל בהלכה התנאית והאמוראית תדירות, כדי להכריע בשאלה מי הם הבעלים על נכס מסוים כשהתשובה לפיו היא - האחראים לנכס הם בעליו. רעיון זה בא לידי בטוי בשטחים שונים שכמה מהם נאזכרו:

1. משנה: שיטתו של ר' שמעון המאכחנת בין קודשים שאדם חליב באחריותן לבין קדשים שאין הוא חליב באחריותן. קדשים שאדם חליב באח-ריותן נחשבים לשלו ולפיכך יש להן אונאה⁽⁴⁷⁾ (רש"י: "דכיון דאם מתה או נגנבה חליב באחריותה, דידיה היא ואל תונן איש את אחיו קרינין בה"). אותו רעיון נדרש גם לגבי תשלומי ד' וה'⁽⁴⁸⁾ שבועת השומרים⁽⁴⁹⁾. ושקלים⁽⁵⁰⁾ ועוד שטחים. עקרון זה של ר"ש תורגם ע"י ההלכה לבטוי הידוע "גרם ממון כממון דמי", המוציאו מתחום דיני קדשים⁽⁵¹⁾.

(47) משנה ב"מ פ"ד מ"ט וכן בבבלי ב"מ נ"ו, ב. דרשה דומה נדרשת ע"י ר"ש בספרא פרשת חובה פכ"ב ג': "ר"ש אומר: ... קודשים קלים שחליב באחריותן קורא אני בהן וכחש בעמיתו ושאין חליב באחריותן אין אני קורא בהן וכו'."

(48) משנה ב"מ פ"ז מ"ו וכן בבבלי ב"ק ע"ו, א.

(49) משנה שבועות פ"ו מ"ה.

(50) ירושלמי שקלים פ"ב ה"א.

(51) על ההשלכות הרחבות של עקרון זה מעבר לתחום דיני קדשים ניתן לעמד מדיון הגמרא בפסחים ה' ב, בשלהי העמוד.

2. תוספתא: הרעיון שכל עוד אחראי המקדיש אין הבעלות על הדבר המוקדש

עוברת להקדש, הנו יסוד מוסד לכמה הלכות בתוספתא ערכין⁽⁵²⁾ ולנפקות מעשית תשובה: אין מעילה מתישבת עם אחריות המקדיש שכן כל עוד הוא אחראי, הוא הנו בעלי הנכס ולא ההקדש.

3. משנה: בדוגמאות המובאות לעיל הופעל מבחן האחריות בצורתו המצומצמת

דהיינו - כל עוד אחראי פלוני על פי דין לנכס כל שהוא אין בעלותו של הנכס נפקעת ממנו גם אם התכוון לנתק את זיקת הבעלות. בדוגמה זו ובאלה שלאחריה מופעל מבחן האחריות בצורה חריפה ורחבה יותר: הטלת האחריות על פלוני לגבי נכס הנמצא בבעלות אלמוני, עושה את פלוני לבעלים או לפחות לנחשב כבעלים לגבי נפקויות מסוימות, אף שלא הועברה או הפקעה הבעלות מאלמוני. זהו מבחן האחריות "היוצר" בעלות להבדיל ממבחן האחריות הבא "לשמר" את הבעלות. כך למשל המשנה בתרומות⁽⁵³⁾.

"ישראל ששם פרה מכהן לא יאכילנה כרשיני תרומה
וכהן ששם פרה מישראל מאכילה כרשיני תרומה".

הפרה תחשב כפרת כהן או כפרת ישראל לפי מבחן האחריות "היוצר" כאן בעלות לצורך האכלת תרומה. אין ספק שישראל המוסר פרתו ב"שומא" לכהן אינו מתכוון להעביר את הבעלות בפרה לכהן. להפך, בדעתו להשאר בעלים ותנאי "השומא" שפירושם אחריות מוחלטת של הכהן, נועדו להבטיח את המוסר מפני אבדן או נזק לנכסו. חדושה של המשנה הוא בכך שעצם הטלת האחריות המוחלטת על המקבלים

(52) תוספתא, ערכין פ"ג ה"א - ה"ג.

(53) משנה תרומות פ"א מ"ט.

מפקיעה את בעלותו של הישראל ו"יוצרת" בעלות חדשה - של הכהן -
 לפחות לענין האכלת תרומה. רעיון זה בולט על רקע הרישא של
 המשנה הדנה בישראל שהשכיר פרתו לכהן או להפך, ואז הבעלות
 לענין האכלת תרומה, נשארת בידי המשכיר.⁽⁵⁴⁾
 על החדשנות שברעיון זה ניתן לעמוד גם מתוך ההתלבטות שהתלבטו
 חכמי התלמוד בתוקפו והיקפו של רעיון זה.⁽⁵⁵⁾

4. תוספתא: דוגמה נוספת לאותה הנחה בסיסית, והנוגעת נגיעה ישירה לנושא
 עבודתנו, מופיעה בהלכת התוספתא בקשר להלוואת מעות של נכרי
 המותרת, כידוע, בריבית. התוספתא⁽⁵⁶⁾ דנה במעות פקדון של נכרי
 אצל ישראל או מעות ישראל אצל נכרי כששאלת היתר הלוואתן בריבית
 נחתכת לאור הקביעה מיהם בעלי המעות; וכך פותרת התוספתא את
 השאלה:

"מעותיו של ישראל מופקדות אצל גוי מותר להלוותן בריבית;
 של גוי מופקדות ביד ישראל אסור להלוותן בריבית. זה הכלל
 כל שבאחריות ישראל אסור וכל שבאחריות גוי מותר"⁽⁵⁷⁾
 כאן גם כן על אף שהמפקיד נשאר בעלים של המעות, הרי אם נטל
 הנפקד על עצמו אחריות מוחלטת, יחשבו המעות כשלו לענין ריבית.

(54) בהקשר למשנה האמורה מן הדין לציין שהיא נוקטת לשון "שומא" ולא "קבלה"
 אשר ממנה משתמע לפי ההבחנה שהבחין הירושלמי (ראה הערה 41 לעייל), שאין
 כאן הטלת וקבלת אחריות מוחלטת. אך מהשוואת הלכה זו עם הרישא ברור
 שעיסוק שומא זו בנויה על אחריותו המוחלטת של המקבל, ואין לנו איפוא,
 אלא לאמר שההבחנה שעורך הירושלמי לפי גירסת ה"פני משה" אינה עולה בקנה
 אחד עם לשון המשנה.

(55) ראה גמ' יבמות ס"ו, ב.

(56) ב"מ פ"ה ה"ט.

(57) הרמב"ן בחידושו ב"מ ע"א, ב, גורס הפוך אבל הכל מסכימים שהמבחן לבעלות
 כאן הוא מבחן האחריות.

5. גמרא: הדוגמה האחרונה להפעלת מבחן האחריות ל"יצירת" בעלות הנה ממקורות אמוראים. על אף ההלכה שחמץ של אחרים אין עוברים ב"בל יראה ובל ימצא", קובעת ההלכה האמוראית שאם ישראל קבל על עצמו אחריות על חמצו של נכרי שהפקיד אצלו הרי חמץ זה יחשב כשלו⁽⁵⁸⁾. הלכה זו מיוחסת לרבא שהפעילה למעשה בדבריו ל"בני מחוזא"⁽⁵⁹⁾. כאמור, רעיון חדשני זה לא נתחדש בבית מדרשם של אמוראים. תנאים הם שיצרהו ואין רבא הולך אלא בדרך שכבשוה תנאים לפניו⁽⁶⁰⁾.

(58) פסחים ה', ב.

(59) על היחס שבין מבחן "הזהות הפיזית" ו"מבחן האחריות" שעה שהם מתנגשים ביניהם ניתן לעמוד מהערת הגמרא בפסחים שם "סד"א הואיל וכל אותיה הדר בעיניה לאו ברשותיה קא' קמ"ל". מימרא זו מנסחת באופן מפורש את מה שמשמע מהפעלת מבחן האחריות "היוצר". האחריות יוצרת בעלות של הנפקד לגבי הפקדון על אף שהפקדון חייב להיות מוחזר בעינו.

(60) רעיון ראית האחריות כיוצרת בעלות נפוץ בש"ס וקימות לו דוגמאות נוספות. לכאורה נראית סטיה ברעיון זה בשני מקומות. האחד הוא הלכתו של רב חסדא בסנהדרין קיב, א כפי שמוסברת בגמרא שם: "א"ר חסדא פקדונות של אנשי עיר הנדחת מותרים... לעולם דעיר אחרת דמפקיד בתוכה (= כלומר "פקדונות של אנשי עיר הנדחת" פרושם פקדונות שהפקידו אחרים אצלם) והכא במאי עסקינן כגון דקביל עליה אחריות (= אנשי עיר הנדחת קבלו על עצמם אחריות לפקדונות אלה) מהו דתימא כיון דקביל עליה אחריות כדידיה דמי, קמ"ל. רב חסדא סוטה מרעיון ראית אחריות כבעלות כיוון שאם נפעילו במקרה זה יהיה זה פורמליזם מופרז שיחטיא את מטרותו; כי אם נראה פקדונות אלה כפקדונות עיר הנדחת הרי שהניזוקים בסופו של דבר יהיו לא אנשי עיר הנדחת (אשר כל רכושה נשרף) אלא אלה שהפקידו אצלם.

המקום השני בו נראית לכאורה סטיה הוא לענין בכורות וההלכה שישראל שקבל פרה מנכרי ב"מ ע', ב. אבל עיון בסוגיה שם מוכיח שאביי מפעיל רעיון זה גם לענין בכורות ורבא החולק עליו גורס סיבה מיוחדת המצויה בכורות אשר לפיה אין להפעיל רעיון זה ודוק.

רעיון זה של "אחריות כבעלות" לא בא בחלל ריק. הוא צמח משורש מהותה של הבעלות. כי הבעלות - שני יסודות לה: הזכות והאחריות. לשון אחר, הבעלים של נכס מסוים הנו זכאי לעשות בנכס כאוות נפשו ללא הגבלה מחד, ומאידך הוא בלבד נושא בכל הסיכונים וההפסדים הצפויים לנכס דהיינו "אחריותו עליו" בלשון חכמים. רשאי הבעלים להעביר חלק מזכותו בנכס או חלק מאחריותו בנכס (זוהי משמעותו של פקדון שכן המפקיד מעביר חלק מזכותו בנכס ומגביל עצמו למשך זמן ידוע ויחד עם זאת מעביר הוא חלק מאחריותו. השואל אשר "כל ההנאה שלו" חב באחריות כמעט מוחלטת כי למשך זמן השאילה הרי הוא "כמעט" הבעלים של הנכס. אלא ש"בעלות" זו הנה לפרק זמן כשהשימוש הוא רק בהתאם למוסכם עם הבעלים ובכך היק קשורה בטבורה לבעלותו של המפקיד הנשארת בעינה). אם העביר הבעלים את כל זכותו בנכס ואת כל אחריותו בנכס הרי לפנינו העברת בעלות. מכאן רק צעד אחד לרעיון שאם העביר הבעלים את כל האחריות גם אם לא העביר את מלוא הזכות, יחשב המקבל כבעלים. או אם שמר הבעלים את מלוא האחריות לעצמו גם אם העביר את מלוא הזכות לאחר ימשיך להחשב הוא כבעלים (כך ניתן לפרש את שיטתו של רבי שמעון: "גרם ממון כממון דמי" בעוד שלדעת החולקים עליו אין בשמירת האחריות לבדה משום שמירת הבעלות שכן די אף בהעברת הזכות במלואה גם אם האחריות נשארת בידו, משום העברת בעלות). עיקרו של דבר: האחריות אינה תו הכר של בעלות; היא אחד משני מרכיבי היסודיים. אם נשתמש בפראפרזה הרי שהאחריות אינה "עדת ראייה" לבעלות אלא "עדת קיום" לה; לפעמים כחו של עד אחד כזה ככחה של עדות שלמה.

התפיסה המשפטית של "אחריות" כהלואה זהה לזו של "אחריות" בבעלות. גם בהלואה צמח רעיון ראיית העברת האחריות המוחלטת כמלווה, על רקע ראיית האחריות כמרכיב מהותי של ההלואה. האדם המקבל כסף מחבירו ונוטל על עצמו אחריות מוחלטת להשבתו, עשוי להחשב כלווה על אף שהכסף "הופקד" בידו, כשם שעשוי הוא להחשב כבעלים. האחריות כמבחן לקביעת העיסקה כהלואה הנה איפוא

"עד קיום" ולא "עד ראייה" בלבד. נכון, שהמגמה לראות באחריות בלבד כהופכת כל עיסקה להלואה, שנויה במחלוקת ואינה נקיה מספקות כשם שהמגמה לראות אחריות בלבד כבעלות, שנויה במחלוקת ומצומצמת להלכה. אך אין ספק שמגמה זו אינה מהווה אלא פיתוח של ההנחה היסודית האומרת שהעברת אחריות הנה אחת משני המרכיבים של העברת בעלות כשם שהינה מרכיב יסודי בהלואה.

הזהות האמורה ביחס שבין אחריות - בעלות לבין היחס אחריות - הלואה, מביאה בהכרח להשערה כי מהותה של הלואה הנה העברת בעלות. כדי לאמת השערה זו חייבים אנו לבדוק את צדו השני של מטבע הבעלות. כאמור הבעלות מורכבת משני צדדים שקראנו להם הזכות והאחריות. ראינו שצד אחר - האחריות - מהווה אף אלמנט חיוני בהלואה. השאלה היא אם צדו השני של מטבע הבעלות קיים אף בהלואה או במלים אחרות: האם הלואה היא בנוסף להעברת האחריות המוחלטת גם העברת הזכות להנות מהמלווה ללא הגבלה כלשהי ולעשות במלווה כאוות נפשו של הלווה, כפי שהדבר אמור בהעברת בעלות. אם נמצא שהתשובה חיובית הרי שאין כל הבדל בין הלואה להעברת בעלות.

ה. "מלווה להוצאה נתנה"

אין ספק שהלואה כוללת בחובה את הזכות הנתנת ללווה לעשות במלווה כאות נפשו. זכות זו היא אחד מיסודות מהותה של ההלואה. יסוד זה ידוע בהלכה בנוסח אשר יותר מכל בטוי אחר נתיחד לאפיון מהותה של ההלואה בהלכה הבתר תלמודית: "מלווה להוצאה נתנה".

מקורו של בטוי זה הוא בדברי רב בסוגיית "המקדש במלווה"⁽⁶¹⁾ והוא מובא על ידו כיסוד להלכתו "המקדש במלווה אינה מקודשת". אין צורך לאמר שעקרון

(61) קידושין מז, ב.

זה של "מלוה להוצאה נתנה" לא נתחדש ע"י רב. חידושו הוא בשאיבת הלכת
 "המקדש מלוה" מתוך מהותה של ההלוואה - שלהוצאה נתנה, וחידושו הנוסף הוא
 בכך שנסח בצורה תמציתית את אפיונה של הלוואה והבדלתה מפקדון. נוסח זה
 אומץ ע"י חכמי התלמוד כל אימת שנזקקו להבהיר את ההבדל בין פקדון להלוואה⁽⁶²⁾
 ומבחן "ההוצאה" הפך לאבן הבחן הדומיננטית לקביעת עיסקה כהלוואה.

מהי משמעותו המדויקת של בטוי זה?

רש"י בפירושו לסוגיה (ד"ה "להוצאה נתנה") מסביר את המשמעות הכפולה שיש
 לבטוי זה:

"הלוח רשאי להוציאה בהוצאה ואינו חליב להעמידה בעיסקא שתהא
 מצויה בכל עת שיתבענו; וכיון דלהוצאה ניתנה הו"א לה כי דידה
 ולא יהיב לה (= המקדש) מיד"י".

המשמעות הראשונה של הבטוי מקופלת בחלקם הראשון של דברי רש"י במלוה.
 רשות גמורה ללווה לעשות במלוה כאות נפשו. זוהי הרשות להוציא לכל מטרה
 שתראה בעיניו ואין המלוה יכול לעכב בידו. הדוגמה שרש"י מביאה הנה דרישת
 המלוה להעמיד את ההלוואה ב"עיסקה שתהא מצויה בכל עת", אך אין זו אלא דוגמה
 הבאה ללמד על הכלל. המשמעות השניה, שלשיטת רב הנה פעל יוצא מ'הרשות
 להוציא" הכלולה בכל מלוה, היא שרשות הוצאה זו המעונקת ללווה במעמד ההלוואה,
 הנה למעשה העברת בעלות על המעות ולפיכך הרוצה לקדש במעות מלוה שנתן לאשה,
 רוצה לקדש בדבר השייך לה ממילא⁽⁶³⁾. כאן חידושו הגדול של רב שבמדת היותו

(62) ראה למשל כתובות פ"ד א'. ב"ק ק"ד, ב - ק"ה, א. וכן ספרא, פ' ויקרא
 פכ"ב שם הנוסח הוא שונה וכנראה קודם לניסוח הכלל "מלוה להוצאה נתנה".
 הנוסח שם: "מה פקדון מיוחד שאין לו רשות להוציאו, מלווה שיש לו רשות
 להוציאו מנין וכו'". אילו נאמר קטע זה לאחר שהכלל "מלוה להוצאה
 ניתנה" קנה לו שביטה, הרי שהיו משתמשים בבטוי זה. ממימרה זו של הספרא
 ניתן ללמוד על השתלשלות הבטוי "מלוה להוצאה ניתנה" ואכמ"ל.

(63) זוהי הסיבה מדוע המקדש במלוה אינה מקודשת ולא ה"ערטילאיות" של המלוה.
 ראייה לכך היא שהמקדש המלוה שנתן לאחרים מקודשת לשיטות הגורסות שמקדש
 במלוה אינה מקודשת. וכך המקדש בהנאת מחילת מלוה מקודשת על אף ערטילאיותו
 של הדבר שהוא נותן (חוב). ראה תוס' קידושין מ"ז, ב ד"ה "לעולם שטר חוב דאחרים".

מקובל על חכמי המשנה, התלבטה הסוגיה התלמודית בקידושין. חידושו של רב הנו איפוא הסקת מסקנה מ"הרשות להוציא" לגבי מהותה של הלואה בכלל על כל ההשלכות הנובעות ממהות מיוחדת זו⁶⁴.

האם עקרון זה של רב "מלוה להוצאה נתנה", מקובל על דעת הכל או שיש מסתיגים ממנו בהלכה התלמודית?

לגבי המשמעות הראשונה התשובה היא ברורה. אין חולק על עקרון רשות ההוצאה הבלתי מוגבלת המוענקת ללווה. מסקנה זו עולה דוקא ממה שנראה ממבט ראשון כערעור והסתליגות מהנחה זו. התוספתא במגילה⁶⁵ מביאה את דברי רבי מאיר:

"... ר' מאיר אומר: הלוה מעות לחבירו ליקח בהן פירות ולקח בהן כלים כלים ולקח בהן פירות אסור מפני שגונב דעת המלוה. ר' שמעון בן אלעזר אומר משום ר' מאיר הלוה מעות לחבירו ליקח בהן חלוק לא יקח בהם טלית, טלית לא יקח בהן חלוק מפני שגונב דעת המלוה"⁶⁶.

לכאורה משתקפת בדברי ר' מאיר מגמה להגביל את רשות ההוצאה של הלווה. אלא שהנחה זו נסתרת מניה וביה ע"י ההנמקה שנותנים רבי מאיר ורשב"א להלכו-תיהם. יש בנימוק זה "מפני שגונב דעת המלוה" - הצהרה מפורשת שאין כאן אלא

64) ההשלכות אינן רק בתחום דיני קידושין. הגמרא כבר עמדה על כך שאם נניח "מלוה להוצאה נתנה" תהיה לכך השלכה לגבי האפשרות לקנות מקרקעין במלוה ראה קידושין מ"ג, א לגבי "ושוין במכר שזה קנה" וכן בירושלמי קידושין פ"ב ה"ה בשמו של רבי יוחנן.

65) תוספתא מגילה פ"א ה"ה.

66) בכ"י וינה הנוסח הוא "אל יקח" במקום "אסור" אבל אין נוסחה שונה זו מעלה או מורידה לענין התוכן.

איסור מוסרי⁽⁶⁷⁾ ואין כל מניעה משפטית, מצד דיני קניין או בעלות, ללווה להוציא לכל מטרה שיחפץ. יתר מכך, אין איסור זה חל אלא אם כן הובהרה מטרת ההלוואה קודם למתנה אבל ברור שגם לדעת ר"מ ורשב"א (המוסר הלכה בשמו) אין המלוה יכול, לאחר מתן ההלוואה, לקבוע את יעדיה. אם נותר בלבנו ספק ביחס למידורה של הלכה זו הרי ההקשר שבו היא מופיעה מעביר כל ספק; ראשיתה של התוספתא הוא: "מגבית פורים לפורים, מגבית העיר לאותה העיר וכו'" דהיינו הנחיות מוסריות לגובי המגביות ביחס לשמוש בכספי המגביות. הנחיות אלא נחוצות דוקא משום שנותני הכסף שוב אינם יכולים לאחר הנתינה לקבוע את יעדי השמוש. הוא הדין ביחסי מלוה - לווה הדומים ביסודם ליחסי נותן מתנה (מעביר בעלות) למקבל מתנה (מקבל בעלות).

לגבי המשמעות השניה התשובה קשה יותר. יש בפנינו כמה מקורות תנאיים העשויים לרמוז על עמדה תנאית שונה מזו המבוטאת ע"י רב. הכונה היא למקורות הפוסקים במפורש או מכללא שהמקדש במלוה מקודשת. שורש הספק טמון בכך שהבטוי "המקדש במלוה", כשהוא מופיע לבדו ללא הבסוס של "מלוה להוצאה נתנה", סובל משמעויות רבות ולפיכך אינו חד משמעי⁽⁶⁸⁾. כך למשל הברייתא בקידושין⁽⁶⁹⁾ הגורסת מחלוקת מפורשת בשאלת "המקדש במלוה" מתפרשת ע"י רב הונא שם בענין אחר ואין מנוס מהסכת ברייתא זו לענין אחר לאור שוברה הנמצא בסופה: "ושוים במכר שזה קנה" המונע אפשרות לקשר מחלוקת זו עם העקרון של "מלוה להוצאה נתנה".

(67) למשמעותה ההלכתית של "גניבת דעת" ראה תוספתא ב"ק פ"ז ה"ח המביאה דוגמאות ל"גונב דעת הבריות" כגון "המסרב (= המפציר) בחבירו לאורחו ואין בלבו לקראותו" ו"המרבה לו בתקרובת ויודע בו שאינו מקבל" ועוד כיוצא באלו. כולן דוגמאות להתנהגות מוסרית פסולה אשר אינה עולה כדי עולה משפטית.

(68) כמה משמעויות אפשריות לפי פשוטו של מקרא מלבד זו הנזכרת בדברי רב כגון: המקדש בהנאת מחילת מלוה השונה ממקדש במעות מלוה (דברי אביו בקידושין ו, ב), או מקדש במלוה שיש לו על אחרים (קידושין מז, ב) או לווה המקדש במלוה שבידו (קידושין יג, ב) וכן עוד.

(69) קידושין מז, א.

ברייתא אחרת הנשנית בהמשך הסוגיה בקידושין תורמת להבנת עיצומו של עקרון "מלוה להוצאה נתנה" ומהותה של הלואה. חשיבותה של ברייתא זו יתרה בכך שהיא מביאה את שיטתו של רבי מאיר, אשר לו מיוחסות רוב ההלכות הנראות כנוגדות את העקרון הנ"ל.

ברייתא זו בנוסחתה ה"בבלי" זו לשונה: (70)

"האומר לאשה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך והלכה ומצאתו שנגנב או שאבד, אם נשתייר הימנו שוה פרוטה מקודשת ואם לאו אינה מקודשת.

ובמלוה אף על פי שלא נשתייר הימנו שוה פרוטה מקודשת. רבי שמעון בן אלעזר אומר משום רבי מאיר מלוה הרי הוא כפקדון". (71)

מהי המחלוקת בין ת"ק לר"מ?

עמדתו של ת"ק, המאבחנת בין פקדון להלואה, מתישבת יפה עם ההלכה של "מקדש במלוה אינה מקודשת" והנמקתה ב"מלוה להוצאה נתנה". זאת, בין אם נלך בעקבות רבא בסוגיה בבבלי המתקן את הגירסה ל"ובמלוה אע"פ שנשתייר הימנה שוה פרוטה אינה מקודשת" - גירסה הזוהי מוחלטת עם הלכתו של רב, ובין אם נגרוס כירושלמי (72) המשאיר את הגירסה בעינה ומסביר את עמדת ת"ק כמתיחסת למקדש בהנאת מחילת מלוה ולא במעות מלוה עצמן.

בשיטת ר"מ, האידך גיסא של ת"ק, שוב אין מקום לטעות: במפרש גורס הוא

(70) ברייתא זו מופיעה אף בתוספתא (קידושין פ"ג ה"א) בנוסח דומה לפי כל כתה"י. גרסת הדפוסים המותאמות לתיקון שעושה הגמרא בבבלי בקידושין מז, ב, נראית להיות משובשת. הברייתא אף מובאת בירושלמי קידושין פ"א ה"א ופ"ב ה"א ללא שנויי נוסח משמעותיים.

(71) קידושין מז, א.

(72) ירושלמי קידושין פ"ב ה"א.

"המקדש במלוה מקודשת" ובתנאי שישאר המלוה כלו או חלקו (ש"פ לפחות) בעין⁽⁷³⁾. שיטתו של ר"מ אינה יכולה להיות ערעור על עצם רשות ההוצאה הטמונה במלוה ואשר לה הוא מסכים כפי שראינו בבריתת מגילה הנזכרת לעיל. אין מנוס איפוא מלתלות את שיטתו בטעם אשר מיחס לה רבה: מלוה ברשות בעלים לחזרה קיימא. היחס בין שתי מקסימות אלה: "מלוה להוצאה נתנה" ו"מלוה ברשות בעלים לחזרה קיימא" טעון הבהרה והסבר.

אם נקנה למונח "מלוה להוצאה נתנה" את משמעותו המצומצמת, יכול הוא לעלות בקנה אחד עם חבירו "מלוה ברשות בעלים לחזרה קיימא". תוכנם המצטבר של שני הכללים יהיה כזה: רשאי, אתה, הלווה, להוציא את כספי המלוה כרצונך, אבל כל עוד לא הוצאת את כספי המלוה כלם או מקצתם, רשאי המלוה לגביל אותם כספים שלא הוצאו על ידך, לחזור בו מהלואתם. לפי תפיסה זו לא עוברת הבעלות על ההלואה בעת נתינתה שכך רשות ההוצאה הנתונה בידי הלווה מתוחמת ברשות החזרה המסורה עדין ביד המלוה. הבעלות עוברת בד בבד עם הוצאתה של ההלואה בחינת "גיטה וחצרה באים כאחד". עד כאן מנקודת מבטו של הלווה. צדה השני של תפיסה זו - מנקודת מבטו של המלווה - הוא שכל עוד לא הוצאה ההלואה נשארת היא קשורה בטבורה אל בעליה המקוריים - המלווה, בפרק זמן זה לא הופקעה בעלותו ולפיכך המקדש במלוה, כל עוד המלוה בעין, מקודשת. זוהי למעשה תמצית שיטתו של רבי מאיר.

(73) תוספות בקידושין מז, ב ד"ה 'אלא מלוה ברשות בעלים לחזרה איכא בנייהו' מעמידים את שיטת ר"מ שהמקדש במלוה מקודשת - דוקא אם לא התחיל הלווה להוציאה אבל אם התחיל להוציאה גם הוא יסבר שאינה מקודשת אף אם נשאר בה ש"פ. הסבר זה נועד לישוב בין שיטתו של רב לשיטת ר"מ אך ספק אם יעמד במבחן הבקורת לאור פשוטה של הברייתא והירושלמי בקידושין פ"א ה"א האומר בהקשר ליעוד אמה עבריה בתום שש 'כמה דרשב"א (= הכוונה היא לרשב"א בשם ר"מ בסוגיותנו) עביד מלוה כפקדון (= דורש שיהיה לפחות שוה פרוטה) כן ר' יוסי ב' ורבי יודה עביד יעודים כמלוה (= דורש ש"פ לפחות)".

מאידיך אם נקנה להוראה "מלוה להוצאה נתנה" את המשמעות הרחבה והיסודית יותר הגורסת את רעיון העברת הבעלות בשעת מתן ההלוואה, שוב לא תוכל הוראה זו לדור בכפיפה אחת עם ההלכה המאומצת ע"י רבי מאיר "מלוה ברשות בעלים לחזרה קיימא". אם מניחים אנו העברת בעלות בזמן הלוואה ו"כריתות" גמורה בין המלוה להלוואה משעה זו, כדין כל מעביר קנין, מהיכן ישאב המלוה את סמכותו וכוחו לחזור בו אף אם לא הוצאה ההלוואה? נוכל לנסח זאת אף מזוית ראייה אחרת: לדידם של אלה החולקים על רבי מאיר וסוברים "מלוה לאו ברשות בעלים לחזרה קיימא" הרי המשמעות של "מלוה להוצאה נתנה" הנה רשות ההוצאה המוענקה ללוה והמהווה חרות עשיה מלאה לרבות שלילת האפשרות מ"הבעלים" לחזור בהם ולפגום ברשות ההוצאה. לשון אחר: זוהי העברת בעלות טוטלית המיוחסת לשעת ההלוואה והמנתקת כל קשר וזיקה בין המלוה להלוואה בשעה זו. זוהי תמצית עמדתם של ת"ק בברייתא נשוא דיוננו וקרוב לודאי שזוהי שיטתו של רב⁽⁷⁴⁾.

(74) מתוך רצון ליישב בין אמרתו של רב להלכתו של ר"מ מצמצמים בעלי התוספת (ד"ה "אלא מלוה ברשות בעלים לחזרה איכא ביניהו", הנ"ל) את אמרתו של רב "מלוה להוצאה נתנה" דוקא לאחר שהתחיל להוציא ולא משעת הלוואה, ואת עקרון היסוד המיוחס לר"מ "מלוה ברשות בעלים לחזרה קיימא" לפרק הזמן שעדיין כל המלוה בעין והלווה עדיין לא התחיל להוציא. ע"י קירוב עמדות זה נוטלים התוספות את העוקץ מהתנגשות שני הכללים האלה ומקאים את הניגוד ביניהם. אין אוקימתא זו משנה את ניתוחנו שכן אין היא מצביעה אלא על כך שכללים אלה בצורתם הרחבה והקטבית אינם עולים בקנה אחד, ותוס' ר"י הזקן שם בסוגיה עמד על כך ופירש את הוראתו של רב כבאה לחדש שאין המלוה יכול לחזור בו ואפילו כל המלוה בעין, דהיינו כניגוד קוטבי לכלל "מלוה ברשות בעלים לחזרה". ובירושלמי פ"ב ה"א נאמר במפורש בהקשר לברייתא הנדונה שת"ק סובר שבמלווה מקודשת אפילו לא נשאר ש"פ כיון שמלוה להוצאה נתנה להבדיל מפקדון ולכן דעתו של המקדש לא על המלוה אלא על הנאת מלוה ולפיכך מקודשת ואילו ר"מ סבור שבמלוה יכול לקדש ולפיכך דעתו על המלוה ומלוה כפקדון דהיינו נשתייר בו ש"פ מקודשת. מכאן שאף הירושלמי תפס את שיטתו של ר"מ כמנוגדת להוראתו של רב "מלוה להוצאה נתנה".

לכאורה לפנינו מחלוקת יסודית בדבר מהותה של הלואה. אך עיון מקרוב יראה שאין המחלוקת כה מהותית. הכל מודים ברשות ההוצאה הבלתי מוגבלת המוענקת ללוה. הכל מודים שרשות זו מקנה להלואה סטטוס של העברת בעלות חלקית. המחלוקת מתמקדת בשאלה מתי מועברת הבעלות השלמה, לדעת ת"ק בשעת מתן ההלואה כששרשות ההוצאה נלוית שלילת אפשרות החזרה מהמלוה ולדעת ר"מ בשעת ההוצאה. אם במקורות התנאיים יש מקום להסתפק בקבילותו של עקרון "מלוה להוצאה נתנה" במשמעותו הרחבה⁽⁷⁵⁾, הרי שבהלכה האמוראית - הבבליית, הלכתו של רב הפכה למנחה ומקובלת ללא עוררין. די בכך שהסוגיה התלמודית בקידושין עושה הכל כדי להעמיד את הלכתו של רב אליבא דכל התנאים כדי להסיק בדבר החשיבות שיוחסה להלכה זו. אביי, בדור הרביעי של אמוראי בבל, רואה את הלכת "המקדש במלוה אינה מקודשת" כשהיא מעוגנת בעקרון האמור, כהלכה מושרשת ומקובלת⁽⁷⁶⁾. התיחסות זו של רב למלוה נשנתה אף בשם בן דורו בארץ ישראל, כשמובלטות בה ההשלכות לא רק לענין קידושין במלוה אלא גם לגבי קנין במלוה⁽⁷⁷⁾.

"ר' חיה בשם ר' יוחנן בקידושי מלוה לחומרין ובקרקעות לא קנה ובמטלטלין אין מוסרין אותו למי שפרע"⁽⁷⁸⁾

(75) בב"ק צט, א מועלית גירסה לפיה סבור ר"מ שהמקדש במלוה מקודשת גם כשהמלוה כלו אינו בעין דהיינו שלילה מוחלטת של העקרון במשמעותו המורחבת. דעה זאת קשה לישיבה וכבר נתחבטו בזה ראשונים ראה תוס' שם ד"ה "רבי מאיר סבר המקדש במלוה מקודשת".

(76) קידושין ו, ב.

(77) ירושלמי קידושין פ"ב ה"ה.

(78) באשר לאפשרות לקנות במלוה הרי שזו שאלה שנתחבטו בה ראשונים. קשת מגוונת של דעות קיימת בשאלה זו מהראב"ד בהשגותיו (הל' מכירה פ"ה ה"ו) הגורס שבמלוה לא ניתן לקנות כלל (חוץ לענין ריבית) ועד שיטת אחת של בעלי התוספות (ב"מ ס"ב ע"ב ד"ה "הרי שנושה") שקונה במלוה אף שמעות אינן קונות מדרבנן.

מהמשך הסוגיה בירושלמי מסתבר שהלכה זו של ר' יוחנן נשלחה ועוררה תרעומת אצל ר' זעירא. לפי גירסה אחת המפורשת שם, נבעה תרעומתו של ר' זעירא מכך שקודם למשלוח הלכה זו היו נוהגים להחמיר והלכה זו באה להקל. מכאן יכו- לים אנו להסיק על זרם מסוים שאמץ את הלכת "המקדש במלוה מקודשת" ולא רק לחומרין. הלכה זו ניתן ליחס רק לשיטה אחת המוכרת לנו מן ההלכה התלמודית וזו שיטת ר"מ המתוארת לעיל. מכל מקום על אף סייג זה נכון יהיה להגיד שההלכה האמוראית בין זו הבבלית ובין הארצישראלית, קבלה את העקרון "מלוה להוצאה נתנה" במשמעותו הנרחבה, לאמר: בנוסף לאחריות ולסיכון אותם מעביר המלוה ללווה בשעת ההלוואה, מעביר הוא אף את רשות ההוצאה הבלתי מוגבלת ללא שיוך זכות כלשהי בהלוואה.

לאור הנחות ומסקנות אלו נשוא את ההלוואה להעברת בעלות ונעמוד על הזהות המוחלטת בין שני מוסדות אלה. שנים הם יסודותיה של בעלות: בצד "החובה" מצויה האחריות המוחלטת וכל הסיכון ביחס לנכס - "אם פחתו פחתו לו". בצד "הזכות" קיימת "חרות העשיה" בנכס, המוקנית לבעלים ללא הגבלה וללא שיוך. העברת בעלות הנה איפוא העברת האחריות המוחלטת ו"חרות העשיה" המוחלטת ("רשות ההוצאה"). באותה מידה נכון יהיה לאמר שכל העברת אחריות שיש עמה העברת רשות ההוצאה במשמעותה האמורה, הנה העברת בעלות. הלואה בתפיסה התלמודית הנה הענקת רשות ההוצאה כשנלוית לה האחריות המוחלטת הנה כאמור להעברת בעלות.

הגדרתה של הלואה תהא איפוא: "העברת בעלות בכסף או בנכס אחר תמורת

התחייבות לתשלום בעתיד".

ו. בין הלואה למכר

הגדרה זו האמורה לעיל מאבחנת חדות את ההלוואה מפקדון הואיל ופקדון "ברשותיה דמריה קיימא" ואינו אלא מסירת חזקה ללא העברת בעלות. כל דיוננו עד עתה סבב סביב הגדרת מהותה של הלואה להבדיל מפקדון וזאת בעקבות ההלכה

התלמודית שלבטיה סבבו סביב שאלת אבחנתו של המלווה מעסקות הדומות לו כגון שכירות, ושאלה המהוות עסקות פקדון. הטבעת תו הבעלות על הלואה מקרבת את הגדרתה להגדרתו של מכר ונשאלת השאלה מה בין הלואה למכר? השאלה מתחדדת לאור עיסקות המכר הידועות כמכר בהקפה, בהן הנכס מועבר עתה לבעלות הקונה תמורת התחייבות לתשלום בעתיד. על אף הקרבה בין הלואה להקפה שאף באה על ביטוייה בלשון חכמים⁽⁷⁹⁾, אין ספק בהבחנה היסודית שביניהן. הבטה הבולט של הבחנה זו נמצא בדין שמיטת כספים במשנה⁽⁸⁰⁾.

התשובה לשאלה נעוצה בתמורה המשתלמת בעסקות השונות. יסודו של מכר הוא חליפין. הקונה מעוניין בנכס פלוני ומוכן להפטר לשם כך מנכס פלמוני השונה ממנו. המוכר אף הוא מוכן להפטר מנכס פלוני כדי להשיג את נכס פלמוני ההבדל בין נכס פלוני לפלמוני אינו רק בחוסר הזהות הפיזית ביניהן אלא בכך שניהם לא מאותו מין. התמורה המשתלמת למוכר בעד הנכס שמכר, אף אם משתלמת היא בעתיד, אינה מאותו מין של הנכס שנתן. בהלואה התמורה הנתנה למלווה בתום מועד ההלואה, אף שאינה זהה פיזית עם מה שניתן, היא מאותו מין ו"משפחה" של מה שניתן. לשון אחר: בעוד שבמכר, האלמנט היסודי הוא החליפין. בהלואה האלמנט היסודי הוא ההשבה. נוכל לנסח זאת גם כך: בהלואה אין הלווה מעוניין בנכס אותו בטל בהלואה אלא לזמן מסוים והראיה - הוא נכון להחזיר - נכס דומה בתום המועד, ואינו נכון לתת תמורה אחרת מתוך נכסיו. אף המלווה אינו מעוניין להיפטר מנכס ההלואה לצמיתות אלא לפרק זמן ואף הוא עומד על השבה נכס דומה.

(79) במשנה אבות פ"ג מט"ז נאמר משמו של ר' עקיבא: "הכל נתון בערבוך. ומצודה פרוסה על כל החיים. החנות פתוחה, והחנוכלי מקיף, והפנקס פתוח, והיד כותבת, וכל הרוצה ללוות יבא וילווה...". זו משנה שאינה הלכה ולפיכך אין לדייק מלשונה לענין הלכה. אין כאן אלא עדות שמבחינת התפיסה "העממית", הקפה והלואה זהות.

(80) שביעית, פ"י, מ"א, ועיין בב"י טוח"מ סי' סז ס"ק י"ט שמקנה אופי מיוחד להקפת החנות השונה מכל הקפה אחרת ועיין שם בב"ח שחולק עליו.

נשואה של עיסקת ההלוואה הינו למעשה הזמן ולא נכס ההלוואה וזאת עם נחלץ מההלוואה את לבושה הפורמלי. במכר מאידך, אין ספק שנשוא העסקה הוא הנכס המועבר מידי ליד. מניסוח זה של ההבחנה בין מכר להלוואה עולה הארה חדשה לבטויו המפורסם של רב נחמן "אגר נטר". שכר המתנה, הואיל וכל עיקרה של עיסקת הלוואה הנה המתנה וסחר בזמן⁽⁸¹⁾.

תכנה האמיתי של עסקת ההלוואה, המעוגן ביסוד ההשבה מקרב אותה לעסקת הפקדון (שכירות, שאילה) ואכן צד זה שלה השווה לפקדון הוא המבדילה ממכר כשם שצדה האחר - העברת הבעלות - השווה למכר, הוא המבדילה מעסקת פקדון. הגדרתה השלמה של מהות ההלוואה תהא איפוא -

"העברת בעלות בכסף או בנכס תמורת התחייבות להשבת כסף או נכס מאותו מין בעתיד".

חלקה הראשון של הגדרה זו מופנה כלפי פקדון ואילו חלקה השני של ההגדרה מופנה כלפי המכר, כשההלוואה מאופיינת בהיותה יצור ביניים או כלאיים בין פקדון למכר⁽⁸²⁾.

(81) ניסוח זה מעלה את השאלה מה בין מכר ע"מ להחזיר להלוואה ואכן מכר ע"מ להחזיר הוכר כעסקה מיוחדת חריגה בעסקות מכר וקרובה להלוואה.

(82) הגדרה של הלוואה אינה שכיחה אף בספרות המחקר המודרני במשפט העברי, ובמדה שהיא ישנה היא לקויה. גולאק ב"יסודי המשפט העברי" (כרך ב' ע' 170) מגדיר מלוה: "המלוה הוא הקנאת סכום ידוע של ממון או של פירות לאיש אחר, למטרת הוצאת דברים הללו ושילום הסכום הנלוה לאחר זמן". בהגדרה זו מצוי יסוד ההקנאה אך גורם ההוצאה מופיע כאן כהגדרת יעודה של ההלוואה בעוד שהוא מהוה אחד ממרכיביה המהותיים או אם ננקוט לשון מצומצמת, פעל יוצא המתחייב מרעיון ההקנאה. גורם ההשבה אף הוא לא מובלט די הצורך. הגדרה לקויה ביותר מצויה באינצקלופדיה התלמודית (כרך ט' ע' רט"ו) המגדירה "הלוואה" בערך הנושא שם זה: "נתינת כסף לחבירו כדי להוציאו ולשלם לאחר זמן". הגדרה זו לוקה לפחות בארבע:

(א) המונח נתינה לא מוצלח הואיל והמדובר הוא בהקנאה.

(ב) הלוואה אינה מתיחסת רק לכסף.

(ג) ההוצאה כליעוד ההלוואה אינה חלק ממהות ההלוואה אלא, כאמור דבר המתחייב ממהותה.

(ד) ב"תשלום לאחר זמן" אין רמז כלל לגורם ההשבה החיוני.

פ ר ק ב'איסור הריבית בעיסקות אמנה והלוואות טאה בסאה בהלכה התלמודיתא. ריבית ומכר

ההרחבה המשמעותית ביותר של איסור הריבית שנעשתה בידי חכמים היא זו המחילה אותו בעיסקות מכר. הרחבה זו חלה על כל עיסקת מכר היוצרת חיובים. כל חיוב כזה הוכנס לגדר ריבית ובעקרון נאסרה כל נטילת ריבית הצמודה או קשורה לחוב כתוצאה מעיסקת מכר כשם שנאסרה ריבית הבאה מכח הלוואה.

רב האי גאון בספר המקח והממכר שער מ"ב מחלק את כל עיסקות המכר לארבעה

סוגים. חלוקה זו יפה לעניננו ונלך בעקבותיה. וזו לשונו של רב האי:

"הדין במה שאדם מוכר ולוקח באשראי. כבר הזכרנו שהמקח והממכר הוא על ארבעה ענינים:

הראשון דמים מסחורה והיא משיכת הסחורה ונתינת הדמים מיד וזה נכנס בדרכי האונאה ומה שאדם מחזיר מחמת מום שנמצא בסחורה ועל הדרכים הידועים.

השני דמים בסחורה והוא ממון הלוואה כגון שנותן דמים מיד וממתין את הסחורה לזמן ידוע שפסקו ביניהם.

השלישי כגון שיתן לו המוכר סחורה מיד ע"מ שיתן לו הלוקח בדמים לזמן ידוע.

הרביעי חוב בחוב כגון שאין ביניהם משא ומתן עכשיו אלא שמתנים ביניהם שיתן לו סחורה פלונית בדמים כך וכך לזמן פלוני והרי הכל בין הסחורה ובין הדמים לאשראי".

הקטגוריא הראשונה המובאת בדברי רב האי אין לה ענין לאיסור ריבית.

לפנינו מכר ללא אשראי ולכן "אין דנים על החסרון והיתרון אסורא מאחר שנתרצו באותו חסרון ויתרון המוכר והלוקח". דברים פשוטים אלו לכאורה, טעונים הדגשה

והארה. ניתן היה לאמר שטעם איסור הריבית הנו מניעת צד אחד (שהנו המלווה

או הנושה) מניצול דחקו הכלכלי של הצד השני לרעה. אילו זה היה טעם איסור

הריבית בתפיסת חכמים ואילו היתה מגמתם למנוע ניצול זה בכל עיסקה ועיסקה, הרי מן הדין היה לאסור כל עיסקת מכר בה מכר המוכר הדחוק למעות במחיר זול נכס השווה הרבה יותר, וזאת מכח דיני ריבית (כדרך שנהג המשפט המוסלמי). אלא שכאן נפגשים אנו במחסום הברזל שהציבו חכמים לתקנותיהם וגזירותיהם. אין הרחבת איסור הריבית החל על הלואה אלא לעיסקות אשר בהן קיים אלמנט יסודי של הלואה וכשהמדובר בעיסקות מכר הרי שהכוונה לעיסקות בהן קיים אלמנט של התחייבות ואשראי. עיסקת מכר ריאלית כשהחליפין (ה"משא והמתן" - בלשון של ר' האי) נגמרים מיד אין לה ולא כלום עם תורת ריבית שכן אין בה כל יסוד של אשראי. ההלכות שהציבה התורה וחכמים להגנת הנפגע בעיסקות אלו הנן אלה הנגזרות מדין הונאה או מקח טעות אשר משמעותן וכחן מוגבלים.

שני סוגי המכר אשר בהם מרוכז עיקר מעיינה של ההלכה התלמודית לענין ריבית הם המכר הקשור באשראי⁽¹⁾ בין המדובר בסחורה הנתנת מיד ותמורתה משתלמת ע"י הקונה בעתיד דהיינו מכר בהקפה ובין אם התמורה משתלמת מיד תמורת התחייבות להספקת הסחורה בעתיד ("הענין השני" בדברי רב האי גאון). עיסקות מכר אלו נדונו כהלואה הן בגלל דמיונן המהותי להלואה והן בגלל היותן פעמים רבות דרך עקיפה והערמה על איסור הריבית מדאורייתא.

שתי הצורות העיקריות של מכר באשראי הידועות ומוכרות הלכה התלמודית

הן מכר בהקפה ומכר באמנה. בעוד שמשמעותה של הקפה ידועה לכל מן הדין להגדיר את המושג עיסקת "אמנה" שהיא נושא עבודתנו.

(1) המונח אשראי שמקורו בתלמוד הנו רחב וכולל חוב שמקורו במכר בהקפה וכדומה (ראה הבטוי הקולע של רב פפא בפסחים ק"ג, א "כל אשראי ספק אתי ספק לא אתי"). מאידך בפסיקה הישראלית נתפרש המונח "עיסקת אשראי" באורח מצומצם ואינו כולל מכר בהקפה. ראה ע"א 446/62 פד"י ל"ז 1093 וע"א 16/63 פד"י ל"ז 1117.

ב. אמנה ופסיקה - בירור מושגים

עיסקת אמנה היא מתן תמורה עתה כדי לקבל את הסחורה או את הנכס בעתיד.

כך היא מהווה את היפוכה של "הקפה" שהיא מתן הסחורה או הנכס עתה בתמורה שתשולם בעתיד.

המונח "אמנה" נגזר מהמילה "אמונה" ששמושה כפול: "בעלי אמנה" "קטני אמנה" או "מחוסרי אמנה" - הם בטויים שכיחים בספרות התלמודית^(א1) ומובנם - אנשים המאמינים או שאינם מאמינים. הבטוי "מחוסרי אמנה" שאף הוא קנה לו שביטה בספרות התלמודית⁽²⁾, מורה על אנשים שאינם נאמנים. עיסקת אמנה קרויה כך בהיותה מבוססת על האמון שרוחש נותן התמורה לבעל הנכס, שהלה יתן לו בעתיד את הנכס נשוא העיסקה. כך למשל, "עשיית אמנה בפירות"⁽³⁾ הינה לדעת רב המפרשים, מתן מעות עכשיו עבור פירות שיסופקו בעתיד לפי מחירם ביום נתינת המעות וזאת אף אם יתיקרו הפירות. הקונה נותן את אמונו במוכר שאכן יספק לו הלה במועד עתיד מוסכם את הכמות המוסכמת ללא תמורה נוספת, וזאת אף שמחיר הסחורה עלה מאז תשלום תמורתה. זוהי דוגמה אחת לעיסקת אמנה. אך מונח זה אינו מתיחס רק לפירות או סחורה מטלטלת אחרת. כך מוצאים אנו בהלכה התלמודית את המונח "שטר אמנה"⁽⁴⁾. אף כאן מסכימים כל המפרשים שהמדובר הוא בשטר חוב הניתן עתה על מנת לקבל את ההלוואה בעתיד. נשוא העיסקה למעשה הנו ההלוואה ו"התמורה" בגינו היא שטר חוב כך ששוב לפנינו, תשלום עכשוי של תמורה בעד "נכס" (ההלוואה עצמה) אשר ינתן בעתיד⁽⁵⁾.

(א1) משנה סוטה ט' י' בכורות כ"ד ב', תענית ח' א' ועוד.

(2) ב"מ מ"ט, ב.

(3) במחלוקת רב ור' ינאי אם "עושין אמנה בדמים" בב"מ ס"ג א; וגם ב"ק ק"ג א.

(4) ב"ב קנ"ד ב וכן "העדים שאמרו אמנה היו דברינו" שם, מ"ח, ב.

(5) על יסוד האמור נראה שהבטוי "נושא ונותן באמנה" (תוספתא ב"מ פ"ג הל"ב

ובבלי ב"מ נ"א ב). אף הוא מתכוון לאותה משמעות המתוארת על ידינו.

על אף שאמנה היא בעיקרה עיסקת אשראי בהיותה בנויה על יסוד אובליגטורי, הרי שלא כל אמנה באה בתחום דיני ריבית. אם ראובן נתן לשמעון סכום כסף

אלא שכאן סטו כל הראשונים ממשמעותו המקובלת של המושג אמנה והקנו לו תוכן אחר: "עסקא" לפי רש"י ועיסקת קומיסיון או "קוסט פלוס" בלשון ימינו, לפי בעלי התוספות ורוב הראשונים (רה"ג ב"ספר המקח" שער ס' הרמב"ם. (הל' מכירה פ"ג ה"ה) הרא"ש הרמב"ן הריטב"א בפירושיהם על הסוגיה התלמודית בב"מ נ"א ב).

אלמלא דמסתפינא הייתי מפרש את המושג "נושא ונותן באמנה" לפי משמעותו המקורית ושתי ההלכות הנזכרות בהקשר לנושא ונותן באמנה, יתישבו יפה תוך סלוק הרבה מן הקשיים המעוררים פירושי הראשונים האמורים. הלכה אחת קובעת ש"הנושא ונותן באמנה ... אין לו עליו אונאה". כוונת התוספתא כאן להורות שאם, בשעה שעל המוכר לספק את הסחורה עלה המחיר ביותר משיעור אונאה על המחיר ששולם בעבר ע"י הקונה, יהיה המוכר מנוע מלטעון טענת אונאה ויהיה חייב לספק לקונה את הסחורה במחיר המוסכם ואשר שולם כבר בעבר. אותו דין יחול אף אם ירד המחיר בשנוי הצד אליו מתיחס הדין.

ההלכה השניה קובעת לאמור: "הנושא ונותן באמנה הרי זה לא יחשב את הרע באמנה ואת היפה בשוה, אלא או זה וזה באמנה או זה וזה בשוה", הלכה זו מתיחסת למקרה שבה קנה הקונה כמה סוגים של סחורה, כאשר ממועד התשלום ועד למועד ההספקה, עלה מחירה של חלק וירד מחירם של חלק אחר. התוספתא באה למנוע מצד המוכר או הקונה (פעמים רבות דוקא הוא הצד החזק בהיות עיסקות האמנה אמצעי לספוק אשראי כפי שנראה להלן, ו"הקונה" הנו איפוא ה"מלוה") לנקוט בשער אחד לגבי הדברים שירד מחירם ושער שונה לגבי אלה שעלה מחירם. יחד עם זאת מציינת התוספתא בהמשכה שרשאי המוכר להוסיף על המחיר המוסכם ששולם - שכר כתף, שכר גמל וכו' אך לא את הרווח העצמי הכלול כבר במחיר שסוכם ושולם.

כאמור פירוש זה אינו מתישב עם שיטות הראשונים אך נראה לי כפשוטו של מקרא (ראה לענין גלגולה הספרותי של הלכת "נושא ונותן באמנה" בספרו של ב.ד. דהפריס "תולדות ההלכה התלמודית", ירושלים תשכ"ט, ע' 115-116). בנוסף לכך יש להעיר שאין להחליף את המושג "נושא ונותן באמנה" עם הבטוי הידוע "נשאת ונתת באמונה" המתפרש פשוטו כמשמעו.

תמורת סחורה שתסופק לו בעתיד, ואשר שיערה יהיה בהתאם לשער שיהיה מקובל במועד ההספקה המוסכם, הרי שלפנינו עיסקת אמנה ללא יסוד "רילבית". אין ראובן מקבל הנחה עבור תשלום מראש, או במינוחו המקובל של רב נחמן: "אף שבעיסקה זו קיים יסוד ה'נטר' נעדר בו יסוד ה'אגר'⁽⁶⁾. יתר מכן, היסוד "ההלואתי" שהוא תנאי להחלת איסור רילבית על עיסקה כלשהי, נעדר כאן לחלוטין. יש כאן אמנם התחייבות מצדו של שמעון שמועד ממושה בעתיד, אך התחייבות זו משמעותה הספקת סחורה ללא התחייבות לכמות מסוימת, אלא לאותה כמות שיספיק עבורה הכסף ששולח ע"י ראובן מראש לפי מחירי השוק במועד ההספקה. נשמת אפה של ההלואה היא האחזיות המוחלטת שבוטל על עצמו המתחייב - הלווה, מה שאין לאמר על התחייבותו של שמעון. מערכת היחסים בין ראובן ושמעון כפופה לדיני מקח וממכר רגילים ואין לה ולא כלום לדיני רילבית.⁽⁷⁾

- (6) היתרון היחיד שרוכש הקונה בעיסקה זו כתוצאה מתשלום מראש, הוא הבטחת הספקת הסחורה במועד. יזמה לעסקה מעין זו באה בד"כ מצדו של הקונה והיא תיתכן רק לגבי מוצרים שקיים בהם "שוק של מוכרים" לפי המינוח הכלכלי המודרני. יתרון זה לא נחשב בהלכה כ"אגר" ולא נשמע בהלכה התנאית או האמוראית ערעור על כך.
- (7) למסקנתנו זו אין סימוכין ישירים בספרות התלמודית ובשום מקום לא נזכרה עיסקה מעין זו במפורש ללא ספקות בפירוש. אעפ"כ אנחנו נוטים למסקנה זו המתחייבת מן ההגיון ונראה לנו אף שלעיסקה מעין זו מתכוונות הפס-קאות הבאות בתוספתא שבפירושן נדחקו כל מפרשי התוספתא. התוספתא בב"מ פ"ו, הט"ו קובעת לאמור: "הנותן מעות לחבירו ליתן לו פירות בגורן חייב להעמיד לו כשער בינוני ואיזהו שער בינוני היו הולכות משמונה ומתשעה ומעשרה נותן לו מתשע. בשער הזול (= כשהתנו על שער הזול) נותן לו שער הזול. בשער היוקר נותן לו כשער היוקר. ר' יהודה אומר, לעולם (= גם אם התנו על שער היוקר) נותן לו כשער הזול. לא שיאמר לו תן לי שער הזול (= אלא) אומר תן לי מעותי ולוקח אני מהן כשער הזול...". רוב המפרשים גורסים שהמדובר כאן בנותן מעות מראש ופוסק מחיר ותוספתא זו זהה למחלוקת חכמים ורבי יהודה במשנתנו (ב"מ פ"ה מ"ז) הדנה בפסיקה דהילינו התחייבות לספק סחורה בעתיד כשמחירה קבוע ופסוק בשעת ההתחייבות.

הנחה זו אינה מניחה את הדעת כי אם מדובר במחיר שנקבע ונפסק מה ענין "חייב להעמיד לו כשער בלנובלי" או שער יוקר או זול, הרי השער לפיו לספקו הפירות בגורן, קבוע ומוסכם מראש? לכן נראה לנו שהעיסקה הנדונה כאן היא עיסקת אמנה ללא פסיקה ומכאן שהמוכר חייב למכור בשער השוק שיהיה קיים בגורן (תקופת הקציר). הבעיה המתעוררת כאן היא ששער התבואה בזמן הגורן אינו אחיד ונע בין 8 ל-10. מחלוקת חכמים ור"י זהה אכן בעקרון למחלוקתם במשנתנו האמורה ונדון בכך להלן, אך בעוד שהמשנה עוסקת בעיסקת פסיקה התוספתא עוסקת בעיסקת אמנה ללא פסיקה. (אלבק בפירושו למשנה - השלמות ותוספות לב"מ פ"ה מ"ז פירש את התוספתא כך בעקבות רב האי גאון אלא שלדעתו גם המשנה מתפרשת כך. אך קשה לפירוש זה הקשר המחלוקת למשנה העוסקת במפורש בפוסק על הפירות לפי שערן ביום הפסיקה. לכן נ"ל שמחלוקת ר"י וחכמים במשנה ובתוספתא היא על אותו עקרון אך לא באותן נסיבות).

אם נקבל פירוש זה שהצענו יובנו שתי פסקאות פרובלמטיות קודמות בתוספתא: "המוכר יין ושמן לחבירו כל ימות השנה חייב להעמיד לו כדרך שמעמיד לו בקטלזון (= שוק) ולא יהיה מוכר את החבית בשלושה שערים, ואם היה מסביב והותיר, מוכר את השאר באיזו מהן שירצה". (שם ו, י"ג).

כאן מטרת העיסקה היא הספקה שנתית שוטפת של יין או שמן אלא שבדומה לעיסקה הנזכרת בהמשך התוספתא, אף כאן לפנינו אמנה ללא פסיקה - דהיינו המחיר אינו קבוע מראש ואינו קבוע כלל והוא יקבע ביחס לכל כמות בהתאם למחירי השוק במועד הספקתה. כבר העיר בצדק בעל ה"מגן אברהם" (שם) ששלושה שערים הנזכרים בתוספתא זהים עם שלושה הפרקים בהם מוכרין את היין "בפרוס הפסח ובפרוס העצרת ובפרוס החג" ואשר בהן מחיר היין יקר (דברי רבי יהודה בברייתא בבלי גיטין ל"א, ב ועיין דברי רבא שם). כוונת התוספתא היא להזהיר את המוכר שקבל על עצמו להעמיד יין כל השנה, שיעמידו באופן שווה במשך כל השנה כפי שעומד בשוק ושלא יתחכם המוכר, לספק את היין המבוקש בשלושה מועדים בלבד שהם הינם מועדי השיא של מחירי היין דהיינו בפרוס שלושת הרגלים, דבר שיאלץ את הקונה לשלם מחירי שיא בלבד. אבל - ממשכה התוספתא - "אם היה מסביב והותיר" - דהיינו אם ספק את היין משך "סבוב" שנתי ונותר עדיין יין שלא נתבקש ע"י הקונה יכול הוא למכור אותו בשערי שיא.

כאמור אין זה פירושה המקובל של התוספתא הנזכרת אך כל פירוש אחר הגורם שהמוכר והקונה הסכימו על מחיר אחיד וקבוע, אינו מתישב עם פשט לשונה והגיונה של התוספתא.

האלמנט ההופך עיסקת אמנה לנגוע באיסור ריבית הוא אלמנט הפסיקה. דהיינו קביעת מחיר בשעת ההסכם אשר לפיו תסופק כמות מסוימת של סחורה בעתיד ולו אף יעלה מחירה בשעת ההספקה. יסוד "האגר" מובטח ע"י הפסיקה ויסוד ה"נטר" מובטח ע"י התשלום מראש. עיסקת אמנה זו, על כל פניה וגווניה, קרויה בהלכה התלמודית והרבנית בשם "פסיקה על הפירות" או "פסיקה"⁽⁸⁾.

ג. תכנה הכלכלי של עיסקת פסיקה

מה הם הצרכים הכלכליים שעליהם באה לענות עיסקת פסיקה? פעמים שעיסקה זו באה ביוזמת הקונה הרוצה להבטיח לעצמו את הסחורה המבוקשת במחיר זול וקבוע⁽⁹⁾ אך עיקרה של הפסיקה נועד לספק אשראי ליצרן הנזקק להון לצורך גמר הייצור או אף תחילתו. באמצעות מכירת היבול העתיד לבוא תמורת תשלום מראש פותר הדייג המצפה לדגים שיעלה במצודתו או החקלאי המצפה ליבול שיצמח, את בעיות מימון הביניים לו הוא זקוק. הקונה, המספק את האשראי, מפיק תועלת מעיסקת הפסיקה בכך שהוא מבטיח לעצמו כמות של פירות במחיר מוסכם אשר לפי תחזיות הצדדים, יהיה נמוך משער אותם פירות במועד ההספקה העתיד.

(8) להוציא מקרה אחד, אין ההלכה משתמשת בהקשר לדיני ריבית בביטוי "אמנה" והביטוי השגור הוא פסיקה. המקרה החריג הוא מחלוקתם של רב ורבי ינאי (ב"מ ס"ג א) אם "עושין אמנה בדמים". הסיבה לכך ברורה כיון שאין המונח פסיקה שמשמעותו קביעת מחיר מתישב עם "דמים" ולכן גם הביטוי הצמוד לו "עושין אמנה בפירות" ולא "פוסקים על הפירות" לפי הנוסח המקובל של לשון חכמים במשנה ובתלמודים.

(9) ראה למשל את עיסקת "הקפילה" בירושלמי ב"מ פ"ה ה"ו. "אבא בר זימנא יהב חד דינר לקפילה ונסב מיניה בשעת זלילה (= הזול) דכל שתא ולא מודי רב" אף שפירושו של קטע זה שנוי במחלוקת פרשנים ואינו יוצא מידי ספק אין ספק שאבא בר זימנא רצה להבטיח לעצמו הספקה שוטפת של ככרות לחם בשער זול, ע"י תשלום כלשהו מראש.

עיסקה זו פנים רבות לה ויש בה הבטים חיוביים ושליילים מנקודת מבטה של ההלכה. תולדות ההתייחסות של ההלכה התלמודית לעיסקת פסיקה הנה תולדה של לבטי ההלכה המשתקפים הן בהלכה התנאית והן בהלכה האמוראית.

מחד בולט אופיה ההלואתי של העיסקה. הלווה-המוכר נוטל על עצמו אחריות מוחלטת לספק כמות מוסכמת במחיר מוסכם שעה שקרוב לודאי לא יוכל, במועד שנקבע להספקת הסחורה, להשיג את הכמות המובטחת באותו מחיר מוסכם ויהיה עליו לשלם יותר. המלווה-הקונה מבטיח לעצמו שכר תמורת הקדמת התשלום והמתנת מעותיו. אופיה ההלואתי של העיסקה בולט אם נזכור שבמרבית המקרים המניע לעריכתה הוא הצורך של "המוכר" באשראי ואכן אין זו אלא הלואה במסווה של מכר. זאת ועוד: עיסקת הפסיקה עלולה להפוך בנקל לדרך קלה ונוחה לעקיפת איסור ריבית בהלואה ולריקונו מתוכנו, שכן כל הלואה ניתן לתרגם לקניית פירות באמנה וליטול ריבית מכח הפרשי שערים אשר בהיותם תדירים הם גם צפויים. דוגמה אופנית לכך היא עיסקת "המרבה בפירות" אשר מהווה דוגמא ומופת לתרבות דהיינו ריבית דרבנן⁽¹⁰⁾.

"ואיזהו תרבות? המרבה בפירות כיצד? לקח הימנו חטין בדינר זהב הכור, וכך השער, עמדו חטין בשלושים דינרים, אמר לו: תן לי חטי שאני רוצה למוכרן ולקח בהן יין אמר לו הרי חטיך עשויות עלי בשלושים והרי לך אצלי בהן יין ויין אין לך"⁽¹¹⁾.

עיסקת מכר זו הנה למעשה המרה משתנה של חוב בפירות תוך ניצול התבונה הקוניקטוראלית של מחירי תבואה ויין החזויים בדרך כלל מראש⁽¹²⁾. הקונה-המלווה

(10) ב"מ ס"א, ב.

(11) משנה ב"מ פ"ה מ"א, וכן בספרא פרשת בהר פרק ו' בשנויי גרסאות לא חשובים.

(12) יש להבהיר שאבילי בגמרא (ס"ב, ב) מפרש את עיסקת "מרבה בפירות" לא כעיסקת פסיקה אלא כשתי עיסקות מכר נפרדות שמטרתן הערמת ריבית, אלא שמהגמרא שם עולה הדוחק בפירושו של אבילי ואין ספק שפשוטה של משנה מכוון לעיסקת פסיקה בפשוטו של רבא; וראה בספרו של אפשטיין "מבוא לנוסח המשנה" (ירושלים, תשכ"ד) ע' 4-373 בענין זה.

אין בכוונתו כלל לרכוש חיטים או יין וכל דעתו נתונה להרבות את הונו כתוצאה מעליות מחירם של הפירות. עיסקה זו של "מרכה בפירות" הינה קדומה והיותה כנראה אחת מדרכי המלך להערמה ועקיפת איסור הריבית ובשל כך זכתה להיות דוגמא לתרבות שנאסרה ע"י חכמים. מבחינת צורתה הריהי עיסקת פסיקה רגילה אשר בה קובעים הצדדים שכמות מסוימת של פירות תסופק תמורת מחיר מוסכם בעתיד, שעה שלצדדים ברור שמחיר הפירות יעלה¹³. מכאן שבהתיחסות

13 בשולי עיסקת "מרכה בפירות" יש להעיר שתי הערות:

- (א) הפירוש המילולי של "המרכה בפירות", המקובל על המפרשים הוא "המרכה שגר לעצמו בפירות" (רש"י על המשנה ד"ה "המרכה בפירות"). ניתן היה אולי לפרש את הבטוי, כמונח ידוע לעיסקה ידועה שבה מתכוון המלווה להג-דיל את הונו ע"י הריבית פירות, דהיינו המרה משתנה של הפירות המהווים את פרעון החוב תוך ניצול התנודות במחיריהם. פירוש זה מתישב יותר עם לשון המשנה דהיינו "המרכה" נסוב על הפירות והכוונה היא למרכה ב"סוגי פירות". גרסתנו יכולה להתישב רק עם שיטת בעלי התוספות בפירוש המשנה. (בתוס' ס"ב, ב, ד"ה "לקח הימנו חיטין") אשר נוגדת את גרסתו של רש"י. רוב המפרשים מסכימים עם שיטת התוספות הגורסת שהמדובר במשנה הוא "בלוקח חיטין בהלוואתו".
- (ב) ההערה השניה מתיחסת לשאלה מדוע נתיחדה ה"תרבית" לריבית דרבנן כגון "המרכה בפירות" ואילו "נשך" נתיחד לריבית דאורייתא. נראה לנו שהתשובה לכך היא שהרחבת איסור הריבית על ידי חכמים מתאפיינת בכך שהאיסור קיים אף שעה שהלווה לא ננשך ולא הרגיש שננשך וכוונתנו בעיקר לאותם מקרים שמבחינה ראלית לא נתן הלווה יותר משקיבל, אף שהתוצאה הסופית היא שהמלווה הרבה את הונו. כפי שנראה להלן, העבירו חז"ל חלק ממרכז הכובד בהנמקת איסור הריבית מן הלווה למלווה. איסור הריבית בהשקפת חז"ל לא נועד רק למנוע "נשילכה" מהלווה אלא גם הריבית הון לא צודקת או רצויה על ידי המלווה. עיסקת "המרכה בפירות" מהווה דוגמא אופיינית למצב שבו הריבית בולטת יותר מהנשך. ראשונים כבר רמזו לכך ומאלפים הם דבריו של הריטב"א (בשטמ"ק) אשר דברנו מכוונים לדבריו: "ועל שנשך ומחסר ממון חבירו קרוי נשך ועל שם שמתרבה שלו קרוי ריבית... ולפי שהריבית של תורה היא קצוצה ונראית חסרונה לעין, קרי ליה נשך, אבל ריבית דרבנן שאינו נושך בתחילתו ואינו חסרון ניכר אלא שהוא מתרבה מאליו כגון סאה בסאה וכגון פוסק על הפירות כפי שער שבשוק... קרי ליה תרבית".

חז"ל לעיסקת הפסיקה בולט הרצון הן "לתקן" והן "לגזור", דהיינו לקבוע כללים אשר יעקרו את הפסיקה בשל אופייה ההלואתי וכדי למנוע פגיעה בגוף איסור הריבית מן התורה, העלולה לבא אם לא יושם סייג וגדר לעיסקת הפסיקה. מאידך גיסא, מטרתה העיקרית של האמנה והפסיקה היא לספק אשראי לחקלאי או ליצרן הנזקק לו, ומטרה זו מוכרת כלגיטימית בעיני ההלכה התנאית ומכאן הלבטים. הד להתיחסותה החיובית של ההלכה לפסיקה ולהבנת הפונקציה הכלכלית שלה, יכולים אנו לראות במדרש במכילתא דרשב"י¹⁴;

"אמר לו מה שאירש מאבא או מה שתעלה מצודתי - מנין כל דבריו קיימין שנא', אם כסף תלוה את עמי את העמי עמי".

המדרש הוא מדרש פליאה. בעצם משמעותו ההלכתית דן הוא בבחינה הקנינית של מוכר דבר שלא בא לעולם. בחינה זו באה במספר מקבילות בתוספתא ובברייתות כשהיא נקשרת לדוגמא המובאת ע"י המדרש¹⁵ ובכך אין חידוש או קושי. התמיהה מתעוררת בגין הסייפא: מה הקשר בין הבחינה הקנינית שהיא נשוא הרישא לבחינה האיסורית המשתמעת מצייטוט הפסוק הדין בהלואה ובאיסור ריבית. יתר מכן כיצד

14) מכילתא דרשב"י (מלמד) פרשת משפטים ע' 212.

15) ראה תוספתא נדרים פ"ו ה"ז, שם הנוסח שונה מבחינה הלכתית: "מה שאירש מאבא מכור לך מה שתעלה מצודתי מכור לך - לא אמר כלום. מה שאירש מאבא היום מכור לך מה שתעלה מצודתי היום מכור לך - דבריו קיימין". וכן הנוסח בתוספתא ב"מ ד, י וכן בברייתא ב"מ טז ע"א וברילתא בירושלמי כתובות פ"ה ה"ה. במכילתא אין כל סיוג ותוספת של "היום". ההבחנה המופיעה במקורות התנאים האחרים, שנדונה והוסברה ע"י רבא ורבלי יוחנן בבבלי ובירושלמי הנזכרים, אינה מופיעה כלל במכילתא ולכאורה נראה שהמכילתא מייצגת עמדה תנאית שונה. אלא שקשה לבנות שיטה תנאית חריגה בשאלה כה מרכזית על סמך מקור זה בלבד אלא אם כן נאמר שבמכילתא באה לידי ביטוי דעתם של הסוברים אדם מקנה דשב"ל. יתכן ונפלה טעות בגירסת המכילתא וקשה לקבוע בוודאות את עמדתה לגבי השאלה ההלכתית.

נלמדת ההלכה ברישא מן הפסוק המובא על ידי המכילתא¹⁶). הקושי יתישב אם נראה במכילתא זו התיחסות כללית של חז"ל למכר באמנה. היורש המוכר את ירושתו העתידה ליפול בחלקו והצייד המוכר את מה שעתידי ליפול במצודתו, הם מוכרים באמנה. הם מקבלים עכשיו את התמורה עבור סחורה שתסופק בעתיד. המכילתא מתייחסת לעיסקה זו כאל מלוח דהיינו לא לפי לבושה המשפטי אלא לפי הפונקציה הכלכלית שאותה נועדה העיסקה למלא. אם נזכור את הדרשה המפורסמת שנקשרה לפסוק המצוטט, במכילתא דבי ר' ישמעאל^{16א}) ("אם כסף תלווה את עמי - רבי ישמעאל אומר כל אם ואם שבתורה רשות חוץ מזה ועוד שניים") הרי שנוכל להסיק בצדק, שמבין שיטיה של מכילתא זו ניכר יחסה החיובי לעיסקות אמנה מתוך הבנת מטרתם הכלכלית. יש כאן עידוד מכר באמנה מתוך רצון ברור של מענה על צרכי האשראי של העני-הנזקק. "העני" המופיע כאן הוא העני הטיפוסי הנזקק להלוואות - זהו העני ה"זמני" הנזקק לאשראי זמני. (לעני ה"קבוע" הלוואות לא יעזרו שכן מהיכן יפרע?). אם תרצה הרי יש כאן דוגמא קלסית להלוואה עיסקית אשר הצייד נזקק לה עד ש"תעלה מצודתו" ופעמים רבות כדי שתעלה מצודתו. במקרים אלה הוכר המכר באמנה כדרך המלך לסי-פוק אשראי, וכדי לבוא לקראת העני תחשב הלוואה זו כמכר ונשוא המכר יחשב כנמצא עמו אף שעדיין לא בא לעולם ומכאן הקניית תוקף משפטי להתחייבותו לספק סחורה על אף הדין של "אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם"^{17,18}).

16) מלמד עומד על השאלה השניה אך בהסברו לא די.

16א) מכילתא דר"י מסכתא דכספא פ"ט. אף שאפשטיין, במבוא למכילתא דרשב"י (מלמד ע' כה) קובע שמכילתא זו היא דבי ר"ע מאוחר, הרי ש"האגדה שוה ברובה למכילתא דר"י" כדבריו.

17) שיטה זו של המכילתא הקובעת הלכה חריגה לגבי קנין בדש"ל בגלל צרכיו של העני מאומצת בעיקרה ע"י רב' יוחנן המנמק מדוע דבריו קיימים במה שאירש היום: "סיפא מה שאירש מאבא היום משום כבוד אביו, מה שתעלה מצודתי היום, משום כדי חיינו" (ב"מ ט"ז, א). אבל בירושלמי (כתובות פ"ה ה"ב) מובא בשם ר' יוחנן תנאי נוסף - שיהא אביו חולה ומסוכן ושתהא

בנתוח המכילתא המוזכרת לא היתה כוונתנו להכנס לסוגיה הסבוכה של קנין דשב"ל, אלא להצביע על מקור תנאי שבו בולט יחסם החיובי של חז"ל למכר באמנה, על אף צדדיו השליליים, תוך איזכור כמעט מפורש של ההנמקה לכך. צדה החיובי האמור של עיסקה פסיקה בצד האלמנט השלילי שבה בהיותה הלואה למעשה, גרמו ליחסם האמבורלנטי של חז"ל לעיסקה, כפי שנראה להלן.

בנוסף לאמור עלינו לתת את הדעת על עוד היבט נוסף המטיל את צלו על עיסקת הפסיקה. איסור הריבית משמעותו איסור נטילת תוספת כל שהי ע"י המלווה. אלא שהמבחן להגדרת התוספת אינו פשוט. כדי להבהיר את הבעיה ננקוט בדוגמא: ראובן הלוח לשמעון 100 דינרים בתנאי שהלה יחזיר לו לאחר שנה 120 דינרים. במשך השנה שחלפה עלו מחירי כל המוצרים והשירותים בשוק וכדי לקנות את אותם מוצרים ושירותים אשר לפני שנה היו דרושים 100 דינרים, דרוש עתה סכום של

מצודתו פרושה בפניו. תנאי כזה מקרב את ההלכה החריגה ומישיבה עם כללי הדין בדשב"ל ובכך סוטה הוא מהמכילתא ומדברי ר' יוחנן בבבלי, וראה את דברי המפרשים בירושלמי שם.

18) על הקשר בין הלכת "מה שאירש מאבא" והלכות ריבית ניתן לעמוד ממיקומה בתוספתא בב"מ בפרק שכל ענינו ריבית. יתר מכך, "בהלכות פסוקות" (מהדורת ששון ע' מה) מופיעה הלכה זו במסגרת הלכות ריבית וכן ב"הלכות גדולות" (מהדורת טרויב ע' 189). בה"ג מופיעות המלים "אסור ו"מותרי" לאחר "לא אמר כלום" ו"דבריו קלימין". בכך מעביר בה"ג את מרכז הכובד של ההלכה מהמישור הקנייני למישור האיסורי של הלכות ריבית. אלא שספק אם זוהי גרסה נכונה הואיל ואין כל בעיה של ריבית בסוגיה זו לאור ההלכה הרווחת "אומר אדם לחבירו הלך מאתיים זוז על מה ששך עושה ובלבד שלא יאמר לו מארבע בסלע מסאתיים בסלע" (תוספתא בב"מ פ"ו, ה"ז). והלכות דומות הנשנות בתוספתא ובבריתות כאשר כולן משקפות את הרעיון המקובל שאם קנה כמות בלתי מסוימת, העיסקה נחשבת לכשרה וזאת אף ללא הגבלות של מה שאירש היום וכדומה. והגרסה הנכונה נראית לי זו שלכת"י פריז ללא המלים "מותרי" ו"אסור".

120 דינרים. האם קבל ראובן תוספת? התשובה תהיה תלויה באיזה מבחן ננקוט. אם המבחן יהיה נומינלי הרי שאין ספק שראובן קבל תוספת של 20 דינרים. מאידך, המשמעות העיקרית של ערך הכסף הוא כח הקניה שלו⁽¹⁹⁾. במושגים של כח קניה לא קבל ראובן המלוה כל תוספת. לשון אחר: מבחינה ראלית לא נתווסף לראובן כל הון והוא יטען במידה מסוימת של סבירות, שהתוספת הנה אופטית גרידא. בעיה זו לובשת צורה מוחשית בעיסקת פסיקה. אם ראובן נתן 25 דינרים עבור כור חיטין באמנה ושערו עתה 25 דינרים אך במועד ההספקה עלה מחירו של הכור ב-5 דינרים האם נחשבים אותם חמישה דינרים כתוספת? לפי הקריטריון הנומינלי המתרגם כל מוצר לערכים של כסף ושוקל ערכים אלה לפי ערכם הנומינלי, הרי ברור שראובן קבל תוספת של 5 דינרים. מאידך אם ניישם את הקריטריון הראלי הרי שראובן לא הרבה כלל את הונו שכן היה יכול במועד ההלוואה במקום להלוות את כספו לקנות את אותו כור חיטין.

הבעיה נושאת אופי חריף יותר בעיסקה אשר מבחינה תוכנית קרובה לעיסקת אמנה אם כי היא שונה ממנה בתכלית שנוי בצורתה. הכונה היא לסוג הלוואה הידוע בהלכה כהלוואת "סאה בסאה". בהלוואות אלה אין המלוה מלוה כסף אלא שווה כסף תמורת פרעון של מוצר מאותו סוג של ההלוואה - סאה חטים תמורת סאה חטים. על אף היותה הלוואה, אין עיסקה זו שונה בתוכנה מפסיקה שכאמור אף היא נועדה לשמש כמכשיר לספוק אשראי בלבוש של מקח וממכר. בשתי העיסקות ה"פרעון" נעשה בפירות וזה מקנה להן את אופיין הזהה והמיוחד בהקשר לשאלה זו. אם עלה מחירה של ה"סאה" ממועד ההלוואה ועד זמן הפרעון ונתרגם את נשוא

(19) כיום, ובעצם החל מתחילת המאה, הקביעה היא נכונה בהחלט. בתקופת התלמוד וגם לאחריה הרי שבמונח ערך הכסף היו מקופלים גם כח קניה וגם ערך עצמי בהיות המטבעות עשויות מכסף או מזהב ומלבד היותן נתנות לשימוש כאמצעי תשלום שימשו גם לצרכים אחרים ע"י התכה. הבדל חשוב זה לכשעצמו אינו חשוב לדיוננו.

ההלואה לערכים של כסף, הרי שראובן קבל תוספת נומינלית. מאידך אם ניישם את הקריטריון הראלי הרי שלא קבל ראובן יותר מסאה חטים שהלוה. דילמה זו משתקפת במחלוקות וההכרעות ההלכתיות הן בהלכות פסיקה והן בהלכות "סאה בסאה". הואיל והתפתחות ההלכה התלמודית בשתי עיסקות אלה מקבילה, נדון בהן במשותף.

ד. איסור פסיקה על הפירות ואיסור סאה בסאה

ההלכה התנאית בשלביה הראשונים אמצה לעצמה קריטריון נומינלי נוקשה:

הבטוי הבולט לכך הוא איסור "סאה בסאה" שנשנה כבר בימי הלל ואולי עוד קודם לכן:⁽²⁰⁾

"לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חיטין ואני אתן לך לגורן"⁽²¹⁾ אבל אומר לו הלויני עד שיבוא בני או עד שאמצא מפתח והלל אוסר. וכך היה הלל אומר לא תלוה אשה ככר לחברתה עד שתעשיה דמים שמא יוקרו חיטין ונמצאות באות לידי ריבית"⁽²²⁾.

איסור זה של הלואת כור חיטין "שמא יוקרו חיטין" נקרא בהלכה התלמודית

בשם איסור "סאה בסאה"⁽²³⁾. המחלוקת בין הלל וחכמים סובבת סביב השאלה אם

(20) משנה, ב"מ, פ"ה מ"ט.

(21) ציינו כבר בעלי התוספות (ב"מ ע"ה, א, ד"ה "הלויני כור חיטין") כי המשנה מציינת "גורן", "אע"פ שאז אין רגיל להתייקר" אם כי ציון הגורן כפשוטו בא להצביע על ההלואה הרגילה שזמן פרעונה נקבע לזמן הגורן. וראה להלן (ע' שיטתו השונה של הרמב"ם המדייק בלשון המשנה ומסיק מסקנה הלכתית מרחיקת לכת כתוצאה מהשמוש במלה "גורן").

(22) המקבילה בתוספתא זהה בעיקרה: "אומר אדם לחבירו הלויני חבית אחת של יין עד שיבוא בני או עד שאפתח את הדות... והלל אוסר" (תוספתא ב"מ פ"ו ה"י).

(23) המושג "סאה בסאה" מקורו בתלמוד הבבלי ולא נזכר כלל בספרות התנאית, מעניין לציין שהספרות התנאית מדברת על הלואת כור חיטין ואילו הספרות התלמודית הבבליה מדברת על סאה ואולי יש כאן ביטוי לירידת ערך הכסף.

מותרת הלואת סאה בסאה "עד שיבוא בני" וכדומה, אך הכל מסכימים שאסור להלוות סאה חיטין או כל פרי, חפץ או מצרך אחר תמורת פרעון באותה מטבע כשהטעם הוא "שמא יוקרו חטין", לאמור אם הלוח ראובן חיטין ששערם היה 25 דינר ובזמן הפרעון החזיר לו שמעון כור חיטין, דהיינו משקל וכמות זהים, אך שער עומד על 30 דינרין יחשב ראובן כנוטל ריבית דהיינו יותר משנתן, זאת אף שראובן לא קבל יותר משנתן במושגים של סחורה.

ביסוד האיסור עומדות שתי הנחות יסודיות התלויות וקשורות זו בזו:
 א. כל הלואה שנשואה אינו דמים, מתורגמת למונחים של כסף והשאלה אם קבל המלוה יותר משנתן, תחתך לא לפי גופי ההלואה והפרעון העוברים מיד ליד אלא לפי ערכם הכספי בשוק. בלשון חכמים: כל הלואה "נעשית דמים" וכבר פירשו האמוראים עשיה בדמים כשומה⁽²⁴⁾.

ב. הקריטריון למדידת התוספת לענין איסור ריבית הוא נומינליסטי גרידא. די בכך שכדי לקנות אותה סאה מוציא הלוח יותר מעות משקבל כדי להביא את העיסקה לתחום האסור.

כדי להבליט את משמעות אימוץ הקריטריון הנומינלי נניח לרגע את יישומו של הקריטריון הראלי הבוחן ערכים לפי ערכן העצמי של הסחורות ולא שווין הנומינלי במונחים של כסף. התוצאה תהיה שהלוח פרע סאה השווה בכמותה בגדלה ובטיבה לאותה סאה שלוח ולא הוסיף למלוה דבר שלא קבל ממנו. אף אם נעשה את הסאה נשוא הלואה דמים, ונמצא שהלוח שלם בזמן הפרעון עבור הסאה יותר משוויה בשעת ההלואה, נאמר שערך הכסף, קרי - כח קנייתו לגבי סאין של חיטין,

(24) משנה קידושין פ"א, מ"ו: "כל הנעשה דמים באחר כיון שזכה זה, נתחייב זה בחליפיו", ובגמרא שם (כח' א') בשם רב יהודה, "כל הנישום דמים"...
 ודברי רש"י שם "כל דבר שאם בא לתתו דמים באחר צריך לשומו בדמים דהיינו כל המטלטלין בר ממטבע".

ירד או הוזל, והלוה פורע עתה אותה כמות של כסף השווה בערכה (כח הקניה שלה לגבי סאין) לאותה כמות שלוה. לפי תאוריה זו אין הכסף, או המטבע בלשון חכמים, שונה מכל מצרך אחר אשר ערכו נובע מהשימוש לו נועד. הואיל והכסף נועד בעיקרו לקניה, ערכו זהה לכח הקניה שלו ולא דוקא לסכום הנקוב בו ולכן המושגים יוקר וזול תואמים לו כלכל מצרך אחר. מובן שבהתחשב באופיו המיוחד של המטבע הרי "התיקרות" או עליית ערכו, משמעותה ירידת מחיריהם של כל המוצרים, הסחורות והשירותים האחרים ואילו "הוזלתו" משמעותה עליית מחירים⁽²⁵⁾. לפי קריטריון זה תחשב כריבית רק תוספת נכסים או תוספת כסף שבכוחה להוסיף למלוה יותר ממה שנתן ומכאן ברור ש"סאה בסאה" לא תאסר.

אך כאמור, אמצה ההלכה התנאית הקדומה את הקריטריון הנומינלי וקבעה את הערכים הנומינליים של המטבע לקנה מידה יחיד לשאלת הריבית^(25א). תפיסה זו

(25) מענין לקרוא ציון עובדה זו והסברה בדברי אחד מהקדמונים שאף כי דבריו לא יתקבלו על לבם של חכמי הכלכלה האמונים על התיאוריות המודרניות, יש בהם אמת עקרונית, ואלה דברי הראב"ד (שטמ"ק על ב"מ נ דף ס' ב): "כי בידוע שהפירות הן חלי נפש, וכשהפירות מתרבים הכסף מתיקר מפני שהאוספים את הפירות, רבים בשעת הזול וצריכים מעות הרבה להוצאה וכש - הפירות מעטים גם האוספים מעטים, ובמעט די להם והכסף "מזדלזל". הראב"ד ממשיך לאחר מכן ומתאר את ערכו של הכסף שאינו אלא כח קניה - "... כי כל הדברים שבעולם תמצא בהן כל מין ומין מעלה זה על זה מחשיבות גופם בטעם או בריח או במראה או שהוא מתקיים, זולתי המטבע שאין צרכו אלא בדמיו במקנתו, ואם אין, מה תועלת יש ברבוי או מיעוטו בגסותו או בדקותו". ניתוח שיטת הראב"ד ראה להלן ע'

(25א) בניגוד למה שנראה לכאורה אין תפיסה זו פועלת תמיד לחומרא. תאורטית יכול אימוץ הקריטריון הנומינלי להביא להיתר הלואה סאה בסאתיים וזאת אם הסאתיים ביום הפרעון שוים בערכם הכספי לסאה ביום ההלואה. וכבר דנו בשאלה זו ראשונים ראה הרמב"ן, בחידושו בראש' "איזהו נשך" וכן הר"ן בחידושו בראש הפרק, המסביר מדוע יהיו הסאתיים אסורים אף אם הוזלו בהתחשב בהלכת "סאה בסאה".

התישבה יפה עם האבחנה היסודית בין "מטבע" מחד ל"פירות" מאידך המקובלת בהלכה התלמודית²⁶. תפיסה זו אף מתישבת יפה עם רצונם של חכמים עוד בראשית התגבשותן של הלכות ריבית, למנוע עקיפה או הערמה על איסור הריבית המקראי. נקיטת הקריטריון הראלי בצורתו הקיצונית תביא ברוב המקרים לריקון איסור הריבית מתוכנו כי הריבית תוכל להיות מיוחסת לפצוי על ירידת ערך הכסף או ערך ההלוואה כשנושאה אינו כסף. בהעדר מדדים מדויקים יקל על המלוה להצביע על עובדות המסייעות לטענתו ונמצא איסור הריבית הופך לאות מתה. הדוגמא הקלסית לניצול תנודות מחירים עונתיות לנטילת ריבית אשר מבחינה ריאלית יכולה להחשב כמותרת היא עיסקת ה"מרכה בפירות" שהזכרנו לעיל אך כאמור אין דוגמא זו באה אלא ללמד על הכלל כולו²⁷.

הפועל היוצא מתפיסה זו הוא התיחסות שלילית להלוואת סאה בסאה ולפסיקה על הפירות ולכל עיסקת אשראי העשויה להביא לכך שהלוה יפרע בסחורה אשר לצורך

26) משנה ב"מ פ"ד מ"א והסוגיה בבבלי ב"מ מ"ד, א ואילך וכן בירושלמי קידושין פ"א ה"ו ועוד.

27) מעניין לציין שגם כיום שבידינו מדדים משוכללים למדידת הערך הראלי של הכסף וכאשר התאוריה המקובלת של הריבית רואה בה לפחות בחלקה פצוי לירידת ערך הכסף (ראה מאמרו של פטינקין "אשראי וריבית" רבעון לכלכלה כרך ג' ע' 25 והאבחון בין שער ריבית נומינלי לשער ריבית אפקטיבי) לא מכיר המשפט בהבחנה זו ורואה בריבית כולה כתוספת תוך התעלמות מהקרי-טריון הראלי וזאת לצרכי מסוי ראה למשל ע"א 239/69 פד"י כ"ג 2 ע' 653 ושורת פסה"ד המאוזכרים שם שכלם עקרו דיון בבעיה הסבוכה של הפרשי הצמדה לענין מס הכנסה. ראה גם ויתקון-נאמן דיני מסים, תל-אביב תשכ"ט 82-83. לאחרונה בחקיקה החדשה של תשל"ה לאחר "הרפורמה" במסוי הכיר המחוקק הישראלי לראשונה בהבחנה בין "עדף אינפלציוני" לבין "שבח ראלי". יצויין עוד שבכל העולם העתיק היו שיעורי הריבית גבוהים יותר בהלוואות חטין מאשר בהלוואות כספיות (Neufeld, The Rate of Interest and the Text) 203 (1954) JQR 44 (of Nehemia). ענין זה נרמז אף במשנת "איזהו נשך" המדברת על הלוואת דינרים ב-25% ריבית והלוואת חטין ב-50% וראה גליון הש"ס לרעק"א שם, בשאלת הטעם להבחנה נדחקו רבים. נויאה לנו שהסיבה היא הרצון ב"שער ריבית אפקטיבי". הלוואות חטין היו נפרעות בשעת הקציר דהיינו שעה שמחירן יורד ושיעור הריבית נועד אף לפצות את המלוה על ירידת ערך כספו ביחס לחטין.

השגתה יהא עליו לשלם יותר כסף משקבל או שהמלוה יקבל כפרעון הלואתו סחורה
השוה יותר ממה שנתן. התיחסות שלילית זו באה על בטויה באורח תמציתי וחרוף
במשנת תנאים: (28)

"אם כסף תלוה' כסף בכסף אתה מלווה ואי אתה מלווה פירות
בפירות, כסף בכסף אתה מלווה ואי אתה מלווה כסף בפירות
ופירות בכסף"

דרשה זו נתפרשה כאוסרת הלואת "סאה בסאה" ("פירות בפירות") פסיקה על הפירות
("כסף בפירות") והקפה ("פירות בכסף")⁽²⁹⁾ ואין ספק שמדרש זה משקף את ההלכה
התנאית הבסיסית האוסרת "סאה בסאה" ופסיקה על הפירות.⁽³⁰⁾ אלא שהלכה זו רוככה
ופניה השתנו משלילה קיצונית להיתר מסויג ובסופו של דבר רבו ההיתרים על
הסייגים.

הלחצים בכוון לגיטימציה של פסיקה על הפירות, אשר מניעיהם תוארו לעיל
הביאו לפריצת האיסור הטוטלי. זהו הכוון החד סטרי מאז ראשית ההלכה התנאית
ועד שלהי התקופה התלמודית הן בבעיית הפסיקה והן ב"אחותה התאומה" - סאה
בסאה. ההתפתחות היתה מקבילה כיון שמבחינת התוכן הכלכלי זהות העיסקות וכך
נתפסו בעיני הבריות⁽³¹⁾. תלית איסור או היתר בהבדלים הפורמליים שביניהן,

(28) מכילתא דר"י מסכתא דכספא פרשה י"ט.

(29) ראה מרכבת המשנה שם, התורה והמצוה שם, ומאיר עיין שם, יש לציין
שהגר"א הגיה ברייתא זו ומחק את הקטע המתיחס לאיסור "כסף בפירות"
ו"פירות בכסף" והשאיר רק את איסור "פירות בפירות".

(30) "אין פוסקין על הפירות" משנה ב"מ פ"ה מ"ז.

(31) רה"ג בספר המקח כשהוא דן בפסיקה הוא נוקט לשון הלואה, ואין ספק
שלשון זו אף שהיא תרגום משקפת התיחסות לא רק של תקופתו אלא של
היהדות הבבלית משך מאות שנים.
וכן ברמב"ם הל' לווה ומלוה פ"י ה"א.

לא היתה בה כדי קיום, מטבען של הבריות למצא את הצידוק והדרך להתגבר על מגבלות פורמליות.

הדרך להיתר שנשללה ע"י תנאים והורחבה ופותחה ע"י אמוראים ניתנת לסיכום בכך שפסיקה והלואת "סאה בסאה" הותרו "על כל דבר המצוי באותו העת ויכול ויכול להביאו תחת ידו"⁽³²⁾. דרך זו מתפצלת לשתי דרכים ראשיות: האחת: יכול המוכר הלוח לפסוק על מוצר כל שהוא או ללוות מאותו מוצר בתנאי שיש לו מאותו המין בשעת הפסיקה או ההלואה. השניה: מותר לפסק, או ללוות משיצא השער אף אם אין לו. ראשית נעייין בהתפתחותה של הדרך הראשונה.

ה. סיג לאיסור - כש"יש לו"

את ראשיתו הרעיונית של ההיתר כש"יש לו" ניתן לראות במשנה שהיא מקור איסור "סאה בסאה",

"לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חיטין, ואני אתן לך לגורן, אבל אומר לו הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח, והלל אוסר"⁽³³⁾

המקבילה בתוספתא מפורטת ומשלימה:

"... אומר אדם לחבירו הלויני חבית אחד של יין עד שיבוא בני או עד שאפתח את הדות. היתה לו חבית בתוך הדות ונפתחה הדות ונפלה ונשברה, אף על פי שחייב באחריותה - מותר; והלל אוסר. למה זה דמה, לנותן מעות לחבירו ליתן לו פירות בגורן ונגנבו או אבדו חייב באחריותן; אם פחתו או אם הותרו חייב להעמיד לו"⁽³⁴⁾.

(32) רה"ג "משפטי שבועות" דיני מקח וממכר שער מג.

(33) משנה ב"מ פ"ה מ"ט.

(34) תוספתא, ב"מ פ"ו ה"י.

מתוספתא זו עולה בברור שורש מחלוקתם של הלל וחכמים וממילא היסוד המשפטי להיתר הלואת "סאה בסאה" כש"יש לו". הלל אוסר הואיל וזאת הלואה, ומציאות חבית היין בדות אינה נוטלת מהעיסקה את אופיה ההלואתי. חכמים החולקים על הלל רואים בעובדה שיש ללוה חבית יין בהישג ידו, ובידו לפרוע את החוב תוך זמן קצר, עובדה הנוטלת את העוקץ ההלואתי מהעיסקה והופכת אותה למעין מכר או חליפין. הלל חולק על גישה זו הואיל והאחריות לפרעון ההלואה חלה על הלוה עד למסירת החבית בידי המלוה, והראיה לכך שאם "נפלה או נשברה החבית" חייב הלוה באחריותה ולא יוכל להגיד למלוה ברשותך ושלך נשברה. מכאן מסיק הלל שזוהי הלואה לכל דבר ובהתאם לשיטתו העקרונית שהלואת סאה בסאה אסורה אף לזמן קצר, אף בדבר שלכאורה נראה בהישג ידו של הלוה לפרוע בכל עת ("וכן היה הלל אומר לא תלוה אשה ככר לחברתה עד שתעשיה דמים, שמא יוקרו חטיף ונמצאו באות לידי ריבית"³⁵). אוסר הוא הלואה זו.

חכמים החולקים על הלל מסתייעים בהלכה שענינה הוא פסיקה. הלכת "הנותן לחבירו ליתן לו פירות לגורן" קובעת שהמוכר - הלוה אחראי לפירות אף אם אבדו או נפסדו מכל סיבה שהיא. מכאן, מסיקים חכמים, אין בהשארת האחריות בידי הלוה-המוכר משום סתירת הקונצפציה של נטילת האופי ההלואתי מהעיסקה³⁶.

(35) משנה שם, שם.

(36) את פסקת "הנותן מעות לחבירו ליתן לו פירות בגורן" פירשו כך הרשב"א בחידושו (ב"מ ס"ד, ב ד"ה "הולך" והרמב"ן בחידושו (שם, שם) וכן הנמוקי" (ב"מ סימן תד). מאידך התוספות (ב"מ, סד, ב ד"ה "האי קרוב לשכר") אינם מתישבים עם התוספתא לפי פירוש זה. הקושי הבסיסי הוא שאם פסיקה שיש ללוה, נחשבת למכר הרי שהיא חייבת להחשב כך על כל התוצאות הנובעות ממכר ובראש ובראשונה לענין העברת האחריות לקונה המלוה. קשי זה שעוד נדרש לו בהמשך בולט לאור התוספתא שבאופן חד משמעי קובעת שהאחריות עד למסירה חלה על הלוה-המוכר. אלמלא דמסתפינא

נמצאנו למדים מתוספתא זו שלושה עיקרים חשובים לעניננו:

- (1) היתר הפסיקה על הפירות במקרה שיש לו, מקובל מקדמת דנא ומקובל כנראה על דעת הכל שכן אחרת מה הראיה מהלכה זו לדברי חכמים החולקים על הלל.
- (2) מ"ערעורו" של הלל ו"תשובת" חכמים ניתן לעמוד על ההנמקה המשפטית להיתר סאה בסאה ב"עד שיבא בני" - ההנמקה אשר חשיבותה חורגת ממקרה זה. ההנמקה תולה את ההיתר בעובדה ש"יש לו" ובהישג ידו לפרוע את החוב. עובדה זו מקנה לעיסקה פריצוף של מכר ואף שאין זה מכר על כל יסודותיו די בכך, לשיטת חכמים, כדי להקל ובלשון רש"י:

"דכיון שיש לו שפיר דמי דהא סאה בסאה דרבנן הוא
דלאו נשך דאורייתא וכי יש לו לא גזור"³⁷

הייתי מפרש את התוספתא באופן קצת אחר: הלוא-המוכר חייב באחריות אם אבדו כל הפירות. אך אם נפסדו או הושבחו ("פחתו או הותירו") חייב המוכר להעמיד את הפירות כמות שהן. בעלותו של הקונה-המלוה על הפירות משעת פסיקה מתבטאת בכך שהוא הנהנה והמפסיד מהשבח או מהפחת, אך עדיין הלוא אחראי למקרה של אבדן כללי.

פירוש זה מסתייע בשוני הלשוני בין "חייב באחריותן" במקרה של "נגנבו או אבדו", לבין "חייב להעמיד לו" במקרה של "פחתו או הותירו". פירוש זה אף יתישב עם שיטת אביו ב"חביתא" בב"מ ס"ד, ב.

- (37) רש"י, ב"מ ע"ה, א ד"ה "אבל אומר הלויני עד שיבוא בני". מן הדין לציין שמהירושלמי על המשנה (ב"מ פ"ה ה"ח) עולה לכאורה שההנמקה להיתר ב"עד שיבא בני" נובעת מכך שזוהי הלואה לטוח קצר ("תני לא יאמר אדם לחבירו הלוני כור חטים, ואני נותן לך לגורן הא עד שתים שלוש שבתות מותר") אלא שמן התוספתא נראה כמו שפרשנו וגם הירושלמי מדייק לא מהסיפא של המשנה אלא מהרישא. ועיין ברמב"ם הלכות מלוה ולוה פ"י ה"א-ה"ב ובהשגות הראב"ד שם ודברי הרב המגיד שם. הפ"מ בסוגיית הירו-שלמי מנסה למצוא את המקור לדבריו של הרמב"ם בסוגיית הירו-ההנמקה בצורה אחרת אלא שמקרא זה אין לו הכרע.

וביתר בירור במקום אחר³⁷ א:

"דמהשתא אוקמינהו ברשותיה ואע"ג דלא משיב, סאה בסאה לאו ריבית קצוצה היא אלא אבק ריבית דרבנן וכי יש לו לא גזור".

(3) לשיטת חכמים אין כל הבדל לעניננו בין הלואה סאה בסאה, לפסיקה על פירות. בשני המקרים מותר "ללות" כשיש לו ובשני המקרים יסוד ההיתר שווה כפי שפירשו כל המפרשים את היתר הפסיקה כשיש לו:

"פוסק עמו" - באיזה שער שירצה לתת לו מאותו גדיש זכיון שיש לו, אין כאן ריבית דמעכשיו הוא קנוי לו ואע"פ שלא משך, דכי אין לו נמי אבק ריבית מדרבנן הוא וכי יש לו לא גזור"³⁸.

לאמור, הואיל ויש לו, יכול הוא למכור במחיר שירצה והמכר נחשב מעכשיו, וברשותו של הקונה-המלוה הפירות מתייקרים. נכון שאין זה מכר גמור שכן בשעת הפסיקה אין המלוה-הקונה מושך, אך הואיל וכל איסור פסיקה, בדומה לאיסור סאה בסאה, הינו מדרבנן, די לנו ב"פרצוף מכר" זה הנוטל את העוקץ ההלואתי מהעיסקה, כדי להתיר.

כאמור, שיטת חכמים אינה מאכחנת בין "סאה בסאה" לבין פסיקה על הפירות אף שזוהי הלואה לעומת מכר. אין זו אלא ראייה נוספת לתפיסה האחידה של שתי העיסקות על אף השוני הפורמלי ביניהן. מאידך הלל, יסכים ודאי להלכה המתירה פסיקה על הפירות כשייש לו" שכן לא מצינו שיחלוק על כך והראיה שמביאים חכמים בתוספתא מאבדת את ערכה אם לא נאמר כך. הלל כנראה אף יסכים לנימוק שביסוד היתר הפסיקה מאותן סיבות. אין מנוס איפוא מהמסקנה שהלל כן מאבחן

³⁷א) רש"י ב"מ ע"ג, א, ד"ה "יש לו שם מותר".

³⁸ רש"י, ב"מ ע"ב ב, ד"ה "פוסק עמו".

בין פסיקה להלואת סאה בסאה על יסוד השוני הפורמלי בין מכר להלואה⁽³⁹⁾.

בהלכות אלה מראשית ההלכה התנאית, נקבע הפתח להיתר פסיקה כש"יש לו" על בסוסו העיוני, אלא שהמושג "יש לו" עדיין לא הוגדר, ובמידה שנרמזה הגדרתו בדוגמאות המובאות במשנה ובתוספתא, הרי שהכונה היתה למבחן מצמצם של "יש לו" - כגון "עד שיבא בני" "עד שאמצא מפתח".

ו. הרחבת המושג "יש לו" בהלכה התנאית

הנזקקים הראשונים לאשראי בדרך פסיקה היו החקלאים הזקוקים להון להשלמת היצור ועדיין אין בידם מוצר מושלם. המבחן המצומצם של "יש לו" במשמעות האמורה במחלוקת הלל וחכמים לא ענה על צרכיהם. אם נתפוס את הדוגמאות המובאות במשנת "סאה בסאה" האמורה בצורה דוקנית, הרי שזו מתחסת למקרים נדירים בהם יש לנזקק לאשראי בפעל את המוצר אותו הוא לוח אלא שמטעמים טכניים גרידא נבצר ממנו להשתמש בחבית היין שיש בידו והוא נזקק להלואה ("עד שימצא מפתח"). ברור לכל שזהו לא האב טיפוס של הנזקק לאשראי וממילא לא אלה ש"יש להם" פשוטו כמשמעו הם נשוא היתר הפסיקה.

המונח יש לו פורט והורחב בהלכה התנאית למשמעות של "בהישג ידו". אף שבשעת הפסיקה אין בידו עדיין המוצר נשוא הפסיקה שכן טרם נגמרה מלאכתו ניתן לפסק אם עתיד המוצר להיות בידי הלוח-המוכר בעתיד קרוב, ולכן -

(39) למסקנה דומה לגבי רב נחמן הפוסק כהלל (ב"מ ע"ה, א), מגיעים בעלי התוספות בתוס' ב"מ סג, ב ד"ה "מהו דתימא". דברי התוספות מתישבים יפה וקושייתם השניה אף היא מתישבת ללא דוחק אם נניח בעקבות דברינו "שעד שיבוא בני" הוה את המקור הראשוני לבטוי "יש לו" ומשמעותו עצמאית ללא קשר לסוגיית "סאה בסאה" ודוק. ובשאלות (פרשת וארא שאלתא מ"ג) מסוכמת המשנה כך: "ואי ודאי אית ליה פירי להווא יזופא בעידנא דקא יזוף, או שאמר לו הלויני עד שיבא בני... שפיר דמי כדתנן וכו'...".

"היה הוא תחילה לקוצרים פוסק עמו על הגדיש, ועל העביט של הענבים, ועל המעטן של זיתים ועל הביצים של יוצר ועל הסיד מששקעו בכבשן...".⁽⁴⁰⁾

ההלכה התנאית כדרכה, הרחיבה את המושג "יש לו" באורח קזואיסטי ללא קביעת מבחנים וגבולות. מתוך הדוגמאות והמקרים המובאים ניתן להסיק על הרחבה מוגבלת שהותנתה בכך שהמוצר נשוא הפסיקה יהיה קרוב מאוד לגמר מלאכתו, כך נקבע, שאין לפסק על החלב ועל הגיזין אלא משיעשו. התחיל לחלוב או התחיל לגוז מותר לפסק עליהם⁽⁴¹⁾.

בצד ההרחבה ה"מאונכת" של המושג "יש לו" בכיוון הכללת מוצרים שעדיין לא נגמרה מלאכתם הרחיבה ההלכה התנאית את המושג גם ב"מאוזן" דהיינו הכללת מוצרים מושלמים, אלא שאינם בידו של הלוח עתה אף שהם בהישג ידו. הישג היד הנדרש אינו מילדי וקרוב כל כך כמו ב"עד שיבוא בני" או "עד שאמצא מפתח". כך שנינו בתוספתא:

"היו חמרין ופועלין עומדין עליו בשוק ואומר לשולחני תן לי בדינר מעות ואיפרנסם (ואני) נותן לך יפה דינר וטריסית ממעות שיש לי בכיס - אם יש לו בכיס - מותר, ואם לאו אסורי"⁽⁴²⁾.

(40) משנה ב"מ פ"ה מ"ז וכן בתוספתא ב"מ פ"ו ה"ב. הצד השווה בכל הדוגמאות הנזכרות במשנה הוא שבכלן לא נגמרה מלאכתן.

(41) תוספתא, ב"מ פ"ו ה"ד. מהמשך התוספתא משתמע שהתחיל לאו דוקא אלא הכוונה היא שהגיזה תהיה כלה בעין והחלב נשוא הפסיקה יהיה כבר בעטינים, שכן זהו נוסח התוספתא בה"ו "ואם יש לו מותר לגוז וליתן לו" "ואם יש לו (= קמה) מותר לקצוץ וליתן לו". לפי גירסת הבה"ג הדורשת בתוספתא, פ"ד ה"י: "מה שאירש מאבא היום מכור לך מותר וכו'" הרי שיש כאן הרחבה קיצונית של המושג "יש לו" בהלכה התנאית. אך זהו נימוק נוסף לדחות את הגירסה וראה הערה 18 לעייל.

(42) תוספתא, ב"מ פ"ד ה"ט וראה לענין מיקומה וזמנה של סוגיה זו שפרבר (Sperber, Roman-Palestine 200-400 Money and Prices) ע' 50.

ברייתא זאת נשנית בבבלי⁽⁴³⁾ ונדרשת לענין "סאה בסאה" לפי אחת השיטות. מסקנתו של רב אשי היא שכיון שיש ללוה מעות בביתו "נעשה כאומר הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח", וזוהי פשוטה של הברייתא⁽⁴⁴⁾.

ובדומה לכך הכירה התוספתא במציאות פירות בעיר אחרת כ"יש לו" לענין היתר "סאה בסאה": "היה מוליך פירות ממקום היוקר למקום הזול"⁽⁴⁵⁾ ואמר לו תנם לי ואני אעמידם לך במקום היוקר כשער הזול מפירות שיש לי. אם יש לו באותו מקום מותר ואם לאו - אסור"⁽⁴⁶⁾.

(43) ב"מ מ"ו ע"א. הנוסחה בבבלי שונה בפרט חשוב; במקום "מעות שיש לו בכיס" מופיע "ממעות שיש לי בביתלי". הנוסח הבבלי סביר יותר הואיל ואדם שיש בכיסו אינו צריך ללוות משולחני. ואולי נוכל לאמר שגירסת התוספתא היא לפי ר' אבא שם בבבלי הדורשת את הברייתא לעיסקת חליפין, או שמא יש כאן הד להתפתחות המושג יש לו מהישג יד קרוב ככיס להישג יד רחוק יותר - כבית.

(44) לפי פשט זה הרי שיכול ללוות אדם סאה בסאתים אם יש לו. כך משמע מדברי רש"י שם בסוגייה. התוס' המערערים על כך גורסים שאף לרב אשי אין כאן הלואת סאה בסאה אלא מעין פסיקה (ראה תוס' ב"מ מ"ו, א ד"ה "נעשה כאומר לו" תוס' שם, ס"ג, ב ד"ה "מהו דתימא") ונראית יותר שיטת רש"י שכן כל יסוד ההיתר להלואת סאה בסאה כשיש לו, הוא בכך שהעקץ ההלואתי ניטל מן העיסקה ואם כך, מה איכפת לי אם יפרע לו סאה או סאתים. דיון מורחב בשיטות הראשונים ראה להלן בפרק המוקדש לליבון שיטות אלה.

(45) הח"ד והמנ"ב גורסים "ממקום הזול למקום היוקר" וכך נראה שכן דרכם של פירות לילך ממקום הזול למקום היוקר. ובירושלמי ב"מ פ"ה ה"ג נדרשת כל הברייתא בענין אחר.

(46) תוספתא, ב"מ פ"ד ה"ח, וכן בברייתא בבבלי ב"מ ע"ג, א בשינויי נוסח קלים. לסוגיה עצמה נידרש בהמשך. בהקשר זה ברצוננו לברר רק את המושג "יש לו". ע"י בירושלמי ב"מ פ"ה ה"ג בנימוק של ר"י בן-פזי בהלכת ה"חמרים" אשר ממנו עולה חשיבות הקירוב הגיאוגרפי לענין "יש לו".

שוב חוזר אותו רעיון אשר מכחו מותר לאדם ליטול פירות ולהחזיר בעתיד

כמות גדולה יותר ("במקום היוקר לפי שער הזול") וכל זאת משום ש"יש לו" באותו מקום. הבסיס להיתר הנו בראיית הפירות הנמצאים במקום היוקר, המוק-נים למלוה משעת ההלוואה.⁽⁴⁷⁾

שתי מחלוקות תנאים סביב שני מוצרים מאלפות בהיותן משקפות את ההלכה התנאית מחד, והכנסת גורם חדש לסוגייה זו.

במחלוקת אחת השאלה היא אם מותר לפסוק על הזבל שהיה מוצר חשוב ונדרש⁽⁴⁸⁾.

חלק מהזבל היה מסופק מאשפות, דהיינו מקומות כינוס לפסולת של המשק והבית⁽⁴⁹⁾. במשנת "אין פוסקין"⁽⁵⁰⁾ מובאות שלוש דעות: ת"ק גורס שפוסקין על הזבל כל ימות השנה. רבי יוסי אומר: אין פוסקין על הזבל אלא אם כן היתה לו זבל באשפה". וחכמים "מתירים". החידוש בדברי חכמים לעומת שיטת ת"ק הוא לפי הסברו של רבא בבבלי⁽⁵¹⁾, בכך שלדעתם רק בימות הקיץ, בהם הזבל מצוי, ניתן לפסוק עליו אף קודם שכונס באשפה.

את יסוד המחלוקת נוכל לברר תוך עיון במקורות אחרים. התוספתא⁽⁵²⁾

מביאה באורח סתמי הלכה דומה: "ופוסק עמו על הזבל באישפות כל ימות השנה שאף על פי שאין לזה יש לזה".

(47) רש"י שם, שם, ד"ה "יש לו שם מותר".

(48) פליקס ב"החקלאות בא"י בתקופת המשנה ובתלמוד" כותב: "בגלל חשיבותו הגדולה של הזבל בארץ בזמן המשנה והתלמוד - עקב עיבוד שטחים רבים בצורה אינטנסיבית מחד, וגידול מצומצם של בעלי חיים מאידך - היה הזבל מצרך יקר שלא הספיק לזיבול כל השדות (שם ע' 100).

(49) שם, ע' 105.

(50) ב"מ, פ"ה מ"ז.

(51) ב"מ ע"ד, ב.

(52) תוספתא ב"מ, פ"ו, ה"ג.

קשה לדעת מלשון התוספתא דעתו של מי מובאת כאן, יש פנים לכאן ולכאן⁽⁵³⁾. אך ברור הנימוק להיתר הפסיקה - "אע"פ שאין לזה יש לזה".

הירושלמי גורס כי נמוקו של ר' יוסי הוא כיון ש"אין הזבל מצוי" ולפיכך אין לפסק עליו אלא משעה שהוא מכונס באשפה⁽⁵⁴⁾. חכמים במשנתו חולקים אף הם לדעת רבא משום שהם גורסים שהזבל מצוי רק בימות החמה ולא בימות הגשמים. העולה מן האמור הוא שהכל, הן ת"ק והן חכמים והן ר' יוסי מסכימים לעקרון שיותר לפסוק אם יש לו ולהנחה שיש לו הנו אף דבר שאינו בידו עתה אך הוא מצוי ובהישג ידו של הלוח-המוכר⁽⁵⁵⁾. המחלוקת ביניהם הינה רק בשאלה של הערכה: האם לפי העובדות הידועות ביחס לזבל ניתן לאמר שהוא מצוי במשמעות הדרושה של "יש לו". בכך משקפת "הלכת הזבל" את ההלכה התנאית כפי שנתגבשה ואת לבטיה בהעדר מבחן כללי ומוגדר למושג "יש לו".

חידושה הגדול של "הלכת הזבל" טמון בתוספתא אותה הזכרנו לעיל. עד כה ידענו ש"יש לו" כולל מוצרים השייכים לו אך עדיין אינם מתוקנים ולא נגמרה מלאכתם (הגדיש, עביט, ענבים וכו') וכן מוצרים השייכים לו אך אינם בידו אלא במקום אחר ("עד שיביאנו במקום היוקר" וכו'). עתה באה התוספתא ומשמיעה לנו שיש לו כולל אף מוצרים שאינם שייכים לו ואעפ"כ יחשבו כישנם בידו; כל עוד בהישג ידו לרכשם ללא קושי - "אע"פ שאין לזה יש לזה". מבחינה אנליטית ניתן להבין הרחבה זו, שכן מה בין מוצר שאינו מתוקן ועלי להשלימו

(53) מחד נראה שזו דעתו של ת"ק במשנתנו שכן הוא מתיר פסיקה כל השנה, מאידך נראה שזו דעתו של ר' יוסי הדורש כתנאי לפסיקה, שהזבל יהיה כבר באשפות, מהמשך התוספתא נראה שזו דעתו של ר' יוסי הגורס שזבל אינו דבר מצוי.

(54) ירושלמי, ב"מ פ"ה סה"ז: "ר' יוסה ור' לעזר בן עזרא שניהם אמרו דבר אחד וכו'" (שיטת ראב"ע בשביעית, פ"ג מ"ב) וכן בירושלמי, מו"ק, פ"א ה"ב "כמה דר' יוסה אמר "אין זבל מצוי וכו".

(55) גם ר' יוסי מסכים לכך שכל זבל באשפות אינו עדיין זבל מתוקן.

כדי שיהיה בידי ובין מוצר שעלי להביאו כדי שיהיה בידי לבין מוצר שעלי לרכשו כדי שיהיה בידי. אעפ"כ זוהי הרחבה מופלגת העשויה לרוקן את כל הסיג של "יש לו" מתוכנו ולהלן נדון עוד במידת קבלתה של הרחבה זו והכרוך בה.

אם בהלכת הזבלים הובלע חידוש זה של "אע"פ שאין לזה יש לזה" בשיטת תנא אלמוני הרי שבמחלוקת השניה סביב ביצים של יוצר הדברים מפורשים יותר ומיוחסים במפורש לר' יוסי. משנתנו גורסת פוסקים "על הביצים של יוצר"⁽⁵⁶⁾ מהברייתא המובאת בבבלי⁽⁵⁷⁾ מסתבר שהפסיקה על הביצים שנויה במחלוקת. ר"מ אוסר פסיקה על הביצים עד שיעשו ואילו רבי יוסי מאבחן בין "עפר לבן" בו הוא מסכים לדעת ר"מ לבין "עפר שחור" בו פוסקין שכן "אע"פ שאין לזה יש לזה"⁽⁵⁸⁾. כאן שוב לפנינו שיטת ר' יוסי הגורס שאם הדבר מצוי ולו אצל אחרים, יחשב הדבר כיש לו⁽⁵⁹⁾. ושוב ניתן להניח שאין ר"מ ור"י חולקים אלא בהערכה ולא על העקרונות.

מכל הדוגמאות המובאות במשנת תנאים עולה בברור התייחסותם לשאלת הפסיקה כש"יש לו". חכמים התירו פסיקה והלואת "סאה בסאה" כש"יש לו", תוך כדי הרחבת המושג מעבר למשמעותו הדוקנית, אלא שתחומיה המדויקים של הרחבה זו לא נתבררו לנו מדרכה הקזואיסטית של משנת התנאים, והנסיונות לקבוע מבחנים

(56) ב"מ פ"ה מ"ז. "פוסק עם היוצר על הקדירות באיזו שער שירצה ואע"פ שלא יצא השער אם הכניס עפר ועשאו ביצים... ועושה מהן קדירות" - רש"י שם.

(57) שם, עד, א, ונ"ל שאין הברייתא חולקת על המשנה שכן המשנה עוסקת בקדירות ואילו הברייתא בפסיקה על הביצים בכדי להשיג ביצים.

(58) וכן בתוספתא בשנויי נוסח קלים, ב"מ פ"ו, ה"ג.

(59) וע' בתוספות ב"מ ע"ד, א ד"ה "וכפר שילין וחברותיה" המפרשים בענין אחר ואין פרושם זה נראה, אלא כפרושם ב"אי נמיל" וכן עולה במפורש מהסיפור על אמילמר.

כלליים-מופשטים בנושא זה, הם פעל ידיהם של ראשי אמוראי א"י ובכל בתקופת המעבר. שתי מגמות סותרות פועלות ביצירת מבחנים אלה: הרצון להקנות למושג "יש לו" ערך משמעותי בשוק האשראי מחד והרצון להמנע מריקון איסור הפסיקה מתוכנו ע"י הרחבת ה"יש לו" ללא גבול, מאידך.

ז. מבחן "יש לו" בהלכה האמוראית

בתקופת המעבר מוצאים אנו עדיין קביעות קזואיסטיות בקשר לפסיקה ב"יש לו", מבית מדרשם של חכמי א"י⁽⁶⁰⁾. אך הן בבבל והן בא"י ניסו ראש האמוראים בתקופה זו לקבוע מבחנים כלליים מופשטים למושג זה. הן בבבלי והן בירושלמי שנויה השאלה במחלוקת אמוראים כשהשנויים בין הגרסה הירושלמית של המחלוקת לגרסה הבבלית מחייבים עיון בשתי הגרסאות ככתבן וכלשונו:

ירושלמי

ב ב ל י

"אמר רב: מחוסר שתיים פוסק, שלוש אינו פוסק. רב אמר מחוסר מעשה אחד פוסק מחוסר ושמואל אמר: בידי אדם אפילו מאה פוסק בידי כמה מעשים אינו פוסק. שמים אפילו אחת אינו פוסק"⁽⁶¹⁾. רבי יוחנן וריש לקיש תריהון אמרין אפילו מחוסר כמה מעשים פוסק"⁽⁶²⁾.

בהמשך הסוגיה הן בבבלי והן בירושלמי מקשה הגמרא על רב ממשנתנו ("פוסק עמו על הגדיש") ממנה משתמע שניתן לפסוק על מוצרים החסרים כמה מעשים לתקונם המלא. בסוגיה הירושלמית הקושיה נשאר ללא תשובה ומוצגת כמסקנה: "והא מחניתא פליגא על רב - היה הוא תחילה לקוצרים וכו'". בבבלי מיושבות הסתירות.

(60) ירושלמי ב"מ פ"ה ה"ו: "דב' ר' ינאי אמרי פוסקין על השחת, רבי יוסי בן חנינה אומר: אף על חלות דבש". אף שחת היא תבואה שלא נגמרה מלאכתה (ראה מנחות ע"א, א) וכן חלות דבש.

(61) ב"מ, ע"ד, א.

(62) ירושלמי ב"מ פ"ה, ה"ו.

אין תמיהה בכך לאור השינויים בין הגרסאות היסודיות המצוטטות לעיל שנתנים לסכום כך:

- א. שיטתו של רב בירושלמי גורסת דוקא מחוסר מעשה אחד ואילו בבבלי הגרסה היא מחוסר שתיים^(א62).
- ב. בן פלוגתתו של רב בבבלי הוא שמואל ואילו בירושלמי בני פלוגתתו הם ראשי אמוראי איי רבי יוחנן וריש לקיש.
- ג. בעוד שבבבלי מציב שמואל מבחן אלטרנטיבי ל"יש לו" (הכחנה בין "בידי אדם" ל"בידי שמיים"), ר' יוחנן ור"ל בירושלמי אינם מציבים מבחן כלשהו וגורסים "אפילו מחוסר כמה מעשים" ללא תוספת. לכאורה גורסים ר"י ור"ל היתר פסיקה על מוצר מוגמר אף אם עתה הוא בראשיתו, ללא מגבלה. לפי זה נראה שיש בפנינו שלוש שיטות במחלוקת זו כשיטתו של רב אף היא נחלקת לשתי גרסאות.

אך הנראה בעינינו הוא שמחלוקת אחת בפנינו. שיטת רב בבבלי היא שיטה "מתוקנת", בעקבות הסתירות מהמשנה שהובאו לשיטתו המקורית שרק מחוסר מעשה אחד פוסק. הנחה זו נתמכת ע"י הקביעה בבבלי אליבא דרב ש"מחוסר שתיים" פוסק, שהוא מספר שרירותי ללא הנקמה מיוחדת שניתן להסבירו רק ב"לחץ" הסתירות מהמשנה המובאת הן בירושלמי והן בבבלי. מכל מקום ברור ששיטת רב בעיקרה היא שמוצר נחשב כ"יש לו" אם גמר מלאכתו ותיקונו קרוב ואין זה משנה אם הפעולות הנדרשות להשלמתו הן בידי אדם או בידי שמיים⁽⁶³⁾.

שיטת ר"י ור"ל בירושלמי היא למעשה שיטת שמואל בבבלי אף שהדברים אינם מפורשים. קשה להניח שר"י ור"ל ירחיבו את המושג "יש לו" ללא הגבלה וגם לשון הירושלמי אינה נראית כשלמה. נראה בעינינו כי ר"י ור"ל נאמנים

(א62) מפרשי הירושלמי חשו בכך ונסו לישוב את שני המקראות הסותרים אך נדחקו בפירושם עד כדי גירסה שונה ומופרכת בבבלי המובאת ע"י הרא"ף ויעויין שם.

(63) זוהי שיטת רוב הראשונים להוציא שיטת "תלמיד הרשב"א" המרכיבה את שיטת רב על שיטת שמואל וזו לשונה: "שכך אמרו מחוסר שתי מלאכות בידי אדם פוסק, מחוסר שלוש אינו פוסק ובידי שמים אפילו מחוסר כלשהוא אינו פוסק" (שיטת הקדמונים על מס' ב"מ הוצאת בלוי ניו-יורק תשכ"ז ע' קצט).

להשקפתו העקרונית של ר"י שבאה לבטוי תמציתי בסוגיה אחרת: "כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי"⁶⁴. הווי אומר, שר"י ור"ל תולים את הגדרת המושג "יש לו" לא במספר הפעולות שנותרו להשלמת המוצר נשוא הפסיקה - ובטוי נגטיבי זה בא לידי בטוי בדבריהם בירושלמי כנגד רב - אלא בשאלה האם הפעולות שנותרו הן בידו או לא וזוהי שיטתו של שמואל⁶⁵.

(64) קידושין ס"ב, ב.

בדיקה מעניינת החורגת מעבר לתחומי עבודה זו היא, כיצד התייחסה ההלכה התלמודית לרעיון המשפטי שכל העומד להעשות או הניתן להעשות כעשוי דמי. נראה שרעיון זה שנוי במחלוקת תנאים ואמוראים, והרבה מחלוקות שאין טעמם מפורש ניתן לתלותן בהתייחסות שונה לרעיון זה. כך למשל שיטת ר"ש בב"ק ע"ו, ב "כל העומד לזרוק כזרוק דמי וכל העומד להפדות כפדוי דמי" המאומצת שם ע"י ר"י ור"ל. זהו אותו ר"ש הגורס "דבר הגורם לממון כממון דמי" וראה תוס' חולין פ', ב ד"ה "דכמה דלא זריק דם" המוכיחים שאין דברי ר"ש ביחס "לכל העומד" דעת הכל ועיין עוד במנחות ק"ב, א. כמו כן ראה מחלוקת ר"מ וחכמים בענין ענבים העומדות ליבצר אם כבצורות דמיון או לא, בשבועות מ"ג, א ובסנהדרין ט"ו, א מחלוקת רשב"ג וחכמים לענין שער העומד להגזז ודברי אב"י ורב יוסף בקשר לעובדת פירות הדקל בכתובות כ"א, א. ממספר מקורות משתמע שאף מי שגורס שכל העומד להעשות לאו כעשוי דמי, עשוי להסכים שאם הדבר בידו תהיה לכך נפקות אף אם לא עשה (ראה רב אשי במנחות ק"ב, א מחד ומאידך שם נ"ט, ב ע"ב, לענין מנחת חוטה שנפסלה בלבונה, אשר מחשבת פיגול תופסת בה ותרוצו של רב אשי "כל שבידו לא הוי דחוי" וכן בזבחים ל"ד, ב לענין דם. וכבר העיר על הקשר בין שיטת שמואל לשיטת רב אשי הנזכרת מהר"י ענגל בגליוני הש"ס ב"מ ע"ד, א.)

(65) לכאורה נראה ששמואל מאבחן בין "בידי אדם" ל"בידי שמיים" ופעולה התלויה

באדם אחר תחשב על ידו כפעולה בידי אדם, להבדיל משיטת ר"י ור"ל כפי שבארנו. אלא שאז תצא הבחנתו של שמואל ללא סברה וראיה לכך שהמושג "בידי אדם" בלשונו של שמואל כוונתו ל"בידי" מהמשך הסוגיה בב"מ ע"ד, א בענין "שיש קענו בכבשן" וראה רש"י שם ד"ה "משראוי לשקען בכבשן" ודוק'.

המבחנים הנדרשים ע"י רב ושמואל אינם מצמצמים מעבר למה שנקבע בהלכה התנאית כפי שעולה מן הדוגמאות שהבאנו לעיל. כל המקרים בהלכה התנאית שהוכללו במסגרת "יש לו" ענו על התנאים הן של רב והן של שמואל. בכל המקרים האלה היה ביד המוכר-המתחייב להביא את המוצרים לידי גמר כדרישת שמואל והיו אף קרובים לגמר מלאכה דהיינו מחוסרי מלאכה אחת או שתיים, כדרישת רב. לכאורה נועדו מבחניהם של רב ושמואל להרחיב את המושג "יש לו" מעבר לתחומים שהוצבו ע"י משנת התנאים. אלא שכדרכם של מבחנים כלליים- מופשטים אין אנו עומדים על טיבם למעשה, אלא מתוך דוגמאות קונקרטיות ומפורטות. נעקוב להלן אחר ההלכות האמוראיות, שמקור כלן בתלמוד הבבלי, אשר התיחסו לבעית ה"יש לו" תוך כדי עמותן עם המבחנים האמורים של רב ושמואל.

(1) הלכת הקוראה - רב נחמן

בדור השלישי של אמוראי בבל קבע רב נחמן את ההלכה שניתן לפסוק על שעה מתחת למחיר השוק אם יש לו למוכר המתחייב שעה⁽⁶⁶⁾: "ואמר רב נחמן: האי מאן דיהיב זוזי לקוראה (= מוכר שעה)⁽⁶⁷⁾ וקא אזלי ד' ד' (= דהיינו ארבע חלות בזוז) וא"ל יהיבנא לך ה' ה' (= חמש חלות בזוז) איתנהו גבוה שרי ליתנהו גביה - אסורי".

הגמרא שם גורסת שהלכתו של ר"נ אין בה חידוש ומסקנתה היא: "לא צריכא-דאית ליה אשראי במתא, מהו דתימא כיון דאית ליה אשראי במתא כעד שיבוא בני או עד שאמצא מפתחי דמי, קמ"ל כיון דמחסרי גובלינא כמאן דליתנהו דמי".

(66) ב"מ ס"ג, ב וראה הערה 39 לעיל.

(67) כך הפירוש לפי רש"י ורב הפרשנים. ר' יצחק בן גיאה פירש "לעירוני" על חיטים שיש לו (שיטת הקדמונים ב"מ ע' שיג).

אע"פ שעיקר החידוש המיוחס לר"נ חסר מדבריו, הרי נראה שצמצום זה של המושג "יש לו" אינו שנוי במחלוקת. על סמך הכלל המקובל שאין אנו מרבים במחלוקות במקום שאינן מפורשות או משתמעות, מותר להניח שהלכתו זו של ר"נ מקובלת הן על רב והן על שמואל. קבלת הנחה זו מבהירה לנו את שתי השיטות ומאירה אותן.

לשיטת שמואל, מהווה הלכתו של רב נחמן ראייה נוספת להנחתנו לעיל⁽⁶⁸⁾ ש"בידי אדם" בפי שמואל משמעותו ב"ידיו" של המתחייב-המוכר, שכן כאן מותנית הגביה והבאת השעוה לרשותו בידי אדם, ואעפ"כ כ"ליתנהו דמיל" הואיל ואין הדברים בידו. לשיטת רב חידושה של הלכת הקוראה רב יותר. לכאורה טעונה הבאת הקיראה לרשותו של המתחייב פעולה אחת בלבד (הגוביינא) ובהיותה מחו-סרת מעשה אחד ניתן לפסק עליה. נכון שאין המעשה החסר האחד הזה תלוי רק בידו, לבצועו דרושה עזרת החייב. אך כזכור רב אינו מאבחן בין בידי אדם ל"בידי שמים", ותולה את היתר הפסיקה אך ורק במידת הקרבה לגמר. אלא שטענה זו מופרכת היא: המושג מחוסר מעשה בשיטת רב פירושו - מעשה שבידי המתחייב לעשותו או במהלך הטבעי של הדברים סביר להניח שיעשה, בין בידי שמים ובין בידי אחרים. אך כשבצוע המעשה תלוי ברצונו וברעתו של אדם שאין כל סיבה שיבצעו (אין פרזומפציה שלוה שש לפרוע חובו)⁽⁶⁹⁾, הרי שעל אף הקרבה "הגאוגרפית" לא תחשב הסחורה כישנה בידו.

אף שאין להרכבה זו של הלכת רב נחמן על שיטות רב ושמואל, כל בסוס טכסטואלי, הרי שההרכבה זו מתישבת יפה מטעמים שבסברה, ולפיכך סביר ומותר

(68) ראה הערה 65 לעיל.

(69) לדעת רוב מפרשי הסוגיה "אשראי במתא" משמעותו חוב שחייבים לו למתחייב (ראה רש"י ד"ה "אשראי במתא" וכך תלמיד הרשב"א על הסוגיה והריטב"א בשטמ"ק). המאירי מאידך, מפרש שהמשמעות היא שיכול המתחייב לקחת בהקפה ושטתו דחוקה.

להניחה. העולה מן האמור שהלכת רב נחמן מצמצמת את מבחניהם של רב ושמואל ומוציאה מכלל "יש לו" דברים אשר כדי להביאם לרשותו דרוש לו שתוף פעולה של צד ג' אשר במהלך טבעי של הדברים אין כל בטחון שיעניק לו.

(2) הלכת הקרי (הדלועים)

סמוך לדורו של ר"נ, בבית מדרשו של רבא במחוזא, התעוררה השאלה האם ניתן לפסוק על גידולים חקלאיים בראשית צמיחתם, בעוד שבא"י הורו מבית מדרשו של ר' ינאי ש"פוסקין על השחת"⁽⁷⁰⁾, הרי שבבבל של המאה השלישית, התעוררה מחלוקת סביב שאלה זו שנתמקדה בהגדרת ה"יש לו". שאלה זו נושאת אף חשיבות מעשית גדולה. כפי שהסברנו בראש פרק זה, מהווה הפסיקה את אחת הצורות המקובלות של האשראי החקלאי, ואין ספק שהחקלאי הנזקק לאשראי נזקק לו בראשית צמיחתם של המוצרים. בחינת השאלה לאור שיטותיהם של רב ושמואל אינה מקנה תשובה חד משמעית. נראה, שלשמואל, פסיקה מעין זו תהיה אסורה בהיות הצמיחה וגמר הבישול תלויים בידי שמיים. לרב, מחד אין הפרי נשוא הפסיקה מחוסר יותר ממעשה אחד או שניים (גמר הצמיחה והתלישה) אך מאידך נוכל לאמר שאף רב יאסור כאן פסיקה הואיל והמרחק בין מועד הפסיקה למועד ההספקה הוא גדול⁽⁷¹⁾.

כאמור נדונה שאלה זו בבית מדרשו של רבא⁽⁷²⁾ כשלבא מיוחסת שתי גירסאות נוגדות⁽⁷³⁾. אליבא דאחת אין לפסוק על דלועין "בני גרמידא" (=הגדולים)

(70) ירושלמי, ב"מ פ"ה ה"ו.

(71) למרבית הפליאה אין הראשונים עוסקים כלל בשאלת היחס בין סוגית ה"קרי קרי" לשיטות רב ושמואל לענין "יש לו". וראה דברי הראש בשטמ"ק ב"מ ע"ד, א ד"ה "ולשמואל" הגורס מפורש ששמואל לא יתיר "כשצריכים עוד לקרקע".

(72) הגירסה בדפוסים היא "אמר רב כהנא: הוא יתיכנא בשילהי פירקי דרב...". אבל בכל כחה"י וכן בס' המקח (שער מ"ג) הגירסה היא "רבא" וזו נראית לנכונה.

(73) ב"מ ס"ד, א.

במחיר של "בני זרתא" אף שלגנן המוכר יש עתה "בני זרתא", להשמיענו שאף שאותם בני זרתא "ממילא קא רבו", אינם נחשבים ל"יש לו" לצורך פסיקה על דלועים גדולים. לדעת גירסה שניה התיר רבא את הפסיקה במקרה דנן "כיון דממילא קא רבו שפיר דמי" (74). יחד עם זאת מסכימה ההלכה הבבליית ללא סייג, להלכת הברייתא שחלב, גז או דבש אינם מבחינת "יש לו" אף שהעז, הרחל והכוורת קלימות (75).

כלומר אף אם הבסיס למוצר נמצא ובאופן טבעי יש לצפות לו אין זה נחשב כיש לו כל עוד ראשיתו אינה קלימת.

(74) לפי גירסתו זו של רבא יוצא שעדיף דבר המחוסר מעשה בידי שמים לגמר מלאכתו (צמיחת הדלועים התלויה כלה בידי שמים) ובלבד ששורת הטבע נותנת שמעשה זה יעשה, על דבר המחוסר שלושה מעשים לגמר מלאכה התלויים בידו של הפוסק. גישה זו עומדת בסתירה מוחלטת לתפיסתו של שמואל אלא אם כן נעניק למושג "בידי שמים" הגדרה אחרת שמשמעותה תהיה: דבר שמדת ההסתברות שיקרה אינה גדולה כגון "מידרא" (זריית מוץ ברוח) בסוגיא בב"מ עד, א. פירוש זה של שמואל עולה מדיוק בדברי רש"י שם בסוגיא, על הקטע בגמרא "ולשמואל דאמר בידי שמים אפילו אחת אינו פוסק והא מחוסר מידרא דבידי שמים הוא", אומר רש"י בד"ה "האיכא מידרא": "דבידי שמים הוא דצריך רוח שאינה מצויה".

אם נאמץ פירוש זה הרי ששמואל יסכים להלכתו של רבא בענין הדלועין שכן "ממילא קא רבו" אינו דבר לא רגיל. הקושי בפירוש זה הוא שאז יצא שרב סובר שפסיקה תתכן אף על דבר המחוסר מעשה אחד או שניים אף אם הם תלויים בידי שמים דהיינו באירועים לא רגילים. תוצאה זו נוגדת את נתוח סוגיית הלכת הקיראה של רב נחמן, ניתוח הנראה לגו נכון. הדרך האפשרית היחידה היא דרכו של תלמיד הרשב"א הגורס (ראה הערה 63 לעיל) שאף רב פוסל פסיקה בדבר שגמר מלאכתו תלויה בידי שמים. אלא ששיטה זו הינה שיטת יחיד וכל הראשונים חולקים עליה.

(75) ב"מ ס"ד, א. אבל מהירושלמי נראה שחולקים על ברייתא זו. ראה דברי ר' יוסי בר חנינה שפוסקין אף על חלות דבש, ירושלמי ב"מ פ"ה ה"ו. ואולי מחלוקת זו מיוחדת לדבש שבמדת היותו "מחובר" לקרקע נחלקו כבר תנאים (ראה משנה עוקצים פ"ג מ"י וב"ב ס', ב) ודוק.

ח. פסיקה כנגד מחילת החוב

אם עד כה עסקנו בהלכה מוסכמת ומקובלת, הן במשנת תנאים והן בהלכה האמוראית, הרי שהשאלה נשוא פרק זה שנויה במחלוקת. השאלה היא אם במקרה ש"יש לו" למוכר, יכול הלוקח לפסק כאשר במקום מזומנים משלם הוא בהמרת חוב שיש לו אצל המוכר. בלשון התלמוד^(א75): "האם 'הבא לחוב בדמיהן' יכול לפסוק? יסודה של המחלוקת סביב שאלה זו הוא לכאורה פרשנות משנת 'איזהו נשך' אך כפי שנראה להלן, משוקעים בה יסודים עמוקים של דיני ריבית ועמדות הצדדים במחלוקת זו מתחייבות משיטותיהם העקרוניות.

משנת 'איזהו נשך' הפותחת את 'פרק הריבית' כלשון ראשונים, מביאה כדוגמה ל'תרבית' (להבדיל מ'נשך'), את עיסקת ה'מרבח בפירות' האסורה המתוארת במשנה כך⁽⁷⁶⁾:

"לקח הימנו חטיף בדינר זהב הכור וכן השער; עמדו חטיף בל' דינרין אמר לו תן לי חטיף שאני רוצה למכרן וליקח בהן יין; אמר לו הרי חטיף עשויות עלי בשלושים והרי לך אצלי בהן יין - ויין אין לו"

מפשוטה של משנה זו עולה שהמדובר כאן בעיסקת פסיקה והגמרא שם מעוררת איפוא את השאלה "וכי אין לו יין מאי הוי והתניא אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער יצא השער פוסקין...". בעקבות שאלה זו מעומדת המשנה בשתי פנים. רבא מעמיד את המשנה בעיסקת פסיקה אלא שכאן הפוסק בא "להעמיד (= להמיר) את הלואתו על הפירות" ואם יש לו למוכר פירות ודוקא אם יש לו, "מעמידין ומילוה על גבי פירות ולא אמרינן דלא כאיסרו הבא לידו"^(א76).

(א75) ב"מ ס"ב, ב.

(76) פ"ה מ"א.

(א76) רבא אומר במפורש "מתניתין בבא לחוב בדמיהן עסקינן" בתחילת הסוגיה וכן הנוסח בכל כתבי הירד ובראשונים. אך בדפוסים שלנו הנוסח הוא "אמר רבה וכו'" וזוהי טעות שכיחה.

אבלי מאידך גורס ש'האי דלא כאיסרו הבא לידו... (= כלומר אם הפוסק לא נותן תשלום במזומן אלא בחוב) אפילו יש לו נמי (= אסור". לפיכך האוקימתא שלו לפירוש המשנה ענינה שונה לחלוטין ומבוססת על איסור "הערמת ריבית"⁽⁷⁷⁾.

מחלוקת זו של אמוראי הדור הרביעי נסמכת על מחלוקת בריות המיוחסות לשוני הבריות מדור המעבר: רבי חייא ורבי אושעיא. רבא מאמץ את שיטתו של ר' אושעיא, מגדולי אמוראי ארץ ישראל⁽⁷⁸⁾, כפי שנוסחה בבריותא מבית מדרשו והקובעת במפורש⁽⁷⁹⁾:

(77) העמדת המשנה בעיסקה של הערמה, היא תופעה מאלפת. הכל מסכימים שכונת המשנה ב'איזהו תרביית' היא להדגמת 'אבק ריבית' דהיינו ריבית דרבנן. אבלי מביא דוגמה שאין בה אף אבק ריבית דרבנן ('יש דברים שהם מותרין ואסורין מפני הערמת ריבית...') ובה הוא רואה דוגמה לאבק ריבית אשר המשנה עוסקת בה. בדירוג המקובל של חומרות איסור ריבית הרי שאיסור הערמת ריבית בא לאחר איסור ריבית דרבנן (הרמב"ם פוסק להלכה בהל' מלוה ולוה פ"ה הט"ו שהערמת ריבית אף שאסורה, גובה המלוה מהלוה להבדיל מאבק ריבית. וכך פסק הריב"ש בשם הרשב"א בתשובותיו סי' של"ה וראה את השגת הרמב"ן עליו ממשנתנו לפי פירושה ע"י אבלי בחידושו ב"מ ס"ב, ב). ואם העמידה אבלי כדוגמה קלסית לריבית דרבנן, אין זו אלא עדות להתחייבותו להערמת ריבית ולסלידתו ממנה, התייחסות שעל בטויליה הנוספים נעמוד להלן. בולטת באוקימתא זו אף גישתו של אבלי המסתילגת מקונסטרוקציות משפטיות ושמה דגש על המציאות כפי שהיא נחזית בעיני הבריות. מכאן (בהמשך הגמרא) 'אי אית ליה חמרא ללוה דליה ליה בשלושים דינר, פירא הוא דשקול מיניה ולית לן בה, ואי לא כיון דלית ליה חמרא ודאי מישקל זוזי מיניה מחזי כריבית'. אף שקטע זה הינו תוספת סבוראית כנראה (ראה אפשטיין 'מבוא לנוסח המשנה' ע' 4-373) הרי הוא משקף בדליקנות את עמדת אבלי.

(78) רבי אושעיא רבה מגדולי א"י בדור הראשון לאמוראים. תלמידם של בר קפרא ור' חייא. סדר סדר בריות. כפי הירושלמי הוא מכונה 'אבלי המשנה' (קידושין פ"א ה"ג, יבמות פ"ג ה"ד).

(79) ב"מ ס"ג, א.

"הרי שהיה נושה בחבירו מנה והלך ועמד על גורנו ואמר תן לי מעותי שאני רוצה ליקח בהן חיטין, ואמר לו חיטין יש לי שאני נותן לך צא ועשן אלי כשער של עכשיו... כולם אם יש לו מותר אין לו אסור".

אביי מאידך גורס כשיטת הברייתא המיוחסת לר' חייא, מגדולי בבל ומעצבי דרכה ההלכתית⁽⁸⁰⁾:

"הרי שהיה נושה בחבירו מנה, והלך ועמד על גורנו ואמר לו תן לי מעותי שאני רוצה ליקח בהן חטין אמר לו, חטים יש לי שאני נותן לך צא ועשה עלי כשער של עכשיו ואני אעלה לך כל שניים עשר חדש אסור ("דלאו כאיסרו הבא לידי דמי")^(81, 82).

(80) ר' חייא הגדול יליד בבל שעלה לא"י להיות תלמידו של רבי יהודה הנשיא ונמנה על בני פמלייתו. רבו-חבירו של ר' אושעיא ויחד עמו נחשב לשונה הברייתות. ר' חייא שנה לרב אחיבנו ותלמידו "הלכתא דבבלאי" (ראה ב"ר פ"ג ג').

(81) ב"מ ס"ב, ב בכת"י פלורנץ הנוסח "שלא כאיסורו הבא לידו" וכן בכ"י רומי א' ו-ב' ובתוספתא, ובשנויי נוסח מופיעה ברייתא זו בתוספתא ב"מ פ"ד הכ"ג. בנוסח התוספתא לא מופיעות המילים "אמר לו חטים יש לי" אך כבר ציין רש"י (ב"מ ס"ב, ב, ד"ה "אפ' יש לו לין נמ") ש"עמידה על הגורן" משמעותה שיש לו למוכר חטים.

(82) הברייתא בבבלי ובתוספתא מופיעה באופן סתמי ואעפ"כ יחסה רש"י (ס"ג, א ד"ה "ולא אמרינן לא כאיסרו") לר' חייא, ונראה לי שאכן כך הוא וזאת מהירושלמי פ"ה ה"ו המביא את הברייתא שלנו בנוסחה בתוספתא ומספר שר' חייא קבעה במשנתו בעקבות הלכה למעשה שהורה לו רבי. אף כי כוונת הירושלמי שם להמשך התוספתא (ראה חי הרמב"ן על ב"מ ס"ה, א ד"ה "אמר ר"נ טרשא שרי"), תוספתא זו אחת היא. מקורו של רש"י לקביעתו לא ברור ואולי בסס את קביעתו על סמך המימרה המפורסמת של רב זירא: "... כל מתניתא דלא תניא בי רבי היא ובי רבי אושעיא משבשתא היא" (חולין קמא, א) אם כי רש"י שם פירש המימרה בענין אחר.

מהו טעמה של החמרה זו לגבי הבא בחובו בשיטת ר' חייא-אבילי: לכאורה הואיל וכל היתר הפסיקה כשיש לו מבוסס על הנחה של מכר בשעת פסיקה, מה לי איפוא אם "קנה" במעותיו או "קנה" בחובו?

ממבט ראשון נראה שהמחלוקת תלויה בנימוקים השאובים מתחום דיני המכר. אבילי מאבחן בין קונה במעותיו לבין קונה בחוב. הואיל ולדידו אין אדם יכול לקנות בחוב אפילו לענין "מי שפרע", נשמטה מהעיסקה אותו פרצוף של מכר החיוני כל כך כדי להכשירה. תימוכין לסברה זו נוכל למצוא בנוסח הטעם שנותנת הברייתא לדבריה - "דלאו כאיסרו הבא לידו". נוסח זה שם דגש על אמצעי התשלום כהנמקה לאיסור. תימוכין נוספים נוכל להעלות מהלכה "ירושלמית" המתיחסת דוקא לר' חייא בן שיטתו של אבילי:

"ר' חייא בשם ר' יוחנן בקידושי מלוה לחומרין
ובקרקעות לא קנה ובמטלטלין אין מוסרין אותו למי שפרע"⁽⁸³⁾

אלא שסברה זו חייבת להדחות מכמה טעמים:

- (א) לפי גירסה זו יצא שרבא החולק על אבילי, יגרוס שניתן לקנות בחוב, דא עקא שבמפורש אומר הוא "במכר לא קנה"⁽⁸⁴⁾.
- (ב) דוקא אבילי הוא אבילי ההבחנה המפורסמת בין "מלוה" ל"הנאת מלוה" ולשיטתו המקדש בהנאת מלוה מקודשת. דומה שאין הנאת מלוה גדולה ממחילתו והרי ה"קנין" כאן נעשה תמורת מחילת החוב וביתר דיוק המרתו⁽⁸⁵⁾.

(83) ירושלמי, קידושין פ"ב ה"ה. אם נאמץ את הסברה האמורה בגוף עבודתנו, אז נוכל לייחס את דברי הברייתא בבבלי קידושין מ"ז, א "ושוין במכר שזה קנה" לר' אושעיא בר פלוגתו של ר' חייא בסוגייתנו.

(84) קידושין ו', ב.

(85) ראה תוס' שם ד"ה "דארווח לה זימנא", מאידך ראה תוס' ב"מ ט"ז, א ד"ה "האי שטרא" ודוק.

ג) קשה להניח שמחלוקת זו בסוגייתנו נשענת על שאלת קניה בחוב שעה שלא מצאנו בכל התלמוד כלו מחלוקת מפורשת בשאלה זו וסביר יותר להניח ששרשי המחלוקת כאן מקורם בדיני ריבית.⁽⁸⁶⁾

תאוריה שניה אשר נראית להיות סבירה יותר מכל, תולה את סיבת החומרה של אביל בעובדה שעיסקת היסוד שקדמה לפסיקה הנה הלואה ובשל כך כל התוספת שיקבל הלוקח הבא בחובו בגין עיסקת הפסיקה הינה למעשה תוספת בגין ההלואה שיצרה את החוב. לפי תפיסה זו, רצו חז"ל באמצעות ההחמרה למנוע עקיפת איסור הריבית בהלואה באמצעות עיסקת פסיקה. הבחנה בין עיסקת פסיקה תמימה שאין בה יותר ממה שנראה ממנה, לבין עיסקת פסיקה שכל כולה נועדה רק לצורך הערמה על איסור ריבית במלואה, היא בלתי אפשרית וחז"ל היו מודעים לכך. אביל שסלידתו מהערמות על איסור ריבית ע"י שמוש בפיקציה משפטית ידועה⁽⁸⁷⁾, גורס איפוא היתר פסיקה כשיש לו רק כשהלוקח נותן מעות ("איסרו בא לידו") ולא כשהעיסקה באה כהמשך לעיסקת הלואה קודמת, ובכך הוא שם מחסום חלקי להלואה בריבית דרך פסיקה. זוהי איפוא התיחסות לצידה המעשי של הבעיה תוך סטיה מודעת מנימוקים עיוניים. במלים אחרות: איסור זה של ר' חייא הנו גזירה שנועדה למנוע איסור ריבית מדאורייתא (בהלואה).

הסבר זה של שיטת אביל וכת דיליה, מתישב יפה עם ההלכה שמביא רב ספרא⁽⁸⁸⁾ בשם "דבי ר' חייא" ואשר אביל מאמצה, בדבר הערמת ריבית⁽⁸⁹⁾.

(86) לעיצומה של הלכה אם קונה בחוב או לא, הדבר שנוי במחלוקת ראשונים. ראה תוס' ב"מ ס"ב, ב ד"ה "הרי שנושך", רמב"ם הל' מכירה פ"ז ה"ד ובהשגות הראב"ד שם, וכן עיין בה"ג הגר"א ב"מ מ"ו, ב ובגליון הש"ס לרעק"א שם.

(87) עיין בהערות 77 לעייל ולהלן בפרק העוסק ב"כשיצא השער".

(88) רב ספרא, אמורא בבלי בדור השלישי והרביעי שהיה נוסע תכופות בין א"י ובבל.

(89) ב"מ ס"ב, ב.

ההערמה המובאת, ואשר הן ר' חיליא והן אבלי שוללים אותה מכל וכל, מבוססת על חלוקה רעיונית של העיסקה לשתי עיסקות - הלואה ומכר - ומבחינה משפטית אין בה פגם. הן ר' חיליא והן אבלי אוסרים אותה ומיחסים לה מעמד של אבק ריבית הואיל ומבחינה מעשית ומבחינת ראית הדברים הפשוטה בעיני הבריות המלוה קבל יותר משנתן. אף כאן מה שמאפיין את אבלי הוא ראית הפסיקה של הבא בחובו כהמשך של מה שקדם לה ואיסורה מכח "ההסטוריה" שלה. רבא מאידך נכון לראות את עיסקת הפסיקה כמבודדת ממה שקדם לה ואין הוא רואה כל רלבנטיות של עיסקת ההלואה ההסטורית לעיסקת המכר הנדונה כעת.

חיזוק לניסוח כזה של עמדת אבלי, הנשען על טעמים מעשיים, נוכל למצוא אם נזכור את גישתו העקרונית המשותפת לרב אנשי ההלכה הבהלית השמה דגש מיוחד על "מיחזי". דהיינו לא תוכן העיסקה בלבד הוא המעניין אותנו, אלא גם "פרצופה" של העיסקה ותדמיתה בעיני הבריות. בעיסקת פסיקה רגילה, יאמרו אנשי שיטה זו, הרי שלפנינו עיסקה שפרצופה "פרצוף של מכר" - נתינת מעות תמורת סחורה. אך עיסקת "מכר" שבצידה האחת התחייבות להספקת סחורה בעתיד ובצדה השנים אין נתינה כלשהי אינה נראית כמכר שאופיו ומהותו הם חילופין. עיסקה כזו שהורתה הלואה ופרצוף מכר ניטל ממנה - דינה להאסר⁽⁹⁰⁾.

מן הדין לציין שאף תאוריה זו אינה נקיה מקשים:

(א) לשון הברייתא, "דלאו כאיסרו הבא לידו" מורה שהמועד הרלבנטי לבדיקת כשרות העיסקה הנו עתה בשעת הפסיקה והעיסקה אינה כשרה הואיל ועכשיו הוא בא ללא מעות ולא מטעמים "הסטוריים". קשי זה ניתן לישב בכך שנסביר שכונת הברייתא להצביע על כך שבעיסקה נעדר ה"פרצוף של מכר" הואיל ואין כאן נתינת מעות וזאת ללא קשר לעובדה שמבחינה משפטית אין הבדל בין קניה בכסף לקניה בחוב.

(90) גם רבא ער לענין זה של "פרצוף המכר" שצריך להיות לה לעיסקה והראיה לכך שגם הוא אוסר פסיקה של הבא בחובו כשאין ללוה אף אם יצא השער והטעם לכך - בין השאר - הוא שאין כאן אף פרצוף מכר. אלא שלדעתו אם יש לו, הרי די בכך כדי לתת לעיסקה פרצוף מכר.

(ב) אם נאמץ תאוריה זו הרי שעלינו לפרש "היה חייב לו מעות" באורח מצומצם - דוקא חוב מכח הלואה. אף שהחוב השכיח מקורו בהלואה, ישנם חיובים כספיים נוספים שמקורם שונה הן מכח הדין והן מכח הסכם. פירוש מצומצם כזה של הבטוי "חייב לו מעות" מקובל אכן על רב הגאונים וחלק מן הפוסקים כפי שנראה להלן אך הוא שנוי במחלוקת. קושי זה ניתן לישיב על סמך הכלל המקובל בדברי הלכה של "לא פלוג" מה גם שהמושג הלואה בהקשר לדיני ריבית מתפרש בצורה רחבה ביותר וכולל חוב הסכמי מכל סוג שהוא⁹¹.

כפי שנראה להלן המחלוקת הזו בין אבלי ורבא היתה למחלוקת בין ר' חייא ה**בבלי** לר' אושעיא הא"י, אינה מקרית ומצמצמת, אלא פועל יוצא מהעמדות העקרוניות השונות של ההלכה הבבליית והא"י⁹².

91) ראה דברי רבא בב"מ סג, ב בתשובתו לרב פפא ורב הונא "התם (= בריתא של ר' אושעיא) הלואה".

92) שאלה מעניינת החורגת מתחום עבודה זו היא מהם העקרונות השונים שהדריכו את אבלי ורבא במחלוקותיהם המרובות. בשאלה זו עסקו רבים והניחו השערות שונות (ראה למשל חיים בלאק - מבוא התלמוד, מקור תשל"א, ל' ל' מלמון - אבלי ורבא, ירושלים תשכ"ב ועוד הרבה אחרים). כתרומה צנועה לשאלה זו נראה לי שאחת מסיבות המחלוקות בין שני ענקי הלכה אלה, היא בכך שרבא אימץ לעצמו את התפיסה המשפטית העיונית המופשטת ומתוך כך "חילב" את הפיקציה המשפטית והקונסטרוקציה המשפטית. הוא אינו דבק במערכת העובדות הקיימת בפנינו בלבד, אלא מכניס כגורמים רלבנטיים תוכן, כוונה ומחשבה כגון "נתכוון לחתוך את התלוש וחתך את המחובר" רבא פוטר "דהא לא נתכוון לחתיכה דאיסורא" (שבת ע"ב א וראה שם ע"ג, א בענין "נתכוון לזרק שתיים וזרק ארבע"). מכאן שמושג של רבא במונח הספקולטיבי לכאורה "אילו". כך למשל טעמו של רבא ש"בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה" (פסחים ל' ב.) "כיון דאילו הוה ליה זוזיה הוה מסליק ליה בזוזי, אישתכח השתא קא קנו" וכן עמדתו בענין יאוש שלא מדעת (ב"מ כ"א, א-ב) הבנויה לא על מערכת העובדות הקיימות אלא על זו

ט. המשמעות המשפטית של מכר כש"ש לו"

מהם הגורמים שהביאו את חז"ל להתיר פסיקה ו"סאה בסאה" כשיש לו ללוה. כאן נוכל רק לשער. נוכל להצביע על הצורך באשראי חקלאי שעמדנו עליו לעייל, ואשר בא על ספוקו במידה מסוימת עם צמצום האיסור למקרה ש"שאיך לו". נוכל לתלות את ההיתר בתודעת חז"ל, אשר נרמזת פה ושם בספרות התלמודית, ששעה שיש ללוה אין החשש להתמוטטותו גדול כל כך והרצועה באיסור ריבית מדרבנן מותרת קמעא, ועוד טעמים כיו"ב. הצד השווה שבטעמים אלה שאינה מפורשים במקורות. מאידך באשר לבסיס העיוני שעליו נשען ההיתר, כאן דורכים אנו על קרקע מוצקה.

כאן חייבים אנו בהערה יסודית בעלת חשיבות עקרונית לכלל עבודתנו ולחקר המשפט העברי בכלל. ביסודן של הרבה מהלכות חכמים עומדים טעמים הסטוריים, כלכליים, סוציולוגיים וכו', ופעמים שטעמים אלה מתגלים במפורש או ברמז. הלכה מעין זו אינה תוצר בלעדי של העיון בפרסים ובמשפט. יחד עם זאת טעות היא לחשוב שמניעים חוץ-משפטיים גורמים ליצירת הלכה או שנויה, בלא שחכמים יהיו מודעים לצורך להתאים את ההלכה העומדת להולד או העתידה להתאשר, למערכת המושגים ההלכתיים הקיימים ולמערכת הנפקויות ההלכתיות העתידות להיות מוסקות מהלכה חדשה זו. לשון אחר: נכון שאין המשפט ואין

שהיתה קיימת אילו ידע הבעלים את העובדות לאשורן וכן בענין תחילתו בפשיעה וסופו באונס (ב"מ ל"ו, ב) כאשר רבא פוטר הואיל והאונס היה יכול לקרות גם אילו לא אירעה הפשיעה. אביי מאידך דבק יותר בסיטו-אציה הקיימת מתוך גישה פרגמטית-מעשית כפי שנראה בכל המחלוקות האמו-רות לעייל, וכפי שנראה להלן בסוגיות בעניני ריבית. קו זה של שוני עקרוני בין עמדותיהם של אביי ורבא בא אולי לידי בטוי באופן ציורי בספור על ילדותם כשאביי מצביע על מקומו של ה' תוך יציאה מהבית החוצה והצבעה כלפי מעלה ואילו רבא מצביע בבית עצמו כלפי שמי קורה תוך התעלמות מהמחיצה הפיזית הקיימת (ברכות מ"ח, א).

בית המדרש פועל בחלל ריק מבחינה סוציולוגית אך מאידך אין נורמות משפטיות נוצרות במנותק מבית המדרש. אף אם "נכפתה" הלכה על בית המדרש מבחוץ, המענין אותנו מבחינה הלכתית הוא הבסיס העיוני שניתן לקליטתה של אותה הלכה, ע"י חכמי בית המדרש.

ההצדקה העיונית להיתר פסיקה על הפירות או הלואת סאה בסאה כש"יש לו" למוכר או ללוה, הינה לדעת כל המפרשים בכך שהפירות מוקנים לו לקונה-המלוה משעת פסיקה או הלואה וברשותו התייקרו⁽⁹³⁾.

ברור שאין כאן כל העברת בעלות פורמלית הואיל ואין כאן כל מעשה קנין ואין מסירה בפועל, אלא שהעובדה שהלוה התחייב למסור בעתיד בצרוף העובדה שיש בידו עכשיו אפשרות לעשות זאת די בהן כנראה ליצור מושג של "מעין בעלות" לטובת המלוה מעין הבעלות האקוטבילית במשפט האנגלי⁽⁹⁴⁾. "מעין בעלות" זו נוטלת את העוקץ ההלואתי מהעיסקה והואיל והמדובר הוא באיסור ריבית דרבנן לא גזרו חכמים איסור שעה שמתקיימת העברת מעין בעלות.

תאור זה של יסוד ההיתר מעמיד אותנו בפני השאלה מהי המשמעות המשפטית של מעין בעלות זו? האם כחה יפה כבעלות לגבי תחומים שונים או שמא אין כחה אלא כקונסטרוקציה פיקטיבית אשר כל נפקותה היא לענין הצד האיסורי של דיני ריבית. כפי שאכן נאמר ע"י אחד מגדולי הפוסקים "... ואולי הטעהו הא דאמרינן מעמידין מלוה על הפירות והוא שיש לו וההיא לאו לענין קנין מירי אלא

(93) שאילתות וארא, שאיל. מה (ע' נד), רש"י ב"מ ע"ב, ב ד"ה "ופוסק עמו", המאירי ב"מ ע' 224 ועוד.

(94) אף בעלות זו מבוססת על המקסימה של האקוויטי "דיני היושר רואים כעשוי את החייב להעשות". ועל מקסימה זו בנויה הדוקטרינה האקוטבילית של "המרה" מפרסונלי לריאלי ותורת הביצוע בעין האקוטבילית ראה

Snell's: Principles of Equity, 26th ed. London 1966, p. 44-45, 513, 520.

לאיסור ריבית"⁹⁵ .

לפני שגדון בישובה של בעיה זו בהלכה התלמודית, חייבים אנו במספר משפטי רקע הנוגעים לתוצאותיה המשפטיות של עסקה אובליגטורית להבדיל מעסקה ראלית. תקפותה המשפטית של עסקה נמדדת בעיקרה ביכולת אחד הצדדים לה לחזור בו ולהחזיר את המצב המשפטי לקדמותו. בעסקה קנינית כמכר הרי משעה שהקונה עשה קנין בנכס המועבר נחתמה העסקה ואין צד מהצדדים יכול להחזיר את המצב לקדמותו. שונה הדבר באותן עסקות שנשוא העסקה לא הועבר בדרך קנינית לבעלותו של הקונה, ונשאר בבעלותו של המוכר. לגבי אפשרות החזרה מעסקה כל עוד לא נעברה הבעלות קבעו חכמים שלוש דרגות שונות:

(א) "נתן לו מעות ולא משך הימנו פירות יכול חזור בו - אבל אמרו מי שפרע מאנשי דור המבול ומדור הפלגה הוא עתיד להפרע ממי שאינו עומד בדיבורו"⁹⁶ .

משמעותה המשפטית של פסקה ידועה זו היא, שהואיל ולא הועברה הבעלות (המועברת רק ע"י המשיכה) העסקה הנה אובליגטורית גרידא ויכולים הצדדים לחזור בהם ולהחזיר את המצב לקדמותו⁹⁷ . מאידך יש נפקות משפטית-מוסרית לעסקה והיא הטלת "מי שפרע" על החוזר בו. תוכנה המדוייק של סנקציה זו שנוי במחלוקת אמוראים אם המדובר בקללה או בהודעה גרידא⁹⁸ , אך ברור שהקשר בין הצדדים אין לו נפקות משפטית העולה כדי הקניית מעמד קניני

(95) הראב"ד בהשגות חל' מכירה פ"ז ה"ד ועי' בתוס' ב"מ ס"ד, ב ד"ה "האי קרוב לשבר ורחוק להפסד".

(96) משנה ב"מ פ"ד מ"א.

(97) לדעת רבי שמעון במשנה זו הרי שיכולת החזרה מוגבלת למוכר בלבד, ע"ש.

(98) מחלוקת אבילי ורבא ב"מ מח, ב.

(ב) עסקה אובליגטורית בצורה יותר מודגשת היא הסכם גרידא ללא נתינת מעות או "דברים" בנוסח התלמוד. רב גורס ש"דברים אין בהם משום מחוסרי אמנה" ורבלי יוחנן גורס שיש בהם משום "מחוסרי אמנה"¹⁰⁰. גם ר' יוחנן רואה בהתחייבות הצדדים כאן התחייבות "חלשה" אשר רק נילמוק מוסרי של "יהא הן שלך צדק ולאן שלך צדק" מונע מהצד הרוצה לחזור בו להתחרט מהעסקה. לדידו של רב התחייבות זו אין לה אף נפקות מוסרית ובמקרה של שנוי שער מן הדין, מן הצדק ומן המוסר לאפשר חזרה לצד המעוניין.

נמצאנו למדים שבעסקה אובליגטורית יכול שלא תהא להתחייבות הצדדים כל נפקות משפטית או מוסרית כגון "דברים" לשיטת רב. יכול שתהא לה נפקות מוסרית כדין "מחוסרי אמנה" ("דברים") לשיטת ר' יוחנן ויכול שתהא לה נפקות מעין משפטית כדין "מי שפרע".

(99) המבחן המקובל להבחנה בין נורמה משפטית לנורמה מוסרית מבית מדרשם של הקלסיקנים אוסטין וקלזן שהוא מבחן הסנקציה (John Austin: The Province of Jurisprudence etc. London 1965, p. 26-29) אינו מקובל בדין העברי מטעמים עקרוניים. כך שלנורמה הקובעת "לא יעשה ואם עשה עשוי" יש תוקף משפטי ולא מוסרי בלבד ואצ"ל.

(100) ב"מ מט, א. מקובל להניח שהבטוי "יש בו משום מחוסר אמנה" זהה להתיחסות הידועה "אין רוח חכמים נוחה הימנו". כך משתמע מלשון הרמב"ם בהל' מכירה פ"ז ה"ח ביחס לנושא ונותן בדברים "וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר, אף על פי שאינו חייב לקבל מי שפרע ה"ז ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו", הרמב"ם נקט לשון זה כנראה, בעקבות התוספתא (ב"מ פ"ג ה"ד): "אבל אמרו חכמים כל המבטל את דיבורו אין רוח חכמים נוחה הימנו", הנסובים על "הנושא ונותן בדברים". אבל להנחה זו קצת קשה ממשנה במס' שביעית (פ"י מ"ט) "כל המטלטלין נקנים במשיכה וכל המקיים את דבריו רוח חכמים נוחה הימנו". ממשנה זו משמע לכאורה ש"אין רוח חכמים נוחה הימנו" מקביל להטלת "מי שפרע" שכן זוהי התיחסות למי שחזר מקנין ללא משיכה. שאלה נוספת המתעוררת בהקשר ל"מחוסרי אמנה" היא שאלה של מיון האם בפנינו נורמה מוסרית גרידא או נורמה מעין משפטית. הדיון בשאלות אלו חורג מתחום הנושא שלנו וראה לענין זה דבריו של זילברג ב"כך דרכו של תלמוד" ע' 118-122.

על רקע הנחות בסיסיות אלה נבדוק את בחינתה הקניינית של עסקת אמנה וסאה בסאה כש"יש לו" לפי ההלכה התלמודית. ראשית נבדוק את העסקה לפי הסממנים המובהקים של העברת בעלות. שניים הם סממניה המובהקים של עסקה ראלית:

(א) משעה שנעשתה שוב אין אחד מהצדדים יכול לחזור בו ואין כל נפקות לחזרתו.

(ב) אבדן או נזק לנשוא העסקה לאחר שנעשתה, חלים על הקונה ואין כל אחריות חלה על המוכר⁽¹⁰¹⁾.

האם נתקיימו סימנים אלה ב"הקניינית" הפירות שבידי הלוח בשעת פסיקה או הלואה?

ראשית לענין החזרה מהמקח. הטעם העיקרי לחזרת מי מהצדדים הוא שנוי במחיר. אם המחיר בשעת ההספקה גבוה מזה שנפסק, הרי ברור שהמוכר לא יוכל לחזור בו, שכן על דעת כן ירדו הצדדים לעסקה. אף שהסוגיות הבב-ליות שותקות בנקודה זו, מסיקים רוב הראשונים ממשנת "הזהב" שהבאנו לעייל ש"אי יכולת" זו של המוכר לחזור בו הוא מכח "מי שפרע" דהיינו חיובו אינו בר אכיפה⁽¹⁰²⁾. יש מהראשונים הסוברים אף ש"אי יכולתו" של המוכר לחזור בו באה מכח דין "מחוסר אמנה" בלבד⁽¹⁰³⁾, מאידך מצינו שיטת אחד מאחרוני הגאונים, רב ניסים גאון⁽¹⁰⁴⁾, הגורסת בעקבות התוספתא והירושלמי כי הקונה יכול להכריח

(101) אחריותו של המוכר למום או אונאה במסגרת "מקח טעות" היא אחריות לפגמים נסתרים שהיו בממכר קודם לבצוע העסקה ולא לאחריה ועי' סוגיית "החלא" ב"מ ע"ג, ב ותוס' שם סד, א ד"ה "אי תקפה ברשותך".

(102) רש"י ב"מ סג, א ד"ה "יש לו מותר" תוס' שם ס"ב, ב ד"ה "אעפ"י שאין לזה יש לזה" וזאת בעקבות הסיפור על קניית הנדוניה בדף ע"ג, ב.

(103) הרשב"ם, ב"ב ס"ט, ב והרשב"א בחידושי שם.

(104) רב ניסים גאון (990-1062) איש קירואן אשר יחד עם רבנו חננאל היה מהבולטים בגאוני צפון אפריקה בתקופתו.

את המוכר לספק לו פירות אף אם חזר בו. שיטת רב ניסים תומכת יתודותיה
בתוספתא שזו לשונה⁽¹⁰⁵⁾

"המוכר פירות לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו, לא כל
הימנו לאבד את זכותו של זה".

מלשונה של תוספתא זו מסיק רב ניסים גאון שחיובו של המוכר הוא מוחלט ובר
אכיפה וסיוע לדבריו מביא מן הירושלמי הגורס הלכה דומה לזו של התוספתא^(106, 107).

(105) תוספתא, ב"מ פ"ד, ה"א. מן העניין לציין שפסקה זו בתוספתא באה לאחר
שורת הלכות הדנה ב"נושא ונותן באמנה" ואין כאן אלא מקצת ראייה נוספת
לקשר בין נושא ונותן באמנה לעסקת פסיקה.

(106) ירושלמי תרומות פ"ו ה"ב "ר' אבהו בשם ריש לקיש, הא למה זה דומה למוכר
חפץ לחבירו ונמצא שאינו שלו שהוא חייב להעמיד לו מקחו". למען הדיוק,
ירושלמי זה הנו דו משמעי הואיל וקשה להסיק ממנו את מהות החיוב
ל"העמיד לו מקחו" וראה דברינו להלן; מאידך ניתן להביא ראייה לדבריו
מהתוספתא שקלים פ"ב ה"ו וזה לשונה: "אחד לשלושים יום תורמים את הלשכה,
כל מי שמכר יינות שמנים וסלתות רצה לחזור בו בתוך שלושים יום אין
שומעין לו...". אלא שראיה זו נתן לערערה בהסתמך "על כך שהמדובר כאן
בהקדש ואין ריבית להקדש" (ראה ב"מ נ"ז, ב וכתוס' שם ד"ה "לספק
סלתות...").

(107) שיטת ר"נ מובאת במרדכי ב"ב סי' תק"ס וכן בתשובת הר"י מוגש המובאת
בשטמ"ק ב"מ מז ע"ב. בעיטור ח"א אות מ' - מכירת קרקעות, ובדברי
הרשב"א בשטמ"ק ב"ב ס"ט ע"ב. שיטה זו מרומזת אף בדברי הר"י ב"ב
ס"ט, ב (בדפוסים הרגילים ולא במהדורת זק"ש). לדעת כמה גירסאות
הרי שגם הר"י שותף לשיטה זו כשהוא מסמיך את דבריו לתוספתא הנזכרת.
כך הם דברי הר"י כפי שמצוטטים בהשלמה פ"ד סוף סי' ד'. וכך פסק אף
הראב"ד בהשגותיו בהל' מכירה פכ"ד ה"ג ועי"ש בדברי הרב המגיד. מן
הדין לציין שהסוגיה בב"ב ס"ט, ב, בענין "התרי דיקל" שעליה נסובים
דברי רב הראשונים הנזכרים, ענינה הוא דבר שלא בא לעולם אך פסיקה על
הפירות תתכן כידוע אף שיצא השער ואין לו ואף בפוסק על הפירות כשיש לו
הרי בדרך כלל לא פירות אלו הנמצאים בשעת פסיקה ביד המוכר הם העתידים
להגיע לקונה מכח העסקה אלא פירות אחרים בני מינם. פירות אלה ודאי
שאינם בעולם בשעת פסיקה מכאן הקשר בין דשב"ל לבין פסיקה על הפירות,
קשר עליו עומדים כל הראשונים.

אף החולקים על שיטת רב ניסים גאון מסכימים עמו שמלשון התוספתא משתמע ומתחייב כפי שפירש אלא שלהלכה הם פוסקים כבבבלי אשר לפי שיטתם חולק על התוספתא⁽¹⁰⁸⁾.

הירושלמי אף הוא מתלבט בשאלת ההיבט הקנייני בעסקת פסיקה בהתייחסו למשנת "מרבה על הפירות" שואל הירושלמי במאי קנה (= לקח ממנו חיטין וכו')⁽¹⁰⁹⁾, על כך באה תשובתו של רב נחמן בר' יעקב (שהוא סתם רב נחמן בבבלי) האומר בקצרה: "חייב להעמיד לחבירו". טיבו של חיוב זה לא נתבאר באם מדובר בחיוב משפטי גמור כשיטת הר"ן או שמא בחיוב מדין "מי שפרע" כלבה.

יהיה אשר יהיה טיבו של החיוב המוטל על המוכר בעסקת פסיקה, הרי שלדעת הכל די בו בחיוב זה ליצור מעין בעלות שכן אף אם יכול המוכר לחזור בו אסור לו לעשות כן מדין "מי שפרע". עד כאן בקשר לחזרתו של מוכר.

מה הדין במקרה שמחיר הפירות ירד למטה משער הפסיקה? במקרה זה ירצה הלוקח המלוה לפטור עצמו מהעסקה. אם מקבלים אנו את הנחת הבעלות המוקנית לו ללוקח-המלוה משעת הפסיקה, הרי ששוב אינו יכול לחזור בו אלא שלא כך מצינו במשנת תנאים. שתי דעות בשאלה זו; חכמים אומרים: "ופוסק עמו בשער הגבוה"⁽¹¹⁰⁾ דהיינו יכול המלוה-הלוקח להתנות בשעת פסיקה שאם ירד המחיר למטה משער הפסיקה יקבל הוא סחורה לפי שער זה. אך אם לא התנה, קשור הוא לתנאי העסקה באם יחזור בו ממנה, והרי הוא תחת "מי שפרע".

(108) ראה שו"ת הר"ל מל גש תש' קח כפי שהובאה בשטמ"ק ב"מ מ"ז, ב.

(109) ירושלמי ב"מ פ"ה ה"א, ובנוסח דומה לזה של רנב"י גורס הספרא (בהר, פרשה ה' ב') על הבבא "וייין אין לו" - ו"אם יש לו חייב ליתן לו וכן ראה בירושלמי קידושין פ"ב ה"ה בשם תני ר' חייא.

(110) משנה ב"מ פ"ה, מ"ז.

כך מתפרשת עמדת חכמים ע"י רב פפא¹¹¹ ולדבריו אף רבי שמעון יסכים להלכה זו. מאידך גורס רבי יהודה במשנתו שאף אם לא התנו, שמורה אופציה זו ללוקח שכן יכול הוא לאמר "תן לי כזה או תן לי את מעותי"¹¹².

הן בדברי חכמים והן בדברי רבי יהודה מודגש הצד האובליגטורי של עיסקת הפסיקה. לדעת שניהם תתכן חזרה מהמקח אף ללא "מי שפרע", וממילא יתכן שנוי התנאים. בכך מובהר לנו עד כמה חלש האספקט הראלי של עיסקת הפסיקה. אם שיטת חכמים ניתנת להתישב ולו רק בדוחק, עם הנחת הבעלות המתווה את יסוד היתר הפסיקה (שכן אף במכר מלא יכול אני להתנות תנאים שיפקיעוהו למפרע אלא שמכר כזה הוא "מכר על תנאי" ומבחינת דיני ריבית אינו נחשב למכר רגיל), הרי ששיטת רבי יהודה קשה יותר להולמה עם הנחה זו. לרבי יהודה נוכל להקשות מדוע לא יוכל הלוח-המוכר בעת עליית השער מעל שער הפסיקה, לאמר ללוקח"קח כזה (כשער הפירות מיום הפרעון) או קח מעותיך" התשובה תהיה ש"סתם דעתיה דאיניש אתרעא זולא פסיק"¹¹³. אעפ"כ אם בוחנים את התוצאה המצטברת מהלכות אלו הרי יצא שבעוד שהמוכר אינו יכול לחזור בו מהמקח אם עלה המחיר - וזאת מכ "מי שפרע" או אף מכח חיוב מוחלט - יכול הלוקח-המלוה לחזור בו וזאת על אף ש"הבעלות" במקח הוקנתה לו. קשה איפוא להשתחרר מהרושם בדבר

111. ב"מ ע"ד, ב.

112. אותה מחלוקת מופיעה בתוספתא ב"מ פ"ו ה"ו לענין "נותן מעות לחכירו ליתן לו פירות בגורן" כשיש שערים שונים. מהתוספתא עולה בבירור נמוקו של רבי יהודה המבוסס על כך שאין דין "מי שפרע" על החוזר בו בגלל ירידת המחיר וראה רש"י ב"מ ע"ד, ב ד"ה "תן לי כזה או תן לי מעותי".

113. רש"י שם, שם בעקבות הגמ' שם ע"ד ב.

האופי הפיקטיבי של "מעין בעלות" זו בהלכה התנאית¹¹⁴.

אופי פיקטיבי זה בולט יותר שבוחנים אנו את שאלת האחריות. טעם נוסף לביטול מקח מהווה שנוי בסחורה עצמה. מהותה של בעלות היא נשיאה בלעדית בהפסדים הנובעים מאבדן הסחורה או פגימתה. אם נניח אכן שהפירות הוקנו למלוה בשעת פסיקה או הלואה הרי שהוא לבדו צריך לשאת באחריות לאבדן המלא או החלקי. ברור שהמצב אינו כך. אף מלוה לא יכול על עצמו את הסיכון הכרוך בבעלות. על נקודה זו עמד הלל במחלוקתו עם חכמים¹¹⁵ ומכאן סירובו להכיר ב"מעין בעלות" שאין עמה העברת אחריות וסכון בעיסקת הלואה. יחד עם זאת הוא מכיר בפיקציה זו לענין פסיקה ומכאן שהוא מאבחן בין "סאה לסאה" לפסיקה על הפירות.

114. אשר לאפשרות חזרה של המלוה "סאה בסאה" כשיש לו ללוה, לא מצינו במקורות התלמודיים דיון בכך. אם נפעיל את העקרונות המקובלים בעיסקת פסיקה, הרי שמלוה יוכל לחזור בו אם ירד מחיר הסאין ולדרש את מעותיו לדעת חכמים רק עם התנאה מוקדמת ולדעת רבי יהודה אף ללא התנאה. מצינו אמנם בריתא אשר ממנה מסתבר לכאורה שב"סאה בסאה" האופציה נתונה דוקא ללוה: "תנו רבנן: אומר אדם לחבירו - הלויני כור חטין וקוצץ לו דמים. הוזלו נותן לו חטים; הוקרו נתן דמיהם" (ב"מ ע"ד, ב). יתכן ובריתא זו הנה אליבא דהלל אשר הדרך היחידה לפיו להלוות סאה בסאה היא ב"עשיתה דמים" ("וכן היה הלל אומר - לא תלוה אשה ככר לחברתה עד שתעשה דמים שמא יוקרו חטין ונמצאו באות ליד ריבית"). בריתא זו מתיישבת עם לשונו של הלל האוסר אף הלואות סאה בסאה ולא רק פרעון סאה בסאה. רב ששת בסוגיה התלמודית מתקן את גירסת הברייתא כדי לשלבה עם ההלכה המקובלת וגורס שהברייתא דנה בהלואות איסור דהיינו אם לא קצץ, ודוק.

115. תוספתא ב"מ פ"ו ה"י. לנתוח מחלוקת הלל וחכמים ראה לעיל עמ' 67.

סיכום משנת התנאים בשאלה זו יביא אותנו לתוצאה מפליאה: המוכר-הלוה ממשיך להיות אחראי לפירות עד למסירתם בפועל "נגנבו או אכדו חייב באחריותן, אם פחתו או הותירו, חייב להעמיד לו"¹¹⁶. זוהי לפחות ההלכה המוסכמת על דעת הרוב. המוכר-הלוה אף לא יכול להנות מ"מכירתו" במקרה של ירידת המחיר, לדעת חכמים רק אם התנו ולדעת רבי יהודה אף ללא התנאה. הפועל היוצא מהלכות אלו שהקונה המלוה אינו נוטל על עצמו שום סיכון כתוצאה מ"קניית" הפירות ואותה מעין בעלות שהיא יסוד היתר הפסיקה או הלואת סאה בסאה כש"יש לו" אינה אלא פיקציה שכזוה יפה להיתר ריבית בלבד.

אלא שמשנת תנאים זו לא נתקבלה על דעתם של חלק גדול מאמוראי בבל. אין כאן אלא המשך עקבי של סלידתה של ההלכה הבבלית מהערמות ריבית, עליה עמדנו לעיל. כבר שמואל פסק כהלל במחלוקתו עם חכמים וכן רב נחמן¹¹⁷, אך מגמת הסתייגות זו באה לידי בטוי בולט בשני מקורות האחד הלכה והשני מעשה.

בב"מ ס"ד א, שנינו:

"אמר אב"י: שרי ליה לאיניש למימר ליה לחבריה הילך ארבעה זוזי אחביתא דחמרא, אי תקפה ברשותך. אי יקרא אי זולא ברשותי. אמר ליה רב שרביא לאב"י האי קרוב לשכר ורחוק להפסד הוא? אמר ליה: כיון דמקבל עליה זולא, קרוב לזה ולזה הוא"¹¹⁸.

116. תוספתא, בב"מ פ"ו ה"י.

117. בב"מ ע"ה א. רב נחמן בבבלי זהה עם רב נחמן בר יעקב כירושלמי. מראשי המדברים בדור השלישי של אמוראי בבל שכהן כראש ישיבת נהרדעא אחרי שמואל ומפוסקי הדין המובהקים של ההלכה הבבלית.

118. כך הגירסה בדפוסים אבל בכתי"י ובראשוני ראשוני (הבה"ג, הרי"ף) הנוסח הוא כיון דמקבל עליה "יוקרא וזולא". אף שקבלת היוקרא אין לה משמעות הכוונה היא קבלת אחריות לשנוי מחיר.

הרציונלה ביסוד הלכת אבלי היא שדי בכך שהקונה-המלוה יטול עליו אחריות לענין שנוי מחיר כדי שהעיסקה תחשב למכר וזאת אף אם הבעלים הקודם ימשיך להיות בעלים לענין אחריות לטיב הסחורה. רב שרביא¹¹⁹ מאידך, גורס שחלוקת אחריות זו היא "קרוב לרווח ורחוק מהפסד" מנקודת מבטו של המלוה שכן הסיכון שהוא נוטל הוא זעיר. ולפיכך זוהי הלואה במסוה של מכר. הכל, הן אבלי והן רב שרביא, מסכימים שעיסקה מעין זו אינה יכולה להחשב כמכר משעת פסיקה אלא אם כן נטל המלוה על עצמו סיכון משמעותי המתחייב מעצם הנחת העברת הבעלות. אין ספק שעמדה זו מהווה סטיה ממשנת תנאים כפי שסכמנו לעיל לרבות משנתו של הלל¹²⁰.

עמדה זו השתרשה בהלכה הבבליית ובשלהי התקופה התלמודית מוצאים אנו הנחה זו לפיה עיסקת פסיקה ללא נטילת אחריות מצד המלוה כמוה כנטילת ריבית - מובנת מאליה ומוסכמת על דעת הכל:

"א"ל רבא מברניש לרב אשי חזי מר רבנן דקא אכלי ריביתא,
דיהבי זוזי אחמרא בתשרי ומבחרי לה בטבת (= רש"י: נוטלין לין
טוב ואי הוי שקלי ליה מתשרי דילמא הוי מחמיץ ואשתכח דמשום

119. רב שרביא מתלמידי אבלי בדור החמישי של אמוראי בבל.

120. כל הראשונים מתלבטים בשאלה זו מי במפורש ומי במובלע. כך למשל תלמיד הר"פ (שטמ"ק ב"מ ע"ג ב) שואל על אבלי ממשנת "פוסק עמו כשער גבוה" ואילו הרמב"ן (חידושי הרמב"ן על הסוגיה ד"ה "הילך ד' זוזי") מקשה על רב שרביא מהתוספתא "למה זה דומה לנותן מעות לחבירו ליתן לו פירות לגורן" ואילו אחרים מעמתים הלכה זו עם משנת "פוסקים על הגדיש" המתפרשת ע"י רב הראשונים כפסיקה שאין עמה נטילת אחריות מצד הקונה. (ראה תוס' ב"מ ס"ד ב ד"ה "האי קרוב לשכר" ודוק). הראשונים מישבים את הסתירה בהבחנות שונות ודחוקות כגון הבחנה בין לין לסוגי פירות אחרים (רש"י ב"מ ע"ג ב ד"ה "ומבחרי ליה בטבת"), בין פסיקה רגילה לפסיקה שעוסק בה אבלי (תלמיד הר"פ בשטמ"ק שם/ ואף מייחסים לדברי אבלי עיסקות שונות שלא דרך הפסיקה (הראב"ד ואחרים)).

דאקדימו מעות בתשרי... קיבל עליו המוכר אחריות? א"ל אינהו
 נמי אחמרא קא יהבי אחלא (= על חומץ) לא קא יהבי. מעיקרא
 דחמרא חמרא. דחלא חלא ההיא שעתא הוא דקא מבחרי (= החומץ
 הוא מעיקרו חומץ משעת פסיקה ורק עתה בטבת מתגלה טיבו ואין
 כאן אלא מקח טעות רגיל)¹²¹.

אף מעשה זה מוכיח שאלמלא הטעם הצדדי לעניננו "מעיקרא דחמרא חמרא
 דחלא חלא" הרי ש"רבנן" היו נחשבים כנוטלי ריבית הואיל ואינם משתתפים בסיכון.
 העולה מן האמור הוא שההלכה השלטת בבבל סתתה מההלכה התנאית מתוך כוונה
 ליטול מהיתר הפסיקה הנסמך על הקניית בעלות, את האופי הפיקטיבי וזאת על ידי
 הכנסת יסודות ראליים לעיסקת הפסיקה האובליגטורית. עמדה זו באה על רקע
 הסתייגות כללית מפיקציה וסלידה מהערמה בכל תחום איסור ריבית. השקפה עקרו-
 נית זו מוצאת את בטויה בסוגיות נוספות בנושא עיסקה אמנה כפי שנראה להלן,
 זאת החתך העקבי ביותר בין אמוראי בבל לאמוראי א"י נוכל להציב לפי התיחסות
 זו.

כך נבין את מחלוקת רב הונא הבבלי¹²² ורבי יצחק הארצישראלי¹²³ סביב השאלה
 אם היתר הלואה "סאה בסאה" כשיש לו מוגבל לכמות שישנה בידי הלואה או לא.
 רב הונא גורס "יש לו סאה לזה סאה, סאתיים לזה סאתיים"¹²⁴ ואילו בן פלוגתתו
 רב יצחק, דורש "אפילו יש לו סאה לזה עליה כמה כורין" ודעתו מסתייעת במשנה

121. ב"מ ע"ג ב. רבא מברנש הוא אמורא בן-דורו של רב אשי. הלינו בדור
 הששי לאמוראי בבל.

122. רב הונא תלמידו של רב וגדול אמוראי בבל בדור השני לאמוראי בבל.

123. רב יצחק נפחא תלמידו-חבירו של רבי יוחנן בדור השני לאמוראי א"י.

124. ב"מ ע"ה א.

עלומה של ר' חליא כפי שמסיקה הגמרא שם¹²⁵. ההסבר להלכתו של ר' יצחק הוא שבסופו של דבר אין הסאה שבידי הלוח עוברת בפועל לבעלות המלוה בשעת הלואה. היא נשארת בידי הלוח והוא רשאי לאכלה ולמכרה וממילא נשארת היא "פנויה ללות עליה"¹²⁶. בתפיסתו של ר' יצחק בולט האופי הפיקטיבי של "הבעלות" המוקנית למלוה משעת הלואה, בעוד שרוב הונא מנסה להקנות ל"בעלות" זו צורה של בעלות לכל דבר אשר אינה משאירה שיעור לבעלים הקודם בה. התוצאה המעשית של הלכת רב יצחק היא ריקון כמעט מוחלט של איסור "סאה בסאה" מתוכנו, שכן מה ימנע מעם המלוה להלות ללוח סאה אחת, ולו אף תוך "עשיית דמים", כדי שעליה ללוח כמה כורין? נראה שרב יצחק היה מודע לתוצאה זו אך לא חש לה בהיותו רחוק מאד מתפיסתו הנומינלית הנוקשה של הלל שיצרה את איסור סאה בסאה בכל חומרתו¹²⁷.

125. דבריו אלה של ר' חליא ("טפת יין אין לו טיפת שמן אין לו") קשה להדביקם לאיזו שהיא ברייתא או משנה הידועות לנו. ה"ר יהונתן מבעלי התוספות מביא (בשטמ"ק ע"ה, א) גירסה מעניינת לפיה נסיבים דברי ר' חליא על משנת "איזהו נשך" המסיימת ב"ו יין אין לו" ועל כך נסובים דברי ר' חליא "טיפת יין אין לו". אלא שגירסה זו מחייבת התייחסות שוה להלוואות סאה בסאה, נשוא דברי ר' יצחק, ועיסקת פסיקה על הפירות - נשוא משנת איזו נשך, דבר שהוא שנוי במחלוקת ראשונים ואכן מגירסתו זו של ה"ר יהונתן ניתן להסיק על עמדתו במחלוקת זו כפי שיובא להלן.

126. רש"י שם ד"ה "כמה כורין" וכן בתוס' ד"ה "לית הלכתא כותיה". אף לשיטת הרלב"ן שם "דביחד אינו יכול להלות אלא כמו שיש לו ובזה אחר זה דוקא שר"י די בכך שיאמר בזה אחר זה והסאה פנויה אף לשיטתו.

127. רב יצחק משקף את ההלכה הירושלמית אשר איסור "סאה בסאה" אינו נזכר בה ואינו נדון בה כמעט (להוציא את הלכתו של ר' יוחנן בבבלי ב"מ מ"ה, א) כנראה משום שתש כחו של האיסור בא"י. בבבלי מאידך נהג האיסור כפי שעולה מדברי רב ששת ב"מ ע"ה א, מפסיקת הלכה כהלל ע"י רב נחמן בשם שמואל (שם, שם) מהמעשה ברב ור' חליא ודינרי הזהב (ב"מ, מ"ד, ב) מהסוגייה בפרק השואל (שבת קמח א) ומהסוגייה בב"מ ט"ו א ועוד.

מסקנה זו שההלכה הבבליה סתתה ממשנת תנאים הנה חמורה וקשה לאור הכלל הידוע שאין אמוראים חולקים על התנאים ואם "רבי לא שנה ר' חייא מנין לו-?". התשובה לכך תתכן בחזרה לשיטתו של הלל. יתכן והלל גורס היתר פסיקה כשיש לו רק בתנאי שההקניה נושאת לא רק צורה של מכר אלא אף יסודות ריאליים כלומר אחריות וסיכון של הלוקח-המלוה משעת הפסיקה, כפי שאמרנו לעיל שעה שעסקנו בניתוח מחלוקת הלל וחכמים. בתוספתא¹²⁸ הקשו חכמים על איסורו של הלל בהלואת סאה בסאה אפילו יש לו, מדין פסיקה אשר בה מתירים אותה כשיש לו על אף שהלואה-המוכר ממשיך לשאת באחריות ("למה זה דומה לנותן מעות לחבירו ליתן לו פירות בגורן ונגנבו או אבדו חייב באחריותן; אם פחתו או הותירו חייב להעמיד לו"). יתכן ותשובתו של הלל היא שאכן הוא אינו מסכים להתר פסיקה כשיש לו אלא אם כן תלוה אליה אחריות של הלוקח משעת הפסיקה¹²⁹. אם הנחתנו נכונה הרי שההלכה הבבליה הלכה בשאלה זו בדרך שנסללה כבר בידי הלל.

רמז מפורש יותר לכך שהיתה קיימת שיטה תנאית שרצתה להקנות ל"מעין בעלות" העוברת בפסיקה כשיש לו, אופי יותר ריאלי, אפשר למצוא במשנה שקלים פ"ד מ"ט¹³⁰ הדנה במספקי סלתות למזבח:

128. בי"מ פ"ו ה"י. ראה ע' 68 לעייל.

129. ואולי הקטע "למה זה דומה וכו'" בא מפני הלל ופירושו כזה: פת כשיש לו כיון שהמלוה מקבל עליו אחריות אם נגנבו או אבדו מקבל עליו אחריות רק למקרה שנגנבו או אבדו דהיינו (הוחזק שומר שכר). הותירו, דהיינו אם עלה המחיר (הוחזק חייב המוכר להעמיד לו את הכמות המוסכמת לא גוד להלכת "פוסק עמו על שער גבוה". אחר "הותירו" שלפי הפירוש המקובל אין לו יוצא מכלל השערה גרידא.

בע"ד א

ולן מנוס

130. מקבילותיה של משנה זו מופיעות בשנויי

ובמנחות צ' א. בתוספתא שקלים מובע אות

לשלושים יום משערין את הלשכה. כל מי שמכו

רצה לחזור בו בתוך שלושים יום אין שומעין לו

נשפכו לו... " (פ"ב הי"ב).

ו בר יצחק.

"... כל המקבל עליו לספק סלתות מארבע, עמדו משלוש (= כלומר
 עלה מחירן) יספק מארבע; משלוש ועמדו מארבע (= ירד מחירן)
 יספק מארבע שיד הקדש על העליונה. ואם התליעה סלת-התליעה
 לו, ואם החמיץ יין החמיץ לו, ואינו מקבל את מעותיו עד שיהא
 המזבח מרצה"

לפי ההלכה התנאית המקובלת שכל הדיוט בידו "לפסק על שער הגבוה" והאח-
 ריות במקרה של "התלעה" וכדומה, על המוכר לא ברור מה יתרונו של ההקדש, שהותר
 בריבית ("ריבית ואונאה להדיוט ואין ריבית ואונאה להקדש").

הראשונים נתלבטו בשאלה זו¹³¹ ותירוציהם דחוקים במקצת. לכן אולי ניתן
 לפרש שאותו תנא אלמוני סבור שרק הקדש יכול לפסק על הפירות ולהנות מהספקה
 לפי שער קבוע בעת הפסיקה, כשכל האחריות לפירות, הן אחריות לשלמותם והן
 האחריות ל"יוקרא וזולא" נשארת בידי המוכר. אבל הדיוט הפוסק על הפירות חייב
 לקבל על עצמו או אחריות לאבדן החפץ או ליוקרא וזולא כדי שהעיסקה תוכשר מכח
 דיני ריבית.

מה באשר לפסיקה על כמות גדולה משיש לו בשעת פסיקה? על כך אין לנו
 מקורות מפורשים בתלמודים. גדר הספיקות הוא דומה לזה שהעלינו בענין "סאה
 בסאה":

131. רש"י ב"מ נ"ז ב ד"ה "הכא במאי עסקינן", תוס' שם ד"ה "לספק סלתות";
 חידושי הרשב"א שם, חידושי הרמב"ן שם ועוד. ותוס' במנחות צ' ב ד"ה
 "משלוש ועמדו מארבע" אכן גורס שאין הבדל בין הקדש להדיוט לשיטת רבי
 יהודה בהלכת "פוסק עמו כשער הגבוה". אם לקבל דעתם הרי שקשה להניח
 שיתרונו של ההקדש התבטא בכך שלא היה צריך להתנות במפורש על שער הגבוה
 כדרישת חכמים לגבי הדיוט. אף תוספות לא אומרים זאת אלא מיחסים את
 יתרון ההקדש לדברים שאין להם סימוכין בטקסט. וראה את פירוש הר"ח
 בשטמ"ק ב"מ נ"ז, ב שנראה כדברינו וז"ל: "כגון שקבל לספק סלתות משלוש
 סאין בסלע וכן השער, וקבל המעות, והוזלה הסולת ועמדו ארבעה סאין בסלע
 אע"ג דבהדיוט אסור משום רבית בהקדש שרי"..."

מחד הסאה ה"מוקנית" למלוה בשעת פסיקה היא עדיין פנויה למעשה לאכילה ולמכירה ומכאן שהלוה יכול "למכרה" בדרך פסיקה לעשרה אנשים. מדוע לא יוכל למכר על בסיס זה, 10 סאין לאדם אחד? מאידך היתר מעין זה מבליט את האופי הפיקטיבי של ה"בעלות" המוקנית כביכול למלוה משעת הלואה. לגופה של הלכה, שנויה שאלה זו במחלוקת פוסקים וראשונים¹³² ואין תשובה חד משמעית לשאלה במקורות התלמודיים.

משמעות נוספת למעין בעלות המוקנית בשעת פסיקה באה לידי בטוי בשאלת המחיר. אם יוצאים אנו מהנחה שהפירות ביד הלוה מוקנים למלוה בשעת פסיקה, הרי שיכולים הצדדים להסכים על מחיר כראות עיניהם כדין כל מקח וממכר (בכפוף לדיני הונאה ודינים אחרים הנוגעים למכר). יתר מכך על בסיס זה נוכל להגיע למסקנה מרחיקת לכת יותר לפיה אין מניעה ללוה סאה בסאה כשיש לו, לפרע בסאתיים תמורת הסאה שקבל, שכן אם הסאה הנפרעת מוחזקת כמוקנית למלוה משעת הלואה, הרי אין סיבה שלא יוקנו לו סאתיים המוקנים לו ללא "המתנה" דהיינו ללא "נטר".

ביחס לפסיקה ההלכה התלמודית ברורה. מהלכתו של רב נחמן בענין הקיראה¹³³

עולה שאם יש לו למוכר שעה יכול הוא למכור חמישה בזוז אף שהשער הוא ארבעה בזוז. הגמרא המקשה על הלכתו של רב נחמן "פשיטא", אף לא ראתה בהלכה זו שום

132. ראה מחד רב האי גאון בס' המקח שער מג (ע' פ"א, ב), הרב המגיד במ"מ הל' לוח ומלוה פ"ט ה"א בשם הרמב"ם, הרשב"א והרמב"ן אך מאידך דברי ה"ר יהונתן בשטמ"ק ע"ב א ד"ה "טיפת יין אין לו" וכן בהחינוך מצוה שמ"ג הגורס "... אבל היה לו ממנו כלום פוסק עליו אף ע"פ שלא יצא השער עדיין, ואפילו לא היה לו ממנו אלא סאה אחת פוסק עליה כמה סאין שהלכה כשמואל (?) נאמר הרי בגמרא" וקשה לדעת לאיזו הלכת שמואל כוונתו. ראה שיעור בהערותו (בע" תלד בהוצאתו) הסבור שזוהי ט"ס ויש למחוק. ראה גם דברי הר"ן המובאים בשטמ"ק ב"מ כ"ז, ב.

133. ב"מ ס"ג, ב.

חידוש. עקרון זה חוזר בהלכת הקרי-קרי של רבא¹³⁴ ונראה שהלכה זו אין עליה עוררין¹³⁵. אמוצו של עקרון זה ללא הגבלה מביא לתוצאה שאחריות ל"יוקרא וזולא" עליה מדבר אביי עשויה להיות רחוקה מאד מהפסד ופיקטיבית גרידא¹³⁶ כך שניתן לשער שקיימת הגבלה כל שהיא על חפש הצדדים להתנות על מחיר הפסיקה אלא שאין לכך סימוכין במקורות¹³⁷.

134. ב"מ ס"ד, א: "האי דיהיב זוזי לגביאה אקרי וקא אזלי עשרה קרי בני זרתא וא"ל יהיבנא לך בני גרימא איתנהו שר"י".

135. משני מקורות נראה לכאורה שלא הכל מסכימים לכך. א) הברייתא של ר' הושעיא בב"מ ס"ג א העוסקת "בהבא בחובו" הפוסק על פירות שיש לו למוכר, גורסת "עשאן עלי כשער של עכשיו". אבל כבר תירץ הרמב"ן בחידושו על דברי ר' הושעיא (ס"ג א) ש"שער של עכשיו" לאו דוקא; אלא בא להשמיענו שאף אם השער כך, אם אין לו אסור ואף הרשב"א בחידושו מצטט דבריו בהסכמה. ב) בירושלמי (ב"מ פ"ה ה"א) מופיעה מימרה סתומה בשם רב (א) בר כהנא "השער שהוא יפה לעולם פחות מיכן ווי לזבונא. יותר מיכן ווי למזבנה" ודרשה הרשב"א לענין פסיקה על הפירות (רשב"א בראש א"נ וכן ראה בשו"ת הרדב"ז, תקכ"ז) ומכאן שלדעת רב אבא בר כהנא אין הצדדים יכולים לקבוע שער כאוות נפשם (מפרשי הירושלמי פירשו המימרה בענין אחר) אלא שפשוטה של משנה נשואת המימרה הוא כפי הגירסה בבבלי שלקח ממנו חטים כשאין לו ויצא השער, וכן אף מציין הרשב"א.

136. שכן הצדדים יכולים לקבוע מחיר שברור לגביו מראש שלא ירד לעולם ואז אחריותו של המלוה למחיר היא חסרת משמעות מעשית.

137. ראה לענין זה בתוס' ב"מ סג ב ד"ה "מהו דתימא" המסיקים שאם היה המוצר טעון תיקון כגון גדיש, אינו יכול לפסוק בשער שירצה שאם יוזליל מדי יראה כאגר נטר. אך נראה שלחנם נדחקו שם והתשובה לשאלתם שם היא ש"עד שיבא בני" הפך לתאר כללי ל"יש לו" כפי שמוכח גם ממעשה רב ור' חילא בב"מ מ"ד ב.

ההיתר הנוסף לפסק על הפירות אף במקרה ש"אין לו", מותנה ביציאת השער¹³⁸.
 טעמו של היתר זה מצויין במשנה "יצא השער פוסקין ואע"פ שאין לזה יש לזה"¹³⁹
 משמעותה הפשוטה של ההנמקה היא כך: הואיל והתרנו פסיקה במקרה שיש לו ללוה
 המוכר, הרי אם מקבל הוא מעות בשעת הפסיקה יש בידו ליצור מצב של "יש לו"
 הואיל ונשוא הפסיקה נמצא למכירה בשוק. זוהי איפוא הרחבה נוספת של המושג
 "יש לו" הנשענה על הנחת היסוד שמה שיש בידו לעשות כעשוי דמי. הפירוש המילוני-
 לי של הקטע יהיה אע"פ שאין לזה (= הלוח) יש לזה (= בשוק). כך פירשו משנה
 זו כל פרשני המשנה והתלמוד¹⁴⁰, וזהו פשוטה¹⁴¹. הנמקה זו אומצה כנראה ע"י
 רבא ואף שאין דבריו נאמרים במפורש אפשר ללמוד על כך משתי מימרות שנאמרו על
 ידו. בב"מ ע"ב, ב, אנו גורסים:

"... היו לקוטות מארבע ולכל אדם משלש אין פוסקין עד שיצא
 השער ללוקט ולמוכר. אמר רב נחמן¹⁴²: פוסקין ללוקטות בשער

138. משנה ב"מ פ"ה מ"ז, תוספתא ב"מ פ"ו ה"א.

139. בכל הדפוסים מאז דפוס נפולי זוהי הגירסה במשנה, אבל בכת"י קויפמן
 ובכל כתה"י של התלמוד הבבלי אין הקטע "אע"פ שאין לזה יש לזה". לדעתו
 של אפשטיין זוהי כנראה תוספת מאוחרת שנלקחה מהברייתא בבבלי (ב"מ ס"ב ב)
 ומהתוספתא (ב"מ פ"ו ה"א). ראה אפשטיין "מבוא לנוסח המשנה" ע' 962.
 ומהתוספות בס"ב ב ד"ה "והתנן אין פוסקין" משמע שכל הפסקה "יצא השער
 פוסקין" לא היתה במשנה לפי גרסתם, ומקורה בברייתא.

140. המאירי ע"ב ב, תוס' ס"ב ב ד"ה "אע"פ שאין לזה יש לזה" וכן חידושי
 הרמב"ן והריטב"א ורשב"א סג, א ד"ה "ש"מ מדרבי הושעיא תלת".

141. כך עולה מ"הלכת הזבל" בתוספתא פ"ו ה"א וכן מהברייתא של ר' יוסי בע"ד א
 בקשר ל"עפר שחור" שם נזכר הבטוי "אע"פ שאין לזה יש לזה" ושם אין מנוס
 מפירוש הבטוי כהרחבה של "יש לו".

142. לפי ספר המקצועות, חיבור גאוני, רב נחמן. כאן הוא רב נחמן בר יצחק.

הלקוטות. א"ל רבא לרב נחמן: מ"ש לוקט דאי לית ליה יזיף
מלקוט חבריה, בעל הבית נמי יזיף מלקוט...¹⁴³

מדברי רבא ברור שהוא בונה את היתר פסיקה כש"אין לו" ויצא השער על
ההנחה שהלוה-המוכר יכול להשיג בקלות את נשוא הפסיקה¹⁴⁴.

המימרה השניה של רבא הנה קשה ונתחבטו בפירושה ראשונים ואחרונים.

כוונתנו לדברי רבא בב"מ סוף ס"ג ע"א:

"אמר רבא השתא דא"ר ינאי מה לי הן ומה לי דמיהן אמרינן, מה
לי דמיהן ומה לי הן נמי אמרינן ופוסקין על שער שבשוק ואע"פ
שאיין לו".

הקושי במימרה זו הוא מה מוסיף כאן רבא להלכה הידועה לנו מהמשנה
וכאמור נתקשו בכך כל מפרשי התלמוד¹⁴⁵. לפי שיטת רש"י ובעלי התוספות חידושו
של רבא הוא שניתן לפסק על שער השוק שהוא שער פחות רווח מכפי שנדרש ע"י ר'
יוחנן בסוגיה בב"מ ע"ב ב אלא ששיטה זו מתישבת בדוחק שכן רבא גורס שער השוק
ולא מציין אם המדובר הוא "בשוק של עיירות דלא קביעי תועיהו" או בשוק "דאכלבי
וארבי דמשיך תועיה טפיל" ולדעת הכל ניתן לפסק עליו. יתר מכך, לפי שיטת התו-
ספות מחמיר רבא בדרישות מהשער שעליו ניתן לפסוק ("אי לאו משום דמצי למיזף
אע"ג דמצי למיזבן אין חשוב שער לפסק עליו"¹⁴⁶), ואילו כאן מתפרש רבא כמקל.
ובכלל קשה להלום את הכוונה המיוחסת לרבא בדבריו עם נוסח דבריו. קשי זה

143. למשמעות דברי רבא התולה דבריו ביכולתו של המוכר ללוות ראה להלן.

144. כמה מפרשני התלמוד עמדו על משמעות זו של דברי רבא. ראה בח"י הריטב"א
על הסוגיה ודברי הראב"ד המצוטטים על ידו. וכן הרשב"א בחידושו שם.

145. ראה רש"י שם ד"ה "מה לי דמיהן", תוס' שם ד"ה "ופוסקין על שער שבשוק".
המאירי על הסוגיה וכן הפירושים לסוגיה משל הרמב"ן, הרשב"א, תוספות
הרא"ש, תוספות רבנו פרץ, פירוש רבנו זכריה אגמתי ועוד.

146. תוס' ב"מ ע"ב ב ד"ה "יזיף מלקוט חבריה".

קיים אף לשיטות ראשונים אחרות, המיחסות לרוב כוונה לחדש הלכה שאין לה סימוכין אחרים בהלכה התלמודית ולא תמיד קשורה היא לענין "פוסקין על שער שבשוק, אע"פ שאין לו"¹⁴⁷. לפיכך נראה לפרש את דברי רבא כבאים לתת טעם להלכת "פוסקין על השער אע"פ שאין לו" ולא לחדש הלכה. פירוש המימרה יהיה כך: כיון שקבלנו את העקרון של ר' ינאי בדבר הזהות בין הכסף לפירות וזאת על יסוד יכולתו של אדם להמירן ללא קשי ("מה לי הן מה לי דמיהן"), הרי שעל סמך אותו עקרון "המרה"

147. המאירי על הסוגיה מביא כמה פירושים אלטרנטיביים:

(א) כוונתו של רבא להורות שיכול אדם ליתן 30 כור חטין לפי שער של 30 דינרים על מנת שיתן לו חטים ב-30 דינרים לגורן, ואם ירד מחיר החטים ב-50% במועד ההספקה, יכול הוא לגבות 60 כורים אף שנראה שלוקח יותר משקבל. פירוש זה מלבד היותו דחוק בהיותו סובב בעצם סביב הלואת סאה בסאה ואינו ענין לפסיקה על השער, דחוק גם בגלל היותו מעמיד בסתירה את הלכת רבא עם הלכת רב ששת ב"הלויני כור חטין וקוצץ לו דמים (ב"מ ע"ה א) העוסקת בעיסקה. אף לשון דברי רבא "אע"פ שאין לו" וקושיה רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע אינן מתישבות עם פירוש זה.

(ב) לפי פירוש אחר שמקורו הוא בדברי הרמב"ן, והרשב"א מביאו בשם "יש מפרשים", מחדש רבא שניתן לפסק על השער גם עם תשלום בשוה כסף (חטים למשל כאמצעי תשלום על היין אם יצא שער היין). הלכה זו אף שאין לה סימוכין במקור אחר סבירה היא וברור חידושה אך קשה אף אותה לישב עם נוסח דברי רבא (פירוש זה אף מופיע בחידושי הריטב"א "החדשים" אך בחידושי הריטב"א המקובלים, מביא הוא פירוש זה בשם הראב"ד).

(ג) יש שפירשו את המימרה לענין סאה בסאה וחידושה בכך שניתן ללוות סאה אף אם יש בידו מעות לקנית סאה ולא דוקא סאה - חידוש מרחיק לכת שאין לו יסוד בנוסח המימרה.

(ד) פירוש נוסף מציע הפרדת המשך המימרה "ופוסקין על שער שבשוק וכו'" מראשיתה ודורש את ההלכה לענין פסיקה: כשאין לו פירות ולא יצא השער אך יש לו דמי פירות - מותר לדעת פירוש זה. גם זהו חידוש מרחיק לכת המעורר קשי טכסטולוגי הנובע מהפרדת המימרה לשני חלקים ללא קשר (פירוש זה מביא הריטב"א בחידושו בשם ה"ר שלמיה מחכמי פרובנס ודוחהו "ולא נהיר כלל גם לא ידעתי דין זה אמת" והריטב"א עצמו מפרש בענין אחר בדוחק רב).

ניתן לפסק משיצא השער אף אם אין לו, שכן הלוח יכול לקנות במעות שקבל וליצור מצב של יש לו ("מה לי דמיהן מה לי הן"). אם הצעתנו נכונה¹⁴⁸ הרי שחידושו של רבא הוא בהנמקת הלכת המשנה וחידוש זה בולט על רקע ההנמקה השונה הנתנת ע"י רבה ורב יוסף, בהמשך הסוגיה. ממימרתו השניה של רבא שהבאנו לעיל, מתחייבת המסקנה שרבא חולק על הנמקתם של רבה ורב יוסף ועמדתו ההלכתית עולה יפה עם הטעם אותו הוא נותן להלכת פוסקין על השער. מחלוקת זו בהנמקות יש לה השלכות רבות למעשה כפי שנראה להלן.

148. אף שלא מצאתי מי שפירש כך במפורש הרי סימוכין לכך ניתן למצא בדברי הרמב"ן והרשב"א המביאים את פירושו של רש"י ומבארים אותו שלא כפי פירוש רש"י נמצא בידינו. מן הראוי לצטט את דברי הרשב"א (הקרובים לדברי הרמב"ן): "פרש"י ז"ל כי היכי דאמר ר' ינאי גבי פרעון הם ודמיהן שוין ואע"פ שהו-קרו... כך אם בא ליקח פירות ולפסוק על שער שבשוק שוי, ואע"ג דלית ליה הנהו פורי... וא"ת מאי קמ"ל רבא מתניתין היא...? ר"ל דאי ממתניתין ה"א דוקא כשיצא בשער באכלבי וארבי דמשך תרעיליהו, וטעמא משום דמסתמא לא היישיבן שמא יתיקרו קודם שיפרע, קמל"ן רבא דטעמא משום דכמי שיש לו דמי, דאע"פ שאין לזה יש לזה אפילו על שער שבשוק שרי, ומיהו על שער של עיירות דלא משיך כלל אין פוסקים דדלמא אדאזיל ואתי לתיקרו השער וכמו שאין לו כלל דמי ואין אדם עשוי ליקח מיד". עיון בפירוש רש"י המצוי אצלנו יעמיד אותנו מיד על ההבדל הגדול בין פירושו לבין הדברים המיוחסים לו ע"י הרמב"ן והרשב"א. חידושם הגדול הוא בכך שלדידם אליבא דרש"י לא נועדו דברי רבא לחדש הלכה בלבד אלא אף ליתן טעם להלכת "פוסקין משיצא השער". לדידנו קשה לקבל את החלק "האופרטיבי" המיוחס לרבא (הקלה בדבר מדת רווחו של השער הנדרש) מהטעמים שהבאנו ואף מדברי הרמב"ן והרשב"א בולטת המלאכותיות בנסיון ליחס לרבא חידוש הלכה בתחום מידת רווחו של השער. לנו נראה חלקו האחר של רש"י לפי שיטת רמב"ן-רשב"א דהיינו שבדברי רבא נועדו ליתן טעם ותו לו - ובכך חידושם. סיוע מפורש להנחתנו זו ניתן למצוא בדברי אחד מגדולי האחרונים בעל ה"אור שמח" המקשה על הטעם הניתן ע"י רבה ורב יוסף להלכת "פוסקין על השער" ואלה דבריו "המעיקין יתפלא דמה להם לחפש טעמים הא איכא טעמא כיון שיצא השער ומצוי לקנות בשוק וא"כ חייב במי שפרע לשיטת רמב"ם א"כ הוי ממש כיש לו וכדאמר רבא מה לי דמיהן מה לי הן" (אור שמח על הש"ס, ב"מ ע' קכט). וראה אף בשאלות פ' וארא שא' מה ולהלן הערה 177.

הלכה תנאית זו של פסיקה על השער אין לה עוררין אלא שלהנמקתה קיימת שיטה נוספת לזו של רבא והיא באה לידי בטויל בדבריהם של רבה ורב יוסף ראשי ישיבת פומבדיתא בדור השני לאמוראים.

"רבה ורב יוסף אמרי תרויהו מאי טעמא אמרו רבנן פוסקיין על שער שבשוק¹⁴⁹ ואע"פ שאין לו? דאמר ליה (= המלוה-הקונה ללוה-המוכר) שקולא טיבותך ושדי אחיזרי (= קח טובתך וזרק אותה על הקוצים כלומר אינני זקוק לה) מאי אהנית לי אי הווי לי זוזים בידי הוה מזבנינא בהינו ושילי (= מקומות הן שהיו טמוכים לפומבדיתא... כלומר בכל מקום הוא מוצא סביבותיו בדמים הללו)"^{150, 151}.

149. לשיטת רש"י ותוס' בפירוש דברי רבא לעייל המאבחת בין שער רווח שהכל מסכימים שניתן לפסק עליו לבין שער השוק שרק לדברי ר' ינאי אפשר לפסק עליו, חייבים לפרש גם את דברי רבה ורבי יוסף הנוקטים בבטויל "שער השוק", כך, דהיינו הם סבורים שניתן לפסק אף על שער מצומצם יותר ו"הייני ושילי" הן דוגמאות לשער מצומצם. דברים אלה המתחייבים משיטתם של רש"י והתוספות הם דחוקים ומהווים קשי נוסף לשיטתם. וראה במהר"ם שיף (ב"מ ס"ג, ב) שהאיר נקודה זו ללא הסקת מסקנות.

150. ב"מ ס"ג ב.

151. מימרתם של רבה ורב יוסף מעוררת שני קשיים. ראשיתו כיצד מתישב טעם זה הניתן על ידם עם טעם המשנה "אע"פ שאין לזה יש לזה". על כך אפשר להשיב בדרך השערה שאמוראים אלה לא גרסו את המשנה עם התוספת הנזכרת (ראה הערה 139 לעייל). האפשרות השניה הנראית לנו יותר (וכך פירש המהר"ם שם) היא שפירוש המשנה לפי רבה ורב יוסף נשתנה מזה שהבאנו לעייל והוא יהיה כך: אע"פ שאין לזה (= המלוה-הקונה) יש לזה (= בהינו ושילי דהיינו לכל אדם בשוק). לפי הנחה זו יצא שהמחלוקת בין רבא לרבה ורב יוסף היא מיהו הנושא ב"אע"פ שאין לזה". אפשרות שלישית היא שהגרסה היתה "יצא השער פוסקיין אע"פ שאין לזה ויש לזה" (ראה בשאלות פ' וארא שאלתה מה) דהיינו לא נתינת טעם יש כאן אלא תאור מצב. הקשי השני הוא מהותי יותר. רבה ורב יוסף טוענים שלפוסק על השער אין כל רווח. הם מתעלמים מגורם האחסון ומן העובדה שאילו היה קונה ב"הייני ושילי" והיה לוקח את הפירות היה הוא מסתכן

טעם קצר זה של רבה ורב יוסף מהווה מהפכה בתפיסת נושא הריבית בכלל ויש לו השלכות מרחיקות לכת בתחום המחשבה והמעשה. משמעות ההנמקה מבחינה עקרונית היא הפנית ה"זרקאור" באמצעותו אנו בודקים כשרותה של עיסקה מן הלוח אל המלוח. אם עד כה ידענו מן המקרא שאיסור הריבית מקורו וטעמו בעוול שנגרם ללוח באים רבה ורב יוסף ומשמיעים לנו שטעמו של איסור הריבית בהנאה ובהתעשרות הבלתי צודקת של המלוח מהלואתו. אם ננקוט בלשון ציורית הרי שהדגש עובר מצד ה"נשך" לצידה של ה"ריבית"¹⁵². ראשיתה של מהפכה זו אינה בדברי רבה ורב יוסף. את הבטוי הראשון המפורש לתפיסה זו יש לראות בברייתא ששנינו:

באבדנם, דבר ממנו הוא פטור באמצעות הפסיקה על השער. יתר מכן, קשה לישיב את הלכתם עם ההלכה "ופוסק עמו בשער הגבוה" (משנה ב"מ פ"ה מ"ז). לפי משנה זו הרי יתרונו של הפוסק על הקונה ברור: הקונה שקנה את החטים שלם ואף אם ירד מחירם הקנין כבר נעשה ואין להשיב ואילו לפוסק יש אפשרות לבטל את העיסקה אם ירד המחיר מתחת לשער הפסיקה. האחרונים נתעוררו לישיב קשי זה ונדחקו בתירוצו (ראה אור שמח שם ע' קל ו"כפני יהושע" ב"מ ס"ג, ב ד"ה "שקילא טיבותך"). ניתן לישיב בדוחק סתירה זו ע"י שנגיח "ירווח" זה של הפוסק, שאינו אלא סכוי אינו נחשב בעיני רבה ורב יוסף. לעניות דעתי נראה שהתשובה טמונה בכך שרבה ורב יוסף אינם מקבלים את הלכת "ופוסק עמו על שער הגבוה" וגורסים באותה שיטה תנאית אלמונית (ראה לעיל ע' 104) הסבורה שאין הפוסק יכול לסטות משער הפסיקה במקרה של ירידת המחיר ומצבו זהה לשל קונה. וראה לענין זה דברינו להלן ודברי הראש בהערה 201 להלן.

152. ראה הערה 13 לעיל. ויפיים כאן דברים הקולעים והבהירים של אחד מאחרוני הראשונים ר' אהרן אבן חיים מחכמי מרוקו במאה הרביעית לאלף הששי (המאה ה-16 לספירה) "כי הנה הריבית קראתה התורה בב' שמות כפי שני דברים הנמשכים ממנו: חד, חסרון הלוח במה שנותן מה שלא קבל וחד רבוי ממון המלוח שמקבל יותר ממה שנתן. ולזה בבחינת הלוח קראתה "נשך" ובבחינת המלוח קראתה מרבית או תרבות" (קרבן אהרן על ספרא בהר, פרשה ה' ב'). לענין החשיבות המעשית של הבחנה זו בפסיקה המודרנית ראה פס"ד של ביהמ"ש העליון בע.פ. 98/65 אוצר לאשראי נ. היוה"מ פד"י כ (1) ע' 141.

"הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר, ואמר לו קרוב להפסד ורחוק לשכר מותר משום ריבית וזו היא מידת צדיקים. קרוב לשכר ורחוק להפסד אסור משום ריבית וזו היא מידת רשעים. קרוב לזה ולזה ורחוק לזה ולזה מותר משום ריבית וכך כל אדם נוהגין"¹⁵³

ברייתא זו נדרשת בהקשר להלכות עיסקא דהיינו שותפות של הון ועבודה.

פירושה המקובל של הברייתא היא שהיא באה להכריז כרשע אדם המלוה את כספו לאחר כדי ש"יעבד" אתו תמורת חלוקה שוה ברווחים בלא שישתתף בסיכון הנובע מהפסדים. בלשונו של הרמב"ם:¹⁵⁴

"אסור לאדם שיתן מעותיו קרוב לשכר ורחוק להפסד שזה אבק ריבית הוא והעושה כן נקרא רשע ואם נתן חולקין בשכר וההפסד כדין העסק (= דהיינו דין עיסקא המותרת בשני אופנים או שיחלקו בשוה ויתן המלוה למתעסק שכר עמלו או "שיהיה רווח המתעסק יותר על הפסדו" כגון 2/3 ברוח ושליש בהפסד בשיטת הרמב"ם¹⁵⁵ או אף 2/3 ברוח וחצי בהפסד כשיטת הראב"ד) והנותן מעותיו קרוב להפסד ורחוק לשכר הרי זה נקרא חסיד"¹⁵⁶.

153. תוספתא, ב"מ פ"ד הט"ז. בנוסח מתומצת, ללא ציון הקשר ל"עסקא" וללא התייחסות ל"מותר" ו"אסור" וכן תוך החלפת המונח "צדיק" ב"חסיד" מופיעה התוספתא בבבלי (ע' ע"א) ובנוסח דומה אף בירושלמי (פ"ה ה"ו).

154. הל' מלוה ולוה פ"ה ה"ח.

155. הל' שלוחין ושותפין פ"ו ה"ג.

156. בברייתא זו על נוסחאותיה השונים, המקור לבטוי שהפך לאחד השגורים בפי ראשונים ואחרונים בהקשר להלכות ריבית: "קרוב לשכר ורחוק להפסד". פשוטה של הברייתא אינו נעדר ספקות ובגלל חשיבותה וחשיבות מטבע הלשון שיצרה, טעונה היא עיון.

מהרמב"ם משתמע שאין ברייתא זו באה לחדש ולא כלום אלא לחזור על איסור ה"עסקא" שלא בהתאם לתנאים שנקבעו בהלכה להכשרתה. כך גם פירשו את הברייתא בבבלי רוב הראשונים (ראה רש"י ב"מ ע' א ד"ה "קרוב לשכר", המאירי על הסוגיה וכן הרמב"ן בחידושי, ה"ר יהונתן בשטמ"ק ועוד). לפי פירושו הרי "קרוב לשכר ורחוק להפסד" פירושו שההפסד כולו למתעסק ואילו ברווח

יחלקו הנותן והמתעסק. פירוש זה מעורר קשיים גדולים כפי שנראה להלן ואומץ ע"י ראשונים בגלל הירושלמי. הרשב"א אומר, בעקבות הרמב"ן (ב"מ ע' א ד"ה "מעוֹת של יתומים") ש"קרוב לשכר ורחוק להפסד" פירשו בירושלמי "דא"ל פסידא עלך ורווחא דידי ודידך". אף שלא נתפרש המקור בירושלמי, כוונת הרמב"ן והרשב"א כנראה לירושלמי שקלים פ"ד ה"ב הגורס בהקשר לדברי ר' עקיבא במשנה: "אין משתכרין בשל הקדש אף לא משל עניים" כדברים הבאים: "אלא אם רצה יהיה ההפסד שלו והשכר להקדש מותר. כהדא בר זמינא איתפקד (ב"שרידי הירושלמי מן הגניזה" של גינצבורג הנוסח הוא "איתאפסד" אך אין בשוני זה לשנות מהותית את התוכן) גבי מדל דיתמין אתא ושאל לרבי מנא, אמר ליה - אי בעית די בהפסדה דיך ואגרא דתרויכוך שרי". מובן, שבירושלמי זה לבדו אי אפשר להסתיע לצורך פירוש הבטוי "קרוב לשכר ורחוק להפסד" שכן זה לא נזכר כלל בירושלמי האמור. אלא שההוכחה מהירושלמי מתבססת על צירוף סוגיית הירושלמי בשקלים לסוגיה הבבליית בב"מ ע' א שם נאמר במפורש מפי רב חסדא (או רב ששת לפי גרסה אחרת) "מעוֹת של יתומים מותר להלוותן קרוב לשכר ורחוק להפסד". הואיל ובירושלמי נאמר בשם רבי מנא שיכולים ליתן מעוֹת של יתומים למי שיקבל על עצמו אחריות מלאה להפסד ומחצית ברווח, נמצא איפוא שזוהי כוונת דברי רב חסדא ורב ששת בבבלי (ראה במפורש דברים אלה בפירושו של ר' שמואל בן שניאור מבעלי התוספות במסכת שקלים הוצאת סופר). אלא שראיה זו של הרמב"ן וסיעתו אינה מוכרחת משני טעמים: א) גם אם נניח שדברי רב חסדא ורב ששת זהים עם דברי רבי מנא בירושלמי, מי אומר שמשמעוֹת הבטוי "קרוב לשכר וכו'" בבבלי תא זהה עם המשמעוֹת המוקנית לו ע"י רב חסדא. ב) אין כל בטחון שהירושלמי ורב חסדא מסכימים ביניהם להלכה בעיקר ששאלת היתר ריבית לגבי מעוֹת יתומים שנויה היתה במחלוקת (ב"מ ע' א רב ענן בשם שמואל: "מעוֹת של יתומים מותר להלוותן בריבית אמר ליה רב נחמן: "תמי דאכלי לאו דידהו ליזלו בתר שבקוהו"). ולא זו בלבד שהראיה היא לא מוכרחת אלא שפירוש הבבלייתא המקובל מעורר כמה תמיהות שמביא אותן הריטב"א בחידושו (חידושי הריטב"א החדשים הוצאת האלפערן לונדון תשכ"ב בב"מ ע' א ד"ה "אמר רב ששת" וכך גם מובא בשם הריטב"א בשטמ"ק,

אבל בספר חידושי הריטב"א המקובל גורס המחבר כשיטת הרשב"א והרמב"ן וכבר הוכיח האלפערן במבוא לספרו שמה שמקובל לקרא חידושי הריטב"א לא מתחת ידו יצאו ע"ש).

בין השאר מעורר הוא את הקושיֹות הבאות:

א) אם קרוב לשכר ורחוק להפסד פירושו שהמתעסק מקבל עליו מלוא האחריות ומתעסק בחנם הרי זו ריבית קצוצה ופשיטא שהעושה כך הינו רשע.

ב) "ועוד דכיון דקרוב לשכר ורחוק להפסד היינו מאן דשקיל באגר ולא שקיל בהפסד, אם כן קרוב להפסד ורחוק לשכר היינו דשקיל בהפסד ולא שקיל באגר, והיכי קרי ליה חסיד הא ודאי זה חסיד שוטה הוא?"

ג) "ויעוד דאם כן קרוב לזה ולזה, היינו מאן בשקיל פלגא באגר ופלגא בהפסד, היכי ליה מידת כל אדם, דהא איכא אבק ריבית מדרבנן?"

לקשיותו החמורות של הריטב"א אפשר להוסיף עוד שלש (א) מהמילים רשע, צדיק וחסיד שנוקטת בהם התוספתא עולה כאילו המדובר כאן בדפוס התנהגות מוסריים שיש להם נפקויות בדיני שמים בלבד וזאת שעה שהנותן קרוב לשכר ורחוק להפסד נוטל, לפי שיטת הרמב"ן וסיעתו, אבק ריבית אשר אותו לא יוכל להוציא מהמתעסק מכח

הדין. (ב) התוספתא מדברת במפורש (וזאת להבדיל מהברייתא בניסוחה הבבלי והירו-שלמי) על הנותן... למחצית שכר דהיינו לפי התנאים עליו לקבל פלגא ברווח ואין

יתכן איפוא קרוב להפסד ורחוק לשכר שמשמעותו לפי שיטת הרמב"ן ויתור גמור על השכר. ג) המונחים "קרוב" ו"רחוק" מצביעים בהכרח על נקודה בין הקצוות ולא

ויתור גמור על שכר או ויתור גמור על הפסד. הריטב"א מפרש את הברייתא כמתייחסת לשנויים בשעורי הרווח וההפסד המתחלקים בין המתעסק והמלווה, השונים מהקבועים

בידי חכמים (2/3 בהפסד ו-1/2 ברווח או 1/2 בהפסד ו-1/3 ברווח), אך אינם עוברים את גבולות המותר. כך למשל קרוב לשכר פירושו שהמלווה נוטל 1/2 הפסד ויותר מ-1/3

בשכר אך פחות מחצי. אדם כזה קרוי רשע לדעת הריטב"א אך אינו נחשב לנוטל ריבית ולו אף אבק ריבית. דברי הריטב"א הולמים יפה את לשון הברייתא ואף מתישבים עם

סוגיית הגמרא. ראייה טובה לפירושו עולה מדברי הירושלמי שמשום מה לא הובאו ע"י הראשונים (ב"מ פ"ב ה"ו ר"י לעזר יהב דינר לחד ברנש... חשש על קרוב לשכר ורחוק

להפסד) אשר מובנם הוא עיסקה כאשר חלוקת השכר וההפסד אינם געשים לפי הדפוס הקבוע ע"י חז"ל. אלא שלשיטת הריטב"א יוצא שהחלוקה שקבעו חז"ל הנה דוקנית

והסוטה ממנה הוא רשע. עמדה זו שנויה במחלוקת פוסקים. כך למשל הרמב"ם (הל' שלוחין ושותפין פ"ו ה"ד) פוסק במפורש ש"אם התנו שאם יהיה שם שכר יטול המתעסק

תשיעיתו ואם יהיה שם הפסד, יפסיד עשיריתו, הואיל והתנו שיהיה רווח המתעסק יותר על הפסדו תנאו קיים". בהמשך מביא הרמב"ם את דברי רבותיו ש"אין התנאי

הזה מועיל אלא אם כן היה למתעסק עסק אחר". יוצא מכאן שלריטב"א שיטה שלישית לפיה התנאי מועיל (בניגוד לשיטת רבותיו של הרמב"ם) אך המתנה קרוי "רשע" (בניגוד

לדעת הרמב"ם). הדוחק בשיטת הריטב"א הוא בכך שיש מספר מקורות בתלמוד התומכים בשיטת הרמב"ם (ב"מ ס"ט א למשל) והלכת "קרוב לשכר" נשמעת לפי פשוטה כמוסכמת על

דעת הכל ואינה שנויה במחלוקת אמוראים ופוסקים.

ואלמלי דמסתפינא להוסיף לתורתם של ראשונים הייתי מפרש את פשוטה של הברייתא כך: הברייתא לא באה לחדש דין עיסקה עצמו הדורש מתן יתרון למתעסק. הלכה זו ידועה

לנו. אלא שההלכה אפשרה וריאציות שונות של מתן יתרון שעיקרן בכך שהנותן מקבל על עצמו יותר מחצי סיכון או פחות מחצי רווח. בסופו של דבר רק אירוע אחד

קורה - הפסד או רווח, ולצדדים הנגשים לעסקה, ציפיות מסתברות ביחס למה שעתידי לקרות.

הביטוי "קרוב לשכר ורחוק מהפסד" שטבעה הברייתא עבר גלגול. במחלוקת אבילי ורב שריא, בני הדור הרביעי לאמוראי בבל (ב"מ ס"ד, א) ¹⁵⁷ מסכימים שניהם שעיסקת מכר באמנה אשר קרובה לשכר ורחוקה להפסד דהיינו הקונה-המלוה נוטל רווח הכרוך בבעלות ללא הסיכון והאחריות הכלולים בה, נגועה באבק ריבית ואסורה. כאן אין ספק במשמעות הביטוי ופשוטו כמשמעו: עיסקת קרוב לשכר היא עיסקה שסיכוייה

בידי הנותן לקבע תנאים כאלה שתאורטית יענו על דרישות ההלכה אך למעשה לא יעניקו כל יתרון למתעסק (כגון שסכויי ההפסד הם אפסיים ואז יטול הנותן על עצמו $2/3$ בהפסד ו- $1/2$, ואולי אף יותר, ברווח. מבחינת ההלכה יתרון המתעסק בכך שסיכונו קטן יותר אך כיון שסיכון זה הסתברותו אפסית אין לו כל יתרון). חוזה מעין זה עושה פלסטר את רוחה וטעמה של ההלכה אלא שב"ד לא יכול לקבע לעולם מה היתה מידת הסיכון והסכוי של העיסקה קודם להתקשרות מה גם שהקריטריונים לשאלה זו הינם סובייקטיביים. לפיכך פונה הברייתא במישור המוסרי המסור ללבן של אדם וקובעת שמלוה אשר קושר תנאים בהיתר מתוך ידיעתו שתנאים אלה יביאו לו רווח ודאי (כגון 60% מהרווח ו-90% מההפסד בעיסקה שההפסד בה אינו שכיח) הרל הוא רשע. והנהוג להפך הנו חסיד (בעיסקה שסיכויי ההפסד בה גדולים לדעתו מסכויי הרווח יטול $2/3$ בהפסד ו- $1/2$ ברווח, בעיסקה שסכויי הרווח גדולים בה מסכויי ההפסד לדעתו, יטול $1/2$ בהפסד ו- $1/3$ ברווח). לפי הצעתנו הרל ש"קרוב לשכר" משמעותו הסתברות גבוהה לרווח ו"רחוק משכר" פירושו הסתברות רחוקה לשכר ולא כפי שמפרשים הן הראשונים והן הריטב"א שהמדובר הוא בשיעורי שכר והפסד. פירוש דומה לברייתא מוצע ע"י יהושע ליברמן במאמרו "שוק ההון: פרק במחשבה הכלכלית שבתלמוד" (דליני ישראל, ד', תשל"ג, ע' 121-218) המגיע למסקנה זו בעקבות ניתוח לוגי-כלכלי.

אף שלא מצאתי תמיכה לפירוש זה בספרות הראשונים והאחרונים, רמז לסטייה עקרונית מהפירוש המקובל מצאתי בדברי אחד מגדולי האחרונים. ה"חתם סופר" בחידושו על הש"ס בסוגייתנו מביא שתיים מקושותיו של הריטב"א כשהוא מיחסן למהרש"ך ומתרץ "קרוב לשכר היינו שקבל עליו תרי תלתי בהפסד פחתא כדינא אך זולא (= הפסד הנובע מירידת מחירים) כלל לא". הבחנה זו של החת"ס קרובה מבחינה אחת להצעתנו: קרוב לשכר לא מתפרש כשנוי בשעורים של השכר וההפסד אלא שנוי בתנאים המביא להורדת הסיכון בהפסד.

ודאילים וסליכוניה אפסלים ועיסקה מעין זו אסורה בין אם יסודה בשותפות ובין אם יסודה במכר. אבילי ורב שרביא ממשיכים את הקו ההלכתי שהונח ע"י הבריליתא בהקשר מצומצם (לגבי עיסקא) ופותח ע"י רבה ורב יוסף רבותיהם בפומבדיתא. את מצעו הרעיוני של קו זה נוכל לסכם כך:

ההלכה מכירה בזכותו של אדם להנות ולהרוויח מפירות רכושו. הצידוק לזכות זו הוא שבהיותו בעלים, הוא לבדו נושא בהפסדים ובסיכונים ולפיכך הוא לבדו זכאי לרווחים. מאידך אסרה התורה ריבית בהלוואה הואיל וכאן אדם נוטל שכר שעה שהאחריות והסיכון עוברים לאחר - ללוה או בלשון חכמים זוהי עיסקה שקרובה לשכר ורחוקה להפסד¹⁵⁸. נוכל לנסח זאת גם כך: אדם זכאי לרווח מנכסים שבבעלותו ומכאן שאין הוא זכאי להנות מנכסים שהבעלות עליהם הועברה לאחר כגון מלוה. לפיכך הרחיבו חכמים את איסור הריבית וישמוהו לכל עיסקה בעלת אופי הלוואתי דהיינו קרובה לשכר ורחוקה להפסד¹⁵⁹ כך שהמבחן הראשי לכשרותה ופסלותה של עיסקה הוא האם קרובה היא לשכר ולהפסד במדה שוה פחות או יותר, או שכל כלה קרובה לשכר בלבד.

כפי שאמרנו לעיל מהווה קו זה מפנה מהפכני בכל התפיסה הרעיונית של איסור הריבית. אם האיסור המקראי נתפס כבא להגן על הלוה החלש וכך אף עולה מפסוקי המקרא הר"י שבאה הבריליתא, רבה ורב יוסף ואבילי ומשמיעים לנו שאיסור הריבית נועד, לפחות גם, כדי למנוע התעשרות בלתי מוצדקת מהמלוה, ונקודת המבט המחודשת על ידם היא נקודת מבטו של המלוה.

158. השקפה זו מתעלמת מהסיכון של אי פרעון שנוטל המלוה ובדין היא מתעלמת. הזמן הרלבנטי לבדיקת השאלה אם עיסקה מותרת או אסורה היא זמן הווצרותה ובשעת הלוואה אין המלוה חושב על אפשרות של אי פרעון, אחרת לא היה מלוה ואין בריבית משום פצוי על "סיכון" זה שכן אי פרעון מתיחס לקרן ולריבית כאחד.

159. כאן המלים "קרוב" ו"רחוק" אינן מדויקות כל הפירוש ההלכתי של קרוב לשכר כאן הוא שהשכר ודאי ורחוק להפסד פירושו שודאי שלא יהיה הפסד.

הוכחה נוספת לכך שתפיסה זו היתה השלטת מבחינה רעיונית בבבל היא, מימרתו הקצרה והידועה של רב נחמן שהפכה למטבע הלשון השגור ביותר בדיני ריבית: "כללא דריביתא כל אגר נטר ליה אסורי"¹⁶⁰, אך דומני שמרוב שגירותו לא עמדו על משמעותו המדויקת מבחינה רעיונית. מה נתכוון רב נחמן לחדש? ברור שמשפטו לא מתייחס לאיסור הריבית המקראי. הגדרת האיסור המקראי ב"כל אגר נטר ליה אסורי" אינה בכונה אלא שרב נחמן בא להשמיע מהו הקו המנחה, "הכללא דריביתא", באיסור ריבית דרבנן וכאן הוא קובע שהיסוד הוא איסור כל עיסקה בה נהנה אדם מן העובדה שהוא ממתין למעותיו. ודוק: הדגש הוא על המלוח - על שכר (אגר) הניטל שלא כדין. מדוע שלא כדין? הואיל והוא בא לא מכח נכסים השייכים לו אלא מכח המתנה למגיע לו ולפיכך אין שורת הצדק מאפשרת התרת נטילתו. נמצא שרב נחמן דבק במה שניתן לקרא ההשקפה הבבלית הרווחת על איסור ריבית. לכאורה השקפה זו התולה את טעם איסור ריבית במניעת התעשרות בלתי צודקת קרובה לתפיסה האריסטוטלית בדבר "עקרות הכסף" המגנה את הריבית בשל היותה צבירת נכסים ורווחים בדרך הנוגדת את הטבע, כשהמונח "בלתי טבעי" משמש כתאור מעשה בלתי צודק. אלא שבעוד אריסטו¹⁶¹ רואה את אי הצדק בכך שהמלוח מרוויח ללא נקיפת אצבע מצידו ואף לא מפירות טבעיים (כי מטבע שהנה מחכת ערומה שנועדה להקל על החליפין אינה יכולה להצמיח פירות) גורסת השקפת חז"ל האמורה כי אין רע בכך שכסף מצמיח פירות אף ללא נקיפת אצבע של המלוח בתנאי שהפירות יצמחו מכספו שלו, דבר שלא מתקיים בריבית הניטלת על הלואה וכל עיסקה הדומה לה מהותית.

160. ב"מ ס"ג, ב.

161. אריסטו - "פוליטיקה" ספר I פרק X, בהוצאה האנגלית של ברקר (מהדורת 1958) ע' 28-29. תאור מדויק של השקפתו של אריסטו על הריבית ובקורת על תפיסה זו, ראה בספרו של אחד מגדולי פרשניו במאה ה-20, Henry Barker: The Political Thought of Plato and Aristotle (New York 1969), p. 381-383.

תפיסה דומה המשתיתה את איסור הריבית על יסודות משפטיים נמצא אצל כמה מאבות המחשבה הנוצרית. אלה רואים את המלוה בריבית כנוטל דבר שאינו שייך לו שכן הריבית היא פרי נכס שהועבר ללוה. נטילת ריבית היא נטילת תמורה עבור "מכירת זמן" (אגר נטר!) וזמן הוא קנינו של הקב"ה.

המשמעות העקרונית של גישה זו היא שאיסור הריבית יסודו בדין ובצדק ולא במדת החסד וה"לפנים משורת הדין". במחשבה הנוצרית ראשיתה של תפיסה "משפטית" זו בחיבור מסוף המאה ה-5 (Ejiciens) שנועד לו משקל רב במשפט הקנוני. היא זכתה לאימוץ ולהדגשה ע"י איסכולת בולוניה ופרשניה Huguccio ו-Simon of Bismiano במאה ה-12 והיא חוזרת ונשנית בדבריהם של פרשנים מאוחרים יותר עד תומס מאקווינס ועד בכלל.¹⁶² בתפיסה ההלכתית ניתן לאמר שרבה, רב יוסף, רב נחמן ואחרים משקפים אכן מגמה שלטת בהלכה הבבלית לראות באיסור הריבית איסור הנובע מכח הדין דהיינו קרוב לאיסור גזל, ולא הלכה הנגזרת מכח מצות חסד. במגמה זו משתלבת יפה מימרתו החריפה של רב נחמן לגבי יתומים המלוים בריבית "יתמי דאכלי דלאו דידהו ליזלו בחר שבקיהו"¹⁶³.

מהי הנפקות המדויקת הלכה למעשה העולה מטעמם של רבה ורב יוסף וניסוחו האופרטיבי של רב נחמן? האם מותר להסיק מדבריהם שבכל מקום בו המלוה אינו

162. Noonan, The Scholastic Analysis of Usury, p. 38-41, 51.

163. ב"מ ע', א. לגופה של השאלה האם איסור ריבית נגזר מכח הדין או מכח החסד הרי שזו שאלה נכבדה הדורשת דיון ארוך ומפורט שאנו מקוים להדרש לו בעתיד. במסגרת זו נציין רק שאין ספק ששאלה זו שנויה במחלוקת תנאים אמוראים וראשונים ודי אם נרמוז לעומת דברי רב נחמן הנזכרים כאן את ההנמקה שנותן רב נחמן בר יצחק הארצישראלי להלכת רבי אלעזר הארצישראלי "ריבית קצוצה יוצאת בדיינים" (ב"מ ס, ב). לדידו הטעם טמון במצות עשה הנגזרת מן הפסוק "ותי אחיך עימן" וודאי שלא מדובר כאן בחיוב משפטי של השבת גזל.

נהנה מהריבית תהא זו מותרת ולו אף "ננשך" הלוה? ובכל מקום בו המלוה נהנה ולו אף הלוה אינו ננשך, תהא הריבית אסורה? לכאורה נראית התשובה לחלק הראשון של השאלה כחיובית וזאת לאור שאלתו של אביי על טעמם של רבה ורב יוסף "אלא מעתה מותר ללוות סאה בסאה משום דמצי א"ל שקילא טיבותך ושדיא אחיזרי דאמר ליה חטי דקדחי באכלבאי (רש"י): "בתמיה וכי אם הנחת חטין שלי באוצרי כלום היו גשמים יורדין עליהן שיהיו צומחות בהן צמחים להתקלקל!"¹⁶⁴ יתר מכך, נעשו לפחות שני נסיונות להסיק מסקנה זו למעשה ולנהג לפיה.

הד קדום לקו המחשבה של רבה ורב יוסף ורב נחמן מוצאים אנו בירושלמי כשהוא קשור לרבי חייא. הירושלמי מספר על רבי חייא, מי שהיה מאבות ההלכה הבבליית ואשר הלכתו לענין פסיקה בענין המרת חוב החולקת על זו של רבי אושעיא, אומצה ע"י אביי, שהיתה לו כותנה שבדעתו היה למכרה בפורים שעה שמחירה יעלה בקשוהו חמרים למכר להם עתה והם עתידים לשלם לו בפורים את מחירה כפי שהיה בפורים. וסבר רבי חייא להתיר לעצמו אלא ששאל את רבי רבו ואסר לו¹⁶⁴. לפנינו עיסקת מכר בהקפה רגילה שבה המוכר רוצה ליטול יותר ממחיר השוק עתה בגין אי קבלת התמורה עתה. ההוא אמינא של רבי חייא להתיר טמון בעובדה שלדידו אין הוא מרויח כלום בקבלו יותר ממחיר השוק עתה כי יש בידו לקבל אותו סכום אם ימתין במכירה. במלים אחרות יש כאן רעיון שהובע אח"כ ע"י רבה ורב יוסף בנוסחם "שקילו טיבותך... מאי אהנית לי". רבי אוסר על עיסקה כזו ובעקבות פסק דינו קבע רבי חייא הלכה זו בתוספתא כדברי הירושלמי: "נפק קבעה במתניתא ותני כן: היה חייב לו מעות ובא ליטול ממנו בגורן ואמר לו עשם עלי כשער שבשוק ואני אעלה לך כל שניים עשר חודש אסור דלא כאיסרו הבא לידו". וסיום הסוגיה הירושלמית הוא "אמר רב מודו רבי חייא חביבי... קנה מכבר אגרא בתר כן אסור"

164. ירושלמי פ"ה ה"ו: "רבי חייא רובה הוה ליה כיתן. אתו חמריא מיזבנא מיניה. אמר לון לית בדעתי מזבנתיה בדון אלא בפוריא, אמרו ליה זבנה לן כדין מה דאת עתיד מיזבנתיה בפוריא. אתא שאל לרבי א"ל אסור".

דהיינו כל תוספת מחיר בגין מכר בהקפה אסורה אף אם תוספת זו איננה אלא זהה לעליית מחיר הסחורה בתקופת ההמתנה לתשלום.

נסיון שני נעשה מאוחר יותר ע"י רב פפא בן הדור החמישי לאמוראי בבל.

בגמרא מובאים בהקשר ל"טרשא" היינו מכירת סחורה בהקפה ביותר משויה, דבריו של רב פפא:¹⁶⁵

"אמר רב פפא טרשא דידי שרי (רש"י: עושה שכר תמרים היה ומוכר לו בזמן הזול תשרי כשער של ניסן וממתין לו עד ניסן) מאי טעמא שראי לא פסיד זוזי לא צריכנא אנא הוא דקא עבדינן מילתא גבי לוקח".

רב פפא המשיך איפוא את קו המחשבה שפותח ע"י רבה ורב יוסף והורה היתר לעצמו למכור וליטול אגר נטר הואיל ומבחינתו אין הוא מפיק "אגר" מהעיסקה. יוצא איפוא שדי באי הנאת המלוה כדי להכשיר את העיסקה אלא שהלכתו של רב פפא נתקלת בהתנגדות ומובעת ביקורת על תפיסת בחינתו של המלוה בלבד:

"אמר לו רב ששת בריה דרב אידי לרב פפא מאי חזי מר דקא אזלת בתר דידך זיל בתר דידהו דאילו הוה להו זוזי הוי שקלי כי השתא, השתא דלית להו זוזי שקלי כיוקרא דלקמיה".

אף רבא, רבו של רב פפא פוסק¹⁶⁶ "לית הלכתא כטרשי פפונאי".

דחיה זו של הלכת רב פפא מעמידה בספק את האפשרות ליחס לשית רבה ורב יוסף היתר טוטלי של ריבית אם המלוה אינו נהנה¹⁶⁷. באשר לצדה השני של הבעיה,

165. ב"מ ס"ה א.

166. ב"מ ס"ח, א.

167. ספק ולא שלילה הואיל וניתן לאמר שהטרשא פפונאי נדחה כיון שהיה מבוסס על נסיבות מיוחדות לרב פפא ואילו כוונת רבה ורב יוסף היתה להתיר עיסקות אשר מעצם טיבן המלוה אינו נהנה ולא עיסקות אשר עקב נסיבות פרטיות (שכר שלא מחמיץ, "זוזי לא צריכנא") מלוה פלוני אינו נהנה. וראיה לדבר שאין

התשובה נראית להיות ברורה יותר. אין ספק שרבה ורב יוסף יסכימו שאם נהנה המלוה מהעיסקה די בכך כדי לאסרה. משאלת רב אדא בר אבא על רבה ורב יוסף "והא בעי למיתב זוזי לספסירא?" (רש"י: היכי אמרינן מאי אהני לפסק על שער שבשוק והא אהני דבעי למיתב זוזי לספסירא... נמצא משתכר זוזי בהקדמת המעות" ותשובות רבא ("דקא יהיב ליה נמיל") ורב אשי ("זוזי דאינשי אינהו עבדי ליה ספסירותא") עולה במפורש שאילו אכן היה נהנה המלוה מחסכון דמי התיווך די היה בהנאה זו כדי לפסל את עיסקת פסיקה על השער¹⁶⁸. מניסוחו של רב נחמן כל אגר נטר ליה עולה גם שהכוונה היא לכל מקרה בו נהנה המלוה¹⁶⁹.

האם השקפה זו של רבה ורב יוסף הבנויה על ההנחה שאיסור הריבית נועד למנוע התעשרות בלתי צודקת נתקבלה על דעת הכל: לכאורה כן. לא מצינו מי שיסתייג ממנה וכללו האופרטיבי של רב נחמן מקובל על הכל והפך אכן ל"כללא דריביתא".

הדבר יוצא מידי ספק דעת הרשב"א המתיר ללוה לפרוע חוב המלוה כי אין כאן משום הנאה למלוה לענין מודר הנאה (אינו אלא מבריה ארי מנכסי חבירו) וזאת אף שיש כאן נשך. דעה זו עשויה להיתמך ע"י רבה ורב יוסף. מאידך גורס הטור שאסור שכן יש כאן נשך. וראה ב"חות דעת" לבעל "הנתיבות" טיו"ד קס (ד) שתלה מחלוקתם בהתייחסות לטעם של רבה ורב יוסף.

168. יש מהראשונים המפרש את קושיות רב אדא כנסובות על עצם הלכת פוסקין על השער לפי הנמקתה בידי רבא ("אם אין לזה יש לזה") ופירושה כיצד אומרים אנו שיכול הלוה לקנות בכסף שקבל מהפוסק, הרי צריך הוא להוסיף דמי ספסי-רותא (ראה ראב"ד בשטמ"ק על הסוגיה). בכך מתרץ הוא כנראה את הקשי שרבא אשר מבסס את הלכת "פוסקין על השער" על נימוק אחר הוא המגן על מימרת רבה ורב יוסף. אך ממהלך הסוגיה נראה פירושו של הראב"ד דחוק ורב הראשונים פירשו את הקושיה כרש"י.

169. ומאלפים דבריו של הריטב"א (שטמ"ק ס"ג, ב): "ושמעין מהכא (= משאלת רב אדא) דכל שהמלוה מרוויח בסבתו של לוח במעותיו אע"פ שאינו מחסרו כלום, כיון שעל ידו הוא בא לו אסור".

היחיד שניתן היה לחשוב שיחלוק על השקפה זו, רבא הגורס טעם אחר להלכת "פוסקין על השער", לא זו בלבד שאינו מביע הסתייגות מפורשת מהשקפה זו אלא אף מגן על דברי רבה ורב יוסף מפני שאלתו של רב אדא. אלא ששתי מימרות של רבא מעוררות את השאלה האם מסכים הוא להלכת רב נחמן "כל אגר נטר ליה אסור" הנשענת מבחינה רעיונית על אותה הנחה ששמשה יסוד לדברי רבה ורב יוסף.

בראש פרק "איזהו נשך" דנה הגמרא בהבהרת המושגים "נשך" ו"ריבית" ולאחר דיון קובע רבא "אי אתה מוצא לא נשך בלא תרביית ולא תרביית בלא נשך ולא חלקן הכתוב אלא לעבור עליו ב' לאויך"¹⁷⁰.

ממהלך הסוגיה נראה שמימרה זו של רבא מגמתה פרשנית ונועדה להגיד שלא יתכן שפלוני יקבל תרביית דהיינו ירבה את הונו בלא שאלמוני "נשך" דהיינו ממונו יחסר וכן להפך. אלא שמימרה זו תמוהה כי ניתן להצביע על עיסקות רבות בהן מתרבה הונו של המלוה ללא נשך של הלוח ולהפך וכבר נתחבטו קדמונים בשאלה זו¹⁷¹. התשובה לדעתי טמונה במימרה אחרת של רבא הקובעת לאמר:

"שרי ליה לאיניש למימר ליה לחבריה הילך ד' זוזי ואוזפיה
לפלניא זוזי לא אסרה תורה אלא ריבית הבאה מלוה למלוה"¹⁷².

מכלל זה שקבע רבה עולה שאף שהמלוה קיבל יותר משנתן (יש תרביית) לא חל כאן איסור ריבית הואיל וזו לא נתקבלה מהלוה. אם לנסח מבחן כללי הרי שריבית

170. ב"מ ס, ב.

171. עיין "גדולי תרומה" שער מ"ו לספר התרומות חלק א' סימן א' וראה חידושי רע"קא על ב"מ ס, ב וכן מהר"ם שיף שם. עיון בתורתם של ראשונים יעמיד אותנו בבהירות על הפרובלמטיקה שבמימרה זו של רבא. הרי"ף אינו מזכיר כלל מימרא זו בהלכותיו ואינו מיחס לה כנראה כל משמעות רלבנטית לפסיקת ההלכה. הראש מאידך מסיק מסקנות הלכתיות ממימרה זו (ראש, ב"מ פ"ה סימן טז-יז) וכן משמע מתוס' הר"פ שם בסוגיה.

172. ב"מ ס"ט, ב.

אסורה לפי רבא צריך שיתקיימו בה שלשה תנאים מצטברים: (א) הנאה למלוח (ב) חסרון ללוח (ג) זהות ההנאה והחסרון הנ"ל. לכן נכונים דבריו של רבא לשיטתו "אי אתה מוצא נשך ללא תרבית" ומשמעם הוא - אין איסור נשך חל אלא על חסרון הלוח שהוא הנותן יתרון למלוח ומרבה את הונו. לפי הנחה זו לא יסכים רבא להלכתו של רב נחמן לפיה כל אגר נטר אסור ליה. ויתנה את האיסור בכך שהאגר בא מידי הלוח וגרם לו לחסרון כיס. במלים אחרות: רבא מקבל את ההנחה העומדת ביסוד דבריהם של רבה ורב יוסף בדבר חשיבות השאלה האם נהנה המלוח מהעיסקה, לעצם הקביעה כי לפנינו ריבית אסורה אך אינו מוכן לקבל את "מבחן המלוח" כמבחן בלעדי כפי שעולה מהלכתו של רב נחמן שהיא תולדת דברי רבה ורב יוסף.

תאור זה של שיטת רבא כחולקת על הלכת רב נחמן אין לו ראיות מכריעות במקורות ואין לו סיוע בתורתם של ראשונים ולפיכך אינו אלא השערה שאין אנו פטורים מלהעלותה בהיותה מתישבת עם פשט דבריהם של האמוראים¹⁷³.

173. לפי השערה זו תתישב יפה קושיה שנתלבטו בה ראשונים. בהמשך להלכתו של רבא "לא אסרה תורה אלא ריבית הבאה מלוח למלוח" פוסק רבא שמותר לו לאדם להגיד לחבירו טול 4 זוזים ואמור לו לפלוני להלוותני "מאי טעמא שכר אמירה קא שקיל" ובסמוך מביאה הגמרא מעשה בבנו של רב פפא שהיה נוטל מעות בשכר שכנועו של אביו ליתן הלואות "ואמרו ליה רבנן לרב פפא אכיל בריה דמר ריביתא" ועל כך השיב להם רב פפא (תלמידו המובהק של רבא) שזה מותר שכן "לא אסרה תורה אלא ריבית הבאה מלוח למלוח הכא שכר אמירה קא שקיל ושרי". השאלה הנשאלת מאליה מדוע יש צורך בטעם של "שכר אמירה" הרי די בהלכתו של רבא "לא אסרה תורה אלא ריבית הבאה מלוח למלוח" כדי להתיר (ראה בחידושי הריטב"א על הסוגיה ד"ה "ואמר רבא" וכן בחידושי הריטב"א החדשים שם, חת"ס שם, מהר"ם ש"ך שם וכלם נדחקו בתרוציהם). אם נניח שרבא ורב נחמן חלוקים ביניהם ורב נחמן אינו מסכים לדעת רבא וגורס שכל אגר נטר אסור יתישבו הדברים. אותם רבנן התוקפים את רב פפא גורסים כרב נחמן שכל אגר נטר אסור ולדידם ולשיטתם מובאת התשובה שאין המלוח נהנה כלל ואיש לא נהנה מן ההלואה והשכר המשתלם הנו שכר אמירה בלבד ותו לא.

במלירתם הקצרה של רבה ורב יוסף מובלע אלמנט נוסף בעל חשיבות כללית.
 ביסוד טעמם להיתר פסיקה משיצא השער, עומדת הסברה שהמלוה במקרה זה אינו נוטל
 יותר ממה שנתן שכן יכול היה להשיג אותה כמות המוקנית לו עתה, בזמן פרעון,
 אף ללא פסיקה והמתנה. סברה זו יכולה לעמוד אם נצא מנקודת הנחה שמדידת מה
 שנתן ומה שקבל, נעשית במונחים ראליים דהיינו בסחורה ולא במעות. בכך מאמצים
 לעצמם רבה ורב יוסף את הקריטריון הראלי ובכך מגיעים לכלל עימות עם ההלכה
 התנאית בענין "סאה בסאה" המשקפת את התפיסה של קריטריון נומינלי בכל הנוגע
 לאיסור ריבית. ואכן בסוגיה התלמודית מעורר אביי את השאלה כלפי רבה ורב יוסף
 "אלא מעתה מותר ללוות סאה בסאה דמצי א"ל שקילא טיבותך ושדיא אחיזרי דאמר ליה
 חטי דקדחי באכלבאי" ועל כך עונה לו רב יוסף "התם הלואה הכא זביני" כלומר
 בהלואה הקריטריון הוא נומינלי ואילו בעיסקות מכר ופסיקה נוקטים אנו בקריטריון
 ריאלי (יש הגיון בהבחנה זו הואיל ובמכר כוונת הקונה-הפוסק היא לסחורה, לקבל
 אותה עתה ולפיכך זכאי הוא לקבלה מאוחר יותר באותו מחיר ואילו בהלואה אין הנותן
 מעונין בסחורה עתה והראיה שהוא מוכן לתתה). בהבחנה זו בין פסיקה להלוואת סאה
 בסאה חוזרים רבה ורב יוסף לשיטתו של הלל המפריד גם הוא בין שתי העיסקות ואוסר
 כליל הלוואת סאה בסאה ומתיר פסיקה על הפירות כשיש לו. ואין תימה בכך לאור
 פסיקת הלכה כהלל ע"י שמואל מי שהיה ראש ישיבת פומבדיתא קודם לרבה ורב יוסף¹⁷⁴.
 הבחנה זו שהיא צורנית בעיקרה מתעלמת מהעובדה שאף מכר בפסיקה הנה, ברוב המקרים,
 עיסקת אשראי שמטרתה הלוואה. בכך נאמנים רבה ורב יוסף לתפיסה הבבלית שקשרנו
 אותה לעייל בשמו של אביי, בדבר דבקות בסיטואציה הקיימת ובצורתה כפי שהיא נראית
 בעיני הבריות והתעלמות מהתוכן הכלכלי של העיסקה. תפיסה זו משתקפת בתדירות
 הביטוי מיחזי כריבית השגור בפייהם של אמוראי בכל^{175, 176}.

174. ב"מ ע"ה, א.

175. ראה ב"ק צ"ד א, ב"מ יד א; ס"ב ב; סח א; סט א, עג א; ב"ב פז א. לפי רש"י
 בב"ב פ"ז א ד"ה ו"משני רישא" הרי שהאיסור מכח מיחזי כריבית הנו "חומרא
 בעלמא".

רבא כאמור אינו מקבל את טעמם של רבה ורב יוסף כיסוד להלכת "פוסקין על השער". אף שהוא מקבל את ההנחה הראשונה העומדת ביסוד מימרתם - החשיבות שיש ליחס לעובדת אי הנאתו של המלוה מהעיסקה, מעדיף הוא לתלות את הלכת פוס-קין על השער בטעם אחר. טעמו של רבא מבוסס על הרחבת המושג "יש לו" ובנוי למעשה על פיקציה כפולה: (א) הפירות בשוק שיצא שערם נחשבים כאילו הם בידו וברשותו של הלוח בשעת פסיקה. (ב) הפירות נחשבים משעת פסיקה, כאילו הועברו לרשותו של המלוה וברשותו התיקרו. כלומר בהבדל משיטת רבה-רב יוסף אין רבא

176. הבהרה זו של דברי רבה ורב יוסף מסבירה לנו סוגיה שתומה שנתקשו בהבנתה ראשונים ואחרונים. בב"מ טו, א, מוצאים אנו מו"מ בין רב יוסף ואבבי דומה בלשונו למו"מ בסוגייתנו. בדף קודם אומר שמואל "המוכר שדה לחבירו ונמצא שאינו שלו" אין לו שבח וזאת בניגוד לדעתו של רב הגורס שיש לו שבח. שמואל שולל איפוא את זכותו של הקונה מהגזלן הבא לקבל מעותיו לאחר שנטרפה שדהו, לקבל כסף יותר על מה ששלם בשל עליית ערך הקרקע בינתיים. בטעמו של שמואל מתלבטת הגמרא אם מפני שהמוכר לא פירש אחריות לשבח או שטעמו הוא מפני שמיחזי כריבית. רב יוסף בהמשך הסוגיה, מישב את דברי שמואל הפוסק במקום אחר שהקונה זכאי אף לשבח ע"י אוקימתא בשיש לו לגזלן קרקע או לפי גירסה אחרת ב"שקנו מידו". אבבי משיג על רב יוסף בלשון סוגייתנו "וכי מותר ללות סאה בסאה בשיש לו קרקע" (לפי הגירסה השניה ב"שקני מידו") ורב יוסף עונה לו בדומה לסוגייתנו "התם הלואה, הכא זבינני". שאלתו של אבבי אינה מובנת כלל וכי איזו "סאה בסאה" יש כאן? הרי הקונה הנחשב למלוה נותן כסף ומקבל חזרה קרקע או כסף צמוד לערך הקרקע, בעוד שסאה בסאה ענינה הוא הלואה שוה כסף. אלא שפירושה של הסוגיה נראה לנו כך: רב יוסף גורס שאין בנתינת השבח משום ריבית ואין הקונה מקבל יותר משנתן הואיל והשבח אותו הוא מקבל הוא נומינלי גרידא שכן ערך הכסף יורד (זוהי המקבילה של עליית ערך הקרקע), ואם ננקוט במבחן ראלי הרי שלא קבל כל שבח. על כך מערער אבבי וזאת על סמך אותה הלכה המבטאת יותר מכל את דחייתו של המבחן הראלי בהלכות ריבית והדבקות בקריטריון הנומינלי - איסור סאה בסאה. תשובתו של רב יוסף היא אבחון בדומה לסוגייתנו, בין חוב שמקורו בהלואה לחוב שמקורו במכר ובעוד שבהלואה דבקים אנו במבחן הנומינלי, במכר ובדומים לו אנו גורסים את המבחן הראלי.

כופר בעובדה שהמלוה נהנה מהעיסקה, לדידו הוא נהנה ונהנה אלא שהנאתו באה משלו ומרשותו וזהו טעם ההיתר. מכאן שרבא אינו גורס בהכרח את האבחון בין פסיקה להלואה ובכך נאמן הוא לשיטת חכמים החולקים על הלל¹⁷⁷. ההתייחסות הזוהי לעיסקות פסיקה והלואה בשיטת רבא, מתישבת יפה עם שיטתו העקרונית להתייחס לתוכן העיסקה ולא לצורתה וביסוס טעמו על פיקציה משפטית תואם את גישתו הכללית הגורסת ראיית העומד להעשות כעשוי.

ההלכה התלמודית המאוחרת עכלה את שני הטעמים הן של רבה ורב יוסף והן של רבא. מתוך כך נטו ראשונים להסביר את שני הטעמים כחיוניים ומשלימים זה את זה¹⁷⁸. רמזים לכך ניתן למצוא בגמרא עצמה¹⁷⁹. אך נראה לנו ששני טעמים

177. הבחנתו של רבא בב"מ ס"ט, ב, "התם הלואה הכא זבינני" משמעותה שונה מהבחנתו של רב יוסף. רבא מתכוון להשיב כאן על שאלתם של רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע מדוע ניתן לפסק על הפירות משיצא השער כשאיסרו בידו ואילו אם רוצה הוא לקנות ע"י מחילת חוב, פוסק ר' הושעיא שמותר רק אם יש לו. תשובת רבא היא שפסיקה על השער כשהמוכר-הלוח מקבל מעות מותרת הואיל ויש כאן "זבינני" דהיינו אפשרות של המוכר לקנות במעות שקבל בשוק החפשי ולכן נחשבים הפירות כ"יש לו". אך פסיקה שהקונה-המלוה בא בחובו היינו "בהלואה" הרי אין המוכר-הלוח יכול להשתמש במחילת חוב זו כדי לקנות בה פירות. בלשון המקובלת כיום: כשהתמורה הניתנת היא מחילת חוב, אין בידי המוכר נכס נזיל שבידו להמירו בפירות מן השוק. וראה דברי החת"ס בשם ה"מעדני מלך" (ב"מ סג, ב ד"ה "א"ל רב פפא") שפירש כך ("המעדני מלך" ספרו של בעל התויו"ט, מגדולי הרבנים של המאה ה-15, על הראש). למעשה ניתן לראות יסודות פירוש זה בדברי הגאונים (ראה שאילתות בשאלתה מה וכן דברי הרי"ף על הסוגיה).

178. ראה ריטב"א ב"מ עב, ב, ד"ה "דיזיף מלקוט חבריה", רשב"א שם ד"ה "בעל הבית זילא ביה מילתא". אבל ראה דברי הראב"ד המובאים ע"י הריטב"א שם שהקשה מדוע מובאים שני טעמים ונשאר בצ"ע.

179. כך למשל על שאלתו של רבא לר"נ (ב"מ עב, ב) מדוע בעה"ב לא יוכל למכר לקוטות על סמך זה שבידו ללוות מלקוטות משיב ר"נ שתי תשובות. האחת שבעל בית לא יטול מלקוט דהיינו הפיקציה של יש לו לא קיימת הואיל והמוכר לא יקח מלקוטות. התשובה השניה היא שהקונה הנותן מעות לבעה"ב נותן ע"מ לקבל "פירי שפירי" דהיינו טעמם של רבה ורב יוסף לא שייך כאן ואין הוא יכול להשיג ב"היני ושילני". רמז נוסף הוא בתשובת רב פפא שעמדנו עליו לעייל הערה 173, שאף היא נועדה להשביע רצון שתי השיטות.

אלה מהוים למעשה ביטוי למחלוקת עקרונית הנוגעת לשיתוי איסור הריבית. מחלוקת זו שבאפיה היא עיונית ולכאורה נוגעת רק לתחום הטעמים והסברות, יש לה השלכות למעשה ומאירה כמה מחלוקות אמוראים בסוגיתנו שלהלן נפרטן:

א. לווין על השער

משיטתם של רבה ורב יוסף המאבחנת בין פסיקה ל"סאה בסאה" מתחייב איסור

סאה בסאה גם כשיצא השער ואכן זוהי משמעות דברי רבה ורב יוסף "התם הלואה הכא זבני". מאידך משיטתו של רבא המבסס את היתר הפסיקה משיצא השער על הרחבת המושג "יש לו" מתחייב היתר "סאה בסאה" אף כשיצא השער שכן אם אין לו ללוח בשעת הלואה יכול הוא משיצא השער לגרם בקלות למצב של "יש לו". ואכן שאלת היתר הלואה סאה בסאה כשיצא השער שנויה במחלוקת אמוראי בבל בדור השני.

"אמר רב ששת אמר רב הונא אין לווין על שער שבשוק. א"ל רב יוסף בר חמא לרב ששת ואמרי לה רב יוסי בר אבא לרב ששת: ומי אמר רב הונא הכי והא בעי מיניה מרב הונא הני בני בי רב דיזפי בתשרי ופרעי בטבת שרי או אסיר אמר להו הא חיטי בהיני והא חיטי בשילי אי בעי זבני ופרעי ליה? מעיקרא סבר רב הונא אין לווין כיון דשמעה להא דא"ר שמואל בר חייא א"ר אלעזר - לווין, אמר איהו נמי לווין"¹⁸⁰.

מסוגיה זו משתמע שעמדתו המקורית של רב הונא תלמידו של רב וגדול אמוראי

בבל בדור השני, היתה לאסור הלואה סאה בסאה משיצא השער¹⁸¹. עמדה זו הוא שנה

180. ב"מ ע"ב, ב.

181. מן הדין לציין שרש"י פירש את הלכת אין לווין על השער בדרך אחרת. לדבריו הפירוש הוא: "אין לווין מעות בדרך הלואה ע"מ שאם לא אשלם לך מעות עד זמן פלוני אתן לך פירות כשער של עכשיו דאע"ג בדרך מקח וממכר שרי, דרך הלואה אסור" (רש"י שם ד"ה "אין לווין") כלומר הבחנה פורמלית גרידא התלויה לא בתוכן העיסקה (שאינה אלא פסיקה על הפירות) אלא בלשון בה נקטו הצדדים. פירוש זה קשה שכן הצדדים ינקטו תמיד לשון מכר המותרת ולא לשון הלואה אשר היתרה שנוי בספק, כשאין כל הכדל תכני בין שתי הלשונות. פירוש זה נדחה כבר ע"י בעל השאלות (שאלות, פ' וארא שאילתא מה) ובדרכו הלכו כל הגאונים ורב הפוסקים.

לכשקבל את הלכתו של רב שמואל בר חייא בשם ר' אלעזר הארצישראלי¹⁸² והנימוק להלכה הוא אותו נימוק אשר יחסנו לרבא "הואיל וחיטי בהיני וחיטי בשילי הוה ליה כעד שיבוא בני או עד שאמצא מפתח" (רש"י ע"ב, ב, ד"ה "אין לוי") דהיינו הרחבת הבסיס של "יש לו". הלכה זו של לויין על השער היתה מקובלת על כל חכמי א"י כפי שעולה מדברי ר' בון בן כהנא ור' ירמיה ביחס ל"מלוה לפירות" שהוא המושג המקביל בירושלמי ל"לויין על השער"¹⁸³.

הלכת רב שמואל בר חייא הארצישראלי שמשמעותה המעשית היא ריקון נוסף של איסור סאה בסאה עולה יפה מבחינת תוצאותיה המעשיות עם הלכתו של בן דורו רב יצחק נפחא: "אפילו יש לו סאה לזה עליה כמה כורין"¹⁸⁴. מאידך, רב הונא, בן פלוגתתו של רב יצחק באותה סוגיה המצמצם את היתר סאה בסאה כשיש לו, רק בגבולות אותה כמות שישנה בידו, יוצא לכתחילה נגד הרחבת ההיתר.

ב. העמדת מלוה על הפירות

הבדל זה בין "מבחן הלוה" של רבא ל"מבחן המלוה" הנקוט בידי רבה ורב יוסף מאיר לנו באור חדש ונוסף את המחלוקת בין אבילי ורבא בקשר להעמדת מלוה על הפירות.

כפי שראינו לעיל גורס ר' אושעיא שמעמידין מלוה על הפירות דהיינו ניתן לפסק על הפירות ע"י המרת חוב כל עוד יש לו ללוה פירות בשעת פסיקה. רבא מסכים להלכתו של רב אושעיא¹⁸⁵ שכן עולה היא בקנה אחד עם שיטתו ונימוקו להכשר הפסיקה. הואיל ויש לו ללוה שוב לא אכפת לו אם יבא הפוסק עם איסרו או בחובו.

182. רב שמואל בר חייא אמורא ארצישראלי בדור השני. ר' אלעזר הוא רבי אלעזר בן פדת שעלה מבבל וירש את ראשות ישיבת טבריה מרבי יוחנן.

183. ירושלמי ב"מ פ"ה ה"ו.

184. ב"מ עה, א.

185. ב"מ סג, ב.

מאידיך, אביי המעמיד הכל על נקודת מבטו של המלוה אינו יכול להסכים להלכתו של רב אושעיא שכך הבסיס להיתר הפסיקה שיצא מבית מדרשם של רבה ורב יוסף ואשר אביי מאמצו, נשמט כשהמדובר הוא בבא בחובו דהיינו תמורה שאין הוא יכול בעזרתה לקנות ב"היני ושילי". לפיכך אין אביי מעמיד את משנת "איזהו נשך" "כותיה דרב אושעיא" כדרכו של רבא¹⁸⁶ ואף דוחה הוא את הלכת רב אושעיא מכל וכל וגורס כנראה כשמואל שאין היא אלא דעת מיעוט - דעתו של רבי יהודה הסובר "צד אחד בריבית מותר"¹⁸⁷.

אשר להעמדת מלוה על הפירות משיצא השער כשאיין לו למוכר בשעת פסיקה, כאן מסכימים כלם שאסור אלא שנמוקיהם שונים. לדידו של אביי כל פסיקה של "הבא בחובו" אסורה הואיל ולא קיימת בפניו האפשרות האלטרנטיבית לקנות ב"היני ושילי". לרבא, אשר מבחנו הוא האם יכול הלוח לגרם לכך שיהיו לו, התשובה במקרה זה היא שלילית הואיל ומחילת החוב אינה נכס נזיל הניתן להמרה בפירות¹⁸⁸ עכולן של שתי השיטות ע"י ההלכה גרם לכך שאין הראשונים עומדים כלל על הקשר הקיים בין הלכת רבה ורב יוסף לבין דחיית הלכת ר' אושעיא, קשר שהינו מחוייב המציאות - דהיינו קבלת נימוקם של רבה ורב יוסף מחייב דחיית הלכתו של רב אושעיא. אעפ"כ רומז לקשר זה אחד מגדולי הדורות האחרונים בעל "האור שמח"¹⁸⁹ ואלה דבריו:

186. ב"מ סב, ב.

187. שם סג, א. אף שבמפורש אין עמדתו של אביי לגבי משנתו של רב אושעיא באה לידי בטוי מפורש, סביר להניח שהוא גורס כשמואל שכך הוא, אביי, אבי תלית מחלוקת ר"י וחכמים בענין "צד אחד בריבית" דבר שרבא לא מסכים לו כלל (ראה שם ודוק).

188. ראה הערה 177 לעיל.

189. הרב מאיר שמחה מדיונסק שנפטר בשנת תרפ"ו.

"וע"ד רחוק אפשר דרבה ורב יוסף אזלי לפים שיטת הבריליתא
דפליגא על ר' אושעיא ואוסרת במלוה אע"פ שיש לו..."¹⁹⁰

לדעתנו לא רק שאין זה "דרך רחוק" אלא דרך מחוייבת המציאות.

ג. מחלוקת רב ורבי ינאי: עושין אמנה בדמים

מחלוקת אמוראית נוספת שיש לה נגיעה לתפיסות העקרוניות הנוגדות של אבילי
ורבא, ושבה ניתן אולי למצוא את היסודות לתפיסות אלו, היא מחלוקתם של רב ראש
ישיבת סורא ואבי ההלכה הבבלית ורבי ינאי בן דורו הארצישראלי.

"רב אמר עושין אמנה בפירות (= רש"י: נותנין מעות באמנה כשער
של עכשיו שיוצא בשוק ע"מ לקבל פירות אפילו יוקירו חטיין) ואין
עושין אמנה בדמים (= לפסק על הפירות כדי לקבל דמים לכשיוקירו
דכיון דזוזי יהיב זוזי שקיל מיחזי כריביתא) ורבי ינאי אומר:
מה לי הן ומה לי דמיהן"¹⁹¹.

הלכתו של רב שנויה בתוספתא באופן שתמי¹⁹²:

"פסק הימנו חטים ונתן לו שעורין, שעורין ונתן לו חטיין, אסור,
לא יאמר לו הילך מנה וצא וקח לך מן השוק אלא לוקח ונותן לו"¹⁹³

190. חידושי רבנו מאיר שמחה ירושלים תשכ"ז ח"ב ע' קל. וכתב זאת לפניו ר' יעקב יהושע מקרקא ב"פני יהושע" (ב"מ סב, ב, ד"ה "אע"פ שאין לזה" וכן ד"ה, "אפילו יש לו").

191. ב"מ סג, א.

192. תופעה רגילה היא שהלכות האמוראים מבני דור המעבר נשנות בתוספתא ללא ציון שם אומרך. ראה אפשטיין "מבואות לספרות התנאים" ע' 252-254 וכן מלמד "פרקי מבוא לספרות התלמוד" (ירושלים תשל"ג) ע' 158.

193. תוספתא ב"מ פ"ו ה"י מבריליתא זו עולה במפורש שהמחלוקת היא בין על המרת נשוא הפסיקה בדמים ובין על המרתו בסחורה אחרת וכדברי ר"ת בתוספות סג, א ד"ה "דאמר רבי ינאי" ולא כרשב"ם שם. ובספר הישר (חלק החידושים סימן תקפ)

אף שמפרשי התוספתא (המנ"ב והח"ד) פירשו תוספתא זו כמתיחסת לאריס וזאת בשל הקשרה, אין ספק שלפנינו הלכתו של רב.

רב אף יישם את הלכתו למעשה בעובדה המובאת הן בבבלי והן בירושלמי: רב

כהנא קנה כיתנא באמנה דהיינו נתן כסף עתה משיצא שער הכיתנא ע"מ שהסחורה תסופק לו בעתיד. הכיתנא התייקרה ונמכרה ע"י המוכר (או השליח) ביוקר והלה היה מוכן לחת לרב כהנא את תמורת הכיתנא שעלתה על הסכום ששלם רב כהנא בשעתו. רב אסר על רב כהנא לקבל כסף יותר ממה שנתן אף שהתיר לו לקבל "ארבעין כורין רברבין" השוים עתה יותר. מסקנת הסוגיה הבבליית היא שרב לטעמיה דאמר "אין עושין אמנה בדמים"¹⁹⁴.

טעמיהם של הצדדים למחלוקת ברורים מתוך דבריהם, ר' ינאי אינו רואה כל

הבדל בין נתינת הפירות נשוא הפסיקה לבין נתינת תמורתם כי הרי מבחינת התוכן הכלכלי של העיסקות אין הבדל ביניהן. מסקנה זו נתמכת בעובדה שבידי הקונה-המלוה להגיע לאותה תוצאה בדרכים שגם רב וסיעתו יכירו בכשרותן אם כי הן מורכבות יותר. לדוגמא: א) ראוּבן נותן 100 דינרים לשמעון עבור 100 כור חטים שיסופקו לו בעתיד וזאת לכשיצא שערם של החטים והמקח הוא בהתאם. זוהי עיסקת פסיקה רגילה הכשרה לכל הדעות ("יצא השער פוסקים"). ב) בהגיע זמן הפרעון נותן שמעון לראובן 100

חוזר ר"ת על עמדתו ומסיים "וכן מוכיח בירושלמי דלא שנא זוזי ולא שנא פורלי" והמהדיר מעיר שם "צ"ע בכוונת הדברים". נראה לנו שכוונת ר"ת היא לתוספתא זו וכבר מצינו שבעלי התוספות כנו פעמים רבות את התוספתא בשם ירושלמי ולהפך (ראה ליברמן, תשלום תוספתא ירושלים תש"ל ע' 19 וכן מהליץ חיות, אמרי בינה (ירושלים תש"ח) סימן ב').

194. מעשה זה של רב כהנא והכיתנא מופיע בבבלי ב"ק קג, א, בהרחבה ובתוספת עובדות והלכות שאינן מעניינינו. המעשה אף מופיע בירושלמי ב"מ פ"ה ה"ו בצורה מקוצרת. אף שרבים ממפרשי הירושלמי מפרשים מעשה זה כשונה מהמעשה בב"ק נראה מניתוח העובדות שזהו אותו מעשה.

כור חטים השוים עתה 120 דינרים. אף כאן הכל מודים שמותר לשמעון לתת ואף חליב הוא לתת את הכמות לה התחייב. (ג) ראובן מוכר באותו יום את 100 כור החטים שקבל משמעון תמורת 120 דינרים. אף צעד זה ודאי מותר שכן אין כאן אלא עיסקת מכר רגילה. לדעת ר' ינאי רשאים הצדדים לקצר את הדרך ולותר על שלב ב' וג' ורשאי שמעון לתת לראובן במישרין 120 דינרים.

בשיטתו של ר' ינאי מקופלים שני יסודות אשר הן אבני הפינה לאסכולה שרבא הוא מראשי דובריה. נעמוד עליהם מתוך עיון ביחס בין הברייתא של רב אושעיא להלכת רבי ינאי אשר רבא קושרן זו לזו¹⁹⁵: הברייתא דנה בהיתר פסיקה באמצעות חוב ומתירה המרת חוב בשויו (כסף בחטים, חטים ביין וכו'). רבי ינאי דן בשאלה אם נעשתה פסיקה כדת, האם ניתן בזמן הפרעון להחליף את נשוא הפסיקה בשויו או בחליפו, והוא פוסק לחיוב. ה"רציו" השווה לשתי ההלכות הוא הכשרת עיסקה תוך הסתמכות על תוכנה הראלי והתעלמות מהפורמולה אשר בקיומה לכאורה תלוי ההיתר. זוהי המשמעות הרחבה של "מה לי הן מה לי דמיהן".

היסוד השני המשותף לשתי הלכות אלה הוא הכרה ברעיון שכל דבר אשר בידו של אדם לעשות רואים אנו אותו כעשוי ומכאן החשיבות שמיחסות הלכות אלה לאפשרות ההמרה שבידי המלוה והנפקות ההלכתית מכך.

הקשר בין הלכת ר' ינאי לשיטת רבא מתחזק אם נבדוק את יחסה של הלכה זו להלכת "לוין על השער" אשר כפי שהוכחנו לעיל - אינה יכולה להתישב כלל עם שיטת רבה-רב יוסף-אבילי. עיון בהלכת ר' ינאי מביא למסקנה שהלכת "לווין על השער" מתחייבת מהנחתו היסודית של ר' ינאי "מה לי הן מה לי דמיהן". מכאן רק צעד אחד לקביעת הלכה שכשם שיכול אני לפסוק כשיצא השער עם "איסרי בידלי" כך יכול אני לפסוק אף עם פירות שערכם הכספי יוערך לפי שערם בשוק. במלים אחרות יכול ראובן לפסוק בתשרי על 100 כור חטים שיסופקו לו בניסן כשהוא "משלם" ב-100

כור חטים שבידו¹⁹⁶. מבחינת תכנה הכלכלי זוהי הלואת סאה בסאה משיצא השער וזוהי כל כלה של הלכת "לוין על השער".

אין להסיק מניתוח זה כאילו רב, בן פלוגתו של רבי ינאי, אינו מסכים להלכת "לוין על השער". ראינו שרב הונא תלמידו המובהק של רב מקבל הלכה זו על אף הסוסיו בתחילה. שיטת רב אינה עומדת בסתירה להלכה זו כיון שב"לוין על השער", מבחינת מראם של הדברים לא נכרת התוספת והריבית ולפיכך לא מיחזי כריבית. ההבדל בין שיטת רבי ינאי לשיטת רב לענין "לוין על השער" הוא שבעוד זו מתחילת משיטת רבי ינאי, לגבי שיטת רב היא אינה עומדת בסתירה אך בודאי לא מתחילת ממנה.

אם עיון בשיטת רבי ינאי הביאנו לראית הקשר הרעיוני הקיים בין הלכתו לשיטת רבא, עיון בשיטת רב מצביע על יסודות ממשנתו של רב שקנו להם שביתה מאוחר יותר בהלכה הבבליית מבית מדרשם של רבה, רב יוסף ואבוי - יסודות הנוגדים לאלה אשר רבי ינאי נשען עליהם ואשר אומצו ע"י רבא. רב בהלכתו שם דגש על הצורה ואוסר אמנה בדמים מטעם "מיחזי כריבית" דהיינו מצד תדמיתה של העיסקה. הלכה זו נשענת על שתי הנחות יסוד אשר כאמור, אומצו ע"י אמוראי בבל (א) יחוס חשיבות לצורת העיסקה ולתדמיתה בעיני הבריות (ב) דבקות בסיטואציה הקיימת ללא הקניית משמעות למה שבידו של אדם לעשות ולא עשה.

הלכה למעשה נחלקו הדעות בין אמוראי בבל. רבא קבל במפורש את הלכת רבי ינאי ומצא לה בסוס בברייתא של רב אושעיא. אמוראי בבל אחרים, מתוך שהם דוחים את הלכת רבי ינאי נחלקו בגישתם לגבי משנתו של רב אושעיא. בעוד שרב הונא, גדול תלמידיו של רב, מקבל בשם רבו את משנת רבי אושעיא ומצמצמה למקרים בהם התמרה נעשית בפועל או כמעט בפועל ע"י יצירת זיקה בין הקונה לחטים¹⁹⁷ (שמושך או ש"יחד

196. ראה רשב"א ב"מ סג, ב, שכך פירש את "מה לי דמיהן מה לי הן".

197. ב"מ, סג, א.

לו קרן ז'וית"') שולל שמואל¹⁹⁷ את משנתו של רבי אושעיא ומעמידה אליבא דרבי יהודה הגורס לדבריו "צד אחד בריבית מותר". יחוס דעה זו לרבי יהודה נקשר מאוחר יותר בשמו של אביו בניגוד לדעתו של רבא הגורס שאין מחלוקת בשאלה זו¹⁹⁷.

קבלת הלכתו של רבי ינאי או דחיתה אינה נגזרת בהכרח מהדעות השונות שבמח-

לוקת רבא מחד ורבה ורב יוסף מאידך. אך יחד עם זאת קשה להניח שהעובדה שרבא מקבל את שיטת רבי ינאי ואילו אמוראי בבל האחרים דוחים אותה נעדרת קשר למחלוקתם בדבר טעם "פוסקין על השער". היסודות המשותפים להלכת רבי ינאי ושיטת רבא, יסודות שחכמי בבל מערערים עליהם, מקרבים אותנו לדעה שלפנינו שתי אסכולות החלוקות ביניהן, האחת ארצישראלית¹⁹⁸ והשניה בבליית וביתר דיוק "פומבדיתאית", ומחלוקת זו היא הורתן של כמה מחלוקות בשאלות הלכה למעשה שעליהן עמדנו לעייל.

בנוסף למישור העיוני עליו הרחבנו את הדיבור, עלינו ליתן את הדעת למישור הפונקציונלי. במישור זה התוצאה היא שרבי ינאי פורץ פרצה נוספת באיסור הפסיקה ופותח פתח להלואות צמודות ערך בכפוף לכך שיהיה בידי הלוח מאותו ערך אליו צמודה ההלואה. הלכה זו עולה בקנה אחד עם הלכות נוספות שיצאו מבתי מדרשם של חכמי א"י אשר מבחינה מעשית קרקרו את חומת איסור הפסיקה והלואות "סאה בסאה" כגון הלכות "לוויין על השער" "אם יש לו סאה לווה עליה כמה סאין".

בעיה נוספת המקבלת הארה חדשה מכח הבהרת טעמם של רבה ורב יוסף היא התייחסות אמוראי בבל לשאלת האופי הראלי של ה"מעין בעלות" שרוכש הפוסק בשעת פסיקה. דנו בשאלה זו¹⁹⁹ וראינו שההלכה הבבליית סטתה מההלכה התנאית של "פוסק עמו בשער הגבוה" ולא הכירה ב"בעלות" משעת פסיקה שאין עמה אחריות ולו רק ל"זולא". עיסקה מאין זו מכתיר אביו בתאר "קרוב לשכר ורחוק להפסד"²⁰⁰. רבה

197. ב"מ, שם, שם.

198. על הקשר בין רבא לבתי המדרש של א"י שמהם היה משפע כבר עמדו רבים. ראה ספרו של דור "תורת ארץ ישראל בבבל" תל אביב, 1971.

199. ראה לעייל ע' 101 וכן הערה 151 לעייל.

200. ב"מ סד, א וראה נמוקי יוסף שם.

ורב יוסף הגורסים שאין הפוסק על הפירות משיצא השער מרוויח כלום שכן יכול הוא לקנות ב"היני ושילי" מסתמא גורסים גם הם כאביי שכל פוסק חייב ליטול עליו אחריות לזולא משעת פסיקה כי אחרת קיים הבדל גדול בין הקונה ב"היני ושילי" לבין הפוסק כשהבדל הוא לטובת זה האחרון, ורבה ורב יוסף לא יכלו לאמר בשם הקונה-הפוסק "מאי אהנית לי?" נמצא איפוא שאף בקבלת הלכת "ופוסק עמו על שער הגבוה" חלוקים היו אמוראי בבל לפי אותם קוים שהותוו ע"י רבה ורב יוסף מחד ורבא מאידך. אף שאין למסקנה זו בסוס טכסטואלי, הדים למחלוקת זו ניתן אולי למצא בפסק דינו של רב פפא, תלמידו המובהק של רבא שבאופן חד משמעי קבע למעשה את הלכת ופוסק עמו על שער הגבוה וערעוריו של רבינא על פסק הדין²⁰¹.

יא. מהותו של השער

השער שמשעת יציאתו פוסקין עליו זוכה לדיון וליבון במקורות התלמודיים. עצם המושג "יצא השער" מלמד על כוונת המשנה למוצרים אשר יש להם שער דהיינו מחיר הנקבע בנקודת שווי המשקל בין ביקוש והיצע. יציאת שער משקפת שוק שבו קיימת תנודת מחירים סביב מחיר שווי המשקל ואלה מתכנסות ומצטמצמות עד שנוצרת רמה קבועה ובלתי משתנה של מחיר שווי המשקל. שוק זה אופייני למוצרים חקלאיים אשר מחירם נתון לתנודות טרום ובתר עונתיות ומתיצב בעונה עצמה (מכאן סימוכין נוספים לקביעה שקבענו בראש הפרק שעיסקות פסיקה נועדו בעיקרן לצורך סיפוק אשראי חקלאי).

201. ב"מ עד, ב, ומאלפים דבריו של הראש על נמוקם של רבה ורב יוסף והמסקנות ההלכתיות מנמוק זה (הראש ב"מ סג, ב): "מדבריהם למדנו שאין לו ללוקח להשתכר כלום בקניה זו, ע"כ יראה לי שמנכה לו החסרונות שהיתה תבואה חסירה אם היתה בביתו משעת פסיקה ועד שעת פרעון, לפי הזמן ולפי המידה". חידושו זה של הראש אף שאין לו רמז בהלכה התלמודית, מתחילב מצד הסברה ואותו הכרח מצד הסברה הוא שמחילב לאמר שרבה ורב יוסף לא גרסו את הלכת "ופוסק עמו על שער הגבוה" וראה הערה 151 לעיל.

מעצם המושג "שער היוצא" מתחייבת התכונה הראשונה של השער אשר ניתן לפסק עליו והיא יציבותו. תכונה זו מתחייבת אף מטעמו הפונקציונלי של היתר פסיקה על השער. יש להניח שחז"ל התירו פסיקה משיצא השער מתוך הנחה שהאילל והאשראי הנתן דרך פסיקה הנו לזמן קצר²⁰² יש סכוי שיוכל הלוח-המוכר לפרע את חובו, דהיינו לספק את הסחורה, במחיר שוה לזה שהיה נוהג בזמן ההלואה. הנחה זו מחייבת שער יציב לפרק זמן ממושך יחסית. בנוסף לכך שהשער חייב להיות יציב עליו להיות גם רווח דהיינו לא די בכך שניתן להשיג במחיר נתון אלא צריך שיהיה קל להשיג ושיהיה בידו של כל לוח (לפי שיטת רבא) וכל מלוה (לפי שיטת רבה ורב יוסף) להשיג את נשוא הפסיקה במחיר המוסכם. יסוד זה מתחייב מטעמו המוצהר של היתר פסיקה "אע"פ שאין לזה יש לזה". בלשון התוספתא²⁰³: "יצא שער לאחרים אף על פי שאין לו מותר לקוץ הימנו. בד"א בזמן שמוצא ליקח באותו השער...".

202. ההלואות דרך פסיקה הנזכרות בתלמוד הנן לטווח קצר יחסית וקשורות הרבה פעמים במועד אסיף היבול. כך למשל: "רבנן... דיהיב זוזי אתמרא בתשרי ומבחרי לה בטבת (ב"מ עג, ב)" "בני בי רב דיזפי בתשרי ופרעי בטבת (שם עב, ב)" "לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטין ואני אתן לך לגורן (שם, עח, א)" וכן פסיקה על "הקארי" (שם סד, א) וכל אותן הלואות "עד שיבוא בני" ועוד. הלואות לזמן ארוך היו נעשות בד"כ באמצעות משכנתאות. (ראה: גולאק, משכנתא של קרקעות בדיני התלמוד, תרביץ א (II) ירושלים תר"ץ ע' 81). אשראי חקלאי ברובו הוא לטווח קצר ומן הענין לציין שאף בחברה החקלאית המנדטורית שמבחינות רבות לא היתה שונה מזו התלמודית, אשראי חקלאי המובטח ע"י יבול הוא קצר מועד. ראה "פקודת המלוות לזמנים קצרים על יבול (בטחון)-1935" (ע"ר 522, תוס"א) הקובע כי מלווה המובטח על ידי יבול הנו ל-12 חדש. עד כמה מלוות אלה דומים מבחינת מטרתם למטרות הפסיקה ניתן ללמוד מס' 5 לפקודה שהוא עקרה: "רישומי של שעבוד בהתאם להוראות ס' 4 לפקודה זו, יהווה שעבוד ראשון ובטחון לזכותה של החברה המלווה, והעובדה שבשעת יצירת השעבוד, היו הנכסים הכלולים בשעבוד קיימים או בלתי קיימים או שנרכשו או לא נרכשו ע"י המשעבד, לא תשמש התנגדות לזכותה של החברה".

203. ב"מ פ"ו ה"א.

מידת יציבותו וריווחו של השער הנדרש לא הוגדרה בשום מקום במבחנים נוקשים ואין ספק שהכל תלוי בטיב הסחורה נשוא הפסיקה. אך עיון במקורות התלמודיים המביאים בדרך קזואיסטית הלכות שונות יעמידנו על מהות השער שעליו ניתן לפסק. ההלכה התנאית אינה עוסקת כלל במהותו של השער אך קובעת הבחנה כללית בין מוצרים עונתיים שיש להם שער יציב וקבוע רק במשך פרק זמן בשנה, לבין מוצרים הנמכרים כל השנה במחיר אחיד פחות או יותר. וזו לשון התוספתא²⁰⁴:

"אין פוסקין לא על האפרוחים ולא על הפרגיות ולא על הדגים שבטבריא ולא על חבילי קש אבל פוסקין על הביצים ועל הצפורים ועל הדגים שבשאר כל מקומות ועל חבילי עצים. זה הכלל כל שיש לו גורן קוצץ עמו כשער הגורן וכל שאין לו גורן קוצץ עמו כל זמן שירצה".

המוצרים המופיעים ברישא של התוספתא (אפרוחים, פרגיות, דגים שבטבריא וחבילי קש) הם מוצרים שמחירם נתון לתנודות עונתיות²⁰⁵ ויש להם גורן דהיינו יש להם עונה²⁰⁶. לפיכך ניתן לפסק עליהם משיצא שערם דהיינו שער הגורן (העונה) שהוא יציב ורווח דיו ואילו כל השנה, אף שהם בנמצא ויש להם שער, אין זה שער חשוב לפסוק עליו או בלשון רש"י (ב"מ סב, ב) "שער מפורסם וקבוע בשוקי העיר".

204. תוספתא ב"מ פ"ו ה"ה. תוספתא זו קשה היא והאיר עיני בה פרופ' ש. ליברמן במכתב אישי ותודתי לו על כך. כל המובא בהקשר לתוספתא זו משלו הוא.

205. אשר לעונתיות של קש הקשורה לשעת הגורן ראה פסיקתא רבתי הוצאת רמ"ש ל"ו, א, "באתה הגורן מכניסין את הקש לאור". על העונתיות של דגי טבריא (דגי הכנרת) ראה בספרו של מנדל בן נון "הדיג העברי הקדום" (הקבה"מ תשכ"ד) ע' 105 ואילך.

206. גורן במשמעות עונה ראה תוספתא ב"ב פ"ט הכ"ד. מובח זה שראשיתו בציון עונת קציר הועבר אף לגידולים אחרים ואף לבעלי חיים. כך יונים יש להם גורן כל חודש במשמעות עונה (ראה שה"ש רבה, פ"ה על הפסוק "עיניך יונים") וכאן השתמשו במונח זה לגבי דגים. וראה ליברמן, תוספתא כפשוטה שביעית ע' 545 הע' 87.

מאידיך, המוצרים שבסיפא הנם בנמצא כל השנה, "אין להם גורן" דהיינו אין הם מוצרים עונתיים, ומחירם אינו נתון לתנודות עונתיות ולפיכך יכול לפסוק עליהם בכל זמן שירצה לפי שערם באותה שעה.

ברור מתוספתא זו שהבטוי "יצא השער" מתיחס למוצרים עונתיים שיש להם שער רק בעונתם ולגביהם בלבד קיימת השאלה מה מידת היציבות והריווח הנדרשת מהשער כדי שיהיה חשוב לפסק עליו. כאמור בהלכה התנאית אין תשובה מפורטת לכך וזו מסתפקת בעצם המינוח "שער" ו"שער הגורן" אשר יש בו כדי להנחות. האמוראים הן בבבל והן בא"י הרחיבו יותר את הדיבור על שאלה זו.

הכל מסכימים שהשער עליו מדברת המשנה, "שער הגורן" בלשון התוספתא, הוא שער השוק אלא שבהגדרתו של שער שוק זה יש קשת מגוונת של דעות. בקצה אחד נצבת דעתו של רבי יוחנן בירושלמי²⁰⁷ שפוסקין אף ב"שער של סירקי" דהיינו שער הנקבע ע"י רוכלים הבאים ויוצאים בעיר²⁰⁸ אף שקביעותו ויציבותו מפוקפקת. ריש לקיש, בן פלוגתתו של רבי יוחנן באותה מחלוקת, גורס שאין פוסקין בשער של סירקי אך מודה לרבי יוחנן שפוסקין "בשער סירקי של ציפורין שאינה פוסקת". מאידך מיחסת הסוגיה הבבלית לרבי יוחנן דעה שניתן לפסק רק בשער חטים "באכלבאי וארבאי (= משיתחילו בעלי בתים ואוצרי פרות לפתוח אוצרותיהם וספינות באות בנהר המביאות תבואה למכור - רש"י) דמשיך תרעיה טפיי"²⁰⁹ דהיינו רק זה הוא שער רווח יציב ומתמשך החשוב לפסוק עליו. בין שני קצוות אלו מצויה דעה "מקילה" יותר המיוחסת אף

207. ירושלמי פ"ה ה"ו.

208. יתכן והכוונה היא למלה היונית "בסילקני" שהיא "דרך המלך" בעברית, בירושלמי נפוצה מאד החלפת ה"ר"י ב"ל"י ולהפך (ראה ליברמן "על הירושלמי כפשוטו" ע' 14) ולפי זה מובן טיבו של שער זה שהוא נקבע ע"י סוחרים העוברים בעיר ואינם נשארים בה וכנראה שמוכרים במחיר יותר זול.

209. ב"מ ע"ב, ב.

היא לרבי יוחנן לפיה די בשער של "דורמוס" (= איטליז רב וגדול) דהיינו שער דומיננטי אף אם אינו אחיד לכל העיר. ואולי יש מי שגורס שדי אפילו בשער של עיירות שלדעת רבי יוחנן "לא קביעי תרעיהו"²¹⁰.

הכל כנראה יסכימו להלכתו של רבי יוחנן בירושלמי שאם יצא השער בשוק דומיננטי לאותו מוצר, ניתן לפסק עליו אף בעירות הסמוכות ("ר' יוחנן אומר כל העירות הסמוכות לטבריא, כיון שיצא שער של טבריא - פוסקין" - ב"מ פ"ה ה"ו). זוהי גם המסקנה העולה מדברי רבה ורב יוסף שישבו בפומבדיתא ואמרו "מאי אהנית לי אי הווי לי זוזי בידי הוה מזבנינא בהיני ושילי"²¹¹ שהיו עירות סמוכות לפומבדיתא²¹² וכן מדברי רב הונא שישב בסורא והסתמך על אותם שוקים דומיננטיים של חטים בבבל "היני ושילי"²¹³ ("הא חיטי בהיני והא חיטי בשילי אי בעי זבני ופרעי ליה"). מסקנה זו אף מתחייבת מסברה שכן אפשרות ההשגה שהיא המבחן לשער כוללת בתוכה אף אפשרות להשגה במקום סמוך.

משאלה שהפנה רבא לרב נחמן בבבלי עולה לכאורה שלא די בשער שניתן לקנות בו ללא קשי אלא שרק שער שוק שבו מצויה סחורה בשפע כזה שניתן אף ללוות ממנה בלא קשי, הוא שער חשוב לפסוק עליו. בב"מ ע"ב, ב שואל רבא את רב נחמן על הלכתו "פוסקין ללקוטות כשער הלקוטות" "מאי שנא לוקט, דאי לית ליה יזיף מלקוט חבריה,

210. לפי שיטת בעלי התוספות בב"מ סג, ב ד"ה "ופוסקין על שער שבשוק", זוהי שיטת רבי ינאי, ורבא הגורסים "פוסקין על שער שבשוק" וזה חידושם, ע"ש.

211. ב"מ סג, ב.

212. רש"י שם ד"ה "היני ושילי".

213. שם, עב, ב, לאור המרחק הגיאוגרפי בין סורא לפומבדיתא הרי שיתכן ו"היני ושילי" מהווים שם תאר מושאל לשוק דומיננטי אך יתכן והן רב הונא והן רבה ורב יוסף התכוונו אכן לעירות אלה פשוטן כמשמען. מהגמרא נראה שהיו אלה עיירות סמוכות הקרובות לסורא מקום מגורי רב ורב הונא (ראה ביצה כה, ב; גיטין פ, א).

בעל הבית נמי יזיף מלקוט" ועל כך אומרים התוספות שם (ד"ה "יזיף מלקוט חבריה"): :

"אי לא משום דמצי למיזף אע"ג דמצי למיזבן, אין חשוב שער
לפסוק עליו"²¹⁴.

שיטת התוספות, אף שיש לה סימוכין בסברה, מוקשית הואיל ולא מצאנו כל מקור

מפורש יותר להלכה חשובה זו המרחיבה את ה"דרישות" מהשער וקשה להניח שההלכה

נתכוונה להגיד זאת אגב אורחא בלבד²¹⁵. נראה לנו שרבא נקט כאן לשון יזיף כיון

שדבר בהוה: הלוה-המוכר הזקוק לכסף עתה ובשל כך נכנס לעיסקת הפסיקה לא ישתמש

ב"איסור הבא לידי" לקניית הפירות נשוא הפסיקה שאין לו בהם צרך עתה, כך שהמשמעות

המעשית של "אע"פ שאין לזה יש לזה" לפי רבא, היא שבידו של המוכר ללוות לפי שער

הפסיקה ולהתחייב לשלם את הדמים בעוד פרק זמן - מה שקרוי בהלכה "עשיתה דמים"²¹⁶.

214. ועיין בחידושי הרשב"א שם ובדברי הראב"ד המובאים בשטמ"ק שם שפירשו גם הם כך.

215. קשי נוסף שכבר הזכרנו קיים אם נקבל את שיטת רש"י והתוספות בב"מ סג, ב

(ד"ה "ופוסקין על שער שבשוק") המסיקים שלדברי רבא די בשוק של עירות אע"ג

שזה "תרעא דלא משיק כוליה האי" וזהו שער שלדעת הכל פסלו רבי יוחנן בסוגיה

בב"מ עב, ב. יוצא איפוא שרבא המקל ומכשיר "שער של עירות" מחמיר כאן

ודורש "שער שניתן ללוות בו".

216. אפשרות נוספת להסביר את דברי רבא היא שאכן מבסס הוא את היתר הפסיקה משיצא

השער על אפשרות ללוות כדברי התוספות אך לא מטעמים של "חשיבות השער" כי אם

מטעם אחר: כפי שהוכחנו לעייל סבור רבא שלווין "סאה בסאה" על השער וסביר

להניח שהוא אף יסכים להלכת רב יצחק "יש לו סאה אחת לווה עליה כמה כורין".

היתר זה של רב יצחק מבוסס על כך שיש לו ללווה וברור שהמועד הרלבנטי לבדיקת

השאלה אם "יש לו" או לא, הוא קודם ההלוואה שאם לא תאמר כן אין אתה מוצא

איסור "סאה בסאה" כלל לפי רב יצחק (ברגע שהוא מקבל סאה - "יש לו" סאה וכבר

יכול הוא ללוות עליה כמה כורין). אם נניח כפי שהנחנו שטעם היתר פסיקה

משיצא השער לפי רבא, הוא הרחבת ה"יש לו" וזהי המשמעות של "אע"פ שאין לזה

יש לזה", יצא שהמועד הרלבנטי לקביעת השאלה אם יש לו זהו לאחר הפסיקה דהיינו

לאחר שאיסרו של הקונה בא לידי המוכר. לפיכך אומר רבא, משיצא השער יכול

כל אדם ללוות באותו שער ולגרם למצב של יש לו עוד קודם לפסיקה, אלא שעל

פירוש זה קשה מדוע אפוא אוסר רבא פסיקה של הבא בחובו משיצא השער בעוד שהוא

מתיר פסיקה של הבא בחובו, אם יש לו למוכר ודוק.

מהו השער שניתן ללוות עליו סאה בסאה? ברור ששאלה זו קיימת רק לאותה סיעת אמוראים המתירה לווייה על השער. לכאורה אין מקום להבחין לענין מהות השער בין פסיקה לבין הלואת "סאה בסאה" אך לאור הלכת רב יצחק שאם יש לו סאה אחת לווה עליה כמה כורין יש מקום להניח ששער חשוב ללוות עליו הוא שער שבידו ללוות סאה אחת דהיינו שער פחות רווח ויציב מזה הנדרש לצרכי פסיקה²¹⁷. ואכן בירושלמי מצינו אבחון בין השער הנדרש לצרכי הלואה לבין זה הנדרש לצרכי פסיקה כשמזה האחרון נדרשת מידה גדולה יותר של יציבות ורווח. ואלה דברי הירושלמי המתיחסים למחלוקת רבי יוחנן ור"ל בענין "שער של סירקי"²¹⁸:

"אמר רבי בון בר כהנא: ותימה אנא איך רבנן (= רבי יוחנן ור"ל) פליגי בין פוסק לפירות (= פסיקה על השער) בין פוסק למעות (= פסיקה על השער עם המרת הפירות למעות לפי הלכת רבי ינאי) בין מלוה לפירות (= הלואת סאה בסאה)? אמר רב ירמיה: במלוה אית פליגי אבל בפוסק²¹⁹ כל עמא מודו שאסור (= בשער של סירקי). אמר ר' יוסה בפיסוק אות פלגון אבל במלוה כל עמא מודה שמותר"²²⁰.

בעיה נוספת לענין מהותו של השער היא שבסחורה מסוימת קבועים שערים שונים

217. הנחה זו מתישבת עם שיטת הראשונים הגורסת שהלכת רב יצחק אינה מתיחסת לפסיקה שם חייב שיהיה לו את כל הכמות נשוא הפסיקה. אך כאמור לעיל (ראה ע' 106) שנויה שאלה זו במחלוקת ראשונים. וראה בתוספות ב"מ ע"ב, ב, ד"ה "אין לוין על שער שבשוק": ("... וק"ק למה לי שער רק שימצא פירות לקנות אפילו ביוקר ואית דגרסי אין לוין על פירות שבשוק") הנותנים טעם מדוע השער הנדרש ב"לוין על השער" אינו צריך להיות יציב ורווח כזה הנדרש בהלכת "פוסקין משיצא השער".

218. ירושלמי פ"ה ה"ו.

219. בדפוסים הגירסה היא "אבל בפונדק" אך נראה שהגירסה הנכונה היא כפי שתקנו מפרשי הירושלמי הפ"מ והמר"א פולדא והשיבוש חל בגלל הדמיון בכתוב בין המלים.

220. מספר הפירושים לפסיקה זו בירושלמי כמספר מפרשי הירושלמי והנראה לנו בפירוש סוגיה זו הוא כפירוש המאר"א מפולדא כמפורש בגוף הטקסט.

לסוגים שונים כך למשל תבואה חדשה וישנה אשר יצא שערן אך הוא שונה לגבי כל סוג²²¹.
העקרון המובא הן בתוספתא והן בברייתא בבבלי²²¹ אומר כי אין לפסק על סוג אחד על
סמך שער שיצא לסוג אחר, "אין פוסקין עד שיצא השער לחדש ולישן"²²².

הדגש נוסף על מידת הריווח הנדרשת משער הפסיקה, למדים אנו מבעיית הלקוטות.
הלקוטות הם תבואות הנאספות בראשית העונה ע"י לוקטים המוכרים את ביכורי התבואה
במחיר זול יותר. כך מסתבר מלשון התוספתא: "אבל אם היו לקוטות והולכות מארבע

221. מהתוספתא פ"ו ה"א עולה שתבואה חדשה יקרה יותר מהישנה "אפילו ישנות הולכות
מארבע אין פוסקין על החדשות מארבע עד שיצא השער לחדש ולישן" מאידך בברייתא
המקבילה בבבלי (ב"מ ע"ב, ב) נראה שתבואה ישנה יקרה יותר "היו חדשות מארבע
וישנות משלש, אין פוסקין עד שיצא השער לחדש ולישן". רש"י (שם ד"ה "אין
פוסקין על חדשות") מסביר מדוע חדשות זולות יותר וזאת "משום שלא יבשו עדיין
כל הצורך". אף שפירוש זה מתחייב מגירת הברייתא לפי רש"י, הוא קשה שכן
ידוע שתבואה חדשה יקרה יותר וקשה בעיקר סיום דבריו של רש"י "לפיכך אין
פוסק עליהן לקבל עליהן ארבע סאין בסלע עד שיצא השער בארבע לחדש ולישן"
ולפי ראשית דבריו עתידה גם התבואה החדשה להתיקר עם התיבשותה ולהשתוות
במחירה עם הישנה ולא שהישנה תוזל לארבע.

222. זוהי הגירסה בברייתא בבבלי. מלשון הברייתא נראה שאין לפסק על הישן אף אם
שערו יצא, כל עוד לא יצא השער גם לחדש. כך פוסקים באמת הרמב"ם (הל' מלוה
ולוה פ"ט ה"ד) ובמפורש יותר הטור (הל' ריבית ס' קעה) ועוד, ותולים את
האיסור בכך ששער שונה לישן וחדש הוא בהכרח לא יציב ומעיד על מצב של תנודות.
רש"י מאידך (ב"מ ע"ב, ב, ד"ה "אין פוסקין על חדשות מארבע") מסביר שניתן
לפסק על הישן וזאת כנראה בעקבות גירסת התוספתא שאינה מדברת על אין פוסקין
באופן סתמי אלא קובעת "אין פוסקין על החדשות עד שיצא השער לחדש ולישן"
(יצויין כאן שדיבור המתחיל הפותח את דברי רש"י הוא ציטוט גירסת התוספתא
ולא כפי שמופיע בגוף הברייתא המובאת בבבלי) לפי רש"י, והראב"ד הפוסק כמותו
(שם בשטמ"ק) צריכים לפרש את הבטוי "עד שיצא השער לחדש ולישן" במשמעות
"עד שישתווה שער הישן לחדש" דהיינו ארבע סאין בסלע.

והוא אינו מוצא ליקח (= תבואה לא לקוטה) אלא משלש הרי זה אינו פוסק עד שיצא השער ללוקח ולמוכר²²³ וכן מלשון הברייתא: ²²⁴ "היו לקוטות מארבע ולכל אדם משלש, אין פוסקין עד שיצא השער ללוקח ולמוכר".

מהתוספתא והברייתא משתמע שההבדל בין תבואה רגילה לתבואה לקוטה טמון בזהות המוכרים - בתוספתא: "עד שיצא השער ללוקח (ללוקט?) ולמוכר" ובברייתא: "עד שיצא השער ללוקח ולמוכר" וכן "היו לקוטות מארבע ולכל אדם משלש! הסיבה לאיסור הפסיקה על תבואה רגילה לפי שער לקוטות מסתברת לפי פירוש זה בכך שה- לקוטות הן כמות מעטה ונדירה ואין הן בהישג ידו של "כל אדם". ואכן יש שפירשו לקוטות כתבואה נלקטת בידי עניים במסגרת מתנות עניים ("לקט שכחה ופאה")²²⁵ או בגרסה אחרת "לפי דתבואה של לקוטות בעבור שהם בזול נמכרים ביום אחד, ויצטרך בעל הבית ליתן לו הפירות יפין, ומיחזי כאגר נטר ל²²⁶ מאידך מהסוגיה התלמודית (ב"מ ע"ב, ב) ובעיקר מתשובתו של רב נחמן לרבא שם: "בעה"ב אפירי שפירי יהיב" משתמע שיש הבדל בטיב הסחורה בין לקוטות לרגילות ואכן רש"י פירש שם "לקוטות" כתבואה הנלקטת בכמה שדות "ומערבין שיבולי שיפון עם שיבולי חטין". ההבדל בטיב הסחורה מתחייב גם מהבדל המחיר שלא היה קיים מבחינה כלכלית אלמלא הפרש הטיב.

לפי פירוש זה הרי אין ברייתת הלקוטות אלא אילוסטראציה נוספת לרעיון המובע בענין התבואות ה"ישנות" וה"חדשות", היינו שאין לפסק על סוג אחד על סמך שער סוג שונה של אותה סחורה. קשי נוסף לפירוש רש"י הוא שהמקורות התנאיים

223. תוספתא פ"ו ה"א. הגירסה "ללוקח ולמוכר" היא כנראה שיבוש והגריסה הנכונה צ"ל "ללוקט ולמוכר" כמו בבבלי.

224. ב"מ ע"ב, ב.

225. רבנו חננאל ב"מ ע"ב, ב, בשטמ"ק.

226. ה"ר יהונתן שם וראה המאירי שם.

משמע שהמדובר הוא בשני שווקים שהמוכרים שלהם אינם זהים והם "לוקטים" מחד ו"כל אדם" מאידך. כך גם עולה משאלתו של רבא לרב נחמן "בעל הבית נמי יזיק מלקוט" 227 - אם המדובר הוא בשני סוגים השונים בטיבם מה ענין הלואת בעה"ב מלוקט?

הנראה בעינינו הוא שהן פירושו של רש"י המבחין בין "לקוטות" ל"רגילות" לפי טיב הסחורה והן פירוש הר"ח המאבחן לפי סוג המוכרים נכונים הם ושלובים זה בזה. המושג לקוטות קשור במושג "לקוט" הנזכר כמה פעמים במקורות התלמודיים. הלקוט הוא פועל עונתי הנשכר לימי הקציר והאסיף²²⁸, הוא גר בבית המעביד ואוכל משל עצמו²²⁹. בנוסף לדיור הוא מקבל אף בגדי עבודה מבעל הבית לתקופת העבודה²³⁰ והיחסים בינו לבין בעה"ב בתקופת עבודתו הדוקים ויוצרים הנחה של שליחות²³¹. אין ספק שהלקיט משתכר תמורת עבודתו אלא שבהבדל מהשכיר המקבל תמורה חדשית או יומית קבועה, הלקיט מקבל את שכרו (בנוסף לדיור ובגדי עבודה) כנראה בקבלת זכות ללקט שיירי תבואה מאותה שדה בה הוא עוזר לבעה"ב בעבודת הקציר. תבואה זו מלוקטת מראשית העונה²³² והיא שונה בטיבה מתבואה רגילה המנופה ע"י

227. ובכ"י פירנצה הגירסה היא "מלקוט" וכן ב"ת"י מינכן, המבורג ועוד. עיין בדק"ס ב"מ ע"ב, ב.

228. רש"י עירובין סד, א: "שכיר לעבודות כל השנה ולקיטו לימות הקציר והאסיף". מאידך מפרש רש"י בב"ק ק"ד, א (ד"ה "לקיטו") את המושג אחרת: "שלקטו אצלו לדור עמו בביתו לצותא בעלמא" ופירוש זה מביא הוא בשם מורו. הפירוש האחרון דחוק ואינו מתישב עם המקורות התלמודיים הגורסים קרבה בין שכיר ללקיט בהיותם שניהם עובדים עבור בעל הבית ומשתכרים ממנו, כגון עירובין סד, א והמקורות המצויינים בהערות הנזכרות להלן.

229. כתובות נז, ב "אלא מעתה לקיט כהן לישראל לא ליכול בתרומה דילמא אתו למיכל בהדיה" וראה תוס' שם ד"ה "השתא מדידהו" ודוק.

230. כתובות נד, א "אמר רב חייא בר אבין וחילופה בלקיט".

231. ב"ק, קד, א.

232. בתוספתא מנחות פ"י הל"ב יש דעה האומרת "עדי שלא הביא שלישי פטור בלקט, שכחה ופאה משהביא שלישי חייב בלקט בשכחה ובפאה" דהיינו יתכן לקט בראשית העונה ואף לפנייה.

בעל הבית, אם כי שובי זה הוא זעיר עד כדי כך שיכולנו לראות בה סוג זה לתבואה הרגילה. תבואה מלוקטת זו נמצאת אף למכירה בכמויות קטנות הואיל ו"הלקוטים" מוכרים אותם בהיותם דחוקים להמיר את "שכרם" בכסף. ע"י כך נוצר שוק של "לקוטות" המקביל לשוק התבואה הרגילה. מחירי שוק זה נמוכים ממחירי התבואה הרגילה בשל שתי סיבות: (א) בגלל ההבדל בטיב (ב) בגלל זהותם של מוכרי הלקוטות שהנם אותם "לקיטים" הדחוקים למעות ומוכנים למכר בזול. הסיבה להלכה שאין לפסק על שער תבואה רגילה אף משיצא שער הלקוטות היא כפולה: ראשית יש הבדל בטיב, שנית, אף אם נתעלם מההבדל בטיב הרי זה שוק מצומצם מעצם טיבו ושערו אינו "נמשך וקבוע" ולפיכך אינו חשוב לפסק עליו לגבי תבואה רגילה. שוק זה מצומצם עוד יותר עבור מוכרי תבואה רגילה, בגלל הסיבה ש"בעה"ב מלקוט לא יזיק" שכן אין זה לכבודו ולמעמדו. במלים אחרות הסיבה נעוצה הן בהבדלים בטיב הסחורה והן בהבדלים בטיב המוכרים.

העולה מכל הדוגמאות המובאות במקורות התלמודיים לענין מהות השער הוא שהפסיקה על השער מותרת כל עוד זו נעשית לפי אותו שער שיצא לפירות נשוא הפסיקה מאותו מין ומאותו סוג ואף כנראה מאותו טיב, ובתנאי ששער זה יהיה רווח ויציב.

יב. אמנה ללא קביעת כמות

בנוסף לפסיקה כש"יש לו" או כש"יצא השער" הותרה דרך שלישית של פסיקה, דהיינו תשלום מראש של מחיר קבוע עבור פירות שיסופקו בעתיד. דרך זו שאף היא נועדה בעיקרה לענות על צרכי האשראי החקלאי שנויה בתוספתא:²³³

"היו לפניו מאה צאן ואמר לו הרי גיזהן של אילו עשויות עליך במאה של זהב מותר; מליטרא כך וכך אסור. ואם יש לו, מותר לגוז וליתן לו. היו לפניו מאה כור ואמר לו הרי קמה זו עשויה

233. תוספתא ב"מ פ"ו ה"ו-ה"ז.

עליך במאה של זהב מותר; מכור כך וכך אסור, ואם יש לו מותר לקצוץ וליתן לו²³⁴. אומר אדם לחבירו הי לך מאתיים זוז על מה ששדך עושה ובלבד שלא יאמר לו מארבע בסלע מסאתיים בסלע".

והדברים ברורים יותר במקבילה התוכנית לתוספתא זו בבבלי²³⁵:

"תניא: ההולך לחלוב את עזיו ולגזוז את רחליו ולרדות את כוורתו מצאו חבירו ואמר לו: מה שעזי חולבות מכור לך, מה שרחלי גוזזות מכור לך, מה שכורתי רודה מכור לך מותר. אבל אם אמר לו מה שעזי חולבות כך וכך מכור לך, מה שרחלי גוזזות כך וכך מכור לך, מה שכורתי רודה כך וכך מכור לך - אסור".

העקרון העובר כבריח בהלכות אלו הוא, שרשאי אדם להקדים את התשלום ולזכות

ביבול צפוי אף שערכו יעלה על ערך התשלום וזאת בתנאי שהכמות לא תהא מובטחת מראש²³⁶. נטילת הסיכון ע"י הקונה-המלוה מצדיקה קבלת יותר ממה שנתן. עקרון זה מתישב יפה עם הלכות הפסיקה וטעמן. ביסודו של האיסור קיימת ההנחה שנותן המעות נחשב למלוה הואיל ואינו מסכן כלום וכנגד זאת הוא מבטיח לעצמו כמות קבועה מראש אשר מחירה עשויה לעלות, מה שאין כן כאן. נוכל לנסח זאת גם כך: יסודה של הלואה הוא ריחוקה מהפסד כלשהו דהיינו המלוה לא נוטל על עצמו כל סיכון וכל האחריות על הלוח. טיבה של בעלות מאידך, הוא נטילת הסיכונים לאבדן

234. הגירסה בכ"י וינה "לקצור וליתן לו" והלכה זו היא למעשה חזרה על עקרון ה"יש לו" המופיע קודם לכן בה"ד: "אין פוסקין על החלב ועל הגיזין אלא עד שיעשו. התחיל לחלוב מותר לקוץ, התחיל לגוז מותר לקוץ".

235. ב"מ ס"ד, א.

236. לכאורה מהתוספתא לעייל נראה שהכמות מובטחת שכן התוספתא מדברת על "היו לפניו מאה צאן" ו"היו לפניו מאה כור" ואפשר היה לאמר שהאיסור הוא פורמלי גרידא דהיינו לאמר בפה מלא "מכור כך וכך". אך פירוש זה משולל הגיון ונוגד את המשך התוספתא ואת הברייתא, ואין ספק שכוונת התוספתא לאמר שכמות הגיזות ניתנת להערכה לאור מספר ראשי הצאן הידוע וכן הקמה ניתנת להערכה לאור גודל השטח (מאה כור) אך ודאי שכמות זו אינה ניתנת לקביעה מדויקת בעיקר כשמוע"ה הספקתה בעתיד.

הנכס או נזקן. ההלכה הכירה בלגיטמיות של הפקת רווחים מנכסים שבבעלותו של אדם אך שללה רווח או תוספת המופקים מהלואה. עצם נטילת הסיכון כאן ע"י הקונה אשר הכמות לה הוא מצפה אינה מובטחת מקנה לעיסקה אופי של מכר אמיתי להבדיל מעיסקת פסיקה רגילה שהנה מלוה מטיבה. במלים אחרות, הלכות אלה הן פועל יוצא מהרעיון היסודי שהובע בברייתא הנזכרת לעיל "קרוב לרווח ורחוק להפסד רשע וכו'"²³⁷.

רעיון זה של נטילת סיכון המצדיקה נטילת ריבית מצוי במשפט הרומי הקלסי ולכאורה זהה הוא לרעיון התנאי. במשפט הרומי היתה מוכרת עיסקה בשם *Fenus Nauticum*. ה-*Fenus Nauticum* היתה הלואה ימית שהלוה (בעל האניה או המטען) היה פטור מלפרעה אם לא הגיעה האניה בשלום ליעדה. הואיל והמלוה נטל על עצמו את הסיכון של הפסד כל כספו התיר המשפט הרומי למשך תקופת הסיכון היינו למשך מסע האניה, ליטול ריבית ללא הגבלה על שיעורה וזאת על אף הגבלות על שער הריבית שקבעו ריבית חוקית לגבי שאר הלואות²³⁸. כאמור זהה לכאורה גישת המשפט הרומי בשאלה זו להלכה אלא שהקונסטרוקציה להיתר ריבית בהלואות בהן נוטל המלוה סיכון שונה ומכאן נפקות להלכה. המשפט הרומי התייחס להלואה ימית זו כאל הלואה והתיר את מגבלות הריבית כפיצוי לסיכון. בהלכה מאידך, הורחב איסור הריבית על כל עיסקת אשראי לרבות עיסקות מכר, ולא הותרה ריבית כלל אלא בעיסקות מכר שעקצן "ההלואתי" ניטל מהן כליל דהיינו אין הצד השני אחראי באחריות מוחלטת. עיסקות מכר כנות מעין אלו הופקעו כליל מתחום דיני ריבית הואיל ולא הוגדרו כלל כהלואות. לשון אחר: טעם

²³⁷. ראה ע' 114 לעיל.

²³⁸. Buckland: A Text Book of Roman Law (Third ed.) Cambridge 1963, p. 466-7. יוסטיניאנוס קבע אף להלואות אלה תקרה חוקית בגבה של 12% וזאת "לאחר היסוסים" כדברי בקלנד שם. יש לציין שההלואה הימית היתה נחשבת לתקופה שלפני צאת האניה ולאחר הגיעה בשלום ועד לזמן הפרעון כהלואה רגילה אשר חלים עליה איסורי הריבית המופרזת.

ההיתר לקונה לקבל יותר משנתן אינו משום התרת פצוי עבור הסיכון אלא שנטילת הסיכון הופכת את העיסקה מעיסקת אשראי "הלואתית" לעיסקת מכר כנה וממילא מה שקבל יותר "ברשותו התיקרי". הבדל זה אינו סמנטי גרידא. הפעל היוצא מאבחון זה הוא שעיסקת ה-Fenus Nauticum לפי המשפט העברי תאסר שכן זוהי הלואה, וה-סיכון שנוטל בה המלוה שמא לא תפרע אינו מוציא את העיסקה מכלל הלואה. אילו היינו יכולים לאמר שהכסף משך תקופת ההפלגה והסיכון הינו עדיין בבעלותו של המלוה הואיל והוא הנושא בסיכון, וממילא פירותיו שייכים למלוה היינו יכולים להכשיר את העיסקה, אך דבר זה לא ניתן לאמרו כי הכסף אכן עבר לבעלות הלוה והעיסקה הינה איפוא הלואה לכל דבר ו"הפירות" שהיא נותנת אינה אלא פצוי על אפשרות של אי פרעון, פצוי שמעולם לא הוכר בהלכה כלגיטימי. ואכן עיסקה מעין ה-Fenus Nauticum הרומית, נפטלה בהלכה לדעת כל הפוסקים²³⁹.

הלכה זו של הברייתא והתוספתא המתירה מכירת יבול עתיד ללא הבטחת כמות במחיר העשוי להתברר כנמוך מהראוי, פותחת לכאורה פתח להערמה על איסור הפסיקה. הצדדים יכולים להסכים ביניהם על מחיר נמוך מאד באופן יחסי ליבול הצפוי ולעשות ע"י כך את הסיכון אותו נוטל המלוה לאפסי ונומינלי גרידא. על רקע אפשרות זו צומצמה המשמעות המעשית של ההלכה וסויגה כפי שעולה מסוגיית ה"פרדיסא". בסוגיה קצרה זו חולקים אבות ההלכה בבבל, רב ושמואל, בשאלה אם מותר לאדם למכור יבול צפוי של כרם (פרדיסא) במחיר המשולם לו עתה שהנו זול מזה הצפוי בשעת ביכורו של היבול²⁴⁰ וזו לשון הגמרא:

239. ראה שו"ת הריב"ש סי' שח שפסק על הלואה מעין זו שזוהי ריבית קצוצה האסורה מן התורה. ובעקבות תשובה זו נפסק להלכה בשו"ע יו"ד קע"ג ס"ק יח-יט.

240. הראשונים נתלבטו בשאלה מדוע לא יחשבו הפירות אף שהם בוסר עתה - כ"יש לון" וממילא יאה רשאי למכרם בכל מחיר שירצה? לפיכך יש שפירשו שהמדובר הוא בקניית היין היוצא מן הענבים (רש"י ב"מ, עג, א ד"ה "פרדיסא") ויש שהבחינו בין דברים הצריכים לקרקע כגון פרדיסא לבין אלה שאינם צריכים לקרקע ואף בהיותם בוסר הנם בחזקת "יש לון" (המאירי שם וראה את אבחוננו הדחוק מעט בין הדלועים בב"מ סד, א, אשר אף הם צריכים לקרקע לבין פרדיסא) ויש שפירשו שבפרדיסא מדובר בשלא יצאו הפירות בכלל (תוס' ב"מ סד, א, ד"ה "מה שעזי חולבו

"פרדיסא - רב אסר ושמואל שרלי. רב אסר כיון דלקמיה שויא
טפלי מיתחזי כי אגר נטר ליה ושמואל שרלי כיון דהוי ביה
תיוהא לא מיחזי כי אגר נטר ליה"²⁴¹.

עצם המילה פרדיסא באה לבטא מערכת עובדות מסויימת אשר כנראה ידועה היתה לבאי
בית המדרש, אך פרטיה ותנאיה לא צוינו במפורש. עפ"י רש"י יש להבין שזוהי
עיסקה שמטרתה "לקנות יין מן הכרם בדמים פחותים כל פירות שנה זו בכך וכך,
ולוקחין אחר שהן בוסר או סמדר אבל עדיין לא הגיע לביכור". רב אוסר עיסקה
זו כדין כל הוזלה בגין הקדמת מעות ואילו שמואל מתירה כיון ש"פעמים יש קלקול
בכרם כגון ברד או גשמים או קרח ומפסיד הכל ומקבל עליו כל ספיקי הפסד לא מיחזי
כאגר נטר ליה" היתרו של שמואל לפי שיטת רש"י מובהר ביתר חדות ע"י הריטב"א²⁴²
"דכיון דמקבל לוקח תיוהא, מכירה מעכשיו היא ואוזולי מוזיל גביה".

שיטתו של רב ב"פרדיסא" נראית כסטיה מפורשת מההלכה התנאית כפי שבוטאה
בתוספתא ובברייתא לעיל. הראשונים עומדים על סטיה זו והנסיונות לישבה נחלקים
לשתי דרכים ראשיות. הדרך האחת מעמידה את עיסקת הפרדיסא כשונה מעיסקת מכירת
יבול צפוי ללא הבטחת כמות אשר הותרה במפורש בהלכה התנאית. כך למשל הרמב"ן
מפרש את עיסקת הפרדיסא כעיסקת פסיקה בה הכמות מובטחת ולפיכך אוסר רב ואילו
שמואל מתיר הואיל והקונה מקבל על עצמו החמצה וכל קלקול בטיב, ובענבים קלקול
זה שכח²⁴³. פירוש זה נקטו גם בעלי התוספות²⁴⁴. בדרך זו של העמדת הפרדיסא
כעיסקה שתנאיה שונים הולך אף הריטב"א, המביא בשם רבו²⁴⁵ "דפלוגתא דרב ושמואל

241. ב"מ ע"ג, א.

242. שם בשטמ"ק בשם הריטב"א.

243. ח' הרמב"ן ב"מ ע"ג, א.

244. תוס' ב"מ ס"ד, א, ד"ה "מה שעזי חולבות" התרוץ השני המתחיל ב"ועוד י"ל וכו'".

245. ח"י הריטב"א בשטמ"ק שם.

בשקבל עליו המוכר שאם יאבדו פירות הקרקע לגמרי שיחזיר לו מעותיו, דרב אסר דכיון דאיכא תורת הלואה כלל אסור, ושמואל סבר דכיון דכי איכא פירי כלל פטור, וכי ליכא פירי כלל אין לו ליתן לו אלא מעות שקבל בלבד, אין כאן שום אגר נטר לי ומותר". הקשי בדרך זו הוא שאין רמז בלשון הגמרא לתנאים המיוחדים של עיסקת פרדיסא הנזכרים במפרשים הנ"ל ופשוטו של לשון פרדיסא הוא קניית יבול כל הפרדס דהיינו כמות לא מובטחת מראש²⁴⁶.

הדרך השניה מעמידה את עיסקת הפרדיסא על שתי שיטותיה כהמשך עקבי להלכה התנאית אלא שהיא מסייגת את ההיתר התנאי למכר יבול צפוי בכמות לא מובטחת בכל מחיר, וקובעת שצריכה להיות פרופורציה סבירה בין מידת ההוזלה אותה מקבל הקונה לבין מידת הסיכון אותה הוא נוטל. עיסקת פרדיסא, אינה עונה, לפי רב, על דרישות הפרופורציה הנ"ל ואילו שמואל סובר שמידת הסיכון בפרדיסא די בה כדי להצדיק את ההוזלה הנהוגה בה, דרך זו מפורשת ע"י התוספות²⁴⁷ והולך בה אף הרשב"א אם כי

246. מלבד הקשי הכרוך במלה "פרדיסא" עולים קשיים נוספים לפירוש זה שאף כי כל אחד מהם ניתן ליישוב, האפקט המצטבר שלהם הוא המחיב לראות פירוש זה כדחוק: קשיים אלה הם (א) מ"הודאתו" של רב בהמשך הסוגיה "כתורי דנפיש פסדיהו" עולה שהסיכון מתיחס לכמות ולא לטיב (ב) לפי פירוש זה צריך הוציא את המקרה המסופר בשמואל וב"שבשי שיבשא" מידי פשוטו שהוא כפי דברי הר"ח המובאים בתוספות שם ד"ה "דשבשי שיבשא" וחייבים לפרש כפי רש"י שם או כפירוש הרמב"ן ששניהם דחוקים (ג) פירוש זה מרחיק לכת בתוצאותיו ומרחיב את היתר מכירת יבול צפוי בכמות מובטחת מעל ומעבר לכל מה שידוע היה לנו עד עתה וזאת ללא כל ראיה מוכרת.

247. תוספות ב"מ ס"ד, א ד"ה "מה שעזי חולבות": "הך ברייתא (= מה שעזי חולבות וכו') לא קשיא לרב דאסר לקמן פרדיסא... דהכא אין רגילות לזלזל בשביל המתנה יום או יומיים... הלכך אפילו ימצא יותר מהדמים שנתן לא הוי אגר נטר אבל פרדיסא אסר רב דקא אוזיל גביה טובא...".

בשנוי צורה²⁴⁸. שיטה זו מקבלת תימוכין ממימרתו של רב שימי בר חייא בהמשך הסוגיה "ומודי רב בתורי דנפיש פסידהו". מימרה זו לפי שני פירושיה המקובלים (רש"י: "מקום שבוצרים כרמים בשוורים... ומתקלקלין רגלי השוורים בקלחי שרשים שבקרקע והפסדן רב". הר"ח - כפי שמובא בדברי התוספות שם, "... שמוכר עגלים קטנים ולדות עדרו אשר יולדו לו בשנה זאת ומודה רב בהו דשרי שרגילות הרבה שמפילות והוי הקלקול יותר מתיוהא של פרדס") עולה שרב מסכים גם הוא לעקרון שנטילת סיכון נוטלת את העקץ ההלואתי מהעיסקה והשאלה היא שאלה של כמות. אם נקבל את פרוש הר"ח להמשך הגמרא²⁴⁹ ("אמר להו שמואל להנהו דשבשי שבשא, הפוכו בארעא כי היכי דקנו לכו גופא דארעא ואי לא, הויא לכו כהלואה" ופירש הר"ח "שנותנין מעות לבעלי הזמורות בכך וכך המשוי והם שויים יותר בשעה שזומר הכרמים וליכא תיוהא בזמורות כמו בפירי ולכך מצריך שמואל להפוכי בארעא")²⁵⁰ הרי שאף שמואל מסכים לעקרון שסיכון זעיר אינו מצדיק הוזלה והמחלוקת בינו לבין רב היא "כמותית" באופיה ולא מהותית.

המוכח מן האמור, שלפחות רב, ואולי גם שמואל, שמו מחסום להערמה על איסור הפסיקה בעזרת ההלכה התנאית לענין מכירת יבול צפוי בכמות לא מובטחת מראש, וזאת ע"י העמדת דרישת הפרופורציה בין הסיכון להוזלה. דרישה זו עולה בקנה אחד עם הרעיון התנאי היסודי של "קרוב לשכר ורחוק להפסד רשע" שעקרו מונחים של "קרוב" ו"רחוק" דהיינו אף אם נטל על עצמו המלוה סיכון רחוק ("הפסד") אך השכר שהוא

248. ח'י הרשב"א (שטמ"ק) שם. הרשב"א מאבחן בין "אומר אדם לחבירו הילך מאתיים זוז על מה ששדך עושה" שזה "היכא דליתנהו כלל" ולכן ההוזלה היא פרופורציונלית לסיכון שהוא גדול ביותר בשדה שטרם נזרעה או נוטעה, לבין הפרדיסא כשהפירות כבר בעיין והסיכון עד לביכורם הסופי אינו גדול.

249. מובאים בדברי התוספות שם ד"ה "דשבשי שיבשא".

250. ורש"י שם פירש "דשבשי שבשא" לענין "סאה בסאה" ללא קשר עם מחלוקת רב ושמואל.

נוטל בגין כך הנו גדול ללא כל פרופורציה למידת הסיכון - אינו אלא רשע²⁵¹.

יג. פסיקה והלואת סאה בסאה לאריס

פסיקה מיוחדת קובעת לה מקום לעצמה והיא הפסיקה ש'פוסק אדם עם אריסו לזרוע'. האריס הוא אדם השוכר את השדה מבעליה ומעבדה כשהצדדים מחלקים ביניהם את היבול לפי יחס מוסכם²⁵². תנאי האריסות המקובלים היו שהאריס משקיע את

251. ויתכן שרעיון "דרישת הפרופורציה" מופיע אף בתוספתא (שהבאנו בראש הפרק כמקור להלכה התנאית). התוספתא שם (פ"ו ה"ו) מדברת על "היו לפניו מאה צאן ואמר לו הרי גיזהן של אלו עשויות עליך במאה של זהב מותר... היו לפניו מאה כור ואמר לו הרי קמה זו עשויה עליך במאה של זהב מותר". וקשה מה ראתה התוספתא לציין מספרים כשכל מטרתה להבהיר שאם הכמות אינה מובטחת מותר לפסק? התשובה אולי היא בכך שהתוספתא נתכונה להתנות היתר זה בפרו-פורציה הולמת של הכמות הצפויה המוערכת והוזלת המחיר דהיינו יחס נכון בין "מאה צאן" ל"מאה של זהב". מן הדין לציין שתוספתא זו לא נזכרת כלל ע"י הראשונים העוסקים בסוגיה ותמיהה היא.

252. המושגים אריסות, קבלנות, חכירה ושכירות משמשים לפעמים בערבוביה וטעונים הבהרה. "אריסות" - אומר גולאק (ב"יסודי המשפט העברי", כרך ב' ע' 188) - "היא שכירות קבלנות לעבודת קרקעות, בשכר חלק קבוע מתבואותיהן". אכן, ההגדרה המקובלת בפי ראשונים ואחרונים היא שאריסות זהה עם קבלנות דהיינו האריס מקבל לעבד את השדה עבור בעליו כששכרו נקבע באחוזים מן היבול, להבדיל מחכירה שבה החוכר משלם סך קצוב לשנה בלי קשר ליבול. על הזהות בין אריסות לקבלנות ניתן לעמוד ממדרש אגדה (שמו"ר פמ"א) "בנוהג שבעולם אדם נותן שדהו לאריסות והוא נותן זרע ונותן פעולה והוא חולק עמו בשווה". וכן עיין רש"י ב"מ קג א ד"ה "המקבל", ואלבק בהשלמות לב"מ פ"ט מ"א. ההבחנה בין קבלנות לחכירה מפורשת בדברי רב פפא בב"מ ק"ד א ומקובלת על דעת כל הראשונים והאחרונים (ראה רי"ף בראש פ' המקבל ב"מ, רמב"ם, הל' שכירות פ"ג ה"ב שו"ע חו"מ ס"ו שכ ס"ק א-ב ובסמ"ע שם). הבחנה מקובלת נוספת היא בין שוכר לחוכר כשהשוכר משלם סך קצוב במעות והחוכר משלם כך קצוב בפירות. מקורה של ההבחנה מפורש בתוספתא דמאי פ"ו (ב): "...מה בין שוכר לחוכר" שוכר במעות חוכר

העבודה ואת "הזרע" דהיינו ההשקעה הדרושה בזרעים והבעלים נותנים את השדה כחלקם בהשקעה. תנאי אריסות אלה אינם נושאים כל אופי "הלואתי" ואינם מעוררים כל בעיה מנקודת מבט של דיני ריבית. אלא שלעתים קרובות לא היו בידי האריס האמצעים הכספיים הנדרשים לזריעת השדה ולהוצאות העיבוד השוטף. כך הפך הוא דומה מבחינה כלכלית לדייג המצפה שמצודתו תעלה דגים אך בלנתיים זקוק הוא לאשראי ולבעל שדה או פרדס אשר עתיד למכור יבול ובלנתיים זקוק לכסף. אם נזקק למינוח מודרני הרי שכולם מתלבטים בבעית ההון החוזר הנדרש להפקת יבול ורווחים.

הפתרון הכלכלי לבעית ה"זרע" לאריס נשא כמה פנים. דרך אחת היתה שהבעלים יקבלו על עצמם את הספקת הזרע וזאת תמורת הגדלת חלקם ביבול. נהג זה שהבעלים יספקו את הזרע בניגוד לחוזים המקובלים של אריסות²⁵³ השתרש בתקופתו של רבא לכל המאוחר, בהרבה מקומות²⁵⁴. בנהג זה לא ראו כל פסול מבחינת דיני ריבית שכן נתפס הוא כשנוי מוסכם בתנאי האריסות והיחסים בין האריס לבעלים נתפסו כנכללים כלם בתחום יחסי שוכר-משכיר. נהג זה השתרש כנראה בעקבות הלכתו של רבן שמעון בן גמליאל "...ומפרין"²⁵⁵ על שדהו ואינו חושש משום ריבית"²⁵⁶. מהי "הפריה

כפירות". אם כי בבבלי לא הקפידו על הבחנה זו. ראה ב"מ סט, ב, "השוכר את השדה מחבירו בעשרה 'כורין לשנה' אך ברייתא זו בנוסחה המקורי בתוספתא: (ב"מ, פ"ה, ה"ג) "קיבל הימנו שדה בעשרה כורין". שטר אריסות-קבלנות מופיע כבר בתוספתא ב"מ פ"ט ה"ג "איכור ואזרע אנכיש ואחצד ואוקים כריא קדמך ואת תיתי ותיסב פלגא בעיבורא ובתיכנא, ואנא בעמלי ובנפקות בידי פלגא". ועיין עוד בספר השטרות לר"י הברצלוני המביא דוגמה לשטר אריסות (הוצאת הלברשטם ע' 99).

253. ראה שמו"ר פמ"א "בנהג שמעולם אדם נותן שדהו לאריסות והוא נותן זרע ונותן פעולה (= דהיינו האריס) והוא חולק עמו בשווה".

254. ראה ב"מ ע"ד, ב.

255. כך הנוסח בכל כתבי היד בברייתא ראה דק"ס ב"מ ס"ט, ב. ובמשנה מופיע בכתה"י המלה מפרי' רש"י תיקן (ב"מ סט, ב) ש"מפריז" בלשון "מרחיב ומגדיל". מבחינת התוכן אין הבדל בין הגרסאות, אם כי אולי הלשון "מפרין" תומכת יותר בשיטת ריש לקיש בירושלמי (ראה להלן) וקשה לשיטת רבי יוחנן.

על השדה" מסבירה התוספתא: "...כיצד? קיבל הימנו שדה בעשרה כורין חיטין ואמר לו תן לי מאתיים דינר ואיפרנסה ואני נותן לך שנים עשר כור בשנה מותר".

הטעם להלכתו של רשב"ג מפורש בדברי ריש לקיש בירושלמי²⁵⁶ "נעשה כמשכיר לו שדה ביוקר" דהיינו "מאתיים הדינר" הניתנים לחוכר משביחים את הקרקע והבעלים זכאים איפוא לשכירות יותר גבוהה. מטעם זה מתחייב צמצום היתר ההפריה על השדה, רק להשקעה המשביחה את גוף הנכס השכור. ואכן מסקנת הירושלמי היא שלשיטת ריש לקיש אין מפריין על חנות וספינה (הלואה לצרכי הון חוזר שאין לה ולגוף הספינה או החנות ולא כלום). מסקנה זו נתמכת ע"י לשון התוספתא המביאה את הלכת רשב"ג וממשיכה "אבל אין מפריין לא על ספינתו ולא על חנותו ולא על דבר שאינו עושה ואוכל"²⁵⁷ אף בבבלי מקובל טעם זה על המסקנה ההלכתית הנובעת ממנו וההלכה המקובלת היא שאין מפריין על חנות או על ספינה בכפוף לחריג המסתבר מתוך אותו טעם: "אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה: פעמים שמפריז על חנות לצור בה צורה, ספינה לעלות לה איסקריא. חנות לצור בה צורתא - דצבו בה אינשי והוי אגרא ספי. ספינה לעלות לה איסקריא, כיון דשפירא איסקריא טפי, אגרא טפיל"²⁵⁶. הוי אומר: אם ההשקעה משביחה את גוף הנכס ופירות השקעה זו צומחים מגופה - היתר ההפריה קיים²⁵⁸.

256. משנה ב"מ פ"ה מ"ה ומקבילתה בתוספתא (ב"מ פ"ה ה"ג) בבבלי (שם, סט, ב) ובירושלמי (שם, פ"ה ה"ד).

257. הנושא בירושלמי הוא "אין מפריין על חנות וספינה ועל דבר שאינו עושה בגופו" הכוונה כנראה זהה ונועדה לצמצם את היתר ההפריה לנכס ש"עשייתו באה מתוך אוכלו" דהיינו "מגופו".

258. בב"מ סט, ב, מפרש רש"י (ד"ה "תן לי מאתיים זוז") שהלואה ב"מפריין על השדה" הנה ל"זבל לקצור ולזרוע ולחרוש", פירוש זה סותר את העקרון ש"מפריין על השדה" הנה השקעה המשביחה את השדה גופה, עקרון שרש"י מבהירו בסמוך (ד"ה "מותר"). לכן הגירסה הנכונה בדברי רש"י היא כנראה הגירסה בפירושו שבר"ף "לזבל ולנכש ולחרש" שכולן פעולות המשביחות את גוף הקרקע. וראה בה"ר יהונתן בשטמ"ק שמדבר אף הוא על פעולות "זיכול וחרשי".

רבי יוחנן, בן פלוגתתו של ריש לקיש, מרחיב את היתר ההפריה אף לחנות ולספינה ובעצם לכל השקעה עיסקית להבדיל מהלואה לצריכה בלבד, וזאת על סמך הנימוק הניתן על ידו להלכת רשב"ג, "מפני שהשדה מצוי להתברך בו"²⁵⁹. אף שהיתרו של רבי יוחנן יכול להתפרש ככללי, נראה לנו שאף הוא מצמצמו למקרים בהם קיימים יחסי שוכר ומשכיר ולהם בלבד ובעובדה זו רואה הוא, כריש לקיש, תנאי מוקדם להיתר "הפריה על השדה".

על רקע הלכה זו של רשב"ג המתירה הגדלת חלקו של הבעלים בגין השקעה נוספת שנתן בנוסף לשדהו, קל להבין את ההלכה המצומצמת יותר (שאולי קדמה להלכת "מפרין על השדה") המתירה הגדלת חלקו של הבעלים בגין השקעתו בזרע אף שלא חייב בהשקעה זו. נכון שהשקעה בזרע אינה השקעה בגוף הנכס אך אפילו לריש לקיש הנה השקעה קרובה להשקעה המשכיחה את גוף הנכס.

נוהג זה של העברת ההשקעה בזרעים מהאריס לבעלים הוא מאוחר יחסית והפתרון הראשוני לבעיית האריס אשר אין לו זרע, היה באמצעות אשראי של זרעים מהבעלים לאריס²⁶⁰. האשראי לאריס ניתן בשתי צורות. האחת, הלואת כמות הזרעים הדרושה²⁶¹

259. ירושלמי ב"מ פ"ה ה"ד וראה דברי הרא"ף שם על המקום.

260. ראה משנה ב"מ פ"ה מ"ו, תוספתא ב"מ פ"ו ה"ח. דבריו של רבא בב"מ ע"ד, ב, המיחסים את דברי התוספתא למקום שבו נהוג שהבעלים מספקים את הזרעים, משקפים נהג שהיה רווח בימיו אך ספק אם היה קיים בתקופת המשנה. ההבחנה בתוספתא בין "ירד" ל"לא ירד" ניתנת להתפרש כפשוטה, ללא קשר לנהג לחובת מי מהצדדים לספק את הזרע: הלואת בעלים לאריס מותרת כל עוד שלא ירד האריס ולא סוכמו תנאי האריסות ואז ההלואה מתמזגת בין שאר תנאי האריסות. מאידך, כשההסכם על האשראי נערך לאחר ירידת האריס, הרי זה הסכם נפרד, ובצד יחסי השכירות קמים יחסי לווה ומלוה המעוררים קשיים מבחינת דיני ריבית.

261. על היחס המספרי בין כמות הזרעים לכמות היבול הצומחת מהם ראה פליקס: "החקלאות בתקופת המשנה והתלמוד" ע' 9-158. היחס הרגיל היה 1:45 אך הגיעו לפעמים, בשנים טובות, למאה שערים.

תמורת התחייבותו של האריס להחזיר כמות זו בנוסף לחלקו של הבעלים ביבול מכח תנאי האריסות, וזאת אף אם "תסתחף השדה"²⁶². הלואה זו אף שהיא הלואת "סאה בסאה" האסורה לכל אדם הותרה בין בעל הבית לאריסו. וזו לשון המשנה:

"מלוה אדם את אריסיו חטין בחטין לזרע אבל לא לאכול שהיה רבן גמליאל מלוה את אריסיו חטין בחטין לזרע, ביוקר והוזלו או בזול והוקרו נוטל מהן כשער הזול ולא מפני שהלכה כן אלא שרצה להחמיר על עצמו"²⁶³.

קשירת היתר "סאה בסאה" לאריס בשמו של רבן גמליאל מורה על קדמותו של היתר זה. יחודו של היתר זה דוקא לאריס בולטת יותר ממקבילתה של המשנה בתוספתא:

"מלוה אדם את אריסיו מארבע בסלע מסאתיים בסלע"²⁶⁴ במה דברים אמורים בזמן שלא ירד לתוך שדהו אבל אם ירד לתוך שדהו הרי הוא כאחד מכל האדם"²⁶⁵.

מהלכות אלה עולה בברור שנוצר היתר מיוחד לאריס והיתר זה מצומצם רק לזרע

ולא לאכול. אף שניתן לתלות היתר מיוחד זה ביחסי השכירות שקמו בצד ההלואה ובטעמים משפטיים גרידא (כדברי רבא בשמו של רב אידי בב"מ ע"ד, ב"באתרא דתנא דידן אריסא יהיב ביזרא בין ירד ובין לא ירד כמה דלא יהיב ביזרא מצי מסלק ליה וכי קא נחית לבציר מהני קא נחית"), מותר להניח שמקורו של היתר מיוחד זה נעוץ

262. בדרך כלל, לפי תנאי אריסות מקובלים הרי שבמקרה של "מכת מדינה" לא יהא האריס אחראי וזאת בין אם הוא קבלן שאז לא יטול הבעלים כלום בחלקו, ובין אם הוא חוכר שאז "מוריד לו מן דמי חכורו" כדין המשנה והגמרא בב"מ ק"ה, ב, ועי"ש.

263. ב"מ פ"ה מ"ח.

264. פסקה זו של "מארבע בסלע מסאתיים בסלע" קשה היא לפירוש מה גם שבמקבילה בבבלי (ב"מ ע"ד, ב) הלשון הוא "מלוה אדם את אריסיו חטים בחטים לזרע בד"א וכו'". ונ"ל שזו היא טעות ע"י הדומות והשתרבו מתוספתא קודמת (פ"ו ה"ז). ועיין ח"ד שם.

265. תוספתא פ"ו ה"ח.

בלחצים בהם נתון היה האריס ללא זרע, וההצדקה העיונית באה לאחר מכן. הנחה זו נתמכת ע"י הבחנת המשנה בין הלואה לזרע להלואה לאכול.

הדרך השניה לסיפוק אשראי לאריס היא באמצעות פסיקה. תמורת סיפוק הזרעים לאריס מקבל הבעלים אחוז נוסף מהיבול אלא שאחוז נוסף זה, בהבדל מהאחוז המקורי מובטח לו מכל מקום אם תהיה "מכת מדינה". על אף יחסי השכירות הקיימים בין הצדדים, הרי שלא נוכל להמנע מראיית עיסקה זו כעיסקת פסיקה מובהקת שכן את הבעלים נוכל לראות, לגבי אותו חלק יבול נוסף, כקונה יבול צפוי בפחות מערכו וזאת בשל הקדמת מעותיו (סיפוק אשראי לזרעים). לפי הסייגים המוטלים על עיסקת פסיקה, הרי שעיסקה זו בין בעה"ב לאריס היתה צריכה להאסר. אעפ"כ מוצאים אנו גם כאן את אותו יחס מיוחד לאריס:

"פוסק אדם עם אריסו לזרע: להוצאה הרי זה אסור, ולא עוד אפילו זרע והוציא²⁶⁶ בסאה בסאתיים (= מאשראי הזרעים שנתן לו הבעלים נותרו סאה או סעתיים) לא יוציאם לאמצע לתוך שדה (= לא יוציאם את אותה שארית במסגרת ההוצאות השוטפות של השדה תוך מתן אחוזים נוספים ביבול לבעלים) עד שיעשם עליו דמים (= עד שיעריך את יתרת הזרעים בשויה הנומינלי ויקבל על עצמו לפרע שווי זה)"²⁶⁷.

הבחנה בין "זרע" ל"הוצאה" בתוספתא מקבילה להבחנה בין "זרע" לבין "לאכול" במשנה העוסקת בהלואה. זוהי הבחנה בין השקעה יסודית לבין הוצאה שוטפת הנדרשת לטיפול בשדה. היתר הפסיקה, כהיתר הלואה "סאה בסאה" צומצם בארח חריף דוקא לאשראי ראשוני לזרע ולא להוצאה. הבחנה זו מתישבת בדוחק עם הקונ-צפציה המאומצת ע"י רבא לעייל, לפיה כל היתר פסיקה והלואה סאה בסאה באריס, מקורו בהיותו חלק ממערכת יחסי השכירות ובזכות הצדדים לשנות את תנאי השכירות.

266. הגירסה בכת"י וינה ובד"ר היא "והותר" והיא הנראית כנכונה ועי' מנ"ב שם.

267. תוספתא ב"מ פ"ו ה"ט.

הקשי בתפיסה זו הוא, מדוע לא יוכלו הצדדים להתנות ביניהם גם ביחס ל"הוצאה" כשם שמתנים הם ביחס ל"זרע". לפיכך נראית לנו ההנחה שהבענו לעיל לפיה הקלה ההלכה התנאית בדינו של אריס מטעמים פונקציונליים גרידא דהיינו, רצון לעזור בפתרון בעייתו של האריס הנזקק זמנית לאשראי כדי להתחיל בעיסוקו. ההנמקה שניתנה מאוחר יותר ע"י אמוראי בבל נועדה איפוא, כבמקרים רבים אחרים, להעמיד את ההלכה על בסיס משפטי כללי בשילוב עם עקרונות היסוד של הלכות פסיקה והלואה.

מבחינה הסטורית-כרונולוגית נראה שהשיטה שהיתה מקובלת בתחילה ביחסי אריס-בעל בית היתה הלואה "סאה בסאה". לאחר מכן עברו הצדדים לשיטת הפסיקה הנוחה הרבה יותר לבעל הבית שכן היא מבטיחה תמורה הגדולה מעבר להחזר השקעתו וזאת ללא כל סיכון. בשלב השלישי התפתח הנוהג של העברת נטל ההשקעה בזרע לבעלים, נהג שצמח מאיזון האינטרסים של הבעלים והאריס: הבעלים קבלו תמורה להשקעתם בדומה לפסיקה אך מאידך השקעה זו היתה כרוכה בסיכון מסוים של אבדן כללי של היבול ("מכת מדינה") שבו היה האריס מוגן בפני תוצאות של הלואה רגילה.

יד. סיכום ומסקנות

ניתוח הסוגיות התלמודיות שענינן מכר באמנה, מעמיד אותנו על ההלכה בנושא זה, כפי שנתהוותה ונתגבשה במשך של למעלה מ-500 שנה, בשני מרכזי ההלכה התלמודית: א"י ובבל. אלא שבכך לא די. חייבים אנו לסיכום, לעיין בהלכות אלה במסגרת הכללית של איסור ריבית ולנסות לשאב מהן בדרך אינדוקטיבית, מסקנות בדבר התיחסות חז"ל לאיסור הריבית בכלל. לשם כך ננסה להשיב על שתי שאלות

סיכום:

1. האם נכרת בהלכה התלמודית בדבר מכר באמנה וסאה בסאה, מגמה של החמרת איסור הריבית או הקלתו? שאלה זו מתפצלת לשתיים: האם יש שוני מתקופה לתקופה והשניה, האם יש שוני בין תלמוד ארץ ישראל

להלכה הבבליית?

התשובה לשאלה אינה חד משמעית. ראשיתה של ההלכה התנאית מאופיינת בהרחבה שיטתית של איסור הריבית המקראי על כל עיסקות מכר באשראי. הרחבה זו מובנת כי אלמלא היא לא היתה כל משמעות מעשית לאיסור הריבית המקראי. לבושה הפורמלי של העיסקה היה משתנה כדי להמלט מאיסור הריבית מן התורה החל רק על הלואה והאיסור היה נשאר בחינת "אות מתה". עיסקות פסיקה על הפירות נאסרו אפוא כליל ויחד עם אסור זה נוצר איסור הלואת "סאה בסאה". אלא שכבר בשחר ימיה של ההלכה התנאית נחלקו הלל וחכמים על היקף תחולת איסור "סאה בסאה", כשהלל מיצג את הגישה המחמירה-השמרנית בקיצוניות מפתיעה²⁶⁸: "וכן היה הלל אומר לא תלוה אשה ככר לחברתה עד שתעשיה דמים שמא יוקרו חטין ונמצאו באות לידי ריבית"²⁶⁹ ואילו חכמים בוטים לפתח פתח כ"חודו של מחט" להתרת הלואת "סאה בסאה" "עד שיבוא בני", "עד שאמצא מפתח" או "עד שאפתח את הדלת"²⁷⁰ או בשלב מאוחר יותר אף בלא נסיבות מיוחדות ואמתלאות, אלא בכל הלואה לזמן קצר: "לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים ואני נותן לך לגורן. הא עד שתיים שלש שעות מותר והלל אוסר"²⁷¹ (היתר אחרון זה המצוי בירושלמי אין לו זכר בבבלי או במקורות תנאיים אחרים, דבר המשתלב יפה במגמה הכללית של תלמוד א"י להקל, כפי שנראה להלן).

268. מכאן פירכא לחסידי השיטה הסוציולוגית מבית מדרשו של גינזבורג בחקר המשפט העברי. שכן הלל ו"ביתו" נחשבים לחוששים בפני "נעילת דלת בפני לוויין" (גיטין לז, א, ראה רש"י ד"ה "בולי בוטי") ואילו כאן נוקט הוא בעמדה שמרנית קיצונית. "סתירה" זו קיימת לאלה שמגמתם "להראות שהתפתחותה של ההלכה... איננה יצירה של בהמ"ד אלא תולדות החיים" (גינזבורג, על הלכה ואגדה, תל אביב תש"ג ע' 14) אך לא לאלה הגורסים שההלכה היא שילוב של בהמ"ד ותולדות החיים (ראה ביקורתו הקולעת של גדליה אלון במאמרו "השיטה הסוציולוגית בחקר ההלכה" - מחקרים בתולדות ישראל, כרך ב' ע' 181 ואילך).

269. משנה ב"מ פ"ה מ"ט.

270. תוספתא, פ"ו ה"ו.

271. ברייתא בירושלמי פ"ה ה"ז.

מסתבר שעדיין בדור החורבן היה היתר זה מצומצם ונזקקו לצורך פתרון בעיותיו של האריס, להקלה סקטוראלית שאינה חלה על "כל אדם"²⁷², הקלה שגם רבן גמליאל, נינו של הלל הזקן, הסכים לה²⁷³.

פתח זה של "עד שיבא בני" שבמקורו נוצר כדי למתן את איסור "סאה בסאה" הועבר לאיסור פסיקה על הפירות, ושם הורחב כ"פתחו של אולם" לכל דבר ש"יש לו" למוכר-הלוח אף אם אינו מוכן וגמור²⁷⁴ או שיש בידו להשיגו ללא קשי²⁷⁵ ומכאן להיתר כללי של פסיקה משיצא השער²⁷⁶. עמדת החכמים החולקים על הלל, שיצרו את רעיון "הקניית הבעלות ללא אחריות" ("אומר אדם לחבירו הלויני חבית אחד של יין עד שיבוא בני או עד שאפתח את הדלת; היתה לו חבית בתוך הדלת ונפתחה הדלת ונפלה ונשברה, אף על פי שחיבב באחריותה מותר"²⁷⁷) נתנה את הבסוס המשפטי להיתר המורחב לפסיקה והלואת "סאה בסאה" כש"יש לו" בכך שראתה בחיוב המתלווה לעובדה שיש לו - מעין בעלות שעל אף אופיה הפיקטיבי די בה לצורך התרת ריבית. אופיה הפיקטיבי של מעין בעלות זו לא טושטש ע"י חכמים והגיעה לבטויו הבולט במחלוקת רבי יהודה וחכמים בשלהי תקופת התנאים²⁷⁸. אליבא דכולי עלמא במחלוקת זו, ה"בעלות" שרכש הקונה-המלוה בשעת מתן הכסף למוכר-הלוח ניתנת לביטול חד צדדי מצדו ללא כל סנקציה מוסרית ("מי שפרע") אלא שנחלקו האם דרושה התנאה על כך או אף בלא תנאי מראש יכול הוא לבטל. המוכר-הלוח מאידך גיסא, אינו רשאי לבטל את העסקה.

272. תוספתא פ"ו ה"ח, משנה פ"ה מ"ח.

273. משנה, שם, שם.

274. משנה פ"ה, מ"ז תוספתא פ"ו ה"ב.

275. הלכת הזבל במשנה פ"ה מ"ז בבלי עד, א (שיטת רבי יוסי שם) ובתוספתא פ"ו ה"ג.

276. משנה שם, שם, תוספתא שם ה"א, לפי שיטת רבא ור' ינאי שהסברנו לעייל לפיה

היתר פסיקה משיצא השער הנו הרחבת היתר ה"יש לו".

277. תוספתא פ"ו ה"י.

278. משנה פ"ה מ"ז.

אם בתקופה התנאית נמשכה מגמה זו של הקלה והרחבת היתרי פסיקה ו"סאה בסאה" ללא חריגים כמעט²⁷⁹, הרי שבתקופה האמוראית נתפצלו העמדות לשתי אסכולות עיקריות "מחמירה" ו"מקלה". האסכולה האחת, שהיא ארצישראלית בעיקרה, המשיכה בעקביות אותה מגמה של "קולא". רבי הושעיא ורבי ינאי מראשי הדוברים בדור הראשון לאמוראי ארץ ישראל, התירו העמדת "מלוה על גבי פירות"²⁸⁰ ורבא פוסק כדבריהם²⁸¹ ואף מאמץ את הלכת רבי ינאי ורבי אשעיא המרחיבה את היתר הפסיקה ל"עשיית אמנה בדמים", שמשמעותה המעשית היא התרת הלואות צמודות ערך ובלבד שנערכו בצורה מסוימת.

אותה מגמה של הרחבת ההיתר שיסודו במשנת תנאים, מופעלת ע"י חכמי א"י אף ביחס לאיסור "סאה בסאה". שמואל בר חייא מביא את הלכתו של רבי אלעזר, יורשו של רבי יוחנן בראשות הישיבה בטבריה "לווין על השער"²⁸² ורבי יצחק (נפחא) בן הדור השני והשלישי לאמוראי א"י מביא את רעיון ה"מעין בעלות" העוברת למלוה בשעת ההלואה לקצונות חדשה ומרוקן למעשה את איסור סאה בסאה מתוכנו בקבעו "יש לו סאה לווה עליה כמה כורין"²⁸³.

כנגד אסכולה מקלה זו נצבת אסכולה נגדית המרוכזת סביב אמוראי בבל מבית

279. אפשר להצביע על שתי דעות חריגות הנוגדות את מגמת פריצת ההיתר לרווחה: האחת היא עמדתו של אותו תנא אלמוני בתוספתא שקלים פ"ב ה"ב (ראה ניתוח עמדתו לעייל בע' 105) הגורס שאותה זכות חד צדדית השמורה לקונה לחזר בו מהעיסקה שמורה רק להקדש אך לא לכל אדם, והשניה היא עמדתו החולקת של רבי מאיר "אין פוסקין על הביצים של יוצר עד שיעשו" (ב"מ ע"ד, א) אלא שמשמעותן של שתי עמדות אלו אינה נטולת ספק ולא די בהן כדי לסתור את ההנחה בדבר מגמה לקולא בספרות התנאית.

280. ב"מ ס"ג, א.

281. על השפעת תורת א"י על רבא ובית מדרשו במחוזא כבר עמדו לעייל (ראה הערה 198 לעייל).

282. ב"מ ע"ב, ב.

283. ב"מ ע"ה, א, וראה רש"י שם ד"ה "כמה כורין".

המדרש של נהרדעא-פומבדיתא. שמואל בן הדור הראשון לאמוראי בבל, פוסק כהלל ובעקבותיו רב נחמן, יורשו בראשות ישיבת נהרדעא²⁸⁴, ואוסר כליל הלואת "סאה בסאה" אף באותם מקרים של "עד שיבוא בני וכו'". באשר לפסיקה על הפירות, הרי שאמוראי בבל התירו רק כש"יש לו" למוכר-הלוה בפועל ולא באמצעות הפיקציה של "אע"פ שאין לזה יש לזה"²⁸⁵. סייג נוסף שהטילו על היתר הפסיקה כש"יש לו" הוא שעיסקת המכר באמנה חייבת להיות אמיתית בתוכנה ולא די ב"פרצוף של מכר" דהיינו הקונה-המלוה צריך לשאת באחריות כל שהיא ובסיכון משעת נתינת המעות ורק אז נוכל להשתמש בקונסטרוקציה של "ברשותו התיקר"²⁸⁶. בכך נאמנים שמואל וסיעתו לשיטתו העקרונית של הלל הסולדת מהפיקציה של העברת בעלות ללא אחריות²⁸⁷, סלידה המוצאת את בטויה אף בזהוי שעושה אבילי, ראש ישיבת פומבדיתא בדור הרביעי, בין ריבית מדרבנן הנזכרת במשנת "איזהו נשך" להערמת ריבית²⁸⁸.

אסכולה מחמירה זו אף מאמצת את הברייתא האוסרת העמדת מלוה על גבי פירות. אף שדברים אלו לא נאמרו במפורש, עולה מסקנה זו מדברי שמואל²⁸⁹, המעמיד את דברי ר' הושעיא, בן פלוגתתה של הברייתא האמורה כדעת יחיד - דעתו של רבי יהודה הגורס "צד אחד בריבית מותר". יחוס דעה זו לרבי יהודה יכול לבוא רק אליבא דאבילי המעמיד את מחלוקת רבי יהודה וחכמים בענין זה בעוד שרבא שולל כל מחלוקת תנאים

284. ב"מ ע"ה, א, ירושלמי ב"מ פ"ה ה"ז.

285. כך עולה מדברי רב נחמן בב"מ ס"ג, ב, שאשראי במתא אינו בחינת "יש לו", וכן מעצם הזקקותם של רבה ורב יוסף לנימוק של "שקילו טיבותיך" להיתר פסיקה על השער (שם, שם) במקום הנימוק המקובל על רבא ורבי ינאי של "אע"פ שאין לזה יש לזה".

286. ראה מחלוקת אבילי ורב שרביא בב"מ ס"ד, א, ודברי רבא מברניש שם, ע"ג, ב.

287. תוספתא פ"ו ה"י.

288. ב"מ ס"ב, ב, וראה דברי אבילי בקידושין ו', ב.

289. ב"מ ס"ג, א.

בענין זה. באשר לפסיקה משיצא השער, אף שהכל מסכימים לעצם ההלכה, הרי שהטעם הניתן ע"י רבה ורב יוסף, ראשי ישיבת פומבדיתא בדור השלישי לאמוראי בבל, הוא לא ההרחבה הפיקטיבית של ה"יש לו" אלא העובדה שהמלוה אינו נהנה מתוספת כלשהי מפסיקה משיצא השער.

בין שתי אסכולות אלה "המחמירה" ו"המקלה", ניצבת בתווך אסכולה שלישית שדובריה הם רב ותלמידו - רב הונא, ראשי ישיבת סורא. מחד, מאמץ רב את עמדת חכמים ברי פלוגתתו של הלל ומתיר הלואת "סאה בסאה" כשיש לו²⁹⁰ ללוה וזאת בניגוד למשנת חכמי נהרדעא ופומבדיתא. אלא שרב הונא מסייג היתר זה לכמות שיש לו בפעל בשעת הלואה "יש לו סאה לוח סאה, סאתיים לוח סאתיים"²⁹¹. רב הונא אף הסתייג תחילה מהיתר "לווין על השער" ואמץ הלכה זו רק לאחר ששמעה מפי רבי שמואל בר חייא ששמעה מרבי אלעזר הארצישראלי²⁹². אף בשאלת העמדת מלוה ע"ג פירות, נוקטים רב ורב הונא בעמדת ביניים. מחד גורסים הם כשמואל וסיעתו את הלכת ר' חייא האוסר, אך יחד עם זאת מסכימים הם שניתן להעמיד מלוה ע"ג פירות אם פירות אלו "יוחד להם קרן זוית" ע"י המוכר הלוח וזאת אף אם לא נעשה בהם קנין; לדידם אין כל מחלוקת בין ר' חייא לר' הושעיא²⁹³.

מהי הסיבה לסטיה של בית המדרש בפומבדיתא ממגמת ההקלה בדיני פסיקה

290. ראה המעשה ברב ורבי חייא בב"מ מד, ב. ממעשה זה מוכח שזוהי אף עמדתו של ר' חייא רבו ודודו של רב. עמדתו זו של ר' חייא עולה בקנה אחד עם האסמכתא שמביא הבבלי (ב"מ ע"ה, א) מכרייתא אחרת המיוחסת לר' חייא לדעתו המקילה של ר' יצחק "יש לו סאה לוח עליה כמה כורין" (האסמכתא עצמה מעורר-פלת מבחינת מקומה וזמנה - ראה ראשונים שם). מאידך ר' חייא הוא אבי ההלכה של "אין מעמידין מלוה על גבי פירות" כך שנוכל לשייך גם אותו לאסכולת הביניים.

291. ב"מ ע"ה, א.

292. ב"מ ע"ב, ב.

293. ב"מ ס"ג, א.

שנהגה בהלכה התנאית? לכאורה ניתן לתלות את הסיבה ביחס מחמיר כללי לאיסור הריבית. אלא שלהנחה זו אין כל בסיס בעמדות הננקטות ע"י אמוראי בהרדעא ופומב-דיתא בסוגיות אחרות בדיני ריבית. יתר מכך, דוקא בשאלות מכר באמנה מצינו מקרה אחד "הפרדיסא" בה שמואל הוא המקל²⁹⁴. עיון בחריג זה לעמדתו המחמירה של שמואל, עשוי לתת לנו את התשובה לשאלה שהצגנו בראש הקטע. "הפרדיסא" אינה עיסקת מכר בפסיקה, היא עיסקת מכר באמנה שבה הכמות אינה מובטחת. לשון אחר: יש בה בעיסקה זו סממנים אמיתיים של מכר שכן הקונה נוטל על עצמו סיכון ולפיכך כאן נכונה הפרופוזיציה של "ברשותו התיקר". מכאן, שבכל אותם מקרים בהם המכר פיקטיבי, ללא נטילת סיכון מצד הקונה, שוללים שמואל וסיעתו את השימוש של "ברשותו התיקר". העולה מדברים אלה הוא שהנטיה המשותפת לכל אמוראי בכל ליתן ביסוס משפטי עקבי וכולל להלכות שבתקופת המשנה נוצרו כהוראת שעה ומקום, והסלידה העקרונית מהערמה בתחום דיני ריבית, נצטרפו אצל שמואל וסיעתו לאסור כליל הלואת "סאה בסאה" אף כשיש לו, ולסייג את היתר הפסיקה התנאי במקרים ש"יש לו" רק לאותם מקרים בהם העיסקה היא מכר לא רק כפרצופה אלא גם בתוכנה.

עובדה בולטת אחרת המחייבת נתינת דעת, היא ההבדל בין ארץ ישראל לבבל. סקירת הדעות המקלות מורה שעיקרן ויסודן הוא בארץ ישראל²⁹⁵ ואילו האסכולה המחמירה היא בבבלית²⁹⁶. הסיבה לחתך זה נעוצה כנראה ביחס השונה לאיסור הריבית בא"י ובבבל וזאת אולי על רקע מציאות כלכלית שונה ויש רגלים לסברה זו. "רגלים" ולא מסקנה סופית החייבת להנתן לאחר מחקר הסטורי משהו וספק אם הדברים יוצאים

294. ב"מ ע"ג, א, וראה לעייל ע' 77 במחלוקת רב ושמואל בב"מ ע"ד, א, אי אפשר לאמר כי שמואל הוא המקל ורב המחמיר ודוק.

295. באשר לעמדת רבא הבבלי ראה הערה 198 לעייל.

296. מן הראוי לציין שהמושג איסור "סאה בסאה" הוא בבלי ואינו נזכר כלל בירו-שלמי ואף אין כמעט דיון בהקשר לאיסור זה בירושלמי. אין להסיק מכאן שאיסור זה לא נהג להלכה בארץ ישראל (ראה דברי רבי יוחנן הא"י בבבלי ב"מ מה, א, : "אסור ללוות דינר בדינר") אך בהחלט יש בעובדה זו כדי להצביע על מידת תחולתו למעשה של איסור זה לאחר שרוקן מתוכנו ע"י הלכות ר' יצחק ור' אלעזר.

במסגרת מערכת השערות זו, אפשר אולי להאיר נקודה נוספת העשויה להסביר את הבדלי היחס לאיסור ריבית בין בבל לארץ ישראל. הקו שאפין את המשק היהודי הבבלי בתקופה התלמודית הוא מידת האוטוקרטיות הבולטת שלו. יהודים חיו באותה תקופה בערים שהיו ברובן המכריע מיושבות ביהודים בלבד, ונשאו ונתנו עם יהודים וכמעט שלא היה להם כל מו"מ כלכלי עם נכרים. בכלכלה יהודית מעין זו יכול איסור הריבית להשמר. יתר מכן כדי לשמר על איסור הריבית בין יהודים, חייבים לאסור נטילת ריבית אף מגויים, שכן אחרת יעדיף המלוה היהודי להלוות בריבית ובהיתר לנכרי מאשר לישראל בחנם²⁹⁸ ותוצר מצוקת אשראי ב"שוק היהודי" ואכן ההלכה הבבליית אסרה נטילת ריבית מהנכרים, להוציא מקרים מסוימים, אף שריבית זו הותרה מן התורה²⁹⁹.

-
297. הנחה זו שתנאים כלכליים קשים יוצרים צורך באשראי ולחץ להקלת איסור הריבית היא סבירה אך לא בהכרח נכונה. מצב כלכלי קשה עשוי לעורר את "צעקת הדל" כנגד המלוים בריבית היוצרת אקלים נוח להחמרת האיסור. דוגמה לסכנה שבפש-טנות יתר בדבר הזיקה בין מצב כלכלי ליחס לאיסור הריבית היא אותה הלכה מחמירה של הלל שבאה מפני מתקין הפרוזבול שלפי הדעה המקובלת, באה לתקנת העניים-הלווים בעת מצוקה.
298. ראה ב"מ ע"א, א "בריתא" של רב יוסף: "אם כסף תלוה את עמי... עמי ונכרי - עמי קודם... פשיטא? אמר רב נחמן: אמר לי הונא: לא נצרכה דאפילו לנכרי בריבית ולישראל בחנם".
299. ב"מ, ע, ב, ודוקא רב נחמן הוא שמפרש בשם רב הונא, שהנוטל ריבית מעכו"ם יורד לטמיון והקשר ברור. וראה מאמרו המקיף של רוזנטל (ד"ר י. רוזנטל: "ריבית מן הנכרי" תלפיות ה' 475 ותלפיות ו' 130) התולה את הנטיה בבבל לאסור ריבית מן הנכרי, ביחסים הטובים ששררו שם בין נכרים ויהודים (שם ע' 2-481) לעומת א"י בה שנאו נכרים, ויש לתמוה שלא עמד על הקשר בין איסור ריבית לנכרי ואיסורה לישראל. השואה דומה לזו של רוזנטל אומצה אף ע"י שטיין בצורה קיצונית יותר ויותר פריכה מבחינת הביקורת (S. Stein: Jewish Law and Interes - Historia Judaica XVII 1955).

בארץ ישראל מאידך, היה הישוב היהודי קטן ולא היה קיים "שוק יהודי". ההלכה הארצישראלית לא אסרה מעולם ריבית מן הנכרי, וממילא נאלצה להקל אף באיסור ריבית מישראל כדי למנוע מחסור באשראי. מצב זה דומה בעיקרו למצב היהודים בימי הביניים כשהיתר הרחב לנטילת ריבית מן הנכרי, הביא בסופו של דבר לפריצת איסור ריבית בין יהודים בדרכי עקיפה שונות.

שאלת הסיכום השניה עליה ננסה להשיב בסוף חלק זה, היא מה היתה התיחסותם הרעיונית של חז"ל לאיסור כפי שזו משתקפת מהלכות מכר באמנה? כידוע, על עולם האמונות והדעות של חז"ל ניתן לעמד לא רק מדברי אגדה והגות אלא אף מתוך דברי הלכה. אם נכונים הדברים בכלל, נכונים הם פי כמה כשבאים אנו לתהות על המחשבה הכלכלית של חז"ל ועל יחסם לאיסור הריבית בפרט. על אף המימרות הרבות המצויות בספרות התלמודית בגנות הריבית, אין אנו מוצאים כלל דיון בדבר ההנמקה לאיסור הריבית או ניתוח איסור הריבית כחלק מהמערכת הכלכלית אשר שלילתה או חיובה, מתחייבים מכח תאוריות חברתיות וכלכליות כלליות. בקיומן של תאוריות אלה אין להטיל ספק ואת הדיהן נוכל לשמע מתוך דברי הלכה.

על שני חידושים בתורת הריבית שעולים ממכלול ההלכות בסוגיית מכר באמנה, נוכל להצביע. שניהם נדונו בגוף העבודה ונסכמם איפוא בקיצור.

הראשון, הוא אותו מפנה בתפיסה ההלכתית בדבר המטרה של איסור ריבית. האיסור נתפס לא רק כנועד להגן על הלווה מפני עשק וניצול או כדי לסעדו בשעת דחקו כפי שעולה מפסוקי המקרא, אלא כמחסום בפני התעשרות בלתי צודקת של המלווה. ראשיתו של אותו מפנה בשלהי תקופת התנאים ועיקר בטויו להלכה ולמעשה הוא במשנתם של אמוראי בבל, כשתמציתו המסכמת מצויה בכלל שטבע רב נחמן "כל אגר נטר ליה אסור" דהיינו שכרו של המלווה הוא העומד במרכז ולא הפסחו של הלווה. למותר לציין את כל ההלכות למעשה, הנגזרות מתפיסה זו ואשר הובאו במהלך הרצאת הסוגיות לעיל.

החדוש השני הוא בתחום התייחסות לבעית הבחירה בין קריטריון נומינלי של הכסף לבין קריטריון ראלי. בעיה זו, ימיה כימי המטבע עצמו ויש לה השלכות רבות

הן בתחום המשפט הפרטי והן בתחום המשפט הצלבנרי, ועד למינו אנו נשארה היא אחת
הבעיות הקשות והסבוכות והנעדרות פתרון משביע רצון.³⁰⁰

סיכום ההלכה התלמודית בשאלה זו יצביע על מעבר מעקרון נומינליסטי בראשית
ההלכה התנאית לכוון-אמוצו של העקרון הראלי. בטויו הקיצוני של תחולת העקרון
הנומינליסטי בדיני ריבית היה איסור "סאה בסאה" ואף איסור פסיקה על הפירות ינק
את מצעו הרעיוני ממנו. בשלהי התקופה התלמודית קהה חודם של אסורים אלה וזאת
על אף השוני בדעות ובשיטות. אין ספק כי הרקע המשפטי לסיוגם של איסורים אלה
הושפע מנטישות הדבקות בעקרון הנומינליסטי כעקרון בלעדי. בשיטתם של אמוראי
א"י ורבא בא הדבר לידי בטוי בריקון איסור סאה בסאה, תולדתו העיקרית של העקרון
הנומינליסטי, מתוכנו. בשיטתם של אמוראי בבל (הפוסקים כהלל) באה נטישת העקרון
הנומינליסטי על בטויה בהבחנה שעושים רבה ורב יוסף בין מכר להלוואה, ובעוד
שבהלוואה הם נשארים נאמנים לעקרון הנומינליסטי, הרי שבמכר מתירים הם פסיקה
משיצא השער. על סמך הנימוק הראלי המובהק "שקילא טיבותיך ושדיא אחיזרי מאי
אהנות לי וכו'"³⁰¹.

ואם נותר ספק בלבנו בדבר הגישה ההלכתית לנושא זה, יבוא המו"מ של

אמוראי בבל על הנפקות של שנוי ערך המטבע ויוכיח:

"בעא מיניה רבא מדהב חסדא: המלוה את חבירו על המטבע והוסלפו

עליו מהו? אמר לו: נותן לו מטבע היוצאת באותה שעה... והא

קאזילין פירי? (= לגבי מטבע זו נמצא שמשכר זה בתוספת ואינה

300. לשאלה זו במשפט האנגלו-סכסי ראה את ספרו החדיש של הירשברג Hirschberg:

The Nominalistic Principle, Bar Ilan University, Ramat Gan, 1971.

לדיון בבעיה זו בהקשר למקרה קונקרטי ראה פסק דינו של השופט זילברג

בע"א 248/53 רוזנבאום נ. זגר פד"י ט' 533. לענין נתוחה של השאלה

בספרות ההלכה ראה להלן.

301. ב"מ ס"ג, ב, וראה דברי רב הונא שם ע"ב, ב, "הא חיטי בהיני וחילטי בשיללי".

דומה לראשונים והוי ריבית, רש"י). אמר רב אשי: חזינן אי מחמת טיבעא זיל, מנכינן ליה ואי מחמת תרעא זיל לא מנכינן ליה³⁰².

המשמעות של הלכת רב אשי היא שלבדיקת השאלה אם קבל המלוה תוספת או לא אין אנו בודקים את הערך הנומינלי של המטבע שקבל, אלא את כח הקניה (מחיר הפירות) של הכסף; והיה אם קבל אותה כמות נומינלית של כסף אך בידו לקנות יותר פירות בכסף זה בגלל עלית כח הקניה של הכסף ("מחמת טיבעא זיל"), תחשב אותה כמות כריבית וננכה לו, וזאת על אף הזרות הנומינלית לסכום ההלואה. ולהפך, אם ירד ערכו של הכסף, דהיינו נתיקרו הפירות ולשם קנית אותה כמות זקוק הוא לסכום כסף יותר גדול כמונחים של מועד ההלואה, לא תחשב התוספת הנומינלית לסכום הפרעון - כריבית³⁰³. זוהי הלכה המשקפת תפיסה וולוריסטית ומכשירה למעשה הלואות צמודות ערך והיא המהווה ה"אידיך גיסא" לאיסור "סאה בסאה".

אין בכוונתנו לקבוע מסמרות ולאמר בעקבות הלכת רב אשי, שההלכה התלמודית נטשה לחלוטין את העקרון הנומינליסטי ובחרה במבחן הראלי. הדברים יהיו מרחיקי לכת. יצוין כאן שאין עוד סוגיה במשפט בכלל, לרבות המשפט העברי, שהיא כה מעורפלת ובלתי עקיבה כסוגיה זו של שנוי ערך המטבע ומהו המבחן הראוי לנקוט בו³⁰⁴. למעשה, אין שיטת משפט, והמשפט העברי בכלל זה, הדבקה בקצוניות באחד משני המבחנים, והפת-רונות נעים בתחום הביניים, וכאמור ללא עקביות יתרה. יחד עם זאת, די בה בהלכת רב אשי, כדי להוכיח את הנחתנו שההלכה התלמודית בתחום דיני ריבית נעה מרחק רב מהעקרון הנומינליסטי המנחה בשחר ימיה של ההלכה.

302. ב"ק צז, ב.

303. כך פוסק הרמב"ם בהלכות מלוה ולווה פ"ד הי"א. מן הדין לציין שאין הסכמה של כל הראשונים להלכת הרמב"ם. יש המצמצמים את הלכת רב אשי ל"המלוה על המטבע" דוקא ולא מלוה סתם (רש"י, רשב"א) ויש המצמצמים הלכת רב אשי רק למקרים של הוספה על המטבע ולא של הפחתה (הראב"ד). מכל מקום אין בכך כדי להכחיש את הקביעה שהלכת רב אשי הנה בטוי מובהק לתפיסה ראלית.

304. אחד הפוסקים האחרונים ר' צדקה חוצין כותב "אם אמרתי להעלות על ספר, כל דברי הפוסקים, המדברים בענין ירידת ועליית המטבעות לענין הלואה ופרעון, אספרם מחול ירביון" וראה מאמרו עשיר התוכן של י. ז. כהנא "שנוי ערך המטבע במשפט העברי" (סיני, כה קנט-קמח) ולהלן בצורה מורחבת בדיוננו בספרות הגאונים והראשונים.

פ ר ק ג'תקופת הגאוניםמ ב ר א

גאוני בבלי הם ממשיכי המסורת שנתגבשה בתלמוד הבבלי, כשמפעלם הגדול הוא הפיכת התלמוד הבבלי ליסוד אורחותיו והלכותיו של כלל ישראל. המעיין בתקופה זו בהקשר לנושא עבודתנו ובהקשר להלכות ריבית בכלל אינו תמה על החידושים שחודשו ע"י הגאונים אלא דוקא על הדבקות השמרנית בהלכה התלמודית כפי שנתגבשה ע"י אח-רוני האמוראים והסבוראים. תמיהה זו קיימת לאור שני שנויים מפליגים שחלו בתקופת הגאונים ומן הדין היה לכאורה, שישפיעו על התיחסותם של הגאונים לאיסור הריבית. השנוי הראשון אליו אנו מתכוונים הוא תהליך העיור (אורבניזציה) שעבר על החברה היהודית בבבל. מחברה שיסוד קיומה היה עבודת האדמה בתקופה התלמודית, הופכת החברה היהודית הבבלית בתקופת הגאונים לחברה עירונית המתפרנסת ממסחר ומלאכה¹. שנוי זה במבנה הכלכלי של החברה היהודית, הטביע את חותמו בשטחי הלכה שונים² אך בסוגיית הריבית כמעט ולא השאיר כל רושם. אף שנושאי תשובות הגאונים

1. ראה אסף: "תקופת הגאונים וספרותה" ירושלים תשט"ו, ע' יד-טו. אסף מסכם את השנוי כך: "טיפוס היהודי הבבלי בסוף תקופת הגאונים הוא אחר לגמרי מזה של ימי התלמוד. הוא כבר ברובו הגדול עירוני, בן-הכרך, משפע גם מן התרבות הערבית והסביבה הערבית" (שם, ע' טז). וראה גם ח.ה. בן ששון: תולדות עם ישראל בימי הביניים דביר תל-אביב, 1969, ע' 23, 6-25, מ. אלון: חרות הפרט בדרכי גבילת חוב במשפט העברי, ירושלים תשכ"ד, ע' 38.

2. כגון התקנה המפורסמת בדבר השואת המטלטלין לקרקעות בנוגע לגבילת כתובה ובעל חוב מן היתומים שהותקנה במאה ה-8 ועוד. ראה אסף, תקופת הגאונים,

הנם משי או זהב ולא חטים או שעורים, הרי בתכנה לא סתתה הרבה ההלכה הגאונית מהורתה התלמודית. אנו מדגישים עובדה זו הואיל וחוקרים רבים גורסים שאיסור הריבית הינו פונקציה של חברה חקלאית-פרימיטיבית ואיסור זה חייב להתמתן או אף להתבטל בחברה עירונית-מפותחת. תקופת הגאונים מהווה ראיה לסתור³. אף שנכון הוא שההלכה התלמודית כבר הצרה את איסור הריבית ומיתנה אותו בצורה שהלמה כנראה את הצרכים והמאויים, הרי שאיסור זה המשיך לעמוד כמעט ללא פירצות משמעותיות נוספות משך כל תקופת הגאונים (כ-400 שנה) כשהגאונים שהורו הלכה לעם מורים בסוגיה זו היתרים ואיסורים.

אף שאיננו מתכוונים במסגרת זו להסיק מסקנה הסטורית וכללית מעובדה זו הרי שהיא, שעה שהיא מעומתת עם הפריצה הכמעט טוטלית של איסור הריבית באשכנז של ראשית ימי הביניים, מחזקת את ההנחה שמידת האוטונומיה הכלכלית ממנה נהנו היהודים, היא שהוותה גורם בהתייחסות ההלכתית לשאלת הריבית⁴. קיומה של זו במדה כלשהי אף במשך תקופת הגאונים, הביא לשימורה של ההלכה התלמודית בידי הגאונים והעדרה של זו באשכנז של ימי הביניים הביאה כידוע להכרח לתת לגיטימציה הלכתית כמעט מוחלטת לנטילת הריבית⁵.

-
3. ראיה נוספת לסתור תאוריה זו היא איסור הריבית של המשפט המוסלמי שהוחל על החברה הערבית הפגנית של חצי"א ערב בה הריבית היתה נהוגה ולגיטימית. (ראה (A.I. Qureshi: Islam and the Theory of Interest, Lahore, p. 59-67).
4. ראה ע' 167 לעייל וכן באסף, תקופת הגאונים, ע' י-יג.
5. בארון (הסטוריה חברתית ודתית של עם ישראל, רמת גן, תשל"ב, כרך ה, ע' 140) אמר: "אולם מדיניות זו (= של איסור ריבית לנכרי) שהיתה אולי מעשית בארץ ישראל ובבל בעלות אוכלוסיה יהודית צפופה ומגוונת מבחינה כלכלית, נעשתה לבלתי אפשרית במדינות בהן חי המיעוט היהודי יותר ויותר על תעשייה וסחר החליפין עם שכניהם הלא יהודים". ניתוח זה של בארון המצביע על הקשר בין אוטונומיה כלכלית להחמרה והקלה באיסור הריבית, הנגזרים בהכרח מהיחס לריבית נכרי, מיוחס על ידו לתקופת הגאונים. אף שמסכימים אנו עמו לעצם הניתוח, הרי שקביעה זו בהתייחסות לתקופת הגאונים בטעות יסודה. אין ספק שנובעת היא מהעלם ההלכות המוזכרות על ידינו בגוף העבודה על יחס הגאונים לריבית נכרי שחמור היה אף מתקופת התלמוד.

השנוי השני, שניתן היה אולי לצפות כי ישפיע בכוון החמרת איסור הריבית, הוא הכיבוש הערבי. עיקרה של תקופת הגאונים עמד בסימן החליפות המוסלמית. בעוד שהחברה היהודית בתקופה התלמודית חיתה בחברה נכרית שהתירה ריבית וחליבה תשלום ריבית⁶ הרי שהמשפט המוסלמי מראשיתו אסר את הריבית וגנה את נטילתה באופן חריף. אלא שבעוד שניתן לראות את ההשפעה הניכרית שהיתה להלכה (בעיקר המקראית והתנאית) על ההלכה האיסלמית בנושא הריבית⁷, אין לכאורה כמעט כל הד לשנוי

6. ראה מימרתו של רב ספרא ב"מ סב, ב, "כל שאילו בדינהם מוציאים מלוה מלוה בדינינו מחזירים ממלוה ללוה".

7. ההשפעה היהודית על איסור הריבית המוסלמי היא עצומה ודורשת הרחבת דברים שלא כאן מקומם. ההשפעה נכרת כבר באיסור הריבית הקוראני שיסודו בתקופת מדינה לאחר ההגירה (קוראן מהדורת ריבלין סורה III פסוק קכה, סורה II פסוקים רעו-רפא) הנאמר דוקא מתוך דברים בגנות היהודים שאינם שומרים על איסור הריבית, ודברים אלה מצביעים על מקור הנורמה (ראה דברי J. Schacht בעל הערך RIBA ב-Shorter Encyclopaedia of Islam, Leiden-London 1961, p.471) אך אם השפעה זו היא השערה, הרי בפיתוח איסור הריבית ע"י המסורות ("החדיתים") "ההשפעה היהודית לא נתנת להכחשה" כלשונו של שאכט. ההתפתחות מקבילה להתפתחות איסור הריבית היהודי בתקופה התלמודית. אנו נפגשים בדעה המיחסת את איסור הריבית הקוראני לריבית על הלואה דוקא ואת הרחבת האיסור היא רואה כהעמדת סייג וגדר (ראה שאכט שם). האיסור מורחב ע"י בעלי המסורה המוסלמים לכל עיסקות אשראי ועד איסור "סאה בסאה" הגיעו, אפילו במכר אלא אם כן הוא נעשה מיד ליד (חדית מקבצו של בוכרי, ראה תרגומה האנגלי ב-Islam and Theory of Interest, p. 70. הרחבת האיסור לא נעשתה רק ע"י הרחבת תחולתו על עיסקות נוספות שאינן הלואה, אלא ע"י ראית כל טובת הנאה שמקבל המלוה כריבית. אף אחת מדרכי ההערמה העתיקות והפופולריות ואשר שנויות במחלוקת, היא "החוזת הכפול" שאינה אלא גירסתה המוסלמית של הערמת הריבית המתוארת ע"י דברי רבי חייא (ב"מ סב, ב) (ראה שאכט שם, ע' 473). בחדית המובאת ע"י מוסלים (בן המאה ה-9 שיחד עם בוכרי נחשב קבץ החדיתים שלו למוסמך ביותר באיסלם) נקבעים כעברנים "המלוה, הלוח, הסופר והעדים" כלשון המשנה המפורסמת בסוף פרק "איזהו נשך" (ראה Islam and Interest ע' 71). אלה הם רק חלק קטן מהדוגמאות להשפעת ההלכה התלמודית על "התורה שבע"פ" המוסלמית בקשר לריבית. השפעה זו באה לידי בטוי גם במחשבה וגם במטבעות לשון אך אין בידינו להדרש לה כאן ועתה.

הסטורי חשוב זה בתודעה ההלכתית של תקופת הגאונים, וזאת על אף השפעת החברה הערבית ותרבותה בשטחים שונים. כמעט ולא לגמרי שכן בסקטור אחד של הלכות ריבית שבעקיפין נודעת לו השפעה כללית, מורגשת עובדה הסטורית זו. העובדה שהאיסלם אסר על הריבית למאמיניו, היתה לה השפעה בכיוון של החמרת האיסור התלמודי של הלואה בריבית לנכרי וראיית ההיתרים להלואה מעין זו הנזכרים בתלמוד⁸ כיפים לחברה הנכרית התלמודית, זו שלא אסרה ריבית. כך נפסק בבית מדרשו של רב יהודאי גאון ראש ישיבת סורא במאה ה-8, ומקובעי דמותה של ההלכה הגאונית⁹.

"ומי שנתן מעות לגוי ופסק עמו והוקרו או הוזילו אינו נוטל
אלא מעות שהיתה (= של היתר?) ריבית וריבית של גוי אסורה"¹⁰

פסק זה הוא בעל ענין מיוחד הואיל ואיסורו אינו מוגבל לריבית מדאורייתא אלא אף לריבית מדרבנן שכן לדעת הכל איסור מכר באמנה הוא אבק ריבית בלבד. חומרה זו מעוררת תמיהה בשים לב לכך שהאיסלם באותה שעה לא אסר כלל ריבית מסוג

8. ב"מ, ע, ב-ע"א, ב.

9. אסף בהתייחסו לרב יהודאי גאון אומר: "אחד האישים הגדולים בתקופת הגאונים - ואם חמישה הם, הוא אחד מהם" (אסף, תקופת הגאונים ע' קסה).

10. הלכות ראו, מהדורת שלוסברג ורסיל 1886, סוף פרק הריבית. הלכות "ראו" הנקראות כך ע"ש מילת הפתיחה של הקובץ הנן תרגום של "הלכות פסוקות" (ראה הקדמתו של הרב ס. ששון להלכות פסוקות כת"י ששון מהדורת מקיצי נר-דמים, ירושלים תשי"א בע' 19. וראה אסף ע' קעח). "הלכות פסוקות" חובר לדעתו של ששון ע"י רב יהודאי גאון (ראה שם בהקדמה) ולדעת אחרים ע"י תלמידיו (אסף קעז, אפשטיין גורס שהספר נתחבר ע"י תלמידו של ר"ג - רב נטורנאי בן חביבאי נשיא - ראה תרביץ שנה ט"ז ע' 81). יחד עם זאת מן הראוי לציין את דעתו של הילדסהיימר (במבוא ל"הלכות גדולות" מהדורת הילדסהיימר, הוצאת מקיצי נרדמים ירושלים תשל"ב) לפיה הלכות פסוקות וממילא גם הלכות "ראו" הנן מהדורה "עממית" של הלכות גדולות.

זה הנדון בפסק¹¹. אותו יסוד של "הדדיות" הנעדר מפסקו של רב יהודאי גאון יוצא מפורש מפיו של רב עמרם גאון במאה שנה מאוחר יותר¹². בתשובה המתחסת להיתר ריבית לגוי בהקשר למשכנתא פוסק רב עמרם במפורש שאבק ריבית מותר לתת לגוי כגון "זוזי בפירי ופירי בזוזי וכסף בזהב וזהב בכסף שמתירין הן בדינהן להלוות זה את זה אף אנו מתירין להלוותן"¹³.

"הדדיות" זו הגוזרת החמרת איסור ריבית לנכרי בשעה שהדין הנוכרי אוסר נטילת ריבית, מצאה את בטויה בהלכה הגאונית עד סופה. כך צומצם ע"י רב האי גאון ההיתר התלמודי של נטילת ריבית מנכרי, שאף הוא היה מסויג, וזו לשונו:

"לא הותר אדם בריבית גוי אלא בגוילים שרואין כי מותר ליטול

וליתן בריבית אבל באלו הישמעללים שאוסרין אותן בדתן אסור

להלוותן בריבית ואפילו תלמידי חכמים, כי יש בדבר חילול השם"¹⁴

חידושם הגדול של דברי רה"ג אינו בעצם איסור הריבית לנכרי. קדמו לו

בכך רב יהודאי גאון ובית מדרשו ורב עמרם שמכלל ההיתר בדבריו של אבק ריבית

אתה שומע את האיסור בריבית דאורייתא. החידוש בדברי רה"ג הוא בהצהרה המפורשת

על סטייה מההלכה התלמודית המתירה ריבית לנכרי במקרים מסויימים ובקביעה כי

ההלכה התלמודית יפה רק לחברה נוכרית בה הריבית מותרת ונהוגה. ההנמקה שנתנת

ע"י רה"ג "חלול השם" יש בה להסביר את הסתירה בין הלכתו של רה"ג ושל רב עמרם

11. יתכן וחומרנו של איסור זה נוצרה ל"צרכי חוק" וזוהי הסיבה לכך שזהו הפסק היחיד הנמצא בהלכות ראו ואינו נמצא במקורו הארמי - הלכות פסוקות (ראה ששון ע' טו). אם נצרף את הנחתו של אסף שהל' ראו תורגמו בא"י (אסף, קעח) הרי שיתכן והחמרה זו נולדה בא"י עקב "ההפליה" בין נכרי ליהודי ומשם עברה לבבל.

12. גאון סורא שעמד בראשה במחצית השניה של המאה ה-9.

13. שערי צדק ח"ד, שער שני כ'. בהמשך התשובה אוסר הוא לת"ח אף "אבק ריבית" אבל ברור שאין כאן אלא מידת חסידות.

14. דברי רה"ג מובאים בפירוש ר' זכריה אגמתי לבי"ק ב"מ וב"ב, פאקסימיליה, הוצאת J. Leveen, דף 118 ע"א.

גאון האמורות לעיל, שכן יתכן ונסיבות הזמן או הערכה שונה של עמדת הנכרים הביאה להקלה או להחמרה באיסור הריבית לנכרי. יהיה אשר יהיה היקף תחולתו של איסור הריבית לנכרי בתקופת הגאונים אין ספק שהוא הוחמר ביחס להלכה התלמודית ואף גאון כרבנו חננאל שחי כבר בפתח התקופה הרבנית, אף שהוא מכיר בהיתרים התלמודיים לריבית מנכרי דורש הוא שתנאי ההיתר יהיו מצטברים דהיינו רק "בכדי חילו וה"מ בת"ח דלא גמיר ממעשיו וכולי עלמא לא"¹⁵. דרישה זו של הר"ח נוגדת את פשוטה של הסוגיה התלמודית¹⁶ ממנה משתמע ששני התנאים הם אלטרנטיביים וכך אכן פרשו ופסקו הראשונים לאחר הר"ח¹⁷. לפיכך נראה לנו שהחמרה זו של הר"ח מקורה במגמה השלטת בהלכה הגאונית לאיסור ריבית לנכרי בצורה חמורה אף יותר מההלכה התלמודית.

העולה מארבעה המקורות הנזכרים המתיחסים לתקופות שונות בתקופת הגאונים, הוא שההלכה הגאונית הקשיחה את האיסור התלמודי של ריבית מנכרי בגלל איסור הריבית המוסלמי. כך שעל אף שהמשפט האיסלמי לא השפיע על ההלכה הגאונית "הפנימית" ולפירטי איסור הריבית המוסלמי לא נודעה חשיבות בהלכה הגאונית, הרי שעצם איסור הריבית באיסלם השפיע בעקיפין גם על ההלכה "הפנימית", כי זאת לדעת: אין איסור ריבית בין יהודים יכול לעמד בתקפו למשך זמן ממושך ללא איסור ריבית מנכרי ולהפך, היתר ריבית מנכרי מביא בהכרח לפריצת האיסור ועקיפתו בין יהודים. הטעם לכך הוא פשוט: הדרישה המוסרית של "לנכרי בריבית (בהיתר!)

15. דברי הר"ח מובאים בפירושו ר' זכריה אגאמאתי ע' 117 b. משה יהודה בלוי בספרו "שיטת הקדמונים על ב"מ" (ניו יורק תשכ"ז) האמור להביא את כל פירושי הר"ח מ"ספר הנר" (פירושו ר' זכריה אגאמאתי) משמיט קטע זה.

16. ב"מ ע, א "ליוין מהן ומלווין אותם בריבית... אמר רב ח"א בריה דרב הונא לא נצרכה אלא בכדי חילו. רבינא אמר הכא בת"ח עסקינן...".

17. ראה רמב"ם הל' מלווה ולווה פ"ה ה"ב ודברי המ"מ שם, שו"ע יו"ד קנט, א וראה איזכור דברי הר"ח וביקורת עליהם באו"ז (ח"ג) ירושלים תרמ"ז פסקי ב"מ 59).

ולִישראל בחנם - עמי קודם"¹⁸ אין הבריות עומדים בה. נראה זאת באשכנז של ראשית התקופה הרבנית בה הלגיטימציה של ריבית מנכרי הביאה לפריצת האיסור ועקיפתו אף בין יהודים. מכאן שנוכל להניח במידה גדולה של צדק שהדבקות של הגאונים בהלכה התלמודית בכל הנוגע לשמירת איסור הריבית על אף מאות השנים שחלפו והשנויים הסטרוקטוראליים בחברה היהודית, נבעה במדה גדולה מ"הסטייה" מההלכה התלמודית בענין ריבית לנכרי (שאף היא התירה זאת רק בצורה מאד מסויגת), סטייה ש"נכפתה" עליה מכח איסור הריבית המוסלמי¹⁹.

על רקע שתי העובדות ההסטוריות האמורות לעיל נדון בחידושים שנתחדשו בבית מדרשם של הגאונים בנושא עבודתנו.

18. ב"מ ע"א, א.

19. הואיל ואין עניננו בסוגיית נטילת ריבית מנכרים אין אנו מאריכים בלבוך עמדת הגאונים בשאלה זו. מ"מ חייבים אנו להעיר על טעות במסתו המקיפה והיסודית של ד"ר יהודה רוזנטל "ריבית מן הנכרי" (יהודה רוזנטל, מחקרים ומקורות, ירושלים תשכ"ז ח"א 323-253) בנתחו את יחסם של הגאונים לבעיה. הטעות נפלה משום שנתעלמו ממנו דברי רב האי גאון המובאים לעיל. ד"ר רוזנטל מביא את דברי ההלכות ראו ותשובתו של רב עמרם גאון ומסיק בצדק שאפשר לראות בספרות הגאונים נטיה לאסור ריבית מן הנכרי ותולה זאת בהשפעת האיסלם. אלא שכתשובתו של רס"ג מהמאה העשירית (שערי צדק מ"ז ש"ב, ז) האומר שאין להחרים יהודי המלוה בריבית לנכרי הואיל ואיסור זה קל יותר, רואה רוזנטל משום מפנה ו"פרי שנוי התנאים הכלכליים של יהודי בבל". יתר מכך מדברי הר"ח האמורים מסיק הוא שנטיה זו של החמרה חסרה לגמרי בארצות אחרות (צפון אפריקה) באותה תקופה (רוזנטל ח"א ע' 262). לדעתנו ברור מדברי רה"ג שנטיה זו להחמרה היתה קיימת משך כל תקופת הגאונים. הגאונים, לרבות הה"פ ורב עמרם גאון, לא התימרו לתלות את החומרה בפירוש חדש לסוגיה התלמודית או בעקירת ההיתרים המפורשים לנטילת ריבית מן הנכרי. מכאן שפירוש מצמצם להיתר המצומצם בלאו הכי לנטילת ריבית מנכרי מעין זה של הר"ח, תואם בהחלט מגמה זו. אף דברי הרס"ג שאין להחרים יהודי הנוטל ריבית מנכרי משתלבים במגמה זו של החמרה שנמוקיה אינם "הלכתיים-פנימיים" אלא "מדיניים-חיצוניים".

א. עסקות מכר באמנה

החידוש הראשון הבולט לעין כל המעיין בספרות הגאונים העוסקת במכר באמנה, הוא סגנוני. ההלכה התלמודית שענינה מכר באמנה אינה מזכירה כלל בהקשר זה את המונח "הלואה" והעסקה מתוארת תמיד כ"פוסקין על הפירות" וכמכר²⁰. יתר מכן כמעט תמיד מתוארת העסקה כיזומה ע"י הקונה שהוא למעשה המלווה²¹. מאידך נתפסה עיסקה זו בהלכת הגאונים מראשיתה, כעסקת הלואה וכך כונתה אף בפירוש אע"פ שלא פשטה את צורתה כעסקת מקח וממכר על כל הנפקויות הנובעות מכך. כך בשאלתות, שהוא קבץ ההלכות הקדום ביותר הידוע לנו מתקופה זו, שעה שמתעוררת השאלה למשמעות הבטוי "לווין על שער שבשוק" מציע בעל השאלתות²² פירוש שנדחה: "אילימא דקא יהיב זוזי על פירי זביני אינון והאמר מר אע"פ שאין לזה ויש לזה אם יצא השער פוסקין" ודוק: הבטוי "לווין על השער" יכול לסבול בתפיסת בעל השאלתות משמעות של מכר באמנה אף שהינו מכר בצורתו ולא הלואה והדחיה של פירוש זה נובעת מטעם אחר. לאחר מכן הופכת ההתייחסות למכר באמנה כאחת מדרכי ההלואה למפורשת ושיגרתית בלשון הגאונים. הבה"ג: "והיכא דאוזפיה עשרה זוזי וזבין ליה חיטי וכרי"²³ וכן בספר המקצועות²⁴ בתארו את העסקה המהווה נשוא מחלוקתם של רב ור'

20. ב"מ, ע"ב, ב, וכל הסוגיה התלמודית בהמשך.

21. "האי מאן דיהיב זוזיה לקיראה" (ב"מ, סג, ב) "אי מאן דיהיב זוזי לגינאה אקרי" (סד, א) "שרי ליה לאיניש למימר ליה לחבריה הילך ארבעה זוזי אחביתא דמרא" ובירושלמי (פ"ה ה"ו) "אבא בר זמינא יהב חד דינר לקפילה ונסב מיניה בשעת זלילה דכל שתא".

22. שאלתות פרשת וארא, שאל. מה.

23. ה"ג הלכות ריבית צד, ב.

24. לפי אסף בהקדמתו לספר המקצועות בהוצאתו, ירושלים תש"ז. היה זה ילקוט גדול לספרות הגאונים חלק ממנו בידינו (ע' 6).

לנאי, הרי הוא דן ב"קונה" שהלווה 10 זוזים וקנה חיטים וכו"ו²⁵. לשון הלואה בהקשר למכר באמנה חוזרת שוב ושוב בספרות הגאונים עד שרב האי גאון טבע מטבע נרדף למכר באמנה - "מלווה על סחורה"²⁶.

שנוי סגנוני זה אין בו משום שנוי בתפיסתם ההלכתית של הגאונים לעומת ההלכה התלמודית או נטישת האבחון היסודי בין הלואה למקח וממכר שהוא אבן יסוד בהלכות ריבית. כפי שנראה להלן הלכו הגאונים בשאלה זו במסלול אותו קבעה ההלכה התלמודית²⁷. השנוי הסגנוני יש בו כדי להצביע על הנטיה הגוברת לקרא לעסקה "בשמה" ולמתן משקל עודף לתוכנה של עסקה על פני צורתה.

הגאונים היו ערים לכך שעסקת "מכר באמנה" יזומה בעצם ע"י המוכר-הלווה הזקוק לאשראי (להוציא מקרים מעטים בהם הקונה הוא זה הרוצה להבטיח את המחיר ולכן הוא מקדים בתשלום). תאור ציורי ומפורט על לידתן של עסקות מכר באמנה מוצאים אנו בתשובה מן הגניזה שיחוסה ומועדה לא ידועים אך ודאי היא משקפת את הרקע לעסקות מכר באמנה בכלל:

25. ספר המקצועות, ע' 30.

26. ראה הלכת פסיקה על החלב בלשונו של רה"ג "ומי שמלווה מעות על החלב" וכן הלכת רבא מברניש "ומי שהלווה על סחורה על הדרך המותר" בספר המקח שער מג וכן בשער מב "והיכא דמלווה המעות עכשיו וממתין הסחורה לזמן ידוע". אף שספר זה נכתב ערבית במקורו ראוי הוא תרגומו של ר"י ברצלונבי לסמוך עליו.

27. הלכות גדולות (מהדורת טרויב) צה, א : "ריבית קצוצה דאורייתא ומאי ניהו הלואה... וכל ריבית דאתיא מחמת מקח וממכר הוא אבק ריבית הוא...". וכן בספר המקצועות בשם מר רב נטורנאי (תשה"ג מן הגניזה אסף לירושלים תרפ"ט 234) "ושאי מקמי מר רב נטורני ריבית דאורייתא כי דתנן המלוה סלע בחמישה דינרין וסאתיים חטים בשלש והיא ריבית קצוצה היוצאת בדינרין אבל א(בק ריבית) אתיא מחמת מקח וממכר".

"וששאלת סוחרין מחזרין בעיירות ובכפרים ומוכרים גרוטאות ופשתן וצמר ובשמים וקובצין חטים ושעורים ושעה ושאר דברים ונוטלין ממון מבעלי בתים על שעה ועל חטין ושעורין ופוסקים עמהם כך וכך קפיזים (מדת כמות) בדינר ונוטלין ממון וקונין מקח זה ומוכרין להן ומרויחין...".²⁸

יש לנו כאן אפוא סוחרים הזקוקים ל"הון חוזר" ולוקחים הלואות "על סחורה" שמשמעותן המדויקת היא הלואות צמודות מחיר שעה או חטים. עסקה זו הנה אופיינית לתקופתה שכן הגאון נשאל על מנהג סוחרים רווח והשואל חושש שאם יאסר "לא ימצא מי שילווה להם ממון ותנעל דלת בפני לוויין". עסקה זו ודומות לה²⁹ הן נשוא דיונים של הגאונים במותר ובאסור מבחינת דיני ריבית.

עד כמה עשויה היתה דרך זו של מכר באמנה להיות דרך אשראי הבאה להבטיח את ערכה הראלי של ההלוואה - "הלואות צמודות ערך" בלשון ימינו - ניתן לראות מהערת אגב מאלפת בתשובה משלהי תקופת הגאונים³⁰. הגאון נשל על ראובן שהלווה לשמעון 1500 זוזים כששער הזוז היה בשעת ההלוואה הזו זוז לצרוף שהוא מטבע זהב הקרוי גם זהוב. "אמר ראובן לשמעון חתוך שער שבשוק. חתכו האלף וחמש מאות במאה זהובים". זוהי הלואה צמודה לערך הזהב כשהמלווה מבטיח את עצמו מפני ירידת ערך הכסף ביחס לזהב. ואכן במועד הפרעון עלה שער הזהוב ל-20 זוז לזהוב.

28. גאוןיקה, ח"ב ע' 80. גינצבורג מעיר שתשובה זו אין יודע מי מחברה ובאיזו תקופה נכתבה. תקציר תשובה זו נמצאת בשו"ת הגאונים קושטאנטינא, הוצאת מאשקאוויטש (מהד"צ) ירושלים תש"כ תש"ק.

29. תאור דומה של עסקת מכר באמנה, אם כי בצורה יותר סכמטית ראה בשו"ת הגאונים הרכבי (זכרון לראשונים וגם לאחרונים, ברלין תרמ"ז) סימן קכד. זוהי תשובה שמקורה בערבית וענינה הלואת מעות "צמודה" למחיר הדינרים הנעשית בצורת עסקת מכר.

30. תשובות גאוני מזרח ומערב הוצאת מיללער (ברלין תרמ"ח) מהד"צ ירושלים תשכ"ז תש"ג. קיצורה של התשובה ראה שו"ת הגאונים קושטאנטינא (מאשקאוויטש), קסח וראה הערתו של פרימאן בשולי התשובה על מועדה המשוער.

המלווה תובע עתה 100 זהובים או 2000 זוזים. בתשובתו קובע הגאון שאין לנו כגון עסקת מכר אלא עסקת הלואה ומשמע מדבריו שאילו נעשתה העסקה כמכר דהיינו ראובן היה "קונה" 100 זהובים העתידים להמסר לו בזמן כלשהו בעתיד תמורת 1500 הזהובים שהוא מוסרם עתה, לא היו בעיות בהתרת העסקה. הבעיה בעסקה שהיא נשוא התשובה נובעת מעובדת היותה הלואה צמודה הן בתכנה והן בצורתה³¹. מכאן החשיבות הרבה שנודעת לעסקות מעין אלו בהלכה הגאונית.

באופן כללי ניתן לאמר כי גאוני ככל, ממשיכי מסורת ישיבות סורא ופומב-דיתא, אמצו את ההלכה הבבלית בסוגייתנו, בגרסתה הארצישראלית המקלה כפי שנתגבשה בסוף תקופת האמוראים ובתקופה הסבוראית. מכר באמנה הותר בהתקיים אחד משני התנאים שנקבעו בהלכה התלמודית: אם "יש לו" למוכר-הלווה מנשוא המכר או אם "יצא השער" דהיינו מוכר הוא את נשוא המכר במחיר השוק בשעת הפסיקה-ההלואה. כתחום שני דרכי ההיתר האלו נותרו עדיין בעיות פתוחות רבות בהלכה התלמודית ולהלן נראה מה הוסיפה ההלכה הגאונית בתחומים אלה.

ב. היתר פסיקה כש"יש לו"

היתר מכר באמנה כש"יש לו" נקשר בהלכה הגאונית בהלכת ה"קיראה" של רב נחמן³² אף שמקורה במשנה^{33,34}. הלכת הקיראה של ר"נ מאומצת ע"י הגאונים על

31. מובן שהתשובה מבוססת על ההנחה היסודית שהזהוב כמטבע זהב הנו "פירא" ואילו הזוזים הם "כספא", הבחנה שנעסוק בה בהמשך.

32. ב"מ סג, ב וראה לעייל ע' 180.

33. ב"מ ע"ב, ב, ובעקיפין גם משנת "סאה בסאה" ע"ה, א.

34. תופעה מתמיהה במקצת היא ההסתמכות "המופרזת" של הגאונים על הלכת ר"נ וכללו המפורסם "כללא דרביתא כל אגר נטר ליה אסור" אף במקום משנה. כך למשל מובא כללו של רב נחמן כמקור ואסמכתא לאיסור הרבייה על המכר במכר בהקפה שעה שזו משנה מפורשת (ב"מ סה, א). ראה למשל שערי צדק ח"ד ג' בשם

שני חלקיה דהיינו האיסור לפסוק על פירות שאינם בידו אף אם ישנם בידו חייבים למוכר-הלווה ("אית ליה אשראי במתא") ומאידיך ההיתר למכר בכל שער שירצה, אפילו פחות משער השוק, אם "יש לו" למוכר ("איתנהו גביה")³⁵.

אף שהלכה זו מוסכמת על הכל נותרו מספר שאלות שההלכה התלמודית לא חותה את דעתה ביחס אליהן או שחוות דעתה אינה חד משמעית. שאלות אלה שנדונו ע"י הגאונים לא תמיד הגיעו למסקנה אחידה. להלן נמנה אותן ונדון בהן לפי סדרן.

(א) האם למוכר "יש לו" יש להקנות משמעות רחבה או מצומצמת?

באופן כללי ניתן לאמר כי ה"יש לו" התפרש בצורה רחבה. לאו דוקא בביתו או בהישג ידו, אלא גם אם נשוא הפסיקה נמצא בעיר אחרת במקום שהוא מנוע מלהגיע אליו מחמת סיבה כלשהי רשאי הוא לפסק עליו ובלבד שהדבר ברשותו דהיינו בבעלותו. כך פוסק במפורש בעל "משפטי הלואות"³⁶ ע"פ הילכת "הקיראה" ודעתו זו יש לה סימוכין חזקים

שר שלום, שם ח"ד י'. בשם רב חנניה גאון, שם י"ט בשם רב הלוי (לדעת מיללער ב"מפתח" 155 זהו ר' הילאי בר נטורנאי אשר מלך בסורא כ-60 שנה אחרי שר שלום וכ-30 שנה לפני רב חנניה גאון פומבדיתא. אבל ראה בגנזי שכטר (ספר ב' ניו יורק תרפ"ט ע' 97) שם מיחס גינצבורג תשובה זו לר' נטורנאי ממשיכו של שר שלום בגאונות סורא. לדעת אסף - תשובה"ג ירושלים תרפ"ז תש' כט - זוהי תשובתו של ר' הילאי.) יש כאן ודאי הד ל"פופלריות" שזוכה בה בטוי קצר ותמציתי אף שמקורו הסמכותי נופל בערכו ממקורות אחרים.

35. הלכות פסוקות (שלאסברג, ווירסייליס 1886), הל' ריבית ע' 38. ובה"ג (טרויב, צה ב') "והיכא דאוזפיה זוזיא ואמר ליה יהבינא לך בהון חיטי כדמסיקנא בארעאי עשרה גריוי בזוזא ובשוקא קא מזדבין תמניא אסור מדרבנן... ודאי סליקא ליה חיטי לבי דרי (= בית הגרונות) מזבין ליה כמה דבעי (= דהיינו באיזה שער שירצה) ושפיר דמי" (אף שפירוש קטע זה אינו נקי מספיקות מקובלת עלינו דעתו של ששון - בהערותו לקטע הזהה לחלוטין בה"פ - שהכונה היא לפסיקה כש"יש לו" דהיינו "בי דרי" וכן בספר המקח שער מג.)

36. משפטי הלואות צח, ב. "משפטי הלואות" הוא אחד משלשה ספרים קטנים שסופחו בדפוס הראשון של "המקח והממכר" לרב האי (וינציא שסב) בעקבות היותם

בהלכה התלמודית³⁷. לכאורה לא מצינו מי שיחלוק על הלכה זו ואעפ"כ מצאנו רמז לדעה נוגדת בתשובה³⁸ שאת ראשיתה הבאנו לעייל (ע' 180) ועקב היותה יוצאת דופן מבחינות רבות נרחיב את הדיבור עליה להלן.

נשוא השאלה הוא כאמור עסקה בה הסוחרים הנזקקים להון למימון קניותיהם

נוטלים "הלואות" ובתמורה "מוכרים" כמות קבועה של סחורה במחיר קבוע שהנו

נמוך ממחיר הסחורה בזמן הפרעון "ובעלי בתים (= המלוים) כבר עיכבו ממונם בידם

(= של הסוחרים) זמן הרבה אם תאמר יחזירו להם ממונם לא ימצא מי שילווה להם

ממון ותנעל דלת בפני לוויין ואם יתנו להם כמו שפסקו אסור או מותר שמוכרין

ביוקר והרויח בעל ממון, היאך נפסוק ביניהם?"

כאמור זוהי עסקה "קלסית" של מכר באמנה והמשיב מפרט את דרכי ההיתר והאיסור.

מסופחים לספר המקח בכתה"י בו השתמש המדפיס (אברמסון, ענינות בספרות הגאונים ירושלים תשל"ד 132). אסף גורס שספר זה אף הוא נתחבר ע"י רב האי (אסף, תקופת הגאונים וספרותה ירושלים תשכ"ז רא). מאידך סבור אברמסון (שם 132, 235) שספר זה לא נתחבר ע"י רב האי גאון. דעתו מקובלת עלינו כיון שמצאנו סתירות מפורשת בין האמור במשפטי הלואות לבין דברי רב האי ב"ספר המקח" (ראה הערות 160 ו-271 להלן). מכל מקום גם אם נניח כאברמסון שהספר חובר לאחר תקופת הגאונים, אין ספק שהוא משקף את הלכת הגאונים כיון שנכתב בסמוך לאותה תקופה, מה גם שעיקרי הדברים שאובים מתורתו של רה"ג.

37. ב"מ ע"ג, א "המוליך פירות ממקום למקום... מצאו חבירו ואמר לו תנם לי ואני אעשה לך פירות שיש לי באותו מקום אם יש לו פירות באותו מקום מותר". וכן עצם הדוגמה התנאית ל"יש לו" שהיא "עד שאמצא מפתח" (ב"מ ע"ה, א) יש בה כדי להצביע על דבר הנמצא בבעלותו אך הוא מנוע מלקחתו. אעפ"כ בהרחבה של רה"ג יש בה חידוש (אף שהעקרונות התלמודיים ענינם "סאה בסאה" הרי שלענין מבחן ה"יש לו" אין הבדל).

38. גאוניקה ח"ב 80, שו"ת הגאונים (מאשקוויטש) קכ וראה הערה 28 לעייל.

תוך שהוא מפרט את ההיתר כש"יש לו" על סמך הלכת ה"קיראה" של ר"נ³⁹ הוא מפרט "אם בשעה שיתנו להם ממוך ישנן לאותן חיטיך ושעורליך בבתיהם" מותר "ואם אין להם בבתיהם אסור".

יש מקום לבעל דין לחלוק ולאמר שאין כאן אלא שאלה של סגנון ואין להקנות לשמוש במלה "בתיהם" יותר ממה שיש בו: דוגמה ל"יש לו". אך מספר נקודות תומכות בהשערה שיש כאן הדין לפרשנות מצמצמת של "יש לו" שאינה עולה בקנה אחד עם הגדרתו של רה"ג, ולא הבדל סגנוני גרידא:

(1) המונח "בבתיהם" אינו השימוש הלשוני השגור בגמרא ל"יש לו" והמונח

המקובל הוא "עד שיבא בני" או "עד שאמצא מפתח". נכון הוא שבסוגיית "הדיבר

והטריסית"⁴⁰ מדובר על "אני אעלה לך יפה דיבר וטריסית ממעות שיש לי בבית" ורב אשי דורש זאת "כיון דאית ליה נעשה כאומר הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא

מפתח", אך מימרה תלמודית זו גופא משמע ממנה ש"אית ליה" בביתו הקרוב דוקא

ולפיכך יתכן עדיין השימוש במלה "בבתיהם" בתשובה האלמונית האמורה הוא מכוון

ומשמעותי ולא סגנוני גרידא.

(2) התשובה האמורה משקפת עמדות שונות וחורגות מההלכה הגאונית המקובלת

בנושאים שונים הקשורים להגדרת ה"יש לו" ואשר נעמוד עליהם להלן. אין בזה

כמובן להוכיח שגם בנקודה זו סוטה התשובה מההלכה המקובלת אך "קצת רגליים לדבר" יש בעובדה זו.

(3) מקור גאוני נוסף בו משמע ש"יש לו" הכוונה היא בביתו דוקא, הוא

קטע מקצר מתשובה מקוטעת מכת"י מהמאה ה-9 והמיוחסת לגאון ארצישראלי קדמון^{40א}.

39. למען הדיוק יצויין שהמשיב מביא את הלכת "הקיראה" ככתבה וכלשונה בשנויי סגנון קלים ומיחסה לראב"א. על משמעות אפשרית לשנוי זה ראה להלן.

40. ב"מ מו, א.

40א. תשוה"ג מן הגניזה (אסף ירושלים, תש"ב), ע' 120. לדברי אסף (שם בע' 116) זהו קטע מכת"י שנכתב כנראה במאה ה-9. לדעת אסף זוהי תשובה לגאון ארצי-שראלי ולא כדעתו של אפטוביצר שזוהי תשובה מגאוני בבל שנשלחה לא"י.

וזו לשון הקטע:

"ומפני ששמענו שיש בכך בני אדם לוקחי נשך ותרבית, אסור לכם ליקח מאחיכם נשך ותרבית אבל אם ביקש [לפסוק] על הזבל כל ימות השנה מותר וכלשהו מבקש הימנו סעורים... ובן וליטול כשם ששער התמרים... יצא השער... [נמצא בכי] תם מותר"⁴¹

בגלל קיטועה של התשובה קשה להבין את משמעותה במדויק. מ"מ ברור שהמדובר הוא על עסקת פסיקה על הפירות ונראה שמפורטות כאן שתי דרכי ההיתר - יצא השער ו"יש לו" כשה"יש לו" מאופיין ע"י המצאות בביתו. העובדה שתשובה נוספת מציינת את ההמצאות בבית היש לו תומכת בהשערה שיש לנו כאן מבחן מצמצם שהיה מקובל על חלק מהגאונים⁴².

כאמור אין הדברים יוצאים מכלל השערה והנקודות האמורות אין בהן כדי להפכם לעובדה. אך איננו פטורים מלעלות השערה זו שיש בה לרמז על חסר תמימות דעים ביחס להיקף "הגאוגרפי" הנדרש למבחן היש לו. כידוע רק חלק קטן מהלכת הגאונים הגיע לידינו ורב הסתום על הגלוי ולפיכך עלינו להתלות גם ברמזים.

(ב) האם היתר פסיקה בש"יש לו" מותנה בכך שיש ללווה המוכר את כל הכמות

שהיא נשוא המכר?

שאלה זו ניתן לנסחה אף כך: האם הלכת רב יצחק האמורה בהקשר ל"סאה בסאה"

"יש לו סאה לווה עליה כמה כורין"⁴³ כחה יפה אף לגבי עסקות פסיקה?

41. ההשלמות הן משל אסף.

42. מן הראוי לציין שהלכה ארצישראלית זו יש לה מספר נקודות קשר מעוררות ענין עם התשובה האלמונית מה"גאוניקה" המובאת לעיל, וזו אחת מהן. אם נניח, כפי שננסה להניח להלן, שאף התשובה ב"גאוניקה" היא ארצישראלית או שינקה את הלכותיה ממקורות ארצישראלים, לא יהיה בתשובה כאן משום "תנא דמסיע" בגלל זהות המקורות.

43. ב"מ ע"ה, א.

בהלכה התלמודית אין התיחסות ישירה לשאלה זו ופשוטה של הלכה מחייב מסקנה שבהעדר קביעה מפורשת אין אנו יכולים לחדש חידוש זה מכוחנו. אף במקורות הגאו-ניים אין כמעט התיחסות מפורשת לשאלה זו והיא נדונה לראשונה בספרות הראשונים⁴⁴ כשהדעה הרווחת היא שבמכר באמנה יכול לפסק רק כדי השיעור שיש לו דהיינו יש לו סאה פוסק על סאה ותו לא. אך גם בשאלה זו מרומזת בתשובה האלמונית מה"גאוניקה" שצטטנו לעיל גישה אחרת⁴⁵:

"כך הוא הדין... אם בשעה שיתנו להם ממון ישנן לאותן חיטין ושעורים בבתיהם ואפילו קצת מ... (= כאן חסרות מלה או שתיים בכתה"י) שרוצין ואפילו כפליים דקאמרינן כלם אם יש לו מותר... והקילו חכמין בדבר הזה דקא אמרינן... אפילו אין לו אלא סאה לווה עליה כמה כורין"

עקב חסרונו של המלים בגוף התשובה איננו יכולים לאמר במלא הבטחון שהמשיב מאפשר ללווה לפסק על סאה אחת שיש לו כמה כורין אך הנחה זו יש לה סימוכין רבים בגוף התשובה. נראה לנו להציע להוסיף בגוף כתה"י לאחר המלה "קצת מ..." את המלים "מוכרין בשער" או "מוכרין כמה" ואז תהא קריאת הקטע כך "אם בשעה שיתנו להם ממון, ישנן לאותן חטים ושעורין בבתיהם ואפילו קצת מוכרין כמה (או "בשער") שרוצין ואפילו כפליים" ומשמעותו - אם יש להם לסוחרים מנשוא המכר אפילו קצת, יכולים הם לפסק על סחורה מעין זו שישנה בבתיהם ולמכרה באמנה בכל כמות שירצו ובכל מחיר שירצו. המלה "כפליים" נתנת לשני פירושים: יכולים הם לפסק על כמות סחורה גדולה משיש בבתיהם ואפילו כפליים⁴⁶ או יכולים הם לתת מספר קפיזים (מדת

44. ראה להלן ע' וראה בפירוש הר"י (ר' יוחנן בן ראובן מהראשונים הבלתי ידועים ושמו ידוע רק מהקדמתו לפירושו שנמצא בכת"י) לשאלתות (מירסקי סוף שאילתה מה) "אם יש לו למוכר חטים יכול לפסק כדי החטים שיש לו".

45. ראה הערה 28 לעיל.

46. פירוש זה קשה במקצת שכן היחס של "כפליים" אין בו חידוש מפליג ("אפילו") לאור הלכת רב יצחק - שעל סאה אחת לווה כמה כורין. לכן נוטה לבנו לפירוש השני.

כמות לסחורה) כפול בדינר מזה המקובל בשוק דהיינו הוזלת מחיר השעורים והחטים כדי חצין כדין הלכת "הקיראה" של רב נחמן. מבחינת משמעותו ההלכתית של הקטע ספק אם יש נפקא מינה בין שני הפירושים⁴⁷ ועיקרו של דבר הוא הרחבתה של הלכת רב יצחק שנאמרה במקורה לגבי "הלואת סאה בסאה" גם לגבי עסקות מכר באמנה. ראייה לכך שזוהי כוונת המשיב היא מסוף הקטע המצוטט, בו מדגיש הוא שחכמים הקלו הקלה מכוונת במקרה של "יש לו" ומצטט את הלכת רב יצחק אף שנשוא שאלתנו הנו מכר באמנה.

(ג) האם יכול הלווה לפסק על מוצר מוגמר שעה ש"יש לו" את המוצר בשלבי

גידולו או עיבודו הראשונים?

הגדרת ה"יש לו" דורשת לא רק מכחן כמותי בו עסקנו לעייל אלא אף מכחן איכותי. שאלת המבחן האיכותי היא בעלת חשיבות מעשית גדולה שכן החקלאי נזקק לאשראי בדרך פסיקה דוקא שעה שיכולו עדיין לא בשל למכירה והאומן זקוק להלוואות שעה שמוצרו עדיין בשלבי עיבוד והשאלה היא מהו שלב העיבוד או הגידול בו ניתן לאמר ש"יש לו" ללווה כדי שיוכל ללוות דרך פסיקה. כאמור בדברינו על ההלכה התלמודית, הרחיבה כבר המשנה את המושג יש לו מבחינה איכותית והתירה פסיקה על מספר מוצרים חקלאיים ומוצרי מלאכה קודם גמר מלאכתם כגון גדיש או עביט של ענבים

47. הספק נובע מכך שיתכן והתשובה מרחיבה את היתר הפסיקה גם לאותם מקרים שאין לו בביתו את כל הכמות נשוא המכר אך במקרה כזה חייב הוא לפסק כשער השוק. לפי הנחה זו המתישבת עם הפירוש הראשון ישנם 3 מצבים אפשריים: (א) יש לו את כל הכמות ואז יכול הוא לפסק אף למטה משער השוק (ב) אין לו כלל ואז אינו יכול לפסק כלל (ג) יש לו קצת ואז יכול הוא לפסק על כמות גדולה יותר אך במחירי השוק. תפיסה דומה ואבחון דומה לענין יש לו גדישים שאינם עדיין מוכנים למכירה ראה בתוספות ב"מ סג, ב, ד"ה "מהו דתימא". לפי הפירוש השני המוצע על ידינו מובן שיתכנו רק שני מצבים אין לו או יש לו ולו אף קצת. וראה להלן הערה 52.

מחד "וביציים של יוצר" מאידך⁴⁸. ההלכה התלמודית נסתה לתת מבחן כללי לשלב העיבוד או הגידול בו ניתן לפסק מכח יש לו⁴⁹ ונחלקו בשאלה זו רב ושמואל בגירסה הבבלית ורב מחד ורבי יוחנן וריש לקיש מאידך בגרסה הירושלמית. הגאונים פסקו כרב בעקבות הכלל "הלכתא כרב באיסורי"⁵⁰ וזאת על אף שהגמרא "מתרץ לה אליבא דשמואל". בעקבות הסוגיה התלמודית הבבלית מסכם רב האי גאון את ההלכה כך: כש"יש לו" גם אם נשאר שתי מלאכות לגמון עד שיהיו ראויים למכירה על מנהג המקום בין בידי אדם בין בידי שמיים יכול לפסוק. "וכמו כן לכל שאר הדברים שאדם מוכר רואים המלאכות שנשתיירו בהם לעשות ע"פ מנהג המקום"⁵¹. כיון שהגדרת יש לו

48. ב"מ פ"ה מ"ז.

49. ב"מ ע"ד, א, ירושלמי פ"ה ה"ו וראה לעייל ע' 77.

50. ספר המקח שער מג, רי"ף ס"י תנו. פסק ההלכה כרב הוא בהתאם לסוגיה הבבלית שכן הסוגיה הירושלמית מקשה מהמשנה לשיטתו של רב ונשאר בתשובתא "והא מתניתא פליגא על רב". אף הגאונים קבעו שאם תניא כוותיה דשמואל הלכה כמותו גם באיסורי ("וקא פסקו רבוותא הלכתא כשמואל אע"ג דקי"ל הלכה כרב באיסורי הכא הלכתא כשמואל דתניא כוותיה" - אוצה"ג ערובין ס"י קא בשם הרי"ף ומקור המימרה בהעתים ע' 51). יתר מכן לפי הסוגיה הירושלמית הרי המחלוקת היא בין רב ור' יוחנן והרשב"א בחידושו למס' עירובין (עה, ב) קבע "אבל הגאונים ז"ל פסקו בכל מקום כרבי יוחנן ואפילו במקום שניהם (= רב ושמואל)" וכן הביא המאירי שם. על אף האמור פוסק רה"ג ובעקבותיו הרי"ף, כרב הואיל ומסתמך הוא רק על הסוגיה הבבלית בהתאם לכלל הנקוט בידו "כל שמצינו בתלמוד א"י ואין חולק עליו בתלמודנו או שנותן טעם יפה לדבריו נאחזנו ונסמוך עליו... אבל מה שמצינו שחולק על תלמודנו נעזבנו" (אוצה"ג פסחים ס"י ל"ט ומביא זאת בשם רב האי כפי שמוכא בהאשכול ח"ב 9-47).

51. ספר המקח שם, בהמשך דבריו מביא רה"ג את הדוגמאות הנזכרות במשנה כפי שהועמדו בסוגיית הגמרא כגון ניתן לפסק על יין לאחר שהכניס את הענבים לגת ונשאר מלאכת העצירה והכנסה לקנקנים ואם נהוג שהקונה הוא המכניס את היין לקנקנים ניתן לפסק אף לפני הכנסת הענבים לגת דהיינו בעוד הנם "עביט של ענבים" כדברי המשנה. אף שלכאורה משמע קצת מדברי רה"ג כאילו ישנן הלכות מיוחדות וקבועות לשורת מוצרים "ראשיים" זו, אין הן אלא דוגמאות לעקרון המנחה שניתן לפסק כשנותרו עוד שתי מלאכות עד לגמר כשהגמר מוגדר לפי מנהג המקום.

הורחבה מבחינה "איכותית" ואף בשלב זה נחשבת הסחורה כישנה בידי המוכר אף שחסרה היא שתי מלאכות רשאי הוא למכר "על שער שיתרצו שניהם"⁵².

שאלה הקשורה קשר הדוק למבחן האיכותי של ה"יש לו" נוגעת למוצרים חקלאיים ה"גדלים ממילא" ובעליהם מוכרים אותם לפי מחירם המשולם עתה בהיותם קטנים ואילו הספקת היבול תעשה שעה שיגיעו לגמר גידולם בעתיד. זוהי הלכת "הקרי" או הדלועים התלמודית של רבא⁵³. בגמרא מצינו שתי גרסאות: הגרסה הראשונה אוסרת בדומה לאי-סור התנאי על מכירת חלב העומד להחלב קודם שנחלב וזאת אע"ג "דממילא קא רבו כיון דליתנהו בההיא שעתא אסור". הגרסה השניה - איכא דאמרי - מתירה "כיון דממילא קא רבו שפיר דמי" כשהיא מאבחנת בין דלועים לחלב הואיל ובחלב אין זהות בין נשוא הפסיקה לבין המצוי בעין בעת הפסיקה והראיה היא "דשקלי ליה להאי ואתי אחרינא בדו כתייה" ואילו בדלועים יש זהות והראיה טול את הדלועים "בני זרתא" עתה ולעולם לא יבואו במקומם "בני גרמידא".

ההלכה הגאונית פסקה בד"כ כגרסה השניה⁵⁴ תוך אימוץ האבחון, הפורמלי קמעא, בין החלב לדלועים. נסיון לתת הנמקה נוספת לאבחון זה תוך תשומת לב לנקודת מבטו של הלווה-המוכר נעשה ע"י הר"ף בפסקה קצרה הטעונה הסבר.

הר"ף אומר⁵⁵ בהסבירו מדוע ב"קרי" ניתן לפסק בהיותם קטנים "דאי שקלית ליה להאי קארי לא אתי אחרינא וכד שביק ליה התם לית ליה ללווה פסידא בגויה

52. משפטי הלואות צח, ב' ושלל כדברי התוספות ב"מ סג, ב, ד"ה "מהו דתימא".

53. ב"מ סד, א וראה הדיון בסוגייה והקשרה למחלוקת רב ושמואל לעייל ע' 82.

54. רה"ג בספר המקח שער מג, מנסח את ההלכה כך: "כל דבר הפרה ורכה מאליו בגדולי קרקע... שאלו נחתך ממקומו לא יצא עוד אחר באותו מקום דכל כי הנו יכול להתנות כשהם קטנים בדמים קצוצי לתתם לו כשהם גדולים" וכן נפסק בספר המקצועות (תשה"ג אסף תרפ"ט ע' 234) וברי"ף סימן תד.

55. הר"ף שם, שם.

הלכך שפיר דמי" כלומר הואיל ובידי המלווה-הקונה ליטול את הדלועים בראשית גידולם הואיל ושילם תמורתם, ואז בין כך וכך יפסיד הלווה, רשאי המלווה להמשיך "להחזיק" את הדלועים בידי הלווה עד סוף גידולם והלווה לא יוצא מפסיד מכך. מאידך בחלב, אם היה נוטל המלווה את החלב שישנו בעיין בשעת הפסיקה, היה בא חלב אחר במקומו, והחלת המכר על כל החלב העתיד לבא יש בה לגרם הפסד ללווה ולפיכך נאסרת. הנמקה זו של הרי"ף אף שאין לה מקור בגמרא או בדברי גאונים ראשונים מהווה נסיון להקנות למבחן הפורמלי בעיקרו והנגזר מדיני המכר, משמעות ישירה הנגזרת מדיני ריבית. חשיבותה של הנמקה זו חורגת מהסבר הלכת הקארי, וכפי שנראה להלן מעידה על תפיסה עקרונית של איסור הריבית.

פסיקה זו של הגאונים כגרסה השניה בדברי רבא מתאימה לכלל הנקוט בידם שבכל מקום "הלכה כאיכא דאמרי"⁵⁶ אלא שכאן שוב משקפת התשובה מ"הגאונים" האמורה לעייל עמדה חריגה, הסוטה מכללי הפסיקה המקובלים על כל גאוני בבל, ופוסקת כלישנא קמא המחמירה:

"ואפילו מאן דאית ליה פיריה בארעיה וקא מיזדבנין בחד שיעורא אסור למיקף ליה למלוה טפי מן ההיא שיעורא דאמר ראבא האי מאן דיהיב זוזיא לגינאה... מהו דתימא כיון דמימילה קאראבי שרי קמש' לן כיון דליתנון בעידנא דקא שקיל זוזא - אסור"⁵⁷

56. המאירי בגיטין (מהדורת שלזינגר ירושלים תשכ"ד 124): "ובכל מקום אמרו (= הגאונים) הלכת כאיכא דאמרי" חוץ משלש שאינן שייכות לעניננו. וראה באסף - תקופת הגאונים ע' רלג המביא סיעת ראשונים וגאונים המצטטים כלל זה בשנויי נוסח, כרה"ג בספר המקח ור"י הברצלוני במבוא התלמוד. נוסחה שונה של כלל זה מצויה בב"ה"ג (ה' יו"ט ד"ו ל"ז ב') לפיו "קיימא לן כל היכא דאיכא תרי לישני ולא פסיקא הלכתא בדאורייתא עבדינן לחומרא בדרבנן עבדינן לקולא" אך לעניננו אין חולק על כך שאיסור ה"קארי" הוא מדרבנן ולפיכך אף לפי כלל זה צריך היה לפסוק לפי הגרסה המקלה שהיא ה"איכא דאמרי".

57. גאוניקה ב' 80.

אלה הם דברים מפורשים שאינם משתמעים לשתי פנים הסוטים מהלכת הגאונים

המקובלת. במשמעות אפשרית של סטיה זו מכללי הפסיקה המקובלים נדון להלן.

(ד) נאמנות הלווה בטענת "יש לו". ההלכה התלמודית קבעה שניתן לפסק אם

"יש לו" ללווה. אלא שכאן עשויה להתעורר שאלה פרוצדורלית. האם חייב המוכר-

הלווה להוכיח שיש לו מאותה סחורה שהיא נשוא הפסיקה או שיהיה נאמן על אמירתו.

למעשה תתעורר שאלה זו בדרך כלל בזמן הפרעון ולא בזמן ההלוואה. "המוכר" יטען

בזמן שידרש לספק את הסחורה, שבשעת הפסיקה לא "היה לו" וטענתו כאילו יש לו

נועדה לקבלת אשראי ולפיכך זוהי עסקת ריבית אסורה ואכיפתו לספק את הסחורה

בכמות לה נתחייב תהווה אכיפתו לתשלום ריבית. בצורה זו התעוררה השאלה בד"כ

בספרות הראשונים⁵⁸.

בהלכה התלמודית אין אנו מוצאים התיחסות מפורשת לשאלה זו, ואף ההלכה

הגאונית כמעט שלא עוסקת בשאלה זו שזכתה לאחר מכן לדיון מפורט. "כמעט" -

הואיל ומצאנו מקור אחד הדין בשאלה זו והוא מעורר קשיים רבים.

בפירושו לשאלות מביא הר"ש⁵⁹ בשם רב האייל גאון פירוש חדש ומוקשה

למחלוקת רב ור' ינאי לגבי עושין אמנה בפירות וכו'⁶⁰. וזה לשונו:

"ורבינו האייל זיכר אדוננו לבי פירש עושין אמנה בפירות אם לאמר

המוכר יש לי הפירות הללו נאמן, ואין צריך להביא ראיה שיש לו,

דאין מאמינין לו בדמים (= זוהי דעתו של רב). ור' ינאי אמר,

מאמינין אותו גם בדמים, ואין מצליכין אותו להביא ראיה"⁶¹

58. ראה ע' 366 להלן.

59. רבי שלמה ב"ר שבתאי ענו. פירושו נמצא בכת"י שהועתק ע"י ר' בנימין בן

אברהם הרופא אחיו של בעל "שבולי הלקט" והודפס ע"י מירסקי בשאלות.

היה מראשוני חכמי איטליה.

60. ב"מ סג, א.

61. ר"ש שאלתא מה.

פירוש חדשני זה שלא מצאנו לו אח ורע בכל ספרות הגאונים והראשונים מוקשה

ביותר. ראשית יחוס פירוש זה לרה"ג הנו שגגה, שכן רה"ג מפרש את מחלוקת רב ור' ינאי לענין אפשרות המרת חוב של פירות בדמים כפי הפירוש המקובל⁶². שנית משמעות הדברים, קישורם ללשון רב ור' ינאי והסבר המשך הסוגיה התלמודית לפי פירוש זה קשים ביותר.

אלא שעיון בקבץ תשובות הגאונים "שערי צדק" יעמיד אותנו על מקור דברי הר"ש ומשמעותם. התשובה בש"צ ענינה הוא הלואה "סאה בסאה" ולאחר שהיא מסכמת את ההלכה "לווין על השער ואע"פ שאין לו" היא מפרטת ומסבירה:

"כגון שאין לו חטים ואית ליה זוזי דמהימן דאי בעי זבין משווקא ופרע ליה, שרי ליה למיזף חיטי בזוזי על תרעא דשוקא כההוא יומא דיזיף דקי"ל כרבי ינאי דאמר מה לי הן..."⁶³

הקונסטרוקציה שבונה המשיב יש בה ענין רב וחידוש לדינא לשאלת היתר הלואה סאה בסאה על השער, ונעסוק בה להלן במסגרת נושא זה. כונתו היא לאמר שהלווה פירות על השער רשאי לעשות זאת אם יש לו זוזים שכן מה אכפת לי אם יש לו חטים בביתו או זוזים שהוא יכול להמירם בשוק לחטים. החשוב לעניננו הוא שהמשיב משתמש לצורך הנמקת היתר "לווין על השער" בבטוי מהימן ותלה את ההיתר בדברי ר' ינאי. נראה לנו שמתשובה זו או מהשיטה שהוותה בסיס לה, שאב הר"ש את דבריו לענין פרוש מחלוקת רב ור' ינאי. לפי פירושו חולקים רב ור' ינאי בשאלת נאמנות הלווה בטענת "יש לו". לדעת רב נאמן הלווה-המוכר אם אמר בשעת הלואה יש לי

62. משפטי שבועות (שהוא תרגום ספרו של רה"ג "ספר שבועות" והוצא לאור בויניציאה שסב. ראה אסף, מספרות הגאונים רא). שער מד וכן בספר המקח שער מד.

63. ש"צ ח"ד ש"ב ל"ד לגבי תשובה זו משער מילר (מפתח 292), שהיא כנראה משל גאונה המפורסם של סורא, רב נטורנאי בן דורו וקודמו של רב עמרם גאון אשר כפי שנראה להלן הוא אבי דברי הר"ש. ויתכן שיש כאן "שיטת סורא".

פירות ואין צריך להביא ראיה (וממילא יהיה מנוע מלטעון בשעת פרעון כאילו טענתו הקודמת ככזב יסודה). מאידך אם אין לו פירות ויש לו כסף בביתו אינו נאמן "דאי בעי זבין משווקא ופרע ליה" וזהו פירוש אין עושיין אמנה בדמים⁶⁴. ר' ינאי גורס ש"מאמינין אותו גם בדמים" דהיינו אם יש לו מזומנים בביתו "מאמינים" לו שעשוי הוא לקנות באותם דמים פירות וליצור מצב של "יש לו" ולכן יחשב כיש לו, וממילא ב"רשותו של לוקח התיקרי"⁶⁵. שאלת הגמרא בהמשך הסוגיא תתפרש לפי פירוש זה כערעור על שיטתו של רב מעצם ההכרה ברעיון ההמרה ע"י הברייתא דרב אושעיא המכירה אף באפשרות לעשות, כדיה לקביעה שהדבר עשוי לצורך ריבית אף שאפשרות זאת נתמכת באמירה גרידא ללא כל פעולה. על אף שפירוש זה של מחלוקת רב ור' ינאי דחוק מכח המשך הסוגיא התלמודית הרי "נהנה" הוא מהקניית משמעות עקבית יותר לבטוי "עושיין אמנה" כנגזר מבטוי מהימן^{65א}.

אם השערותנו נכונה ודברי הר"ש מכוונים למה שתלינו בהם, הרי שר' ינאי מחדש חידוש גדול בסוגיית העמדת מלוה על הפירות, שבה נדון להלן. לענייננו, משמיעה לנו תפיסה זו של מחלוקת רב ור' ינאי באגב אורחא, שלדעת הכל "נאמן" הלווה בטענת "יש לו פירות" נאמנות שאיננה נתנת לסתירה על ידו עצמו בשעת הפרעון.

64. הקשי בלשון הר"ש הוא "דאין מאמינין לו בדמים" המורה לכאורה על קשר סיבתי בין הרישא לסיפא דהיינו עושיין אמנה בפירות כיון שאין מאמינים לו בדמים - דבר שאינו סביר. לכן נראה לנו שחלה כאן טעות סופר וצריך לקרא "ואין מאמינים לו בדמים" או שהיתה השמטה ע"י הדומות וקודם למשפט זה היה משפט חסר בכתה"י.

65. לפי פירוש זה של ר' ינאי ברור מדוע נוקטת הברייתא דרב אושעיא בלשון "שער של עכשיו" על אף שהמדובר ב"יש לו" שלפי הלכת "הקיראה" יכול למכר אף בפחות, שכן ה"יש לו" לפי ר' ינאי מורחב אף לגוזים בכפוף להעמדת המלוה כשער של עכשיו.

65א. לפי פירוש זה אף תתפרש אולי תוספתא מסופקת כתומכת בדעתו של רב. כוונתנו לתוספתא הראשונה בב"מ פ"ד "המוכר פירות לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו לא כל הימנו שאבך את זכותו של זה" וראה לעייל ע' 96.

תימוכין להשערותנו בדבר מחלוקת רב ורבני ינאי לפי שיטת הגאון המצוטטת בר"ש וכן זהותו האפשרית של מקור השליטה ניתן למצוא בקטע מכת"י שמצאו אסף והוא משליכו לספר המקצועות⁶⁶:

"פיר' אמנה בפירות כגון... דודאי יש לך אין נאמן ומלוי...
פירושי מר' עמרם גאון... לוקח ואף ע"פ שאין לו"

בקטע זה נותרו רק מספר מלים ורב בו הפרוץ על העומד. אעפ"כ ברור שיש לנו כאן פירוש המיוחס לרב עמרם גאון המסביר את המחלוקת בין רב לר' ינאי כסובבת סביב שאלת הנאמנות לענין "יש לו". מכאן גם עולה שנתחלף לו לר"ש רב עמרם גאון ברב האי גאון אך עיקרה של השליטה מקורה אכן בדברי גאונים.

כאמור, פירוש שונה זה של מחלוקת רב ור' ינאי הנו משל רב עמרם גאון שמלך בסורא במחצית המאה ה-9. אם כוונת דבריו היא כמוסברת על ידינו⁶⁷ הרי

66. כת"י קמברידג' T.S.Box G_{2N7} המורכב משני דפים קרועים אשר אסף מזהה אותם כקטע מ"ספר המקצועות" ע"ס זהוי הכתיב והכתב עם כת"י אנטונין הכולל הלכות ריבית והשליכות לדעתו לספר המקצועות (תשובה"ג אסף תרפ"ט 233). הקטע הנדון מובא מספר המקצועות ע' סב.

67. הזהירות שאנו נוקטים בה ביחס לפירוש נובעת מהיות המקורות עליהם אנו מתבססים סתומים במדה רבה ולא חד משמעיים מחד וחדשניים לפי פירושו מאידך. יש לפחות עוד שני פירושים אפשריים לדברי הר"ש ואף שכלם סובלים מדחק זה או אחר נציע אותם להלן:

(א) יתכן וכוונת הר"ש היא שלדעת רב נאמן המוכר-הלווה באמירתו שיש לו את הפירות נשוא הפסיקה ומנוע הוא בשעת פרעון מלכפור בטענתו זו ומלהכחישה מאידך שעה שהחוב המקורי מומר בפירות מסוג אחר ("בדמים") בפרוצדורה המתו-ארת בבבליה רב אושעיא, דורש רב כל המוכר יוכל כל בידו הפירות בשעת ההמרה ואם נעשתה ההמרה ע"ס אמירתו בלבד רשאי הוא להכחיש דבריו בזמן הפרעון. לפי פירוש זה רוצה רב למנוע הצמדה משתנה של הלוואות, המבוססת על פיקציה של "יש לו" וגישה זו תואמת את עמדת ההלכה הבבליה (ראה ע' 164 לעיל). ר' ינאי מאידך גורס שגם אם החליפו הצדדים את נשוא הפסיקה והמירו את חוב החטים בחוב של יין, רשאים לעשות זאת על סמך אמירתו של הלווה ש"יש לו"

שלפנינו דיון ראשון בשאלה שהעסיקה כה רבות את ההלכה הרבנית בתקופות מאוחרות

יותר⁶⁸.

ונאמן הוא בדבריו אלה נאמנות מוחלטת שלא תהא נתנת לסתירה על ידו בזמן הפרעון. ר' ינאי מרחיב אפוא את ההיתר ואינו נרתע מהאופי הפיקטיבי של בסיסו. לפי פירוש זה יובן המשך הסוגיה והשאלה מהברייתא דרב אושעיא על רב שכן מהברייתא משמע שדי באמירתו ש"יש לו" כדי להכשיר את המרת הפירות בדמיהן מאידך אף פירוש זה ידחק בפירוש "דאין מאמינין לו בדמים". (ב) פירוש אפשרי נוסף: לשיטתו של רב הרי אם אמר המוכר-הלווה "יש לי" נאמן הוא ומנוע מלהכחיש דבריו בזמן הפרעון אך אם לא אמר והמלווה-הקונה הוא הטוען שהיה לו ללווה בזמן הפסיקה, אין הוא נאמן (ואין נאמן בדמים משמע בעל הדמים שהוא המלווה אינו נאמן) אלא אם כן יביא ראיה. ר' ינאי מאידך גורס שאף בעל הדמים - המלווה נאמן וההנחה שהעסקה נעשתה בכשרות איננה ניתנת לסתירה. פירוש זה נתמך ע"י הקטע מ"ספר המקצועות" הפותח ב"דודאי יש לך אין נאמן" שהוא כנראה תיאור שיטתו של רב האמורה, לפיה דברי המלווה "ודאי יש לך" אין בהם די כדי להכשיר את העסקה מכח "יש לו".

68. הד נוסף לכך שהגאונים היו ערים לשאלה זו ניתן לשמע מקטע נוסף מספר המקצועות הדין בהיתר הלואה סב"ס כשיש לו ואומר "ואי ודאי אית ליה פיריה" ללווה בשעת הלואה או שאומר עד שיבא בני וכו' (ספר המקצועות ע' 30). כמו כן מן הראוי להדגיש כי "נאמנות" במובן שאנו מתכוונים להקנות לדברי הר"ש מופיעה אף בדברי הר"י ברצלוני מי שחי סמוך לתקופת הגאונים ובודאי מושפע מסגנונם ההלכתי. בשטר "יזפתא" בס' השטרות לר"י ברצלוני (מהדורת הלברשטם ברלין 1898) בע' 54 נאמר: "ויש שכותבין בשטר חובות הכל וקנינו ממנו אנו עדים מפלוגי זה הלווה בפירוש שהאמינו למלווה ולירשיו שיהיו נאמנין שיגבו ממנו ומירשיו בלא חרם ובלא שבועה בעולם וכו'". נאמנות זו שהר"י ברצלוני מדבר עליה היא למעשה מניעות מצד הלווה לטען טענה עובדתית המכחישה "נאמנות" זו.

(ה) הנמקת היתר הפסיקה כש"יש לו"

אף שהיתר הפסיקה כש"יש לו" נתקבל ללא עוררין, אין בהלכה הגאונית הנמקה מפורשת להלכה זו או דיון עיוני כלשהו במהות הקונסטרוקציה המשפטית המכשירה עסקות מכר באמנה. הדבר אופייני אולי להלכת הגאונים המעדיפה את "המעשה" על התלמוד או בלשון אחר את ה"מה" על ה"למה". אופייני לא פחות הוא שהדיון העיוני בשאלה זו נתפתח בתקופה הרבנית והנימוק המקובל להיתר פסיקה כש"יש לו" - "אע"פ שלא משך ברשותו של לוקח התיקרו" מבית מדרשו של רש"י יצא.

אע"כ ברור מקטעי "המעשה" שבספרות הגאונים שהבסיס להיתר פסיקה כש"יש לו" הוא אותו בסיס עיוני של ההלכה התלמודית דהיינו ראיית העסקה כמכר בגין המצאות נשוא הפסיקה וראיית הבעלות על נשוא הפסיקה כנמצאת ביד לוקח לצורך דיני ריבית ואע"פ שלא משך. נוכל לראות זאת מעמדת הספרות הגאונית לפיה היתר פסיקה מש"יצא השער" הוא למעשה הרחבה של היתר כש"יש לו"⁶⁹ והיתר "מכירת" נשוא הפסיקה במחיר שירצה כש"יש לו" כדין כל מכר⁷⁰. רמז יותר מפורש לאימוץ תפיסת "הבעלות האקו-טבלית" העוברת לידי המלווה מיד עם תשלום הדמים על הסחורה אותה הוא עתיד לקבל מוצאים אנו בתשובה מתורגמת מערבית האמורה אמנם לענין פסיקה על השער אך מכלל ההנמקה להיתר פסיקה על השער שומע עתה את הנימוק לענין "יש לו":

"מפני מי שנותן לחבירו דמי הפרקמטיא והפרקמטיא היתה מצויה בשער זה בשוק הרי זה כמו שנתן לו הפרקמטיא (= בשעת הפסיקה ולפיכך ברשותו התיקר) ובדומה לזה אמרו הא חטי בהיני ושילי, אי בעו

69. השאלות (מה) "היכא דלית ליה ושכית בשוקא... כיון דלית ליה אסיר, או דלמא כיון דשכיח בשוקא כי אית ליה דמי?", ספר המקצועות "והיכא דלית ליה ושכיח בשוקא... כי אית ליה בביתה דמי ושאר"י ואף שהדברים נאמרים לגבי הלואת סב"ס אין זה משנה לעניננו.

70. ראה הערה 35 לעיל וכך דברי הר"ף ב"מ סימן שצח בהקשר למעמיד מלווה על הפירות "דכיון דיש לו אזולי הוא דקא מוזיל גביה".

זבני ופרעי"71

על אף ההסכמה הכללית השוררת בהלכות הגאונים בדבר היתר פסיקה כש"יש לו" וראיית היתר פסיקה על השער כהרחבה של ההיתר הראשון, משקפת התשובה הנזכרת מה"גאוניקה" גם בשאלה זו, עמדה חריגה ויוצאת דופן. הגאון המשיב שנשאל כזכור על הסוחרים הפורעים למלויים בסחורה השוה בשעת הפרעון יותר מהכסף שלו, מתיר את העסקה בתנאי שיש להם לסוחרים מנשוא הפסיקה בשעת הלואה, אך לבו לא שלם עם היתר זה והוא ממשיך:

"ואם תאמ' משום דעיכבו ממונם בידם אם בין אגר נטר לי קאשקלין האמר רב נחמן וכו' (= דהיינו בכל אופן נהנים הם המלווים מעיכוב המעות) מן הלין טעמין דינא הוא דמהדרי להון ממונא בעיניה או דפסקין בהדיהין כי היכיך דניחא קמי שמיא וקאים תרעא לעלמא דקא אמרינן לוין על שער שבשוק וכן הלכה"⁷²

אף שהלשון לא לגמרי ברורה, ברור הוא שדעתו של הגאון נוחה יותר מפסיקה ע"פ השער משיצא השער מתוך הנחה שהשער יעמוד וקיים סכוי שהלווה לא יצטרך לשלם יותר משקבל. יש כאן הסתייגות ברורה מהיתר "יש לו" כשהגאון ער לאופי הפיק-טיבי של היתר זה והעדפה של פסיקה על השער "הנוחה יותר לשמים" שכן סכויי הפגיעה בלווה קטנים יותר הואיל ובפסיקה כש"יש לו" יכול למכר ב"שער שירצה" ויהיה זה כד"כ השער אותו ירצה המלווה⁷³.

71. הרכבי סימן קנד.

72. גאוניקה ח"ב, 80.

73. תשובה זו של הגאוניקה מחדשת כמה חידושים וסוטה בכמה גופי הלכות מהלכת הגאונים כך שהיא טעונה הרחבת דברים. נסכם את הנקודות בה התשובה יוצאת דופן והטעונת תשומת לב: א) דרישת ה"יש לו" כיש לו בביתו (כאמור בגוף העבודה נקודה זו הנה מסופקת) ב) הרחבת הלכת ר' יצחק "יש לו סאה לווה עליה כמה כורין" גם על עסקות מכר באמנה ג) הפסיקה כל"ישנא קמא" בהלכת ה"קרי" ד) ההסתייגות מהיתר "יש לו" והעדפת היתר פסיקה משיצא השער. בכל

הנקודות האלו לא מצינו אח ורע לעמדות תשובה זו בספרות הגאונים לפיכך חשוב לנסות ולעמד על מועדה ומקומה. התשובה נמצאת בכת"י מהגניזה המכיל 8 תשובות גאונים. גינצבורג המפרסם קטע זה כולו מציין (ע' 72) שזהו חלק מאוסף תשובות גאונים (תשובתנו היא השלישית בהן) שאין בו כמעט אף שם שנזכר או ציון אחר שיש בו להצביע על שמות המשיבים או התקופה בה נתחברו. הציונים היחידים הם שהתשובה השביעית המופיעה אף ב"שערי צדק" מיוחסת שם לרב שרירא גאון וכן מוזכרים כרים בתשובה הששית דברי ר' צדוק גאון, שחי בתחילת המאה ה-9.

עיון בכתה"י מעמיד אותנו על עובדה אחת שיתכן והיא בעלת משמעות. הלכת הקיראה הנאמרת בגמרא בשם רב נחמן מובאת בתשובתנו בשם ראבא. להסכר סטיה זו יש שלש אפשרויות. האחת שזהו שיבוש לא משמעותי (ואין ספק שמעתיק כה"י לא היה דייקן שכן כתב ארבאה ארבעה!). השניה היא שלפני המשיב היתה גרסה אחרת בגמרא והלכת הקיראה היתה אצלו מיוחסת לאמורא רבא. האפשרות השלישית היא שהמשיב לא נטל את הלכת הקיראה מהגמרא אלא מהלכות דרב אבא, הקרוי גם ראבא, תלמידו של רב יהודאי גאון אשר הלכותיו נסדרו ע"י תלמידיו.

כבר בשנת תרע"ד פרסם שכטר בספר היובל לד"צ הופמן (ברלין תרע"ד חלק עברי ע' 261) קטע מן הגניזה שבו מופיעות הלכות בשם ראבא שאינן מצויות בתלמוד כלל, והעלה את ההשערה שהמדובר הוא בראבא הגאון הוא רב אבא תלמידו של רי"ג. אפשריין ב"מדעי היהדות" ב' (ירושלים תרפ"ז) 149-161, אמת את השערתו של שכטר ופרסם אף קטעים נוספים וקבע שאלה יחד עם הקטע של שכטר הנם עיבוד ארצישראלי של הלכות דרב אבא (ראבא) הגאון. סימוכין מה להשערתנו שאין הלכת הקיראה המובאת בתשובה, ציטוט של הגמרא אלא של הלכה גאונים, ניתן למצוא בשוני נוסף בתשובה. בתשובה מובאת הלכת הקיראה כך: "האי מאן דיהיב זוזי לקוראה וקא אזלן שערי שערי ארבאה ארבעה וכו'". הגירסה בתלמוד שלנו ובכל כה"י היא "קיראה" ולא "קוראה" (ראה דק"ס על אחר) ולא נזכר בגמרא ששוא הפסיקה הוא שעורים. לא היינו מיחסים חשיבות לשוני ב"קוצו של יוד" אלמלא היה הפירוש המקובל של קיראה - מוכר שעוה.

מהתשובה משמע שהוא גרס ששוא הפסיקה היה שעורים וממילא פירוש הקוראה הוא אחר. ניתן לשער שפירוש הקוראה לדידה של תשובה זו הוא "עירונים" כדוגמת פירוש ר' יצחק ב"ר יהודה הוא ר' יצחק אבן גיא (תוספות זכריה אגאמאתי b 108 Leveen). החשוב לעניננו הוא שאין כאן ציטוט הלכה תלמודית אלא הלכה מפורשת ומוסברת דבר ההולם יותר הלכה שעברה עיבוד גאונים. מסקנה זו גם עולה מהשוואת הלכת הקיראה בגמרא ובתשובה וברור שהמשיב לא נתכוון לצטט את הלכת רב נחמן.

אם נכונה ההשערה הרי שיש לנו בקבץ תשובות זה ציון שמו של גאון נוסף ואף שלא ניתן לעמד אף מכח ציון זה על זהות המשיב ותקופתו, מן הדין לציון זאת. באשר למקומה של התשובה הרי נראה שאלה הן תשובות בבליות אף שמופיע בה בתשובה

ג. פסיקה משיצא השער

(א) פסיקה כהלואה צמודה

דרך ההיתר השניה לעסקות מכר באמנה מצוינת במשנה⁷⁴: "יצא השער פוסקין אע"פ שאין לזה יש לזה" והלכה זו אומצה ע"י הגאונים ללא סייג⁷⁵. חשיבותה של דרך זו עולה על דרך ה"יש לו" עליה עמדנו לעייל הואיל וזו נועדה לא רק לעקוף את איסור הריבית ע"י ניצול הפרשי שערים הידועים לצדדים (במכר כש"יש לו" יכולים לפסק על כל שער שירצו) אלא בעיקר ליצור מנגנון אשר בעזרתו יכול המלווה להבטיח את עצמו מפני ירידת ערך כספו⁷⁶ או בלשון ימינו ליתן הלואות צמודות ערך. מכאן "הפופולריות" הרבה של עסקות אלו⁷⁷.

נענין בשתי תשובות המדגימות בפועל כיצד משמשת פסיקה משיצא השער כתחליף

הבטוי "כך הוא הדין" שהוא בטוי אופייני לתשובות ארצי"י כדוגמת "כך הוא המעשה" (ראה צ.מ. רבינוביץ "ספר המעשים לבני ארץ ישראל" - תרביץ מא תשל"ב - 278), מצויות בה הלכות הסוטות מהלכת בבל. בכ"ז הסגנון הארמי של סוף התשובה והעדר כל הוכחה חותכת להיות התשובה ארצי"י מעמידה אותה על חזקת היותה בבליית (אגב, יצויין שבתשובה אחרת מאותו קטע פותחת התשובה במלים "כך היה המעשה באחד מבני נשיאה ושמו נתן בר שהריאר וכו'" ואין ספק שזוהי תשובה בבליית).

74. משנה ב"מ ס"ה מ"ז.

75. שאילתות מה, ה"ג צ"ד, ב; ספר המקח מג.

76. התופעה של ירידת ערך הכסף ביחס למוצרים - "אינפלציה" בלע"ז הנה תופעה תדירה ונורמלית בעיקר בזמן מלחמות ראה סמואלסון, תורת הכלכלה, הוצ' סטימצקי, ע' 276-271.

77. ב"הלכות פסוקות" (ע' מז) מביא בעל ההלכות את עסקת מכר באמנה לפני יציאת השער בצד אכילת פירות משכנתא (שאף זו היתה הלואה מצויה) כדוגמה לאבק ריבית.

אמין להלוואה צמודת ערך. ב"שערי צדק"⁷⁸ מובא מעשה בראובן שקנה זהב מכותח משמעון במחיר י"ב זוז למשקל זהב מסוים. המכר נעשה בהקפה שמועד התשלום נקבע לערב יום כפור (העסקה עצמה נעשתה כנראה בראשית אלול). בשעת קשירת העסקה הותנה תנאי כי אם לא יעמד הקונה במועד הפרעון, יצטרך לשלם אותה כמות זוזים הדרושה לקניית הזהב לפי מחירו ביום שנקבע לפרעון. לשון אחר: אם לא יעמד הקונה בתשלום במועדו יהפך החוב הנקוב בזוזים לחוב בזוזים צמודים למחיר הזהובים⁷⁹. מחיר הזהוב אכן עלה מ-13½ זוז ביום הקניה ל-14½ ביום שנקבע לפרעון (ערב יום כפור האמור). שמעון גבה את המחיר צמוד למחיר הזהוב ובמקום 12 זוז ל"משקל" גבה 12 3/4 זוז דהיינו עליה של כ-6% השווה לשיעור עליית ערך הזהב בתקופה שבין קשירת העסקה למועד הפרעון. ראובן טוען עתה שתוספת זו היא ריבית ואילו שמעון משיב שזה היה התנאי ושניהם בקיאים במו"מ.

הגאון מקבל את טענת הריבית של ראובן שכן "הצמדה" של המחיר לזהובים הנעשית ע"י "המרה" גסה של החוב מזוזים לזהובים מהווה "אגר נטר" אף שמחיר הזהוב אינו עולה בהכרח הרי שמעצם טיבו הוא נוטה להשתנות (כלפי מעלה) ולכן "כיון שאמר אם אתה רוצה לעכב לך הרי עליך להחזיר לי זהובים שהן שוין יותר מן המחיר שנתחייבת לי עכשיו (= שוין יותר במושגים של זוזים), זהו אגר נטר לי דאסור". מאידך מציע הגאון דרך היתר. לדעתו רשאי היה שמעון לשום בזמן המכירה "הרי יש לי עליך בהם זהובים כשער של עכשיו שנמצאין כך וכך שאקחם ממך כל זמן שארצה". מה שמציע הגאון בפועל הוא הצמדת חובו של הקונה מכח הקנייה בהקפה למחיר הזהב וזאת ע"י עסקת פסיקה משיצא השער הנקשרת יחד עם העסקה הראשית.

78. ש"צ ח"ד ש"ב ד'.

79. הערמה זו על איסור ריבית הקובעת כי אם לא יעמד הלווה בתשלום במועד הפרעון יגדל החוב באופן מילדי - היתה מאד מקובלת ושמשה נושא לדיון בין גאונים וראשונים. אף שהגאון מוצא פסול בתנאי זה נחלקו ראשונים בכשרותו, ראה סה"ת שמ"ו ח"ד לב; שו"ת רשב"א ח"א תרנא; שו"ת ריב"ש שלה.

מבחינה טכנית לפנינו שתי עסקות בו זמניות האחת ראשית - הנה מכר בהקפה (כשנשוא המכר בתשובה הקונקרטית הוא זהב מכותת) בה ראובן הקונה ושמעון המוכר. השניה היא העסקה שנועדה להצמיד את החוב לזהב והיא עסקת מכר באמנה כשנשוא "העסקה" הוא זהובים העתידים להיות מסופקים במועד עתידי כלשהו - שהוא מועד הפרעון הקבוע - ובעסקה זו ראובן הוא "המוכר" ושמעון "הקונה"⁸⁰.

דוגמה נוספת להצמדת הלואה לערך הזהב⁸¹ ע"י פסיקה משיצא השער מוצאים

אנו בתשובה משלהי תקופת הגאונים. בתשובה שמקורה בערבית והשייכת כנראה לרי"ף⁸² מתוארת יצירת עסקת פסיקה משיצא השער תוך גלוי יזמה ומניעה, ויש בה להצביע על רב רובן של עסקות פסיקה משיצא השער. תחילתה של העסקה היא ברצונו של פלוני ללוות דינרי זהב מאלמוני. למלווה אין דינרים, אך הוא מציע ללווה "אתן לך מעות ואכתב עליך [בשטר] אותן הדינרין שתקנה בהמעות שיהיו עליך מלווה" ופוסק הרי"ף "זה מותר כי לא יוסיף עליו בכמות כלום"⁸³.

תשובה זו מאלפת משתי בחינות. ראשית סופה של העסקה מוכיח על תחילתה.

יש בסיס לחשד שהלווה לא מעוניין מלכתחילה בזהובים אלא במעות אשר הן המטבע

80. עסקת המכר באמנה כאן היא למעשה העמדת מלווה על פירות שנדון בה להלן אך לענייננו כאן אין לעובדה זו משמעות.

81. הזהב והזהובים נתפסים בהלכה הגאונים כ"פירא" להבדיל מ"כספא" ולפיכך ניתן למכרם או לפסק עליהם. ראה להלן, ע' 256.

82. שו"ת הרי"ף רמד. התשובה מופיעה אף בשו"ת הגאונים הרכבי בקבץ תשובות שהועתקו מכת"י פטרבורג ואלה מהן בערבית תורגמו ע"י הרכבי (סימן קנד. המקור בערבית ע' 68, התרגום ע' 267). הרכבי לא מצליח שהתשובה היא של רי"ף, יש הבדלי נוסח רבים אך נראה לנו שזו אותה תשובה.

83. כך הנוסח בהרכבי. בשו"ת הרי"ף הנוסח קצת שונה. הלווה מבקש שני זהובים ולא דינרים והמלווה מציע לתת מעות "ואחייב אותך בזהובים לפי שער השוק" ומסיים הרי"ף "מותר לעשות כן".

העובר לסוחר, וכל כולה של משאלתו אינה אלא פתיחה "מסורתית" לעסקת הלואה צמודה לזהב. אי אפשר להמנע מלזכור בהקשר זה את הפתיחה לעסקת ההערמה הקלסית "הלויני מנה; אי"ל מנה אין לי חטין במנה יש לי שאני נותן לך וכו'"⁸⁴. הבחינה השניה הראויה להדגשה היא שאף שהיסוד המשפטי להיתר הנו פסיקה משיצא השער שכן רואים אנו את המלווה כמי ש"קונה" באמנה זהובים ע"פ שערם בשוק, אין הדברים מצויינים בפירוש והרי"ף מקצר את הדרך ומתיר ציון החוב בזהובים ללא הפורמולה המסורבלת קמעא של עסקת מכר כפי שמתוארת בתשובה הקודמת שבודאי היא אף קדומה יותר. אין לנו הוכחה טובה יותר מ"קיצור דרך" זה לקליטתה של הפסיקה משיצא השער" בתודעה ההלכתית של הגאונים.

ולא בכבל בלבד קנתה לה דרך זו מעמד מרכזי כמכשיר אשראי מוכר ושוושי^{84א} אף בארץ ישראל, שדיעותינו עליה בתקופה זו מעטות, מוצאים אנו עדות למרכזיותה של עסקת מכר באמנה בכלל ופסיקה משיצא השער בפרט. בקטע קצר מתשובה מקוטעת לגאון ארצישראלי קדמון נאמר⁸⁵:

"ומפני ששמענו שיש בכך בני אדם לקחי נשך ותרבית, אסור לכם ליקח מאחיכם נשך ותרבית אבל אם ביקש [לפסוק] על הזבל כל ימות השנה וכל שהו מבקש הימנו סעורים ---- ובן וליטול כשם ששער התמרים ---- יצא השער ---- [נמצא בבלי] תם מותר"

בגלל קיטועה של התשובה קשה לעמוד על משמעותה אך נראה שהגערה בצמוד

84. ב"מ סב, ב.

84א. ראה גם בשו"ת הגאונים קושטא, קסח בה פוסל המשיב הלואה צמודה גסה אך רומז לדרך היתר "כיון שלא היה מכר אלא הלואה".

85. תשוה"ג אסף תש"ב ע' 120. זהו קטע לא שלם מתוך כת"י אשר אסף קובע את מועדו במאה ה-9. לדעתו (בע' 116) אלה הן תשובות משל גאון ארצישראלי קדמון. אף שאפטוביצר (בספרו "מחקרים בספרות הגאונים, ירושלים, תש"א (31-51) גורס שתשובות אלו ודומיהן אלה הן תשובות בבליות שנשלחו לאר"י, חולק עליו אסף וגורס שזוהי תשובה שמקורה בגאון אר"י.

להלכות פסיקה נועדה להתריע בפני עיסקות פסיקה שלא בהתאם לדין (כגון שלא יצא השער וכדומה) ולהורות דרכי היתר בסוג זה של עסקות אשראי.

(ב) הנמקת היתר פסיקה משיצא השער

את עיצומו של היתר פסיקה משיצא השער מוצאים אנו כאמור, בספרות הגאונים ללא חידושים. השאלה המעניינת בהקשר להיתר זה היא הנמקתו. כזכור ספקה ההלכה התלמודית שני נמוקים להיתר. האחד "משפטי" שעיקרו הרחבת היתר ה"יש לו" אף לעסקות מכר בהן "המוכר" יכול להשיג בקלות את נשוא הפסיקה וממילא פרצוף של מכר לפנינו ולא הלואה. השני תולה את ההיתר בנימוק "פרגמטי" המתמצה בבטוי "שקילו טיבותיך מאי אהנית לי אי הווי לי זוזי בידי הווי מזבנינא בהיני ושילי בזולא"⁸⁶. כבר עמדנו לעייל על הנפקות העשויה לצמח מאימוץ נימוק זה או אחר⁸⁷. לצורך בדיקת ההנמקה הנקוטה בידי הגאונים נשתמש אף בנימוקים המובאים להיתר "לוויין על שער שבשוק" אף שהיתר זה עניינו הוא "סאה בסאה" שכן העקרון הבסיסי שוה בשני ההיתרים.

עיון במשנת הגאונים מצביע על העדר הנמקה אחת יחידה. בעל השאלות

גורס את נימוק הרחבת ה"אית ליה"⁸⁸:

"היכא דלית ליה ושכיח בשוקא, דאי בעי זבין ופרע בעידנא דקא

יוזיף מאי? מי אמרינן כיוון דלדידיה לית ליה אסיר, או

דילמא כיוון דשכיח בשוקא כי אית ליה דמי?"

הרי"ף הולך בעקבותיו תוך שהוא מבליע אף את יסוד ההיתר כש"יש לו" (ברשותו

של לוקח התיקר) בתוך תשובתו:

86. ב"מ סג, ב.

87. ראה ע' 129 לעייל.

88. שאילתות מה, ומובא אף בספר המקצועות ע' 30.

"הכל מותר לפי שער השוק". מפני מי שנתן לחבירו דמי הפרקמטיא והפרקמטיא היתה מצויה בשער זה בשוק הרי זה כמו שנתן לו את הפרקמטיא ובדומה לזה אמרו, הא חיטי בהיני ובשילי אי בעו זבני ופרעי"י⁸⁹

מאידך גורס הבה"ג את הנימוק "הפרגמטי" "שקילו טיבותין"⁹⁰:

"ודאי יהב ליה זוזי או חיטי או שערי⁹¹ ולא יהב ליה בתרעא חרפא ויקר ליה תרעא ואע"ג דהוה קא אזלין בתרעא חרפא חמישה גריווי ובשתא אזלן תלתא (= דהלינו התיקר) לא שנא כי יהיב ליה חטי או שערי בעיניהו ולא שנא כי חשיב ליה זוזי השתא ויהיב ליה דאישתכח דקיהיב ליה טפי ממאי דשקיל מיניה לית ביה משום ריבית מאי טעמא דא' ליה אי יהבת לי בתרעא חרפא בעינא דהוה לי בהדך הוה יקרן ברשותאי"

מותר להניח שהעדפת הנימוק "הפרגמטי" ע"י הבה"ג ואחרים באה כתוצאה מהסתיגות מהאפי הפיקטיבי המופרז של הרחבת ה"יש לו". שכן כאמור היתר פסיקה משיצא השער המבוסס על רעיון הרחבת ה"יש לו" הנו פיקציה כפולה: ראשית מניחים אנו שמציאות המצרך נשוא הפסיקה בשוק כמוה כ"יש לו" ברשותו של המוכר-הלווה ושנית מניחים אנו שאם יש לו למוכר-הלווה הרי זה כאילו נמצא ברשותו של הלוקח-הלווה ו"ברשותו שלו התיקר". הגאונים היו מודעים לאפי הפיקטיבי של קונסטרוציה זו שמגמתה להפך עסקת אשראי לעסקת מכר בשל צורתה. מה גם שברור לכל כי אין בדעת הלווה-המוכר לקחת את הכסף, ללכת לשוק וליטול עתה בשעת הלואה מהמוצרים אותם התחייב לספק כך שהאפשרות לכך שמוצרים אלה יהיו ברשותו בשעת הלואה או

89. הרכבי קנד, ובשו"ת הרי"ף רמד כמעט באותו נוסח מה שמוכיח שאלה הן תשובות זהות שתורגמו מערבית והשנויים ביניהם נובעים מטעמי תרגום שונה. וראה בשטמ"ק ב"מ ע"ב, ב, תשובת הרי"ף המועתקת מערבית.

90. ה"ג הלכות ריבית, צד, ב.

91. כך הנוסחה במהדורת טרויב ובכת"י פריז אבל במהדורת הילדסהימר: "יהיב ליה זוזי אחיטי או אשערי". הקטע מובא אף בספר המקצועות

סמוך לה הנה אפשרות אך לא מציאות. כדברי בעל משפטי הלואות המתאר את דרך הפסיקה משיצא השער:

"ויצטרך הלווה ליטול עליו דמים עד שירוויח לו הא-ל ויקנה אותו ויפרענו למלווה"⁹²

הבה"ג ואחרים מעדיפים על תיאורית ה"יש לו" שעיקרה הרעיוני הוא הקביעה שהתוספת אותה מקבל המלווה ברשותו צמחה, את תיאורית ה"שקילו טיבותך" הקובעת שהמלווה לא קבל כלל תוספת שכן אילו היה קונה בעת ההלואה את אותו מוצר בשוק או אילו היה נותן לו הלווה את המוצר בשעה שקבל את הכסף - הרי היה מגיע לאותן תוצאות. אף שתיאורית ה"שקילו טיבותך" יש בה כדי לערער על יסודות מסוימים בהלכות ריבית⁹³ העדיפו בנוסף לבה"ג גאונים נוספים תיאוריה זו על פני תיאורית ה"יש לו". בתשובה האר"י המקוטעת שכבר צוטטה לעיל⁹⁴ מופיע היתר הפסיקה משיצא השער לפני היתר ה"יש לו" ואין הוא יונק את סיבתו או את כחו מהיתר ה"יש לו". מרחיק לכת מכלם הוא אותו גאון שאף תשובתו צוטטה לעיל⁹⁵ אשר הסתייגותו מהאופי הפיקטיבי של היתר ה"יש לו" הביאה לקביעה שכדי לצאת ידי שמים יש להעדיף את היתר הפסיקה משיצא השער על היתר ה"יש לו". המשמעות המעשית של העדפה זו היא לגיטימציה של הלואות צמודות ערך והעדפתן כמכשיר אשראי על פני הלואות שמראש נוטל המלווה יותר משנתן על סמך הרעיון של "יש לו".

כאמור אין בהלכה הגאונית מגמה אחידה בסוגיה זו ואף שלא נתגבשו הדברים כדי מחלוקת מפורשת, הרי שכל מי שמצוי אצל המשפט יוכל לזהות כאן בטוי לשתי אסכולות המקובלות בכל שיטת משפט. האחת הרוצה בשמירת העקביות המשפטית וההגיון הפנימי של הדין ואילו השניה עיקר מעינה לא בקונסטרוקציה המשפטית אלא בפתרון המעשי והנמקתו ב"לשון בני אדם".

92. משפטי הלואות צח, ב.

93. ראה לעיל לשאלת איסור "סאה בסאה" ורעיון "שקילו טיבותך".

94. תשוה"ג אסף תש"ב 120.

95. גאוניקה ח"ב 80.

(ג) מהותו של השער

היתר פסיקה משיצא השער מותנה ב"יצירתו" של שער וכל פסיקה קודם שיצא השער מוגדרת כאבק ריבית ואסורה⁹⁶ ואם פסק קודם שיצא השער יוכל המלוה לקבל בשעת "פרעון" כמות פירות השווה לסכום ששילם לפי שער יום הפרעון⁹⁷. עצם קיומה של הלכה זו מחייבת הגדרת "השער". שאלה זו שתי פנים לה בהלכה:

(1) מהי מידת היציבות ו"הרווח" של השער הנדרש.

(2) מה נחשב כשער שוק של מוצר שעה שהוא נמכר בסוגים שונים וטיבים שונים.

לגבי מידת יציבותו של השער הנדרש מסתמנת מגמה מקילה יותר מזו המקובלת בהלכה התלמודית. כך מפרש רב האי גאון את הדרישה לשער של "אכלבי וארבי" בגמרא⁹⁸ כמיוחדת למקום שאין בו שער והספינות הולכות ובאות דהיינו מקום שצריכתו נשענת על יבוא, שם אין פוסקים עד שיצא השער "בבילאת הספינות" אבל במקום שהוא "מקום מצוי לתבואה" מותר לפסק על התבואה ורק שוק שהשער בו "פעמים מתבטל ופעמים מתקיים" אין סומכין על שער⁹⁹. ועד כמה קל המבחן לשער יציב נוכל ללמד מ"ליקוטי שערים" המפרש דברי רה"ג ב"משפטי שבועות" ומגדיר שער בלתי יציב ("פעמים מתבטל ופעמים מתקיים") כך "ואם אינו אלא יום או יומיים אין זה שוק מקוים ואסור ללוות על שער שבשוק ההוא"¹⁰⁰. אף שרה"ג לא אומר זאת במפורש נראה שאע"פ שהוא מאמץ את דעתו של ר' יוחנן הפוסל שער שוק של עיירות אין הוא מקנה למושג זה אלא משמעות מצומצמת בלבד. דבר זה נרמז אף מ"שתיקתם" של המקורות הגאוניים ביחס

96. הלכות פסוקות מז; הלכות ראו 37; הלכות גדולות צד, ב.

97. משפטי הלואות צח, ב.

98. ב"מ ע"ב, ב.

99. ספר המקח, שער מג.

100. משפטי שבועות, שער מג.

להגדרת שער שוק והשימוש התדיר במונח זה שמשמעותו בגמרא הוא שוק של עיירות¹⁰¹.
 אף שהרי"ף פוסק במפורש שאין פוסקין על שער של עיירות¹⁰² נראה לנו שהלכה למעשה
 הכירו הגאונים בכל שער כשער ראוי לפסק עליו להוציא שערים בלתי יציבים המשתנים
 מיום ליום. לשטיט אלה מן הגאונים המבססים את היתר הפסיקה משיצא השער על
 הרעיון של "שקילו טיבותך" המסקנה הזו היא אף מחויבת ההגיון שכן מנקודת מבטו של
 המלווה מה איכפת לי אם השער הוא קבוע או לא; די לי בכך שהמלווה יכול לקנות
 עכשיו בשעת הלואה את הכמות הנפסקת בסכום אותו הוא נותן ללווה¹⁰³.

לכאורה משמע ממסקנה זו שאין חשיבות למעשה להגדרת השער. אלא שבעוד
 שבשאלת יציבות השער הקלו הגאונים הרי שבפן השני של שאלת מהות השער היתה ההלכה
 הגאonica נאמנה לשתי ההלכות המנחות בהלכה התלמודית, הקובעות כי המלווה לא יוכל
 לפסק על שער של סוג ירוד יותר של סחורה ולקבל על סמך שער זה את הסחורה הטובה
 יותר. הגמרא מביאה שתי אילוסטראציות לעקרון זה הלכת "החדשות והישנות" והלכת
 "הלקותות"¹⁰⁴ והגאונים הולכים בעקבות שתי ההלכות¹⁰⁵. כדוגמה לפסיקה קודם
 שיצא השער מביא רה"ג¹⁰⁶ "וזהו מי שפוסק על הפירות החדשות שאין ראוי שיפסוק

101. ב"מ ע"ב, ב. "אמר ר' אסי אמר ר' יוחנן אין פוסקין על שער שבשוק... לא
 אמר ר' יוחנן אלא בשוק של עיירות דלא קביעי תרעיהו". וראה אף במשפטי
 הלואות (צט א) המביא אמרה זו של רבי יוחנן בהסכמה.

102. רי"ף ב"מ סימן תמט.

103. לשטיט הגורסים את הרחבת "יש לו" כבסיס ההיתר יש סברה לדרש שער קבוע
 ויציב שכן 'הלווה לא מתכוון לרכש את המוצר בשוק ביום הקרוב אלא "למשירויח
 לו הא-ל". וראה לענין זה תוס' ב"מ ע"ב, ב, ד"ה "אין לוויין".

104. ב"מ שם, שם.

105. ה"ג צד, ב; רי"ף ב"מ תמט; ספר המקצועות סה.

106. ספר המקח, פ, ב.

על שער הישן ואינו ראוי שיפסוק על שער החדש אלא לאחר שיצא השער¹⁰⁷ ובהמשך דבריו "דמי שלוקח משאר בני אדם (= דהיינו לא לוקח בד"כ מלקוטות) ומתנה אתו על שער שמוכרים הלקוטות (= שהוא נמוך מזה הקיים לגבי סחורה "של בעה"ב")... אין זה ראוי שיפסק אלא לאחר שיצא השער ללוקח ומוכר אבל אם לקח מן הלקוטות בעצמן והתנה על שער הלקוטות מותר".

שתי ההלכות הן ואריציות על נושא אחד: מנגנון פסיקה על השער נועד להבטיח שהמלוה לא יפסיד מירידת ערך כספו ביחס למוצר אליו בחר המלוה "להצמיד" את הלואתו, אך לא להביא לו תוספת ראלית ע"י התחכמות וקביעת בסיס ההצמדה לפי שערו של מוצר ממין המוצר נשוא הפסיקה אך מסוג ירוד וזול יותר. כך מהווה השער מבחן נוקשה לזהותו של המוצר כשהעקרון המנחה הוא שמוצר אשר מחיריו משתנים לפי סוג וטיב מהווה מוצרים נפרדים.

ד. פסיקה על דבר שאין לו שער

במשפטי שבועות מסכם רב האי גאון את הלכת פסיקה משיצא השער במשפט קצר¹⁰⁸ "וכל דבר שיש לו שער אסור ללוות עליו (= עד) שיצא השער". סיכום זה מעורר

107. מדברים אלה של רה"ג משמע לכאורה שעל החדשות לא יכול לפסק בכלל שכן השער לא יציב (שיטת הר"ף הרמב"ם והטור ראה שו"ע יו"ד קעה, ב ודברי ה"ט"ז שם) אך בהמשך דבריו מצטט רה"ג את הגמרא וגירסתו היא - שלא כגירסה אצלינו בספרים - אין פוסקין על החדשות מארבע עד שיצא השער לחדש ולישן דהיינו לפי שער גבוה יותר של שלש סאין לסלע אפשר לפסוק (כשיטת רש"י על אתר). נמצא שרה"ג רואה בפסיקה לפני שיצא השער פסיקה למטה מהשער וזה הפסול שבה, ה"ה לפסיקה על שער לקוטות שחסרונה הוא בכך שפוסק על שער נמוך מהקיים בשוק לגבי אותו סוג סחורה אשר הוא נשוא הפסיקה.

108. משפטי שבועות שער מג, א.

בהכרח את השאלה מה דין מוצר שאין לו שער. מובן שכוונתנו היא לא למוצרים עונתיים ששערים יוצא בעונתם ולגביהם ההלכה ברורה: אין פוסקים קודם שיצא השער. הבעיה קיימת לגבי אותם מוצרים אשר עקב נדירותם או השוני בטיבם מיחידה ליחידה אין להם שער ולא יצא שערים אף בעתיד ולו אף שער של "יום או יומיים"¹⁰⁹.

לכאורה קיימים שני פתרונות אפשריים. האחד לאסור פסיקה על מוצרים מעין אלו שכן הואיל ואין להם שער עשוי המוכר-הלווה ליתן את המוצר במחיר נמוך מזה שהיה קובע אלמלא הקדמת התשלום ובכך לזכות את הקונה-המלווה ב"אגר נטר" שעה שאין בידינו "מנגנון פיקוח" על כך שכן אין למוצר שער אוביקטיבי. מאידך ניתן לאמר שהואיל וכל איסור פסיקה נועד למנע מהמלווה קניית מוצר בפחות ממחירו הרי בהעדר משמעות אוביקטיבית למונח "מחיר" ממילא אין כל משמעות למונח "הנחה" או "תוספת" במחיר שהוא היסוד ל"אגר נטר". ניתן לנסח את האפשרות השניה גם כך: מוצרים שאין להם שער כל מחיר הוא שערים ולכן יכולים הצדדים לפסק ולהתנות עליהם ללא הגבלה כלשהי מכח דיני ריבית¹¹⁰.

ההלכה התלמודית לא מתיחסת במישרין לשאלה זו. המקור הגאוני הראשון שבידינו העוסק בשאלה זו הוא תשובתו של רב נטורנאי גאון, גאון סורא במאה ה-9 ומהבולטים בתקופת הגאונים לכל אורכה¹¹¹. אף שהשאלה עוסקת במכר בהקפה הרי בעיה זו קיימת בצורה זהה במכר באשראי על שתי צורותיו וניתן ללמד גזירה שוה מתשובה זו לבעייתנו שלנו. וזה לשון השו"ת:

109. לעובדה שלמוצרים אלה אין מחיר מקובל או שער שוק יש נפקות תשובה בדיני אונאה. ראה ב"מ נח, ב.

110. הכלכה המודרנית מתארת את שוק המוצרים האלה כשוק בלתי משוכלל כאשר עקומות ההצע של המוצרים הנן קשיחות והמחיר נקבע ע"פ עקומת ביקוש המורכבת פעמים מכמות ביקוש של אדם אחד.

111. חמדה גנוזה, פב.

"וששאלתם פרקמטיא שאין לו שער כגון בגדי צמר ארנבים מעיל או זהב, שפעמים עולה בדמים ופעמים יורד או כל דבר שאין לו שער קצוב, מותר לעשותו בדמין וליתן אותו בנטירא או לא?"

והתשובה

"כך ראינו שדבר זה אסור ליתן אותו בנטירא מה טעם כיון שמרבה בדמים ומוסיף על מה שאינו נמכר באותה שעה הוא עיקר ריבית ואמר ר"נ כללא דריביתא וכו'... וזה ששאלתם או דילמא כיון שאין לו שער מותר... לא שנא יש לו שער ול"ש יש לו שער (= זו כנראה טעות וצ"ל "אין לו שער") לפי אסור להרבות בדמים אלא כדרך שנמסר מקח כיוצא בו באותה שעה"¹¹²

משמעות תשובה זו לענינו היא פשוטה. הקונה באמנה דברים שאין להם שער קצוב ישלם לפי שערם בשעת מסירת החפץ ולא יהנה כלל מיתרון הקדמת מעותיו. כשם שהמוכר בהקפה אינו יכול להוסיף על המחיר בשעת מסירה בגין ההמתנה. אלא שדברי ר' נטורנאי גאון צריכים עיון. לבגדים נשוא השאלה אין שער במשמעות שער יציב אך לכל בגד ישנו כיוצא בו ולכן יהיה המחיר "כדרך שנמסר מקח כיוצא בו באותה שעה". אך מה יהיה דינם של חפצים נדירים ומיוחדים אשר אין להם שער במש- מעות הקיצונית של הבטוי דהיינו אין להם "כיוצא באלו" כדי שנוכל לקבוע מחיר להם ברגע נתון כלשהו.

112. בשולי התשובה יש להעיר: א) בתשובה חלו שבושי מעתיקים ונראה לנו שהקטע המתחיל ב"וזה ששאלתם" הוא המשך השאלה שכן הוא ההנמקה למחשבה הלכאורית שבדברים שאין להם שער מותר לפסק - רעיון הנדחה ע"י הגאון. לאחר קטע זה צריכה לבא התשובה. ב) מלשון השאלה לא ברור האם המדובר בעסקת מכר באמנה או בהקפה והלשון נוטה יותר לאפשרות הראשונה אלא שמה- תשובה משמע שכוונת השואלים היא למכר בהקפה לענינו כאמר אין זה חשוב שכן מכח ההגיון יש לגזור גזירה שוה. ג) "הזהב" המופיע בשאלה כדוגמה למוצרים שאין להם שער קצוב הוא כנראה זהב הצמוד למעיל או לבגדים שכן הזהב "הרגיל" הוא מנושאי הפסיקה הפופולריים בספרות הגאונים ובודאי יש לו שער קצוב. העובדה ש"בגדי צמר הארנבים" אין להם שער קצוב אינה נובעת מנדירותם אלא מכך שאין המדובר בבגדים סטנדרטיים אשר יש להם מחיר אחיד אלא בבגדים מיוחדים שאין אחד מהם דומה למשנהו וממילא אין להם שער קצוב.

את סברת השואלים העומדת ביסוד השערתם שדבר שאין לו שער מותר למכר בהקפה בתוספת מחיר מוצאים אנו מפורשים בדברי התוספות כמה מאות שנה לאחר מכן (ב"מ סג, ב ד"ה "ואמר ליה"). בפירוש הלכתו הפרובלמטית של רב נחמן "טרשא שרי"¹¹³ מאבחנים בעלי התוספות בין פירות המצויים תדיר לפחות בעונתם למוצרים שאין להם שער ופוסקים ש"כדבר שאין שומתו ידועה כגון פרה או טלית" יכול המוכר למכר בהקפה בתוספת בגין ההמתנה ובלבד שלא יפרש "אם מעכשיו בפחות". מתוספות זה גופו עולה שכך יהיה הדין "מוטטיס מוטנדיס" אף במכר באמנה. אך תהיה אשר תהיה עמדת השואלים וסברתם, ר' נטורנאי דוחה דעתם באופן חד משמעי ודעתו אינה מניחה מקום לספקות.

אך ספק אם עמדתו של ר' נטורנאי היא נחלת הכל. כ-50 שנה יותר מאוחר מפרש ר' צמח גאון, גאון פומבדיתא¹¹⁴ את הלכת הטרשא בצורה המניחה מקום לחלוק על דעתו של רב נטורנאי גאון. לדעתו הטרשא -

"הכי פירושה: ראובן דמזבין לשמעון חיטי או חמרא, וקא אזיל בניסן כור בדינר, ולא פסק ליה דמי. כדמיפרע מיניה בתמוז אי חשיב ליה עליה בשלושים דינר כסף שרי ליה למישקל שלשים כסף וכי האי מעשה קריוה רבנן טרשא"¹¹⁵

ר' צמח גאון מרחיק לכת מעבר לשיטת התוספות הנזכרת ומתיר מכירת דברים שיש להם שער בהקפה ביותר ממחירים ובלבד שלא יפרש¹¹⁶. זוהי תפישה פורמליסטית

113. ב"מ סה, א; הלכה זו של ר"נ היא מהמעורפלות בהלכות ריבית ורבו פירושה ע"י גאונים וראשונים שכשהמרחק בין פירוש לפירוש הוא לפעמים גדול וקטבי.

114. "משלשה חכמים אשר 'צמח' שמם נשארנו לנו מענות" אומר מילר במפתח לתשובה"ג (ע' 140). את מרבית התשובות לרבות תשובתנו מיחס הוא לר' צמח בן פלטי אשר מלך בפומבדיתא י"ט שנים סביב שנת דיתרנ"ב (תחילת המאה ה-10). ראה מילר שם 142, 151.

115. שערי צדק ח"ד ש"ב כח.

116. ר' צמח הוא המקור הראשון לשיטת רש"י המפורסמת בהסבר "טרשא דר"נ, היתה בעיקרה לפירוש ר' צמח כשהתוספות כאמור דוחים תפישה זו.

קיצונית המרוקנת מתוכנו את איסור מכר בהקפה ואם ניישם גישה זו לענין מכר באמנה - ואין כל סבה לאבחון - הרי היא מרוקנת כל משמעות מעשית מהדיון על מהות השער ואיסור פסיקה בכלל¹¹⁷. ר' צמח אמנם מדבר על דברים שיש להם שער כגון חיטים או יין אך דברים הם קל וחומר: אם בדברים שיש בהם שער יכול למכר בהקפה וליטול שכר המתנה ובלבד שלא יפרש ק"ו בדברים שאין להם שער שכן אז התוספת אינה נכרת כדברי התוספות.

העולה מן האמור איפוא הוא ששאלתנו הנה נושא למחלוקת גאונים (סורא

פומבדיתא!?) במאה ה-9.

מקור ישיר נוסף בהלכת הגאונים אין אנו מוצאים בשאלה זו אך בשלהי תקופת הגאונים נזקק לשאלה זו באופן עקיף רב האי גאון. לכאורה הולך גאון פומבדיתא זה בעקבות קודמו ר' צמח גאון. כך נראה מפסקו של רה"ג¹¹⁸:

"ותדע שיכול אדם ליקח רימון אחד בשתי רימונים וכן תאנה בשתי תאנים ולבוש בשני לבושים כיון שדמי הא' הוי שיעור דמי השניים וזה הוא מקח וממכר ואעפ"י שלוקח כי האי גונא שנתן אחד ונטל שניים לאשראי אין בו תורת ריבית ולא נכנס בדין הא דגר' המלוה סלע בחמישה דינרים וכן סאתיים חטים בשלש לפי שהשניים שהוא נוטל הן דמי הא' שנתן"

הלכה זו נראית תמוהה והאבחון שעושה רה"ג בין "הרמונים והתאנים" בפסקו לבין "החטים" במשנת "איזהו נשך" אינו ברור. אלא שבמשפטי שבועות¹¹⁹ עשירים דברי רב האי ומשמע עולה שהאבחנה היא בין מוצרים שיחידותיהם זהות זו לזו בטיבן

117. יש לזכור שר' צמח מסביר את טרשא דר"ב ואינו פוסק כמותו אך מפירושו אותו הוא מציע ללא הסתיגויות נראה שדעתו מסכימה עם טרשא דר"ב.

118. ספר המקח סוף שער מא.

119. משפטי שבועות שער מא.

ובמחירן כגון סאה חטים, ולפיכך המלוה סאתיים תמורת 3 בין בדרך הלואה בין בדרך מכר, יש בעסקה תורת ריבית לבין מוצרים שאין יחידותיהם זהות זה לזו כגון כבשים¹²⁰ ולכן מותר "לקנות" כבש אחד תמורת שנים שישולמו בעתיד כיון שהכבשים "נישומים בדמים" וערך האחד יכול להיות כערך השניים שבתמורתו. לשון אחר: בעסקת חליפין של מוצרים בעלי שם זהה אך איכות שונה אין משמעות להפרש הכמותי שכן יתכן והוא בא לאזן את ההפרש האיכותי.

ממבט ראשון נראות הלכתו זו של רה"ג, המובאת ללא אסמכתא תלמודית כלשהי, כהמשך שסתו של ר' צמח, וכמביאה לאותה מסקנה הלכתית וזאת אע"פ שהוא מפרש את "הטרשא דר"נ" בענין אחר כפי שנראה להלן. שכן אם יכול ראובן למכר באשראי כבש אחד תמורת שני כבשים כיון שיתכן ושני הכבשים ערכם שווה לכבש האחד מדוע לא יוכל למכר באשראי כבש אחד תמורת דמי שני כבשים שכן יתכן ודמים אלה אינם אלא דמי הכבש האחד שנמכר ולא תוספת בגין האשראי. והוא הדין לכאורה לענין מכר באמנה: הואיל ואין שומתו של נשוא הפסיקה ידועה יוכל שמעון להקדים דמי כבש אחד ולקבל שני כבשים בעתיד והמסקנה הכללית מתיאוריה זו היא כאמור מרחיקת לכת: במוצרים שאין להם שער, "אין שומתם ידועה" כלשון התוספות, ניתן לפסק עליהם או למכרם בהקפה ללא כל הגבלה. המשמעות המעשית של מסקנה זו היא ברורה - הוצאת עיסקות מכר באשראי של סקטור רחב של מוצרים מ"תורת ריבית".

אלא שיש לדחות מסקנה זו שכן ניתן לאבחן בין עסקת חליפין נשוא דבריו של רה"ג מחד לעסקת מכר באמנה או בהקפה מאידך. אף ששתי העסקות הן עסקות מכר ואלמנט האשראי קיים בהן הרי שבעסקתו של רה"ג מדובר בחליפין של מוצרים ששניהם

120. זוהי הדוגמה המובאת במשפטי שבועות וברור לאור האבחון המוסבר ש"הרימונים" ו"התאנים" עליהם מדבר רה"ג אינם רימונים ותאנים רגילים שכן הנם פירות ודינם כדין חיטים אלא כנראה תכשיטים שהיו ידועים בשם "רימונים" ו"תאנים". יש לציין שגם בתוספות המובאים לעייל, הדוגמאות לדבר שאין שומתו ידועה הן פרה וטלית.

נשומים בדמים ואף שיתכן שהנותן באשראי מפיק תמורה נוספת בגין ההמתנה, הואיל ואין מבחנים אוביקטיביים לכך בגלל ששני המוצרים המוחלפים אין שומתם ידועה והואיל וזוהי עסקת מכר לא רק בצורתה אלא אף בתוכנה לא חשו חכמים להכניס עסקות מעין אלו תחת כנפי תורת הריבית. מאידך בעסקות פסיקה או הקפה הרי מצד אחד משולמים דמים ומצד שני נתן חפץ "הנשום בדמים" ואף ששומתו אינה ידועה קל יותר לקבע מהי התוספת שזוקף נותן האשראי לעצמו בגין ההמתנה ומה שלא פחות חשוב - עסקות אלה אף שהן מכר בצורתן מהוות למעשה ובתפיסה ההלכתית עסקאות אשראי הנתונות בתורת ריבית. לפיכך סביר להניח שחכמים הקפידו בעסקות מעין אלו והעובדה שאין שער למוצרים תביא לכך שאותו היתר פסיקה משיצא השער לא יעמד להם ואין פוסקין עליהם כלל.

אך אם הלכת "הרימונים" של רב האי גאון ניתנת לדחיה כבסיס לזהוי דעתו עם שיטת רב צמח גאון הרי שהלכה אחרת משל רה"ג יש בה להצביע על שיטתו הקרובה לר' צמח.

"והיכא שנותן הדמים עכשיו על סחורתו לזמן ידוע ובשעת נתינת דמים הויאן הדמים ביותר שאין הסחורה שוה לאותה שעה הרי זה מותר לפי שאין האסור אלא על הדבר שהוא נותן בהמתנה¹²¹ כגון שהוסיף לו לפי שהוא ממתין לו דאע"פ שנתרצו שניהם בכך הרי זה אסור אבל היכא דהוי התוספת במה שהוא נותן מיד כגון זה שהוסיף בדמים שהוא נותן אין זה אסור לאחר שנתרצה הלוקח כדגרסינן אמר רב נחמן כללא דריביתא כל אגר נטר לי אסור, אתחזי לן דלא התוספת הזה אסור אלא במי שנותן מתנה (= צ"ל בהמתנה) ומותר"¹²²

פסקה זו היא תמוהה וטעונה הסבר. לפי הקשר הדברים ענינה של הפסקה הוא

מכר בהקפה ו"נותן דמים" אין פרושו תשלום אלא קביעת המחיר-החוב שאותו ישלם

121. כך מתקן ה"זר זחב" במקום ונראה לנו תיקון זה.

122. ספר המקח, שער מג.

הלוקח במועד עתיד כלשהו¹²³. רב האי מודיענו שהמוכר בהקפה רשאי לקבע מראש מחיר גבוה יותר מהמחיר המקובל לאותה סחורה ואשר ישולם בעתיד ובלבד שלא יתלה את העלאת המחיר באלמנט המתנה. יש כאן למעשה אמוץ התוכן ההלכתי של הטרשא דר"נ לפי פירושו של רב צמח ללא קשירת ההלכה לטרשא דר"נ אשר רה"ג מפרשו בענין אחר¹²⁴ אלא בהלכתו של ר"נ בדבר אגר נטר. מדברי רה"ג לא ברור אם כוונתו לכלל המוצרים או רק מוצרים "שאינן שומתם ידועה" מ"מ נראה מהלכה זו שרה"ג נאמן לשיטות פומבדיתא כפי שביטאה ר' צמח גאון או לפחות ל"שיטת התוספות" הנזכרים ובודאי חולק הוא על הלכת ר' נטורנאי איש סורא. לנושא שאלתנו בראש פרק זה חייבים אנו לזכר שהלכות הגאונים שהוזכרו נאמרו לגבי מכר בהקפה, ואף שלא נראה לנו לאבחן לגבי שאלה זו - וסימוכין לכך מצאנו בשיטת התוספות הנזכרת - בלא "מקרא מפורש" עלינו להיות זהירים בקביעת מסמרות. כמו כן אף שיטת רב האי גאון, על אף שפשוטה הוא כמו שפירשנו, ניתנת להתפרש בדוחק מה גם אחרת ולפיכך עדיף בעינינו להשאיר את הדברים בלא הכרע¹²⁵.

123. אם נפרש את הפיסקה כמכר באמנה, דבר המתאים מבחינה לשונית לכטוי "נותן דמים עכשיו על סחורתו לזמן ידוע" לא ברור יהיה מה בא רה"ג לחדש. וכי יעלה בדעתך לאסור על הלוקח-המלווה להוסיף דמים על מחיר הסחורה ומי הוא המלווה השוטה שישלם ביוקר בגלל הקדמת מעותיו.

124. ראה להלן ע'.

125. לכאורה מצוי מקור נוסף בדברי רה"ג המעיד על אימוץ היתר פסיקה על דברים ללא שער בלא הגבלה. כונתנו להלכה המובאת בספר המקח בשער מג בהמשך בשם התוספתא (ב"מ פ"ו ה"ה וראה לשונה ובאורה לעייל ע' 139) כשגרסת רב האי בלשון התוספתא היא כך: "זה הכלל כל שיש לו גורן פוסקין עמו כשער הגורן וכל שאין לו גורן קוצץ עמו כשער שירצה". מכלל זה עולה לכאורה הבחנה בין מוצרים שיש להם שער ("גורן") למוצרים שאין להם שער ויכולים לפסק עליהם בכל שער שרוצים. השערה זו נתמכת ע"י גירסתו של רב האי "קוצץ עמו כשער שירצה" בעוד שהגירסא בתוספתא שלנו בכל כתה"ל היא "קוצץ עמו כל זמן שירצה". אלא שעיון בהלכה הכוללת מורה שגם רב האי גורס שהאבחנה

העולה בכל אופן מדברינו הוא מפנה בעל חשיבות מכרעת בהלכת הגאונים בכל הקשור לשאלת הריבית בעסקות מכר. ההנחה הסמויה העומדת ביסוד ההגבלות על מכר בהקפה או מכר באמנה מכח דיני ריבית, היא שלכל מוצר יש מחיר אוביקטיבי. המונח "שערי" יכולה להיות לו משמעות רק אם יכולים אנו להשוות את מחיר המוצר נשוא המכר או הפסיקה בין ראובן ושמעון למחיר אותו מוצר בדיוק הזהה במחינה איכותית והנמכר בשוק¹²⁶. טול הנחה אכסיומטית זו ונמצא אתה משמיט את הבסיס להגבלות

בין "אפרוחים, פרגיות, דגים בטבריא וכו'" לבין "כצים צפורים, דגים בכל מקום וכו'" היא בין מוצרים עונתיים מחד לבין מוצרים "שאינן להם גרון" דהיינו כל השנה היא עונתם כדרך שפרשנו בע' 139. אף ב"לקוט שערים" מסכם הוא את הכלל כך: "וכן כל מי שיש לו גורן מותר לפסק באותו הגורן ומי שאין לו גורן מיוחד מותר ללוות עליו כגורן הנמכר" דהיינו מוצר שאין לו "עונה" יכול לפסק כל השנה לפי מחיר השוק ("גורן הנמכר") ו"שער שירצה" פירושו אותו שער הזהה לשער השוק בזמן שירצה למכור. אף שהלשון דחוקה במקצת אי אפשר לפרנס את דברי רב האי אחרת.

126. אף כיום מוגדר המונח "שוק" בכלכלה המודרנית לצורך נתוחי היצע ביקוש ומחירים כ"מרחב חברתי מסוים של הקונים והמוכרים סחורה אחת מסוימת... בהנחה שכל יחידותיה זהות" (נחום גרוס: מבוא לכלכלה, אקדמון ירושלים 1969, ע' 18). הכלכלנים המודרניים רואים כאחד התנאים ההכרחיים לקיומה של "תחרות משוכללת" שוק של מוצרים הומגניים (פרגוסון, תיאוריה מיקרו כלכלית שוקן תשל"א, ע' 200 וראה גם 253-254). סמואלסון, מגדולי הכלכלה של ימינו מביא כאחת הדוגמאות לתחרות בלתי משוכללת את המוצרים "הנבדלים" או "המסווגים" בלשונו (בלע"ז differentiated products) אשר "קיימים ביניהם הבדלי איכות כלשהם" או שעל כל פנים הצרכנים סבורים כי קיימים הבדלים כאלה" (סמואלסון: תורת הכלכלה, סטימצקי מהדורה שלישית, ע' 460). לדוגמה מביא סמואלסון את משחת השיניים. לא נרחיב את הדיבור על הגדרתה של "תחרות לא משוכללת". לענייננו די אם נציין כי במוצרים "נבדלים" נוצרים עשרות ואולי מאות שווקים לפי איכות, סוג, שם היצרן, פרסומת וכו' כשיצרן בודד (או קבוצה קטנה של יצרנים) יכולה להשפיע על מחיר המוצר וממילא שער השוק "הכללי" של אותו מוצר (מבלי לשים לב להבדלים ביחידותיו) מאבד חלק גדול ממשמעותו האוביקטיבית לדידו של אותו יצרן בודד או יחידה בודדת של אותו מוצר. מאידך ברור שאף למוצרים "נבדלים" יש שער שוק כללי אלא שהוא לא מאופיין בנקודה אלא בתחום שערים רחב כך למשל מחירה של משחת שיניים לכל סוגיה, טיביה, צבעיה, יצרניה וכו' נע בתחום מוגדר כלשהו (וראה להלן הערה 128).

איסור הריבית על עיסקות מכר שכן בהעדר מבחנים אוביקטיביים של "שער שוק" לעולם לא נדע אם העלה ראובן את מחיר המוצר או הפחיתו בגין המתנת מעות ופעמים אף הלוחה לא ידע זאת והגדרת התוספת ("האגרי") תעשה לקשה אם לא בלתי אפשרית. ההלכה התלמודית ראתה לפניה שוק של סחורות שכל יחידותיהן זהות והדוגמאות המופיעות תדיר בהלכה התלמודית הנן של מוצרים בסיסיים וחמרי גלם שאכן מקובל לראות את כל יחידותיהם כזהים מבחינה איכותית כגון חטים, כותנה ופירות אחרים. קשה להניח שנעלמה מעיני חז"ל העובדה שלא כל המוצרים יחידותיהם זהות מבחינת הטיב וממילא מבחינת המחיר אף ששם זהה¹²⁷. נראה לנו ש"התעלמות" זו באה מתוך הכרה שאם יפרץ הפתח ויוכרו מוצרים "שאינן להם שער" ויאובחנו משאר מוצרים - יביא

127. חז"ל היו ערים לכך שבמוצר אחד נוצרים שווקים שונים בגלל טיב ואיכות כגון שוק "הלקוטות" בחיטין וכך שוק "הישנות" ו"החדשות" - (ראה ע' 144 לעיל). כמו כן מן הדין לציין שאף בניתוחים מודרניים של שווקים בוחרים להתעלם מהבדלים שבין יחידותיה השונות של סחורה נדונה מתוך הנחה שהבדלים כאלה משפיעים על הקונה והמוכר השפעה מבוטלת בלבד. עדות עקיפה לכך שחז"ל היו מודעים למציאות מוצרים "הטרוגניים" שזהות יחידותיהם אינן שוות ואעפ"כ לא הקנו להבדלים אלה משמעות הלכתית נוכל לראות בתחום הלכתי אחר: דיני האונאה. אף הלכת האונאה מבוססת על כך שקיים שער שוק אוביקטיבי וערעור הנחה זו אף לגבי מוצרים בודדים יש בו לערער את ההלכה כולה. רבי יהודה אומר "אף המוכר ס"ת בהמה ומרגלית אין להם אונאה" (משנה ב"מ פ"ד מ"ט) והסבר הלכתו מצוי בגמרא (שם נ"ח, ב) "ספר תורה אין לו אונאה לפי שאין קץ לדמיה; בהמה ומרגלית אין להם אונאה מפני שאדם רוצה לזווגן" (וכיון שחביב עליו זווגן מוכן לשלם יותר מהמחיר). אלא שחכמים דוחים את דעת רבי יהודה במלים "לא אמרו אלא את אלו" (משנה שם) שמשמעותם די לנו באותה רשימה סגורה של נשאים המוצאים מתחום דיני הונאה (עבדים, שטרות, קרקעות והקדשות) ותוספת עליהן עשויה לפרץ ולערער את הדין כלו. ואולי יש קשר רעיוני בין דעתו זו של רבי יהודה לבין הלכתו "צד אחד בריבית מותר" השוללת למעשה כל הגבלה על מכר באמנה (ב"ב סג, א).

אבחון זה להיקון משמעותי של איסור הריבית בעסקות מכר¹²⁸. יחד עם זאת אין להתעלם מכך שחלקם של אותם מוצרים "הטרוגניים" במסחר של התקופה התלמודית היה קטן כנראה יחסית.

את המודעות של הגאונים לשאלה זו נראה לנו לתלות בראש ובראשונה בהתפתחות הכלכלית של אותה תקופה. התהליך האורבני ופיתוח סחר החליפין המאפיין התפתחות כלכלית גורר עליית משקלם של מוצרים "מתוחכמים" יותר ו"רחוקים" יותר מחמרי גלם ובהעדר תעשייה של ליצור המוני - ממילא הטרוגניים יותר¹²⁹. אין זה מקרה שרב נטורנאי גאון נשאל על בגדי צמר ארנבים או מעילי זהב אשר מעצם טיבם אינם סחורה הומוגנית ואינם "סובלים" שער שוק במשמעות המקובלת. רב נטורנאי גאון סרב לאבחן סחורות מעין אלו מסחורות הומוגניות ובפסקנות יצא נגד אבחון כזה. מאידך מבקשי תשובתו של רב נטורנאי ולאחר מכן רב צמח גאון וכנראה אף רב האי גאון תמכו באבחון שאולי נבע מצורכי שעה, וביודעים או בלא יודעים ערערו את בסיס איסור הריבית בעסקות מכר ערעור חמור שאת בטויו המפורש נמצא מאוחר יותר בתקופה הרבנית.

128. למען הדיוק יש לאמר כי אף אם נכיר בדינם המיוחד של מוצרים הטרוגניים הרי שתהיה משמעות לאיסור ריבית בעסקות מכר שלהם הואיל ואף שאין להם מחיר הרי יש להם תחום מחירים כשתוספת מעבר לתקרה מסוימת תחשב כריבית. לדוגמה אם ראובן קונה בהקפה פרה כשמחיר הפרות מסוגה בשוק הנו 100-150 דינרים והוא מתחייב לשלם עבורה 150 דינרים הרי שלא ניתן להצביע על אגר נטר מצד המוכר. אך אם יקבע מחיר של 180 דינרים הרי ברור ש-30 הדינרים מהווים תוספת המתנה. נמצא שבתחום 100-150 אין משמעות לאיסור הריבית. בדומה לכך מצאנו בהלכת רבי יהודה לענין אונאה הנזכרת בהערה הקודמת, אף שהוא גורס של"ת מרגלית ובהמה אין אונאה אומר אמילר שאם מכר בתוספת של 100% על מחיר השוק - יש להם אונאה (ב"מ, נח, ב).

129. סמואלסון בספרו הנ"ל (ע' 461) מציין שתחרות משוכללת כיום קיימת רק בענפי חקלאות מסוימים וזאת בגלל עצם טיבם של המוצרים.

ה. אמנה ללא פסיקה

בנוסף לשתי דרכי ההיתר במכר באמנה קיימת היתה עוד מכח הלכת תנאים, דרך שלישית: מכר באמנה ללא פסיקה¹³⁰. ביתר דיוק דרך זו מעולם לא נאסרה ושורת ההגיון נתנה שלא תחול על עסקה מעין זו תורת ריבית. בעוד שעיקר הפסול שנמצא בעסקות מכר באמנה היה הרווח שקונה המלווה בכך שהוא מבטיח לעצמו כמות מסוימת של פירות במחיר מסוים הנמוך בדרך כלל מהמחיר ביום ההספקה, הרי באמנה ללא פסיקה הכמות אינה מובטחת וממילא אף המחיר אינו פסוק בשעת קשירת העסקה. אלא שכל זה נכון אם נסתפק בבחינה פורמלית של העסקה. מבחינת תוכנה אין ספק שהצדדים מעריכים הערכה גסה את הכמות הצפויה ולפי הערכה זו נקבע המחיר תוך שהוא מעניק יתרון למלווה המקדים מעותיו. אעפ"כ לא אסרו חז"ל עסקה מעין זו אם מפני שהריבית לא "נכרת" בה אם מפני שיחסו משקל מכריע לאלמנט הסיכון הקיים בעסקה מצד הקונה וכיון שכך לא חשו לענין הרווח כל כך.

ההלכה המנחה בסוגיה זו היא כידוע בברייתא המובאת בב"מ: "ההולך לחלוב את עיזיו... מצאו חבירו ואמר לו: מה שעזי חולבות מכור לך... מותר אבל אמר לו מה שעזי חולבות כך וכך מכור לך... אסור"¹³¹. אין זה מקרה שהדוגמאות המובאות לעסקה מעין זו נטולות מתחום היבול החקלאי הואיל ובתחום זה עסקות מעין אלו אופייניות ותדירות¹³² ואילו בתחום המוצרים "התעשייתיים" עסקות אלו אינן מקובלות. בעובדה זו מצוי אולי הטעם שבספרות השו"ת הגאונים, אשר נשואי המכר שלה הם בעיקר מוצרים "תעשייתיים" כלאה לחברה עירונית, לא מזכירה כלל עסקה מעין זו ומתרכזת בדוגמאות התלמודיות ופרשנותן. גם ספרות הפוסקים הנדרשת לעסקה זו,

130. ראה לעייל ע' 147.

131. ב"מ סד, א. ומקבילתה בתוספתא ב"מ פ"ו, ה"ו-ה"ז.

132. אף בימינו מקובלות עסקות אלו בקניית יבול פרי הדר או מוצרים חקלאיים אחרים וידועה בציבור החקלאי בשם עסקת "דמן".

מאמצת את הלכת "החלב" האמורה ללא תוספות או פיתוח¹³³ ונראה לנו שהסיבה לכך היא כאמור, נדירותה של עסקה מעין זו¹³⁴.

הבעיה העיקרית לה נדרשו הגאונים בסוגיה זו היתה בעלת אופי פרשני-הלכתי. כונתנו היא לפירושה של מחלוקת הפרדיסא הפרובלמטית¹³⁵ ולסתירה בין הלכת "החלב" האמורה לבין הלכתו של רב בשאלת "הפרדיסא" אשר משמעותה היא איסור מכירת יכול צפוי של כרם ללא קביעת כמות מראש כפי שנראה לדעת רוב המפרשים. בישוב שאלה זו הוצעו ע"י הגאונים כמה פתרונות:

(א) ראשוני הפוסקים בעל ה"הלכות פסוקות" ובעל ה"הלכות גדולות" אינם מביאים כלל את סוגית הפרדיסא, ומסתפקים בהלכת החלב. לדידם מתמצית כנראה שאלה זו בהלכת "החלב" התנאית ואין הם מעניקים משקל הלכתי לדעות אמוראיות סותרות.

(ב) במאה ה-9 מפרש רב נטורנאי גאון מסורא, את הלכת הפרדיסא ובכך סולל דרך, ולמען הדיוק שתי דרכים, לישוב הסתירות:

"ושכתוב פרדיסאה, אדם שלקח פירות פרדיס מחבירו לוקח במאה ושיונה מאתיים. רב אסר כיון שיש לו שבח הרבה נראה כריבית ושמאל שארי כיון שהפעמים יש בו הפסד הרבה אינו נראה כריבית מפני שהו ברשות

133. הלכות פסוקות פרק הריבית, הלכות גדולות צה, א. בה"ג מהדורת טרויב וכן במהדורת הילדסהיימר מופיעה הלכה זו בצמוד להלכה "מה שאירש מאבא מכור לך... אסור" הסותרת את הלכת "החלב" שכן אף ב"מה שאירש" אין כמות קצובה אלא שכבר הערנו שהגירסה הנכונה היא "מה שאירש מאבא מכור לך - לא אמר כלום" כגירסת כת"י פריז. וכך הגירסה בספר המקצועות

134. תופעה דומה מוצאים אנו גם לגבי הלכת האריס שתפסה מקום חשוב בהלכה התלמודית (ראה ע' 154 לעייל) ואילו בתקופת הגאונים אינה נדרשת כלל.

135. ב"מ ע"ג, א. ראה לעייל, ע' 151.

לוקח... פסידא דלוקח הוי לא מחזי כריבית¹³⁶.

דבריו של רב נטורנאי מקוטעים קמעא אך תוספת פירוש והסבר מוצאים אנו

בדברי בנו רב הילאי גאון¹³⁷ וזה לשונו: ¹³⁸

"פרדיסא רב אסר ושמואל שרי, במקבלי קיבולת פליגי רב ושמואל, כגון שנתן לו כספים דמי פרדס קודם שיוציא סמדר ולקחו ממנו בקבלנות פחותה, וחלוקין רב ושמואל דרב סביר כיון דנפיש רווחיה מיחזי כריבית ואסור ומאן דשרי סבר כיון שיש לו הוצאות הרבה ופעמים שהוא נפסד ממונו כגון שמחמיץ או שיבשו ענביו ולא יעשו יין כראוי לו, לא מיחזי כריבית והילכתא כשמואל עד הנה".

התמיהה העולה מקריאה ראשונה של דברי רב הילאי היא פסיקת ההלכה שמואל

על אף הכלל הידוע ש"הלכה כרב באיסורי"¹³⁹ אמנם לכאורה גם הורהו של כלל פסיקה

זה, רב האי גאון, יתכן ויסכים לפסיקה שמואל במקרה כעין זה שכן הוא אף קובע

"קימא לאן דאמורא דתניא כואתיה הלכתא כואתיה אע"ג דלאו סוגיין בעלמא כואתיה"¹⁴⁰

ובמקרה דנן הלכת החלב תומכת לכאורה בדעתו של שמואל. אבל בפירוש המוצע ע"י רב

נטורנאי ורב הילאי ניתן לישב את הסתירה בין הברייתא לדעתו של רב כפי שנראה

136. תשובה זו פורסמה מתוך כת"י ע"י אפשטיין במאמרו "תורתה של א"י" (תרביץ

ב' ע' 308 בע' 327). אפשטיין גורס שם (ע' 327) שהתשובה היא משל רב

נטורנאי גאון.

137. רב הילאי בנו של רב נטורנאי גאון מלך בסורא בשנים דא תרנ"ו-ס"ד בערך.

138. שערי צדק ח"ד ש"ב מב.

139. בכורות מט, ב.

140. תשובתו של רב האי בהרכבי סימן ע"ט. דוגמה להפעלת כלל זה מצויה בהעתים

לר"י ברצלונני (ע' 51) בקשר למחלוקת אחרת בין רב ושמואל בעניני איסור

(לא כריבית) "וקא פסקי רבוותא הלכה כשמואל, ואע"ג דקי"ל הלכה כרב

באיסורא הכא הלכתא כשמואל דהא תניא כוותיה".

להלן. אעפ"כ העדיף רב הילאי את דעתו של שמואל אם מתוך שלא גרס כלל את הכלל "הלכה כרב באיסורי" ואם מפני שסבר שהברייתא תומכת בדעתו של שמואל אפילו ניתנת היא ליישוב בדוחק אף לשיטת רב.

כאמור הוזה פירושם של ר' נטורנאי ורב הילאי דרך ליישוב הסתירה בין הברייתא

להלכתו של רב ובאורח פרדוכסלי מהוזה פירוש זה "אב" לשתי שיטות שונות ביישוב הסתירה אשר שתיהן מובאות ע"י הראשונים בלא שציין איש מהם את מקורן בדברים אלה של רב נטורנאי. לפי פירוש גאוני סורא אוסר רב פרדיסא כיון שיש לו לקונה "שבח הרבה" ("נפיש רווחיה" בלשוננו של רב הילאי) ומהדוגמה המספרית שמביא רב נטורנאי יכולים אנו לעמוד על גדלו של הרווח - "לוקח במאה ושיוה מאתיים". אם זוהי כוונתו של רב הרי שנוכל לאבחן את "הפרדיסא" מהלכת "החלב" ולאמר כך: גם רב מסכים להלכת הברייתא המתירה מכירת יכול צפוי בכמות לא מובטחת תמורת הוזלה אלא שלדעתו חייבת להיות פרופורציה סבירה בין מידת ההוזלה אותה מקבל הקונה לבין מידת הסיכון אותה הוא נוטל. עסקת הפרדיסא שהנה הוזלה של 50%, אינה עונה על דרישה זו ומכאן האבחון בינה לבין עסקת "החלב" המותרת. בדרך זו הלכו כמה מן הראשונים¹⁴¹.

אם הדרך האחת ביישוב הסתירה מקורה בהסבר עמדתו של רב ע"י גאוני סורא

הרי שהדרך השניה הנקוטה במשנת ראשונים מקורה כנראה בהסבר עמדתו של שמואל ע"י רב נטורנאי ורב הילאי. הואיל והדברים מפורשים יותר בדברי רב הילאי נסתמך על דבריו. לדעתו מתיר שמואל אף אם הכמות מובטחת שכן גם אם הכמות מובטחת עדיין נוטל על עצמו הקונה סיכון בטיב ("ופעמים שהוא נפסד ממונו כגון שמחמיץ או שיבשו ענביו"). נראה איפוא שלדעת רב הילאי יש להעמיד את המחלוקת בין רב ושמואל בעסקת מכר באמנה אשר בה הכמות מובטחת ובעסקה זו אוסר רב ומתיר

141. תוספות ב"ג ס"ד, א ד"ה "מה שעזי חולבות"; הרשב"א בשטמ"ק שם, ועוד.

שמואל. לפי אוקימתא זו של המחלוקת המקובלת על כמה מהראשונים¹⁴² לא זו בלבד

שעמדתו של רב אינה סותרת את הברייתא אלא היא גופה שאובה מהברייתא הקובעת

ש"כך וכך מכור לך - אסור" דהיינו בכל מקרה שהכמות מובטחת אסור¹⁴³.

כאמור פרשנות גאוני סורא הניחה יסוד לשני פירושים שונים זה מזה של

עסקת פרדיסא אך אסור לשכוח כי פירושם שלהם אחד הוא עם כל הקשיים שהוא מעורר¹⁴⁴.

המשמעות ההלכתית המצטברת מפסיקת הלכה כשמואל ומהפירוש "הקטבי" של עמדתו הנה

מרחיקת לכת. רב נטורנאי ורב הילאי מרחיבים את היתר אמנה ללא פסיקה האמור

בברייתא גם לגבי אמנה בפסיקה בכפוף לכך שאין בידי הקונה הזכות לבחור את המוצר

נשוא הפסיקה לפי טיבו. לדעת גאוני סורא לא תתכן "התעלמות" מהלכת הפרדיסא

כזו שננקטה ע"י "הלכות פסוקות" ו"הלכות גדולות", ומכאן ששיטתם חלוקה על זו

שמקובלת על בית מדרשו של רב יהודאי גאון ור' שמעון קריא.

(ג) עד סוף תקופת הגאונים לא הוכרעה שאלת הפרדיסא באופן חד משמעי

ורב האי גאון מביא את שני הפירושים שמוצאם מבית מדרשו של רב נטורנאי וסופם

142. ח"י הרמב"ן ב"מ ע"ג, א; תוספות שם, שם, ועוד.

143. הסתירה הנוצרת לפי פירוש זה בין עמדתו של שמואל לבין הברייתא עשויה להתישב לפי דברי התוספות הנזכרים בהערה הקודמת שהברייתא עוסקת במוצרים שטיבם אחיד.

144. כונתנו לכך שמהרישא של דברי רב הילאי משמע שפרדיסא היא אמנה ללא כמות מובטחת ("מקבלי קיבולת" - פירושו כמות לא קצובה במונחים של יחידות כמות כשם ש"קבלן" הנו עובד שעבודתו לא נמדדת במונחי יחידות זמן), הרי שמהסיפא עולה שהמדובר הוא אף באמנה כשהכמות מובטחת וקצובה מראש ורק הטיב הוא שאינו פסוק, וסוף סוף איננו יודעים מה טיבה של פרדיסא זו. יתר מכך לפי פירושה הרי שמחלוקת רב ושמואל היא קטבית. רב אוסר אפילו באמנה ללא פסיקה ואילו שמואל מתיר אפילו באמנה עם פסיקה בכפוף לתנאים מיוחדים כאמור בגוף העבודה.

במחלוקת הראשונים על פירוש הפרדיסא. רב האי גאון¹⁴⁵ דן בשאלה המתיחסת לקניית פירות גינה או פירות כרם במחובר קודם בישולן, האם משבצר משהו שוב אין אפשרות לחזר מהמקח "או דילמא מקח שלא בא לעולם הוא זמנין דמשתדפי" ודוקא משבשלו "כיון דבצר מהן כשלהו כמאן דמשך דאמי וקאני". רב האי דן בשאלה זו ואגב אורחא הוא ממשיך -

"ולענין אסור והיתר אם מכר אדם פירות פרדיסו לחבירו אמרינן בה, פרדיסא רב אסר ושמואל שרי'... וקא מפרשין ליה רבנן להא שמעתא תרין פירושי"

פירוש אחד שמביא רה"ג הוא שהפרדיסא היא שמכר פירות פרדיסו במנה בין אם יביא הרבה או מעט, "בין באו לעולם ובין לא באו לעולם דלאו לענין קנין לוקח אימירא הא שמעתא אילא לענין איסור והיתר ומנהגא דמילתא שמביא הפרדס יותר ממה שנותן הלוקח דמי פירותיו".

לפי פירוש זה של רב האי יוצא שרב חולק על הברייתא אלא אם כן נדחוק ונאמר שאיסורו מתיחס רק למקרה שבו אין פרופורציה בין שיעור ההוזלה לשיעור הסיכון - דבר שאין לו רמז בדברי רב האי (לעומת דברי רב הילאי שבהם יש רמז להשערה זו).

לפי הפירוש השני המובא ע"י רב האי הרי מדובר בפרדיסא "היכא דאמליה הריני מוכר לך פירות פרדסי שכשיתלשו כך וכך ריטלא בדינר בהא אסר רב" ולפי פירוש זה שמואל הוא החולק על הברייתא אלא אם כן נפרש את דעתו שדוקא מתיר כשהלוקח נוטל על עצמו סיכון של טיב¹⁴⁶.

145. התשובה מופיעה בלקט תשובות מן הגניזה שהביאן אסף בתשוה"ג מן הגניזה, ירושלים, תש"ב. לדעתו (בע' 19) התשובה היא מקבץ התשובות ששלח רה"ג לר' אברהם בן משה בקאבס. לדעת אסף התשובה היא זו המסומנת בתשוה"ג הרכבי ריש סי' שלו. התשובה עצמה נמצאת בע' 24-25.

146. לעיצומה של השאלה פוסק רה"ג שהמוכר לא יכול לחזר בו כיון שמכר לו פירות הנמצאים בעולם אע"פ שלא בשלו כל צרכן. וצ"ע מדוע תתעורר שאלת האיסור הרי זהו "יש לו" וע"פ דין יכולנו לאמר שיכול המוכר למכר במחיר שירצה וברשותו של לוקח התיקר.

אף שרב האי גאון מביא שני פירושים לפרדיסא, הרי לענין הלכה דעתו חד משמעית. בעקבות ראשוני הגאונים מאמץ הוא את הברייתא כגירסתה בתוספתא "וכמו כן ראוי להלוות על שיוציא שדהו ובלבד שלא יפסוק דמים לומר בכך וכך תיטול המדה"¹⁴⁷. רב האי מצטט אף את הלכת הפרדיסא תוך אזכור המחלוקת ללא הכרעה בין הדעות ובהקשר מעורר ענין:

"והזכירו בגמרא דברים ידועים שאין ראוי לעשות בהן כך כדגרסינן בעא מיניה ר' אסי מרבי יוחנן מהו לעשות בגרוטא כך וכו' וגרסינן נמי פרדיסא רב אסר ושמואל שרי"¹⁴⁸

לכאורה קשורה הלכת הפרדיסא להלכת "הגרוטאות" בכך שבשתיהן "אין ראוי לעשות בהן כך" אלא שעיון בהלכות מראה שה"אין ראוי" מתיחס רק להלכת הגרוטאות¹⁴⁹ וסמיכות הפרשיות נובעת מסדר הטכסט התלמודי. רה"ג מביא את מחלוקת פרדיסא הואיל וזו נזכרת בגמרא לאחר הלכת הגרוטאות. הוא מצטט אותה ללא הכרעה וללא תוספת משלו. ברור שאין רה"ג מקנה משמעות לדינא למחלוקת זו והדבר אף מחויב ההגיון, שכן בין אם יאמץ את הפירוש הראשון ובין אם יאמץ את השני אין לכך נפקות לדינא. לפי הפירוש הראשון הרי שרב חולק על הברייתא ויש אפוא לדחותו בעוד ששמואל אינו מוסיף כלום על מה שידוע לנו מהברייתא. לפי הפירוש השני רב אינו מוסיף כלום על הידוע לנו ואילו דעתו של שמואל דינה להדחות שכן חלוקה

147. ספר המקח שער מג (פא, ב). ק"ק מדוע לא הביא רה"ג בהקשר להלכה זו את הלכת החלב המובאת בבבלי והעדיף עליה את המקור בתוספתא וזאת על אף שהוא מביא את הלכת החלב לענין חלקה האוסר דהיינו "מה שעזי חולכות כך וכך מכור לך אסור" (שם, שם). ואולי יש כאן סמן להעדפה כללית של מקורות תוספתאיים ע"י רה"ג.

148. שם, שם (פב, א).

149. אין ראוי להעלות במקום היוקר כבמקום הזול, לגבי גרוטאות כנאמר בגמרא ב"מ ע"ג, א.

היא על הבריתא¹⁵⁰. נמצא שרב האי גורס שהבריתא ממצה את הלכות אמנה ללא פסיקה וכל הבא להרחיב היתרה או לצמצמו דינו להדחות בפניה. שיטתו של רב האי עומדת בניגוד גמור לשיטתם של גאוני סורא רב נטורנאי ורב הילאי אך מאידך "התעלמותו" מהלכת הפרדיסא של גאון פומבדיתא זה תואמת את ההלכה הסוראית מבית מדרשו של רב יהודאי גאון שקדמה לזו של רב נטורנאי ובנו רב הילאי. יתכן והדעות בין הלכת סורא "הראשונה" והלכת פומבדיתא חלוקות בפרשנותה של הפרדיסא אך התוצאה ההלכתית למעשה היא אחת.

התעלמות זו מהלכת הפרדיסא היא כנראה עמדת רוב רובם של הגאוניס ואופיינית היא סיכומה של הלכת אמנה ללא פסיקה ב"משפטי הלואות" כאשר הגאון המחבר מתעלם אף הוא מהפרדיסא ואינה מזכירה כלל; ומאידך מביא הוא הן את הבריתא בתוספת והן את "הלכת החלב" בבבלי:

"והאופן הרביעי (= לדרכי היתר פסיקה) הוא שילוח המלוה על כל תבואות שדה הלוה ולא הזכיר מנין ידוע ולא פסק עמו על שער ידוע ואע"פ שלא באה התבואה או באה ולא בשל הקציר... וכן כשילוחה הלוה על דמי כל מה שחלב מעיזיו וגוזז מרחליו וחדה מכוורתו כל זה מותר במה שלא נזכר לו שער הידוע ולא נחקק במ חוק קבוע אבל אם פסק לו שער אסור"¹⁵¹

דרך נוספת של אמנה ללא פסיקה היא הטרשא לפי פירושו של רב האי גאון. הטרשא שמקורה בהלכה בת שתי מלים שנאמרה ע"י רב נחמן¹⁵² היא סוגיה תלמודית

150. רב האי לא יכול אף לישוב את דעתו של שמואל עם הבריתא לפי איבחון "הטיב" כפי שנסינו לאמר בהקשר לשיטת רב הילאי שכן מיד לאחר הלכת הפרדיסא בספר המקח אומר רב האי: "ומי שהלוה סחורה על דרך המותר וכמו שפ"י יש לו לבחור אותם שעה שנוטל ממנו - היפה שבה... כלומר אין הקונה באמנה נוטל עליו סיכון הטיב.

151. משפטי הלואות ק, א. אף הר"ף לא הביא את "הפרדיסא" בהלכותיו. אמנם בדפוסים שלנו נמצאת העסקה בדברי הר"ף אך כבר ציין הב"ח שאין אלו דברי הר"ף ואכן בדפוס קושטא אינם מופיעים.

152. ב"מ סה, א: אמר רב נחמן "טרשא שר"י.

קצרה שהררים של מחלוקות תלויים בה. אף שבתקופתו של רב נחמן המונח טרשא ותוכנו המשפטי-כלכלי היה ברור לכל ודי היא באזכורו, הרי שכבר בתקופת הגאונים לא היתה משמעותה של עסקה זו ברורה וכבפרדיסא עליה דברנו לעיל, נחלקו הגאונים ובעקבותיהם הראשונים בפירוש תוכנה של הטרשא. יתר מכן אף פירושה המלולי של המלה טרשא שנוי במחלוקת¹⁵³. בדבר אחד מסכימים הכל: הטרשא היא עסקת אשראי שיש לה נגיעה לענין ריבית, אשר לתכנה הרי שבעקבות פירושו של מר רב צמח גאון שהזכרנו¹⁵⁴ פירושה רוב הראשונים כעסקת מכר בהקפה¹⁵⁵, כשתנאיה שנויים במחלוקת. אין ספק שמקומה של הלכת רב נחמן סמוך למשנת"אין מרבין על המכר" שענינה איסור הקפה, תומך בגירסה זו המקובלת כאמור על רוב רבם של חכמי ההלכה. מאידך מפרש רב האי גאון את ענין הטרשא כעסקת "חוב בחוב" לפי לשונו¹⁵⁶, דהיינו ראובן ושמעון קושרים את העסקה עכשיו אך כל תוכנה היא התחייבות מצד המוכר לספק לקונה במועד עתיד כלשהו סחורה פלונית בכמות פלונית שמחירה, שאף הוא ישולם בעתיד במועד הספקת הסחורה, יקבע

153. הערוך מפרש טרשא כמכירה לאריכות ימים שהיא טרשא בלשון פרסי. ר"י ברצלונני פירש (דבריו הובאו בשטמ"ק, ב"מ ס"ה ד"ה "אמר רב נחמן") טרשא מלשון חרש (בלשון ערבי טרשה=חרש) דהיינו ריבית חרשת שלא נשמעת (לא נכרת) ואילו הראב"ד (שטמ"ק שם) פירש טרשא מלשון טרשים וראה ערך "טרש" בהערוך ובמילון בן יהודה ערך "טרשה".

154. ש"צ ח"ד ש"ב כח. ראה לעיל ע' 211.

155. ראה הערוך שם, רש"י בעלי התוס', הרמב"ן, הרשב"א ועוד על אתר וראה שו"ת הר"ף המובאת בהתרומות (מו) "מפני שהייתי דחוק ומוצרך אגב דוחקי נטלתי אותם בטרשא זו" דהיינו מכר בהקפה.

156. על אף מיקומה של הטרשא דר"נ במסגרת "מכר בהקפה" ניתן למצוא סימוכין לכך שאין מושג זה מיוחד דוקא למכר בהקפה. בירושלמי (ב"מ פ"ה ה"ו) "כגון אילין דיה בין עיבידיתא לאילין דמפרשין לריסים... אין זו רבית אלא הטרשא" והעסקה הנזכרת משמעותה שותפות של בעל הון המלווה לבעל אניה להביא סחורה ממקום היוקר למקום הזול עסקה הקרובה ברוחה יותר לאמנה מאשר להקפה.

לפי שער הסחורה במועד ההספקה והתשלום -

"ומה שאמרנו חוב בחוב כגון שאין ביניהם משא ומתן מיד אלא זה בהמתנה וזה בהמתנה קראו זה רבותי' טרשא וכגון שאמר הלוקח למוכר הריני לוקח ממך כך וכך מדה של חטים ותחלה תחלה שאטול ממך משקל הדמים כשער שישוה בשער שאקבל דאינו פוסק הדמים בשעת התנאי אלא שאם אטול אותו בין שני פעמים או שלש אשקול על כל חלק וחלק כשעת השואתו פעם ופעם הרי זה מותר כדגרסינן, אמר רב נחמן טרשא הרי (צ"ל - שרי)"¹⁵⁷

למעשה פירושו החולק של רב האי אינו משלו אלא משל רב יוסף גאון אשר פירושו לטרשא קדם לזה של רב צמח¹⁵⁸.

"וששאלתם הא דאמר רב נחמן טרשא דידי שרי כליצר - חנווני שיש לו יין ושמן ובא לוקח ואמר לו הנח אותו על שמי מכאן ועד חדש פלוני ואני קונה ממך כשער של אותה שעה, ואמר לו מוכר אנעה אסדר לך כשער של אותה שעה ולא קצץ לו מעות וזה הוא טרשא"¹⁵⁹

נמצא שפירוש הטרשא היה שנוי במחלוקת בפומבדיתא גופא ורה"ג חזר לפירוש הראשון שלפני רב צמח, אף שהטרשא אליבא מר רב יוסף ורב האי אינה אמנה ("מלוה בעין")

157. ספר המקח שער מב, פ, א. ולהלן מסביר רה"ג את טרשא דרב חמא כטרשא דר"נ ואילו "טרשא פפונאי" (דהיינו של רב פפא) מתפרש על ידו כמכר בהקפה.

158. לפחות חמישה גאונים נקראו בשם יוסף וכולם כהנו בתקופה של כמאה שנה (מחצית השניה של המאה ה-8 ומחציתה הראשונה של המאה ה-9) כגאוני פומב-דיתא לפני רב צמח בן פלטוי שאף הוא כהן בפומבדיתא. מילר ב"המפתח" (ע' 79) משער שכל התשובות הנאמרות בשם רב יוסף סתם, הנן משל רב יוסף בן אבא (ד"א תקע"ד) או רב יוסף בר' חיליא (ד"א-תקפ"ח).

159. ש"צ ח"ד ש"ב לז. ונראה לנו שטעה מילר (המפתח ע' 82 בהערה) בזהותו את פירושו של מר רב יוסף עם פירוש הטרשא דרב פפא ע"י רש"י, שכן רש"י מפרש את כל הטרשות כמכר בהקפה ואילו מר רב יוסף מפרש שהלוקח אומר הנח אותו על שמי".

כלשונו של רב האי ב"לקוטי שעריים") היא אינה אף הקפה ("עין במלוה") והנה "מלוה במלוה". על אף השוני בין הטרשא של רב האי לאמנה ללא פסיקה נוכל לראות בה צורה נוספת של אמנה ללא פסיקה. שכן אף כאן המוכר נאמן בהתחייבותו למסר את הסחורה בעתיד על סמך העסקה שנקשרה עתה אלא שבהבדל מהאמנה ללא פסיקה בצורתה ה"קלסית" הכמות פסוקה וקבועה מראש ורק הסך שישולם הוא שאינו פסוק מראש.

מה שמביא אותנו לשייך את הטרשא של רב האי ורב יוסף למסגרת עסקות אמנה

ללא פסיקה היא התמיהה העצומה העולה מעצם הפירוש: אם אכן זוהי הטרשא של רב נחמן, מה לעסקה זו ולתורת ריבית? מה בא רב נחמן להודיענו טרשא שרי! ומהיכי תיתי לאסור. הרי אין בעסקה זו "אגר" לא ללוקח ולא למוכר ואם "אגר" יש כאן היכן "הנטר" שהוא אלמנט נדרש לאיסור? ועוד מה מטרתה של עסקה מעין זו ומי מעוניין בה? הקונה אינו מבטיח לעצמו מחיר זול והמוכר אינו מקבל אשראי אם כן מי יוזם את אותה עסקת "חוב בחוב" - הטרשא התלמודית. התשובה לשאלה האחרונה חייבת להיות שעילת העסקה היתה רצונו של הקונה להבטיח לעצמו את אספקת הסחורה בתקופה עתידה של מחסור בלא שים לב למחירה. אך עדיין השאלה במקומה עומדת - מה התמורה שמקבל המוכר בגין התחייבותו לספק את הסחורה וקשירתו דוקא לאותו לוקח. וכי בשופטני או באנשי חסד עסקינן?

אין מענה ברור ונטול ספקות לשאלות אלה, אך אין בידן לעמעם את העובדה

שהטרשא דר"נ בגירסת רב האי שייכת לתורת ריבית והיא אותה עסקת "חוב בחוב" תמוהה. נוכל אולי להגיד שעסקה מעין זו נקשרת בדרך כלל בין צדדים המנהלים יחסי מסחר שוטפים ואין היא עסקה חד פעמית. החשש הוא אפוא שהקונה אשר כספיים משלו נמצאים בידי המוכר בשל עסקות אחרות יחשב כזוכה ביתרון בגין כספיים אלה בכך שהוא מבטיח לעצמו כמות אף שאינו מבטיח את מחירה. "סלקא דעתך" זה נדחה ע"י רב נחמן בהלכתו טרשא שרי, ואת הנימוק לכך נוכל למצוא בעובדה שבטרשא אף שהכמות מובטחת אין זה "אגר" הואיל והמחיר אינו מובטח. אם נכונה השערתנו הרי ברור מדוע יש לראות את הטרשא בגירסתה זו כאמנה ללא פסיקה אף שאין כאן הקדמת

מעות בצורתה הפורמלית מחד והבטחת מחיר מאידך^{160,161}.

צורה נוספת של אמנה ללא פסיקה מצויה אף היא בדברי רב האי גאון. דרך זו של אמנה מוצעת על ידו בכל המקרים בהם לא ניתן לפסק בדמים אם משום שאין לו ואם משום שלא יצא השער -

"וכל מה שאמרנו שאין ראוי לפסק דמים מ"מ ראוי ויכול להתנות על מכירת הפירות על השער שיצאו הפירות בשעת לקיחתו ממנו ולא יש שום איסור כלל כדגרסינן פוסק עמו בשער הגבוה רבי יהודה אומר יכול לומר או תן לי כזה או תן לי מעותי ותדע דכל דבר יש לו

160. מאלף ומעורר ענין הוא פירוש הטרשא ע"י "משפטי הלואות". לפי פירושו (ק, ב) הרי טרשא דר"נ וטרשא דרב פפא הם מכר בהקפה ואילו טרשא דרב חמא מתפרש על ידו כעסקת חוב בחוב "התנה עמו על השער שיהיו הפירות כשעת בטילת הלוקח ושער שיטול אותה הרי זה מותר". מלבד הענין שבעצם הפירוש הדו משמע של הטרשא (ולמעשה רבים מן הגאונים ומן הראשונים תפסו את המונח טרשא כשם כללי לעסקת מכר ובאשראי ולא כשם תאר לעסקה מוגדרת ואף לשון הגמרא תומכת בגירסה זו שכן היא דנה ב"טרשא דידי" דהיינו תנאיה של הטרשא יכולים להיות שונים מ"טרשא" ל"טרשא" ויש איפוא טרשא מותרת וטרשא אסורה כדברי "משפטי הלואות" וראה לעיל בהערה 157) הרי שמהעובדה שאין משפט הלואות הולך בעקבות רה"ג הוכחה נוספת לדחילת הגירסה ש"משפטי הלואות" נכתבו ע"י רב האי גאון (ראה הערה 36 לעיל).

161. אפשר אולי לפרש את חהו"א לאיסור הטרשא של רב האי בדרך אחרת, אם כי דחוקה מאד: יתכן ועסקת החוב בחוב היא עסקה טרומית פיקטיבית ושלאחריה באופן מידי באה הצעת המוכר "תן לי מיד בפחות". "הצעה" זו מותרת במכר בהקפה דהיינו אם קבע מחיר של 100 דינרים לחפץ ונקבע בהסכם בין הצדדים שמחיר זה ישולם במועד עתיד כלשהו, רשאי המוכר לתת "הנחה" עבור תשלום מידי במזומנים (תוספתא ב"מ פ"ו, י"ב, ספר המקח שער מ"ב, פ, א). אותה קונסטרוקציה יכולה לפעול אף באמנה מעין זו. הואיל והמוכר התחייב לספק סחורה בעתיד תמורת מחיר שיקבע לפי השער בשעת הספקה, יכול הוא לאמר לקונה "שלם מיד ופחות" וכך הופכת עסקת "חוב בחוב" באורח חוקי לעסקת מכר באמנה בה הן הכמות והן המחיר מובטחים לקונה-המלווה. רב נחמן משמענו אפוא שאין אנו חוששים מ"המשכה" של עסקת ה"חוב בחוב".

גורן ידוע ראוי להתנות עמו על שער שימכור בשעה שיטול ממנו
אותו חפץ¹⁶².

163 אף כאן תולה רב האי את ההיתר בהלכה התלמודית כשהוא מפרש את הפיסקה במשנה
פירוש יוצא דופן שלא נתקבל ע"י הראשונים. הפירוש המקובל הוא שענינה של מחלו-
קת חכמים ורבי יהודה היא לגבי עסקת פסיקה רגילה כשבנגוד לצפוי בעת קשירת העסקה,
ירדו מחירי המוצר נשוא הפסיקה והשאלה היא האם ללא התנאה מפורשת רשאי הקונה-
המלווה לחזר בו מן העסקה. מאידך מפרש רב האי את העסקה כאמנה אשר בה הכמות
נקבעת ע"י הצדדים בעת קשירת העסקה ואילו המחיר אינו פסוק ויהיה לפי שער יום
ההספקה.

אף כאן מתעוררת אותה תמיהה כפולה שעוררנו לגבי עיסקת "חוב בחוב". ראשית
מה חידוש יש בהלכה זו ומה הרווח הצומח למלווה מהקדמת מעותיו, רווח שבגיבו
היינו נוטים לאסור? ועוד מה טיבה של מחלוקת רבי יהודה וחכמים בעסקה זו?
הדברים מתבארים יותר ב"משפטי הלואות" המפרש את העסקה בדומה לרב האי גאון:

"והאופן השני (= לאמנה כשאיין לו למוכר בשעת קשירת המכר) הוא
שיתן לו הדמים ולא יפסוק עמו כלום אבל מתנה עמו שיטול ממנו
הפירות על שער שעת הפרעון מותר ליטול ממנו הפירות אף על פי
שיזדלזלו בשעת הפרעון ואף על פי שהקדים אלו הדמים קודם הראות
כלום מן התבואות אין כאן משום רבית כמו שאמרו, ופוסק עמו בשער
הגבוה פי בשער הזול שיהיה בשעת הפרעון"¹⁶⁴.

אם כוונת "משפטי הלואות" היא ככוונת רב האי גאון הרי שעקץ עיסקה זו
של "פסיקה כשער הגבוה" הוא בכך שהמוכר "מלווה" על הסחורה וקובע מועד פרעון
אשר בו לפי הצפוי תהיה הסחורה זולה ואז יפרע מן "הלווה". מבחינת המטרה

162. ספר המקח שער מג, פא, א.

163. ב"מ פ"ה מ"ז וראה ע' 97 לעייל.

164. משפטי הלואות צט, ב.

הכלכלית של העסקה הרי היא הפוכה של אמנה שכן באמנה רגילה רוצה המלווה להבטיח את ערך כספו וכל "הקניה" נעשית כדי להצמיד את הלואתו לערך הפירות העתיד לעלות. כאן מטרתו של "המלווה" היא אכן לקנות סחורה וענינו העיקרי הוא בסחורה בשוא האמנה. "המלווה" רוצה לקבל את הכמות הגדולה ביותר עבור כספו והוא מצפה לירידת מחירים (בנגוד להפוסק על הפירות הצופה עלית מחירים). היתרון שרוכש לעצמו הקונה המקדים מעותיו הוא בכך שהוא יכול מחד להבטיח לעצמו את עצם הסחורה ומאידך לבחור לעצמו את זמן הפרעון במועד - שיהיה בדרך כלל זמן הגורן - המבטיח לו את הכמות הגדולה ביותר תמורת כספו. "הלווה" שבהלוואות מסוג זה הוא הנו בעלים של הסחורה, מעונין לפרע בשעת היוקר, או כשעת הלואה שהיא שער היוקר לעומת שעת הפרעון. טענתו של המוכר-הלווה עמו: הרי אתה המלווה נתת לי דינר בשעה שיכולת לרכוש עבורו כור חטים ולפיכך חייב אני לפרע כור חטים אחד בלבד הגם שעתה בזמן הפרעון מחירו של הכור הוא רק $\frac{1}{2}$ דינר. במושגים של סחורה מקבל אתה יותר ממה שנתת לי כך שאם נמדוד את מה שנתת ומה שקבלת במונחים ראליים זכית בחוספת בגין המתנת המעות¹⁶⁵. התשובה לטענה זו מתמצית בדברי רבי יהודה "יכול לאמר או תן לי כזה או תן לי מעותי" ולפיכך מותרת עסקה זו ו"יתרונו" של הקונה-המלווה לא יחשב כאגר נטר. אשר למחלוקת בין רבי יהודה לחכמים נראה שגם רב האי גאון יפרשה כסובבת סביב השאלה הפרוצדוראלית באופיה: האם חייב הקונה להתנות במפורש על כך או זכותו ל"שער הגבוה" קיימת אף ללא התנאה. יתכן שהמחלוקת משתרעת אף על זכותו של המלווה-הקונה "להזיז" את זמן הפרעון בתחום זמן קבוע אף ללא התנאה¹⁶⁶.

165. על נגודי אינטרסים דומים בין "בושה" ל"חייב" לא לענין ריבית אלא לענין יחסי קונה ומוכר ראה ב"ב קד, א, על דברי המשנה "מה הוא מחזיר לו מעות" וטענת המוכר שם: "אי ארעא יהבת לי הב לי כזולא כהשתא".

166. לא נראה לנו לפרש את העסקה לפי רה"ג כבאה להבטיח למלווה שער זול במקרה של שערים שונים בזמן הפרעון שכן הן מדברי רה"ג ובעיקר ממשפטי הלואות עולה שהמדובר הוא בשער צמוד לזמן פרעון מסוים, ובנקודה של זמן אין שערים מקבילים אלא אם כן נתיחס לשאלת הטיב המשתנה שהוא אינו ממן הענין בסוגיה זו.

ו. מעמיד מלווה על הפירות

אחת הסוגיות הסבוכות ביותר בהלכה הנה זו של העמדת מלווה על הפירות. עסקה זו היא אמנה כשהתשלום מראש נעשה לא במזומנים אלא ע"י המרת חוב שיש לו למלווה-הקונה על הלווה-המוכר. ההלכה המנחה בסוגיה זו היא הברייתא של רב אושעיא שהביא רבא לפיה המרה זו מותרת כל עוד יש לו ללווה פירות מנשוא ההמרה אך בהבדל מאמנה במזומנים, לא תיתכן העמדת מלווה לפי השער¹⁶⁷. ברייתא זו מקובלת כמעט על הכל אלא שבפירושה בנפקותה ההלכתית ואף בגרסתה המדויקת של הסוגיה התלמודית, נחלקו גאונים וראשונים. כדי לעמד על השתלשלותה של הלכה זו במשנת הגאונים נעקב אחריה לפי סדר כרונולוגי במדת האפשר.

הפירוש הראשון לברייתא דר"א נמצא בהערת אגב של השאלות, והערת אגב זו של רב אחא בעל השאלות משקפת את הפירוש "השולט" במשנת הגאונים. בשאלתה העוסקת בין השאר בליבון המושג "לווין על שער שבשוק"¹⁶⁸ מעלה השאלות מספר אפשרויות לפירוש ודוחה אותן אחת לאחת. בין האפשרויות המועלות - "אלא דאוזפיה זוזי והשתא מוקים ליה הפירי והאמר מר אם יש לו אמר רבא מותר ללוות על שער שבשוק"¹⁶⁹.

פסקה זו תמוהה בעיקר בגלל הזכרת רבא והלכתו שאינן קשורות לענין ומקשות אף על פירושו. שכן אין ספק שכונת השאלות היא להעמדת מלווה על פירות ולגבי העמדת מלווה, לית מאן דפליג שאסור ללוות על שער שבשוק לרבות רבא שהוא המביא של ברייתת רב אושעיא. אלא שהדברים מתבררים יותר לפי מקבילתה של פסקה זאת

167. ב"מ סג, א וראה ע' 84 לעיל.

168. ב"מ ע"ב, ב, וראה להלן ע' 261.

169. סוף שאלתה מה ובמהדורת הנצי"ב סוף שאלתה מג.

ב"והזהיר" שהוא תרגום ועבוד מוסמך של השאלות¹⁷⁰:

"ולווין על שער שבשוק כיצד? אם תאמר שנותן לו מעות על פירות - מכר הוא, ואמרו חכמים אע"פ שאין לזה יש לזה, אלא שהלווה לו זוזים ולבסוף העמידם על פירות והרי אמרו חכמים אם יש לו מותר"¹⁷¹

בפירוש פסקה זו נראה לנו פירושו של הנצי"ב¹⁷²: ההו"א של פירוש "לווין על השער" הוא שמדובר בהמרת חוב שמקורו בהלוואה והעמדתו עתה - בזמן הפרעון המוסכם של ההלוואה - על פירות"¹⁷³. השאלות דוחה פירוש זה הואיל ועסקה זו היא נשוא הברייתא של רב אושעיא המובאת ע"י רבא ולגבי המרה מעין זו כבר נאמר אם יש לו - מותר ואם אין לו - אסור¹⁷⁴.

170. "והזהיר" הקרוי כך על הפתיחה המקובלת להלכותינו "והזהיר הקב"ה את ישראל" זהה לדעת אסף (תקופת הגאונים קס"א-קס"ג) ל"מדרש השכס" והוא הולך בעקבות השאלות ואף העתיק רבות מהן תרגמן לעברית (כמו בשאלתה שלפנינו). פריימן שהוציא את הספר עפ"י כת"י מינכן (ח"א על שמות - ליפציג תרל"ג ח"ב על ויקרא-במדבר ווארשא תר"מ) סבור שהמחבר הוא רב חפץ אלוף (איש מוסול בתקופת רב שרירא גאון) אסף דוחה השערה זו וגורס שהספר נתחבר ע"י אלמוני כנראה בא"י במאה ה-10. כך גם סבור גינצבורג בגאוניקה (כרך א' 88).

171. והזהיר לויקרא במדבר, ווארשא תרמ"א קיא.

172. העמק שאלה, שאלתה מג, שאלות הנצי"ב ע' רע.

173. הנצי"ב מעיר בצדק שאין העסקה המתוארת בשאלות זהה לזו המתוארת בפירושו של רש"י על לווין על השער ("אני שמעתי אין לווין מעות בדרך הלואה ע"מ שאם לא אשלם לך מעות עד זמן פלוני אתן לך פירות כשער של עכשיו, דאע"ג דדרך מקח וממכר שרי, דרך הלואה אסור") שכן כאן המדובר הוא בהמרה הנעשית "השתא" ("ולבסוף" בנוסח "והזהיר") דהיינו בזמן הפרעון, ולא בזמן ההלוואה.

174. כאן סוטים אנו קמעא מפירושו של הנצי"ב כדי לישב את הפירוש עם גירסת השאלות מתקן הוא את הלשון ובמקום "והאמר מר אם יש עליו (= כך הגירסה בשאלות במהדורת הנצי"ב ולא כמו במהדורת מירסקי - "יש לו") אמר רבא מותר ללוות על שער שבשוק" גורס הוא "והאמר מר אם יש לו מותר ללוות על שער שבשוק". תיקון זה אם נכון הוא יש בו נפקות חשובה להלכה. כאמור

מהעמדת הלכת רב אושעיא בהמרת חוב שמקורו בהלואה רשאים אנו להסיק שרב אחא משבחא צמצם את איסור העמדת מלווה על פירות דוקא למלווה ולא להמרת חוב שמקורו באמנה או למקרה בו הלווה המוכר מתנה מראש (ולא "לבסוף") שאם לא יפרע במזומנים ישלם בסחורה בכמות זהה לשערה ביום ההלואה - מקרה הנתפס גם הוא כנראה בגדר אמנה רגילה ולא כהעמדת מלווה. אם מסקנה זו נכונה הרי שאת דוגמת ה"מרבח בפירות" המופיע במשנת איזהו נשך כדוגמה לתרבות יש לפרש כעסקה שמקורה הוא הלואה

מעמיד מלווה על הפירות רשאי לעשות כן אם יש לו ללווה פירות ממין נשוא ההמרה. השאלה היא אם ההמרה צריכה להעשות בצמוד לשער השוק או שמא נאמר שכיון וההיתר מבוסס על עובדת ה"יש לו" הרי שבדומה לאמנה רגילה יוכל "למכר" בשער שירצה (כהלכת הקירא של ר"נ). ראינו לעיל ששאלה זו אין לה הכרע ועל אף לשון הברייתא פוסק הרמב"ן שיכול לפסק בשער שירצה גם אם התמורה שהוא מקבל הנה המרת חוב. לפי פירושו של הנצי"ב יוצא שהשאלות מחוה דעתו בשאלה זו דבר שאין לו רמז בתורתם של ראשונים. מה שהביא את הנצי"ב לתקן את הגרסה כך הוא הפיסקה המופיעה בסוף הקטע בשאלה-תות "מותר ללוות על שער שבשוק". אלא שנראה לנו שתיקון זה אין בו צרך והגירסה הנכונה של השאלות היא זו המופיעה ב"והזהיר" שכנראה נעלמה מעיני הנצי"ב וכך צריך לקרא בשאלות: "והאמר מר אם יש לו מותר" ופירוש הדברים: אם אכן זוהי העסקה נשוא "לווין על השער" מדוע חלקו בה אמוראים הרי היא מתמצית כולה בברייתא של רב אושעיא שעיקרה הוא ש"אם יש לו - מותר" והמשכה הלא מצוטט הוא "אם אין לו אסור" (בדומה לכך מוצאים אנו הרבה פעמים שבציטוט ברייתא או הלכה לא נכתב המשפט שאותו מתכוון המאזכר לצטט אלא התחלת הברייתא או הלכתה העיקרית ראה למשל ירושלמי ב"מ פ"ה ה"ו לגבי הלכה שקבעה רבי חייה ב"מתניתא" ובציטוט מופיע ראשיתה הלא רלבנטית של התוספתא. ראה "פני משה" שם).

אשר לאיזכורו של רבא בשאלות אין בידינו להכריע אם שבוש כאן או לא. יתכן ושיבוש הוא שכן במקבילה ב"והזהיר" אין הוא מופיע אך יתכן שאין כאן שיבוש והשאלות תולה את ברייתא רב אושעיא במביאה והוא רבא (וראה במשפטי הלואות, צט, א, שאומר "וכבר נתברר מדברי רבא כשכוונתו היא לברייתת רב אושעיא) ואולי יש כאן ר"ת לא מקובלים של רב אושעיא - רב"א.

ו"לקח הימנו חטיף בדינר זהב הכור" - פירושו "לקח בהלואתו". ואכן גירסת הגמרא בהמשך ברליחת רב אושעיא המקובלת על כל הגאונים היא "כולם אם יש לו מותר, אין לו אסור ומאי לקח - לקח בהלואתו".

אם בשאלתות נרמז פירוש זה של ברליחת רב אושעיא, מוצאים אנו אותו במפורש בתשובתו של שר שלום גאון סורא במחצית המאה ה-9¹⁷⁵. שאת פרשת עובדתיה הבאנו לעייל (ע' 179). הגאון פוסל את העסקה בגלל התנאי שמתנה המלווה שאם לא תשלם לי ביום הפרעון הקבוע יומר החוב בזהובים לפי שווים ביום החלואה. למעשה יש בתנאי זה שתי "גריעותות". ראשית יש כאן המרת חוב שמקורו במכר בהקפה שדינו כמלווה, בזהובים דהיינו בפירות ושנית המרה זו לא נעשית לפי שער הזהובים ביום ההמרה אלא לפי שער הזהובים ביום התגבשות החוב שהוא נמוך יותר. לפיכך אין תימה באיסורו של הגאון¹⁷⁶. לעניננו מאלפות שתי דרכי ההיתר שמציע המשיב בנסיבות מעין אלו כשהמוכר בהקפה רוצה "להצמיד" את החוב למחיר הזהובים. דרך אחת היא המרת החוב הפסוק בכסף (בזוזים) בזהובים במועד התגבשות החוב: "אבל ודאי אילו שמעון שם את דמי הזהב המכותת - שמכר לראובן לאלתר בשעה שנטלו בדמים - על ראובן ואמר לו הרי יש לי עליך בהם זהובים כשער של עכשיו שנמצאין כך וכך שאקחם ממך כל זמן שארצה, מותר היה".

175. אף שאין בטחון בכך שזו תשובתו של שר שלום נראה שזוהי תשובתו שכן היא באה לאחר תשובה המיוחסת בפירוש לשר שלום בתוספת הפתיחה "וששאלתם" וכן משער מילר במפתח (ע' 292).

176. קצת תימה יש בתשובה לאור הכלל שאבק ריבית אינו יוצא בדיינים. מהעובדות עולה שראובן הנושה כבר גבה את מה שנטען להיות ריבית ונראה מהעובדות שמדובר כאן באבק ריבית. אין בתשובה זכר לבעיה זו. אפשר להסביר זאת בשתי דרכים: א) הגאון גרס שזוהי ריבית קצוצה מטעמים לא מוסכרים ב) הואיל והצדדים נקטו בעמדות קטביות והמלווה טען "כי דבר זה אין בו צד ריבית כלל" ויתכן שאף הסכים מרצונו להשיב אם יפסק שזוהי ריבית, ולכן התיחס המשיב רק לשאלה אם יש כאן ריבית או לא ללא התייחסות לחובת ההשבה ודרך אחרונה נראית לי עקר.

לכאורה נראית דרך זו המוצעת ע"י שר שלום כסותרת את ברייתת רב אושעיא שכן מתירה היא המרת החוב בפירות אף אם אין לו לחייב זהובים ובלבד שיהיה לפי השער. אלא ששר שלום אינו רואה בעסקה זו המרת חוב אלא אמנה הנעשית בתשלום ע"י סחורה במקום במזומנים. הקונסטרוקציה אותה רואה לפניו המשיב אינה של שתי עסקות בו זמניות: באחת קונה ראובן זהב מכותת משמעון תמורת חוב ובשניה קונה שמעון מראובן תמורת החוב זהובים שיכתנו לו בעתיד. הקונסטרוקציה אותה רואה לפניו המשיב היא של עסקה אחת שתוכנה חליפין דהיינו ראובן מתחייב לתת זהובים בעתיד תמורת הזהב המכותת אותו הוא מקבל עכשיו. במלים אחרות שמעון קונה באמנה זהובים ומקדים את מחירם ע"י "תשלום" בזהב מכותת. ואכן הראיה שמביא שר שלום להיתר זה היא מדברי רבא (ב"מ סד, א) "השתא דאמר רבי ינאי מה לי הן ומה לידמיהן, מה לידמיהן ומה לי הן ופוסקין על שער שבשוק"¹⁷⁷ דהיינו לא העמדת מלווה כאן אלא אמנה רגילה.

מאיך בדרך השניה אותה מציע הגאון דן הוא במפורש בהעמדת מלווה והמרת חוב.

"ואף אלו, אחר שנעשו דמי הזהב המכותת על ראובן מלווה, אילו תבען מידו שמעון עד שלא יעמדו זהובים ביוקר ואמר ליה ראובן הרי יש לך אצלי בהן זהובים כשער של עכשיו, גם בזאת אם היו לראובן זהובים מותר ואף מותר לשמעון ליקח דמיהן כשער היוקר".

בדרך זו מציע שר שלום את הלכת רב אושעיא המגבילה את אפשרות המרת חוב דוקא למקרים בהם יש לו ללווה. ודוק הגבלה זו חלה הואיל ודמי הזהב המכותת נעשו מלווה. ואם דיוק זה אינו חד משמעי הרי שבהמשך מביא הגאון את משנת איזהו נשך המתפרשת לפי ברייתת רב אושעיא וכך הוא גורסה:

177. אגב כך למדים אנו על פירושה של פסקתו הפרובלמטית של רבא ע"י שר שלום הזוהה לפירושו של הרשב"א (ראה ע' 109 לעיל) כשחדושו של רבא הוא שניתן לפסק אף בעזרת סחורה ולא רק מזומנים. על משמעותו החשובה של חידוש זה ניתן לעמד דוקא מהעסקה נשוא התשובה.

"לקח ממנו בהלואתו חטים בדלינר זהב הכור וכן השער ועמדו חטים בל' דינר, אמר לו תן לי חיטים שאני מוכרן, לוקח אני בהן יין... ודייקינן שאם יש לו מותר"

כלומר התניית היתר התמרה ב"יש לו" הנה כשהחוב המומר מקורו במלות. מלאו זה שומע אתה את ההן: אם היה מקור החוב המומר בעסקת אמנה רשאי החייב כור חטים להמירו ביין ואף אם אין לו.

פירוש זה של בריתת רב אושעיא מקובל על רב הגאונים והגרסה הגאונית המקו-בלת בסוגיה התלמודית הנה כאמור "מאי לקח - לקח בהלואתו"¹⁷⁸ אך את המשמעות ההלכתית של פירוש זה וגירסה זו מבהיר בצורה הכרוה והחריפה ביותר רב האי גאון¹⁷⁹:

"דין המלוה את חבירו על פירות ידועים ורוצה להחליף אותן פירות בפירות אחריני ודין זה מתחלק לשני חלקים: החלק האחד אם היה נתינת המעות תחילה כדי שיתן לו בהם פירות שרוצה הלוקח להחליף, בין שיהיו לו בין שלא יהיו לו יכול המוכר לקבלן על עצמו ואם היו מצויות באותו מקום; כגון שהלוהו מאה זוזים על כור אחד של חטים ולא הספיק למשכו עד שנתייקר ובא הלוקח ותבעו בו וא"ל תן לי אותו כור כי אני צריך לדמיו וליקח בו שמן שאני יכול ליקח בדמי הכור עשר מידות שמן... כל זה מותר וכמו כן אם החליפו בקטנית לפירי אחרינא עד שנתרבה לו על הקרן כפלי כפליים אין שם איסור כלל כל היכא שאותן פירות מצויות באותו עת ואף על פי שאין ביד המוכר מאותן פירות ולא כלום. אבל אם הוא עיקר נתינת המעות הלואה שלא היה לשום פירות אין ראוי להחליפו פירות בפירות כמו שאמרנו לעילא אלא היכא שהפירות מצויות ביד המוכר באותן עתים שקבלן על עצמו לתתם ללוקח"

178. ושלא כרש"י שם בסוגיה ד"ה "ומאי לקח". בין המקורות הגאונים הגורסים זאת: הלכות גדולות צה, ב (בה"ג כת"י פריז לא מופיעה כלל בריתת רב אושעיא ונראה לי שזוהי השמטה בעדרת משמעות), וספר המקצועות ע' נד.

179. ספר המקח שער מ"ד המוקדש כלו לנושא זה.

דבריו של רב האי ביהירים וברורים וברורה ההבחנה החדה שהוא עושה בין חוב שמקורו בעסקת אמנה, שהוא מיסודו חוב של פירות, לבין כל חוב אחר¹⁸⁰. אף המאסף להלכות הגאונים, הר"ף, גורס "ומאי לקח דקתני במתניתין - לקח בהלואתו"¹⁸¹ ומקנה לגרסה זו את מלא משמעותה ההלכתית, ביחס לבריתת רב אושעיא¹⁸². הנמוקי יוסף מעיר על

180. אין בידינו לקבע בודאות מהי עמדתו של בעל "משפטי הלואות". לכאורה אין הוא גורס את אבחוננו של רה"ג בין המרת חוב שמקורו באמנה להמרת חוב שמקורו במלווה שכן אלו הם דבריו המביאים את הלכת רב אושעיא ללא אבחון: "כשיהיה שרש הפסק שפסקו מחוב שהיה על הלווה ופסק המלווה עמו החוב הנזכר על שער שבשוק בפירות ואין הפירות עדיין ברשות המלווה ונהפכו מפירות לפירות... אסור על זה הדרך ליקח פירות...". (צט, א). מפסקה זו הנסמכת ע"י משנת איזהו נשך בישובה ע"י בריתת ר"א משמע שאין לפסק ע"י המרת חוב ואין להמיר כל חוב, יהיה מקורו אשר יהיה בפירות אלא אם כן יש לו ללווה פירות מאותו המין. הלכה זו נראית סותרת את זו של רה"ג ואכן המהדיר של "משפטי הלואות" סבבר כנראה שנכתב אף הוא ע"י רה"ג, מעיר בגוף הדברים "וצ"ע" תוך שהוא מפנה לדברי רה"ג בספר המקח. מאידך נ"ל שאף משפטי הלואות מסכים לאבחוננו של רב האי, שכן אף הוא גורס "ומאי לקח - לקח בהלואתו" דהיינו ה"הרביה בפירות" הנאסרת במשנת איזהו נשך, נאסרת הואיל ומעקרה היתה זו אמנה ששולמה באמצעות המרת חוב כספי (הלואה) אך אם "החוב" של הלווה היה של פירות, כפי שהלווה חייב בעסקת אמנה רגילה, חוב זה ניתן להמרה לפי השער ללא הגבלה. המונח חוב בדברי המשפטי הלואות משמעותו אפוא היא מצומצמת - חוב כספי ולא חוב של פירות. ניתן לדליק זאת מסיכום הלכת רבא - רב אושעיא ע"י משפטי הלואות: "כבר נתבאר מדברי רבא שאסור להפוך חוב בפירות ומפירות לפירות אחרות אפילו בשער קבוע אא"כ יש לו ללווה פירות מצויין בשעת הפסקה"; אם אכן היתה כונת הגאון לאסור אף כשהחוב הוא מכח אמנה דהיינו חוב של פירות היה צריך לכתוב ש"אסור להפוך חוב בפירות או בפירות אחרים" שכן חוב מכח אמנה הוא גופו של פירות ומשמעות האיסור, אם הוא קיים, היא להמירו בפירות אחרים.

181. הר"ף ב"מ סימן שצז.

182. הר"ף מצטט את בריתת רב אושעיא בשנוי קטן מעניין. בעוד הגרסה שלנו היא "הגיע זמן חטיין למכר אמר לו תן לי חטיין שאני רוצה למכרו וליקח בהן יין"

דברי הר"ף שכך היא הגרסה "בכל הספרים" וגרסה נכונה היא ובצדק מסיק הוא את המסקנה ההלכתית "דכי אסרינן כשאינן לו לין דוקא כשלקח בהלואתו מתחילה הוא דאסרינן". משנת "איזהו נשך", ממשיך הוא, האוסרת המרת חוב מוקמת בכך שעצם הפסיקה על החטים נעשית ע"י המרת חוב כספי דהיינו לקח חטים בהלואתו. את הנלימוק לאבחון בין חוב שמקורו באמנה לחוב שמקורו במלווה תולה הנמוק"י בהבחנה המקובלת בין מקח וממכר להלואה ובמו"מ "שרי דכל דרך מקח וממכר אבק ריבית הוא והקילו בו בענין זה שהוא פירות". אף שנימוק זה יתכן והדריך את הגאונים, יש מקום לערער עליו מן הטעם שאף חוב שאין מקורו בהלואה אלא בעסקות מקח וממכר כדוגמת מכר בהקפה בתשובתו של שר שלום הנזכרת לעיל, שייכות לקטגוריה של "מלווה" לצורך אבחון החוב מחוב שמקורו באמנה.

המשמעות של פירוש הגאונים לברייתת רב אושעיא חורגת בחשיבותה מתחום פרשנות המשנה או הלכות העמדת מלווה על פירות. מה שנעשה בעצם ע"י פירוש זה הוא צמצומה של משנת "איזהו נשך" הרואה בעסקת "מרבח בפירות" דוגמה ומופת לתרבות אסורה, למקרים של "בדיעבד". נסביר את דברינו: לאור הלכת הגאונים יכול ורשאי כל יודע דת ודין להלוות תוך הצמדת הלואתו ב"הצמדה משתנה" לפי שערי המוצרים העולים ויורדים ולהכפיל את ממונו ב"כפלי כפליים", ובלבד שיתן את כספו לא בלשון "הלואה" אלא בתנאי אמנה. אין צורך להרחיב את הדיבור על משמעותה מרחיקת הלכת של דרך זו על שוק האשראי. במסגרת סכומה של משנת גאונים נחזר לחידוש זה.

הנוסח בר"ף: "הגיע זמן למכור לין אמר לו תן לי חיטי שאני מוכרן ולוקח בהן לין" ונראה מהר"ף שרצה להדגיש את מהותה של ההמרה שהיא "הצמדה" משתנה שמטרתה להנות את המלווה מהפרשי השערים המשתנים ואעפ"כ מותר בתנאים מסוימים. והשווה רש"י על הסוגיה (ד"ה הגיע זמן חיטין למכר) הער אף הוא לאפי הספקולטיבי של ההמרה ואומר "שנתיקרו (= החטין) ודרך אוצרותיהן למכרן מעתה". השוני בגוון ביניהם הוא מדוע רוצה המלווה "למכר" את החטין מפני שהתיקרו (כרש"י) או מפני שהוזל היין.

183. שערי צדק ח"ד, ש"ב כז. תשובה זו מיוחסת ע"י מילר לרב צמח בן פלטוי וראה הערה 114 לעיל על הגאון ועל הבעיה ביחוס התשובה הנדונה. (שליך לעמוד הבא)

על אף שסקירת המקורות הגאונים מורה על עמדה אחידה ביחס לברייתת רב אושעיא מצאנו גאון אחד הנוקט בעמדה יוצאת דופן לגבי הסוגיה כלה ושיטתו טעונה הרחבת דברים. כונתנו היא לתשובתו של רב צמח גאון פומבדיתא בתחילת המאה ה-10 הסוטה בפירושו מהפירוש המקובל על הגאונים והראשונים. רב צמח נשאל¹⁸³ להסברה של משנת איזהו נשך "ואיזהו תרבות המרבה בפירות כיצד לקח הימנו חטים בדינר זהב הכור וכו'" וכן לפירוש המושג בברייתא (סב, ב) "שלא כאיסרו הבא לידו". הגאון מישב את המשנה לא לפי ברייתא רב אושעיא שאין הוא מזכירה כלל אלא לפי הברייתא הסתמית "הרי שהיה נושה בחבירו מזה והלך ועמד על גורנו ואמר לו תן לי מעותי שאני צריך ליקח בהם חטים, אמר לו חטים יש לי עליך ואני נותן לך צא ועשה עלי כשער של עכשיו - (= ודמיהן של חטינין כור בדינר זהב - פירוש הגאון בגוף הברייתא המצוטטת), ואני אעשה לך כל שניים עשר חדש (= חטים ואע"פ שעומדים בשלשים דינר כסף = פירוש הגאון בגוף הברייתא המצוטטת) אסור" ומסיים הוא בטעם האיסור: "שלא נתן לו באותו הפרק שתבעו בו וזה הוא פירוש שלא כאיסרו הבא לידו".

דבריו של רב צמח מציבים הרבה סמני שאלה וגמנה כמה מהם: אם כוונתו לפרש את המשנה הרי שמפרש הוא בשיטה שאין לה אסמכתא למעשה בתלמוד. הסוגיה התלמודית מביאה שתי שיטות בלבד ליישוב המשנה זו של אכיל המעמידה את המשנה לענין הערמת ריבית וזו של רבא המעמידה את המשנה לפי ברייתת רב אושעיא. רב צמח נוקט בדרך שלישית ומעמיד את המשנה לפי הברייתא שהובאה ע"י רבא בראשית הסוגיה ואשר חזר ממנה כנראה בסופה בהסתמכו על ברייתת דרב אושעיא¹⁸⁴. מי הוא אפוא מקורו של

184. בדפוסים שלנו אמנם מופיע (כ"מ סב, ב) "אמר רבה מתניתין בבא לחוב בדמיהן. עסקינן וכדתניא הרי שהיה נושה בחבירו מזה וכו'" אלא שבכל כתבי היד והראשונים הגירסה היא "אמר רבא" (ראה דק"ס על אתר וכן תשובתו של רב נחשון המובאת בהערה 186 להלן). בכל אופן נוכל לאמר שרב צמח גרס "רבה".

רב צמח? כיצד יתרחץ הוא את קושיתו של אביו על אוקימתא זו "אי דלא כאיסרו הבא לידו מאי איריא אין לו אפילו יש לו נמי"? האם דוחה הוא את הלכת רב אושעיא וגורס שבמעמיד מלווה על פירות אפילו יש לו ללווה אסור? האם מאבחן הוא בין חוב לחוב כשיטת הגאונים הנזכרת?

נראה לנו שהמפתח להבנת דברי רב צמח נעוץ בשנוי קטן בגרסת הברייתא. בעוד שגרסת הברייתא בדפוסים ובכתבי היד היא "חטים יש לי שאני נותן לך" גורס רב צמח "חטים יש לי עליך ואני נותן לך". וההבדל ברור: לפי גרסתנו הרי ברור שברייתת רב אושעיא חולקת על הברייתא המצוטטת שכן הברייתא שלנו עוסקת בכשיש לו חטין ואעפ"כ אוסרת. מאידך לפי גרסת רב צמח ניתן ליישב את שתי הברייתות¹⁸⁵ ולראות בברייתת רב אושעיא הלכה שנועדה להשלים את ההלכה העולה מברייתת דידן. וכך תתפרש הסוגיה לפי רב צמח: הברייתא שמביא רבא להסבר האיסור של "מרבח בפירות" במשנה, הובאה כדי לסמוך את ההבחנה בין פסיקה במזומנים לבין פסיקה ע"י חוב דהיינו "בא לחוב בדמיהן". פסיקה בחוב שהיא למעשה המרת חוב אסורה משום שהלווה לא נתן את חליפו של החוב למלווה אלא התחייב "להעלות לו כל שנים עשר חדש" אף אם יעלה מחירו של חליף זה והמלווה יהנה מעליית שער של "איסור שלא בא לידו". הברייתא המובאת ע"י רבא לראשונה אינה מאבחנת אליבא דרב צמח בין "יש לו" ל"אין לו" אלא נועדה להבליט את החומרה שבהמרת חוב להבדיל מפסיקה רגילה (אף רש"י בפירושו ד"ה "דתניא" מציין "שיש הפרש בין נותן מעות לבא עליו בחובו"). הטעם לאיסור הוא שהמרת החוב נעשתה בחוב אחר ולא בדבר ראלי שאותו נותן הלווה "באותו

185. הקשי בגרסת רב צמח היא שהברייתא מדברת במפורש על "הלך ועמד על גורנו" שמשמע מכך שיש לו ללווה חטין ואעפ"כ אסור. מאידך יש לציין שמקבילתה של הברייתא דידן בתוספתא (ב"מ ד, כג) אף היא אינה מציינת שיש לו ללווה חטים אם כי מציינת שבא בגורן כשהגורן מתפרש יותר כמועד ולא כבטוי לכמות מצויה ביד הלווה "היה חייב לו מעות ובא ליטול ממנו פירות בגורן ואמר לו צא ועשה עלי כשער השוק... הרי זה ריבית ולא כאיסרו הבא לידו".

פרק שתבעו בו". על פירושו זה של רבא באה שאלת אבילי "מאי איריא אין לו אפילו יש לו נמיל" דהילינו אם הפגם בהמרה הוא בכך שאין הלווה נותן בפועל ("איסרו הבא לידו") מדוע הדגשת המשנה על "ולין אין לו" הרי גם אם היה לו, תאסר ההמרה בגין אי הנתיבה. התשובה לשאלה זו גם לפי רב צמח תהיה בהלכת רב אושעיא כשהבסוס הרעיוני לה הוא שאם יש לו ללווה הרי זה כאלו נתן בפועל בשעת ההמרה וברשותו של מלווה התיקר. לפי פירוש זה תתישב לשון הגמרא "אמר רבא שמע מיניה מדר' אושעיא תלת שמע מיניה דמעמידין מלוה על גבי פירות ולא אמרינן דלא כאיסרו הבא לידו" כלומר אם יש פירות רואים אנו כאילו בא כבר האיסור (= החליף) לידו של מלווה¹⁸⁶.

העולה מתשובתו של רב צמח הוא פירוש חדש לסוגיה בתוספת נפקות חשובה. מבחינה פרשנית מתקן רב צמח את גירסת הברייתא וע"י כך יכולה ברייתא זו "לדור בכפיפה אחת" עם ברייתא רב אושעיא. חדוש פרשני זה יתברר לאור הגרסה המקובלת והפירוש המקובל המניחים ששתי הברייתות סותרות זו את זו¹⁸⁷. חידוש נוסף בפירושו של רב צמח הוא הפירוש המקורי של "ולא כאיסרו הבא לידו" כש'הידו' מתיחס לידו של

186. לפי הפירוש המקובל של "לא כאיסרו הבא לידו" בא הבטוי להורות על אי התשלום במזומן בשעת ההמרה "ולא אמרינן דלא כאיסרו הבא לידו" פירושו שהברייתא הסתמית האוסרת אף שיש לו נדחית מפני ברייתת רב אושעיא (ראה רש"י ד"ה "ולא אמרינן").^{**} "בא לחוב בדמיהן". לפי פירושו של רב צמח מתישב קשי זה. פירוש אחר משל הגאונים המיישב קשי זה הוא של רב נחשון (שערי צדק, ח"ד ש"ב, לה) "פירוש אמר רבא (!) מתניתין הבא לחוב בדמיהן עסקינן שהוא מבקש לשנות מדבר לדבר ולעלותו עליו חוב וכדתניא הרי שהיה נושה בחבירו וגומ' דלא כאיסרו הבא לידו, לפי שאינו לוקח ממנו באותו איסר שנותן לו ולא באותן מעות אלא תוספת הרבה".

187. ראה רש"י ד"ה "ולא אמרינן" המליחס אף את הברייתא הסתמית שלנו לרב חייא בר פלוגתתו של רב אושעיא ואף שהב"ח במקום מתקן את נוסח רש"י ומוחק את "רב חייא" עדיין נשארות הברייתות חלוקות.

** הקשי בפירוש זה הוא בכך שהבטוי "לא כאיסרו הבא לידו" הוא חזרה בעצם על הביטוי

המלווה-הקונה בעוד שלפי הפירוש המקובל אין בבטוי זה אלא חזרה על הבטוי "בא לחוב בדמיהם" ו"הידוי" מתיחס לידו של הלווה-המוכר. בשני הפירושים טמונים קשים בלשון ובתוכן ולא לנו להכריע ביניהם, די לנו שצינינו את ההבדלים ביניהם. אשר לנפקות ההלכתית מפירושו של רב צמח הרי ברור שלפנינו המקור הגאוני היחיד שאינו גורס את ההבחנה בין חוב לחוב המקובלת על הגאונים. רב צמח אינו מזכיר כלל את "מאי לקח - לקח בהלוואתו" ומפרש כנראה "לקח ממנו חיטין" כמשנה לפי פשוטו דהיינו בעסקת אמנה, ואעפ"כ אוסר הוא המרת חוב אף שמקורו באמנה אלא אם כן יש לו. נמצא אפוא שרב צמח משקף את העמדה המחמירה השוללת כל פסיקה משיצא השער כשהתשלום הוא בהמרת חוב ולא כמזומן¹⁸⁸.

ישנה גם אפשרות אחרת בפירוש תשובתו של רב צמח. יתכן ורב צמח מסכים לכך שהברייתא הסתמית חלוקה על ברייתא דרב אושעיא ולהלכה דוחה הוא את ברייתא דרב אושעיא שהוא אינו מזכירה כלל. פירוש המשנה יהיה כך: אם היה לו ללווה יין בשעת המרת החוב ונתן למלווה את היין לכשתבעו המלווה - זה מותר אך אם אין לו יין, קרי, אם לא נתן לו יין בשעת המרה גם אם היה לו, אסור שכן "שלא כאיסרו בא לידוי". החידוש להלכה בפירוש זה היה שאליבא דרב צמח אסורה פסיקה ע"י

188. המעניין הוא שדוקא רב צמח המקל בפירוש הטרשא דר"נ (ראה לעיל) הוא המחמיר כאן. אך עמדה דומה מוצאים אנו מאוחר יותר בדברי רש"י. רש"י מפרש את הטרשא דר"נ בדומה לפירושו של רב צמח ומאידך, על אף שבפירוש סוגיות המרבה בפירות אין הוא הולך בעקבות רב צמח, בכל זאת לענין הלכה אין הוא גורס "מאי לקח - לקח בהלוואתו" ואין הוא מאבחן בין חוב לחוב. יתכן ויש כאן השפעה עקיפה של רב צמח על עמדת רש"י. מה שיותר נראה הוא שיש כאן עמדה עקרונית דומה המקנה משקל נכבד לצורתה של העסקה. מכאן ההקלה הגדולה במכר בהקפה (טרשא דר"נ) שאף שמבחינת תוכנו הוא מלווה הרי שצורתו מכריעה את הכף להיתר. מאידך שעה שמלווה או חוב מעורבים בעסקה ואין זה משנה מהיכן צמחו, נוטים אנו להחמיר. קל להוכיח שרש"י נמנה על בעלי התפיסה הפורמליסטית בכל הנוגע לאיסור ריבית (ראה ודוק רש"י ב"מ סו, ב, ד"ה "הכא הלוואה היא", ב"מ ס"ט ב, ד"ה "מוגר זוזי"). יתכן ואף רב צמח גאון שותף לתפיסה זו.

חוב - כל חוב, אפילו יש לו ללווה, וזוהי למעשה שיטתו של אב"י. אלא שנראה לנו להעדיף את פרושנו הראשון, אף שהפרוש השני מתישב יותר מבחינה פרשנית, וזאת משני טעמים: (א) אם אכן פוסק רב צמח כאב"י נגד רבא לענין היתר פסיקה בחוב כש"יש לו", מדוע אינו מפרש את המשנה כאב"י הדורש אותה לא לענין העמדת מלווה אלא לענין הערמת ריבית? (ב) גרסתו של רב צמח בברייתא מאפשרת ליישב את הסתירה הלכאורית בין הברייתא לברייתת רב אושעיא ובהעדר ראיות חותכות קשה להניח כי רב צמח חולק על ברייתת רב אושעיא ופוסק כאב"י נגד רבא, מה גם שתיקון הגירסא בא כנראה על מנת לקבל את שתי הברייתות ולא לדחות אחת מהן.

קשר הדוק לסוגיית העמדת מלווה על הפירות קשורה מחלוקתם של ר' ינאי ורב לשאלת המרת נשוא הפסיקה המקורי בדמים¹⁸⁹. כל הגאונים פוסקים בעקבות רבא כרבי ינאי ומתירים בכל המקרים בהם מותרת המרה (בכל המקרים בהם החוב המומר הראשוני מקורו בעסקת פסיקה - לדעת רוב הגאונים וב"יש לו" מהחליף הממיר - לדעת הכל), את המרת החוב כשזו יכולה להיות חוזרת ונשנית בהתאם לתנאי הצדדים¹⁹⁰.

189. כך פירשו את המחלוקת בב"מ סג, א, רוב הגאונים. אף לדעת אותם גאונים המפרשים את המחלוקת בענין אחר (ראה לעיל ע' 189) הרי שכפי שאמרנו שם לדעת הכל תתפרש דעתו של ר' ינאי כתמיכה ברעיון המרת החוב נשוא הפסיקה בדמים.

190. הלכות פסוקות פרק הריבית פוסק כר' ינאי ומביא אף את מעשה הכיתנא של רב כהנא (ראה ע' 133 לעיל) ללא תוספת או הערה. בהלכות ראו מובא מעשה הכיתנא, אך ללא פסק מפורש כר' ינאי. וכן שאר הפוסקים: הלכות גדולות צד, ב. ספר המקח שער מ"ד; משפטי הלואות צט, א; ש"צ ח"ד ש"ב ד'; ספר המקצועות סג. (לגבי ספר המקצועות מענין לציין שאופיו ה"לקוטי" בולט בהלכה זו. הספר מביא את פירוש הבה"ג למחלוקת רב ור' ינאי. יחד עם זאת מביא הוא פירוש שונה לחלוטין למחלוקת זו שאותו הבאנו לעיל (ראה ע' 189). ואולי זהו של כת"י קמברידג' T-5 Box G 2N7 שם נמצא אותו קטע משובש עם הפירוש האחר של מחלוקת רב ור' ינאי - מוטעה. אסף מזהה קטע זה כחלק מספר המקצועות ע"פ זהות הכתב והכתיב עם כת"י אנטוניה מס' 880 לגביו מעלה הוא השערה שזהו חלק מספר המקצועות (תשוה"ג בן הגניזה אסף תרפ"ט ע' 221 ו-233). במהדורת ספר המקצועות שהוציא אסף בתש"ז מניח הוא בבטחון שכת"י אנטוניה הוא חלקים מספר המקצועות.

הגאונים המתירים המרת חוב, מתירים אותה הן לפירות אחרים והן לכסף¹⁹¹. המשמעות מרחיקת הלכת שיש להרחבת הלכת רבי ינאי והיתר העמדת מלווה על פירות ללא הגבלה שעה שהחוב המקורי מקורו בעסקת אמנה ברורה מאליה, וכבר עמדנו עליה לעיל. בלשונו של רב האי המסקנה היא: "וכי היכי דמצ' המלווה ליקח מן הלווה פירות ואף על פי שנתיקרו הם הכי נמי יכול ליקח ממנו דמי הפירות ואף על פי שעלו הפירות דמי כפליים ממה שנתן לו הוא דכי היכי שלא נאסרו ליטול הפירות שהם שוים כפלי כפליים כך לא אסרו חכמים ליטול הדמים". בלשונו אנו נאמר כך: לא רק שנפתחה הדרך להלוואות צמודות לערכו של פרי אחד ובלבד שיעשה הדבר בטכניקה מסוימת אלא שנפרצה הדרך של הצמדה נלידת המנצלת את תנודות השערים ומאפשרת למלווה "לקפץ" מפרי לפרי תנודות השערים החזויות ולקבל בסופה של תקופה כפלי כפליים כסף יותר משנתן.

הרחבת דברים בהקשר להלכתו של רב ינאי מוצאים אנו בדברי בעל הלכות גדולות המחדש להלכה חידוש שעל אף סבירותו, אין לו מקור ואין לו המשך. ספק אם חידוש זה הוא משל ר' שמעון קירא בעל ה"ג או שזוהי תוספת מאוחרת יותר כפי שנראה להלן, מכל מקום זוהי הלכה ממשנת גאונים, וזה לשון ה"ג¹⁹²:

191. כשיטת ר"ת בחוספות ב"מ סג, א, ד"ה "אמר רבי ינאי" ולא כשיטת הרשב"ם שם המצמצם את היתר ההמרה של ר' ינאי להמרת פירות בפירות אחרים ולא בזוזים. הגאונים פוסקים כאמור במפורש שהיתר מתיחס אף להמרה לכסף. כך למשל הלכות גדולות: "ורבי ינאי סבר לא שנא חיטי ושערי ולא שנא זוזי... לית בה משום ריבית והלכתא כרבי ינאי" ובספר המקח "שהחוב יכול להחליפו ואע"פ שלא משכן הלווה... והוא שהיו הפירות ברשות הלווה שהוא המוכר בשעת החלוצ (= רה"ג מתיחס למקרי המרה שרש החוב הוא מלווה) וכן כל פרי ופרי בשעת חלופו כשמקבל עצמו. ומה שאין חלוק בין שיטול הפירות בין שיטול דמי הפירות כדגרסינן... " (ועיין הערת "הזר זהב" שם).

192. הלכות גדולות צד, ב.

"ודאי יהב ליה זוזי או חיטי או שערי¹⁹³ כי היכי דמשתרי תרעא חרפא ולא יהב ליה בתרעא חרפא ויקר ליה תרעא ואע"ג דהוה קא אזלין בתרעא חרפא חמישה גריווי והשתא אזלן תלתא לא שנא כי יהיב ליה חיטי או שערי בעינהו ולא שנא כי תשיב ליה זוזי השתא ויהיב ליה דאישתכח דקא יהיב ליה טפי ממאי דשקל מיניה לית בה משום ריבית, מאי טעמא דאמר ליה מלוה ללווה שקילי טיבותיך שדיא אחיזרי אי יהבת ליה בתרעא חרפא בענינא דהוה לי בהדק הוה יקרין ברשותאי"

הלכה זו של הבה"ג מופיעה בכל נוסחאות הספר ואף בספר המקצועות¹⁹⁴. הבה"ג מחיל את הלכת רב ינאי על פסיקה דחוויה. כלומר ראובן נותן עשרה זוזים לשמעון על מנת שזה יתן לו במועד מסוים בעתיד - אשר לפי תחזית המלווה הנו "תרעא חריפא" דהיינו שער זול - חטים ללא כמות קצובה מראש אלא כמות שתהיה שוה לסכום אותו הקדים המלווה לפי שער החטים ביום הפרעון ולא ביום ההלוואה. עסקה זו מותרת לכל הדעות אף שאינה נזכרת במפורש בגמרא הואיל והיא אמנה ללא פסיקה ואין המלוה רוכש יתרון בשל הקדמת מעותיו¹⁹⁵. אם הלווה-המוכר לא עמד בזמן הפרעון המוסכם ובזמן הפרעון ניתן היה לרכוש חמישה גריווי בזוז ועתה, שעה שפורע הלווה חובו בפועל, מחיר החטים עלה וניתן לרכוש רק שלשה גריווי בזוז יהיה חייב הלווה לתת למלווה 50 גריווי חטים או $16 \frac{2}{3}$ זוזים שהוא הסכום הנדרש עתה לקניית 50 גריווי חיטין וזאת על סמך הטעם שמהווה יסוד להיתר פסיקה משיצא השער: שקילו טיבותך. ע"י שימוש ברציונולה של היתר פסיקה משיצא השער בתוספת הלכתו של רבי

193. כך הנוסח במהדורת טרויב ממנה הצטוט וכן בכת"י פריז. אם זוהי הנוסחה הנכונה הרי שמדובר כאן על הלואת מוצרים (חיטים או שעורים) דהיינו הלואת סאה בסאה, דבר שאין לו סימוכין בהמשך. לכן נראית לנו הגירסה הנכונה זו המופיעה במהדורת הילדסהימר "יהב ליה זוזי אחיטי או אשערי" דהיינו עסקת אמנה על חיטים או שעורים.

194. ספר המקצועות סג.

195. ראה דיוננו לעיל על עסקה זו ושיטתו של רה"ג.

ינאי מאפשר הבה"ג יצירת הלואות צמודות לשער עתיד כלשהו שהנו נמוך משער יום
ההלואה, וע"י כך לא רק להבטיח ערך כספו אלא אף להוסיף עליו.

על אף חשיבותה של הלכה זו אין היא אלא לישום של הלכות ורעיונות קיימים

לצורות חדשות. עיקר חידושה של הלכת הבה"ג נמצא בסיג שהוא מציב בסיומה:

"והני מילי דיהיב ליה מדעתיה אבל על כרחיה אי אוזפיה שערי או
חיטי מהדר ליה ואפילו אייקור אבל יהב ליה זוזי על חיטיה בתרעא
דזילא והשתא אייקור אי יהב ליה מדעתיה לית ביה משום ריבית אבל
יהיב ליה ומשקל מיניה בעל כרחיה לית מן דינא למתבעיה ולא שקיל
אלא זוזי מה דיהיב"

פסקה זו המאבחנת בין "מדעתיה" לבין "כרחיה" מעוררת תמיהה בהעדר כל מקור
בגמרא להלכה זו¹⁹⁶. יתר מכן, פסקה זו איננה בכת"י פריז ומתעוררים ספקות בדבר

האוטנטיות שלה. מכל מקום תורה היא והסבר היא צריכה, וההסבר לדעתנו נעוץ

בהמשך דברי הה"ג הנותנים טעם להלכת רבי ינאי:¹⁹⁷

"ורבי ינאי סבר לא שנא חיטי ושערי ולא שנא זוזי ולא שנא אמר להו
(= המלווה-הקונה ללווה) זבנינהו והב לי דמיהו לית בה משום ריבית"

לדברי הבה"ג היתר המרת הפרות נשוא החוב לדמים טעון ביכולתו של הלווה-החייב

196. מהדירי הה"ג טרויב והילדסהיימר פירשו הלכה זו כסיכום הלכת הערמת הריבית
המפורסמת של רב ספרא (ב"מ סב, ב), ואת הלכת הבה"ג כמקור לדברי הרא"ש
(טור יו"ד ס"ס קס"ג). אלא שפירוש זה מתעלם מהקשר שיוצרות שתי המלים
הראשונות "והני מילי" וכן שבענין הערמת ריבית שאלת ההתיקרות אינה עולה
על הפרק והאסור והמותר נגזר הן בגמרא והן בספרות הפוסקים בהנחה שהמחירים
בזמן ההלואה ובזמן הפרעון יציבים ודוק. קושי נוסף הוא שענין הערמת
ריבית של רב ספרא מופיע בבה"ג במקום אחר בהמשך.

197. ק"ק על סדרו של בה"ג המביא את הלכת ר' ינאי לאחר הלכות המניחות את
הלכתו כנתון ובסיס אם כי תופעה זו תדירה בסידור הלכות גדולות ובהלכות
ריבית למשל מופיעה כרליחת רב הושעיא הן בצד, ב, בהרחבת דברים והן בצה, ב
בציטוט בלבד. ההסבר לכך הוא בכך שהספר שבידינו כולל הוספות מאוחרות של
מעתיקים ומכאן חסר הסדר (ראה אסף תקופת הגאונים קסט).

למכר את הפירות נשוא הפסיקה ולהמירם במזומנים אם ירצה בכך המלווה. אך ברור שאי אפשר לכופף את הלווה החליב להמיר את חובו במזומנים והדבר תלוי בהסכמתו. אי האפשרות לכופף כוללת גם כפיה ב"מל' שפרע" שכן התחייבותו של הלווה התחסה לפירות ולא למזומנים. לכן גורס הבה"ג שמוותר ללווה להמיר בדמים אך אי אפשר לכופפו לכך. תוספת זו להלכתו של רבי ינאי אף שהיא משנת יחיד ואין לה מקור בתלמוד והמשך בספרות הפוסקים מתישבת יפה עם עקרונות הלכת ר' ינאי ולפיכך ספק אם יהיה מי שלא יקבלה.

ז. הביטוס המשפטי להיתר אמנה

ההנמקה המשפטית להיתר אמנה בש"יש לו", כפי שעולה מהסוגיות התלמודיות, מבוססת על ההנחות הבאות: (א) איסור הריבית בעסקות אשראי שאינן הלואה - הנו מדרבנן (ב) עסקת אמנה, אף שהיא מלווה בתוכנה הנה עסקת מכר בצורתה. (ג) משעת נתינת הדמים מראש, "קנה" המלווה את הפירות נשוא האמנה אשר ישנם ביד הלווה, ואף שלא הועברו לחזקתו, ומבחינת דיני הקניין אף לא הועברו לבעלותו, הרי שמבחינת דיני ריבית יש לראות בעליות מחיר הפירות כאילו ברשותו של מלווה התיקרו¹⁹⁸. אשר להיתר אמנה משיצא השער נטתה ההלכה התלמודית לראות היתר זה כהרחבה של ההיתר בש"יש לו" או לבססו על מימרתם המפורסמת של רבה ורב יוסף: "שקילו טיבותך... מאי אהנית ליה" דהיינו באמנה מעין זו אין המלווה נהנה בשל המתנה למעותיו. הגאונים שלא הרבו לעסק בצדדיה העיוניים של ההלכה התלמודית קבלו הנחות אלו כמוסכמות ולא דנו כמעט בנושא זה¹⁹⁹. יחד עם זאת לא פטרו את עצמם הגאונים מדיון בשתי שאלות המחבקשות מעצם הקונסטרוקציה האמורה של "מעין מכר" המתבצע

198. ראה דיוננו בשאלות אלה ובנושא פרק זה בכלל בע' 91 לעיל.

199. ראה ע' 203 לעיל.

בשעת הקדמת התשלום. השאלה הראשונה היא: מה טיבן של הזכויות שרוכש המלווה
בנשוא האמנה בשעת נתינת המעות?

לית מאן דפליג שאין המלווה רוכש בעלות שכן זו אינה נרכשת ללא קניין.
המדובר הוא בזכויות חיוביות (אובליגטוריות) כנגד הלווה. השאלה בנוסח אחר הנה
אפוא מה טיבו של חיובו של הלווה - האם לפנינו חיוב בר אכיפה לכל דבר או חיוב
מוגבל שהעובר עליו דינו ב"מי שפרע". אין בהלכה התלמודית תשובה מפורשת לשאלה
זו ואף עצם חיובו של הלווה ליתן את הפירות עליהם התחייב לא מוזכר בתלמוד
הבבלי²⁰⁰ ועקרה של שאלה זו נדונה לראשונה במשנת גאונים.

ב"והזהיר" גורס הוא את משנת "איזהו נשך" בגרסה המקובלת בידינו בתוספת
חשובה "... ויין אין לו אסור אבל יש לו חיוב ליתן לו"²⁰¹. טיבו של חיוב זה
לא נתברר. לכאורה משמע מדברי הבה"ג²⁰² האומר שהמרה בדמים רשאי הלווה לעשות
מ"דעתיה" אך לא "בעל כרחיה", שאת הפירות נשוא הפסיקה חייב הוא לתת אף "בעל
כרחיה", דהיינו חיוב משפטי ולא "מי שפרע" גרידא. אלא שפירוש הבטוי "בעל
כרחיה" אינו חד משמעי הואיל ואף "מי שפרע" נתפש בהלכה כחיוב אשר בממושו חייב
אדם "בעל כרחיה" ואין הדבר תלוי ברצונו²⁰³. דברים מפורשים בשאלה זו, מוצאים
אנו ב"ספר המקח" של רב האי גאון:

"ואלו הדרכים כלן שאמרנו הוא במה שאסור ובמה שמותר אבל מה שהוא
מתקיים ומה שאינו מתקיים דין הוא שיראה הדין במה שפירשנו כבר
שהדמים אין קונים את הסחורה ואין על מי שחזר בנתינת הדמים לכדון
אלא לקללו במי שפרע ודינו לשמיים"²⁰⁴

200. ראה ע' 97 לעייל.

201. והזהיר ויקרא קיב.

202. ה"ג צד, ב, וראה לעייל ע' 248.

203. ראה ודוק ב"מ ע"ד, ב.

204. ספר המקח שער מג, פב, א.

דבריו הבהירים של רב האי מדברים בעד עצמם ואינם טעונים תוספת. בעקבותיו פסק הר"ף בכמה מתשובותיו:

"מי שהקדים מעות לחבירו על פרקמטיא על שער שבשוק והיתה מצויה לקנות ולא רצה ליתן לו... אין כופין אותו ליתנה לו אלא שמקבל על עצמו מי שפרע"^{205, 206}

"ומי שרוצה לתת לבעל המזונות אם אלו המזונות אם אלו המזונות מצויים בשוק לקנות ופסק עמו כשער השוק אז חייב בעל המזונות לתת לו על מה שפסק עמו אם ימצא עמו או לא ימצא. ואם אינו רוצה ליתן לו צריך שיקבל עליו מי שפרע"²⁰⁷

על עף עמדתו החד משמעית של רב האי גאון, אין עמדה זו משקפת את עמדתם של כל הגאונים, וכמו בשאלות אחרות אף כאן אין לנו משנת גאונים אחידה.

בשלהי תקופת הגאונים מעלה רב נסים גאון איש קירואן את הדעה שחיובו

של הלווה-המוכר באמנה הוא בר אכיפה. שיטה זו של רב נסים בררנוה בדיוננו על בעיה זו בהלכה התלמודית ואין טעם לחזר על ברור זה²⁰⁸.

השאלה השניה המתבקשת מראית האמנה כהעברת "מעין בעלות" בשעת הפסיקה, היא מה טיבה של "מעין בעלות" זו העוברת למלווה בשעת נתינת מעות? האם נוצרה רק לעקיפת איסור הריבית או שכוחה יפה ככח כל בעלות אף להפסד? המגמה בהלכה התנאית המאוחרת היתה כנראה לצמצם משמעות "מעין בעלות" זו רק להיתר אמנה בלא

205. שו"ת הר"ף רמ"ד. ותשובה זו נמצאת אף בהרכבי שתרגמה מערבית (סימן קנד ע' 68 וע' 297) ללא ציון שם המשיב.

206. אף שנשוא תשובותיו של הר"ף הוא פסיקה משיצא השער הרי שלשיתו כל עיצומו של היתר משיצא השער, תלוי בראיית הסחורה המצויה בשוק כיש לו "מצויה בשוק... כמו שנתן לו אותה פרקמטיא דמי" (שם, שם).

207. שו"ת הר"ף מתוך תשובות הרמב"ם ואיגרותיו, לפסיא תר"ט, קצח.

208. ראה ע' 95 לעייל.

ליתן לה נפקויות נוספות הנלוות בהכרח למושג בעלות. הבטוי הבולט לכך הוא בהלכת "פוסק עמו על שער הגבוה"²⁰⁹. גם חכמים מסכימים לכך שהמלווה יכול להבטיח את עצמו מפני ירידת מחירם של הפירות נשוא האמנה ואם התנה כך מראש, לפי דרישת חכמים, יצטרך הלווה להחזיר לו את כספו ואותה "מעין בעלות" על הפירות שהועברה למלווה בשעת מתן המעות פוקעת ללא כל פעולה. מחלוקתם עם רבי יהודה סובבת רק סביב השאלה אם דרושה התנאה מראש או שתנאי זה יחול מכללא אף ללא פירושו ע"י הצדדים כדעת רבי יהודה. נמצא שאותה "מעין בעלות" מקנה למלווה את יתרונות הבעלות והרווחים הצומחים ממנה אך פוטרת אותו מאותם הפסדים וירידת מחירים הצמודים אף הם לבעלות של ממש. זוהי אפוא בעלות פיק-טיבית גרידא אשר קיומה תלוי ברצונו של המלווה.

אמוראי בבל מאידך החמירו עם המלווה והקנו ל"מעין בעלות" זו יסודות הנלווים לבעלות של ממש כך שהמלווה עשוי אף להפסיד מרעיון העברת הבעלות על הפירות אליו מיום הפסיקה. הבטוי הבולט למגמה זו היא הלכת החבית של אביל²¹⁰ ממנה עולה שהמלווה הקונה באמנה חייב לקבל על עצמו אחריות לירידת מחיר החבית דהיינו הוא יקבל את נשוא הפסיקה תמורת התשלום שהוקדם על ידו גם אם בשעת ההספקה ניתן להשיג חבית כזו יותר בזול. הלכה זו של אביל מהווה ערעור חמור אם כי עקיף, של הלכת "פוסק עמו כשער הגבוה" התנאית. בטוי נוסף לגמה זו של הקניית משמעות ראלית ל"מעין בעלות" הוא ערעורו של רבא מברניש על "רבנן דקא אכלי ריביתא" שהיו נותנים זוזים בתשרי כדי לקבל יין בטבת ואחריות הטיב בתקופת הביניים נשארה בידי הלווה-המוכר על אף שכל יסוד ההיתר הוא שברשותו של לוקח הסחורה "נמצאת" בתקופה זו²¹¹.

209. משנה ב"מ פ"ה מ"ז וראה ע' 98 לעייל.

210. ב"מ סד, א, וראה ע' 100 לעייל.

211. ב"מ ע"ג, ב, וראה ע' 101 לעייל.

הגאונים קרובים יותר לשיטת אמוראי בבל מלהלכה התנאית המאוחרת. רמז לכך ניתן לראות ב"הלכות גדולות" המביא הן את הלכת החבית של אביל²¹² והן את ערעורו של רבא מברניש²¹³ כלשונו בגמרא ללא סייג או תוספת, ואילו את הלכת פוסק עמו כשער הגבוה אין הוא מביא. אך מפורשים יותר הדברים בשיטתו העקבית של רב האי גאון. רב האי מביא את הלכת אביל כלשונו ומאמצה להלכה²¹⁴. גם מערעורו של רבא מברניש ונהגם של "רבנן דקא אכלי ריביתא" מסיק הוא להלכה שהקונה באמנה יכול לבחור מאותה סחורה עליה פסק, את הפרטים הטובים יותר ('מי שהלוה על סחורה על הדרך המותר וכמו שפירשנו יש לו לבחור אותם שעה שנוטל ממנו היפה שבה ואע"פ שיפסיד המוכר במה שישתליר אצלו טובא')²¹⁵ ודוק: מכלל הן זה לומד אתה את הלאו - אם קנה את הסחורה כולה הרי שקנה את הטוב ואת הרע כי "ברשותו התיקרו וברשותו נפסדו". אשר להלכת "פוסק עמו על שער הגבוה", הרי כפי שהערנו לעייל דורש רב האי את מחלוקת רבי יהודה וחכמים לענין אמנה ללא פסיקה ('וכל מה שאמרנו שאין ראוי לפסוק דמים מ"מ ראוי ויכול להתנות עמו על מכירת הפירות על השער שיצאו הפירות בשעת לקיחתן ממנו ולא יש שום איסור כלל כדגרסינן פוסק עמו בשער הגבוה...")²¹⁶. בהעמדה זו של המחלוקת נוטל רבי האי מההלכה את עוקצה החדשני המופלג, מיישב את הסתירה בין הלכת אביל לבין משנת תנאים ושומר את רעיון

212. הלכות גדולות צה, ב.

213. שם צו, א.

214. ספר המקח שער מב, פ, א. קושי מה מתעורר סביב מיקומה של הלכה זו בספר המקח שהוא בקבוצת הלכות הנוגעות למכר בהקפה אך בכ"א נראה שרה"ג פירש את הלכת אביל לענין מכר באמנה אם כי העקרון המובע בה (קרוב לרווח ולהפסד) כוחו יפה גם למכר בהקפה.

215. שם, שער מג, פב, א.

216. שם, שם, פא, א.

הבעלות המוקנית למלוה משעת נתינת המעות לרווח ולהפסד. ובצורה חדה יותר בולט הדבר בהלכה נוספת אותה מורה רב האי: ²¹⁷

"ותדע דכל היכא שהלוה מעות על הפירות סתם שלא פסק הדמים לא כדחשתי ולא על שער שיצאו יש לו ללוקח ליטול כשעת נתינת דמים בין שנתיקרה הסחורה לאחר מיכן בין שנתזלזלה והוא שיש שם קנין או חליפין או בדרך שראוי להתקיים בו המכר וכמו שפירשתי כבר כמה שהוקדם לפנינו דהתם יש מן הדין שיתן לו סחורה שעה שהיתה שוה בשעת נתינת מעותיו שאם היה התנאי כשער הגבוה שהוא שער שעת נתינת מעותיו ²¹⁸ אבל היכא שאין שם קנין ולא אחד מן הדרכים שמתקיים בו המכר אין לב"ד אלא שיקלל אותו שחוזר בו"

רב האי גאון נשאר נאמן לשיטתו ששאלת "פסיקה על הגבוה" עשויה להתעורר רק באמנה ללא פסיקה דהיינו נתינת מעות על סחורה שכמותה תקבע לפי שער הסחורה ביום ההספקה. את שיטת רה"ג ניתן לסכם כך: בידי המלוה על הסחורה שמורות שתי אפשרויות - לפסק על שער הגבוה דהיינו הכמות תקבע לפי שער מועד ההספקה או לפסוק על שער מועד ההלוואה והכמות תקבע כבר עתה בשעת ההלוואה (בכפוף לסייגים המוטלים על מכר באמנה). אם לא נקבע בין הצדדים לפי איזה שער תחושב כמות

217. שם, שם, פב, א.

218. הפיסקה האחרונה אינה מובנת כלל ונראית לי הערתו של "הזר זהב" (ר' אלעזר בעל שו"ת "שמן רקח") ששבוש והשמטה יש כאן והנוסח הנכון הוא כך "שאם לא היה התנאי כשער הגבוה נותן כשער שהוא בשעת נתינת מעותיו" והפירוש הוא שכיון שהקונה לא התנה מראש על שער הגבוה דהיינו שער זמן הספקת הסחורה יקבל את הסחורה לפי שערה ביום נתינת המעות שכן סחורה זו הוקנתה לו באותה שעה מכח חליפין או משיכה וכדומה. יחד עם זאת יצוין כאן ששאלתו של "הזר זהב" על רב האי שפירש שער הגבוה לא כסוגיית הש"ס שפירשה שער הגבוה כשער הזול - הנה שגגה שכן נעלם ממנו שרה"ג פירש "שער הגבוה" פירוש אחר כמובא בגוף עבודתנו. אין אמנם להתעלם מהקושי הלשוני שבפירושו של רה"ג הגורס ששער הגבוה זהה עם שער שעת הספקת הסחורה וק"ק מדוע נקרא "גבוה".

הסחורה ("הלוה על המעות סתם") תמיד תקבע הכמות לפי שעה ביום ההלוואה. גם המלווה המעוניין עקב ירידת מחיר הסחורה בשנוי השער, לא יוכל לחזור בו אם עשה קניין וגם אם לא עשה קניין יחול עליו במקרה של חזרה מהעסקה, מל שפרע. החשוב לענייננו הוא שלדעת רב האי אף פעם לא שמורות למלווה שתי האופציות - שער מועד ההלוואה ושער מועד ההספקה כפי שעולה מהלכת "פוסק עמו על שער הגבוה" לפי הפירוש המקובל. אם בחר המלווה בשער ההלוואה בין במפורש בין מכללא (ובד"כ יבחר המלווה בשער זה שכן הוא צופה עלילת מחירי הסחורה אליה הצמיד הלוואתו), סגר הוא את האופציה השניה ואם ירדו המחירים ישא בהפסד כדין כל בעלים. בכך מקנה רה"ג לרעיון של "ברשותו התיקר" משמעות ראלית ומקנה את אופיה הפיקטיבי של הקונסטרוקציה.

ח. סאה בסאה

"סאה בסאה" הוא השם שנתיחד בהלכה להלוואת מוצרים ("פירא") להבדיל מהלוואת כסף ("טבעא"). כידוע אסרה ההלכה התנאית הלוואה מעין זו מתוך חשש שמא יתיקר המוצר נשוא ההלוואה ובמצא הלווה משלם יותר והמלווה מקבל יותר במושגים של כסף. בצדק יש לראות באיסור זה בטוי קיצוני לתפיסה הנומינליסטית בהלכה התנאית ובצמצומו של האיסור - בטוי להתגברות התפיסה הראלית בהלכה. עיקר חשיבותו המעשית של נושא זה בתקופת הגאונים ואף לאחר מכן, נובע מראיית מטבעות הזהב בפירא. הגדרת הזהב כפירא מקורה בהלכה התלמודית. משנת "הזהב קונה את הכסף" והסוגיה התלמודית על משנה זו קובעים ש"דהבא דלא חריף הוי פירא וקני ליה פירא לטבעא"²¹⁹. בעקבות קביעה זו, שעקר נפקותה היא בתחום דיני הקניין, נאסרה אף הלוואת דינר זהב כדינר זהב כדין "סאה בסאה"²²⁰. הגדרה

219. ב"מ מד, ב.

220. שם, שם מה, א.

זו של הזהב, מנוסחת ע"י רב האי גאון במלים אלה:

"ק"ל דדהבא פירא הוי וכליון דק"ל שהזהב פירא, הוא המתיקר
הוא המתזלזל כדרך שאר סחורות שפעמים מתיקרים ופעמים מתזלזלין
אבל הדמים בעינן עומדים ומידי דק"ץ נינהו"²²¹

הגאונים אמצו קביעה זו על נפקיותיה הן בתחום דיני הקנין והן בתחום דיני
הריבית. ב"הלכות פסוקות" מביא רב יהודאי גאון את דינרי הזהב כדוגמה בלבדית
לאיסור סאה בסאה ומדגיש שוב כי זהב הוא פירא²²². את עמדתו הזו של רב האי
גאון ראינו לעיל.

אך בשלהי תקופת הגאונים מתעורר ספק במדת כלליותה של הקביעה שזהב הוא
"פירא". בתשובה ארוכה לגאון אלמוני המובאת ע"י הרכבי²²³ מסתפק הוא בשאלה
אם דינר זהב קונה פירות אחרים כדין כל "פירא" או שלענין קנית פירות אחרים
דינו כטבעא. לאחר ניתוח הסוגיה התלמודית בפרק הזהב מסיק הוא שלגבי כסף, זהב
הנו תמיד פירא אך לגבי פירא הענין מסופק ולכן:

"אלא מיהו הכין קא חזינזא דהא מילתא דדינרי לגבי פירות ספיקא
היא. ועבדינן בה לענין ריבית דהוא איסורא לחומרא ולענין מקח
וממכר דהוא ממונא לקולא. לענין ריבית כסאה בסאה דאמו, ולענין
מקח וממכר כטיבעא מדמינן ליה ולא מחיבינן ליה למוכר בזביני
במשילת דינרין אלא מי שפרע בלחוד... הכין קא עבדיננא ועדאן אית
לנא בה עלונא (= דהילינו צ"ע)"

221. ספר המקח שער מ"א, עח, ב.

222. הלכות פסוקות, מז.

223. תשובה"ג הרכבי סימן עח. אבר מסון (במרכזים ובתפוצות בתקופת הגאונים,
ירושלים תשכ"ה, ע' 55-54) מוכיח שהתשובה היא של רב האי גאון אלא שקשה
מדוע השאיר רב האי את הדבר בצ"ע שעה שעמדו ברורה וחד משמעית.
אברמסון טוען שזוהי תשובה קדומה של רה"ג וע"ש.

אלא שמה שנוחר בצ"ע בתשובתו של הגאון, נקבע בודאות ע"י רבינו חננאל מאחרוני הגאונים: ²²⁴

"ואמאי אסר הלואת דינר בדינר משום דחזא דלענין מקח וממכר שויא כפירא דתנן, הזהב קונה את הכסף גם הוא לענין הלואה משום חומרא דריבית עשאו כפירא ואסר, אבל לגבי פירא לעולם טיבעא הוי"

בעקבות רבו הולך גם הרי"ף הפוסק ש"כיון דהוי פירא לגבי כספא, לענין הלואה נמי אסור ללוות דינר בדינר... אבל לענין פירי ושאר מטלטלי טיבעא הוי... ור"ח נמי הכי ט"ל...". ²²⁵ הרי"ף מסיים את דבריו בהערה שדעתו זו חלוקה על דברי רב האי "אבל רבינו האי גאון זצ"ל פליג על הא מילתא ואמר דדהבא פירי הוי לכל מילי ומיקני בחליפין ואנן כתיבנן מאי דסבירא לן ^{225, 226}.

לכאורה אין ענינה של מחלוקת זו בין הרי"ף והר"ח מחד לרב האי מאידך. נוגעת לדיני ריבית שכן הכל מסכימים שלענין ריבית תאסר הלואת דינר זהב בדינר זהב כדין "פירא". ואעפ"כ קשה שלא לראות את הקשר בין מחלוקת זו למחלוקת בין הרי"ף לרב האי גאון בשאלה הנוגעת כלה לדיני ריבית.

נשוא המחלוקת האחרת הוא עסקא בזהב דהיינו שותפות בין משקיע למתעסק כשההשקעה נעשית בזהב. הרי"ף נשאל ²²⁷ לצורת חלוקת הרווחים כשהרווחים מורכבים מרווחים רגילים של עסקא ומרווח הנובע מעליית מחיר הזהב שהושקע. שני הפתרונות האפשריים הם: א) המשקיע יקבל את הזהב שהושקע (בתרגום לכסף) לפי ערכו ביום

224. פירוש הר"ח לפרק הזהב ב"מ מה, ב.

225. רי"ף ראש פרק הזהב סימן שנד וכן הפסק בהרכבי תקיג שאברמסון (במרכזים ובתפוצות ע' 54) מייחס לרי"ף.

226. דברי רב האי אינם מצויים במקורם ובהתייחסותם לרב האי במקור שבידינו. אך נראה שהתשובה בגאונים ח"ב 231 היא כדעת גינצבורג משל רב האי גאון הואיל והיא זהה עם דעת רה"ג המצוטטת ע"י הרי"ף: "בשביל דינרא דדהבא לגבי פירא... היכי דיניה מי האוי כטיבעא וקאני כדין כספא אולא (= אבל?) כתב דלא הוי טיבעא אלא פירא.

227. שו"ת הרי"ף רמג.

ההשקעה והיתרה תחלק ביניהם כדין חלוקת רווחים בעסקא (לשם הבהרה הרי שאם היה הזהוב בשעת ההשקעה שווה 10 זוזים ועתה בשעת פרוק השותפות שווה הוא 20 זוזים, ונניח שאין לעסקא כל רווחים נוספים הרי שהמשקיע יקבל 10 זוזים לזהוב והיתרה תחלק). (ב) המשקיע יקבל את הזהובים או את ערכם ביום פרוק השותפות והיתרה תחלק (לפי הדוגמה שלנו - המתעסק לא יקבל כלום). הר"ף מתיר את האפשרות השניה "ואין חוששין לאותם הזהובים בין הוזלו בין הוקרו, לפי מה שמותר לענין הלואה הוא מותר לענין שותפות" ואם תקשה הרי שבמקרים של התיקרות הזהובים עלול המתעסק לצאת בלא כלום. התשובה היא שכנגד סיכון זה, הרי במקרה של ירידת מחיר הזהובים ירוויח המתעסק. וממשיך הר"ף באותו עקרון:

"וכן אם נתן מעות לחבירו בתורת שותפות ופסק זהוב על שער שבשוק (= כלומר הצמדת ההשקעה לשער הזהב) מותר לעשות כן. וראינו לגאון ז"ל שאמר שבעסקא בזהב אסור ולא מצאתי לדבריו ראייה לפי שאי אפשר שיהא במלוה מותר (= הכוונה היא לפסיקה או הלואה על שער השוק) ובעסקא אסור. יציבא בארעא וגירורא בשמיא?! ועוד שאילו היה אסור היו מזכירין אותו חכמי ישראל"²²⁸

סתם הר"ף ולא פירש מיהו אותו גאון ז"ל שעליו הוא חולק. אך בתשובה לרב האל גאון המובאת ע"י ר"י ברצלוני²²⁹ נמצא את המקור להלכה עליה חלוק הר"ף:

"ונשאל מרב האלי ז"ל אשכחן למקצת גאונים שותפות לא קמא בדינרי דדהבא אלא בטיבעא דכספא ואיסתבר לן לפום עניות דעתין (= דהיינו לדעת ר"י ברצלוני) דלא כלאלא הוא בכל שותפות אלא בעסקא בלחוד

228. וכדעת הר"ף נפסק אף בתש' גאוני מזרח ומערב סימן יח. ואולי תשובה זו היא של הר"ף עצמו.

229. הקטע המצוטט הוא מתוך כת"י גניזה קמברידג' (G.2) שמצא ב"מ לויך ופרסמו בגנזי קדם (ספר חמישי ע' 99, הקטע המצוטט בע' 102). לדעת רב"מ לויך זהו קטע מחיבורו הגדול של ר"י אלברצלוני לסדר נזיקין שלא נותר ממנו בידינו כלום.

דחישינן לרבית דזמנין דיהיב מריה דעיסקא למקבל מאה דינרי דשאו
אלפי זוזו לאיעסוקי בהון ורוח בהון עשרין דינרין ואיקור בעידן
חלוקה, ושאו אלפא ומאתן זוזי כד שקל מאריה דעיסקא קרן שלו מאה
דינרי"

אף שהקטע אינו מושלם, סברתו של ר"י ברצלוני לתמיכת דעתו של רה"ג בשם "מקצת
גאונים" ברורה מאליה. את סיבת האיסור תולה רב האי בחשש מפני רווח הון שאותו
יקבל המשקיע לבדו להבדיל מרווח פירות שיתחלק בינו לבין המתעסק וזאת שעה שפעמים
רבות רווח ההון גדול בהרבה מרווח הפירות הנובע מההתעסקות. הקשר הרעיוני בין
שתי המחלוקות אינו מחויב המציאות ואף ניתן לערעורים. בכל אופן האפקט המצטבר
של דעותיו של רב האי בשני נושאי המחלוקת הוא תפיסה שמרנית של ראיית הזהב כפירא
והטלת הגבלות על הלואתו והשקעתו מכח הגדרתו כפירא. בטוי לתפיסה שמרנית זו
היא אף ראיית רווח ההון הצומח מעליית ערכו של הזהב, כריבית - תפיסה הקרובה
יותר לתפיסה נומינליסטית הורתה של איסור "סאה בסאה" בראשית ההלכה התנאית,
מאשר לתפיסה "הראלית" שהקתה את משמעותו המעשית של האיסור. הר"ף מאידך, אף
שאינו מערער על ההלכה הרווחת של זהב כפירא באופן ישיר, מצמצם את תחולתה ומקרב
את מעמד הזהב ל"טבעא" תוך הקניית משמעות מעשית לשנוי ההגדרה, הן בתחום דיני
קניין - שם נעשה הדבר באופן ישיר והן בתחום דיני ריבית - שם נעשה הדבר ע"י
יצירת זהות תוצאות של השקעה בכסף ובזהב²³⁰. אע"פ שהר"ף תומך את הלכותיו
במקורות תלמודיים ואין למצוא בדבריו שום בטוי מפורש לעמדה עקרונית שונה
מזו המקובלת בהלכה התלמודית, מותר להניח שביסוד הלכותיו מונחת התיחסות שונה
לזהב הנכפית מכח הנסיבות.

230. בצדק יש לבעל דין לבא ולערער שהרי לפי הנמקת הלכת הר"ף המתיר עסקא
בדינרי זהב, הרי שהעסקא מותרת כהשקעת פירות בכלל ואין איפוא כאן "יחס
מיוחד" לזהב. אלא שנראה לי שהקשרו של הזהב לסוגיית סאה בסאה, גרם
לחידוש הלכות שכחן יפה היה אף לשאר פירות שהעיסוק בהם במסגרת זו היה
נדיר יותר.

הנסיבות אליהן אנו מתיחסים הן עליות חשיבותו של הזהב כאמצעי תשלום וכאמצעי השקעה. בעולם של מסחר בינלאומי מתפתח בין מדינות בעלות מטבעות שונות מהווה הזהב בסיס לשערי חליפין בינ"ל.²³¹ תנודות בשערים וחסר יציבות המטבע גורמת אף היא לנהירה לזהב כשומר ערך הכסף ואף תופעה זו מוצאת את ביטויה בתשוה"ג.²³² לאור נסיבות אלה נראתה הגדרת הזהב כפירא כאנכרוניסטית קמעא. דבקות ברעיון זה יחד עם שמירת איסור סאה בסאה בחומרתו המקורית לא היה יכול לעמוד. את הסבה לכך שהגאונים לא סטו מהכלל התלמודי והמשיכו לדבק בו ולו רק במשמעותו העיונית, יש לתלות בכך שמשמעותו המעשית של איסור "סאה בסאה" בימיהם היתה מצומצמת.^{232א}

231. ראה בהרכבי סימן רכד. מיללער במפתח מיחס תשובה זו לרה"ג.

232. ראה תש' הר"ף בשו"ת הר"ף רמד (מקבילתה בהרכבי קנד) וכן בגמו"מ תש' יג (קיצורה בשו"ת הגאונים קושטא, קסח).

232א. מחלוקת זו בין אחרוני הגאונים בדבר היחס לזהב הורתה כנראה במחלוקת בין הגאון ר' אהרן הכהן בן פלוגתתו של רב סעדיה גאון לבין רב שרירא אביו של רב האי גאון. המחלוקת ביניהם היא סביב השאלה מה דינו של הזהב במקום שהמטבע העוברת לסוחר בד"כ היא זהב ולא כסף. בפירוש ר' זכריה אגמאתי (מהדורת Leveen לונדון 1961 דף 94 a) מביא הוא בשם ר' יצחק בן יהודה (הוא ר' יצחק אבן גיאת) פסקו של הגאון ר' אהרן הכהן לפיו "מקומות שנהגו לישא וליתן בזהב כגון מצרים וסרנדים (= היא צילון - אברמסון עניינות בספרות הגאונים ע' 95) וכיוצא בהן הוה ליה דהבא טיבעא וכספא פירא ואין נקנה אלא במשיכה." דעתו של ר' אהרן הכהן היתה כנראה דעת מיעוט ונחלקו עליה חכמי דורו. רב שרירא התומך בעמדת חכמים משיג על ר' אהרן הכהן ומסיק בצורה פסקנית מתוך הצמדות למסורת ולכתוב בגמרא: "הא מילתא בעינה מפרשא במתניתין ובגמרא דליכא טיבעא אלא מן כספא ולא איכפת לן במאי דטביע במטבע מלכות ולא במאי דחריף וסאגלי ולא במנהגא דאתרואתא". תפיסה שמרנית זו הרואה בקביעת הזהב כפירא מעין "גזירת הכתוב" היא זו המאומצת ע"י רב האי גאון ואילו הר"ח והר"ף יכולים לסמוך יתודתיהם בפסקו של ר' אהרן הכהן אף אם לא יאמצוהו בשלמותו. (וראה אברמסון עניינות ע' 95 לענין תשובה זו).

על רקע ראית הזבח כפירא ניתן להבין את המקום הרב שהוקדש לסוגיתנו בספרות הגאונים. כאמור, ההגבלות שהוטלו מכח איסור סאה בסאה היה בהן כדי להכביד על השמוש בזבח בשוק ההון, אלא שאיסור סאה בסאה כפי שנתגבש בהלכה התלמודית רב בו היה המותר על האסור. ההיתרים להלוואת סאה בסאה נמצאו לגאונים מן המוכן ולא היה עליהם אלא לקלוט את ההלכה התלמודית בנושא זה, תוך שהם מפר-טים ומבהירים אותה לשואליהם. ממילא רבה המסורת על החדוש בהלכת גאונים בנושא זה. בכל אופן בעיוננו בהלכה הגאונית נמצא חידושים אם בהרחבת דרכים קיימות ופיתוחן ואם בהחלפת דגשים.

ספר הפסקים הראשון הידוע לנו מתקופת הגאונים, השאלתות, דן בהרחבה בנושא זה ועקרה של השאלתה המוקדשת לדיני ריבית עוסקת באיסור סאה בסאה²³³. רב אחא בעל השאלתות מפרט ומנמק את האיסור: אם לווה ממנו פירות "בעידנא דזולין" ובזמן הפרעון התיקרו, "דאי משערת להו לדמי קאים עליה טפיה ממאי דאוזפיה" אסור לו לגבות²³⁴ אלא כשווי הדמים שהלווה. אם יש לו פירות בזמן ההלוואה או שאמר לו הלויני עד שיבא בני וכו' "שפיר דמיי" שכן אין הלכה כהלל²³⁵. בהמשך מעורר הוא את השאלה אם היתר ה"יש לו" מוגבל לאותה כמות שיש לו ומשיב

233. שאלתות פ' וארא מה ובמקבילה בספר "והזהיר" ויקרא קיא.

234. אנו מדגישים מלה זו הואיל וכפי שנראה להלן שאלה היא אם איסור סב"ס חל על הפרעון או אף על ההלוואה.

235. השאלתות מצטט את משנת המחלוקת בין חכמים והלל (ב"מ פ"ה מ"ח) כלשונו מלבד תוספת אחת בדברי הלל שאינה בדפוסים ובכתה"י שלנו: "אל תלוה אשה ככר לחברתה עד שתעשה דמים שמא יוקרו חטים או שמא יוזלו ונמצאות באות לידי ריבית". פסקה זו "או שמא יוזלו" אינה נמצאת בכתה"י של השאלתות וכן לא בספר "והזהיר" אך נמצאת בספר המפתח לר"נ גאון (שבת קמט, ב). הגר"י ברלין מעיר ב"שאלת שלום": "שלוש תיבות הללו צריכות מובן". הר"ש מפרש שאם יוגשו "נמצאת הלווה מרויחה על ההיא יזופתא" ופירושו קשה שכן ממתי חשים אנו לרווחיו של הלווה. הנצי"ב בהעמק שאלה (מג"ט) רוצה להסיק מכאן לדינא שאם הוזלו אסור ללווה לתת מעות אלא רק חטין ודוחק הוא, שכן זה נלמד בגמ' ממקור אחר.

בהלכת ר' יצחק נפחא "יש לו סאה לווה עליה כמה סאין" ²³⁶.

הרחבת דברים זו בנושא "סאה בסאה" אופיינית לכל ספרי הפסקים וקבצי

ההלכות מתקופת הגאונים המביאים גם הם את ההלכה התלמודית על שני צדיה האסור והמותר, כל אחד בסגנונו שלו. בהלכות פסוקות מחליף הוא את "סאת החטים" התלמודית בדינרי זהב ²³⁷. הלכות גדולות מוסיף ל"סאת החטים" - חבית של יין כדוגמאות להלואת סב"ס ומפרט את הסיטואציות השונות ופתרוניהם בהלואה מעין זו ²³⁸.

"הלווה חבית של יין או סאה של חטים, בשעת הלוואה בעשרה דינרין ובשעת פרעון בדינר, אם עשאה דמים ואמר לו מלווה ללווה חבית זו שאני מלווך עומדת בעשרה דינרין ועכשיו אני נושה בך עשרה דינרין נוטל עשרה דינרין ואם לא עשאה דמים אסור (= לגבות עשרה דינרין כדינו של רב ששת"אם לא קצץ הוזלו נוטל חטיו - הוקרו נותן דמיהם" ²³⁹)

²³⁶. למען הדיוק יש לציין שהשאלות לא פוסק כרב יצחק אלא מצטט את הסוגיה התלמודית. אך דעתו עולה מציטוט הראיה לדברי רב יצחק שמביאה הגמרא מרבי חייא. וראה בעניינות בספרות הגאונים לפרופ' ש. אברמסון (ע' 319), שציין שברוב כתהד"י של השאלות מן הגניזה אין הסיום "וכן הלכתא" ולדעתו מעיד הדבר על טיבן של השאלות שאינן פסקי הלכה אלא הצעת דברים הנוגעים לשאלה.

²³⁷. הלכות פסוקות מז' וכן הנוסח בהלכות ראו ³⁷. בהמשך מביא הלכות פסוקות את הלכת סאה בסאה בנוסח אחר הזהה לחלוטין לזה של הבה"ג המצוטט. וכך הגירסא אף בהלכות ראו. ונ"ל שזהו הקטע מהלכות גדולות ששורבב בטעות להלכות פסוקות ע"י מעתיקים ובכך ניתן ליישב שאלות נוספות ובעקר את הסתירה הפנימית בין הלכת הה"פ "לווין סתם ופורעים סתם" (ראה להלן ע' 270) מחד וסיוג ההיתר על ידו ל"עד שיבוא בני" מאידך. שרוב זה הוא קדום שכן כך הנוסח אף בהלכות ראו. ומי שירצה ללכת בדרכו של הילדסהיימר הגורס שהלכות גדולות נתחברו קודם הלכות פסוקות (הלכות גדולות מהדורת הילדסהיימר, ירושלים, תשל"ב כח-מא) יוכל למצא ראייה לכך בסוגיתנו.

²³⁸. הלכות גדולות צה, א (טור א').

²³⁹. את הלכת רב ששת (ב"מ ע"ה, א) המשתמעת מדברי הבה"ג מביא הוא אח"כ (צה, א, טור ב'). כל סדרי הלכה זו בה"ג תמוהים שכן הוא נזקק להלכות סאה בסאה שלש פעמים באותו פרק ואת ההלכות הקשורות זו לזו מביא הוא בנפרד כשבניהן דן הוא בשאלות שונות לחלוטין. כך למשל מופיעה הלכת רב יצחק רק בצה ע"ב. אלא שתופעה זו מעידה על אופיו של הספר שהוא קבץ הלכות שמעתיקים מאוחרים הוסיפו עליהן לאו דוקא לפי סדרן (ראה הערה 196 לעיל).

דהיינו סאה בסאה דאמור רבנן אסור ללוות. בשעת הלואה כדינר ועמדה בעשרה דינרין ואמר לו לזה למלוה הלוינני חבית זו. ואם עומדת במאה דינרין אני לוקח לך חבית במאה דינרין אין לו למלוה אלא דינר. ואם אמר לזה למלוה המתן עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח ועמדה בקי דינר מלוה נוטל מאה דינרין דהא אין הלכה כהלל²⁴⁰

ובהמשך דבריו קובע הוא שהאיסור חל רק כשאין לו כל עיקר כהלכת רב יצחק²⁴⁰.

הארכת דברים זו בהלכות תלמודיות ברורות שכבר בגמרא נפסקו בהן ההלכות

ובהלכה התלמודית נאמרו בקצרה, אינה מיוחדת לקבצי ההלכות של הגאונים²⁴¹.

התופעה נשנית אף בתשובות הגאונים המשיבים בציטוט או באור הלכות סאה בסאה כפי

שנקבעו בגמרא בד"כ ללא תוספת או חידוש. כך למשל מביא רב נטורנאי גאון סורא

את הלכת סאה בסאה כמקובל²⁴²: אם קוצץ דמים נוטל דמיהן²⁴³ אם לא קצץ הוקרו -

נוטל דמיהן הוזלו - נוטל חטים²⁴⁴. כמה שנים מאוחר יותר נשאל גאון סורא אחר,

רב נחשון "גברא דיזיף מן חבריה עשרה מאני קושטא וקם ליה, כי באעי למפרע מיניה

קושטא פרע או דמי קושטא פרע?"²⁴⁵ אף שהשאלה נראית שלא לענין ריבית הרי מן

התשובה עולה בברור שספקם של השואלים נבע מסוגיית סאה בסאה. רב נחשון עונה

בקיצור:

240. ה"ג צה, ב.

241. ראה גם משפטי הלואות צט, א, המביא בהקשר לנושא זה אף את הלכת המולין

ובילה (ב"מ ע"ב, ב,); וכן ספר המקצועות המביא את

הלכת בה"ג כלשונה (תשוה"ג אסף תרפ"ט 233) ומשתמש אף בלשון השאלות

(ספר המקצועות סה).

242. שו"ת הגאונים הורביץ ח"ב 13.

243. רב נטורנאי מדגיש דבר שלכאורה פשוט הוא ואין צריך לאמרו "והנל מילי

דשער השוק הכי הויל".

244. בתשובה הנוסח הוא "הוזלו בשל חטים" וזו טעות סופר.

245. שערי צדק ח"ד ש"ב, יח.

"דאי ההוא לוח מאן דעסיק בקושטא הוא ושכיח ליה אפילו יש לו מאה
לווה עליה כמה כורין, עד הנה"

יש כאן אפוא שוב חזרה על הכלל הידוע של היתר הלואת סב"ס כשיש לו. מן הדין
לציין שאגב אורחא מנסה רב נחשון לרמז על הנמקה: "פרגמטית" להיתר: כיון שעוסק
הוא בקושטא ויהיה מצוי בידו תדיר הרי שהחשש להתיקרות ה"קושטא" לדידו קטן יותר.
אלא שקשה להלום נמוק זה עם ההלכה עצמה של "לווה עליה כמה כורין". תשובה נו-
ספת מגאון אלמוני מנסה אף היא אגב סיכום הלכת סאה בסאה התלמודית, לתת הנמקה
"פרגמטית" להיתר ה"יש לו"²⁴⁶. הגאון פוסק שאם יש לו פירות לאותו לווה בביתו
"מסתמכין אינשי על הדדי ושקיל גברא מן חבריה מודיא דחיטי ואי זילל או יקר
פרע ליה כגון פירי דשקלי"²⁴⁷ גם נימוק זה אין כחו יפה לאור הלכת רביצחק.
תשובה נוספת המשיבה על השאלה "מהו ללוות סאה בסאה ואם יוקר השער יתן לו סאה
או לא" מצינו בשו"ת הגאונים קושטא²⁴⁸ ואף כאן חוזר הגאון האנונימי על ההלכות
התלמודיות המקובלות.

נראה לנו שהרחבת הדברים על איסור סאה בסאה במשנת הגאונים נבע אף מכח

זה שטיבו של האיסור התנאי לא היה ברור לקהל שואליהם ומקשיבי תורתם ויתכן
שאף היה זר להם עקב אי הפעלתו למעשה. עדות נוספת לכך ניתן למצא בהתלבטות
של רב אחא במאה ה-8 בפירוש "הלכת לוויין על השער" שנאמרה ע"י רב הונא²⁴⁹.

246. תשוה"ג אסף תש"ב ע' 85.

247. פשט דבריו של הגאון קשה להבנה וכי מה ענין "ההסתמכות" להיתר. ונראה לי
שכוונת דבריו היא שהואיל ויש לו, סומך המלווה על כך שיהיה לו ללווה לפרע
מתוך אותה סחורה שיש לו ולא יסבל כלל מהתיקרות הסחורה. כיון שזוהי
צפיתם של הצדדים אין כוונת המלווה ליהנות מריבית ואין תחזיתו של הלווה
לשלם יותר ולפיכך מותר. אם פירוש זה נכון הרי שיש בו פתח חשוב לתאוריה
שצמחה מאוחר יותר לפיה יש ליחס חשיבות לכוונת הצדדים בשעת קשירת העסקה
(ראה להלן ע' 375) ולא רק למעשה.

248. שו"ת הגאונים קושטא, לז.

249. ב"מ ע"ב, ב.

השאלות²⁵⁰ מציב את השאלה

"היכא דלית ליה ושכיח בשוקא... מי אמרינן כיון דלדידיה לית ליה
אסיר או דילמא כיון דשכיח בשוקא כי אית ליה דמי?"

את התשובה גוזר הוא מהלכת "לווין על השער"²⁵¹ אך קודם שמסיק הוא "מאי לווין
על שער שבשוק - סאה בסאה" דן הוא בשאלה מהי טיבה של עסקת לווין על שער שבשוק
שבדברי רב הונא ורק לאחר שהוא דוחה את האפשריות לראות בה היתר אמנה על שער
שבשוק או העמדת מלוה על שער שבשוק, מגיע רב אחא למסקנתו האמורה.

דיון זה של השאלות אומר דרשני: עצם ההתלבטות מורה שפירושה של פסקה
זו, כטיבן של עסקאות תלמודיות אחרות כגון טרשא, פרדיסא, לא היה נקי מספיקות²⁵²
השאלה הנשאלת היא - מה היה המצב ההלכתי מאז הלכתו של רב הונא עד לפירושו של
רב אחא? האם נאסרה הלואה סאה בסאה על השער עד להיתרו של רב אחא? ואם לא
נאסרה הלואה זו על סמך מה הותרה ומה היה בסוסו ההלכתי של ההיתר? אע"פ שאין
בידינו לענות תשובות ברורות לשאלה זו סביר להניח שהלואה על השער נהוגה היתה
מקדמת דנא והציבור נהג בה היתר הואיל וכל איסור סאה בסאה המבטא תפיסה נומי-
נליסטית קיצונית זר היה לו ואנאכרוניסטי. פירוש הפסקה התלמודית ע"י רב אחא
לא היה אפוא אלא מתן לגיטימציה הלכתית למנהג רווח תוך תליתו בהלכתו של רב
הונא אשר לפי פשוטה מתפרשת אכן כמתליחסת להלואה סב"ס. את הבסוס הרעיוני
להלכה זו מוצא רב אחא בהרחבת רעיון ה"יש לו" התנאי ו"כיון דשכיח בשוקא כי

250. שאלות פרשת וארא שאלתה מה.

251. השאלות מביא את הסוגיה התלמודית כלשונה. שנוי הנוסח המשמעותי היחיד
הוא "בני בי רב דמוזפי להדדי" כשבגמרא שלנו אין זכר לעובדה זו. וראה הגרסה
הדומה אשר מביא אברמסון (ענינות בספרות הגאונים 356).

252. חלק מאי בהירותה של "הלכת לווין על השער" בתקופת הגאונים יש לזקוף לכך
שהמושג הלואה נתיחד אצלם לאו דוקא לעסקות הלואה אלא אף לעסקות אשראי
שצורתן היא מכר ותוכנן הלואה ומכאן האפשרות (הנדחית אמנם בסופו של דיון)
ש"לווין על השער" תתיחס למכר באמנה.

אית ליה דמי".

מסקנה זו של שאילתות לפיה פתוחות בהלואת סאה בסאה שתי דרכים להיתר בדומה למכר באמנה, ופירוש זה של הלכת רב הונא מקובלים על דעת כל הגאונים כמעט ללא יוצא מן הכלל.²⁵³ ואיש מהם לא חש לסתירה העולה בין הלכת רב הונא לפי פי-רושה זה, לבין הטעם שנותנים רבה ורב יוסף להלכת "פוסקין על שער שבשוק" והמחייב אותם להגיד ש"שקילו טיבותך" אומרים אנו במכר באמנה אבל לא בהלואה.²⁵⁴ יתר מכך, אין ספק שמבחינת מעשית לא קבלו הגאונים את אבחונם הבסיסי של רבה ורב יוסף "התם הלואה הכי זביני". מתוך שימת הדגש בתוכנה של העסקה ולא בצורתה, האופיינית להלכה הגאונית, התייחסו הגאונים במדת חומרה שוה להלואת סאה בסאה ולמכר באמנה שאף אותו ראו כהלואה. לתפיסה זו היה חלק חשוב בודאי בפיתוח דרכי היתר דומות לשתי העיסקות ובעקבות ההיתר התנאי לפסיקה על שער השוק מוכרח היה לבא לדעת רב הגאונים היתר ההלואה על שער השוק, מכאן פירושה להלכת "לווין על השער". ומבחינה זו מאלף סיכומה של ההלכה לפי הר"ף²⁵⁵:

"ואין הפרש בשער השוק בין מעות בדינרין (= מכירת דינרין זהב באמנה) בין דינרין במעות (= מכירת דינרין זהב בהקפה) בין סאה במעות בסאה בין סאה בסאה הכל על שער השוק מותר לפי שמי שנתן לחבירו דמי פרקמטיא והיתה... מצויה בשוק לקנותה באותם דמים כמו שנתן לו אותה פרקמטיא דמי".

כאמור זוהי עמדתם של רוב הגאונים, אלא שכבר בפולמסו של בעל השאלות יכולנו לראות שהיו אף פירושים אחרים להלכת רב הונא ונפקותם להלכה עשויה להיות איסור הלואת סאה בסאה על שער שבשוק. אין בידינו מקורות ישירים שיאפשרו

253. הלכות פסוקות ע' מז, ובנוסח הבה"ג ספר המקצועות ע' סה, משפטי הלואות צט, א.

254. ב"מ סג, ב, והאה ע' 129 לעייל.

255. שו"ת הר"ף רמד.

לנו לזהות את בעלי הפירושים החלוקים אך אין ספק בקיומם. פירוש החולק על זה של השאילתות ושונה אף מפירושי הלכת רב הונא הנדחים ע"י השאילתות מוצאים אנו בתשובה לגאון אלמוני שנמצאה ע"י אסף בכת"י מן הגניזה²⁵⁶. הגאון נשאל על מי שלוה פירות והוזלו או התיקרו - משלם כסף או פירות. לאחר שהוא מפרט את היתר תשלום בפירות אם יש לו ללוה פירות בביתו בשעת הלואה, דן הוא במקרה שאין לו ללוה פירות בביתו ואומר: "אי פאסיק ליה ליה דמי על שער שבשוק דההיא שעתא דיזיף מיניה, פרע ליה זוזי דקלימא לן לוויין על שער שבשוק", ובהמשך מוסיף הוא שאם לא פסק, הוזלו - נותן דמיהן התיקרו - נותן דמים; וכאסמכתא להלכתו מביא הוא את הלכת רב ששת ("אם לא קצץ הוזלו נוטל חטיו הוקרו נותן דמיהם").

בפירושו המקורי להלכת "לוויין על השער" קובע הוא שהמשמעות המילולית של הבטוי זהה למה שהברייתא מכנה "קוצץ לו דמים" (ב"מ ע"ה, א) ופירוש דבריו הוא: אם "תרגמו" הצדדים את הלואת הפירות לכסף, לפי שערם של הפירות בשוק בשעת הלואה, ישלם הלווה את אותו סכום כסף בין אם הוזלו הפירות בזמן הפרעון ובין אם התיקרו. מאידך אם לא קצץ דמים, קרי: אם לא היתה כאן הלואת פירות על שער שבשוק, הרי יהנה הלווה - אם יוקרו הפירות ישלם דמיהן ואם הוזלו - ישלם חטים.

פירוש זה מתמיה ביותר ומעורר חבילה של קושיות²⁵⁷. לפי פירוש זה יוצא

256. תשובה"ג אסף תש"ב ע' 85.

257. לשאלות שבגוף העבודה יש להוסיף קושיה על עצם העסקה לפי פירוש הגאון. למה לו ללוה ללוות על שער שבשוק וע"י כך הוא מחייב עצמו לפרע את דמי החטים גם אם יוזלו חטים בשעת פרעון. מאידך אם ישאיר את הדבר ללא התנאה הרי שמורה האופציה בידו לשלם בחטים אם יוזלו ובמעות אם יתיקרו. קשה אפוא מדוע מיחס הגאון ללוה פסיקת דמים על שער שבשוק. תשובה זו היא כה קשה ותמוהה עד שמתעורר ספק במדת האוטנטיות שבה. יתכן גם שכתב-בית או הבנתה מושבשת. מאידך יש לציין שהפירוש המלולי של"לוויין על שער שבשוק" מתישב יפה יותר לפי פירושו של הגאון. שכן לפי הפירוש המקובל אין מדובר בהצמדת הלואת הסאה לשער שבשוק אלא על היתר הלואת סב"ס כשיש שער שוק ולשוך לוויין על שמשמעותה הצמדת החוב (כדין פוסקין על שער שבשוק) אינה שייכת. לפי פירוש הגאון מדויקת לשון "על" שכן המדובר הוא בהצמדת חוב הסאה לשויה הכספי בשער השוק.

שהלכת רב הונא חוזרת על ההלכה הקבועה בברייתא כתיקונה ע"י רב ששת. נכון שאף הלכת רב הונא נאמרה ע"י רב ששת אך מדוע לא ציינה הגמרא קשר זה בין שתי ההלכות? מה בא רב הונא לחדש לנו והרי יודעים אנו שהלואת סאה בסאה נתנת לתרגום לכסף ולא עוד אלא שדרך זו מומלצת ע"י הלל גדול המחמירים בסוגיה זו (משנה ב"מ פ"ה מ"ח)? ולבסוף כיצד ניתן לישב את הסוגיה התלמודית של "לווין על השער" עם פירוש זה וכיצד ניתן להבין את ההו"א לפיה רב הונא בא לפסוק שאין לווין על השער?

תהיינה אשר תהיינה התשובות לשאלות אלה, הרי אף שהגאון לא מפרש זאת, ניתן להסיק מפירושו שחלוק הוא על עצם היתר הלואת סאה בסאה כשיש שער שבשוק ואין הוא רואה דרך להלואת סאה בסאה אלא בש"יש לו" או על ידי עשייתה דמים²⁵⁸.

בצד עמדה חריגה זו הבאה להחמיר, מוצאים אנו עמדה אחרת²⁵⁹, הקולטת אמנם את היתר הלואת סב"ס כשיש שער שוק לנשוא ההלואה, אך מתנה היתר זה בכך שיש לו ללווה זוזים בשעת הלואה. בתשובה המיוחסת לר' נטורנאי, גאונה המפורסם של סורא מובאת הלכת לווין על השער תוך הנמקה מקורית המביאה בהכרח לתוספת הסייג. וזה לשון הגאון:

"והלכתא לווין על שער שבשוק ואף על פי שאין לו. ומאי ניהו, כגון דלית ליה חיטי ואית ליה זוזי דמהימן דאי בעי זבין משוקא

258. רמז לעמדה הלכתית מעין זו ניתן למצא גם בתשובה לגאון אלמוני המובאת בשו"ת הגאונים (קושטא) לה. הגאון נשאל "מהו ללוות סאה בסאה ואם יוקר השער יתן לו סאה או לא"? ומשיב הוא בפרוט ארוך את היתר ה"יש לו" ומד-גיש הוא שאם לא היה לו סאה בשעת הלואה אסור לו לפרע סאה אם התיקרה בלא שיזכיר כלל את היתר "לווין על השער". בדומה למשיב דידן מסיים הוא "ואי בעידן דאיזוף קץ להו דמים כך וכך בזוזא - בין יוקר בין זול דמי יהיב". הדמיון של שתי התשובות בתוכן ובמבנה מעורר מחשבה שמגאון אחד יצאו ואולי אין כאן אלא שתי נוסחאות לאותה תשובה.

259. שערי צדק ח"ד ש"ב לד. מילנר (מפתח ע' 292) משער שהתשובה היא של ר' נטורנאי גאון.

ופרע ליה שרי ליה למיזף חיטי בזוזי על תרעא דשוקא כההוא יומא
 דלזיף, דקי"ל כרבי ינאי דאמר מה לי הן ומה לי דמיהן. עד הנה"

רב נטורנאי מנמק את היתר לוויה על השער באותו נימוק שהיה בסיס להיתר
 פסיקה על השער לדעת רבא²⁶⁰, דהיינו רעיון ההמרה של רבי ינאי. מכרח אותו
 נימוק חייב הוא להתנות את היתר לוויה על השער כך שיהיה לו ללווה לפחות זוזים
 אותם יכול הוא להמיר לחיטין לפי שער השוק. אע"פ שאין לחלוק על סבירותו של
 תנאי זה הרי לאור ההלכה של "יש לו סאה לווה עליה כמה כורין", המקובלת כנראה
 גם על דעת רב נטורנאי, קשה לראות מה "הרווח" בתנאי זה שהרי די כנראה אף בזוז
 אחד המספיק לקניית סאה אחת. במקורות הגאונים האחרים איננו שומעים על תנאי
 זה ונראה שדעתו של רב נטורנאי בשאלה זו הנה דעת מיעוט²⁶¹.

כנגד אותה מגמה מחמירה המערערת על היתר "לווין על השער" או מסייגת
 אותו, מוצאים אנו שיטה אשר בנוסף להיתר "יש לו" והיתר "לווין על השער",
 מתירה הלואת סאה בסאה ללא הגבלה או תנאי ובלבד שהצדדים לא יקבעו זמן פרעון
 בשעת ההלואה. מקורה של שיטה זו היא בבית מדרשו של רב יהודאי גאון. ב"הלכות
 פסוקות" נפסק שכל האיסור של "סאה בסאה" חל רק

"היכא דיזיף מיניה דינרי ופריש ליה, אבל ודאי יזיף מיניה סתם
 שפיר דאמי דקימאלן לווין סתם ופורעין סתם"²⁶²

260. ב"מ סג, א. מכאן ראה נוספת לדעתנו שיש מחלוקת על הנמקת היתר פסיקה
 על השער בין רבא מחד, לרבה ורב יוסף מאידך ומחלוקת זו נגזרת הלכת
 לווין על השער לחיוב או לשלילה. ראה ע' 129 לעיל.

261. את דעתו של רב נטורנאי מוצאים אנו שוב בדבריו של הראב"ד ללא איזכור
 מקורה של ההלכה (שטמ"ק ב"מ מו, א). בעקבותיו הולכים כמה מבעלי התוס-
 פות (ב"מ ע"ב, ב, ד"ה "אין לוין").

262. הלכות פסוקות ע' מז. וכן ב"הלכות ראוי" ע' 37. וראה דברי רב יהודאי
 גאון במלואם בסה"ת ח"ה ס"א.

בצורה מפורשת יותר מנוסחת ההלכה ב"משפטי הלואות"²⁶³.

"וכן אם תהיה ההלואה סתם בלא זמן קבוע שלוח כור חטים או הין יין סתם ולא פסקו זמן לפרוע ואחר כך עלו הדמים מותר להחזיר ההלואה בעצמה ואף על פי שאין במקום שער קבוע ולא נמצא אצל הלוח מן הפירות כלום בשעת ההלואה כמו שאמרו, לויין סתם ופורעין סתם"

האסמכתא שמביא רב יהודאי גאון להלכתו היא מימרתו של רב יהודה בשם שמואל. על דברי הלל במשנה: "לא תלוה אשה ככר לחברתה עד שתעשיה דמים" אומר רב יהודה: זו דברי הלל אבל חכמים אומרים "לויים סתם ופורעין סתם"²⁶⁴. אלא שבפירוש מימרה זו שעיקרה ארבע מילים, נחלקו גאונים וראשונים וספק אם יש מימרות תלמו-דיות רבות שהמחלוקות סביב פירושו עומדות ביחס הפוך לארכן. מפשוטה של המימרה הרי שהיא נסובה על אותה ככר שהלל התירה רק בעשיית דמים וחכמים מתירים להלוות סתם דהיינו אף ללא עשיית דמים²⁶⁵. יש הגורסים שלגבי אותה ככר ניתן להלוות אף ב"שאיין לוי" ואף לא ב"שער השוק" "שבשאלת ככר לא חישנין ולא מידי ששכרו ופחתו מועט"²⁶⁶ ויש הגורסים שאף הלואת ככר צריכה להעשות על שער שבשוק²⁶⁷. רב יהודאי גאון מוציא את מימרתו של רב יהודה מהקשרה ודורש אותה לא לענין "ככרו של הלל" אלא לענין סאה בסאה בכלל, וע"י כך בא הוא לאבחון בין הלואה שזמן פרעונה קבוע להלואה ללא זמן פרעון כשאבחון זה כחו להיתר²⁶⁸.

263. משפטי הלואות צט, א.

264. ב"מ ע"ה, א.

265. רש"י ע"ה, א, ד"ה "לויין".

266. בעל המאור על דברי הר"ף ב"מ סימן תנז וכן הראב"ד, הובאו דבריו בנמוק"י שם.

267. הר"ף ב"מ סימן תזז. לפי הבנת בעל המאור שם וראה להלן.

268. שניים מגדולי הראשונים אף הם דרשו את מימרתו של רב יהודה לענין סאה בסאה בכלל ולא לענין הככר אלא שדרישה זו לא הביאתם למסקנה דומה לשל ר"ג.

הן פירושו והן הלכתו של רב יהודאי גאון לא התקבלו על דעת כל הגאונים.

רב האי גאון דורש את מימרתו של רב יהודה לענין הככר ואף שאין הוא אומר זאת במפורש כך משתמע מתשובתו המובאת ע"י "הנמוקי יוסף":²⁶⁹

"וכתב רבינו האי גאון ז"ל בתשובה, דשאלת ככר שהוא דבר מועט לא בעינן שער שבשוק שאע"פ שאין לזה יש לזה מידי דהוה אזבל כל ימות השנה ובמסכת שבת פרק השואל מוכח כן דמוקי ליה בלא קיצוי דמי"²⁷⁰

דעתו של רב האי הנה איפוא שרק לגבי ככר הזתר איסור סאה בסאה לגמרי מכח מימרתו של רב יהודה. בהעדר אסמכתא נמצא איפוא, שהיתר "סאה בסאה" בהלואות שזמן פר- עונן אינו קצוב, לא נתקבל על דעתו של רב האי²⁷¹. אף המאסף לכל דברי הגאונים,

הרמב"ן במלחמות (שם) אומר שדברי רב יהודה אינם נסובים על הככר (שכן אילו כך היה, צריך היה להכתב לווה סתם) אלא על סב"ס בכלל וכונתו היא ליחס לדעת חכמים אלה הלכת רב הונא "לווין על שער שבשוק". הרמב"ם אף מרחיק לכת וגורס אף הוא ע"ס מימרת רב יהודה, את האבחון בין הלואה שזמן פרעונה קבוע והלואה שז"פ אינו קבוע (רמב"ם הלכות מלוה ולוה פ"י ה"א) אלא שהוא גורס אבחון זה לחומרא דהיינו בהלואות סב"ס שז"פ קצוב לעולם לא תותרנה אפילו יש לו ואפילו לפי שער שבשוק.

269. נמוקי"י ב"מ, סימן תנז.

270. הוכחתו של רה"ג גאון היא מהסוגיא בשבת קמח, ב, שם מישכת הגמרא את הלכת הלל עם משנת שבת (פכ"ג מ"א) ממנה משמע שיותר לאשה להלוות ככרות לחברתה באוקימתא: "הא באתרא דקייץ דמי הא באתרא דלא קייץ דמי". רה"ג מפרש קייץ דמי כזהה עם "שער השוק" (אך ראה רש"י שם ד"ה "באתרא דקייץ דמיהו" שפירש אחרת). יוצא איפוא שהלל אסר הלואת ככר במשנתנו הואיל ואין שער השוק וחכמים שהתירו הלואת ככר - "לווין סתם ופורעין סתם אף בלא עשיית דמים - התירו אף כשאיין שער שוק וזאת בהלכה מיוחדת לככר לחם.

271. מכאן ראינו נוספת לכך שהספר "משפטי הלואות" לא נכתב ע"י רב האי גאון ויחוסו לו בטעות יסודו.

הרי"ף, מפרש את מימרתו של רב יהודה לענין ככר ושלא כרה"ג מתנה הוא את היתר הלואת הככר אפילו לדברי חכמים, רק אם הלוחה באחת משתי דרכי ההיתר הקבועות - יש לו או שער השוק. כלשונו: "אבל חכמים אומרים 'לווין סתם ופורעין סתם' ודוקא על שער שבשוק כדרב הונא א"נ היכא דאית ליה מההוא מינא כדתני ר' חייא לסיועיה לרבי יצחק...".²⁷²

כך הבין הרז"ה בעל המאור את דברי הרי"ף ומתוך שגורס הוא להלכה כרה"ג, משיג הוא על דברי הרי"ף. הרמב"ן²⁷³ מבקר את השגתו של בעל המאור בחריפות וטוען שדברי הרי"ף לא הובנו על ידו כהלכה ('אמר הכותב זו ההשגה אינה משגת לירד לסוף דעת רבינו הגדול ולא לדעת הגאונים כלם ז"ל'). לדעת הרמב"ן הרי מסכימים הרי"ף ו"הגאונים כלם" ש"בשאלת ככר מותר ואפילו במקפידין" ונמצא איפוא שאין מחלוקת להלכה בין הרי"ף לרה"ג. אשר לפירוש המימרה "לווין סתם ופורעין סתם" מסכימים הם שאין היא מתיחסת לככר אלא להלואת סאה בסאה באופן כללי, וכונתה זהה להלכת רב הונא "לווין על שער שבשוק"²⁷⁴. ההדגשה שלווין סתם זה "דוקא על שער השוק" באה לדעת הרמב"ן

"להוציא מדברי בעל ההלכות ראשונות בזה שהוא פירש לווין סתם ופורעין סתם סאה בסאה שלא על שער שבשוק ובפ"י רבינו חננאל ז"ל כתיב כן בלשון רבינו ז"ל"

סתם הרמב"ן ולא פירש מיהו אותו "בעל ההלכות ראשונות" אך קל לזהותו עם רב

272. רי"ף ב"מ סימן תנז.

273. מלחמות שם, שם.

274. הקושי בדברי הרמב"ן הוא מה ראתה הגמרא לחזר פעמיים על אותה הלכה בשתי נוסחאות שונות. ואם זה פירושה של מימרת שמואל מדוע לא הביאה הגמרא הלכה זו שעה שנסתפקה בעצם הלכת לווין על השער. כמו"כ יש לציין שלפי הרמב"ן אמנם לא חולקים הרי"ף ורה"ג להלכה אך אין דברי הרי"ף מתישבים עם הוכחתו של רה"ג מהסוגיה בשבת ודוק.

יהודאי גאון בעל ההלכות פסוקות.

המורם מכל האמור הוא שעל אף הפירושים השונים למימרה התלמודית הרלי שהצד
השוה שבהם הוא שרוב הגאונים וכל הראשונים לא קבלו את שיטת רב יהודאי גאון²⁷⁵.

ט. שנוי ערך המטבע

הקשר בין סוגיית שנוי ערך המטבע לסוגיית מכר באמנה ו"סאה בסאה" הוא
במסד הרעיוני המשותף והבעיה היסודית המשותפת לסוגיות אלה מבחינת דיני ריבית.
כוונתנו היא לשאלת הברירה בין המבחן הנומינליסטי או המבחן הראלי²⁷⁶ אותו יש
לנקוט בסוגיות אלה. אם בוחר אתה בקריטריון הנומינליסטי, בהכרח תטה לצד
האיסור בכל העסקות המתוארות לעיל ומאידך, דבקות בקריטריון הראלי מביאה לראיית
התוספת הנומינלית לה זוכה המלווה בסוגיות האמורות, תוספת "אופטית" גרידא ומו-
תרת מכח דיני ריבית. כדי לעמד על תפיסתם העקרונית של הגאונים בשאלה זו לא
תהא התמונה שלמה ללא דיון ביחסם לשאלת שנוי ערך המטבע. להלן נעייין בשאלה זו
התופסת, החל מתקופת הגאונים, מקום הולך וגדל בהלכה.

הסוגיה התלמודית²⁷⁷ מבחינה בין שני סוגי שנוי ערך מטבע. האחד הוא פסילה

275. רב יהודאי גאון הורה אף דרך היתר רביעית להלוואת סאה בסאה והיא אם יש
מאותם פירות בשוק אף אם אין שער. כך עולה כנראה מדבריו המובאים בסה"ת
(ח"ה ס"א). לכאורה אין חידוש בהיתר זה שכן כשישנם פירות ישנו שער אך
בכל אופן עשויים להיות מקרים בהם תהיה חשיבות מעשית להיתר זה.

276. בכל עבודתנו משתמשים אנו בשם זה לתאור השיטה העקרונית הנוגדת לשיטה
הנומינליסטית. בספרות המודרנית מקובל לקרא לתאוריה המדגישה את כח הקניה
של הכסף כואלוריזם (Valorism) כנגד נומינליזם (Nominalism) (ראה)
(Hirschberg, The Nomilastic Principle, p. 73).

277. ב"ק צז, ב. וראה ע' 169 לעייל.

מוחלטת או כמעט מוחלטת של המטבע הישן והחלפתו בחדש. בפסילה כזו שנויה
ההלכה במחלוקת בין רב ("נותן לו מטבע היוצא באותה שעה") לשמואל ("יכול לומר
לו לך הוציאו במישן"). הסוג השני הוא שנוי ערך המטבע ע"י הוספה למשקלו,
ובימים שערכו של מטבע נקבע לפי כמות הכסף או הזהב שבו, פירוש ההוספה היא
הגדלת כח הקניה של המטבע או כלשון ימינו "תיסוף המטבע".

פסילת מטבע נדונה בהלכה התלמודית ללא זיקה כלל לדיני ריבית. המחלוקת
בין רב ושמואל היא לכאורה ב"דיני" בלבד דהיינו מה החיוב המוטל על הלווה
ואין לה כלל נגיעה לאיסורא.²⁷⁸

אלא שכבר מתשובתו של גאון אלמוני אחד למדים אנו על הקשר בין סוגיה
זו לענין ריבית. הגאון נשאל על מקרה של פסילת מטבע ע"י המלכות

"וצר מטבע אחרינא וזלו הנך זוזי קמיתא" (מהמשך התשובה משמע

שהמטבעות הישנות אינן שוות כלום). הגאון פוסק שהלווה פורע לו מהמטבע החדשה

278. לכאורה ניתן להסיק על מגמה כזו אצל הגאונים מתשובה המיוחסת לרב
נטורנאי גאון (שו"ת הגאונים הורביץ ח"ב ע' 6). הגאון נשאל על
המלוה מעות לחברו ונפסל המטבע מה ישלם? והוא עונה בקיצור נמרץ
שנותן לו מטבע היוצא באותה שעה "לפיכך מי שלווה מחציות מחבירו
כשנפסלו יש לו זכרים כמו שיהיו נחלפים זכרים לנקבות בשעה שהלווה
לו". אלא שכבר הוכיח אלפנבלין (תשובות רש"י רכב) שתשובה זו יוחסה
בטעות לרב נטורנאי גאון והנה של רש"י, אשר עמדתו תדון במקומה.
מלבד זאת עיון בתשובה יראה שהמדובר הוא בפסילת מטבע שאין עמה
תוספת ולפיכך אין לה אכף קשר לענין ריבית.

"ואע"ג דאייקור ולית ביה ריבית מ"ט כיון דלא נפיק ההוא טיבעא קדמיחא, השתא עפרא בעלמא הוא ולא שווי מידעם ולא פירעון"²⁷⁹

הרב אסף מעיר בשולי התשובה כי היא אינה כדעת הגאונים רב שלום ורב צמח בן פלטוי שפסקו כשמואל. כוונתו היא לאותו פסק שמביא מילער במפתח לתשובות הגאונים²⁸⁰:
 "ור' שר שלום ור' צמח בן פ' וכל הג' פסק' דקי"ל כשמואל וכדאוקמינן ר"נ" ("אמר רב נחמן מסתברא מילתא דשמואל דאית ליה אורחא למיזל למישן אבל לית ליה אורחא לא וכו'")".

לכאורה צודק אסף שכן בתשובה הנזכרת פוסק הגאון שישלם הלווה במטבע היוצא באותה שעה, כדעתו של רב ואינו מזכיר כלל את ענין "יכול לאמר לו הוציאו במישן". אך אם נדקדק ונדייק הרי שהמחלוקת בין רב ושמואל באוקימתא של רב נחמן - היא מצומצמת ביותר וברוב המקרים לא יוכל הלווה לאמר למלווה "לך למישן" אם משום שהמטבע הישנה לא יוצאת אף שם²⁸¹, אם מפני ש"לית ליה אורחא למיזל למישן" ואפילו ע"י הדחק. נמצא איפוא שגם אם נפסקה הלכה כשמואל הרי שההלכה הרווחת למעשה בתקופת הגאונים היתה זו של רב, כשהעקרון המנחה הוא לא להתיחס לערכו הנומינלי של הכסף אלא לתוכנו הראלי ככח קניה. כך יש להבין את תשובת הגאון האנונימית המדגיש שפרעון במטבע שאינה שוה כלום, דהיינו אין בכחה לקנות כלום, אינה פרעון והלווה כסף לווה "כח קניה" וחיוב לפרע ב"כח קניה"²⁸². חזוק לדברים נמצא דוקא

279. תשוה"ג אסף תרפ"ז סי' ל'.

280. מילר במפתח ע' 150. וראה אוצה"ג חלק התשובות ב"ק ע' 72 (הערה ה) המתלבט במקור המצוין ע"י מילר "ר' כ"י" האם ר' הכוונה היא לרא"ש או לראב"ן.

281. אבל ראה פירוש רבינו חננאל (אוצה"ג ב"ק, פירוש רבנו חננאל ע' 97) שפירש "והוציאו במישן, מקום שהוא יוצא שכל המטבעות יוצאין שם".

282. בכל תשובות הגאונים בסוגיה זו פורשה הפסקה "המלוה על המטבע" כהלואת מעות רגילה ולא כרש"י (ב"ק צז, א ד"ה "המלוה את חבריו") ותוספות (שם, שם, ד"ה "המלוה את חבריו") שפירשו זאת כהלואה מסוג מיוחד. וראה פירוש הר"ח לסוגיה (אוצה"ג ב"ק פירוש הר"ח ע' 96): "המלוה את חבריו בתשרי לפרע לו בניסן ונפסל המטבע בניסן וכו'".

בפסק נוסף לרב צמח בן פלטוי המובא בהמשך פסק הגאונים ורב צמח ביניהם כשמואל:

"ועוד פסק ר' צמח שאם עמדו אותן מעות שנפסלו ביוקר נותן לו במעות שלקח ממנו שיכול מלוה לומר ללוה אלמלא היו מעותי אצלי ולא הלוייתים לך הייתי מוציאם באותו יוקר, הלכך פרע לו באותן המעות שלקח ממנו. ואי מיזל זיללי ואפסידנהו האי מלכא ושאר מלכותי סגי אי אית ליה למיזל למלוה להיכי דסגי אפילו סגיין ע"י הדחק, לשקול מלוה מיניה דהא לא חסר מידי"

רב צמח בוחן כאן מקרה הפוך מזה הנזכר במחלוקת רב ושמואל וכנראה נפוץ יותר והוא כשפסילת המטבע והחלפתה באחרת מביאה למטבע חדשה השווה פחות מהישנה. במקרה זה ירצה דוקא הלווה לפרוע במטבע החדשה וטענת "לך הוציאו במישן" אין לה כל משמעות. רב צמח פוסק שהמלווה יוכל במקרה זה לתבע את המעות הישנות (יש להניח שכוונתו היא שהתשלום במטבע החדש צמוד לערכה של ההלוואה שנתנה במטבע ישן) וזאת על סמך הטענה הלגיטימית שאלו לא הייתי מלוה לך הרי שהייתי קונה בכסף הישן והטוב נכסים או פירות ולפיכך אתה חייב לפרע לי בסכום כסף שיהיה שווה בכח קנייתו לכח הקניה של ההלוואה בשעת נתינתה. הטענה דומה דמיון בולט לאותה טענת "שקילו טיבותך" המהווה יסוד להיתר מכר באמנה על שער שבשוק, וכמוה מהווה היא בטוי בולט לתפיסה הראלית של הכסף כנגד העקרון הנומינליסטי. הסיפא של פסקו של רב צמח אף היא נאמנה לאותו עקרון: במקרה שהמטבע החדשה ערכה (דהיינו כח קנייתה) גדול יותר יכול הלווה לפרע במטבע הישנה בתנאי שהיא יוצאת במקום כלשהו, דהיינו שכח קנייתה נשאר בעינו ולו אף במקום אחר והטעם לכך הוא שהמלווה "לא חסר מידי" קרי: כח קנייתו לא נפגע כתוצאה מהשנוי.

קל יותר לזהות את התפיסה ה"ראלית" המשותפת לכל הגאונים בסוג השני של

שנוי ערך המטבע עליו מדברת הסוגיה התלמודית דהיינו כשהשנוי כרוך בתיסוף המטבע. ההלכה התלמודית מפי רב אשי פסקה שאם הוזלו הפירות כתוצאה מתיסוף המטבע, דהיינו התיסוף גרם לעליית כח הקנייה שלו, ישלם הלווה פחות מבחינה נומינלית כדי לשמר שהמלווה לא יקבל תוספת ראלית המהווה ריבית. אם התיסוף

במשקל המטבע לא שנה את כח קנייתו הרי אם שיעור התיסוף הנו פחות מ-25%²⁸³ לא ינכה הלווה בשעת פרעון ואילו אם התיסוף במשקל גדול משיעור זה הרי שכדי למנע רווח של המלווה מעצם עליית ערכו הפנימי של המטבע ("שבח לענין נסכא") ינכה הלווה ויפרע סכום השווה למשקלו של מטבע ההלוואה. קביעת ערכו של הכסף לפי כמות הפירות שניתן לקנות בו, הוא בטוי לעקרון הראלי בהלכה התלמודית. אך הלכתו של רב אשי הניחה עדיין מקום לספק שכן ניתן לאמר שעקרון זה מופעל לחומרא בלבד וכחו יפה רק כדי למנוע מהמלווה קבלת תוספת שאמנם מבחינה נומינלית אינה תוספת, אך לענין ריבית אנו מחמירים. הספק נובע מכך שהגמרא מדברת על תיסוף המטבע אך לא מפרשת מה הדין אם פוחת.

הגאונים דנים אף בפירות המטבע ומישמים את דין הגמרא גם למקרה זה. ראינו זאת בפסק המצוטט לעיל של רב צמח גאון. רב שרירא גאון מבטא רעיון זה ביתר בהירות. רב שרירא נשאל על הלואת זוזים כשהזוז בזמן הפרעון שווה מחצית מהזוז בשעת הלוואה. תשובתו של רב שרירא ברורה וחתוכה: "אי איפחית כספא דידהו לענין נסכא דינא הוא דישלם ליה לפום שבחא דהוה בין הנך זוזי קמאי להני זוזי מסגו השתא"²⁸⁴. המשמעות ההלכתית של הפסק היא שהתוספת הנומינלית של זוזים אותה משלם הלווה לא תחשב כריבית שכן מבחינה ראלית לא קבל המלווה כל תוספת. בנו של רב שרירא ויורשו, רב האי גאון, מסכם בתשובה ארוכה ומפורטת שנכתבה במקורה בערבית²⁸⁵, את כללי סוגיה זו ונראה שתשובה זו משקפת נאמנה את עמדת ההלכה

283. יש מן המפרשים שנוקטים רבע כשבסיס החישוב הוא המטבע הישן (ראה שו"ת הגאונים קושטא, סימן צב) ויש שגורסים חומש (20%) כשבסיס החישוב הוא המטבע המתוסף (ראה פירוש הר"ח באוצה"ג ב"ק ע' 97, רמב"ם הלכות לווה ומלווה פ"ד ה"א) וההבדל הוא רק בניסוח.

284. אסף, מספרות הגאונים (ירושלים תרצ"ג), ע' 111 ל"רב שרירא". ובשנוי נוסח קלים הובא הפסק כשם "שדרו ממתבתא" בהעיסור ד' לבוב ל"ט ע"א.

285. תשוה"ג הרכבי סימן תכד. מילר מיחס תשובה זו לרה"ג (ראה מפתח ע' 239).

הגאונות כלה. רב האי גאון מתחס בתשובה לסיטואציות השונות המתעוררות בהקשר לבעיית הלואת מטבע ושנויים בערכה ממועד ההלואה למועד הפרעון, ודן בהן לפי סדרן:

א. לווה מטבעות כשרים יחזיר כשרים - פסולים יפרע בפסולים. לווה

פסולים ופרע בכשרים - הרי זו ריבית ואסור²⁸⁶.

ב. ראובן לווה 100 דרהמים ובטל השלטון את הדרהם הישן והורה להתיכם

וליצוק מטבע חדש ישלם מהמטבע החדש "ואין משגיחים לזול המטבע הראשון שזה יהיה ריבית לפי שכמו שלווה מטבע היוצא בין האנשים כן חייב לשלם לו".

ג. בסיטואציה השלישית מאבחן רה"ג בין פסילת מטבע ע"י מדינה לבין

פסילה ע"י מלכות כשהתמונה הנראית לעיניו והמוכרת לו היא החליפות המוסלמית

המשתרעת על הרבה מדינות. רב האי פוסק שמטבע שפסלוהו אנשי מדינה פורע לו

במטבע הפסולה שכן אף שאינה יוצאת במדינה זו יוצאת במדינה

אחרת. מאידך פסילה ע"י מלכות תביא לתוצאה האמורה לעיל - ישלם במטבע החדש.

ד. אם עלה ערכו של הדרהם דהיינו גדל כושר הקניה שלו כתוצאה מתיסוף

המטבע (מדת חיטים שהיתה שווה 10 דרהמים שווה עתה 5 דרהמים) ישלם לו פחות

דרהמים בהתאם לכשר הקניה (דהיינו 5 דרהמים במקום 10 שלוה). אם עליית כשר

הקניה באה לא כתוצאה מהתיסוף, יפרע לו דרהם כנגד דרהם ובלבד שהתיסוף לא

עלה על 25%.

ה. "מה שקרה בזמננו זה" (וכנראה היה נפוץ בכל התקופות יותר מהסיטואציה

האמורה לעיל) שהוטבע מטבע קל ובמחירי המטבע החדש נתיקרה הסחורה או במלים

אחרות פוחתה המטבע, חייב הלווה לפרע באותה מטבע שלווה או בשוויה²⁸⁷.

286. והשווה תשובתו של שר שלום (שערי צדק ח"ד ש"ב סימן ג') "ובני אדם המלוין

זוזים חסרין ונפרעין שקולין ומלוין כסף ונוטלין זוזים טבועין העושה כך

עושה שתי עבירות אחת, משום ריבית ואחת שגונבין דעת הבריות" ואותה תשובה

מופיעה אף בתשובה"ג קורובל סי' נ"ב.

287. בהמשך התשובה דן רב האי בשאלות הנגזרות ממציאות המסחר הבינ"ל של זמנו:

אדם הלווה דרהמים בעראק ונתבע לשלם בעמאן וכיו"ב. שאלות אלה אף שהן

מענינות אינן שייכות לענייננו שכן נחתכות הן על פי דיני חוזים בהתנאת

הצדדים, והכלל "יד בעל השטר על התחובה".

שני מקורות משלהי תקופת הגאונים מראים לנו שוב על דבקות ההלכה הגאונית בעקרון התלמודי של "המבחן הראלי", דבקות שנשמרה ללא סטיה. המקור הראשון הוא פירוש הר"ח לסוגיה התלמודית²⁸⁸. הר"ח דן ב"המלוה את חברו בתשרי לפרוע לו בניסן ונפסל המטבע בניסן" ופוסק כשמואל לפי האוקימתא של רב נחמן. אשר לתיסוף המטבע פוסק הוא כרב אשי וכדברי הסוגיה התלמודית ומסיים את דבריו בהערה הבאה:

"ומהכא שמעינן דבחר סוף²⁸⁹ אזלינן לענין איסור ריבית דהא הכא ליכא ריבית אלא בסוף"

"בבבחר סוף" בדברי הר"ח משמעותו זניחת הקריטריון הנומינלי וראיית תוספת ראלית שאינה כרוכה בתוספת נומינלית - כריבית²⁹⁰. לכאורה נראה מהמשך דברי הר"ח סתירה לדברנו ואפשרות שאימוץ המבחן הראלי ע"י הר"ח נעשה רק ל"חומר", אלא שדיוק בדבריו מוכיח שלא כן הוא. וכך מסיים הר"ח את פירושו:

"וכן נמי אם בסוף ליכא ריבית אלא בתחילה כגון אם הלואה לו ליטרא בט"ו אוקיות (= הליטרא היא י' אוקיות) בשעה שנותנין לו זקוק בליטרא וכשפרע נותנין הזקוק בט"ו אוק' כיון דבשעת הלואה איכא ריבית אסור דהא בשעת הלואה עברי בלא תשיך"

כאמור לכאורה נוקט הר"ח בחלק השני של פסקו בקריטריון נומינלי שכן אותן ט"ו אוקיות המשתלמות ע"י הלואה במקום העשר שנטל נחשבות כריבית אף שבמושגים של כח קניה שוות 15 האוקיות של שעת פרעון ל-10 האוקיות של שעת הלואה והדוגמה

288. אוצה"ג ב"ק פירוש רבינו חננאל ע' 96. פירוש הר"ח בסוגיה זו לקוח מהראב"ן ומהרא"ש (ראה שם בהערה י').

289. כך הגרסה ברא"ש והיא הנכונה כי הגרסה האלטרנטיבית "כסף" במקום "סוף" אי אפשר להולמה שהרי להיפך: אין אנו הולכים בחר כסף ואם היינו הולכים בחר "כסף" היה משלם לו את הסכום שלו ממנו ולא יפחית בגלל עליית כח הקניה.

290. קצת תמוה מדוע נזקק הר"ח ללמוד רעיון זה של "בבחר סוף" מהסוגיה בב"ק שעה שהרעיון מפורש יותר בסוגית "הדנקא" בראש פרק איזהו נשך, שבה תולים רוב הראשונים את ההלכה.

לכך היא שכמות זהה שניתן היה לקנותה ב-10 אוקיות שווה עתה 15 אוקיות. אלא שהר"ח מדגיש שהאיסור נובע כיון "שבשעת הלואה איכא ריבית" דהיינו אותן ט"ו אוקיות מהוות ריבית לא בגלל התוספת הנומינלית אלא כיון שבשעת הלואה לא ידע המלווה על העליה העתידה של הזקוק ולכן האיסור הוא מכח אותו חידוש מיוחד לאי-סור ריבית המחייב את המלווה בגין כוונה ונסיון לקחת ריבית אף אם בסוף לא נטל ריבית²⁹¹. ניתן לנסח זאת גם כך: אילו לא אמצ' הר"ח את הקריטריון הראלי הר"י לא היה אומר "בסוף ליכא ריבית" שהרי תוספת נומינלית יש כאן - ט"ו אוקיות במקום עשר אוקיות, אלא שמכאן אתה למד שהר"ח לא ראה בעצם תשלום התוספת הנומינלית ריבית²⁹².

המקור השני הוא תשובה לגאון אלמוני משלהי תקופת הגאונים שעניינה הלואה צמודה למחיר הזהב²⁹³:

"וששאלתם ראובן הלווה לשמעון אלף, וחמש מאות זוזים והיה הצירוף (= דינר זהב) באותו זמן חמישה עשר זוזים, אמר ראובן לשמעון חתוך שער שבשוק²⁹⁴ חתכו האלף וחמש מאות במאה זהובים. לאחר זמן

291. ראה ב"מ סב, א.

292. מדבריו של הר"ח התולה את כל האיסור ב"לא תשיך" הנעשה בתחילת העסקה (ט"ו אוקיות במקום עשר) יוצא שאם התנה המלווה שהלווה יפרע לו "צמוד למחיר הזקוק" לא יהיה כאן כלל איסור ריבית. זהו חידוש עצום שלא מצאנו שמי מהגאונים, הראשונים או האחרונים שיאמרו שכן זהו היתר של "הלואה צמודה". אע"פ ש"הלואה צמודה" בתוכנה הותרה ע"י הגאונים (באמצעות "מכר באמנה" וכדומה). הלואה "צמודה" בצורתה לא הותרה וספק אם הר"ח נתכוון להתירה.

293. תשובות גאוני מזרח ומערב יג. פרימאן מעיר שם שזוהי תשובה של אחד מאחרוני הגאונים או קדמוני ספרד. וקצורה של התשובה ישנו גם בשו"ת הגאונים קושטא קסח.

294. "חתכה" זו היא הצמדה בלשון ימינו "ופירוטו של דינר זהב בזוזי כסך נקרא חתך" (אוצה"ג ב"ק חלק התשובות ע' 73 בהערה י!).

עלה הצירוף עד עשרים. ראובן אמר מאה זהובים יש לי אצלך או אלפיים זוזים ושמעון אמר אלף ות"ק יש לך אצלי, דינא מאי?"

הגאון פוסק נגד הלואה צמודה זו בצורתה הגסה אם כי רומז שהמלווה היה יכול להגיע לתוצאה הרצויה לו ע"י מתן צורה של מכר לעסקה אך הואיל והעסקה הנדונה היא הלואה אין הוא יכול להצמידה למחיר הזהב אלא בהתאם לדיני המלווה על המטבע. הוא מפרט דינים אלה: אם הזהב עלה מחירו ללא פיצוח המטבע באחת משתי הדרכים שהיו מקובלות לפיצוח "לא נפחת לא ממשקלו ולא מן הכסף שהיה בו כמה שפוחתין ומשלימין את משקלו בנחושת" - ישלם שמעון 1500 זוזים שכן הזהב הוא פירא "ולא בתחילת שמעון לראובן בזהב". מאידך אם פוחת המטבע הרי שבהתאם לעקרונות שהונחו בסוגיה התלמודית ביחס למטבע שהוסיפו עליו, ישלם שמעון 2000 זוזים שכן אף "שהשמועה במוסיף נאמרה הוא הדין לפוחת". המשמעות המעשית של התשובה היא שהגאון לא נרתע מלחייב את הלווה לשלם 500 זוזים יותר משלווה הואיל ובמונחים של כח קניית הכסף ביחס לזהב אין הוא מרבה את הונו של המלווה. ואף שלכאורה נראה שאין כאן אלא יישומה של ההלכה התלמודית, הרי שנראה להלן בתורתם של רא-שונים שלא הכל מסכימים להלכה זו.

ס ל כ ו ם

הבא לסכם משנת גאונים חייב להיות מודע למגבלה האוביקטיבית הכרוכה בכך. רק חלק מהלכת הגאונים הגיע לדינינו ולא דוקא חלק הארי²⁹⁵. תשובות הגאונים הנמצאות בדינינו רובן הן מסוף תקופת הגאונים²⁹⁶ ואף הן חלקן בעילום שם ומועד. זאת ועוד: פעמים רבות, ודוקא בנושא כשלנו, דברי הגאונים סתומים ואין הפירוש

295. אסף בספרו "תקופת הגאונים וספרותה" (ע' ריז) כותב: "בארבע מאות שנה שלחו הגאונים רבבות תשובות ולידינו הגיעו רק אלפים".

296. אסף שם ע' רלב.

שהצענו בגוף הדברים מחויב המציאות. בהעדר "דברי תורה העשירים במקום אחר" לא תמיד ניתן להעלות פירוש בטוח וחד משמעי. מכאן שכל סיכום משנת גאונים מהווה למעשה תאור מגמות וזרמים שיתכן ולפעמים אינם שולטים אלא מכח מזלם הטוב של מקורות שהגיעו לידינו, וכל הכללה היא בהכרח השערה. תוך זכירת מגבלות אלו נעמוד על שלש בחינות כלליות-עקרוניות בתורת הריבית הגאונית כפי שמשקפות בהלכות הנדונות על ידינו ובהלכות קרובות להן, וננסה לראות מה נתחדש בבית מד-רשם של הגאונים. שלש הבחינות הן:

(א) ההתיחסות הרעיונית לאיסור הריבית במשנת הגאונים.

(ב) המגמות להקל ולהחמיר.

(ג) ההתיחסות לשאלת הקריטריון הראלי והנומינלי.

באשר לבחינה הראשונה הרי שכמעט ולא נתחדש כלום ע"י הגאונים. מלבד חזרה על המימרות התלמודיות המדברות בגנות המלווה בריבית ובשבח הלואה בחנם ואשר יש להן נפקות הלכתית כלשהי²⁹⁷ אין הגאונים עוסקים בשאלת תאורית הריבית והנמקת איסורה. יש כאן ודאי הד לדגש ששמו אחרוני הגאונים בצד המשפטי של התלמוד ומיעוט דמותה של האגדה והדרש אצלם²⁹⁸ אך הטעם העיקרי הוא כנראה בכך שבחברה המוסלמית של תקופת הגאונים לא היה צורך "להגן" על איסור הריבית ומאידך תורת הריבית התלמודית תאמה את תפיסתם של הגאונים הן בחלקה ההלכתי והן בחלקה הרעיוני. אעפ"כ יש בספרות הגאונית חידוש בהעלאת נימוק לאיסור הריבית אשר אף שיש לו יסוד בהלכה התלמודית, עצם העמדתו כנימוק עיקרי ואולי אף יחיד לאיסור הריבית הנו בעל משמעות. השאלות²⁹⁹ פותח את דרשתו בנושא הריבית במילים: "דאילו מאן

297. כגון מימרתו של רבא על "תולה מעותיו כנכרלי" בשאלות מה ובהלכות גדולות צה, ב.

298. ראה בארון, הסטוריה חברתית ודתית של עם ישראל (תל אביב תשכ"ו) חלק ז' ע' 35.

299. שאלות פ' בהר קלא.

דגרמא ליה מילתא ומיעני ומצטריך למיזף מיחיבינן לאוזפיה כי היכי דניחי בהדן" ובנוסח העברי של מדרש "והזהיר"³⁰⁰: "והזהיר הקב"ה את ישראל שכל מי שנתגלגלו עליו והעני והוצרך לבריות חייבין ישראל לחזקו ולהלותו או ליתן לו במתנה". מפתחה זו נראה שרב אחא משבא ראה את איסור הריבית כחלק ממערכת דיני הצדקה והעזרה לדל. תפיסה זו במדה שנקנה לה בלעדיות במשמעות איסור הריבית דומה בעיקרה לתפיסה המקראית אך שונה מהתפיסה התלמודית. מאידך תואמת היא לתפיסה המוסלמית כפי שגובשה בקוראן ובמקורות המאוחרים יותר הרואה באיסור הריבית כחלק ממעשה הצדקה בו חייב המוסלמי³⁰¹. ואם כי אין לדבר בודאות על השפעה הרי כאפשרות, יש בה מדה גדולה של סבירות.

ב. האם מגמת הלכת הגאונים היתה לקולא או לחומרא?

לפני שנענה על שאלה זו יש להדגיש שאיסור הריבית הופעל הלכה למעשה בתקופה הגאונית והדיון בו לא היה אקדמי גרידא ולא הצטמצם בכתלי בית המדרש בלבד. אין לך ראייה טובה ל"נוכחות" איסור הריבית בחברה היהודית של ימי הגאונים מאותן נזיפות הנשלחות מהמתיבתות לעוברים על האיסור. יתר מכן, באורח פרדוכסלי מש-משות הפיקציות המשפטיות הנועדות לעקיפת איסור הריבית הוכחה לעצם מציאותו של האיסור בתודעת הבריות וראייה לכך היא מציאות זמננו שהבריות לא נזקקים כלל לדרכי היתר. בתשובה לגאון ארצישראלי קדמון מוצאים אנו את דבריו "ומפני ששמענו שיש בכך בני אדם לקחי נשך ותרבית אסור לכם ליקח מאחיכם נשת ותרבית"³⁰².

300. והזהיר פרשת בהר ע' קח.

301. ראשית איזכור הריבית בקוראן (סורא ל' פסוק לח, אשר לפי דעת החוקרים נאמרה עוד במכה קודם שנאסרה הריבית) הוא בהקשר לשבח הצדקה. אף לאחר האיסור נתפסה הריבית באיסלם כאנטי תזה לצדקה, שהיא מיסודות הדת באיסלם, ופרשן מוסמך כאל רזי בן המאה ה-12 מדגיש נקודה זו שעה שהוא מדבר על איסור הריבית (ראה *Islam and Interest*, p. 57).

302. תשובה"ג אסף תש"ב ע' 120. אסף מיחס תשובה זו לגאון ארצישראלי שחי לפני המאה ה-9 ע"ש וראה דעתו החולקת של אופטוביצר כמצוין בהערה 85 לעיל.

ובבבל בתקופה סמוכה מורה הגאון לשואליו בשאלה המתיחסת לשכירות בתים וריבית "והודיעו אותן שלא יעשו כך"³⁰³ האזהרות והאיסורים הנשלחים משיבות בבל ואר"י אינם מתייחסים לריבית דאורייתא אלא לעסקות שתוכנן הוא ריבית דרבנן ועובדה זו היא משמעותית. מן הדין לציין שהאיסור יכול היה להתקיים הואיל וכבר בהלכה התלמודית פותחה אותה מערכת היתרים שאפשרה "לחיות" עמו. כבר הסבוראים וגאוני בבל הראשונים, אף שהם ממשיכי המסורת של סורא ופומבדיתא, אמצו לעצמם את הגישה המקלה בהלכות מכר באמנה וסאה בסאה, שדובריה המובהקים היו חכמי ארץ ישראל דוקא. בשאלתות, שם משוקעת תורתם של הסבוראים, נפסקה הלכה כחכמים החולקים על הלל וכרב יצחק ורב שמואל בר חייא לענין סאה בסאה בניגוד לעמדות חכמי פומבדיתא וסורא, ובעקבות פסקים אלה הלכו כל הגאונים. לאור מערכת היתרים מאומצת זו, שענתה כנראה על הצרכים אף בתקופה הגאוונית, קל היה לגאונים לדבוק בעקרונות ההלכה התלמודית ולהורות בצד האיסור דרכי היתר. התוצאה היא שכברוב נושאי ההלכה רב יותר ההמשך מן השנוי בהלכה הגאוונית.

על אף האמור אין להתעלם מלחצים שהיו קיימים להתרים מופלגים יותר מאלה המצויים בהלכה התלמודית. לחצים אלה מוצאים את בטוים בראש ובראשונה בהעלאת ההנמקה הקלסית "שלא תנעול דלת בפני לוויין" ששמשה יסוד לחקיקה הסוטה מהדין הן בהלכה התנאית³⁰⁴ והן בתקופת הגאונים בנושאים אחרים³⁰⁵. הנסיון הראשון להשתמש בנימוק זה לצורך לגיטימציה של פיקציות משפטיות שנועדו לעקף את איסור הריבית,

303. שם ע' 139. זהו קטע קרוע של כת"י המכיל תשובות שלדעת אסף הנן משל הגאונים רב פלטוי רב נטורנאי ורב נחשון כלם בני המאה התשיעית.

304. תקנת הפרוזבול של הלל גיטין לו, א.

305. תקנת הגאונים המפורסמת המשווה דין מטלטלין לדין מקרקעין "משום דהכא רובא דעלמא לית להון מקרקעי, ועבדו רבנן בתראי תקנתא שלא לנעול דלת בפני לוויין" (ראה טיקצ'ינסקי תקנות הגאונים, ירושלים תש"ך, ע' 30).

נעשה כבר בהלכה התלמודית ע"י "חכירי נרשאי" ונדחה ע"י רבא³⁰⁶. בתקופת הגאונים נעשו שוב נסיונות להשתמש בהנמקה זו בהקשר לאיסור ריבית ע"י שואלים שונים, וזאת לפי עדותו של רב האי גאון האומר שנסיון זה נדחה כבר ע"י קדמונים³⁰⁷. נשמעו טענות כנראה בזכות המרת איסור הריבית הטוטלי לאיסור שיקבע שיעורי ריבית מק-סימליים מותרים - טענות שנבעו או מתוך בורות או מתוך כוונה מיוחדת. על רקע זה יש להבין את השאלה שהופנתה לרב הילאי אם מותר להוסיף במכר בהקפה פחות משתות³⁰⁸, אפשרות הנדחית ע"י הגאון מכל וכל. לא נתקררה דעתם של מבקשי היתרים עד שנטלו את הקונסטרוקציה המשפטית שהוותה בסיס לדרכי היתר וע"י הבאתה אד אבסורדום בקשו לקוקר כליל את איסור הריבית. הרי"ף³⁰⁹ נתבקש להתיר ריבית בעסקות מכר בהקפה על סמך הלכת "הקיריא" של רב נחמן. לפי הלכה זו המקובלת על הכל, יכול הלווה למכור באמנה בזול יותר אם יש לו מהקיריא בשעת הפסיקה.

306. ב"מ סח, א: "אמר רבא לית הלכתא לא כטרשי פפונאי ולא כשטרי מחוזנאי ולא כחכירי נרשאי... חכירי נושאי - דכתבי הכי משכן ליה פלניא ארעיה לפלניא והדר חכרה מיניה. אימת קנאה דאקניה נהליה והאידינא דקא כתבי הכי קנינא מיניה ושהינא כמה עידני והדר חכרה כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין שפיר דמי - ולא מילתא היא".

307. ש"צ ח"ד ש"ב י"ב. וראה להלן דיון מפורש בתשובה זו. ובתשובה אחרת (גאו-ניקה ח"ב 80) מוצאים אנו טענה זו: "אם תאמר יחזירו להם ממונם (= דהיינו בלי תוספת או רווח) לא ימצא מי שילווה להם ממון ותנעול דלת בפני לוויין". הגאון המשיב לא מתיחס כלל לנימוק זה.

308. ש"צ ח"ד ש"ב י"ט. לפי מילר במפתח (ע' 155) זוהי תשובתו של ר' הילאי בן רב נטורנאי. תשובה דומה נמצאת בתשובה"ג אסף תרפ"ז כ"ט ואסף מעיר שאין זו אותה תשובה. אך ראה דברי גינצבורג בגנזי שטר (ניו יורק תרפ"ט) ח"ב ע' 97 בהערה לקטע קרוע מתשובתנו הגורס שזו תשובת רב נטורנאי וגורס שהתשובה באסף תרפ"ז היא היא התשובה בשערי צדק.

309. שו"ת הרי"ף בספר תשובות הרמב"ם ואגרותיו, ליפסיא תרי"ט קפג.

לדעת השואל נוכל לראות אף בכל עסקת מכר בהקפה עסקת מכר באמנה כש"הקונה" הוא מוכר הסחורה ו"המוכר" הוא קונה הסחורה ונשוא העסקה הוא הכסף המזומן. כיון ש"יש לו" ל"מוכר" כסף יכול הוא למכור אותו "בזול" יותר (קרי יותר כסף עבור פחות סחורה) כשאת תמורתו (דהיינו הסחורה) הוא מקבל עתה ואת חליפתה של הסחורה - קרי את הכסף המזומן - יספק במועד עתיד כדין כל מכר באמנה. בקונסטרוקציה מפול-פלת זו יש ערעור לא רק על איסור הריבית בהקפה אלא השמטת כל הבסיס לאיסור ריבית שכן היא מנסה לראות בכסף מצרך ככל מצרך אחר הנמכר ונקנה ויש לו "מחיר". הרי"ף דוחה כמובן תיאוריה מופרכת זו בצורה חד משמעית אך עצם השאלה מצביעה על מגמה מתוחכמת של יודעי דת ודין לרוקן את איסור הריבית כליל מתוכנו³¹⁰.

לעומת לחצים אלה של מבקשי קולות קיימת היתה מאידך מגמה שמרנית שלא זו בלבד שלא רצתה בהרחבת ההיתרים האמורים בהלכה התלמודית, אלא אף בקרה בתקיפות ובחומרה אותן הערמות שקנו לעצמן לגיטימציה כבר בהלכה התלמודית. בטוי חריף לכך נמצא בדברי ר' אליעזר חורגה ריש כלה³¹¹ בפירושו למעשהו של בנו של רב פפא שהיה נוטל שכר בגין "תווך הלואות" שעשה לאביו, אשר הוכשר בגמרא (ב"מ סט, ב) מכח ההיתר של "שכר אמירה קא שקיל". הגאון הספרדי אומר³¹²:

310. קצת תמוהה בתשובת הרי"ף ההנמקה שהוא נותן לאבחון בין כסף לסחורה "ליכא למימר בדמי אוזליל אוזליל דדמי לא יקרי ולא זוליל דלא עבדי אינשי דמוזליל" דהיינו אנשים לא "רגילים" למכור זוזים בזול. יש כאן מעין רמז להכרה עקרונית בעצם הרעיון של השואל על אף ההבחנה החדה שעשתה ההלכה מאז ומתמיד בין "דמים" לבין "הנשום בדמים".

311. הוא ר' אלעזר אלוף מאליסאנו שבאספמיא שחי בזמן רב נטורנאי גאון סורא (הקדמת לוין לאוצה"ג מס' קידושין ע' ח').

312. תשוה"ג אסף תרפ"ז כח. התשובה לקוחה משבלי הלקט וראה הערתו של אסף בע' קלא בדבר נוסחה אפשרית של "ריש גלה" במקום "ריש כלה".

"מאי פירוש דהני הלכתא והאי כולי לאיערומי חס ושלום... חס ושלום
 שיהיו הראשונים מערימים בכך ולא היו מתירין אפילו אבק ריבית
 (= כלומר הרי אסרו אפילו אבק ריבית) אלא שכר אמירתו וכיטול
 מלאכתו שביטל ואם יש לחוש להערמה אסור...".

בטוי פחות חריף לסלידה מפני הערמות הריבית ורצון לשים להן סכר מפני
 שטפון ההערמות המאיים "לשטוף" כליל את איסור הריבית, ניתן לאבחן בהלכותיהם
 של גאוני בבל בכלל ורב האי גאון בפרט. ראינו לעיל את דבקותם של הגאונים
 בתפיסה האנטי פיקטיבית של אמוראי בבל ובבטויה הבולט - "הלכת החבית" של אבוי.
 הגאונים אף לא הרחיבו את הלכת רב יצחק למכר באמנה. פירושו של רב האי גאון
 ל"טרשא" ויותר מכל פירושו המיוחד להלכת "פוסק עמו על שער הגבוה" שהיא מה-
 בטויים הבולטים ביותר לתפיסה "הפיקטיבית" בהלכות ריבית, אף הם באים ללמד על
 מגמה זו.

בין לחצים סותרים אלה של מבקשי קולות מחד ו"שמרנים" מבקשים להחמיר
 מאידך, צעדו הגאונים וקודמיהם כאלה שאחריהם כשהתוצאה הכללית היא כאמור העדפת
 ההמשך על השנוי. תשובה מאלפת המשקפת מגמות סותרות אלה והכרעה המבקשת לשמור
 על איסור הריבית ככל האפשר היא תשובתו של רב האי גאון. בתשובה ארוכה שהועתקה
 מערבית³¹³ המתארת את המנהגים הנהוגים באלקירואן והמשקפים מאמצים של קהילה
 שומרת דין לקיים את איסור הריבית מחד ולשמור על שוק האשראי מאידך, מספר השואל
 על צורת ההלואות האפותיקאיות שהיו נהוגות שם. בתחילה היתה נהוגה דרך של
 שכירת קרקע בפחות ע"י המלוה והערמה זו נפסלה ע"י המתכתות ("והוזהרו על זה
 ממתכתא הקדושה ונאמר להם שהוא אבק ריבית ונמנעו מלעשות כן"). אז בחרו בדרך
 אחרת, שהוצעה כנראה ע"י הסופרים - "עוה"ד" של אז³¹⁴, ועיקרה מכר חוזר של

313. ש"צ ח"ד ש"ב יב. מילר במפתח (ע' 247) מיחס תשובה זו לרה"ג.

314. ד"ר חיים סולוביצ'יק העיר פעם כי עבודתם ויצירתם המשפטית של "הסופרים"
 ומנסחי השטרות לא הוערכה כראוי עדיין. זוהי דוגמה טובה לטענתו שכן
 אותה דרך שנוצרה בקירואן ע"י הסופרים שמשה יסוד למוסד הידוע של "שטר
 הטבה" שהוה אחת מדרכי ההיתר הראשיות לעסקאות אשראי בקהילות ספרד בימי
 הביניים אף בתקופת האחרונים, וחשיבותה לא נופלת מ"היתר העיסקא" של קהילות
 אשכנז.

קרקעות. רב האי נשאל על כשרותה של הערמה זו ו"נתבע" להכשירה מכח הכלל שלא לנעול דלת בפני לוויין:

"וזה שהשלמת בו השאלה: אם יש לעשות תיקון לחמול על המוצרכים שהעם נמנעו מלהלוות מפני שהעם יראים מן המריכות ומן התביעות ומי שהוא מוצרך עומד בדוחק למצוא צרכיו עד שיזדמן לו ויפרע"

רב האי עם שהוא ער לבעיה מתיחס בהסתייגות רבה לדרכי ההערמה המוצעות ע"י "המתחכמים", דרכים שיש בהן עקיפת האיסור אך נודף מהן ריח הערמה מובהק וסוף סוף לדעתו של רב האי אין מלוה יכול לצאת ידי שמים אם נהנה הוא מן ההלוואה ולו גם בדרכים אשר מבחינת צורתן מותרות הן. ומאלפים הם דבריו:

"אם רצית לומר שיעשה דבר שיפטר בו מדיני אדם אף על פי שיש בו עון בדיני שמים³¹⁵, הרי הוא מה שעשו המתחכמים כמו שהגדת בתחילת השאלה. ואם רצית לומר שיפטר בו מדיני אדם ומדיני שמים ויהא פטור לגמרי, לא יוכל זה להיות כשהוא נהנה בחלואה, וכל דבר שיש בו אגר נטר לי אין בו לצאת מדיני שמים ואפילו ריבית דברים נאמר בה לא יאמר לו דע אם בא איש פלוני וממקום פלוני"

אם תרצה מקופלת במשפטים ספורים אלה של רב האי גאון הדילמה של ההלכה

מאז ראשיתה ועד ימינו אנו בבואה להתמודד עם החלת איסור הריבית במציאות חברתית-כלכלית שאינה יכולה לקלוט אותו. מחד הלחצים להתר הבאים דוקא מצד "המוצרכים" ומאידך הרצון לצאת נגד ההסתגלות וריקון האיסור מתוכנו ומרעיונו ע"י "המתחכמים". רב האי אינו יוצא בחריפות נגד ההערמה הנדונה ובשפה רפה הוא

315. ההכחנה שעושה רב האי בין "דיני אדם" ל"דין שמים" היא ההכחנה בין ריבית היוצאת בדיינים לזו שאינה יוצאת ("וכשיטול אותה המלווה יהיה עליו עוון בידי שמים ואין ב"ד מוציאין מידיו" - שם ע' סג). מדברי רב האי ניתן לדייק שהוא מזהה הערמת ריבית עם אבק ריבית ומקנה להן אותן תוצאות - כדעת הרמב"ן ושלא כדעת הרמב"ם (ראה רמב"ם הל' מלוה ולוה פ"ה הט"ו וחידושי הרמב"ן ב"מ סב, ס).

ובבבל בתקופה סמוכה מורה הגאון לשואליו בשאלה המתיחסת לשכירות בתים וריבית "והודיעו אותן שלא יעשו כן"³⁰³ האזהרות והאיסורים הנשלחים משיבות בבל ואר"י אינם מתייחסים לריבית דאורייתא אלא לעסקות שתוכנן הוא ריבית דרבנן ועובדה זו היא משמעותית. מן הדין לצייין שהאיסור יכול היה להתקיים הואיל וכבר בהלכה התלמודית פותחה אותה מערכת היתרים שאפשרה "לחיות" עמו. כבר הסבוראים וגאוני בבל הראשונים, אף שהם ממשיכי המסורת של סורא ופומבדיתא, אמצו לעצמם את הגישה המקלה בהלכות מכר באמנה וסאה בסאה, שדובריה המובהקים היו חכמי ארץ ישראל דוקא. בשאלות, שם משוקעת תורתם של הסבוראים, נפסקה הלכה כחכמים החולקים על הלל וכרב יצחק ורב שמואל בר חייא לענין סאה בסאה בניגוד לעמדות חכמי פומבדיתא וסורא, ובעקבות פסקים אלה הלכו כל הגאוני. לאור מערכת היתרים מאומצת זו, שענתה כנראה על הצרכים אף בתקופה הגאווית, קל היה לגאוני לדבוק בעקרונות ההלכה התלמודית ולהורות בצד האיסור דרכי היתר. התוצאה היא שכברוב נושאי ההלכה רב יותר ההמשך מן השנוי בהלכה הגאווית.

על אף האמור אין להתעלם מלחצים שהיו קיימים להתרים מופלגים יותר מאלה המצויים בהלכה התלמודית. לחצים אלה מוצאים את בטוים בראש ובראשונה בהעלאת ההנמקה הקלסית "שלא תנעול דלת בפני לוויין" ששמשה יסוד לחקיקה הסוטה מהדין הן בהלכה התנאית³⁰⁴ והן בתקופת הגאוני בנושאים אחרים³⁰⁵. הנסיון הראשון להשתמש בנימוק זה לצורך לגיטימציה של פיקציות משפטיות שנועדו לעקף את איסור הריבית,

303. שם ע' 139. זהו קטע קרוע של כת"י המכיל תשובות שלדעת אסף הנן משל הגאוני רב פלטוי רב נטורנאי ורב נחשון כלם בני המאה התשיעית.

304. תקנת הפרוזבול של הלל גיטין לו, א.

305. תקנת הגאוני המפורסמת המשווה דין מטלטלין לדין מקרקעין "משום דהכא רובא דעלמא לית להון מקרקעי, ועבדו רבנן בתראי תקנתא שלא לנעול דלת בפני לוויין" (ראה טיקצ'ינסקי תקנות הגאוני, ירושלים תש"ך, ע' 30).

נעשה כבר בהלכה התלמודית ע"י "חכירי נרשאי" ונדחה ע"י רבא³⁰⁶. בתקופת הגאונים נעשו שוב נסיונות להשתמש בהנמקה זו בהקשר לאיסור ריבית ע"י שואלים שונים, וזאת לפי עדותו של רב האי גאון האומר שנסיון זה נדחה כבר ע"י קדמונים³⁰⁷. נשמעו טענות כנראה בזכות המרת איסור הריבית הטוטלי לאיסור שיקבע שיעורי ריבית מק-סימליים מותרים - טענות שנבעו או מתוך בורות או מתוך כוונה מיוחדת. על רקע זה יש להבין את השאלה שהופנתה לרב הילאי אם מותר להוסיף במכר בהקפה פחות משתות³⁰⁸, אפשרות הנדחית ע"י הגאון מכל וכל. לא נתקררה דעתם של מבקשי היתרים עד שנטלו את הקונסטרוקציה המשפטית שהוותה בסיס לדרכי היתר וע"י הבאתה אד אבסורדום בקשו לקוקר כליל את איסור הריבית. הרי"ף³⁰⁹ נתבקש להתיר ריבית בעסקות מכר בהקפה על סמך הלכת "הקיריא" של רב נחמן. לפי הלכה זו המקובלת על הכל, יכול הלווה למכור באמנה בזול יותר אם יש לו מהקיריא בשעת הפסיקה.

306. ב"מ סח, א: "אמר רבא לית הלכתא לא כטרשי פפונאי ולא כשטרי מחוזנאי ולא כחכירי נרשאי... חכירי נושאי - דכתבי הכל משכן ליה פלניא ארעיה לפלניא והדר חכרה מיניה. אימת קנאה דאקניה נהליה והאידינא דקא כתבי הכל קנינא מיניה ושהינא כמה עידני והדר חכרה כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין שפיר דמי - ולא מילתא היא".

307. ש"צ ח"ד ש"ב י"ב. וראה להלן דיון מפורש בתשובה זו. ובתשובה אחרת (גאו-ניקה ח"ב 80) מוצאים אנו טענה זו: "אם תאמר יחזירו להם ממונם (= דהילנו בלי תוספת או רווח) לא ימצא מי שלווה להם ממון ותנעל דלת בפני לוויין". הגאון המשיב לא מתיחס כלל לנימוק זה.

308. ש"צ ח"ד ש"ב י"ט. לפי מילר במפתח (ע' 155) זוהי תשובתו של ר' הילאי בן רב נטורנאי. תשובה דומה נמצאת בתשוה"ג אסף תרפ"ז כ"ט ואסף מעיר שאין זו אותה תשובה. אך ראה דברי גינצבורג בגנזי שכטר (ניו יורק תרפ"ט) ח"ב ע' 97 בהערה לקטע קרוע מתשובתנו הגורס שזו תשובת רב נטורנאי וגורס שהתשובה באסף תרפ"ז היא היא התשובה בשערי צדק.

309. שו"ת הרי"ף בספר תשובות הרמב"ם ואגרותיו, ליפסיא תרל"ט קפג.

לדעת השואל נוכל לראות אף בכל עסקת מכר בהקפה עסקת מכר באמנה כש"הקונה" הוא מוכר הסחורה ו"המוכר" הוא קונה הסחורה ונשוא העסקה הוא הכסף המזומן. כיון ש"יש לו" ל"מוכר" כסף יכול הוא למכור אותו "בזול" יותר (קרי יותר כסף עבור פחות סחורה) כשאת תמורתו (דהיינו הסחורה) הוא מקבל עתה ואת חליפתה של הסחורה - קרי את הכסף המזומן - יספק במועד עתיד כדין כל מכר באמנה. בקונסטרוקציה מפול-פלת זו יש ערעור לא רק על איסור הריבית בהקפה אלא השמטת כל הבסיס לאיסור ריבית שכן היא מנסה לראות בכסף מצרך ככל מצרך אחר הנמכר ונקנה ויש לו "מחיר". הרי"ף דוחה כמובן תיאוריה מופרכת זו בצורה חד משמעית אך עצם השאלה מצביעה על מגמה מתוחכמת של יודעי דת ודין לרוקן את איסור הריבית כליל מתוכנו.³¹⁰

לעומת לחצים אלה של מבקשי קולות קיימת היתה מאידך מגמה שמרנית שלא זו בלבד שלא רצתה בהרחבת ההיתרים האמורים בהלכה התלמודית, אלא אף בקרה בתקיפות ובחומרה אותן הערמות שקנו לעצמן לגיטימציה כבר בהלכה התלמודית. בטוי חריף לכך נמצא בדברי ר' אליעזר חורגה ריש כלה³¹¹ בפירושו למעשהו של בנו של רב פפא שהיה נוטל שכר בגין "תוון הלואות" שעשה לאביו, אשר הוכשר בגמרא (ב"מ סט, ב) מכח ההיתר של "שכר אמירה קא שקיל". הגאון הספרדי אומר³¹²:

310. קצת תמוהה בתשובת הרי"ף ההנמקה שהוא נותן לאבחון בין כסף לסחורה "ליכא למימר בדמי אוזלי אוזיל דדמי לא יקרי ולא זולי דלא עבדי אינשי דמוזלי" דהיינו אנשים לא "רגילים" למכור זוזים בזול. יש כאן מעין רמז להכרה עקרונית בעצם הרעיון של השואל על אף ההבחנה החדה שעשתה ההלכה מאז ומתמיד בין "דמים" לבין "הנשום בדמים".

311. הוא ר' אלעזר אלוף מאליסאנו שבאספמיא שחי בזמן רב נטורנאי גאון סורא (הקדמת לוין לאוצה"ג מס' קידושין ע' ח').

312. תשוה"ג אסף תרפ"ז כח. התשובה לקוחה משבלי הלקט וראה הערתו של אסף בע' קלא בדבר נוסחה אפשרית של "ריש גלה" במקום "ריש כלה".

"מאי פירוש דהנלי הלכתא והאי כולי לאיערומי חס ושלום... חס ושלום
 שיהיו הראשונים מערימים בכך ולא היו מתירין אפילו אבק ריבית
 (= כלומר הרי אסרו אפילו אבק ריבית) אלא שכר אמירתו וביטול
 מלאכתו שביטל ואם יש לחוש להערמה אסור...".

בטוי פחות חריף לסלידה מפני הערמות הריבית ורצון לשים להן סכר מפני
 שטפון ההערמות המאיים "לשטוף" כליל את איסור הריבית, ניתן לאבחן בהלכותיהם
 של גאונים בכל בכלל ורב האי גאון בפרט. ראינו לעיל את דבקותם של הגאונים
 בתפיסה האנטי פיקטיבית של אמוראי בכל ובבטויה הבולט - "הלכת החבית" של אביי.
 הגאונים אף לא הרחיבו את הלכת רב יצחק למכר באמנה. פירושו של רב האי גאון
 ל"טרשא" ויותר מכל פירושו המיוחד להלכת "פוסק עמו על שער הגבוה" שהיא מה-
 בטויים הבולטים ביותר לתפיסה "הפיקטיבית" בהלכות ריבית, אף הם באים ללמד על
 מגמה זו.

בין לחצים סותרים אלה של מבקשי קולות מחד ו"שמרנים" מבקשים להחמיר
 מאידך, צעדו הגאונים וקודמיהם כאלה שאחריהם כשהתוצאה הכללית היא כאמור העדפת
 ההמשך על השנוי. תשובה מאלפת המשקפת מגמות סותרות אלה והכרעה המבקשת לשמור
 על איסור הריבית ככל האפשר היא תשובתו של רב האי גאון. בתשובה ארוכה שהועתקה
 מערבית³¹³ המתארת את המנהגים הנהוגים באלקירואן והמשקפים מאמצים של קהילה
 שומרת דין לקיים את איסור הריבית מחד ולשמור על שוק האשראי מאידך, מספר השואל
 על צורת ההלוואות האפופתיקאיות שהיו נהוגות שם. בתחילה היתה נהוגה דרך של
 שכירת קרקע בפחות ע"י המלוה והערמה זו נפסלה ע"י המתיבתות ("והוזהרו על זה
 ממתיבתא הקדושה ונאמר להם שהוא אבק ריבית ונמנעו מלעשות כן"). אז בחרו בדרך
 אחרת, שהוצעה כנראה ע"י הסופרים - "עוה"ד" של אז³¹⁴, ועיקרה מכר חוזר של

313. ש"צ ח"ד ש"ב יב. מילר במפתח (ע' 247) מיחס תשובה זו לרה"ג.

314. ד"ר חיים סולוביצ'יק העיר פעם כי עבודתם ויצירתם המשפטית של "הסופרים"
 ומנסחי השטרות לא הוערכה כראוי עדיין. זוהי דוגמה טובה לטענתו שכן
 אותה דרך שנוצרה בקירואן ע"י הסופרים שמשה יסוד למוסד הידוע של "שטר
 הטבה" שהוה אחת מדרכי ההיתר הראשיות לעסקאות אשראי בקהילות ספרד בלימי
 הביניים אף בתקופת האחרונים, וחשיבותה לא נופלת מ"היתר העיסקא" של קהילות
 אשכנז.

קרקעות. רב האי נשאל על כשרותה של הערמה זו ו"נתבע" להכשירה מכח הכלל שלא לנעול דלת בפני לוויין:

"וזה שהשלמת בו השאלה: אם יש לעשות תיקון לחמול על המוצרכים שהעם נמנעו מלהלוות מפני שהעם יראים מן המריבות ומן התביעות ומי שהוא מוצרך עומד בדוחק למצוא צרכיו עד שיזדמן לו ויפרע"

רב האי עם שהוא ער לבעיה מתיחס בהסתייגות רבה לדרכי ההערמה המוצעות ע"י "המתחכמים", דרכים שיש בהן עקיפת האיסור אך נודף מהן ריח הערמה מובהק וסוף סוף לדעתו של רב האי אין מלוה יכול לצאת ידי שמים אם נהנה הוא מן ההלוואה ולו גם בדרכים אשר מבחינת צורתן מותרות הן. ומאלפים הם דבריו:

"אם רצית לומר שיעשה דבר שיפטר בו מדיני אדם אף על פי שיש בו עון בדיני שמים³¹⁵, הרי הוא מה שעשו המתחכמים כמו שהגדת בתחילת השאלה. ואם רצית לומר שיפטר בו מדיני אדם ומדיני שמים ויהא פטור לגמרי, לא יוכל זה להיות כשהוא נהנה בחלואה, וכל דבר שיש בו אגר נטר לי אין בו לצאת מדיני שמים ואפילו ריבית דברים נאמר בה לא יאמר לו דע אם בא איש פלוני וממקום פלוני"

אם תרצה מקופלת במשפטים ספורים אלה של רב האי גאון הדילמה של ההלכה

מאז ראשיתה ועד ימינו אנו בבואה להתמודד עם החלת איסור הריבית במציאות חברתית-כלכלית שאינה יכולה לקלוט אותו. מחד הלחצים להתר הבאים דוקא מצד "המוצרכים" ומאידך הרצון לצאת נגד ההסתגלות וריקון האיסור מתוכנו ומרעיונו ע"י "המתחכמים". רב האי אינו יוצא בחריפות נגד ההערמה הנדונה ובשפה רפה הוא

315. ההבחנה שעושה רב האי בין "דיני אדם" ל"דין שמים" היא ההבחנה בין ריבית היוצאת בדיינים לזו שאינה יוצאת ("וכשיטול אותה המלווה יהיה עליו עוון בידי שמים ואין ב"ד מוציאין מידיו" - שם ע' סג). מדברי רב האי ניתן לדייק שהוא מזהה הערמת ריבית עם אבק ריבית ומקנה להן אותן תוצאות - כדעת הרמב"ן ושלא כדעת הרמב"ם (ראה רמב"ם הל' מלוה ולוה פ"ה הט"ו וחידושי הרמב"ן ב"מ סב, ס).

מכיר בה, אך מאידך מתקומם לבו נגד עקיפת איסור שמראשיתו היה כה חמור. הוא תומך יתדותיו אף במסורת התלמודית והגאונים שהיתה מודעת לשאלת "המוצרכים" אך בכל זאת שמה גבול למותר כדיני ריבית:

"ואשר הזכרת אם יהיה בזה תיקון לפי שנמנעו העם להלוות והמוצרך נדחק, דע כי מקצת קדמונים רצו להקל בשביל הדוחק ולא נתקן הדבר, כמו שאמרו חכירי נרשאי... וזה דומה לאשר הזכרת כי המתחכמים לאחר שהתנו להחזיר שמדעתו של לוקח התנה ועיקרי הדבר לא היה כן ואין זה מותר"³¹⁶.

דוקא על רקע זה של הסתיגות מהערמות ואי רצון להרחיב את היתרי הריבית מעבר למה שמתחייב מההלכה התלמודית, הבאים לידי בטוי מפורש דוקא בתורתו של רב האי גאון, בולטת הגישה המקילה יחסית בנושאי עבודתנו מכר באמנה והלוואת סאה בסאה. על אף היותם דבקים בתורת בבל פוסקים הם כחכמים לענין סאה בסאה ודוחים הם את הלכת שמואל הפוסק כהלל. על אף סלידתם מהערמות והיותם ממשיכי תורת סורא פוסקים הם כרב יצחק ולא כרב הונא. פירושם להלכת "לוויין על השער", ודעתו של גאון אחד לפחות שאין איסור סאה בסאה חל אלא בקביעת מועד פרעון, אף הם מורים על מגמה זו. יותר מכל מצביעה על מגמה זו שיטתו של רב האי והגאונים בענין "מעמיד מלוה על הפירות". מפשוטה של הגמרא עולה שלדעת הכל נאסרה העמדת מלוה על הפירות אף בהתאם לשער היוצא, וזוהי אף דוגמת המרבה בפירות הנשנית במשנת "איזהו נשך" כאב טיפוס לכל איסורי אבק דריבית. רב האי גאון מאידך התיר העמדת מלוה משיצא השער, ובמלים אחרות הצמדה משתנה ובלבד שמקור החוב לא יהיה הלוואה - תנאי שהוא פורמלי ביסודו³¹⁷. נראה לנו שאין להבין מגמה מקלה זו אלא על יסוד ההכרה המלאה שנתנו

316. לגופו של ענין מציע רה"ג דרך היתר אף מ'דיני שמים" וזו המשכנתא דסורא.

317. ראה ע' 238 לעיל. לענין הערכת פסיקה על השער ראה גם תשובת גאון בגאוניקה ח"ב ע' 80, הרואה בה דרך "דניחא קמי שמיא".

גאונים לעקרון הראלי של הריבית וצמצומו של העקרון הנומינליסטי לאותם תחומים המתחייבים מן ההלכה. מגמה זו שראשיתה בהלכה התלמודית פותחה והורחבה בהלכה הגאונית ללא סייג, כפי שעולה מההלכות שסקרנו לעיל הן בשאלת האמנה והן בשאלת "סאה בסאה" ושנוי ערך המטבע.