

יסודות בדיני ריבית במשפט העברי

חיבור לשם קבלת תואר 'דוקטור למשפטים'

מאת

בו ציון אליאש

כרך ב

הוגש לסינט האוניברסיטה העברית

אייר תשל"ז

פ ר ק ד'התקופה הרבנית*מ ב ו א

תולדותיו של איסור הריבית בתקופה הרבנית הם תולדות כניעתה של האידיאה למציאות¹. נתקיימה בהם בראשונים בהשאלה אזהרתו המאוחרת של בעל הטורים "שלא לבקש שום צד היתר כי הוא דבר המושך לאדם ואם כיום יפתח לו כחודה של מחט יוסיף מדי יום יום עד שיפתח לו כפתחו של אולם"². איסור הריבית התלמודי, שאף הוא היה משופע בהיתרים, נפרץ כמעט לחלוטין מכרח הנסיבות. מוצאים אנו הבדלים במדת הפריצה ובקצבה בין גלות ספרד לגלות אשכנז, הבדלים התלויים בין השאר בתנאים

* בפרק זה נדון בהלכה באירופה של ימי הביניים מימיו של רבינו גרשום מאור הגולה ועד למועד חיבור השולחן ערוך. נאבחן לצורך דיוננו בין שלשת מרכזי ההלכה הגדולים של אותה תקופה - אשכנז (צרפת וגרמניה), פרובנס וספרד, במבוא בו דנים אנו "ממעוף הציפור" בקוי רקע הסטורי-הלכתי להלכות שהן נשוא עבודתנו, משתמשים אנו במונח אשכנז לצרפת וגרמניה כאחד. אנו ערים לכך שבתחום הריבית ככתחומים אחרים לא ראי המרכז הגרמני כמרכז הצרפתי (ראה סוליביצ'יק 28-29) ואף במרכזים עצמם אי אפשר לדבר על מגמות אחידות. עקב הקיצור הכפוי עלינו בפרקי מבוא משתמשים אנו בכללות שהן פשטניות במקצת ולא מדויקות אך נכונות ומספיקות לצרכנו.

1. בכתבת חלק זה שענינו הרקע ההסטורי-חברתי של נושא עבודתנו בתקופה הרבנית, נעזרתי רבות בעבודתו המעמיקה והיסודית של ד"ר חיים סולוביצ'יק "משכון וערב: מחקרים בריבית ובתולדות ההלכה בגלות" (דיסרטציה האוניברסיטה העברית תשל"ב) ואף שאלתי ממנו מטבעות לשון.
2. טור שו"ע יו"ד סק"ס. כוונתו המקורית של הטור היא למלוא הפרטי ולא לחכם ההלכה.

הכלכליים-חברתיים השונים מגלות לגלות³, אך בעיקרם של דברים מגמת הסחף של האיסור עד כדי כמעט ביטולו למעשה, זהה בכל תפוצות ישראל באותה תקופה. מיתונו של איסור הריבית ותלייתו במציאות החברתית הכלכלית של יהודי ימי הביניים הוא מהנחות היסוד המוסכמות בתולדות עם ישראל בימי הביניים. הדברים ידועים ודשו בהם כל כותבי תולדות ישראל⁴. אף על פי כן חייבים אנו לייחד דברים על שתי תופעות מרכזיות המשפיעות על התיחסות ההלכה לתחום הריבית שהוא נושא עבודתנו.

התופעה הראשונה המשפיעה באופן כללי על איסור הריבית וממילא על תחום עבודתנו היא המפנה בהתיחסות ההלכה לסוגיית הריבית לנכרי⁵. כבר עמדנו לעיל⁵ על הקשר בין היתר ריבית לנכרי או איסורה לבין הלכות ריבית בין יהודים. אין לתאר מצב בו תותר ריבית לנכרי ללא הגבלה מחד ותאסר באיסור גמור ליהודי מאידך, שכן התוצאה הודאית תהיה סגירת שוקי האשראי ליהודים. קשה להניח שימצא מלוה שיעמוד באותה דרישה תלמודית של "עמי ונכרי - עמי קודם" אפילו ל"נכרי בריבית ולישראל בחנם"⁶ לכן אף שעניננו הוא ריבית בין יהודים חייבים אנו לעמוד בקצרה

3. כוונתנו היא לקשת העיסוקים הרחבה יחסית של יהודי ספרד לעומת יהודי אשכנז אשר התפרנסו בעיקר מן הריבית (ראה בן ששון תולדות ישראל בימי הביניים דביר תל אביב 1969 ע' 18).

4. לא נמנה כאן את המקורות המרובים, יהודיים ונכריים הדנים בסוגיה זו. נציין רק את מאמרו של בער, רש"י והמצואות ההיסטורית של זמנו, ספר היובל לכבוד י.נ. אפשטיין ע' 323, ואת התאור המסכם והממצה של "שקיעת יהודי אשכנז וצרפת בהלואה בריבית" מנקודת מבט יהודית, אצל ח.ה. בן ששון, פרקים בתולדות היהודים בימי הביניים (ע' 65-72). ראה גם תאור חי של "שקיעת" יהודי גרמניה בעסקי הריבית והשפעתה על ההלכה בספרו של לוונתאל (תולדות היהודים בגרמניה תל אביב) ע' 49-41.

5. ראה ע' 167 לעיל.

6. ב"מ ע"א, א, וראה סולוביצ'יק ע' 17.

על יחס ההלכה הרבנית לשאלת הריבית לנכרי שכן הלכות ריבית כולן נאצלות בהכרח מיחס זה⁷. ההלכה התלמודית אסרה אף על ריבית לנכרי ומכל מקום גנתה אותה⁸. הגאונים לא סטו מהלכה זו ואף חזקה⁹. התפנית הרדיקלית בסוגיה זו חלה באשכנז של ראשית התקופה הרבנית. הראשון המורה **במפורש** שריבית נכרי מותרת ללא הגבלות הנו רבינו תם¹⁰ וטעמיו המפורסמים עמו כשביניהם הנימוק הפונקציונלי הידוע "לפי שיש עלינו מס מלך ושרים והכל הוי כדי חילנו"¹¹. בעקבות ר"ת הולכים כל חכמי אשכנז ומעצבי דרכה ההלכתית כשנמוקו בשנוי נוסח וצורה חוזר ונשנה בפני כולם.

-
7. סוגיית הריבית לנכרי נדונה בהרחבה במאמרו הממצה של י. רוזנטל "ריבית מן הנכרי" (י. רוזנטל מחקרים ומקורות א, 253-323) וכן S. Stein: "The Development of the Jewish Law of Interest from the Biblical Period to the Expulsion from England" *Historia Judaica* XVII, 1955, p.3-40. ראה גם ש. אלבק "יחסו של הר"ת לבעיות זמנו ציון יט תשי"ד 106-108.
8. ב"מ ע ב, - ע"א, א.
9. ראה ע' 174 לעיל.
10. ספר הישר חידושים (שלזינגר) סימן תרח: "פירש ר' דריבית גוי בכל ענין ולכל אדם שרין". סולוביצ'יק (ע' 6 הערה 1) קובע קביעה זו, אך מעיר שלא מצא רמז בספרות האירופאית שלפני ר"ת להסתייגות מנטילת ריבית מגוי ומכאן ניתן להסיק שהיתר זה כבר רווח בעם. לתמיכה זו יש להוסיף שהרשב"א (חידושי הרשב"א ב"מ ע', ב) תולה את ההיתר ברש"י אלא שסולוביצ'יק מעיר שעדות זו אינה מקוימת ע"י שום מקור אשכנזי. יש לקיים השערה זו אף מתשו-בתו של ר' יוסף טוב עלם בן המאה ה-11, לבני טרויש (מובא במרדכי ב"ב תפ"א). ענינה של התשובה הוא מסים ואגב אורחא מצדין הוא ללא הסתייגות "שאינן בכלל הסחורות השכר מצוי כמו בריבית". ודוק שגם ר"ת מדבר על "ומה שנהגו עתה להלוות לנכרי" דהיינו לגיטימציה של מנהג רווח ולא הכשר של דבר מסופק.
11. תוס' ב"מ ע, ב, ד"ה "תשיך". וראה דברי ר"ת המובאים באו"ז (ב"מ פ"ה רב) "נראה בעיני היתר גמורומצוה מן המובחר לתת מחיה לבני ברית שמותר ללווה ומלווה שיתן הלווה משכונות ליד גוי וכו'".

כך בן דורו הראב"ן¹² וכן אחיו של ר"ת - הר"י הזקן ('יכיון דיד אומות העולם
 תקיפה עלינו ואנחנו לא נדע במה נעבוד לכן הכל כדי חיינו')¹³, "האור זרועי
 הנשען על דברי רבו הראב"ה"¹⁴ ויוצא נגד היתרם המצומצם של הר"ח והרמב"ם
 ל"כדי חיינו" במשמעותו המצומצמת כדברי הגמרא, ובעל הסמ"ג¹⁵. עד כמה הורחב
 המושג "כדי חיינו" לצורך ההיתר נוכל לראות בדברי בעל ספר האגורה¹⁶ תלמיד
 המהר"ם המשקף בדבריו את המסורת האשכנזית. לדידו לא רק שיש היתר להלוות לגוי
 בריבית מכח "כדי חיינו" אלא שאף הדרישה התלמודית להעדיף הלואת ישראל בחנם על
 הלואת גוי בריבית, נדחית מכח המציאות האכזרית שכן "עמי ונכרי עמי קודם" -
 "נ"ל דמיירי דשניהם בשווה על משכונות או בטוחות טובות וכגון
 שהישראל צריך לפרנסתו (= דהיינו הלואה צרכנית ולא מסחרית)...
 וגם עתה שכל פרנסתנו ע"י הלואת כוחים חיינו (= של המלוה) קודמים"¹⁷

היתר בלתי מוגבל זה של ריבית לנכרי מבית מדרשם של בעלי התוספות, היתה לו
 השפעה עקיפה כאמור על היתרי הריבית בין יהודים. אך לא זו אף זו: היתה לו

12. ספר ראב"ן (עהרענר"ן) ניו יורק תש"ח (כד, א) "ובזמן הזה שאין לישראל
 שדות וכרמים לחיות מהן מה שמלויים לגויים כדי חיליהם הוא ומותר".

13. דברי הר"י מובאים ע"י הראב"ה בתשובה. ראה א. קופפר תשובות ופסקים
 מאת חכמי אשכנז וצרפת (מתוך כ"י בודליאנה 692) (ירושלים תשל"ג) סלמן
 לייט (ע' 79).

14. אור זרוע ח"ג (ירושלים תרמ"ז) סלמן כז-כח.

15. סמ"ג, וינציה ש"ז (מהד"צ ירושלים תשכ"א) מל"ת קצא. מענין הוא שהסמ"ג
 פוסק כר"ת תוך שהוא מביא רק את הנלימוק "המשפט" של ר"ת דהיינו פסיקה
 כלישנא שניה בגמרא הקובעת שלא נאסרה כלל ריבית לנכרי בהתאם לכלל "דבשל
 סופרים הולך אחר המקל".

16. ר' אלכסנדר זוסמן (זוסלין) כץ (המהרז"ק מפרנקפורט) בן דורו של בעל
 הטורים.

17. האגורה מהדורת בריזל (ירושלים תש"ל) סי' צ"ט ע' נו.

השפעה ישירה על שוק האשראי היהודי. משעה שיצא ההיתר לעולם ההלכה, נתלו יהודים בהיתר זה ו"תלו מעותיהם בנכר" לצורך הלואות בין יהודים. לא כאן המקום לעמוד על הדרכים "המתוחכמות" שנקטו בהלואות אלו. די אם נציין שתי דוגמאות קלסיות: באחת ראובן הלווה נוטל "איש קש" נכרי המשמש איש ביניים בינו לבין שמעון המלווה הישראלי. מבחינה פורמלית אין כאן הלואה בין ישראל לישראל הואיל והנכרי הוא הלווה והישראלי הוא המלווה. הדוגמה השניה היא היפוכה של הראשונה: ראובן הלווה מופיע בפני שמעון המלווה וטוען להיותו בא בשם הנכרי הלווה והמשכון שבידו משל נכרי הוא. כאן הבחינה הפורמלית היא של לווה ומלווה ישראלים כשההלואה הנטענת היא עבור נכרי¹⁸. על אף הבטוי התלמודי החריף בגנות "התולה מעותיו בנכרי"¹⁹ הכירו חכמי אשכנז הלכה למעשה בדרכים אלה ודומיהן ובלגיטימציה זו הפכו את דרך ההלואה הישירה "כשיד נכרי באמצע" לדרך האשראי העיקרית בהלואות בין יהודים. בכך הועם זיון של דרכי האשראי המסורתיים שנועדו לעקוף את איסור הריבית באמצעות עסקות מכר, משכנתא וכדומה ואשר הוו דרך המלך לאשראי בתקופת התלמוד והגאונים. כל המעיין בספרות ההלכה של אשכנז וצרפת במאות ה"א ועד המאה ה"ו עומד על תופעה זו שחשיבותה מכרעת לתחום עבודתנו²⁰. התוצאה מנקודת מבטנו היא שעסקות מכר באמנה והלואות סאה

18. לעיון מעמיק וגדוש דוגמאות ראה סולזביצ'יק בפרק על המשכון.

19. ב"מ סא, ב. "אני הוא שעתיד ליפרע ממי שתולה מעותיו בנכרי ומלווה אותם לישראל בריבית".

20. סולזביצ'יק מתאר בצורה חריפה וקולעת את שיטת ראשוני אשכנז וצרפת בהכשרת הלואות "יהודיות" ע"י נכרי במלים אלה "שיטה זו העמידה באופן אוטומטי, את הידע של בעלי הלכה וכשרונותיהם לרשותו של הסוחר, ובזה הוסט תפקודה של ההלכה משיפוט לפרקליטות. דיון - שופט מעשה אישי; עורך דין - מנסה, אם רק הדבר אפשרי, למצוא בשבילו את הדרך להשיג מטרותיו. ותפקיד אחרון זה - סיפוק היתרים ומתן לגיטימציה - הוטל עכשיו על החשיבה ההלכתית. בתחום הריבית, לדעת רבי יצחק מדמפפיר, על ההחלטה לשמש כסניגורו האוטו-מטי של הסוחר בפני דין התורה" (משכון וערב ע' 32). אף שדברים אלה

בסאה בצורתן הקלסית כמעט ואינן נדונות הלכה למעשה בספרות האשכנזית.

בכך לא מתמצות נקודות הקשר בין סוגיית הריבית לנכרי והלואות במשכונות ע"י נכרי בהלכה האשכנזית לתחום הריבית שהוא נושא עבודתנו. אגב הדיון בנושאים הדומיננטים בהגות ההלכתית האשכנזית בתחום דיני הריבית, יצרו ראשוני אשכנז וצרפת רעיונות, קונסטרוקציות משפטיות וחידושי הלכה אשר יש להם השלכות ישירות על כל נושא הריבית בהלכה ונושא עבודתנו בכלל זה. על אחת מהקונסטרוקציות המשפטיות שחשובה הן לגופה והן כדוגמה להפריית ההלכה בכל תחומי הריבית מכח סוגיית המשכונות, נעמוד עתה.

כדי להפך את דרך ההלואה ע"י גוי, שנעשתה באמצעות משכון, לדרך אשראי שימושית בין יהודים, חייבים היו חכמי ההלכה להתגבר בין השאר על בעייה שהנה פרוצדורלית מאופיה אך כמו שקורה לעתים קרובות במשפט הופכת הפרוצדורה לדין מהותי. הבעיה הנה סיטואציה נפוצה של לווה הבא עם משכון בידו וטוען שהמשכון הנו של נכרי והוא לווה עבור נכרי. לכשנתבע הוא לפרע את הקרן עם הריבית (ביתר דיוק כשבא לפדות את המשכון) מתכחש הוא לטענתו הראשונית וטוען שהמשכון היה שלו וההלואה ניטלה עבורו כך שנטילת ריבית בגין פדות המשכון תהווה עסקת ריבית

נאמרו ביחס לשיטה מסויימת של הר"י הזקן, יפים הם בשנוי הדגש ומדה לעמדת ההלכה האשכנזית-צרפתית ביחס להלואות לנכרי וע"י נכרי. יצויין עוד, כי גבולות ההיתרים הורחבו אף מעבר לנדרש מכרח הנסיבות הכלכליות-חברתיות. רומז לכך הראב"ה בפסקה הטעונה תשומת לב. לאחר שהוא מביא (בשם הר"י) את עצם ההיתר להלוות לנוכרי בגלל המשמעות המיוחדת שנועדה למושג "כדי חייו" בימיהם מביא הוא אסמכתא ל"העזתם" של ראשונים לסטות מהלכת הגמרא מפני הצורך והדוחק. האסמכתא היא מהיתר הנחת ספר תורה על גבי תומשים והנימוק שניתן לכך בגמרא (מגילה כז, א) שאלמלא היתר זה אי אפשר היה לכרך ספרים שכן כל כריכה היא הנחת דף על דף ומסיים הראב"ה בהסבר ההיתר שם עם ההשלכה הברורה לעניננו אלא משום דלא איפשר התירו אפ"י היכלי דאיפשר" (קופפר: תשובות ופסקים ירושלים תשל"ה, ע' 74).

קצוצה מיהודי ליהודי. הראשון שדן בשאלה זו הנו ר' יצחק בן אשר הלוי (הריב"א) תלמידו של רש"י "וראש וראשון לבעלי התוספות באשכנז" שפעל בראשית המאה ה-12.²¹ הריב"א היה ער לכך שלא פתרון בעיה זו אין ערך מעשי גדול לכל אותה הכרה בהל-ואות בין יהודים על משכון הנטען להיות של גוי כיון שהמלוה לא ירצה להסתכן בשאלות של נאמנות וראיות. תשובתו של הריב"א:

"אפילו ישראל זה רוצה לישבע שאינו של גוי לאמר המלוה אינו צריך בשבועה שכיון שמתחלה נתנו לי מתורת הגוי, ואתה שיקרת ולאו כל כמיניה ולחזור מדבריו הראשונים"²²

ההנמקה הניתנת לפסקו של הריב"א היא מעניינת ויש בה חידוש. בדברי הריב"א נמצאים בידינו אין נלמוק, אך הריב"א העושה שימוש רב בהלכת הריב"א מביאה בלווי הנלמוק המשפטי: "לדבריו הראשונים אני מאמין ולא לדבריו האחרונים כי לדבריו

21. אורבך, בעלי התוספות (ירושלים, תשכ"ח), ע' 141.

22. דברי הריב"א מובאים בשבולי הלפט ח"ב (מהדורת חסידה) ע' 80 ובנוסח זה גם בתמים דעים סימן קנח ובחידושי הריטב"א לב"מ (ניו יורק תשכ"ד) ע' 175. בהמשך הדברים כותב המחבר (כנראה אחד מתלמידי הריב"א - ראה סולי-ביצ'יק הערה 68) "תימא לרבי" על הפסק שכן תוצאתו היא כפית הלווה לעבור עבירה דהיינו לשלם מה שידוע לו כריבית קצוצה. סיום הפסק הוא "ורפא בידי רבי", לכאורה משמע מכאן הסתייגות של הריב"א עצמו מפסקו החדשני. אלא שכבר כתב הב"י (יו"ד קסט ד"ה "אמר הראש"): "וני"ל דהאי ורפא בידיה דברי כותב ריב"א הם ולא דברי ריב"א עצמו" וראיתו היא דברי הרא"ש ור' ירוחם המצטטים את הריב"א "ולא כתבום בדרך מאן דרפא בידיה" (ראה שו"ת הראש כלל קח סימנים ג, יב, כז, לא). כהנא (בתשובות פסקים ומנהגים של המהר"ם, ירושלים תשי"ז-תשכ"ג, ח"ב ע' 68 בהערה 2) מעיר שדברי הסיום הם משל הראב"ה ואכן קיצורם של דברי הריב"א כפי שנעשו ע"י הראב"ה עם הערותיו, הוא המופיע באו"ז ב"מ פ"ה רטו, תש' מהר"ם ד"ל תמח, מרדכי ב"מ סימן שלח. אבל יוער כאן שהמאירי המסכם את דברי הריב"א (בית הבחירה על בבא מציעא - מהדורת שלזונגר ירושלים תשל"ב ע' 273) מסיים את סיכום דעתו של הריב"א במלים: "ויש חולקין בזו והמחמיר על עצמו יראה בישע אלוקים".

האחרונים רשע אתה ואין אני רוצה להחזיקך ברשעי²³ אף שהריב"א לא מפרש וגם הראש אינו מציין את הבטוי ככתבו, אין ספק שביסוד הפסק והנלימוק עומד לפנייהם הכלל "אין אדם משים עצמו רשע" כשהם מקנים לו משמעות חדשה²⁴. הכלל התלמודי של "אין אדם משים עצמו רשע" הופעל בתחום המשפט הפלילי והוא מונע הרשעת אדם על פי הודאתו. הכלל לא הופעל לחיובו של אדם אלא לפיטורו. הריב"א וההולכים בדרכו מעבירים את הכלל לתחום "האזרחי" ומקנים לכלל הידוע משמעות נוספת החו-רגת מתחום דיני הראיות וקובעת כלל בדיני חוזים: אנו מניחים הנחה חלוטה שאותו לווה לא התכוון ולא בצע מעשה "רשעי"²⁵. במלים אחרות: בכל מקרה בו אנו יכולים לפרש עסקה כחוקית ולו אף בדוחק כך נפרש את כוונת הצדדים ולו אף כנגד הכחשתו הלוהטת והנתמכת בשבועה של הלווה. לא רק שאין אדם מכריז על עצמו כרשע בשעת הדין אלא אף לא משים עצמו כרשע מלכתחילה²⁶. לדוקטרינה זו יש גוון קיצוני יותר:

23. שו"ת הראש כלל קח תש' לב. וכן שם תשובה יב "שאיני מאמין לך שתעשה עצמך רשע אלא לדיבורך הראשון אני מאמין... ואני מעמיד כל ישראל בחזקת כשרים שאינם לווים בריבית ואיתחזק היתרא".

24. המקור הקדום ביותר לאי קבילותה של ההודאה הפלילית בדין העברי, הנו לדברי קירשנבאום (A. Kirschenbaum, Self-Incrimination in Jewish Law, New-York, 1970, p. 34) בתוספתא שבועות פ"ג ה"ח. את הבטוי המקובל "אין אדם משים עצמו רשע" טבע כידוע רבא (סנהדרין ט, ב). השימוש "האזרחי" בכלל זה נראה לי כחידוש של בעלי התוספות.

25. בקונסטרוקציה זו מקופלת הנחה סמויה נוספת שהלווה בריבית מכצע עכירה גם אם לא ישלם בסופו של דבר ריבית. הנחה זו תואמת בדרך כלל את ההלכה המקובלת וראה להלן (ע' 466) דברינו בנושא "בחר מעיקרא או בחר סוף אזלינן".

26. רעיון זה של חכמי אשכנז דומה לכלל המקובל בדיני החוזים האנגליים לפרש כל חוזה מסופק כחוזה לגאלי ולעדיף את קיומו על ביטולו. רעיון זה מצא את בטויו בחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973 ס' 25/ב). ראה צלטנר, דיני חוזים של מדינת ישראל תל-אביב תשל"ד, ח"א ע' 105.

חזקה זו איננה ניתנת לסתירה והיא יוצרת אפוא מנע - estoppel בלע"ז - הדומה מבחינת מבנהו לתורת ה-estoppel מבית מדרשו של האקוויטי האנגלי. כיון שהלווה הציג מצג שוא (משכון של נכרי כביכול) והמלווה סמך עליו ושינה את מצבו לרעה (הלווה ליהודי בשעה שיכל להלוות לנכרי) יהיה הוא מנוע מלהתכחש למצגו בשעת ההלוואה²⁷. גירסה זו מונעת אף אפשרות תיאורטית של זהוי המשכון כמשכון ישראלי ללא קשר לנאמנות הצדדים ולפי גירסה זו ברורה יותר הוצאת הענין מתחום דיני הראיות ומיקומו בתחום הדין המהותי.

דוקטרינה זו של הריב"א בגירסתה "המתונה" לפחות אומצה ע"י רב חכמי אשכנז וצרפת והוחלה על עסקות הלוואה מתחומי הריבית האחרים^{27א}. בן דורו הצעיר של הריב"א, ר' אליעזר בן נתן (הראב"ן) איש מגנצא²⁸ בתשובה ארוכה המתייחסת לעסקה שענינה מכר באמנה²⁹ דן הוא בטענת הלווה שהעסקה כוללת בתוכה ריבית סמויה ואף

27. דוקטרינת ה-estoppel מכח מצג שוא של עובדות, פותחה במשפט האנגלי ע"י האקוויטי ואומצה ע"י ה-Common Law במאה ה-18. העקרון הגיע לגיבושו המלא במאה ה-19. ראה Snell's, Principles of Equity 26 ed. London, 1966, p. 626-627 אף שם נמצאו דעות שהכלל אינו rule of evidence בלבד אלא "a substantive rule of law" ראה Cross, Evidence 4 ed. London 1974, p. 306.

27א. הראב"ן נכדו של הראב"ן פקפק כנראה בהלכת הריב"א לפחות בגירסתה הקיצונית הנשענת על תורת המנע (ראה המקורות המצויינים בהערה 22 לעיל). קושייתו של הראב"ן היא אכן מוצקה: הרי איסור ריבית הנו בין אדם למקום והיא נכפה על הלווה לעבור עבירה כלפי שמיא בגלל התנהגותו שתהא הערכתה כאשר תהיה. מאידך נכון שהשכל הישר מתקומם נגד "צדקנות" זו של הלווה ששכרה בצדה. הרא"ש עצמו התגבר על בעיה זו בפשטות בכך שאמר שאין הלווה חייב לשלם ריבית, יכול הוא להשאיר המשכון בידי המלווה ותו לא (המשכון שווה בד"כ כפליים מהחוב).

28. על הראב"ן ראה אורבך בעלי התוספות, ע' 148.

29. ספר ראב"ן רצד ב' - רצה, ב' וראה להלן ע' 400 דיון בתשובה לגופה.

הוכחה לכך בדבריו. הראב"ן דוחה את טענתו ומפרש את דבריו בדרך שהעסקה תחשב לחוקית. ואלה הם דבריו:

"ואפילו כתב לו הנה פרעתי לך חצי החוב - חצי הזהב קאמר ולעולם בשוויו קאמר כאשר הוא טוען ולא שביק היתרא ועביד איסורא וכל היכא המצינו להכריע בצד היתרא מכרעינן ולא מכרעינן לצד איסורא כדאמרינן בשטרא של בני בני דרב עילישי"^{29א}

ר' ברוך בעל ספר החכמה ומחבורת חכמי אשכנז בראשית המאה ה-13³⁰ מנסח רעיון זה בצורה פסקנית ודוחה כל ערעור קיים או צפוי:

"ומעתה אין שום אדם נאמן לאמר רימיתך ושלי הוא (= המשכון ולא של גוי) דאין אדם משים עצמו רשע"³¹

והמהר"ם מרוטנברג המאסף והמעצב של מנהגי יהדות אשכנז, פוסק ללא פקפוק שמשעה שהציג הלווה את העסקה כנעשית עבור דוכס נכרי כלשהו, אינו יכול לכפור במצב העובדתי שהציג בשעת הלוואה דהיינו מנוע הוא מלכפור³².

בצרפת נתלה הרעיון בדברי רבינו תם³³. ר' משה מקוצי בעל הסמ"ג מביא

29א. כוונת הראב"ן לדברי רבא שפירש שטר עיסקא של רב עיליש לאחר שנפטר ככולל תנאי ההופך את העיסקא למותרת על סמך ההנחה "רב עיליש גברא רבה הוא ואיסורא לאנשי לא הוה ספלי" (ב"מ סח, ב). הקושי הגדול והחידוש הגדול בדברי הראב"ן הוא הקניית מעמד של "גברא רבא" לכל לווה.

30. ר' ברוך בן שמואל ממגנצא בן דורו של הראב"ה ובעל ספר החכמה. הספר עצמו אבד ובידינו רק מובאות ממנו כמובאה זו. ראה אורבך 3-352.

31. הדברים הובאו בשם ספר החכמה בספר האגודה סימן קג (ע' נח).

32. שו"ת מהר"ם (כהנא) ח"ב סימן עב.

33. מקור דבריו של ר"ת לא ידוע וסוליביצ'יק גורס בהערה 184, שר"ת לא הורה מעולם אודות שאלה זו והרעיון נתלה בשמו בגלל שימוש בשיטתו בענין הפרוז-בול, אך דבריו צ"ע) מ"מ הסמ"ג מביא ההלכה בשמו ובתודעה ההלכתית של האחרונים נקשר הרעיון בשמו כשהמקור המצוטט ביותר הוא הסמ"ג הנזכר (ראה למשל הש"ך בספרו "תקפו כהן" (סימן קכא) והשווה שיטתו של בן אהיו של ר"ת - הר"י מדמפיר שנטרל את האיסורים הכרוכים במשכונאות ע"י הנחה "שלהיתרא קא מיכוין" (סוליביצ'יק ע' 31-32).

בשם ר' יעקב שמקבל עסקא הכופר וטוען שזו מלווה בריבית, אע"פ שיש לו מיגו (לא לזית או פרעתי) "אע"פ כן אינו נאמן דאין משים עצמו רשע"³⁴ בדומה לכך פסקו ע"פ ר"ת ר' יחיאל מפריש, האישיות המרכזית בין חכמי צרפת באמצע המאה ה"י"ג וחבירו ר' שמואל מפלייזא, רבו של המהר"ם³⁵. בהקשר לטענת ריבית קצוצה הנשמעת מפי הלווה הנתבע על אף היות הלווה מוחזק (שלא כמו במשכון) פוסקים חכמי צרפת אלו לטובת המלווה ומאזכרים שוב את הכלל "אין אדם משים עצמו רשע"³⁶. מאלפת האסמכתא המובאת על ידם לנאמנות המלווה והיא הלכתו של רב נחמן³⁷ "נאמן אדם לומר פרוסבול היה בידי ואבד ממני. מאי טעמא כיון דתקינו רבנן פרוסבול לא שביק היתרא ואכיל איסורא"³⁸.

דומה שיותר מכל דבר אחר יש בו בלימוד זה כדי ללמד על יחסה של ההלכה האשכנזית לריבית בכלל. כי הרי ההנחה הסמויה המקופלת בדברי ר' יחיאל מפריש היא כזו: המלווה נאמן בטענתו כי "הריבית" אותה הוא נוטל היא "כשרה" הואיל ובידו להשיג את אותה מטרה בדיוק - קרי נטילת ריבית, באמצעים מותרים ולא קשים או מסובכים, לפחות לא קשים יותר מאותו פרוסבול הבא לבטל שמיטת כספים. ודוק: הפרוסבול שנועד לבטל למעשה את האפקט של דין שמיטת כספים מקורו בתקנה דהיינו

34. סמ"ג מל"ת קצא.

35. אורבך 371, 381.

36. שו"ת מהר"ם (כהנא) ח"ב סימן פ.

37. גיטין לז, ב וראה דברי ר"ת שם בתוספות ד"ה "לא שביק היתרא".

38. גם המהר"ם תולה הלכה זו והאסמכתא הנלווית אליה בר"ת (שו"ת מהר"ם כהנא ב"ב סימנים ע"ו, ע"ז) אם כי בתשובה אחרת הוא מצטט את הריב"א (שם ע"ט). לעצם ההלכה נראה שהוא חולק על האסמכתא ומסייג את נאמנות המלווה רק במוחזק (שם שם וכן משמע מתשובה פא שב). לענין אבחונה של "הלכת הפרוסבול" מ"הלכת מלווה" ראה מהר"ם שם סימן פ בשם ה"ר חזקיה וכן בתשובה ע"ח). ראה גם בשו"ת הראש כלל קח סימן ז.

חקיקה מפורשת. מאידך אותן דרכי היתר של ריבית "המוצעות" למלווה הנן פרי פרשנות שמעולם לא הצהירה מפורשות על כוונתה לבטל דין תורה או לסטות ממנו. עצם ההשוואה באה ללמד על עולמם הרוחני של חכמי אשכנז שראו את מצבם דומה לזה של הלל מתקין הפרוסבול, ואת הפתרון להתנגשות בין המציאות להלכה מצאו לא בחקיקה, זכות שהיתה שמורה לחכמים ראשונים, אלא בפרשנות יוצרת שכמוה כחקיקה - מציבה היא נורמות חדשות המתקנות ראשונות בגישה עקיפה. אף שיש עוררין ומערערים על אסמכתא זו³⁸ ועל הלכת נאמנות המלווה בכלל בקרב חכמי אשכנז וצרפת, משקפת עמדתו של ר' יחיאל מפריש עמדה כללית ודומיננטית של ההלכה האשכנזית וזהו לקחה החשוב של סוגיה זו.

הארכנו בסוגיה זו של נאמנות המלווה משני טעמים: א) בגלל השלכתה המעשית של הלכה זו על נושא עבודתנו. הן עסקות מכר באמנה והן הלואות סאה בסאה מותרות ב"יש לו" ללווה. מחלוקת בין המלווה והלווה בשעת פרעון אם אכן "היה לו" ללווה כטענתו או שעובדה זו נטענה על ידו לצורך קבלת ההלוואה בלבד - היא ענין מצוי, וזוהי רק דוגמה אחת לאפשרות גזירת הלכות מנושא נאמנות המלווה בנושא שלנו^{38א}. ב) שאלת נאמנות המלווה עשויה לשמש אבן בחן ליחסם של חכמי ההלכה לאיסור הריבית בכלל. ואכן נקודת המוצא לתאור כללי של המצב ההלכתי בספרד והתיחסות חכמי ההלכה למותר ולאסור בהלכות ריבית, תהיה גישתם לשאלת נאמנות המלווה.

ההתקפה החריפה ביותר הנשמעת על שיטת ההיתרים וההערמות שיצרה אשכנז נשמעת דוקא בנושא זה וזאת אגב התקפה כללית על כל שיטת הלגיטימציה של הלואות הנתלות בעכו"ם. הרא"ש, חניך המהר"ם וישיבות אשכנז, נשאל בנוסח

38. ראה הערה בעמוד 301.

38א. על חשיבותה המעשית של השאלה ניתן ללמוד מהעובדה שפוסק יצוגי כמהר"ם מקדיש 8 תשובות מתוך 30 תשובות בכלל העוסקות בריבית, לשאלה זו.

"כי רבו המתפרצים בנשך ותרבית פרצו דמים בדמים נגעו לך ליד לא לנקה גם כי יהיה מותר⁴ כדברי ריב"א ז"ל גם הדבר כי יבא ישראל לבדו בלא כוחי בעת הפדיון... כי לפעמים נראה לעיניך ונרגש אשר שקר תרמיתם ומעולם לא לזה לשם כוונתי... ואומר אף כי יהיה דעתם בסתם על דרך היתר ומקלו יגיד לך⁴¹ כי המון העם עושים כן כל היום ואין מכירין בין מינם לשמאלם אדרבה חוזרין ומתרעמין על שלוקחין מהם ריבית קצוצה".

39. נראה שהשואל הוא בנו של הראש כי בתשובה פותח הוא "דע לך בני שיחיה" אם כי בשאלה לא נרמז שהשואל הוא בן: "אדוני מורי ורבי" ולא "אבי".

40. שו"ת הראש, כלל קח סימן ב' - ג'. מקובל להניח שרוב תשובות הרא"ש נכתבו ונמסרו בספרד, ולפיכך מניח אני שהשואל מליצג את המסורת הספרדית. יתכן שהשואל הוא ר' יהודה בן הראש והדברים ישתלבו עם גישתו המחמירה ביחס להערמות ריבית יותר מהמקובל על אביו ואף סגנונו דומה לסגנון השואל: (ראה זכרון יהודה תשובה מו: "דע כי בכל אשר כתבת לי אינו ריבית קצוצה כיון שהמשכונות הם בנכילתא אבל מכוער הדבר ובכאן בטולי טולה היו נוה- גים לעשות כן ולאחר פטירת א"א ז"ל עשינו תקנה שלא ימשכן אדם ביתו וישאר דר בו וכן נוהגים עתה וטוב הוא שתעשו כן". דבר נוסף התומך בהשערתנו כי ההתקפה משקפת את המסורת ההלכתית הספרדית ממנה היה מושפע השואל, הוא שבכל תולדות ההלכה באשכנז לא מצאנו התקפה חריפה כל כך על מוסדות והלכות מושרשים כל כך וקשה להניח כי דוקא בשלהי התקופה יותקפו מוסדות שהשתרשו כל כך בחברה היהודית כגון המשכונאות על כל הסתעפויותיה. גם אם אני טועה ואין השאלה אלא מגמה אישית שאינה מליצגת הרלי לפים הדברים לחכמי ספרד שהסתייגו יחסית מהגלישה המתירנית-קיצונית של חכמי אשכנז.

41. במקורו מופיע הבטוי בתשובות המהר"ם כלעג אירוני כלפי אלה המחפשים להם מורים שיתירו ויקלו והוא פראפרזה על הפסוק (בהושע ד, יב) "עמי בעצו ישאל ומקלו יגיד לו" כשהמקל הופך למקל. (ראה תש' מהר"ם כהנא ח"ב סימן סד "ואתה יודע שבקל יכול להיות המורה להיתר, ששומעין לו. עמי בעצו ישאל ומקלו יגיד לו").

על דבריו הנרגשים של השואל עונה הראש, האמון על מסורת אשכנז המושרשת, בניחותא תוך שהוא דבק בפסקו של הריב"א ומביאו לכלל קיצוניות הן בהנמקה והן בתוצאה.

"דינא דמצי שמעון (= המלוה) למימר לדבריך הראשונים אני מאמין כי שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב... וכך ראיתי כל רבותי דנין בו ועושין מעשה הלכך בנדון זה אני אומר: ודאי אם היה אפשר להתברר שהמשכון של ישראל, לא יקח ריבית מישראל אבל איך אפשר להתברר? אם יאמר הכותי המשכון אינו שלי לא מהימנינן ליה ואף אם יברר (= יוכיח) ראובן שהמשכון הוא שלו כי העדים מכירין בחפץ זה שהיה של ראובן, אימר לכותי מכרו וכו'".

אם כך יש לנו כאן אימוץ הלכת הריב"א על בסיס הפיקציה "שארית ישראל לא יעשו עולה", כשהתוצאה היא תורת מנע קיצונית השוללת מהלווה כל אפשרות להוכיח את טענתו מבלי לשים לב לאמיתותה.

אם נרצה, נוכל לראות בחילופי דברים אלה בין הרא"ש לשואל בטוי דרמטי לעימות בין המסורת האשכנזית שהקילה בכל סוגיית "רבית ע"י כות"י ולא סלדה מהערמות שירוקנו לחלוטין את איסור הריבית לבין המסורת הספרדית שהרמב"ן והרשב"א הם מעצביה, אשר סלדה מפיקציות קיצוניות ובקשה לשמור במדה מצומצמת לפחות, את איסור הריבית מפני כניעה טוטלית למציאות.

בטוי פחות דרמטי נמצא בסקירה שיטתית קצרה של שיטת חכמי ספרד ביחסם לריבית נכרי, הלואות ע"י כותי, "נאמנות המלוה" וכו'. הרמב"ן ממעצבי הלכת ספרד דן בשאלת הריבית לנכרי⁴² וקובע לדינא שלא נאסרה הלואה בריבית לנכרי

42. חידושי הרמב"ן לב"מ עא, א. אין אנו מזכירים בהקשר זה את המחלוקת הידועה בין הרמב"ן לרמב"ם אם ריבית מן הנכרי היא מצוה או רשות. לגופה של הלכה פוסק הרמב"ן כרמב"ם (ראה רמב"ם הל' מלווה ולווה פ"ה).

(כלישנא בתרא בגמרא) אלא שהוא רואה את עצמו ככול לפירוש הר"ח שהתיר רק אם נתקיימו שני תנאים מצטברים "כדי חילו" ואף זאת רק בת"ח. אף שהרמב"ן שואל עליו "היכי מזכי שטרא לבי תרי נימא או כרבינא או כר' חיליא?", אין הוא רואה עצמו חפשי להתעלם כליל מדעת הר"ח ומדעת "בעל הלכות ז"ל" הפוסק שמותר רק ב"כדי חילו", ומגיע בסופו של דבר למסקנה פשרנית: ריבית לנכרי נאסרה אבל הותרה באחד משני המקרים האלטרנטיביים (א) לתלמיד חכם ללא הגבלה (ב) "בכדי חילו" לכל אדם, ומסיים "וכל כי האי גונא איסורא דרבנן הוא ולקולא נקטינן וכל המחמיר תבא עליו ברכה"⁴³ לכאורה אין הבדל גדול בין הרמב"ן לרבינו תם שכן אף הוא התבסס על "כדי חילו" שאותו הרחיב מכח הנסיבות. אבל אם נזכור שהרמב"ן לא הסתייג מהגדרת "כדי חילו" כפי שהיתה מקובלת אצל הגאונים ("מי שאין בידו אלא דבר מועט ואין לו כלום במה שיזון ואין לו עסק להיטפל בו לזה התירה ליטול מדין ריבית כדי חילו, אבל להוסיף עושר ולהרוויח לא התירו")⁴⁴ נבין את ההבדל, אף אם נתעלם מהברכה למחמיר על עצמו. עצם גישתו המחמירה של הרמב"ן מתישבת יפה עם גישתו של בן דורו הגדול רבי מאיר (בר' טודרוס הלוי) אבולעפיה (הרמ"ה) ראש ישיבת טולידו. הלה נשאל⁴⁵ ע"י תלמיד חכם בשם יהונתן בן יעקב שאלה שעקרה טענת העיר לביטול הפטור ממסים ממנו נהנה אותו ת"ח וזאת בגין עסוקו בהלוואות בריבית. אגב התשובה נזקק הרמ"ה גם לרצונו-כונתו של אותו ר' יהונתן שבא לאזורו של הרמ"ה ולעסק שם בהלוואות בריבית. הרמ"ה הניאו מכך בדברים אלה: "ומאי דאמלכת בי למותי להכא ולאזפי בריבית בבית מדרשך לא מסתיעא לך מילתא

43. הגירסה בחידושי הרמב"ן "וכל המחמיר עליו הראיה" אך הגירסה הנכונה היא לפי דברי הרשב"א המצטט את הרמב"ן "תבא עליו ברכה". וראה רוזנטל מחקרים ע' 267.

44. תוספות ר' זכריה אגמאתי 118 Leveen א'.

45. שו"ת הרמ"ה, סימן רמח. וראה התשובה בנוסח ארמי מקוצר ב"כל בו" קח, ב, משם מסתבר שהשואל היה ר' יהונתן דקנוק"ה.

מתרי אנפי (= שני טעמים) " הטעם הראשון שלא יכול אדם כאן להלוות בריבית "בגו ביתיה⁴⁵ לגויים" אלא ע"י סרסור וסוף דבר שבא לידי ריבית דישראל. הטעם השני: אין אדם יכול להלוות בריבית לגוי ע"י ישראל "אלא על דרך רחוקה שמביאה להפסד ממונו". הנה כי כן על אף הכרתו של הרמ"ה בחיוניות העיסוק בהלוואות בריבית (בתחילת התשובה מרבה הוא בצייטוט מימרות חז"ל בשבח העבודה כגון "יגיע כפיך כי תאכל" "יפה תורה עם דרך ארץ" וכו', וזאת בהקשר עם עיסוק בהלוואות בריבית) מסיג הוא היתרי הלוואות לנכרי וחושש שמא יביאו היתרים אלה לריבית לישראל.

הרשב"א אף הוא מביא את הרמב"ן ונוטה לדעתו⁴⁶ אך מוסיף בסוף הערה משלו:

"ועכשיו עשו כל אדם עצמן כתלמידי חכמים ושמעתי בשם רש"י ז"ל מפני שרבו מסים וארנוניות ואין שיעור לכדי חינו"

הרשב"א מודע יפה לתורתם של בעלי התוספות להיתריהם ולנמוקם כפי שקודמיו הרמב"ן ורבי שמואל הסרדלי⁴⁷ היו מודעים להם אבל כמותם אין הוא מאמץ את שיטתם להלכה. הערתו של הרשב"א "ועכשיו עשו כל אדם עצמן כתלמידי חכמים וכו'" אין פירושה שכך צריך להיות אלא תאור נטרלי של מציאות.

עד כמה שונה עמדתו של הרשב"א מעמדת אשכנז שוב יבוא ענין "נאמנות המלווה" ויוכיח. הרשב"א נשאל שאלה דומה לזו שעמדה בפני הריב"א: ישראל אמר לחברו - תן לי מעות כדי להלוות לגוי. בזמן הפרעון אמר הלווה שלא הלווה לגוי אלא נטל לעצמו. הרשב"א משיב שהדין עם הנתבע ועל המלווה נטל ההוכחה שהנתבע אכן הלווה לגוי ואם לא יוכיח יפסיד את הריבית, אף שיש לו תרעומת

45. כוונתו כנראה להלוות ע"י עבדים נכרים. האיסור קשור לאיסורים התכופים שהוציאו השלטונות על החזקת עבדים נכרים ע"י ישראלים.

46. חידושי הרשב"א שם.

47. ספר התרומות ח"ג ס"ג.

נגד הלווה שרמהו ונהג עמו שלא כשורה.⁴⁸ ואם תמצי לאמר שהרשב"א פסק כפי שפסק הואיל והמלווה אינו מוחזק תבא תשובה אחרת שלו ותוכיח עד כמה נוגדת תפיסתו את תפיסת אשכנז המקובלת. בשאלה זו דן הרשב"א ביהודי שהלווה על משכון של גוי ואח"כ נחברר שהמשכון הוא של ישראל. בינתיים שלם המלווה מס על הרי- בית שעתיד היה לקבל מן הלווה. המלווה שהתיאש כנראה מהסכוי לקבל ריבית תובע מהלווה שהטעהו את המס ששלם בגלל הטעיה זו. הרשב"א דוחה את תביעתו וטוען שאף שפוי המס מצד הלווה יהווה ריבית.⁴⁹ אין ספק שפוסק אשכנזי או צרפתי היה מפעיל במקרה קיצוני זה, שהעוול שנגרם למלווה ברור לעיין והוא אף מוחזק במש- כון את הדוקטרינה של "אין אדם משים עצמו רשע". הרשב"א לא דק שלא מתיחס לכך אלא בתשובה אחרת⁵⁰ דוחה בחריפות את הנסיון להעביר כלל זה היפה לעדות לצרך חיובו של נתבע מכח פירוש התנהגותו.⁵¹

-
48. שו"ת הרשב"א ח"א תרנ"ג וראה בדומה לכך בח"ג ול שמתלבט בשאלה מעין זו ב"נהג שנהגו מקצת סרסורים בסרקוסטה (סרגוסה)" ופוסק הרשב"א בדומה.
49. שם, שם, תשצ"ט.
50. שם ח"ב רלא וכן ח"ה קנה, קס.
51. התשובה בשו"ת הרשב"א ח"א תתנ"ח בה הוא מביא את דברי הריב"א ללא הסתייגות אינה שלו אלא כדרך הרבה תשובות בהוצאה זו, משל המהר"ם (ראה שו"ת המהר"ם-כהנא ח"ב ע' ע"ט) וראה לענין זה עוד שו"ת הרשב"א ח"ד רפ"ט (חזרה על עמדתו בתוספת גנוי חריף ללווה) ושם ח"ז, שכג (אפשרות מסויגת לפסק לטובת המלווה על סמך הטלת ספק במהימנות טענת הלווה מכח כללים בדיני הראיות). הרמ"א שאמון היה על ההלכה האשכנזית התעלם מחלוקי הדעות בנושא זה וייחס לרשב"א עמדה זהה לריב"א וזאת בהסתמך על תשובה תתע"א, תוך התעלמות מה- תשובות אותן צטטנו. (דרכי משה יו"ד קסח-ט ס"ק יג). המעיין בתשובה, שנשלחה כנראה למהר"ם, ימצא שהמדובר שם הוא בוכוח עובדתי על תנאי עסקה כשהלווה טוען לתנאי אסור ובמקרה זה, וזה בלבד, מקבל הרשב"א את טיעונו של המלווה ע"ס החזקה שיכול היה להשיג את מטרותיו בהיתר. זוהי הפעלה מצומצמת של "חזקת ההיתר" שאינה קרובה לעמדת הריב"א. תפיסתו "ההרמונית" של הרמ"א גורסת שאף הרא"ש מסכים להלכת הריב"א אך הוא ער לסתירה הנובעת מתשובת הראש קח, ז' ונדחק לאמר: "דבאלו תשובות הרא"ש לא חתים עליהו ואפשר דב' דעות, הן מ"מ צ"ע".

שיטתו זו של הרשב"א משתלבת יפה עם סלידתו מאותן פיקציות שנועדו לסייע בידי מלואים לגבות ריבית - שיטה שהיתה לגיטימית באשכנז. ואלה הם דבריו בסיום תשובה שלילית להערמת ריבית ע"י משכון בית "ועוד שאם אתה אומר כן (= שיותר) פתחנו פתח לרמאין המלוין בריבית בענין זה וחכמים אומרים אפילו מה שיותר אסרו משום הערמת ריבית זה שהוא בריבית קצוצה לא כל שכן".⁵² חכמי אשכנז היו מו-דעים לפרדוקס עליו מצביע הרשב"א ואעפ"כ לא הססו לפתח פתח למלואים בריבית כדי "לתת מחיה לבני ברית".

ניתן להוסיף עוד כהנה וכהנה להראות מה בין ספרד לאשכנז ביחסם אל איסור הריבית. סיכומו וקיצורו של דבר הוא שכנגד השיטה "המתירנית" של אשכנז שבמוצהר ובמפורש הכריזה על כונתה "לתת מחיה לבני ברית", דנה ספרד באיסור הריבית באורח עניני בתוך "כתלי בית המדרש" תוך מתן השפעה מועטת יותר ללחץ "הרחוב" היהודי. אשר לסיבות להבדל העקרוני בין השיטות ניתן להעלות השערות המעוגנות כלן בעובדות. ניתן לתלות את ההבדל ברקע הכלכלי חברתי השונה בין הגלויות: בעוד שבאשכנז היתה הריבית משענת לחמם הכמעט יחידה של היהדות נהנו יהודי ספרד מגיוון רחב יותר של עיסוקים וממילא "לחץ הרחוב" היה קטן יותר. ניתן לתלות זאת גם בהבדלים באופי "הרחוב" האשכנזי לעומת "הרחוב" הספרדי. חכמי אשכנז ראו את קהילתם כ"קהילת קדש החרדה על דבר ה'" וראו חובה לישב את הסתירה בין התנהגותם של אותם הנכונים לקדש שם שמיים בגופם לבין איסורי ריבית שלא היו יכולים לעמוד בהם. חכמי ספרד מאידך לא ראו את קהילתם כקהילה קדושה

52. שם ח"א תרפ"ו. והשווה לדברי הרשב"א בח"ה קנד "כי זה מותר מן הדין אלא שאני חוכך בה משום הערמת ריבית... אתם תבחרו ולא אני". (לתופעת היסוסיו של הרשב"א להורות למעשה ראה סוליביצ'יק הערה 242. הוא סבור שכדי להתחקות על שרשי התופעה יש לבדק פרשיות רבות בהגותו של הרשב"א ולא דוקא בריבית). לענין היחס השלילי להערמת ריבית בספרד שנתקיים עוד בזמן בנו של הרא"ש ראה זכרון יהודה תשובה מו.

ופסקו על "טהרת הקודש" ללא וליתור למציאות אותה גינו.⁵³ ניתן אף לתלות את ההבדל העקרוני בשמרנותם של חכמי ספרד ובדבקותם במסורת הגאונים לעומת הנטייה הגדולה יותר לחדשנות שפרחה באשכנז.⁵⁴

בפרובנס, מחוז הביניים בין צרפת לספרד דומה הגישה ביסודה לספרד. אמנם אחד מגדולי נרבונוא במאה ה-12, רבי משה הנשיא בן טודרוס הנשיא דן בהיתרים שונים ע"י "גוי של ריבית" כבטויו המוצלח של דינור⁵⁵ ומתנבא בסגנונו של בן דורו רבינו תם: "מאחר דדשו בה רבים ונהגו בה התירא כל הזקנים והחכמים שהיו לפנינו וכן בכל סביבותינו ואיפשר להם התירו הדבר משום חילי דברייתא מכמה פנים שהעולם דחוק וחסר וכל העולם נמנעין מלהלוות אלו את אלו שאין הפרוטה מצויה להלוות איש את אחיו ולא להטיל מלאי להתעסק בו... וכמה פעמים השלטונים מטי-לים על הקהל מסים נחוצים שאי אפשר לשהותן עד יפסק לכל אחד ואחד הראוי לו לתת ויעמדו שניים או שלשה מן הטובים ולוויים אותם מסים בריבית בשליחות הנשארם ואחרי שיפסק המס פורעין הקרן והריבית משלם ולא היה אדם חולק ומערער בדבר".⁵⁶ אלא שמעיד בעל ספר התרומות שרבו האוסרים "ואע"פ שדחה החכם הנזכר ראיות אלו ברוב חידודו ופלפולו לא הודו לו חביריו".⁵⁷ נאמנים עלינו דברי סוליביצ'יק שבפרובנס כמו בספרד "מעשי הקהילה לא היו גורם מכריע בהתפתחות ההלכה, וישום

53. לדעה זו נוטה סוליביצ'יק. ראה דבריו המאלפים והמבריקים בע' 61-62 וכן 68-69. אף שדבריו נאמרו לגבי פרשת משכונאות, יפים הם לפרשת ריבית בכלל.

54. דבקותו של הרמב"ן, מעצב הלכתה של ספרד, בתורתם של גאונים וראיית "הראשונים כמלאכים" גם כשלפי סברתו נוטה הדין לכוון אחר, ידועה. ראה שעוועל, רבי משה בן נחמן, ירושלים תשל"ד ע' פז. וראה דברי הרמב"ן בחידושו ב"מ סב, ד"ה "בבא לחוב": "אבל הדעת נוטה לומר שזה לעולם אסור... אבל מצאתי לרבינו האי בספר המקח, שהתיר בשלקח במעות... וקבלת הגאון תכריע", ועוד הרבה דוגמאות כאלה.

55. ישראל בגולה כרך שני שני (מהדורת 1966) ע' 204.

56. ספרן של ראשונים, אסף ע' 36. והתשובה אף מופיעה בסה"ת מו ח"ד (דף רלז א').

57. סה"ת שם, שם.

מעשי העם לא עיצב במידה ניכרת את החשיבה ההלכתית בבעיית ריבית".⁵⁸ ושוב אם נתבונן באבן הבחן של שאלת "נאמנות המלוה" הרי יעידו דבריו של המאסף להלכת פרובנס, רבי מנחם המאירי המביא את הלכת הריב"א האשכנזית אך מסיים בנימה "ספרדית" מובהקת "ויש חולקין בזו והמחמיר על עצמו יראה בישיע אלוקים".⁵⁹

תופעה זו של שנוי יחס ההלכה לריבית לנכרי על כל לבטיה והסתעפויותיה, היו לה שתי תוצאות חשובות לעניננו: ראשית, התר הריבית הרחב לנכרי חיוב את ההלכה למצא דרכי היתר מופלגות אף בין יהודים, כשקיימים הבדלים כאמור בין משנת ספרד למשנת אשכנז. שנית, היתר הריבית לנכרי והפעלתו למעשה הביאו לכך שהלואה ע"י "גוי של ריבית" הפכה לדרך האשראי המקובלת בחברה היהודית ושאר דרכי האשראי "הקלסיות" וביניהן מכר באמנה והלואת סאה בסאה נדחקו לשוליים. קו היסוד השני בתולדות היהודים בתקופתנו שיש ליתן עליו את הדעת, הוא תהליך האורבניזציה שהגיע להשלמתו.

בעוד התופעה הראשונה אותה תארנו מעוגנת כלה בהסטוריה של ההלכה, התופעה השניה לה ניחד כמה משפטים הנה הסטורית-כלכלית גרידא. תופעה זו הנה הגורם הראשוני והבסיסי לתופעה הראשונה אך גם אלמלא ההתפתחות ההלכתית שתארנו, היתה לה חשיבות מכרעת לנושא עבודתנו. התהליך עצמו החל כאמור בתקופת הגאונים⁶⁰, אך הגיע למצויו החריף בתקופה הרבנית. נוסף לתופעות הניתוק העצמי מהקרקע ומהחקלאות שנכפו מכח תהליכים הסטוריים-כלכליים אוביקטיביים, באה מדיניות הנישול של השלטון הנכרי, מדיניות שהיתה קו יסוד באירופה הפאו-דלית לפיה "בעלות על קרקע היתה קשורה בזכויות של אדנות מסוימת על יושביה

58. סוליביצ'יק ע' 80.

59. המאירי ב"מ ע' 273 והשווה לדברי הרמב"ן לעייל (ע' 305) "והמחמיר תבא עליו ברכה".

60. ראה ע' 171 לעייל.

ועובדיה; דבר שכשהוא לעצמו לא יכול היה להתישב עם אותה העמדה של שעבוד, שלפי תפיסת הכנסיה והשלטונות היא תנאי ל'קיום היהודי' במדינה.⁶¹ מכאן שרוב מנינה ובנינה של ההלכה הרבנית בתקופתנו ענינה בחברה יהודית העוסקת במסחר ובריבית כעיסוק דומיננטי וכמעט יחיד. "בכל ישובי ישראל דרין זה אצל זה ומתפרנסין מאומנתן אחת: מסחורה וריבית" טוען אחד הצדדים בדורו של הראב"ן איש אשכנז.⁶² וחתנו, ר' יואל הלוי (אביו של הראב"ה) בן המאה ה-13 אומר "בזמן הזה... שאין לנו שדות וכרמים ועסקינן במעות להלוות בריבית ולקנות ולעשות סחורה ולהשתכר".⁶³ תופעה זו בחריפותה מיוחדת לאשכנז. בספרד המצב קצת שונה. קשת העיסוקים בה עובדים יהודים רחבה יותר ואין זה משק מונקלטרי הנשען על ריבית.

המשמעות של עובדה הסטורית ידועה זו, לנושא עבודתנו ברורה מאליה. עסקות מכר באמנה והלוואות סאה בסאה הן אופייניות לחברה חקלאית ולחברה המשווקת מוצרים חקלאיים. החברה המסחרית של ימי הביניים נזקקת יותר ויותר לדרכי אשראי הנגזרות משותפות של הון ועבודה במובנה הרחב (עסקאות, טרשאות וכדומה) ועסקאות האמנה והסב"ס הופכות לשוליות.⁶⁴ הדיון בהן הופך להיות יותר ויותר עיוני ואקדמי להוציא עסקאות חדשות כגון מכירת שטרות או בעיות הנובעות משערי מטבע ומחירים שונים מכח שנויי זמן או שנויי מקום, הנדונים על בסיס העקרונות הישנים של מכר באמנה והלוואות סאה בסאה. הדיון האקדמי בשאלות מכר באמנה

61. דינור, ישראל בגולה כרך ב' ספר שני 197.

62. ספר ראב"ן, קמח ע"ב.

63. שו"ת או"ז ומהר"ם, הוצ' כהנא סימן ת' (ע' עד).

64. דינור (ישראל בגולה שם, שם, ע' 199) רואה כקו יסוד במסחר היהודי של אותה תקופה את החידוש שבשיטותיו. שניים מחידושים אלה הוא מונה: שיטת "ההמחאות" ושיטת "המקדמות" ליצרנים. החידוש הראשון אינו מעניננו כאן. לגבי "המקדמות" שדינור טוען להן, הרי שהיה צריך להיות לשיטה זו הד רציני בהלכות מכר באמנה ולא מצינו זאת במקורות תקופתנו. נראה לנו שתאורו בנקודה זו לוקה בהגזמה.

והלואות סב"ס מביא לתוצאה פרדוקסלית המיוחדת בעיקר להלכת אשכנז: בתוך מגמת הקולא בריבית השוטפת את ההלכה האשכנזית במאות הנדונות, מוצאים אנו גישות מחמירות דוקא בנושאים דידן ובתחומי ריבית אחרים שאינם תחומי המחיה היום-יומיים של יהודים. תוצאה זו הנראית מוזרה ממבט ראשון מובנת מעיון שני. הדיון האקדמי נעשה כלו בתוך כתלי בילת המדרש הסגור בפני הרוחות המנשבות בחוץ. משוחרר מהשפעות "זרות" דן חכם ההלכה האשכנזי בשאלות אלה בצמידות לטקסטים ולעקרונות פרשניים ואין הוא נרתע מתוצאות "מחמירות" כשם שאין הוא שואף למדת הקולא. במלים אחרות דוקא בשאלות אלה גובר בהלכה האשכנזית לעתים קרובות המפרש היושב בבית המדרש על פני הדיין היושב בשער העיר.

על רקע הסטורי והלכתי זה נבחון עתה את מה שהתחדש במשנת ראשוני אשכנז, צרפת, פרובנס, ספרד ואיטליה בתחום הריבית שהוא נושא עבודתנו.

א. היתר אמנה כש"יש לו"

עסקאות מכר באמנה לא היו נפוצות בחברה היהודית של תקופתנו.⁶⁵ מעקרו נועדו אלו לספק צרכי אשראי של החקלאי המצפה ליבולו ונזקק למימון ביניים. צרכים אלה לא היו קיימים בחברה העירונית מסחרית של ימי הביניים, אך כבר בתקופת התלמוד עמדו על האפשרות הטמונה במכשיר אשראי זה להוות תחליף מותר להלואות צמודות ערך כשהמוצרים הנקנים כביכול ע"י המלוה אינם אלא בטוי ל"סל" אליו צמודה ההלוואה. למטרה זו המשיכה העיסקה להוות מכשיר,⁶⁶ אם כי, כאמור

65. באשכנז מאז רבינו גרשום ועד המהר"ם אין אף שאלה למעשה אשר ענינה העיקרי הוא מכר באמנה בצורתו הקלסית. מאידך בספרד מוצאים אנו ש"נהגו העולם" להקדים מעות על השמן ועל החיטה לפי הלכות מכר באמנה (ראה זכרון יהודה סימן פו).

66. ראה למשל שו"ת הרא"ש סט, ז.

בפרק הקודם, הריבית "הגסה" של ההלוואה הישירה ע"י "גוי של ריבית" הפופולרית הן בגלל ניסוחה הפשוט ומבנה המשפטי הברור והן בגלל היותה מבטיחה רווח קבוע שאינו תלוי בתנודות מחירים, דחקה את רגלי המכר באמנה משוק האשראי היהודי, כפי שדחקה צורות אשראי אחרות.

העובדה שהמכר באמנה הקלסי היה נדיר, לא מנעה מתופשי התורה מלדון באינטנסיביות בסוגיה זו. הם לבנו אותה מכל צדדיה האפשריים ויצרו מסכת עיונית שיתכן ולא היתה שלמה אלו היו נדונות שאלות אלה הלכה למעשה, שכן האלמנט הפרגמטי שהוא תולדת המציאות עלול היה לפגע בה.

שתי דרכי ההיתר התלמודיות למכר באמנה, ו"פסקה על השער", ידועות היו ומקובלות על כל הראשונים כמעט ללא סייג. אלא שפרטי הדינים טעונים היו לי- בון בעקר בגלל קיצורן של ההלכות הנוגעות לענין בתלמוד (תופעה אופיינית לכל הלכות ריבית), שהניחו בקעה רחבה להתגדר בה לכל מי שרצה לעמוד על פשרן המדויק והכולל. בהקשר להיתר פסיקה כש"יש לו" ללווה נדרשו ראשוני ספרד ואשכנז לשאלות שהתעוררו הן לענין בירור הדין והן לענין פירוש הסוגיות התלמודיות שפעמים הן דו משמעיות או אף מעורפלות.

(1) מהו שער הפסיקה המותר

פתרונה של שאלה זו לכאורה ברור. כל הראשונים מקבלים את "הלכת הקיראה" של רב נחמן⁶⁷ להלכה דהיינו אם "יש לו" ללווה יכול למכר חמישה בזוז אף אם מחיר השוק הוא ארבעה בזוז. הלכה זו מתחייבת אף מעצם נימוק היתר ה"יש לו": הכל מסכימים כי הטעם להיתר הוא הפיקציה המשפטית לפיה הפירות מוקנים לו ללווה משעת פסיקה וברשותו של קונה התיקרו "דכיון דיש לו אין כאן ריבית

67. ב"מ, סג, ב.

דמעכשיו הוא קנוי לו ואע"פ שלא משך, דכי אין לו נמי אבק ריבית מדרבנן הוא וכי יש לו לא גזור".⁶⁸ יש המוסיפים ומדגישים⁶⁹ שמדין תורה מכר גמור יש כאן, שהרי הלכת רבי יוחנן "דין תורה מעות קונות"⁷⁰ מקובלת על הכל,⁷¹ ואם מכר גמור לפנינו שבו המעות מומרות בפירות עתה ולא בעתיד, יכול המוכר-הלווה למכור במחיר שירצה ולו אף למטה ממחיר השוק שכן הגבלות מכח דיני ריבית אינן חלות כאן. אם בכל זאת התעוררה שאלה זו במשנת ראשונים הרי שהתעוררה בגלל קשים טכסטולוגיים בלבד. שתי פסקאות בגמרא נראות לכאורה כסותרות את "הלכת הקיראה" ומתנות את הפסיקה במחיר השוק בשעת הפסיקה אפילו "יש לו" ללווה.

הראשונה שבהן היא "בריתת רב אושעיא": "הרי שהיה נושה בחבירו מנה

והלך ועמד על גורנו ואמר תן לי מעותי שאני רוצה ליקח בהן חטין ואמר לו

חטין יש לי שאני נותן לך צא ועשן עלי כשער של עכשיו... כלם אם יש לו מותר".⁷²

מברייתא זו נראה לכאורה שאפילו יש לו, מותנה ההיתר בפסיקה כ"שער של עכשיו"

ואין הלווה רשאי להוזיל. אף שמדובר בברייתא ב"מעמיד מלוה", הרי שההלכה לא

אבחנה לענין זה בין "מעמיד מלוה" לקונה במעות.

באשכנז ובצרפת לא נדונה כלל סתירה זו. להלכת הקיראה ושתיקה זו נראית

תמוהה לכאורה. ניתן לישבה רק אם נאמר שתשובתה של פירכא זו נראיתה כה פשוטה

68. רש"י ב"מ עב, ב, ד"ה "פוסק עמו".

69. רשב"א (שט"ק ב"ה סב, ב, ד"ה "בבא לחוב בדמיהן"). וראה הריב"ש (שו"ת

הריב"ש טו-טז), שכתב שכיון שמדין תורה מעות קונות קנה את הפירות קנין גמור "ואין כאן הקדמה".

70. ב"מ מז, ב.

71. ראה רמב"ם הל' מכירה פ"ג ה"א, טור חו"מ קצח, שו"ע חו"מ קצח א.

72. ב"מ סג, א, וראה לעיל ע' 85.

לבעלי התוספות ויורשיהם, עד שלא נדרשו להכלל. הרמב"ן⁷³ הוא הראשון המעיר על סתירה זו ומישיבה בכך שאין כל נפקות הלכתית להתניית היתר הפסיקה בברלייתא ביציאת השער. הבטוי "צא ועשן עלי כשער של עכשיו" אינו בא אלא ללמדך שאע"פ שיצא השער "אם אין לו אסור", אבל אם יש לו "מותר ואפילו לא יצא השער" והודה הרשב"א לדבריו.⁷⁴

הפסיקה השניה היא ב"הלכת הקיראה" גופה, וישובה ע"י בעלי התוספות מעלה נפקות להלכה. הגמרא, שעה שהיא מנסה לאמר מה החידוש בהלכת הקיראה של רב נחמן אומרת "מהו דתימא (= שאם יש לו אשראי במתא) בעד שליבא בני או עד שאמצא מפתח דמי קמ"ל כיון דמחסרי גובינא כמאן דליתנהו דמי". בעלי התוספות מעוררים קשי סגנוני⁷⁵: הלכת הקיראה ענינה מכר באמנה. הבטוי "עד שליבא בני וכו'" מקורו בהקשר אחר - משנת סאה בסאה. מדוע נזקקה הגמרא להביא הלכה המתירה ב"יש לו" מסוגיית סאה בסאה שעה שבמכר באמנה היתר ה"יש לו" מפורש אף הוא במשנה: "פוסק עמו על הגדושי"? ניתן לענות על שאלה זו בכך שהמושג "עד שליבא בני" הפך בלשון התלמודית לשם נרדף ל"יש לו" בלא ש"יזכרו" לו לבטוי את מוצאו והקשרו המקורי.⁷⁶ אך בעלי התוספות בחרו ליישב את שאלתם בדרך אחרת:

73. שטמ"ק ב"מ סג, א, ד"ה "ש"מ מדרי אושעיא".

74. שטמ"ק שם, שם. הרוצה לדייק בדברי ראשונים ימצא הבדל בין דברי הרמב"ן לדברי הרשב"א. בעוד הרמב"ן מתיר "אפילו לא יצא השער" מוסיף הרשב"א "אבל ביש לו הרי יש לו ואוזולי קא מוזליל גביה". דהיינו לא רק שיכול לפסק אפילו אין שער אלא אף יכול לפסק שיש שער, למטה מן השער. לכאורה יש כאן הבדלים להלכה בין הרמב"ן לרשב"א. אלא דיוק זה אין לו סמך במקורות או בהגיון ובנין עליו יהיה תלוי על בלימה. מאידך נראה שתלמידו-חבירו של הרמב"ן - ר' שמואל הסרדי חלוק עליו בפירוש הברלייתא (ראה סה"ת שמ"ו ח"ה ס"ח) וצ"ע.

75. ב"מ סג, ב, ד"ה "מהו דתימא".

76. ראה מה שכתבנו ע' 107 לעיל בע' 137.

"וי"ל דפוסק עמו על הגדיש לא שרינן אלא לפוסק עמו בשער לקוטות אבל לפוסק שוי שיתא בחמשא לא, כיון דאכתי לית ליה, שעדיין צריך תיקון ואי מוזיל גביה כולי האי, מחזי כאגר נטר. אבל כשיש לו מזומן בעיין אלא שמחוסר ביאת בנו או הבאת מפתח מותר, אפילו שוי חמשא בארבע וה"ק נעשה כעד שיבא בני ושרי הכא (= דהיינו במכר באמנה) לכ"ע כדשרי התם (= בהלואת סאה בסאה) לרבנן".

התוספות יוצרים בתשובתם שתי קטגוריות ל"יש לו" כשנפקות הלכתית ביניהן. קטגוריה אחת היא שיש לו למוכר-הלווה בשעת הפסיקה את נשוא המכר כשהוא "מזומן בעיין" דהיינו לא טעון השלמה או תיקון ואז, תחול "הלכת הקיראה" דהיינו יכול הוא לפסק למטה מן השער ללא הגבלה. הקטגוריה השניה היא שיש לו את נשוא הפסיקה אך טעון הוא עדיין תיקון והשלמה כדוגמת "הגדיש". במקרה זה יכול הוא להוזיל במסגרת השערים הקבועים לאותה סחורה, אלא שיכול הוא לפסק במחיר של סחורה ירודה ("שער לקוטות") אף על סחורה מעולה.

חידושם של התוספות הוא גדול בשים לב לכך שאין כל אסמכתא לאיבחונם בין "גדיש" לבין "קיראה". בהלכה התלמודית, שני הסוגים נחשבים כ"יש לו" ואין כל יסוד לאבחנם. גם רש"י לא איבחן ודוקא בדוגמת "הגדיש" קובע הוא שפוסק עמו ב"איזה שער שרצה"⁷⁷. קשה להניח שאיבחון מעין זה היה הולם את המציאות שכן הגדרתו של "מזומן בעיין" אינה קלה ואינה עונה על צרכי האשראי של הסוחר או החקלאי הנזקק לאשראי בדרך זו. זהו חידוש טיפוסי להלכות שנתחדשו בבית המדרש מתוך זיקה לטכסט.⁷⁸ ספק אם חידוש זה נקלט בהלכה האשכנזית ונראה שהשאלה היתה

77. ב"מ ע"ב, ב, ד"ה "פוסק עמו" וראה גם שם, עד, א ד"ה "וכפר שיחין". לדברי הטור (טיו"ד קעה ג) זוהי תשובתו של הר"י. הזקן וראה הערה 78 להלן.

78. מהשוואה עם תוס' שאנץ המובאים בשטמ"ק ב"מ מו, א ד"ה "רב אשי אמר", ניתן לדייק שהתוספות שלנו הם משל ר' שמשון שאנץ. יורשו הרוחני של ר"י הזקן (ראה אורבך 226) ולפי הגדרתו של הרא"ש (שו"ת הרא"ש כלל ס"ד סי' ג') "ר"ת ור"י ור' שמשון אשר רוב תורתנו על פיהם פרשו". לדברי אורבך (ע' 242) תוס' שאנץ "הן אבני היסוד של התוספות הנדפסות" ולדוגמאות אותן הוא מביא (ע' 501 הערה 23), יש להוסיף את התוספות שלנו.

שנויה במחלוקת עוד בתום התקופה בין חכמי אשכנז. הרא"ש הלך בדרכם של בעלי התוספות.⁷⁹ עמדתו של תלמידו האחר של המהר"ם - המרדכי, מאסף תורתה של אשכנז - ניתנת להתפרש לשתי פנים. בהערת אגב להלכה במסכות מנחות⁸⁰ המקנה להקדש זכות תביעה לגבי מי שקבל עליו לספק סלתות מארבע ועמדו משלש, לעומת הדיוט עליו נאסר הדבר מכח ריבית, אומר "המרדכי":⁸¹

"ומיהו אם יש לו גדיש מזומן אפילו להדיוט מותר לפסק עליו כשער הזול ביצא השער ואפילו במוזיל מן השער שרי או מקניה ליה בחליפין למ"ד פירות נקנה בחליפין דכיון דיש לו אזולי מוזיל גביה ולא הוה אגר נטר".

דבריו של המרדכי מוערפלים במקצת. מחד מדבר הוא על "גדיש" דהיינו פירות שעדיין אינם מתוקנים ומאידיך מדבר הוא על "מזומן" שהוא בלשון התוספות הניגוד של "גדיש". יתר מכך, יוצא לפי דבריו שאפשרות ההוזלה ביש לו היא רק למ"ד פירות נקנים בחליפין, תנאי שלא שמענו עליו לא בגמרא ולא בדברי מי מהראשונים. נראה לנו שדעתו של "המרדכי" היא שניתן להוזיל ביש לו גם אם המדובר הוא בגדיש דהיינו בניגוד לדעת הרא"ש. המלה "מזומן" כאן אין משמעותה כמשמעות הבטוי בתוספות. ענין ההתניה "בקנין פירות בחליפין" הוא ניסוח מסורבל של ההנמקה להיתר "יש לו" - ללא רצון להתנות את היתר ההוזלה בכך.

79. שטמ"ק ב"מ מו, א, ד"ה "רב אשי אמר". המענין הוא שהרא"ש שואל את שאלת התוספות בהקשר לדברי רב אשי ("יפה דינר וטריסית") שם גם משתמשת הגמרא בבטוי "עד שיבא בני" כשם נרדף ל"יש לו" אף שלדעת בעלי התוספות (בניגוד לרש"י!) המדובר שם הוא במכר ולא בהלוואה. (בטעות יוחסה שם בשטמ"ק דעת התוספות לרש"י וזהו שבוש שבמקום ר' שמשון (ר"ש) בא רש"י). תלמידו של הרא"ש, ר' ירוחם, הלך בעקבותיו ופוסק אף הוא (נתיב ח' ח"ב) שאם יש לו גדיש פוסק כשער לקוטות אך לא בפרות.

80. מנחות צ, א.

81. המרדכי ב"מ, סימן שכז.

הטור מסכם הלכת אשכנז בהבאת שתי הדעות ללא הכרעה.⁸²

לעומת הדיון בצרפת ובאשכנז בנושא זה הרי שבספרד לא התעוררה כלל בעיה זו ומעולם לא אבחנו ראשוני ספרד בין סוגי פירות שונים לענין היתר ההוזלה ב"יש לו". דומה שלא רק גישה פרשנית אחרת יש כאן אלא גישה שונה הנובעת אף ממציאות שונה.

(2) יש לו - המבחן האיכותי

כבר המשנה התירה פסיקה על יבול חקלאי שיש לו ללוה אף משעה שלא נגמרה מלאכתן של הפירות ועדיין נשוא הפסיקה אינו מזומן לאכילה. בהרחבה זו של "יש לו" נענתה ההלכה התנאית לצרכי האשראי החקלאי שכן האכר הזקוק לאשראי, זקוק לו במהלך גידולם של הפירות אותם הוא "מוכר" למלוה. שאלת המבחן האיכותי של "יש לו" היא מאיזו שעה ראויים הפירות לפסוק עליהן ומהו המבחן הכללי לקביעת שעה זו. ברור ומובן מאליו שבשעת הפסיקה אין הלווה מוכר את הפירות שיש לו בצורתם העכשווית אלא כפי שיצמחו ויגדלו ויראו במועד ההספקה העתיד. בתקופת הראשונים שוב אין האשראי החקלאי ענין אקטואלי כך שהדיון בשאלה זו הנו עיוני-פרשני וניזון כולו מהסוגיות התלמודיות. אגב דיון זה נתחדשו הלכות, אשר בהיותן יציר בלעדי של בית המדרש, ספק אם היו נאמרות אילו היו פרי דיון של הלכה למעשה.

המשנה שהיא מקורו הספרותי של היתר "יש לו" באמנה, מציינת כמה דוגמאות של פירות שראוי לפסוק עליהם אף שאינם מתוקנים עדיין בשעת פסיקה.⁸³ עיון שטחי בדוגמאות אלו, מצביע על נטיה לקשר את המבחן הכללי באלמנט הזמן דהיינו ניתן לפסק על הפירות סמוך למועד תיקונם הסופי ובכך נאמנה ההלכה התנאית לעצם

82. טור יו"ד קעה ס"ק ג.

83. ב"מ פ"ה מ"ז.

ההיתר של "יש לו" הנגזר מאותו בטוי מפורסם "עד שיבוא בני". תחומיה של אותה סמיכות זמן לא הוגדרו במשנה, אך שאלה זו כבר היתה שנויה במחלוקת ראשוני אמוראי בבל רב ושמואל.⁸⁴ איש מהם לא תולה את המבחן בגורם הזמן - לפחות לא במפורש. רב דורש סמיכות מבחינת מספר הפעולות שנותרו להשלמת נשוא הפסיקה ("שתיים פוסק שלש אינו פוסק") ושמואל תולה את המבחן האיכותי באופי הפעולות שנותרו לעשיה ("בידי אדם אפילו מאה פוסק; בידי שמים אפילו אחת אינו פוסק"). כל הראשונים נאמנים לכלל "הלכה כרב באיסורי" ולהלכת הגאונים ופוסקים כרב⁸⁵ ולכאורה מוצתה שאלת המבחן האיכותי בהלכה זו. אלא שבנוסף למחלוקת האמורה בין רב ושמואל ועלמותה עם המשנה שהזכרנו מופיעות בגמרא הלכות נוספות להיתר ולאיסור, המעוררות ספק בדבר טיבו של המבחן האיכותי ומיצויו בדברי רב ושמואל. הראשונים בנסותם ליישב את ההלכות הקזואיסטיות השונות זו מזו ואף ניראות כסותרות זו את זו, נדרשו לכלל הסוגיות הרלבנטיות לשאלת המבחן האיכותי וניסו, כל אחד בדרכו שלו, ליישב את הסתירות. הסוגיות הרלבנטיות בגמרא לשאלת המבחן האיכותי נוגעות כמעט כולן למוצרים חקלאיים שונים ולשם הבנת שיטות הראשונים נחזר עליהן בקיצור, תוך ציון הקשלים שהן מעוררות:

(א) הלכת החלב: הלכה זו שמקורה בבריתא⁸⁶ קובעת בצורה חד משמעית ש"ההולך לחלוב את עיזיו ולגזז את רחיליו ולרדות את כורתו" ומכר את החלב הגז או הדבש הצפוי בלשון "כך וכך מכור לך" - אסור. מלשון הבריתא "ההולך

84. ב"מ עד, א. ומקבילתה בירושלמי פ"ה ה"ו שם חולקים רב מחד ור"י ור"ל מאידך, וראה לענין מחלוקת זו לעיל ע' 77.

85. חריג חלקי לפסק הכללי הוא שיטת תלמיד הרשב"א (שיטת הקדמונים על ב"מ ע' קצט) הפוסק כחומרות רב ושמואל יחד "מחוסר שתי מלאכות בלדי אדם פוסק... ובידי שמים אפילו מחוסר כלשהו אינו פוסק". לשיטה זו אין סמך ומקור בדברי הגמרא או מי מהראשונים וקשה להבין מהיכן צמחה.

86. ב"מ סד, א, וראה תוספתא ב"מ פ"ו ה"ד.

לחלוב" משמע שהפסיקה נעשית בסמיכות זמן להספקה ואעפ"כ, בהתאם לפירוש המקובל והפשוט, אין הוא יכול לפסק במחיר מוזל ("כך וכך מכור לך") כיון "דליתנהו בהליא שעתא" (= דהיינו בשעת הפסיקה). זהו מבחן איכותי חמור של "יש לו" ונראה על פניו כמחמיר יותר ממבחנו של רב ואצ"ל שמואל.

(ב) הלכת הפרדיסא⁸⁷ - הלכה זו שנויה במחלוקת דוקא בין בעלי המחלוקת

בשאלת המבחן הכללי - רב ושמואל. פשוטה של עסקה זו הוא מכירת לבול צפוי בעודו בראשית צמיחתו. עקרה של המחלוקת מתפרש סביב שאלת אמנה ללא פסיקה אך מכלל ההן והלאו האמורים ע"י רב ושמואל, שומע אתה שלדעת הכל אסור לפסק על פירות הפרדיסא שכן אין הם ראויים עוד לפסק עליהם. התמיהה הגדולה היא שלא רב ושמואל ולא הגמרא, מתיחסים כלל למחלוקתם האחרת של רב ושמואל, מחלוקת שעשויה להיות לה נגיעה לסוגיית הפרדיסא. בהקשר לסוגיה זו נדונים בגמרא שני מקרים נוספים של "פירות" לא בשלים.

(1) "התורלי" - לגביהם נאמר "ומודי רב בתורלי דנפיש פסידהו". פירוש

הגאונים⁸⁸ למונח "בתורלי" היה שהמדובר במכירה באמנה של עגל קטן "אע"פ שלקמיה כי שקיל ליה שוי טפיל"⁸⁹ ושוב קשה מדוע נזקקת הגמרא לנימוק מיוחד להיתר.

(2) "שבשי שבשא" - לגביהם הורה שמואל שיהפכו בקרקע כדי שלא ייחשב

להם כהלואה אסורה. אף לגבי מושג פרובלמטי זה קיים היה פירוש הגאונים שכוונת שמואל היא לזמורות ("שבשיל") הנמכרות באמנה ע"י בעל הזמורות במחיר קבוע שעה שבשעת ההספקה (זמירת הכרמים) יהיו שוות אותן זמורות יותר.⁹⁰ אף

87. ב"מ עג, א, וראה ע' 148 לעיל וע' 219.

88. ראה חידושי הרמב"ן שם ד"ה "ומודה רב בתורלי" בשם הר"ח.

89. פירוש זה של הר"ח לבטוי "בתורלי דנפיש פסידהו" אינו הולם את הבטוי הזה המופיע במקום אחר (ב"מ ל, ע"א) ואכן שם פורש הבטוי בענין אחר (ראה תוספות שם ד"ה "בתורלי"), וראה הערה 121 להלן.

90. חידושי הרמב"ן שם ד"ה "דשבשי שבשא". כך מפרש גם "הערוך".

כאן אומר שמואל את הלכתו ללא התייחסות כלל לשאלת המבחן האיכותי.

(ג) הלכת הדלועים - הלכה זו⁹¹ המיוחסת לרבא⁹² ענינה הוא מכר באמנה של דלועים בראשית צמיחתם ("בני זרתא") במחיר מוזל (המחיר היפה ל"בני זרתא"), כשהספקה נעשית בעתיד שעה שאותם דלועים הם בשלים ("בני גרמידא"). ההלכה מופיעה בשתי גירסאות, המעומתות שתיהן עם "הלכת החלב" הנזכרת. הראשונה או-סרת ולדידה אין הבדל בין "הלכת החלב" ל"הלכת הדלועים". בשני המקרים אע"פ "דממילא קא רבו" כמי ש"אין לו" הם נחשבים. לפי הגירסה השניה, פסק רבא להיתר והחלב אובחן מהדלועים בכך ש'התם לאו מיניה קא רבו דשקלי ליה להאי ואתי אח-רינא בדוכתיה". מ"מ אף הלכת הדלועים לא עומתה בגמרא עם המבחן הכללי של רב או שמואל על אף שניתן היה לחשוב שזהו מקרה קלסי להפעלת המבחן הכללי או לפחות לבחון את הסיטואציה לאורו.

(ד) ביצים של יוצר - אף כאן מקורה של ההלכה הוא ברייתא. המשנה המביאה דוגמאות לאמנה חקלאית, מציינת גם דוגמה "תעשיתית": ניתן לפסק על קדירות חרס משעה שהאומן יש לו את "הביצים של יוצר". הברייתא⁹³ מביאה את דעתו של רבי יוסי המקובלת להלכה על הכל, לפיה על "עפר שחור" המצוי בשפע "פוסקין אע"פ שאין לזה יש לזה". מפשוטה של הסוגיה משמע שבעוד פסיקה על קדרות חרס העשויות מ"עפר לבן" מותרת רק משעה שיש בידי הלווה "ביצים של יוצר", הרי בקדרות של עפר שחור ניתן לפסק אף לפני כן. אם זהו אכן פירוש ההלכה הרי שהיא נראית סותרת את מבחנו של רב, שכן לעשיית קדירת חרס נחוצות יותר מ"שתי מלאכות". אלא שאף כאן מתעלמת הגמרא ממחלוקת רב ושמואל ומ"המבחן הכללי".

91. ב"מ סד, א.

92. הגירסה בדפוסים היא "רב" אבל בכתה"י הגירסה היא "רבא" והיא הנכונה. ראה דק"ס במקום.

93. ב"מ עד, א.

כאמור, להוציא את עימותן של "הלכת החלב" ו"הלכת הדלועים" וכן את עימותה של הלכת "המבחן הכללי" עם הדוגמאות המצוינות במשנה, אין הסוגיה התלמודית בו-חנת את דוגמאות ה"יש לו" הנזכרות, באספקלריה של הלכת רב או שמואל ואין היא מעמתת את ההלכות הנזכרות בינן לבינן עצמן. אף הגאונים לא דנו בשאלה זו שהיא עיונית באופיה. מאידך, תופסת שאלה זו מקום חשוב במשנת ראשונים. לא כל המפרשים מציעים שיטה שלמה שיש בה כדי לענות על שאלת המבחן האיכותי תוך ישוב הסתירות מכל הסוגיות הנזכרות ורבים עוסקים במתן פתרונות חלקיים. הסוגיה כלה נותרת מעורפלת גם לאחר ברור שיטות הראשונים. בכ"ז נעיין להלן בשיטות הראשוניים בסוגיה מתוך כוונה לעמד על עקרונות מנחים לשאלה זו:

(א) הלכת החלב: לגבי "הלכת החלב" מסכימים כל הראשונים כי זו תואמת

את מבחניהם של רב ושמואל. המבחנים המוצעים על ידי רוב הראשונים מותנים במציאות נשוא הפסיקה ולו אף בצורתו "העוברית", בידי הלווה. החלב הנמכר, אף שיהיה מחר, איננו כלל בשעת הפסיקה, ולפיכך נאסרה הפסיקה עליו ללא תלות בשאלה מתי ואיך יהיה בידו. זהו מבחן פורמליסטי של מציאות פיזית בפועל והתעלמות מגורם הזמן שכן אף אם החלב יבוא מחר⁹⁴ כיון שהיום הוא איננו כלל אין ראוי לפסק עליו. שיטה זו מוצאת לה סמך באבחון התלמודי בין הלכת הדלועים בגירסתה המתירה לבין הלכת החלב, ולכן החלב אשר יבוא מחר, גם אם "ממילא קא רבו" נחשב כאין לו שכן "אינו גדל מכח חלב שהיה בבהמה בשעת מכר", ואילו הדלו-עים "בני גרמידא" שמועד הספקתם הוא בזמן עתיד כלשהו, נחשבים כבר כיש לו עתה בשעת הפסיקה, הואיל והם קיימים ולו אף כ"בני זרתא". גם הסברה תןמכת בפרו-פוזיציה זו. הואיל וכל יסוד היתר הפסיקה ב"יש לו" בנוי על ראיית העיסקה

94. ראה תוספות ב"מ סד, א ד"ה "מה שעזי חולבות" המעמידים את הלכת החלב ב"המתנת יום או יומיים" כפי שעולה מהבטוי ההולך לחלוב. וראה בב"י טיו"ד סימן קעג הגורס שדעה זו מקובלת גם על רש"י והרמב"ם והרא"ש. וראה גרסתו של בעל התרומות (שמ"ו סמ"ג) "מה שעזי חולבות למחר" שהיא מיוחדת לו.

כמכר בשעת הפסיקה צריך איפוא שיהיה נשוא המכר קיים בעולם. החלב אינו קיים ולכן אין הוא נכנס כלל לתחום המחלוקת בין רב ושמואל על השלב בו חפץ יחשב כקיים לענין "יש לו".⁹⁵ מכאן גם מסקנה נוספת: אותם פירות שאינם ראויים לפסק עליהן בגלל שנותרו שלש מלאכות או יותר לגמר תיקונם לפי רב או דבר התלוי בידי שמיים לפי שמואל, נפסלו כיון שהם כמו "החלב" - אינם קיימים בעולם. במלים אחרות: המבחן האיכותי לפי רב או שמואל - תלוי בישות פיזית של נשוא המכר בשעת הפסיקה.

דברים אלה נאמרים במפורש או במרומז ע"י סיעה גדולה של ראשונים באשכנז ובספרד. הרמב"ם המביא את הלכת החלב ככתבה וכלשונה ללא תוספת מצידו ואינו מעמת כלל את הלכת החלב עם מחלוקת רב ושמואל רומז לעמדתו שעה שהוא מסביר את הלכתו של רב: "... שכיון שהוא מחוסר שלש מלאכות הרי זה כמי שאין לו מאותו המין כלום וכמו לא בא לעולם עדיין".⁹⁶ מכאן אתה שומע שאת הפסול בחלב רואה הרמב"ם בכך שאיננו בעולם. בטוי חריף וקיצוני לתפיסה זו נותן הרשב"א בהערת אגב באחת מתשובותיו. הרשב"א נשאל⁹⁷ על תקפה של עסקה בה מכרה אשה מעוברת את חלבה העתיד

95. יצוין כאן שהאבחנה בין "החלב" לבין מחלוקת רב ושמואל יפה לגירסה השניה בהלכת הדלועין. לפי הגירסה הראשונה האוסרת, ומשווה את הדלועין לחלב, קשה להבין מדוע לא תחתך הלכת הדלועין לפי הלכת רב "שתי מלאכות פוסק וכו'". רבם של רוב הראשונים מאמצים את הגירסה השניה ולכן אולי לא התייחסו לשאלה זו. הרשב"א הוא כנראה היחיד שפסק כגירסה הראשונה (דבריו הובאו במרדכי ב"מ סימן תשג) ולשיטתו אכן צ"ע.

96. רמב"ם הל' מלוה ולוה פ"ט ה"ב. אין כוונת הרמב"ם לפסל ע"ס הנימוק הקניני של דבר שלא בא לעולם הואיל והעובדה שהמכר בדשב"ל אינו תופס אין פירושה בהכרח שאסור למכר דשב"ל. כוונת הרמב"ם לאמר שדבר שעדיין לא בעולם לא יוכל להחשב כ"יש לו" לענין ריבית. וראה דברי הרמ"ק, בשטמ"ק סד, א, ד"ה "מה שעזי" לענין הבחנה בין דיני קנין לדיני ריבית בהגדרת דשב"ל.

97. שו"ת הרשב"א ח"ב עב.

לבא לכשתלד לבנו של ראובן. הרשב"א פוסק שזהו דשב"ל אפילו אם ילדה וכראיה מביא הוא את הלכת החלב שלנו שאפילו מה שעזזיו חולבות למחר אסור כיון שדשב"ל הוא ו"מוזיל במה שאין בו עכשיו".⁹⁸

יש מן הראשונים הבוחרים להדגיש את איסור הפסיקה בהלכת החלב תוך הדגשת העובדה שפסיקה זו נאסרה על אף שחלק מן החלב נשוא הפסיקה, יש לו ללווה בשעת הפסיקה. כוונתנו לאותו חלק הנמצא בעטיני העז וכדומה. הדגשה זו הופכת את הלכת החלב לרלבנטית לשאלת המבחן הכמותי של "יש לו" וניתן להסיק ממנה שאף אם יש לו סאה אחת אינו יכול לפסוק עליה כמה סאין.⁹⁹ כך למשל מפרש ר' ברוך, מחכמי איטליה של המאה ה-11,¹⁰⁰ את הלכת החלב:

"אם אמר לו מדה פלונית מחלב עזי מכורה לך בכך, פירוש בפחות ממה שהיה השער הולך, ושמא לא ימצא אותה המדה, ויצטרך להמתין עליו עד שיתלוה פעם אחרת והאוי אגר נטר לך".¹⁰¹

מקור דבריו כפי שהוא מצייין, הנו למעשה ר' יצחק אבן גיאת הספרדי בן המאה ה-11, הגורס שהאיסור בהלכת החלב חל דוקא "דאין לו כאותו שיעור". מפורש יותר בדבריו הוא ר' ישעיהו דטראני בעל התוספות רי"ד ואף הוא בן איטליה כשני

98. נראה שהרמ"ק (שם) חולק על דעתו של הרשב"א עי"ש.

99. ראה להלן ע' 337.

100. הוא רבי ברוך מחלב הידוע גם כרבי ברוך מארץ יון (דרום איטליה בלשון הספרות הרבנית), ממפרשי התלמוד הגדולים. ראה אפשטיין "רבינו ברוך מחלב" תרביץ כרך א' II ע' 27 ואילך.

101. ר' זכריה אגאמאטי 108 ב'. ובעצם כך צריך לדייק מלשון הברייתא שנקטה "ומה שעזי חולבות כך וכך מכור לך" ולא "בכך וכך" כפי שהיה צריך להיות אילו היתה הכוונה לנקיבת מחיר בלבד ולא לנקיבת כמות.

דורות אחרי ר' ברוך. הוא פוסק במפורש¹⁰¹ שההולך לחלוב את עיזיו יכול למכור מה שיחלוב היום-מחר שכן אז דינו כפוסק על הגדיש היכול להוזיל כדין יש לו. האיסור בהלכת החלב לדעתו הנו רק על מכירת יכול חלב של חדש או שנה עם קציבת כמות, ואז ספק אם תהיה לו כל הכמות לה הוא מתחייב. לשיטתו, העובדה שהחלב עליו פוסקים אינו בעין, לא היא הגורמת לפסילת ההיתר.

בעקבות ר' ברוך והרי"ד צועד חכם איש פרובנס בן המאה ה-13 שדבריו נקבצו בטעות תחת השם חידושי הריטב"א.¹⁰² התולה את האיסור בחשש "שמא לא יהא לו כל כמה שהזכיר לו זה".¹⁰³ חשש זה המועלה ע"י ר' ברוך-הרי"ד ו"הריטב"א" סוטה מהמבחן השרירותי של הישות הפיזית המצלמת את המצב ברגע המכר ולא שמה לבה לעתיד להיות. הקושי בהעלאת החשש לדרגת נימוק הוא בכך שהמדובר בדברים ש"ממילא קא רבו" והחשש שמא לא יבוא סביר פחות מ"עד שיבא בני" שאותו ראתה ההלכה כ"יש לו". מכל מקום שיטה "איטלקית-פרובנסית" זו מקנה משמעות מעמיקה יותר למבחני רב ושמואל. לפי שיטת הרמב"ם המשקפת דעת רוב הראשונים, ענין "שלש המלאכות" בהלכתו של רב מוגדר כמוצרים שהם "כמו לא באו לעולם עדיין" וכדין כל דבר שלא בא לעולם (כגון חלב) אין הוא נחשב כישנו וממילא לא ניתן לדבר על "יש לו". זהו מבחן הישות הפיזית ללא הקניית רלבנטיות לשאלה האם כעתיד הקרוב מאד יוצר מצב שיהיה לו. מאידך לפי שיטת ר' ברוך הרי"ד "הריטב"א" מועלה החשש שלא יהיה לו כגורם, ואין הם מסתפקים בכך שברגע הפסיקה אין לו. ניתן לנסח את ההבדל

101א. תוספות רי"ד ב"מ (מהדורת זק"ש ירושלים תשי"ט) ע' נא ד"ה "ההולך לחלוב".

102. כבר הוכח שהספר הידוע כחידושי הריטב"א לב"מ אינו משל הריטב"א אלא אוצר דברי חכמי פרובינציא מדור הראב"ד ותלמידיו. ראה הקדמתו המפורטת של האלפערן לחידושי הריטב"א לבבא מציעא בהוצאתו (לונדון תשכ"ב) ע' IV-XI.

103. חידושי הריטב"א ב"מ סד א' ד"ה "מה שעזי חולכות".

בין שתי הגישות גם כך: לפי השיטה הראשונה המועד הרלבנטי היחיד לשאלת המבחן האיכותי הוא מועד הפסיקה. לפי השיטה השניה מורחב המושג "יש לו" מבחינה איכותית גם למועדים הסמוכים ליום הפסיקה. הריטב"א אכן אומר במפורש לגבי הלכתו של רב שאם מחוסר שלש מלאכות "לא יזדמן מלאכתו עד זמן מועט... הוי כמי שאין לו". ולפי שמואל האוסר מחוסר מלאכה בידי שמים "שלא יזדמן לו מלאכתו לרצונו כיון שהוא תלוי בידי שמים והוי כמי שאין לו"¹⁰⁴. ההבדל הוא בעיקרו תיאורטי-עיוני אך עשויה להיות לו אף נפקות למעשה כפי שראינו בהלכת הרי"ד.

(ב) "פרדיסא", "תורי" ו"שבשי": סוגיית הפרדיסא הקצרה היא מהסתומות ומהקשות בש"ס. הבטויים הקצרים בהם משתמשת הגמרא אינם מבהירים את תכן העסקה הנדונה ואת הסיטואציה המשמשת נשוא למחלוקת. בטויים אלה שהיו כנראה מוחוורים לחכמי ההלכה בתקופת התלמוד שוב לא היו נהירים לראשונים, ואין פלא ש'הרבה פירושים נאמרו בה במימרא זו"¹⁰⁵. מימרה זו כיון שלא נתפרשה בתלמוד הניחה בקעה רחבה להתגדר בה והראשונים גדרו בה גדרים השונים זה מזה, כששני קוים מנחים את פירושיהם: (א) מהעובדה שהגמרא לא קשרה את מחלוקתם זו של רב ושמואל עם מחלוקתם על המבחן האיכותי של "יש לו" חייבים להסיק שאותן סיטואציות המתו- ארות ב'פרדיסא' "תורי" ו"שבשי" אינן בחינת "יש לו" לדעת הכל ויש איפוא להעמיד ולפרש את נשוא המכר בהתאם לכך. (ב) "הלכת הדלועים" של רבא אשר כמעט כל הראשונים דורשים אותה להיתר, דורשת את איבחונה של "הפרדיסא" אשר נראית אף היא כמכירת יבול צפוי הנמצא בעולם באופן "עוברי", וגדל הוא מאליו. לאור

104. שם שם עד, א, ד"ה "אמר רב שתיים פוסק". להריטב"א היתה כנראה גישה שונה מהידועה לנו בדברי רב ושמואל "אמר רב שתיים פוסק משום דלא שכיח ביה תיהוא... " "תיהוא" זו מופיעה בסוגיית "הפרדיסא" השנויה אף היא במחלוקת בין רב לשמואל אלא ששם שנויה היא להיתר. כאן משמעות "התיהוא" היא שכיון שעוד ארוכה הדרך להשלמת המוצר ספק אם יהיה לו ולכן, אין הוא יכול להחשב כ"יש לו".

105. מגיד משנה הל' מלוה ולוה פ"ח ה"ה.

שתי בעיות אלו בוחנים הראשונים את העסקות השונות בסוגיה,¹⁰⁶ כשיש מהם השמים את הדגש על נשוא העסקה ויש המדגישים את תנאי העסקה.

רש"י כדרכו מבליע את הפתרון לשתי השאלות בכך שהוא מפרש את נשוא המכר בפרדיסא: "לקנות לין מן הכרם בדמים פחותים כל פירות שנה זו בכך וכך ולוק- חין אחר שהן בוסר או סמדר אבל עדיין לא הגיע לביכור"¹⁰⁷. לפי פירוש זה ברור איפוא מדוע לא יחשב היין כ"יש לו" ומה בינו לבין הדלועים. נראה שגם לדעת בעלי התוספות נשוא המכר בפרדיסא הוא לין¹⁰⁸. מאידך ההנחה המקובלת בספרד ובפרובנס היא שנשוא העסקה בפרדיסא הוא הפירות עצמן. כך בפרובנס הראב"ד¹⁰⁹ בעל "חידושי הריטב"א"¹¹⁰ והמאירי¹¹¹, ובספרד: בראש ובראשונה הרמב"ם¹¹² וכך רבי שמואל הסרדלי¹¹³ הרשב"א¹¹⁴ ועוד. הסיבה שפירות אלה לא

106. ענינה העיקרי של סוגיית הפרדיסא הוא אמנה ללא פסיקה והראשונים מעמתים אותה עם חלקה הראשון של הלכת החלב המתיר אמנה ללא פסיקה. בשאלה זו במשנת ראשונים נעסוק להלן. כאן עניננו בסוגיה הוא במדה שהיא תורמת להבנת המבחן האיכותי של "יש לו".

107. רש"י ב"מ עג, א, ד"ה "פרדיסא". נראה שהגרסה של דברי רש"י שהיתה מקו- בלת בספרד מאז הרמב"ן ואילך היתה שונה מגרסתנו ולפיה לא דבר רש"י על לין אלא על פירות (ראה חידושי הרמב"ן ב"מ עג, א, ד"ה "פרדיסא", רשב"א בשטמ"ק, שם, שם ד"ה "פרדיסא" וכך ר' ירוחם נ"ח ח"ב). לפי עדותו של הרמב"ן (שם) הרי שגם ר' נתן בעל הערוך גורס כרש"י.

108. תוס' ב"מ סד, א, ד"ה "מה שעזי".

109. שטמ"ק שם, שם.

110. חידושי הריטב"א שם, שם.

111. המאירי ב"מ ע' 279.

112. רמב"ם הל' מלוה ולוה פ"ח ה"ה.

113. ספר התרומות שמ"ו ח"ג סכ"ה.

114. שטמ"ק שם, שם.

נחשבים כ"יש לו" כדין הדלועים תלויה לדעת רוב הראשונים בכך שנשוא העסקה כאן הוא בוסר או סמדר, דהיינו בשלבי גידול ראשוניים יחסית לדלועים¹¹⁵ בעוד ש"הדלועים והקשואים ראויים לאכילה מעתה ואין שם חידוש אלא תוספת הבא מאליו... אבל הבסר והסמדר אינו ראוי למה שהפרי המבושל ראוי כלל"¹¹⁵. לפי הסבר זה הרי שאין הלכת הפרדיסא תורמת אלא תרומה צנועה לשאלת המבחן האיכותי של יש לו. הרמב"ם מאידך אף שהוא גורס שנשוא הפרדיסא הם פירותיו אין הוא גורס כלל שהמדובר הוא בבסר דוקא ואם כן חייב הוא לישב מה בין פירות הפרדס ל"דלועים". את ישוב הסתירה תולה הרמב"ם בתנאי העסקה השונים. הדלועים מותרים בפסיקה כיוון "שהרי הוא מניחן והם גדלים מאליהם... וכן כל כיוצא בזה מדבר שאין בו הפסד ולא חסרון על המוכר"¹¹⁶. שיטה נוספת הבוחרת לאבחן על פי תנאי העיסקה היא זו של הריטב"א "בשם רבו" המעמיד את הפרדיסא על תנאי לפיו המוכר הלווה מקבל על עצמו שאם לא יהיה פירות כלל תוחזר המקדמה ובכך הוא הופך זאת להלוואה.¹¹⁷

115. המאירי שם, שם. המאירי אף מוסיף שפירות הפרדיסא עדיין זקוקים לקרקע ולכן אינם ראויים ללקיטה. ובדרך זו נקט אף הרשב"א (דלועים "ראויים ללקיטה" פירות בפרדיסא לא) וכן "הריטב"א" מפרובנס ואף המגיד משנה ("אין דרך ליקח פירות פרדס קודם שיגמרו ודרך ליקח קישואין ואבטיחים בקטנן" - ה'ל' מלוה ולוה פ"ט ה"י). רבינו ירוחם מייחס בטעות דעה זו לרמב"ם ומסיים "ותמהו עליו" אלא ששיטתו של הרמב"ם היתה שונה כפי שנראה להלן, וזוהי שיטת הרשב"א וראה ב"י טו"ד קעג.

116. רמב"ם שם, פ"ט ה"י. אף שהסתירה מהלכת הדלועים לפרדיסא מתישבת, עדיין קשה מדוע לא תכלל הפרדיסא בקטגוריה של "שתי מלאכות" של רב אלא אם כן נאמר שגם לפי הרמב"ם המדובר הוא בפירות בוסר, דבר שלא נזכר ברמב"ם אך ר' ירוחם מיחסו לו. גם סה"ת גורס בפרדיסא כלשון הרמב"ם "פירות קודם גמר ביכולו" ולא דוקא "בוסר או סמדר". לעצם אבחון של הרמב"ם מסכים כנראה גם הראב"ד (ראה שטמ"ק שם, שם).

117. חידושי הריטב"א החדשים ע' קמא. וכן בשטמ"ק שם, שם ושיטה דומה בעיקרה ראה בהמאירי שם בשם "יש מפרשים". ראויה לציון העובדה שבעל השיטה המביא את פירושיהם של הרמב"ן, הרשב"א, הראב"ד והריטב"א, אין דעתו נוחה מפירו- שים אלה ומשתמש בבטוילים כגון "וכל זה אינו שוה" גם זה אינו מוחורר ומסיים ב"ועדיין צ"ת (= צריך תירוץ)".

אליבא השיטות האחרונות הרי שתנאי יסודי ל"יש לו" המותר הוא העדר אחריות המוכר או שהמוכר לא ימשיך בעבודה בקשר לנשוא הפסיקה, דרישות אלה שענינן הוא חזוק "פרצוף המכר" שבעסקת המכר באמנה, אין הן נוגעות למבחן האיכותי ונדון בהן להלן. לעניננו די בתמונה זו של שיטות הראשונים ששרטטנו.

אשר ל"תורלי" המופיע בהמשך מימרת ה"פרדיסא" הרי שפירוש רבינו חננאל כזכור, נתק מימרה זו מעסקת הפרדיסא וראה בה עסקה נפרדת הדומה רעיונית לפרדיסא. השאלה הנשאלת מאליה לפירוש הר"ח "בלאו הכי נמי שרי כיון שיש לו וממילא קא רבי" ¹¹⁸ דהיינו מה בין "התורלי" שנזקקים לנימוק של "נפיש פסידיהו" להיתר, לדלועים אשר היתרם בא מכח המבחן של "יש לו".

אף כאן תשובות הראשונים שונות זו מזו ופעמים בצורה קטבית. קיימת סיעת ראשונים הנאמנה לפירוש הר"ח וראשי דובריה הם הרמב"ם ¹¹⁹ והרמב"ן ¹²⁰. נראה שלדעת הרמב"ם תתישב השאלה לשיטתו בכך שהעגל אינו גודל ממילא אלא גי-דולו טעון עבודה והוצאות מצדו של המוכר-הלווה. אבחון זה נאמר במפורש ע"י הרמב"ן אם כי לא בלב שלם ("ואין כל זה מספיק דהא היכי ליתסר כלל הרי הוא מכור מעכשיו").

מאידך סוטים רוב הראשונים מפירוש הר"ח ורואים את "התורלי" לא כנשוא מכר אלא כתאור עובדה נוספת במערכת הפרדיסא המשנה את תוצאתה אליבא דרב. רש"י מפרש את "התורלי" כצורת בציר הגורמת סיכונים נוספים ליבול הצפוי ¹²¹.

118. חידושי הרמב"ן שם, שם.

119. הל' מלוה ולוה פ"ח ה"ה. "אבל אם קנה עגל בזול והיה אצל הבעלים עד שיגדיל ה"ז מותר שהרי אם מת או כחש ברשות הלוקח הוא והכחש והמיתה דבר מצוי תמיד".

120. חידושי הרמב"ן שם, שם.

121. רש"י ב"מ עג, א, ד"ה "ומודה רב בתורלי" ופירושו נתמך ע"י הגמרא בב"מ ל' ע"א שם מופיע אותו בטוי ומשמעותו שם לדעת הכל נוגעת לשורים הקשורים לעבודת השדה ולא לעגלים נשוא מכר, וראה תוס' שם ד"ה ב"תורלי דנפיש פסידיהו" וכן בסוגיה המקבילה בחולין פד, ב, משם מסתבר שלדעת רש"י הנזק הנו לשורים ואילו לדעת התוס' והרגמ"ה הנזק הוא לאדמה כך שלדעת הכל לא יתפרש הבטוי הזהה בשני המקומות באותו אופן.

להסברו מסכימה כנראה שיטה המובאת ע"י המאירי¹²² והריטב"א¹²³. הראב"ד החולק על פירוש הרמב"ם ללא הנמקה¹²⁴ מפרש אף הוא את ה"תורלי" כתנאי בפרדיסא אם כי בצורה אחרת מזו של רש"י ('אם יחרוש אותו בשוורים של קונה מותר מפני שמצוי בהם ההפסד')¹²⁵ ואף בעל התרומות הביא פירושו ללא ערעור¹²⁶. שיטה שלישית בהסברת "התורלי" היא זו של בעלי התוספות אשר רואים ב"תורלי" נשוא מכר אלא שבהבדל משיטת הר"ח רואים הם את העסקה כעסקת אמנה ללא פסיקה אשר בה נמכרים עגלים העתידיים להולד¹²⁷. ברור הוא שרק לפי השיטה הראשונה יש רלבנטיות בין "התורלי" לשאלת המבחן האיכותי.

ה"מוצר" השלישי הנזכר בהמשך להלכת הפרדיסא הוא "הנהו דשבשי שבשא",

שאף בהסברו רבו הפירושים. רש"י גורס שהכוונה לעסקת הלואת סב"ס

122. המאירי שם.

123. חידושי הריטב"א החדשים, שם.

124. רמב"ם הל' מלוה ולוה פ"ח ה"ה. הראב"ד משיג על פירוש הרמב"ם "ואיננו נכון" ותו לא.

125. שטמ"ק ב"מ עג, א, ד"ה "פרדיסא".

126. סה"ת שמ"ו ח"ג כה. גם תלמיד הרשב"א (שיטת הקדמונים ע' קצו) מביא את פירוש הראב"ד אך יחד עם זאת מביא הוא את פירוש הרמב"ם ולכאורה לשניהם הוא מסכים (!).

127. תוס' ב"מ עג, א, ד"ה "בתורלי". התוספות נשענים על גירסת הר"ח ומה שנראה כפירושו. אך ידוע לנו שהר"ח פירש "תורלי" אמנם כעגלים אבל בענין אחר כפי שמעיד הרמב"ן ואף בעל "המגיד משנה" מציינן שפירושו של הרמב"ם, השונה כאמור מפירוש התוספות, הוא הנו פירוש הר"ח (מ"מ הל' מלוה ולוה פ"ח ה"ה). על ההבדל בין הרמב"ם לתוספות כבר העיר הגר"א בהגהותיו על הדף (ב"מ עג, א). לכן נראה לי שחל שבוש דפוס קטן בתוספות והכוונה היא לר"ח ולא לר"ח. אסמכתא לכך נוכל למצא בתוס' שם ד"ה "דשבשי שבשא" שפירשו את השיבשא לפי הר"ח בעוד שבהגהות מימוניות (הל' מלוה ולוה שם) מציינן הוא פירוש זה "בשם רבינו תם". ואכן לפי הרמב"ן פירש הר"ח אחרת. ראיה נוספת היא מדברי ר' ירוחם שהביא את פירוש הר"ח וכנגדו את פירוש התוספות בשם "יש מפרשים".

לאריס¹²⁸ ובכך מוציא הוא מימרה זה מהיקפה ונופה של הלכת הפרדיסא ושאלת המבחן האיכותי. מאידך כל הראשונים האחרים מפרשים את "השיבשי" מטעמים לשוניים כ"זמורות", ותכן העסקה מתפרש על ידם בדרכים שונות. אף לענין זה מצוי היה פירוש הר"ח הרואה בעיסקה מכר של זמורות כשעוד אינן כלל בעולם¹²⁹ ובכך פטור הוא מלאבחן הלכה זו מ"הלכת הדלועין" ואף הרמב"ן נוטה לדבריו. גם הרמב"ד פירש את "השיבשי" כעיסקה בה מוכר הזמורות אין לו אותן בשעת פסיקה ואת תכן העיסקה רואה הוא כך: בעלי הכרמים נותנים הזמורות לזמורים תמורת הזימור ואלה מוכרים אותם לבעלי מעות קודם הזימור¹³⁰. אלא שאף כאן ישנם ראשונים הרואים את העיסקה כמכר באמנה של זמורות שיש לו. התוספות¹³¹ מפרשים שיש כאן תשלום מקדמה לבעל הכרם לתשלום עבור הזמורות הישנם בעין אלא שהם שוים יותר בשעת הזמירה - שהיא שעת ההספקה¹³². אף הרמב"ם פירש כך¹³³. לשיטה זו של התוספות והרמב"ם חוזרת אותה השאלה: מה בין אותם זמורות לדלועים? שלש תשובות בדבר: שתיים משל הרמב"ן אותן הוא מיחס לרמב"ם - לגבי הזמורות אין

128. רש"י שם ד"ה "שבשי שיבשא" ומעניין פירושו של ר' יונה שהובא במדרכי בהגהות (ב"מ סימן תל"ח) לפיו המדובר הוא בהלואה לאריס אלא שזו הלואה חבילת זמורות תמורת שתיים שיפרעו בשעת זמירה.

129. רמב"ן שם, שם, וראה גם בנמוק"י על הסוגיה.

130. חידושי הריטב"א על הסוגיה.

131. תוס' ב"מ שם, ד"ה "דשבשי שיבשא", מהאו"ז (ח"ג סימן יכו) משמע שהשאלה היא משל ר' אלחנן בנו של הר"י הזקן ומהבולטים בחכמי דורו בצרפת.

132. אף כאן נתלה פירוש התוספות בר"ח וזהו ודאי שיבוש שכן הר"ח פירש בענין אחר, ולכן נראה כדברי הגהות מימוניות המביא פירוש זה של התוספות בשם רבינו תם (ראה הערה 127 לעיל).

133. הל' מלוה ולוה פ"ח ה"ו. וכן פירשו "הריטב"א" מפרובנס (חידושי הריטב"א) והמאירי. ראה דבריהם על הסוגיה.

המוכר יודע איזו תיבש ואיזו לא, להבדיל מהדלועין אשר לפי שיטת הרמב"ם צרי-
 כים הם להיות מסוימים ומיוחדים¹³⁴. ועוד, לגבי זמורות לא יניח המוכר לקחתם
 עד תום הבציר לפיכך לא ניתן לדבר על "יש לו" בשעת הפסיקה¹³⁵. תשובה נוספת
 ויוצאת דופן במקצת, בפי אותו חכם פרובנסי אלמוני שהזכרנוהו מספר פעמים.
 לדעתו¹³⁶ הזמורות "אע"ג דממילא קא רבו מ"מ כיון שהשבח הוא גדול והענפים
 החדשים שמתחדשים לא היו בעולם¹³⁷ והיה נראה כריבית". זהו מבחן פרגמטי ששם
 דגש על הרווח הקטן היוצא למלוה מעסקת הדלועים לטובת הרווח הגדול בעסקת
 פרדיסא.

(ג) הלכת הדלועים: תחומיה של הלכת הדלועים נקבעו למעשה ע"י אבחוה
 מהמימרות השונות שדנו בהן לעיל. נתוחה של ההלכה נעשה ע"י עמותה עם ההלכות
 האחרות ואין לנו לחזר על הדברים, מלבד שתי שיטות ראשונים בסוגיה זו הטעונות
 תשומת לב. האחת היא פירושו של בעל התרומות להבחנה בין הדלועים לחלב¹³⁸ לפי
 הגמרא, ומוסיף "והלכך כי שביק ליה (= לדלועים) התם לית ליה בגוה פסידא ושפיר
 דמיין". תוספת זו נועדה לתת רציונלה נוספת להלכת הדלועים מעבר למבחן "הישות
 הפיזית" המשתמע מהגמרא ואשר יש בו שרירות מסוימת. כוונת בעל התרומות היא
 לאמר שבדלועים אין הלוה מפסיד כלום מזה שהמכר לא מסתיים בשלמותו עתה והקונה

134. ראה ודייק מלשון הרמב"ם שם פ"ט ה"י "דמלי עשרה קישואין אלו" ובעצם אין
 כאן אלא חזרה על מבחן המכר והאחריות שהרמב"ם נאמן לו.

135. וכן מפרש המאירי שם.

136. חידושי הריטב"א שם ד"ה "פרדיסא". את ההשראה לפירושו לקח כנראה מדברי
 רב נטורנאי גאון (ראה ע' לעיל). בדרך דומה עקרונית פירש את
 האבחנה בין דלועים לפרדיסא הב"ח (טיו"ד קנג) שרואה את היתר הדלועין
 כנובע מכך שהכמות והדווח הם קטנים "ולא הקפידו חכמים לאסרם".

137. זוהי הבחנה תמוהה שכן גם הדלועים לא היו בעולם מלא גידולם והראב"ד
 אכן מעיר על פירוש מעין זה "ולא מוחורר".

138. סה"ת שמ"ו ח"ד סמ"ג.

משאירם עדיין אצלו כיון שממילא לא יבואו אחרים תחתיהם. מאידך בחלב, לו יצויר שאפשר היה להשאיר את החלב הנוכחי בעטיני העז, הרי מפסיד הלוח-המוכר שכן אם יקח הקונה עתה את החלב יבוא אחר במקומו. וירויח הלוח-המוכר¹³⁹.

140: השיטה השניה היא דבריו התמוהים של הריטב"א המסביר כך את הלכת הדלועים: כיון שיש לו "בני זרתא" יכול הוא למכר במחיר שרצה,¹⁴¹ ואם תמורת מחיר מוזל זה נותן הוא לו "בני גרמידא" בעתיד הרי שזהו לא שכר המתנה אלא מתנה והוזלה "וה"ה למי שאומר. לחבירו תן לי עשרים דינרי ואתן לך כוריים לזמן פלוני, ויש בידו כור שהוא נמכר עכשיו בעשרים שזה מותר דהא ליכא אגר נטר לי אלא מתנה בעלמא בעי למיתן ליה".

דברים אלה תמוהים ביותר שכן מכח הנמקה זו יכול אתה להתיר כל עסקות מכר באמנה ללא הגבלה¹⁴². הדרך האחת להבנת דברי הריטב"א היא שהוא נמנה על הגורסים שגם במכר באמנה "אם יש לו סאה פוסק עליה כמה סאין" ואם כך די ב"בני הזרתא" כדי לפסק על יותר מכך. אם זוהי כוונת הדברים הרי שהריטב"א מטשטש לחלוטין את ההבדל בין המבחן האיכותי למבחן הכמותי, ואף שסברה יש כאן, מקור

139. עצם ההנחה של בעה"ת היא מסופקת שכן הלוח מפסיד את מקום גידולי הדלועים. מה שיותר קשה הוא שאין זה פשוטה של הגמרא.

140. חידושי הריטב"א החדשים ע' קמא.

141. השאלה היא מדוע גורסת הגמרא שהדלועים נמכרו לפי שער "בני זרתא" שעה שאם יש לו יכול למכר אפילו במחיר יותר מוזל. אלא ששאלה זו כחה יפה כלפי כל הראשונים להוציא אלה הגורסים כתוס' שבמוצרים לא מוגמרים יכול הלוח להוזיל רק עד כדי "שער לקוטות" ומכאן קצת ראייה. וראה בגדולי תרומה (שמ"ו, ח"ד, סמ"ג). לעניין זה ולי נראה שאין להסיק מפסקה זו בגמרא מסקנות מרחיקות לכת שכן הגמרא נקטה בדרך העולם והסבירות היא שמכירת "בני גרמידא" במחיר "בני זרתא" היא הוזלה גדולה ומקובלת.

142. לכאורה יש סימוכין לתאוריה זו ממעשה רבינא ובני "אקרא דשנוותא" (ב"מ עג, ב) אלא שכבר פירשו כל הראשונים שמתנה זו לא היתה מותנית ולא היתה כאן כל פסיקה.

בהלכה התלמודית או במשנת ראשונים אין לכך. הדרך השניה להסבר היא שהריטב"א יוצא כאן קונסטרוקציה חרלפה אשר בידה לעקף את הגבלות המבחן הכמותי והאיכותי גם יחד בגבולות מסוימים. אם נצמד לדוגמה של הריטב"א הרי שיוצא לכאורה שהלווה מוכר שני כורי חטים למטה מהשער, דהיינו ב-10 דינרים לכור שעה שהשער הנו 20 דינרים לכור, ואין לו ללוה אלא כור אחד. ההיתר של הריטב"א בנוי על כך שאת הכור שיש לו יכול הוא למכר בשער שרצה ואף לתתו מתנה כך שעשרים הדינרים שהוא מקבל עתה הם תמורת הכור השני שיומצא בעתיד ואותו הוא מוכר לפי שערו בשוק. ברור ש"הצעה" זו של הריטב"א כחה יפה בדוגמה זו רק למכירת שני כורים אך לא ליותר מכך.

(ד) ביצים של יוצר: הסתירה הנראית לכאורה בין הלכתו של רב להלכת

רבי יוסי המקובלת בגמרא,¹⁴³ נדונה כבר ע"י בעלי התוספות. אגב דיונים¹⁴⁴

באור וחדשו הלכה: אף אם יצא השער של המוצר הבלתי מוגמר והחסר עדיין שתי

מלאכות או פחות (כגון ביצי יוצר), ניתן לפסק על המוצר המוגמר (כגון קדרות

החרס) כאילו יש לו ללווה את המוצר הבלתי מוגמר בידו. אף שתשובת התוספות

יש בה הרבה מן הסברה, קשה לתאר סיטואציה מעשית שהמוצר הבלתי מוגמר יהיה לו

שער ואילו המוצר המוגמר לא יהיה לו שער, ואין פלא שרש"י לא גרס פירוש זה.¹⁴⁵

כמה מאות שנה לאחר מכן נתעוררה שוב השאלה והפעם בצפון אפריקה. הריב"ש נשאל

לישובה של סתירה זו¹⁴⁶ ע"י חכם בשם יהודה בן אשר י"א מבורגוש¹⁴⁷. הריב"ש

143. ב"מ עד, א.

144. תוס' שם ד"ה "וכפר שיחין".

145. ראה ודליק ברש"י שם ד"ה "בעפר לבן".

146. שו"ת הריב"ש רעד.

147. זהו נכדו של הראש שהיה רבה של בורגוש (Burgos) ועמד בקשרי מכתבים עם

הריב"ש. ראה בער, תולדות היהודים בספרד הנוצרית (תל אביב תשכ"ה)

ע' 309.

מציע שלשה פירושים שונים, אחד מהם זהה עם זה של בעלי התוספות בלא ציון עמדת בעלי התוספות לא ע"י השואל ולא ע"י המשיב. שני הפירושים האחרים אינם תורמים לשאלת המבחן האיכותי, ואין כאן אלא עדות נוספת לנדירותה של השאלה בתחום המעשה.

סקירת ההלכות הנוגעות למבחן האיכותי של "יש לו" ופרשנותן על ידי הראשונים מעידה על "מבוכה" ורובי פירושים. "מבוכה" זו ספק אם היתה קיימת בהיקפה זה אילו היתה השאלה נדונה הלכה למעשה אגב פסיקה בשאלות קונקרטריות מציאותיות. בכל ספרות השו"ת של הראשונים אין אף שאלה אחת אשר כדי לפתרה היו הראשונים נזקקים להכרעה בשאלת המבחן האיכותי. בשלהי התקופה כוחן אמנם אחד מאחרוני הראשונים, ר' יעקב קשטרו,¹⁴⁸ עסקה מקובלת של מכירת בושם באמנה לאור "הלכת החלב" אך הוא מאבחן את העסקה הנדונה מ"הלכת החלב" ומכריע לפי פירוש העסקה בצורה אחרת.¹⁴⁹ תופעה זו ברורה ומובנת כיון ששאלת המבחן האיכותי אופיינית ורלבנטית לעסקות של אשראי חקלאי שלא היו קיימות כמעט בחברה היהודית של ימי הביניים.

יחד עם זאת חשיבותה של הסוגיה בתחום העיוני גדולה מאד. המגמה העולה מדברי הראשונים שאזכרנו בתמצית, היא מגמה של החמרה דהיינו החמרת התנאים לקיום "יש לו" שמשמעותה צמצום המקרים בהם יוכל הלווה ללוות על סמך פירות

148. ר' יעקב קשטרו (המהריק"ש) היה רבה ומנהיגה של קהילת מצרים לאחר גרוש ספרד. תלמידם של המהרלב"ח והרדב"ז ובן דורו של הב"י.

149. כוונתנו לשאלה המופיעה באהלי יעקב (ליוורנו תקמ"ב) כב על אנשים במצרים שיש להם "חטולים" (כנראה צמחים מסוג מסויים) שמוציאים מהם בושם הנקרא "אלגאליא" והקונים מקדימים מעות וקונים את הבושם בפחות מהשער. לכאורה נראה להמהריק"ש לאסור על סמך "הלכת החלב" שכן אף כאן אין לו את כל הכמות בשעה שהעסקה נקשרת אך לאחר מכן הוא מעלה מספר אבחונים ודרכים להכשיר את המנהג (ראה להלן ע' 437). גם בשו"ת הריב"ש (שו-שז) מופיעה התיחסות להלכת החלב בהקשר למכירת צמר באמנה אלא שגם שם זו הערת אגב.

שישנם בידו. אם נעמיק ונדליק נמצא שאין המדובר בהחמרה גרידא אלא בגישה עקבית ועקרונית המשותפת לאלה מהראשונים הן באשכנז והן בספרד, הרוצה להדגיש את האלמנטים "המכריים" של עסקת מכר באמנה ולמעט את אופיה "ההלואתי" של עסקה זו. אם נראה את "הלכת הדלועים" ואבחונה מה"פרדיסא" כהלכה מנחה בסוגיה זו נמצא שהראב"ה איש אשכנז אסרה והרוב המתיר מתנה את ההיתר דוקא "אם נותן לו הנהו קרי דאיתנהו בשעת פיסוק"¹⁵⁰ ודוקא אם "ראויים ללקיטה" בשעת פיסוק.¹⁵¹

לתנאים אלה יש להוסיף את התנאי הבסיסי שללוה-המוכר לא תותר עבודה בנושא הפסיקה משעת פיסוק עד שעת ההספקה או לחילופין לא תותר בידו אחריות משעה זו¹⁵² וכן את מבחן "הישות הפיזית" והקיום בעולם המקובל על רוב הראשונים - מושגים השאובים מתחום דיני המכר והקנין. העולה מכל האמור הוא שהראשונים בקשו לראות בעסקת הפסיקה על פירות שיש לו ללוה עסקת מכר לא רק בצורתה אלא אף בתכנה המשפטי ולהקנות להנמקת ההיתר "ברשותו של לוקח התיקר" משמעות ראלית שתשלוז מהעסקה את אופיה הפיקטיבי. מגמה זו ראשיתה בהלכה התלמודית שבקשה לצמצם את אלמנט ההערמה עליו היתה בנויה ההלכה התנאית בסוגיה זו אלא שמגמה זו נתחזקה במשנת ראשונים.

לכאורה יש לתמוה על מגמה זו; בדורות בהם יצרו והכשירו חכמי ההלכה דרכים לעקיפת איסור הריבית בין בהלואות ישירות כש"יד גוי באמצע" ובין בתחום "העיסקא", ראו הם לנכון להחמיר דוקא בתחום המכר באמנה שנתפס תמיד כקל יותר.

150. ב"י טיו"ד קעג סק"ג. זוהי לדעת ר' יוסף קארו עמדתם המשותפת של הרמב"ם והג"מ המשקף את ההלכה האשכנזית.

151. ראה ב"י שם ס"ק ד' המערער על קביעתו של רבי לרוחם שרוב "הפוסקים הסכימו" שניתן לפסוק על פירות מחוברים אפילו לא ראויים ללקיטה ולדבריו לא הסכימו לכך הרא"ש והרמב"ם. וראה לעייל הערה 115 לדעות נוספות התומכות בכך.

152. ראה דברי הרמב"ן בחידושו בסוגיית ה"פרדיסא". ומאלפים דברי הרמב"ם (שם פ"ט ה"י) לאחר הנמקת היתר הדלועים: "וכן כל כיו"ב מדבר שאין בו הפסד ולא חסרון על המוכר".

התשובה טמונה בדברינו בראשית הפרק. פסיקה על פירות שיש לו לא הוותה בתקו-
פתנו דרך אשראי, ואם שמשה ככזו הרי שחשיבותה היתה שולית. בדונם בסוגיה זו
היו חכמי ההלכה משוחררים מלחץ המציאות ויכלו לדון ולפסוק על "טהרת הקודש".
בין כתלי בית המדרש לא פסקו הראשונים מלדאות באיסור הריבית איסור חמור וסלדו
מדרכי הערמה שנועדו לעקף אותו.

(3) "יש לו" - המבחן הכמותי

שאלת המבחן הכמותי באמנה על פירות שיש לו ללוה, מתמקדת בשאלת תחולתה
של הלכת רב יצחק "יש לו סאה לזה עליה כמה כורין" בעסקות מכר באמנה. לכאורה
התשובה פשוטה: הלכת רב יצחק נאמרה בהקשר להלוואות סאה בסאה ולא ביחס לעסקות
מכר באמנה. מאידך ניתן ללמוד ק"ו; אם בהלוואה החמורה הקלנו ומסתפקים אנו
ב"סאה אחת" כדי לקיים את התנאי של "יש לו", עאכו"כ במכר הקל. הבעיה הזו
העסיקה רבות את הראשונים ובהעדר מקורות תלמודיים או גאוניים להכרעה בשאלה,
נחלקות הדעות כשדעת הרוב המכריע נוטה לחומרא. חילוקי הדעות חוצים ארצות
ותקופות ואעפ"כ מן הראוי לעקב אחיהן לפי סדרן ומקומן.

א. המאה ה-12 - ספרד

שיטת הרמב"ם, שהוא כנראה הראשון לטיפול בשאלה,¹⁵³ איננה חד משמעית
ובצד המחלוקת על עצם הבעיה, התפתחה מחלוקת מקבילה על דעתו של הרמב"ם בסוגיה.

153. ניתן בעצם לראות בר' יצחק אבן גיאת את מקור ההלכה הראשון בתקופתנו
לפסיקה בשאלה שכן הוא גורס שהפסול בהלכת החלב הוא החשש "דאין לו כאותו
שיעור" (דבריו הובאו ע"י ר' ברוק מחלב בתוספות ר' זכריה אגאמאטי 108 ב').
אלא שריא"ג אינו דן בשאלת המבחן הכמותי במישרין אלא אגב הדיון במבחן
האיכותי וכמוהו סיעת הראשונים ההולכת בדרכו ודבריהם הובאו לעיל. הרמב"ם
מאידך הוא מהאסמכתאות המצוטטות ביותר לשאלת המבחן הכמותי.

הרמב"ם המביא את היתר הפסיקה כש"יש לו" אומר "אבל אם היה למוכר מאותו המין כלום אע"פ שעדיין לא נגמרה מלאכתו" מותר לפסוק עליו אף שלא יצא השער¹⁵⁴. המונח "כלום" בו משתמש הרמב"ם מורה לכאורה שכוונתו להתיר אף אם היה בידי המוכר "סאה אחת". אלא שנושאי כליו ה"מגיד משנה" ה"לחם משנה" ו"המשנה למלך" מעירים ש"הכלום" מתיחס למבחן האיכותי כלומר אף אם יש לו גדיש לא מושלם יכול הוא לפסק עליו אך לשאלת המבחן הכמותי גורס הרמב"ם שהלכת רב יצחק לא חלה בעסקות מכר באמנה. שזוהי דעתו של הרמב"ם גורסים גם המהר"ם אל שקר, גדול הפוסקים של יהדות מצרים במאה ה-15¹⁵⁵ וכן בעל "גידולי תרומה"¹⁵⁶ מאידך מדייק רבי יוסף קארו מלשון הרמב"ם מסקנה הפוכה ואלה דבריו:¹⁵⁷

"אבל הרמב"ם כתב בפרק הנזכר בד"א כשלא היה למוכר כלום מאותו המין בעת שפסק עליו אבל אם היה למוכר מאותו המין כלום¹⁵⁸ הרי זה מותר לפסוק עליו אף על פי שלא יצא השער ומפשט דבריו משמע דאם יש לו סאה אחת פוסק עליה כמה סאין כדין הלואת סאה בסאה"

דבריו של בעל השו"ע מסופקים לאור שתי ראיות כנגד דיוקו מדברי הרמב"ם. האחת היא דברי הרמב"ם ביחס ל"מחוסר שלש מלאכות" אשר לדברי הרמב"ם "הרי זה כמי שאין לו מאותו המין כלום"¹⁵⁹. בהלכה זו אין ספק שכוונת הרמב"ם היא למבחן

154. הלכות מלוה ולוה פ"ט ה"א.

155. שו"ת מהר"ם אל שקר סימן לד.

156. גדו"ת שמ"ו סימן נז.

157. ב"י יו"ד קעה ד"ה "או יש למוכר חטים".

158. המחבר השמיט כאן את המלים "אע"פ שעדיין לא נגמרה מלאכתו" המופיעה בדפוסים שלנו והשמטה זו משמעותית. יתכן והשמטה זו באה בעקבות פירושו לשיטת הרמב"ם ויתכן שפירושו בא בעקבות גירסה אחרת שהיתה לו בדברי הרמב"ם. לעמדתו של המחבר עצמו ראה להלן.

159. רמב"ם שם, שם ה"ב.

האיכותי ולא הכמותי ומן הדין לפרש את אותו בטוי המופיע בהלכה הקודמת אף הוא כמתחסם למבחן האיכותי.¹⁶⁰ הראיה השניה היא מהלכתו של הרמב"ם בענין מעמיד מלוה על הפירות, שם דבריו מפורשים ואינם משתמעים לשתי פנים: "אם יש לו חטים כשיעור מעותיו מותר ואם אין לו אותו המין ה"ז אסור".¹⁶¹ קשה להניח שה"יש לו" הנדרש מהעמדת מלוה יהיה שונה מהתנאים הנדרשים ב"יש לו" למכר באמנה סתם שכן אין כל סברה באבחון¹⁶² ולפיכך נראה שדעתו של הרמב"ם היא כדברי נושאי כליו ולא כהב"י.

ב. המאה ה-12 - פרובנס

בדורו של הרמב"ם קם בן פלוגתתו בפרובנס. ר' יהונתן מלוניל, בן דורו הצעיר של הרמב"ם גורס שבפסיקה על פירות שיש לו ללוה די שיהיה לו טאה אחת כדי להתיר. את דעתו זו אין אנו שומעים במפורש אלא מכללא. בהתיחסו לברייתא של רבי חייא המובאת כסיוע להלכתו של רב יצחק בענין "טאה בסאה" ("תנו רבי חייא לסעויה לר' יצחק: טיפת יין אין לו, טיפת שמן אין לו" הא יש לו לווה עליה כמה טיפין") אומר ר' יהונתן:¹⁶³

"ברישא דמתני' דלעיל הוה תני הכי: 'אמר לו הרי חיטיך

160. ראה במשלי"ם שם שאכן דייק כך מדברי הרמב"ם כנגד מהריק"א.

161. רמב"ם שם פ"י ה"ו.

162. ראה ב"לחם משנה" (שם פ"ט ה"א) שמוכיח פירוש הרב המגיד מדברי רמב"ם אלו. ניתן היה לכאורה לאבחן, ובהכרח צריכים לאמר שהב"י תומך באבחון זה, העמדת מלוה ממכר באמנה סתם בכך שבהעמדת מלוה הדרישות הן יותר חמורות. (אינו יכול לפסק על השער) ולכן אף לענין ה"יש לו" מחמיר יותר הרמב"ם. אבל אבחון זה דינו להדחות כיון שאם נאמץ את גישות ה"חמור" וה"קל" הרי שלדעת הכל הלואה טאה בסאה היא הלואה, חמורה מהעמדת מלוה שהיא מכר ואם בחמור הקלת חייב אתה להתיר בקל.

163. שטמ"ק ב"מ עה, א, ד"ה "טפת יין אין לו".

עשויות עלי בל' דינרין והרי לי אצלך בהם יין וטיפת יין
אין לו' ש"מ דהא יש לו טיפת יין לזה עליה כמה טיפין"

ר' יהונתן קושר את מימרתו של רבי חייא, היתה בתכנה להלכת רב יצחק, למשנת
"איזהו נשך" שענינה הוא מכר באמנה ובכך הוא מביע דעתו שאין כל הבדל בהגדרת
ה"יש לו" מבחינה כמותית בין עסקאות מכר באמנה לבין הלואות סאה בסאה. בשתי
העסקות די בכך שיהיה לו סאה אחת ועליה פוסק הוא, או לזה, כמה כורין. אף
שר' יהונתן "שותק" ביחס להגדרת ה"יש לו" בהעמדת מלוה לא נראה לנו כאמור,
לאבחן בעסקאות מכר באמנה בין קונה במזומן ל"קונה" בחוב לענין הגדרת ה"יש
לו".¹⁶⁴ אלא שדעתו של רבי יהונתן מלוניל לא שקפה את דעת חכמי פרובנס
במקומו ובזמנו. בן דורו ומקומו רבי משה כהן מלוניל (הרמ"ך) חולק על דעתו
וגורס לגבי הלכת הקירא (השעוה) של רב נחמן שהיא יסוד ההיתר של הוזלה ב"יש
לו", שמותר רק

"בדהוה גביה קירא כשיעור זוזי דשקל מיניה דלוקח...
ולא אמרינן הכא הא יש לו סאה לזה עליה כמה סאין דלויין
איתמר מוכרין לא איתמר"^{164א}

ג. המאה ה-13 - ספרד

הרמב"ן, מעצבה של הלכת ספרד, נוקט בשאלה זו עמדה ברורה. הרמב"ן מביא
את הלכת הרמב"ם לענין מעמיד מלוה, ללא תוספת מצדו אך מעצם המובאה משתמעת

164. אם נפרש את דעתו של הרמב"ם כשיטת הב"י ונצמצם את הלכתו של ר' יהונתן
רק למכר באמנה הנעשה תמורת מזומנים הרי שאין כל מחלוקת ביניהם. הסברה
היא זו המונעת מאתנו לאבחן. מאידך יש לזכור שמימרתו של רבי חייא לא
יכולה להקשר לברייתת רב הושעיא שהיא הורתו של דין "מעמיד מלוה" כיון
שכנראה רבי חייא עצמו חלוק על הדין וגורס שאפילו יש לו ללוה, אין
המלוה יכול להעמיד מלוה על הפירות (ראה ע' 86 לעיל). לדעתנו אין
זה מונע מאתנו להסיק שמימרתו של רבי חייא מתיחסת לכל סוגי העסקות בהן
יש רלבנטיות למושג יש לו גם אם סובר לגבי עסקה מסוימת ("מעמיד מלוה")
שאין רלבנטיות למציאות הפירות בידו.

164א. שטמ"ק ב"מ סג, ב, ד"ה "ולענין פסק".

הסכמה. "ונראה מדברי הרב ר' משה ז"ל" - אומר הרמב"ן - "שהוא סובר והוא דיש לו כדי כל מה שפסק על עצמו ולא אמרינן בכי הא, הא יש לו טיפה לזה עליה כמה טיפין"¹⁶⁵ כאמור דברי הרמב"ן נאמרים בהקשר לדרישת ה"יש לו" במעמיד מלוה אלא שאם אכן דעת הרמב"ן לצמצם את הדרישה למלא הכמות נשוא הפסיקה רק בעסקות מעין אלו לא ברורה פתיחתו "ונראה מדברי הרב ר' משה שהוא סובר". הרי דבריו של הרמב"ם ביחס ל"יש לו" הנדרש בהעמדת מלוה מפורשים וחד משמעיים. לכן נראה לנו שכוונת הרמב"ן ליחס לרמב"ם שלילה מוחלטת של הלכת רב יצחק לגבי עסקות מכר באמנה מכל הסוגים, שלילה שלה מסכים הרמב"ן ובשמו היא נקשרה בין חכמי הדורות שלאחריו.

שיטתו של תלמידו-חברו של הרמב"ן, רבי שמואל הסרדי פחות ברורה. אותם

ספקות שקנו להם שביתה בפירוש לשון הרמב"ם תקפים גם בלבון שיטתו של בעל התרומות וביתר שאת. בעל התרומות נוקט בלשונו של הרמב"ם בשנוי קטן העשוי להיות משמעותי. הוא אוסר לפסק עד שיצא השער "והוא שלא היו לו מאותו המין כלל"¹⁶⁶. השימוש במלה "כלל" במקום המלה "כלום" של הרמב"ם נותנת יותר מקום לסברה שהמדובר הוא במבחן הכמותי ולא האיכותי. אלא שמסוכן ולא נכון יהיה לחלות במלה אחת משמעות כה מרחיקת לכת לפיה חולק בה"ת על רבו-חבירו, ללא אסמכתא נוספת.¹⁶⁷

מאידך מבהיר הרשב"א, גדול חכמי ההלכה בספרד בדור שלאחר הרמב"ן, את עמדתו בסוגיה בצורה חד משמעית. הוא מצטט את הרמב"ן^{167א} בהסכמה ומוסיף נילמוק

165. חידושי הרמב"ן ס"ב, ב ד"ה "ומשמע לי". והשלמתי המשפט לפי השטמ"ק סג, א, ד"ה "שי"מ מדר' אושעיא".

166. סה"ת שמ"ו ח"ג סכ"ט.

167. ראה גם בגדו"ת שם ס' נ"ו הסבור אף הוא שבה"ת דוגל בשיטה "המחמירה" של דרישת כל נשוא הפסיקה אף שאין הוא מזכיר את דברי בה"ת בסימן כ"ט.

167א. הגירסה בשטמ"ק שלנו היא הרמב"ם אבל הגרסה הנכונה היא כנראה זו המופיעה בנמוקי יוסף על סוגיית המעמיד מלוה - הרמב"ן.

לאבחון בין הלואת סאה בסאה למכר באמנה: "רואה (= בהלואת סאה בסאה) כאילו לוח טפה נגד טפה ואח"כ (= משיש לו שתי טיפות) לוח שתי טיפות כנגד שתיים וכן לעולם מה שאין לומר כן במוכר (= שהיתרו בנוי על מכר המתקיים בשעת הפסיקה וכל נשוא המכר חייב להיות באותה שעה) וטעם נכון הוא"¹⁶⁸. עיון בנימוקו של הרשב"א מורה בודאות על כך שאין לדעתו, המשקפת את הגישה "המחמירה" כלה, הבדל בין מכר באמנה סתם למעמיד מלוה על הפירות.

שיטתם של הרמב"ם-הרמב"ן-הרשב"א היתה מקובלת אף על תלמידי הרשב"א יוצאי בית מדרשו. הריטב"א תלמידו המובהק, מתנה את היתר העמדת מלוה על הפירות "והוא שיש לו כדי כל מה שפסק וכן נראה מדברי הרמב"ם"¹⁶⁹ וכן דורש תלמיד אלמוני אחר האומר בפירוש שפסיקה על הפירות, לאו דוקא ע"י העמדת מלוה, יכול לפסק כשיש לו "כדי כל מה שפסק" ולא כמו בענין סאה בסאה¹⁷⁰. אך לא הכל הסכימו להלכה זו. בתקופתו ובארצו של הרשב"א¹⁷¹ מצאה לה שיטת ר' יהונתן תומך בדמותו של בעל "החנור" המבהיר דעתו בצורה חד משמעית:¹⁷²

"ובמה דברים אמורים שאין פוסקין לעולם עד שיצא השער, בשלא היה לו... אבל היה לו ממנו כלום פוסק עליו-אף על

168. שטמ"ק סג, א, ד"ה "ש"מ מדר' אושעיא".

169. חידושי הריטב"א החדשים ע' קלח. אף הריטב"א משתמש במלה "נראה" והדברים שאמרנו לגבי הרמב"ן יפים הם אף לדברי הריטב"א.

170. שיטת הקדמונים לבי"מ ע' קנא.

171. בין אם נקבל את הגרסה המקובלת ש"החנור" נתחבר ע"י ר' אהרן הלוי בן דורו ומקומו הגדול של הרשב"א ובין אם נקבל את דעתו של שעוואל (בהקד-מתו ל"החנור" במהדורתו) שהמחבר הוא מתלמידי הרשב"א והרא"ה תהא הנחתנו נכונה. אם כי יש לתמוה על כך שתלמיד הרשב"א בא לחלוק עליו ללא התיחסות לדעתו או איזכורה.

172. ספר החינוך מצוה שמד.

פי שלא יצא השער עדיין, ואף על פי כן שלא היה לו ממנו אלא
סאה אחת פוסק עליו כמה סאין שהלכה כשמואל דאמר הכי בגמרא¹⁷³

אף כאן מוצאים אנו עמדה כללית המתיחסת למכר באמנה הן הרגילה והן ע"י העמדת
מלוה.

ד. המאה ה-14 - ספרד

כאמור עמדת "החינוך" היא עמדה חריגה בהלכה הספרדית אלא שנלווית לעמדה
זו, עמדה שלפי פרשנות מסוימת של פרשן מוסמך ומובהק שלה זהה לשיטתו של בעל
"החינוך". הכוונה היא לעמדתו של הרא"ש, גדולה של יהדות ספרד במאה ה-14.
העירפול בעמדתו של הרא"ש אינו נובע מדבריו שלו אלא ממה שיוחס לו ע"י מי
שלמד תורה מפיו - רבינו ירוחם. הרא"ש עצמו מחווה דעתו בצורה ברורה. בשאלה
שענינה מכר באמנה של תבואה¹⁷⁴ הודיע שמעון המוכר-הלווה שהתבואה עתידה להיות
מסופקת ע"י יהודה ויהודה אכן אשר וחזק התחייבותו בקנין. כשהגיע זמן הפרעון
טען יהודה שבשעת הפסיקה לא היה בידו משל שמעון כלום ועוד טען שאפילו יחוייב
מכח הודאתו אינו חייב אלא בשווי התבואה בזמן הפסיקה.¹⁷⁵ הרא"ש משיב שיהודה
הוא ערב קבלן ולכן אם "יצא השער" בשעת הפסיקה יהיו שמעון ו/או יהודה חייבים

173. פסקה אחרונה זו לא הצלחתי למצא לה כל הסבר. מה ענינו של שמואל להלכה
זו והיכן נאמר כך בגמרא. ונראה לי שיש קשר בין מימרה סתומה זו לתשו-
בתו של הריעב"ץ בן דורו של רש"י ואשר היא מוקשה לא פחות (ראה הערות
535 ו-680 להלן). יתכן ויש בקשר פלאי זה כדי לתרום הארה בשאלת המקו-
רות בהם השתמש בעל "החינוך". ברור שהיתה בפני "החינוך" גירסה שונה
מאלה הידועות לנו.

174. שו"ת הרא"ש כלל סט, סימן ז.

175. מתכן השאלה נראה שהעסקה נועדה להיות מסוה להלוואה צמודת ערך. כוונת
המלוה היתה כנראה לא לתבואה אלא לסכום בהלוואה צמוד לערך התבואה. כפי
שכבר הראינו כבר בתקופת הגאונים ואולי קודם לכן שמש המכר באמנה כמכשיר
לגיטימי להלוואות צמודות ערך.

וכן אם היה לשמעון "באותה שעה תבואה ברשותו בסכום אותה תבואה שנתחייב לראובן".¹⁷⁶

יתר מכך יש בדינינו עדות על ההלכה בשאלה זו כפי שהיתה מקובלת על בניו של הרא"ש ואנשי חוגו. ב"זכרון יהודה" דן המשיב האלמוני¹⁷⁷ במה "שנהגו בעולם שמקדימין מעות של שמן ושל חיטה לזמן הגורן ולזמן עשיית השמן החדש, והן מדקדיקין על המוכר שיש לו שמן בשעת המכירה כפי מה שקנה ממנו".¹⁷⁸ המשיב גורס מנהג זה ומנמק מדוע במכירה לא נחיל את הלכת רב יצחק "שאינו דומה הלואה למכירה שבהלואה יש לו סאה לזה עליה כמה סאין לפי שכל סאה שנותן הרי יש לו (= כנגדה) הלכך אע"פ שאוכל אותם וקונה אחרים ונותן הרי הוא כפקדון בידו עד זמן שקבע לו ויתן לו שלו. אבל במכר לאחר שמן או חטה ואין לו כי אם סאה הרי הוא מחויב לו בעבור המעות שנתן לו מוקדמין ויקנה אותם ביוקר לכך צריך שיהיה למוכר עכשיו סכום המכר".

נימוקו של המשיב שונה במקצת מזה של הרשב"א בכך שהוא שם דגש במישור המעשי. המוכר שאין בידו את כל נשוא הפסיקה יצטרך לקנות בעתיד שעה שהסחורה תתיקר. אף שנימוק זה אינו משכנע (שכן אף הסאה ש"יש לו" בהלואה סאה בסאה לא תכסה למעשה את הכורים אותם הוא לזה על אותה סאה) אין כל ספק בדבר עמדת

176. ראה גם במשל"מ הל' מלוה ולוה פ"ט ה"א המביא את תשובת הרא"ש ללא תוספת וללא הקטע המשמעותי ביותר בהקשר שלו מתכוון המשל"מ שם דהיינו דרישת "יש לו" כל סכום הפסיקה.

177. המהדיר של שו"ת זכרון יהודה דוד קעסאל גורס שזו תשובה מתקופתו של רבי יהודה בן הרא"ש שרוב התשובות בספר הן משלו. ולי נראה שהתשובה היא על דעת ר' יחיאל ר' יצחק מימון ורבי יוסף ב"ר אשר ונוסחה על ידי האחרון, כפי שמשמע מהמשך התשובה. השלושה היו חברי בית הדין בטולידו לאחר מות ר"י בן הראש וראה דבריהם התקיפים (זכרון יהודה פב) שנאמרו בשנת קיח (1358) ושמותיהם המלאים כפי שמופיעים שם בחתימתם: "יחיאל בן הקדוש הר' אביגדור, יוסף בר' אשר ז"ל, הימוניו יצחק בר' אברהם מימון". וראה גם בער, תולדות היהודים בספרד הנוצרית 519 הערה 71.

178. שו"ת זכרון יהודה פו.

המשיב. בשלהי התשובה מדגיש הוא שזוהי גם עמדת "הרב ז"ל" כשכוונתו להרא"ש. בהמשך התשובה בהקשר לדיון בשאלת קביעת הזמן, מעלה הרב לחיאל¹⁷⁹ הנמקה מעניינת וחשובה מדוע איסור הלואת "סאה בסאה" קל יותר מבחינה מסוימת מאיסור מכר באמנה, הנמקה שבכוחה אף להסביר מדוע לענין הלכת רב יצחק מחמירים אנו במכר יותר מבהלואה:

"כי במכירה זו (= דהיינו כש"יש לו") נעשה מיד איסור שהוא קונה ממנו בפחות ממה שהוא שוה עכשיו הילכך אי אית ליה מותר ואי לית ליה (= הכל) אסור... אבל לזה סאה אנו לא קונה ולא מוכר בפחות ואין עושה שום איסור אלא שחשינן שמא כשיפרע לו תתיקר התבואה ואז הוא תרביית אוכל..."

לאור דברים ברורים אלה של הרא"ש ובית מדרשו, תמוהים ביותר דברי רבינו ירוחם, תלמידו של הרא"ש המסכם את תנאי ה"יש לו" במעמיד מלוה כך:¹⁸⁰

"יש אומרים שכתבו שיש לו כל מה שפסק ויש מי שכתב דידי (= דדי) כמו סאה שלוה עליה כמה סאין וכן נראה עיקר ולזה הסכים הרא"ש"

דברים אלה קשה להלמם בעיקר שרבינו ירוחם עצמו פוסק במקום אחר לגבי מכר באמנה¹⁸¹ "אם יש לו מאותו המין כל כך כמו שמקבל מעות מותר". לכאורה יש כאן סתירה מיניה וביה וזאת מלבד הקשי בתאור עמדתו של הרא"ש ע"י רבינו ירוחם ויתכן שחל שיבוש במהלך מסירת הדברים.¹⁸² בנו של הרא"ש ויוצק תורתו לפסקים

179. ראה הערה 177 לעיל.

180. רבינו ירוחם ספר מישרים נתיב ח' ח"ב.

181. שם שם לענין "הלכת הקירא".

182. ר' יוסף קארו המרבה לצטט את רבינו ירוחם מכנה את ספרו גם בשם "ירוחם טמיר" וכוונתו שהוא טמיר ונעלם וחסר ביאור לעתים (ראה טשרנוביץ תולדות הפוסקים ח"ב ע' 181 בהערה 7) וראה ביד מלאכי (כללי שאר המחברים והמפרשים סימן ח') "כבר נודע שס' רבינו ירוחם הוא מוחזק בטעיות" והדברים אמורים בשם הש"ך, מוהרח"ש, מוהרלב"ח, הב"ח ועוד. אך אולי ניתן ליישב

והוראות, רבי יעקב בעל הטורים פוסק במפורש שהן במעמיד מלוה והן במכר באמנה סתם הנעשים על הפירות שיש לו, צריך שיהיה בידו כל הפירות נשוא הפסיקה. לענין מעמיד מלוה אומר הטור: "מי שיש לו מעות אצל חברו שהלוהו... אם יש לו חטין

את דברי ר' ירוחם אם נאמץ את אבחוננו של ר' יחיאל בין הלואת סב"ס למכר באמנה. הקושי הגדול בדברי ר' ירוחם הוא שלדידו מוכר באמנה סתם צריך שיהיה בידו כל נשוא הפסיקה ואילו מעמיד מלוה, שם אנו מחמירים, יהיה די לו ב"סאה אחת". אלא שהבדל זה יסתבר לפי הנמקתו של ר' יחיאל. לדעתו מכר באמנה חמור מהלואת סאה בסאה שכן במכר באמנה כש"יש לו" יכול הוא לפסק בפחות מהשער. אם נגיד שמעמיד מלוה כש"יש לו" יכול לפסק רק לפי השער ולא פחות מהשער הרי שמעמיד מלוה יהיה זהה להלואת סאה בסאה ושונה ממכר באמנה סתם. כפי שראינו (ראה ע' 315 לעיל) סבורים הרמב"ן והרשב"א שהבטוי "כשער של עכשיו" בבריתת רב אושעיא הוא לאו דוקא וב"יש לו" יכול הוא למכר בשער שירצה גם אם המדובר בהעמדת מלוה. מאידך מרבינו ירוחם משמע שאת הבטוי "כשער של עכשיו" בבריתת רב אושעיא מפרש הוא באופן דוקני (ראה דבריו שם) כלומר אין הוא יכול להוזיל בהעמדת מלוה אפילו יש לו. אם נזכור שר' ירוחם גורס כהתוספות וכרא"ש (!) לענין אי האפ- שרות להוזיל למטה "משער לקוטות" כשיש לו גדיש בלתי מושלם (ראה הערה 79 לעיל), נוכל לתאר שיטה שלמה עקבית וסבירה של ר' ירוחם: אם יש לו ללוה פירות "שלמים" הן מבחינה איכותית (חטין ולא גדיש) והן מבחינה כמותית ("כל כך כמי שמקבל מעות") יכול הוא לפסק בשער שירצה או בניסוח אחר: לפסיקה בכל שער שירצה הוא שיהיה בידי הלוה-המוכר את הפירות שלמים מבחינה איכותית וכמותית. מאידך אם מוגבלת הפסיקה לשער השוק (כגון "סאה בסאה" או העמדת מלוה) מקלים אנו עם הלוה והמלוה ומסתפקים בסאה אחת שיש לו כדי ללוות עליה או להעמיד מלוה עליה של "כמה כורין". שיטה זו מנסה ר' ירוחם ליחס לרא"ש והואיל והרא"ש ובה"ד של טולידו מדברים על מכר באמנה ולא על העמדת מלוה - ניתן לישוב את הדברים. יוער כאן בכל אופן שעם כל "היפה" בישוב זה של דברי ר' ירוחם תלוי בנין זה על בלימה בהעדר אסמכ- תאות נוספות. ולאור דבריו המפורשים של הטור, וראה דבריו של הב"י (טיו"ד קסג) המצטט את דברי ר' ירוחם ומעיר שלא מצא את הדברים שר' ירוחם מיחס לרא"ש ברא"ש.

כנגד הדמים שחייב לו מותר ואם לאו אסור¹⁸³. ולענין מכר באמנה סתם אומר הוא: "יכול לפסוק עד כדי החיטין שיש לו"¹⁸⁴. יתר מכך הטור דורש את סוגיית "דינר וטריסית" (ב"מ מו, א) כעסקת אמנה ופוסק "שולחני שמוכר דינר טבוע במעות שאינן טבועות ומוכר הדינר ביותר משויו בשביל שממתין למעות אם יש ללוקח המעות מותר ואם לאו אסור"¹⁸⁵ ומוסיף בשם אביו הרא"ש תנאי להיתר: צריך שיהיה לו כל דמי הדינר.

הלכת הטור משקפת כאמור את עמדת הגישה השלטת בהלכת ספרד וזו נתקבלה גם ע"י חכמי ספרד בני הדור הבא. כך משתמע מתשובתו של הריב"ש לרבי משה גבאי ממיוזקה שבקש להתיר פסיקה על צמר.¹⁸⁶ הריב"ש פוסק לאיסור וקובע שאפילו אם יש לו קצת אינו יכול למכר למטה מן השער וכראיה מביא הוא את "הלכת החלב" שאותה הוא מפרש לענין המבחן הכמותי - אפילו יש לו סאה אינו יכול לפסק עליה כמה כורין. עמדת רבו של הריב"ש, רבינו נסים גירונדי נראית להיות "נטרלית" - הר"ן גורס שקיימת מחלוקת ראשונים בשאלת המבחן הכמותי ולדעת אלה הדורשים את מלא הכמות בשעת פסיקה, ניתן לישוב את השאלה המפורסמת מה באה המשנה לחדש לנו שהקדש יכול לפסק על הסלתות¹⁸⁷. הר"ן מתרץ שאלה זו ואומר¹⁸⁸ בהתבססו על על מחלוקת הראשונים בסוגיה דידן שהחידוש הוא בכך שהקדש יכול לפסוק על הסל-תות גם אם יש למספק-הלוה רק קצת "ואפילו הכי גבי הדיוט כיון שאין לו כל מה

183. טריו"ד קסג, א.

184. שם קעה, ב.

185. שם קעג, י. אין בהכרח סתירה מהלכה זו של הרא"ש לדברי ר' ירוחם כי כאן המדובר בחוזלה. וראה גרסת הרמ"א בהלכה זו להלן הערה 197.

186. שו"ת הריב"ש שו-שז.

187. ב"מ נז, ב וראה ע' 105 לעייל.

188. שטמ"ק שם ד"ה "הב"ע שקיבל עליו לספק סלתות מארבע".

שפסק עמו אסור. ולדעת מי שאומר דכהאי גוונא אפילו בהדיוט שרי כגון שיש לו מקצת דומיא... יש לו טפה לזה עליה כמה טיפין ולפי זה הדרא קרשיה לדורתיה".

ה. המאה ה-14-13 פרובנס-אשכנז

דעתו של רבי יהונתן מלונזילל שלא עשתה לה מהלכים בספרד, לא התקבלה אף על דעתם של כל חכמי פרובנס. אותה מחלוקת בינו לבין הרמ"ך המשיכה לפלג את חכמי פרובנס. רבי מנחם המאירי, גדול חכמי ההלכה בפרובנס במאה ה-13 מבכר את דעתו של הרמ"ך וגדולי ספרד ופוסק "אם יש לו חטים כשיעור מעותיו מותר ואם לאו אסור".¹⁸⁹ מאידך מאמץ רבי אהרן מלונזילל¹⁹⁰ שחי בשלהי המאה ה-13 את דעתו של רבי יהונתן וגורס: "ומעמידין מלוה על גבי פירות והוא שיש לו. ואם יש לו מעט לזה עליו כמה סאין".¹⁹¹

באשכנז ובצרפת אין אנו מוצאים כל דיון בשאלת המבחן הכמותי. שתיקה

זו מעוררת תמיהה לכאורה אלא שזו ניתנת להתישב על רקע מעוט האשראי בדרך אמנה באשכנז ובצרפת.¹⁹²

189. בית הבחירה ב"מ 229.

190. רבי אהרן מלונזילל ח' כנראה בנרבוניה ולא בלונזילל, ראה רב צעיר, תולדות הפוסקים (ניו יורק תש"ו-תש"ח) ח"ב ע' 182

191. אורחות חיים ח"ב הל' ריבית סוף סימן ו. וכך בכלבו פד, דין הלכות רבית. יש הגורסים שהכלבו שזהות מחברו לא ידועה נכתב ג"כ ע"י ר' אהרן מלונזילל. מ"מ אין ספק בקשר בין שני הספרים (שם ע' 251).

192. ד"ר י. ז. כהנא מיחס את הלכת "האורחות חיים" למהר"ם מרוטנברג (ראה "תשובות פסקים ומנהגים" של המהר"ם בהוצאת כהנא ח"ב פסקים ומנהגים ע' קמ) ונראה לי שאין הנחתו מבוססת. נראה שהנחתו בנויה על הקטע הצמוד ב"אורחות חיים" וב"כלבו" להלכה המצוטטת בגוף העבודה. המשך הקטע הוא: "וכתם הר"מ נ"ע אם אין לו כלל אז יתן לו חבירו במתנה מעט ואז יכול ללות ממנו כמה סאין שירצה". אך מהעובדה שהסיפא שענינה הוא הלואת סאה בסאה היא משל המהר"ם (וכך היא מופיעה גם בספרו של תלמידו המובהק בעל התשב"ץ תפז) אין פירושה שהוא אף אבי ההלכה ברישא שענינה הוא מכר באמנה.

ו. מצרים וארץ ישראל - במאה ה-16

ההלכה של הרמב"ם הרשב"א והטור ביחס למבחן הכמותי היא ההלכה המנחה המקובלת אף על חכמי ההלכה בדורות שלאחריהם באותם מרכזים שהתפתחו לאחר גלות ספרד, ובשלהי תקופת הראשונים נראה שהיא מקובלת על הכל. המהר"ם אל שקר מיוצאי ספרד בדור הגירוש ומהבולטים בין חכמי ההלכה של התקופה, דן בתשובה אותה הוא שולח מתונים שם שהה לאחר גלותו מספרד בעסקת מכר באמנה שעל פי פרטי העובדות המופיעות בה ברור שנועדה להיות הלואה צמודה. ובמסגרת דיני מכר באמנה שהוא מפרט פוסק הוא שאותה "פריבילגיה" של "יש לו סאה לזה עליה כמה כורין" מיוחדת להלוואת סאה בסאה אך אין היא חלה בעסקות מכר באמנה ולדעתו כך דעת הרמב"ם הרשב"א "ומן האחרונים ז"ל"¹⁹³. על הלכה זו חוזר הוא בתשובה אחרת¹⁹⁴ שענינה פסיקה על דינרי זהב שיש לו ללוה במקום אחר ואף כאן מתנה המהר"ם אל שקר את ההיתר במציאות כל הדינרים ברשותו של הלוה. רבי יוסף קארו עצמו אף הוא פוסק כהלכה המקובלת בעקבות הטור ובלשונו. הוא מתיר העמדת מלוה רק כשיש לו חטים "כשיעור מעותיו שהלוהו"¹⁹⁵ והוא הדין במכר באמנה סתם "מותר לפסק עליו עד כדי השיעור שיש לו"¹⁹⁶. בעקבות הטור אף מיישם המחבר הלכה זו לגבי "הדינר והטריסית": "היו חמריך ופועליו תובעים אותו בשוק ואמר לשולחני תן לי דינר טבוע לפרעם ואתן לך יותר משויו מעות שאינם טבועות שיש לי בבית מותר והוא שיש לו כל דמי הדינר"¹⁹⁷. חכירו של

193. שו"ת מהר"ם אל שקר לד, ושים לב לזהוי דעתו של הרמב"ם בניגוד לדעת הב"י.

194. שם תשובה נ.

195. שו"ע יו"ד קסג, א.

196. שם קעה, ד.

197. שם קעג, ו. על הלכה זו של המחבר מערער הרמ"א בדברים שעוררו השגותם של כל האחרונים: "ולוי נראה מדברי האשר"י והתוספות דא"צ שיהיה כל דמי

בעל השו"ע למקום ולזמן, רבי משה מיטראני (המב"ט) אף הוא גורס כמותו את המבחן הכמותי. בשאלה שנושאה הוא מכירת "בקאם" (כנראה סוג מטבע) משמיע לנו המב"ט בדרך אגב "דוקא בהלואה הוא דלוה על סאה א' שיש לו כמה סאין ולא במכר"¹⁹⁸. אלא שאף על רקע הסכמה כללית זו נמצא עורר בעל משקל אשר לבו לא היה שלם עם המבחן הכמותי בדרך שנקבע. רבי דוד בן זמרה (הרדב"ז) בן דורו הזקן של המחבר¹⁹⁹ דן בשאלת המבחן הכמותי בשתי תשובות לפחות ואין דעותיו בשתי התשובות, שהן כנראה מתקופות שונות - זהות. בתשובה הראשונה²⁰⁰ נשאל הרדב"ז על נושה הרוצה לקנות במלוה שיש לו אצל החייב סחורה או פירות ("העמדת מלוה"). השאלה נחלקת לשני היבטים - ההיבט הקניני וההיבט האיסורי. לענין האיסור פוסק הרדב"ז שאם יש לו למוכר-החייב בשעת פסיקה מותר בתנאי שיהיו בידו "כל שעור מה שפסק כי במכר לא אומרים יש לו סאה לוח עליה כמה סאין. וכן כתב הרמב"ם" לבו של הרדב"ז אינו שלם עם הפסק ולדעתו הסברה נותנת ההפך; אם

הדינר בידו אלא אפילו מעט מהם כמו בהלואת סאה בסאה... וכן הוא בקצת ספרי הטור והוא הנכון לדעתי" כאמור השיגו עליו הט"ז ועוד סיעה גדולה של האחרונים כשהטענה המרכזית היא שהרי אף לדעתו המדובר הוא בעסקת אמנה ש"המעות שאינן טבועות" הן נשוא הפסיקה, ובהתאם לכלל המקובל במכר באמנה, צריך שיהיה בידו כל נשוא הפסיקה. נראה לי אכן שהרמ"א אינו חולק עקרונית על המבחן הכמותי כפי שמנוסח ע"י השו"ע שכן אין הוא מעיר כלום לגבי מבחן זה במעמיד מלוה ובמכר באמנה סתם. נראה איפוא שדינו של הרמ"א הנו הלכה "פרטית" הנוגעת לעסקת "הדינר והטריסית" בלבד בגלל אופיה המיוחד ויתכן גם שהרמ"א אומר את דבריו מכח "גזירת הכתוב" דהיינו הגרסה המיוחדת שהיתה לו בדברי הטור.

198. שו"ת המב"ט ח"ג מד.

199. הרדב"ז מגולי ספרד, היה ראש חכמי מצרים במאה ה-16, ומגדולי המשיבים והפוריים שבהם בכל הדורות. יצויין שהרדב"ז היה סוחר עשיר שעסק בסחר בינ"ל ויש אפוא ענין מיוחד בתשובותיו בנושא הריבית.

200. שו"ת הרדב"ז תק כה.

אומרים אנו בהלואה "יש לו סאה אחת וכו'" אין סיבה שלא נאמר אותו דין גם במכר הקל יותר. אלא שלמסקנה אין הוא רוצה לסטות מעמדתם המוצקה והברורה של הראשונים בשאלה זו ומסיים "ואעפ"י שאנו דנין לא בשביל כך נעשה מעשה".

הלבטים של הרדב"ז ביחס לשאלה זו המשיכו. מחד לבו נוטה להחלת הלכת רב יצחק בעסקות מכר ומאידיך חש הוא עצמו כפות למסורת ההלכתית לפסקה כנגד החלה זו. על אף דבקותו במסורת זו שהופגנה באופן חד משמעי בתשובה הקודמת נוטה הוא בתשובה אחרת להנתק ממנה תוך שהוא מוצא לו סיוע במשנת ראשונים אלא שאף בתשובה זו נסוג הוא לבסוף ודבק בהלכת הרשב"א: ענינה של התשובה השניה²⁰¹ הוא עסקה מסובכת שנעשתה ברודוס ועקרה "הלואת" עותמנים "צמודה" לערך "הדוקטים הוינציאניים" ששערם עלה מיום הפסיקה ועד יום הפרעון והלווה מסכם לפרע לפי השער החדש. תנאי העסקה אינם ברורים אף לרדב"ז והוא דן בה בארח אלטרנטיבי כעסקת הלואת "סאה בסאה" (עותמנים כנגד דוקאטים) וכעסקת פסיקה של "דוקאטים". מגמתו הכללית היא להיתר ובין השאר מנסה הרדב"ז להתיר מכח הנימוק של "יש לו". הוא מניח בודאות שללוה היה בשעת הלואה - פסיקה דוקאט אחד לפחות והכלל הוא שאם יש לו סאה אחת לווה עליה כמה כורין וגם אם נראה בעסקה עסקת מכר באמנה

"הא איכא כמה רבוותא דפסקו דבהא נמי אם יש לו סאה
פוסק עליה כמה סאין"

הרדב"ז אינו מפרש מי הם אותם "כמה רבוותא" הפוסקים כמה שהגדרנו את דעתו של ר' יהונתן מלוניל. אך בהמשך סבור הוא שהרמב"ם גורס כך גם כן²⁰² וכן

201. שם אלף רנז.

202. האפשרות ליחס לרמב"ם דעה כזו בנויה על אבחון בין העמדת מלוה למכר כאמנה, אבחון שאמנם אין בו הגיון רב אך הוא אפשרי וכך אף פירש הב"י את הרמב"ם.

רש"י התולה את הלכתו של רב יצחק בכך שהמדובר הוא באסור דרבנן, יסכים להחלת הלכה זו אף במכר באמנה שהיא ריבית דרבנן. על דעתו שלו עצמו שאותה הביע בתשובה הקודמת, חוזר הרדב"ז. אלא לבסוף נסוג הוא שוב בגלל עמדתם של הרשב"א והרב המגיד המפרשים שניהם את הרמב"ם לפי התפיסה "המסורתית" של המבחן הכמותי "ויש לנו לבטל דעתנו מפני דעתם".

בשתי התשובות נסוג הרדב"ז מקביעת פסק הקרוב ללבו בגלל מסורת ראשונים ואעפ"כ נכר ההבדל בגישתו בין השתיים. חלק מן ההבדל ניתן ליחס לשוני בין שתי העיסקות הנדונות; העמדת מלוה מחד ומכר באמנה מאידך, שוני המאפשר, ולו אף בדוחק, ליחס לרמב"ם עמדה מקילה במכר באמנה כנגד עמדתו המפורשת בהעמדת מלוה. את החלק הנוסף ניתן ליחס להתחזקותו של הרדב"ז בדעתו שלו שאין מקום לאבחן לענין המבחן הכמותי בין הלואת סב"ס למכר באמנה.²⁰³

203. בטוי לגישתו של הרדב"ז בפסק למעשה אפשר לראות בתשובה תמט שענינה אותה עסקה פרובלמטית של "החלפת" "דינר" ב"פרוטות" שהראשונים נחלקו בה אם הלואה כאן או עסקת אמנה. העובדות שם נסובו סביב "קניית" דינר תמורת מ"ה "מידי" שישולמו לאחר זמן כששער הדינר הנו 40 מידי בלבד. עסקה זו של מכר בהקפה ניתן לראות גם כעסקת פסיקה דהיינו מכירת "מידי" לאחר זמן תמורת דינר כשהוא מוזיל את מחיר ה"מידי". בהקשר לקונסטרוקציה זו אומר הרדב"ז בשלהי התשובה: "ולכל הפירושים (= של הראשונים) מותר לאמר לחבירו מכור לי דינר זהב בכך וכך דרהם כסף והוא שיש לו כסף ואפילו שאין לו בכל הדינר כסף כדאמרינן גבי סאה אם יש לו סאה ליה עליה כמה סאין". דבריו של הרדב"ז טעונים בירור ומכל מקום ברור שבעסקת "דינר וטריסית" הנו מקל ומאבחן בין עסקה כזו למכר באמנה רגיל. על טיבה של האבחנה לא נעמוד כאן ונסתפק בציון עובדת קיומה. אבחון דומה עשה למעשה הרמ"א (ראה הערה 197) ונעלם מעיני מבקריו האחרונים שקדם לו באבחון זה הרדב"ז.

(4) "יש לו" - המבחן הגאוגרפי

הגדרת ה"יש לו" לא תהא שלמה ללא התייחסות לשאלת המקום בו נדרשים להיות פרוטיו של הלוח. האם התנאי הוא שיהיו בביתו או בעירו או שדי שיהיו הפירות ברשותו של המוכר אף אם הם במקום אחר? למרבית הפלא תשובה ישירה לשאלה זו לענין עסקות מכר באמנה לא קיימת בהלכה התלמודית. בכל אופן ניתן לגזרה ע"י אנלוגיה לעסקות "סאה בסאה" אשר גם שם מותנה ההיתר ב"יש לו". לגבי סאה בסאה נאמרה ברייתא מפורשת המרחיבה את התחולה "הגאוגרפית" של "יש לו" אף למקומות אחרים: "המוליך פירות ממקום למקום, מצאו חבירו ואמר לו תנם לי ואני אעלה לך פירות שיש לי באותו מקום, אם יש לו פירות באותו מקום מותר ואם לאו אסור".^{204, 205}

204. ב"מ עג, א ומקבילתה והסברה בתוספתא ב"מ פ"ד ה"ח.

205. שאלת המבחן "הגאוגרפי" בעסקות מכר באמנה קרובה לכאורה לעסקת "האמנה הגאוגרפית" דהיינו הקדמת מעות "במקום היוקר" לשם קניית נכס אשר יסופק מ"מקום הזול" במחיר של מקום הזול. עסקה זו נדונה בגמרא בהלכה הידועה כ"הלכת החמרים" (תוספתא שם, שם ב"מ שם, שם ובירושלמי ב"מ פ"ה ה"ג) וכן, לענין מכר בהקפה ב"הלכת החבילה" (שם, שם) כשהדוגמה הקלאסית ל"אמנה גאוגרפית" זו היא המעשה ברב שנתן כסף לחמרים כדי שיקנו לו בכפרי סחורה העולה שם בזול ויביאוה אליו לסורא, שם עולה הסחורה ביוקר, כשההספקה תהיה לפי מחירי כפרי (ב"מ שם, שם). ההבדל היסודי בין עסקות מעין אלו לאמנה הוא שבעסקות אלה נהנה המלוה מהפרשלי שערים התלויים במקום בעוד שבאמנה נשוא דיוננו, כמו בעסקות סב"ס, הנאת המלוה היא מהפרשלי שערים התלויים בזמן. על אף שעסקות אלה של "אמנה גאוגרפית" או "הקפה גאו-גרפית" הן מבחינת צורתן מכר בהקפה ומכר באמנה, הרי שתוכנן הכלכלי הנו שותפות בין הון (מימון רכישת הסחורות) ועבודה (הבאת הסחורות משוק לשוק) לשם עיסקות יבוא ויצוא. אין פלא איפוא שההלכה גזרה את דינן של עסקות אלה לאיסור ולהיתר על פי העקרונות המנחים בעניני שותפות הון ועבודה ("העיסקא"). על אף הקרבה המסויימת בין עסקות אלה לנושאי עבודתנו לא נעסוק בהן בהקשר זה ונעסוק בהן בעתיד בהקשר לדיון רחב בשאלת הריבית בשותפות של הון ועבודה. יצויין עוד שבעוד שההקפה והאמנה נועדו בעקרון לשמש דרכי אשראי ליצור ולצרכן הרי שהעסקות האמורות הן בעקרון אשראי מסחרי שנועד לממן עסקים ולפיכך היו נפוצות כל כך באשכנז של ימי הביניים.

הדעת נותנת שאותה הרחבה כחה יהיה לפה אף לעסקות אמנה שכן לגבי הגדרת ה"יש לו" לא הבחינו חכמים בין שתי עסקות אלו. ואכן זוהי העמדה המקובלת במשנת ראשונים.

הראב"ד²⁰⁶ רומז לכך בשעה שהוא מעיר ביחס להלכת "המוליך פירות" שיש לו "במקום היוקר" הנו "יש לו" ולא דומה ל"אשראי במתא" אשר לענין מכר באמנה נחשב כדוגמה קלסית ל"אין לו". מפורש יותר הוא מאסף הלכות צרפת ואשכנז בעל שבולי הלקט הלמד מהלכת "המוליך פירות" לענין מכר באמנה ופוסק ש"יש לו" - אפילו לא באותו מקום.²⁰⁷ גם מאספה של הלכת פרובנס, המאירי, אומר רעיון זה במובלע: "אם ישנן בידו אע"פ שאינן בעיר... מותר".^{207א}

את ישומה המעשי של הרחבה זו נוכל לראות בתשובתו של המהר"ם אל שקר, שנכתבה כנראה בשבתו בתוניס.²⁰⁸ המהר"ם אל שקר נשאל²⁰⁹ על ראובן שאמר לשמעון "תן לי מעות כסף בדינרים של זהב שמונה וארבעים מעה בכל דינר שהוא שוה במקומנו זה ואני אתן לך הדינרין במקום פלוני ששים שם אותן הדינרין חמישים חמישים אם יש בזה א"ר (= אבק ריבית)".

מבחינת תכנה הכלכלי זוהי הלואה צמודה לערך דינר הזהב כשהשוני בין הערכים אינו נובע לכאורה משנוי זמן אלא משנוי מקום. על אף שהלוח מדבר על דינרים יש להניח שהוא לוח מעות ויפרע מעות כשהתוספת (הריבית) היא בשיעור של

206. שטמ"ק ב"מ שם, שם ד"ה "המוליך פירות".

207. שבלי הלקט ח"ב ע' 82. מחבר הספר הוא ר' צדקיה בר' אברהם הרופא מחכמי איטליה במאה ה-13 (אלון, המשפט העברי ע' 1032).

207א. המאירי ב"מ סג, ב, ע' 232.

208. התשובה מוכתרת בשם "ליפנטו" שהוא אי סמוך לתוניס (ראה הירשברג, תולדות היהודים באפריקה הצפונית, ירושלים תשכ"ב, ח"ב, ע' 39). נראה שהתשובה נשלחה לשם או אולי ישב שם המהר"ם אל שקר בדרכי נדודיו מספרד דרך צפון אפריקה למצרים וארץ ישראל.

209. שו"ת המהר"ם אל שקר תש' נ.

כ-4%.²¹⁰ המהר"ם רואה בצדק בעסקה זו עסקת אמנה כשנשוא המכר הוא דינרי הזהב. הלוח מתחייב בעצם למכור למלוה דינרי זהב ששויים חמישים מעות כסף במחיר מוזל של 48 מעות לדינר וזאת בגין הקדמת תשלום המחיר. המהר"ם אל שקר פוסק בודאות לאיסור אם הכונה היא להתלות בהיתר פסיקה על השער. השער הרל-בנטי הוא שער מקום התלואה ולא שער מקום הפרעון והדרך היחידה להתיר עסקה זו היא אם יש לו לראובן הלוח-המוכר, דינרים במקום הפרעון. אם יש לו יכול הוא להוזיל כרצונו ויכול למכר אותם דינרים אף למטה משערם. את ההיתר מבסס המהר"ם אל שקר על ההנחה שאם יש לו לראובן ב"מקום פלוני" הרי זה כ"יש לו" וזאת הוא למד מהלכת "המוליך פירות" שאף שבמקורה אמורה היא לענין סאה בסאה, אין הבדל בין שתי העסקות לענין הגדרת "יש לו" "דמה לי לקח פירות על הפירות שיש לו באותו מקום מה לי לקח דמים עליהם".²¹¹

210. טיבה של העסקה יכול להתפרש לשתי פנים: (א) ראובן לוח מעות ופורע במעות כשהפרש נובע מהפרשי שער החליפין של מעות באותם דינרי זהב בין מקום החלואה למקום הפרעון. דבר זה אפשרי אם נזכור את הלכת רב ינאי המתירה המרה מפירות לכסף, וכך נראים לנו תנאי העסקה. (ב) אפשר גם לאמר שראובן פורע בדינרים של "מקום הפרעון" אשר עקב משקלם השונה מדינרי מקום ההל-ואה, שויים יותר ושער החליפין אחיד. אם אלה הם תנאי העסקה נוכל לומר שראובן פורע אכן בדינרים. אלא שפירוש זה אף שהוא תואם יותר את לשון השאלה קשה כיון שלמעשה, לפי פירוש זה "יש לו" דינרים מסוג אחר ורוב הפוסקים נוטים לדעה ש"יש לו" חייב להיות ממין נשוא המכר (ראה להלן ע' 359). לעיצומו של ענין אין זה משנה באיזה פירוש נבחר.

211. לכאורה העסקה נשוא התשובה היא "אמנה גאוגרפית" (ראה הערה 205 לעיל), שמאפיין אותה ניצול הפרשי השערים בין מקום למקום. אלא שאם כי נכון שהצדדים התכוונו להתלות בהיתר זה הרי המהר"ם ראה בעסקה אמנה רגילה ובדין. התנאים היסודיים להיתר אמנה גאוגרפית לא נתקיימו בעסקה זו (אחריות מובילים וכו') ומאידך נתקיימו כאן התנאים למכר באמנה. כדי להמחיש את ההבדל נעיין בשער הדינרים. בעוד שהאמנה הגאוגרפית עיקרה בכך ששער הסחורה הוא שער "מקום הזול" שאינו מקום קשירת העסקה הרי

סליג להרחבה זו של התחולה הגאוגרפית של "יש לו" מעלה חכם אשכנזי בן המאה ה-15. "ההגהות מרדכי"²¹² פוסק שאם יש לו ללוה חטים במקום אחר שאין דרכו לילך לשם או שכלל אין דרך סבירה לשם - הרי זה "לא מקרי יש לו". הלכה זו אף שאין לה מקור בגמרא מתחייבת מכח הסברה ואמצוה חותמי תקופת הראשונים הב"י²¹³ והרמ"א.²¹⁴

שבמקרה דידן אין לשער מקום הפרעון המוסכם בין הצדדים כל רלבנטיות לשאלה. אם אין לו הרי העובדה שפסקו לפי שער מקום הפרעון לא תכשיר את העסקה כיוון שהשער הרלבנטי הוא שער מקום ההלוואה. מאידך אם יש לו, הרי שיכול הוא למכר בכל מחיר שירצה בלי קשר לשער שוק כלשהו דהיינו יכול לתת אפילו שני דינרים ששויים 50 תמורת 48 במעות.

212. הגהות המרדכי נתחברו לספר "מרדכי הקטן" שהוא קיצורו של "המרדכי" שנעשה ע"י ר' שמואל שליזשטט משטרסבורג ויצא ב-1346. הספר נעלם אך ההגהות שחוברו כנראה ע"י אותו מחבר נשארו בידינו. ראה ערך ר' שמואל שליזשטט ראה Encyclopaedia Judaica, Jerusalem, 1971-1972 Vol. 14 p.974.

213. ב"י יו"ד קסב, א. הב"י אינו מביא את הסליג בשו"ע וזה מעורר ספק מה בדבר הסכמתו להלכה.

214. שו"ע שם, שם. לשון הרמ"א היא "... לא מקרי יש לו וכן אם יש לו במקום אחר ואין למלוה דרך לשם" ונ"ל שזהו שיבוש ברור וצ"ל "ללוה". ל' יהונתן איבשיץ קובע (כרת, שם, שם) שהרמ"א, להבדיל מהגמ"ר, מאבחן לענין סליג זה בין סב"ס למכר באמנה שכן הרמ"א לא מביא את הסליג האמור לענין "יש לו" בהלכת הקיראה שהיא החלכה המנחה בענין מכר באמנה (שו"ע שם קעג, ז) אך דבריו צ"ע הן מצד הסברה שלא ניתנת לאבחן, הן מצד המקורות שלא מצינו למי שאבחן והן מצד עצם הדיוק מ"שתיקת" הרמ"א שלא תמיד יש בה כדי ללמד (לדוגמה הרמ"א מביא בהקשר ל"סב"ס שאף פקדון בידי אחרים יחשב כ"יש לו" ואין הוא מביא הלכה זו בהקשר למכר באמנה שעה שברור הוא שהלכה זו כחה יפה גם במכר באמנה שכן "הלכת הקיראה" קבעה שרק אשכנזי במתא יחשב כ"אין לו" ולא פקדון).

בהקשר למבחן הגאוגרפי מתעוררת השאלה מה דין הפירות שיש לו ללוה זיקה אליהם אך אינם בידו כיון שהם מופקדים או מולווים לאחר. האם חוב שיש לו אצל אחרים "מקרי יש לו"? האם פקדון ביד אחרים "מקרי יש לו". לגבי חוב תשובת הגמרא בהלכת הקיראה חותכת "אשראי במתא כמאן דליתנהו דמי" ודעה זו מקובלת על כל הראשונים.²¹⁵ בהסבר הבטוי, "אשראי במתא" ישנם כמה דרכים שיתכן ותהיה להן נפקות הלכתית. הדרך המקובלת על הרמב"ם היא לפרש אשראי פשוטו כמשמעו דהיינו כחוב שיש לו אצל אחרים מבלי לפרט כיצד ואיך נוצר חוב כזה.²¹⁶ רש"י סוטה קצת מ"פשוטו של מקרא" ומפרש את "האשראי" שמקורו בעסקת אמנה שעשה הלוה עם אחרים והפעם כמלוה ("המוכר הזה אף הוא נתן מעות ופסק עם אחרים על שעות").²¹⁷ המאירי מאידך מפרש: "ואפילו היה לו חנוני בעיר שמקיפו מה שהוא רוצה ואפשר לו ליטלם ממנו, הואיל ומכל מקום לא נטלם עדיין - אסור".²¹⁸ לכאורה ניתן להסיק מהבדלי פירושים אלה גם

215. מן הדין לציין עמדה חריגה אחת והיא דעתו של אותו חכם פרובנסני שספרו ידוע כ"חידושי הריטב"א". בהקשר לסוגיית הלקוטות (ב"מ עב, ב) שואל הוא על הלכת רב נחמן כיצד ניתן לפסק על הלקוטות ע"ס ההנחה "שאי לית ליה יזיף מלקוט חבריה" הרי זהו "אשראי במתא" וכאין לו דמי. "הריטב"א" משיב תשובה דחוקה שמשמעותה ההלכתית היא שאף אשראי במתא הוא כ"יש לו קצת" ויכול לפסק עליו כשער לקוטות שהוא "שער קצת" (וב"הלכת הקיראה" נאסרה פסיקה על אשראי במתא כיון ששם פוסק על פחות מהשער (והשווה שיטת התוספות ב"מ סג, ב ד"ה "עד שיבא בני"). שיטתו זו של "הריטב"א" מוקשה ביותר ואין לה אח ורע במשנת ראשונים ולא סימוכין בתלמוד.
216. רמב"ם הל' מלוה ולוה פ"ט ה"ו וראה בב"י (יו"ד קעג) בשם הריטב"א שאפילו היה בידי המלוה משכון של חייב, אין החוב נחשב כ"יש לו".
217. רש"י ב"מ סג, ב ד"ה "דאית ליה אשראי במתא".
218. המאירי שם, שם (ע' 232) וכן לשון הטור (טיו"ד קעג) "אסור אפילו יש לו ממנו בהקפה ביד אחרים" ובעקבותיו הלך בעל השו"ע (יו"ד קעג, ז).

הבדלים לפסק הלכה הנוגעים להגדרת "יש לו".²¹⁹ אלא שלדעתנו ההבדלים הם פרשניים גרידא והכל יסכימו לקביעה ההלכתית שפירות שאחרים חילבים לו מכח הלואה או מכח עסקת אמנה או מכל מקור אחר, אינם בחינת "יש לו".

מאידך לגבי פקדון שיש לו ללוה אצל אחרים הרי שמעצם "הלאו" לגבי "אשראי במתא" משמע ה"הן" לגבי פקדון. ואכן הריטב"א קובע במימרה היכולה להיות סיכום לשאלת המבחן הגאוגרפי: "ודכ"ע כל שיש לו פקדון ביד אחרים אלא שאינם בעיר הפירות או הנפקדין, יש לו חשיב והיינו דומיא דעד שיבא בני".²²⁰ וחותמי הלכת הראשונים הבי"י והרמ"א קבעו את היתר הפקדון להלכה שדומה שאין עוררין עליה.²²¹

(5) "יש לו" - מרחיבים ומצמצמים

עד כה עסקנו בתחום גדריו של היתר האמנה על פירות שיש לו ללוה כפי שהונחו במשנת ראשונים מתוך לבונם של המקורות התלמודיים. אלא שבנוסף ללבון

219. ראה למשל בחדושי מהרא"ל על הלכות ריבית להרב אריה ליב צינץ בעל המחבר "גט מקושר" מהפוריים ומהחריפים בחכמי הדורות האחרונים בפולין (ווארשא תרמ"ד מהד"צ ישראל תשל"ג) שניסה לדייק מדברי רש"י (סימן קסב ס"ק ו) שלדעתו חוב מכח הלואה יחשב כ"יש לו". אף שקיים "פתול" לקבל הבחנה זו שכן בכך תתישב קושיית "הריטב"א" (הערה 215 לעיל) נראית לי קביעה זו כבלתי מבוססת דיה שכן ניתן לחלוק ולטעון שמה שבא רש"י להשמיע לנו בפירושו הוא שאפילו בא החוב מכח עסקת אמנה לא יחשב כיש לו וזאת על אף שאנו רואים בפירות מעין אלו כאלו הוקנו לו כבר בשעת פסיקה. קשה אפוא לתלות ברש"י או במאירי יותר ממה שיש בהם ללא אסמכתאות מפורשות ונוספות.

220. חידושי הריטב"א החדשים קסז.

221. בי"י יו"ד קסב, א. הרמ"א שם, שם. בעוד הבי"י אומר במפורש שהלכה זו הנה יפה אף למכר באמנה, הרמ"א דרש אותה בהקשר לעסקת סב"ס. אך כפי שכבר אמרנו אין כל יסוד להבדיל בין העסקות לענין הגדרת "יש לו".

יסודות אלו, הרחיבו וצמצמו חכמי ההלכה את ההיתר ע"י הקלה או החמרה בתנאים להפעלתו מעבר למה שנקבע בהלכה התלמודית או הגאונים. לחידושים אלה יוקדש תת פרק זה.

א. הרחבת ההיתר: יש לו פירות אחרים מנשוא האמנה או יש לו מעות - כ"יש לו" דמי

כאמור, המגמות המחדשות לא היו חד סטריות הן פעלו בכיוון הרחבה וצמצום. יתר מכן, פעמים פעלו הן זו בצד זו בתוך אותה אסכולה הלכתית, מה שמוכיח שוב שחלוקת חכמי הלכה ל"מחמירים" ו"מקלים", הנה לעתים קרובות פשטנית ולא נכונה. מאידך ניתן לפעמים להצביע על חתך לפיו חלוקות הדעות לפי בתי המדרשות מהם באו ובהם פעלו בעלי הדעות. כך למשל בנושא הראשון עליו נעמד, והוא ההלכה האשכנזית שבאה להרחיב את תחולת ה"יש לו" אף לתחליפים של נשוא האמנה בין אם המדובר בפירות אחרים ובין אם המדובר במה שנראה כתחליף הטוב ביותר - "מעות".

פשוטן של הסוגיות התלמודיות הוא שהיתר "יש לו" מותנה בכך שיהיה בידי

הלוה פירות ממין נשוא האמנה או נשוא ההלוואה בעסקות סאה בסאה. עמדתו של הרי"ף שנאמרה בהקשר ל"סאה בסאה" משקפת את ההלכה התלמודית והגאונים גם בעסקות אמנה. ואלה הם דבריו החד משמעיים:²²²

"... אבל אי לית ליה מאותו המין ... אף על גב דאית ליה נכסי דשוו כמה אסור להפרע ממנו סאה בסאה"

הרמב"ם הולך בדרכו של הרי"ף ומדגיש בכל שלש הסיטואציות בהן הותר ללוות או לפסק על פירות ש"יש לו", כי התנאי הוא שיהיו מ"אותו המין".²²³ גם רבי שמואל הסרדי נאמן לקביעה זו²²⁴ ואין ספק שעמדתם המשותפת של חכמי ספרד

222. הובאו דבריו בסה"ת שמ"ו ח"ה ס"ז.

223. רמב"ם הל' מלוה ולוה פ"ט ה"א לענין אמנה; שם פ"י ה"ו לענין מעמיד מלוה; שם פ"י ה"א לענין סאה בסאה.

224. סה"ת שמ"ו ח"ה, ה"ב, שם ח"ד הנ"ז, ח"ה ה"ח.

225. היא שלא לראות בתחליפי פירות לנשוא האמנה או ההלוואה, מלוי התנאי של יש לו.

הראשון לסטות מעקרון זה היה כנראה חכם הלכה בפרובנס בשם ר' שלמיה שדבריו הובאו בחידושים המיוחסים ל"ריטב"א הפרובנסלי".²²⁶ בהקשר להסברת מימרתו הפרובלמטית של רבא "השתא דאמר רב ינאי מה לי הן ומה לי דמיהן אמרי-נן, מה לי דמיהן ומה לי הן נמי אמרינן",²²⁷ מביא בעל החידושים פירוש אותו מצא "בכתבת ה"ר שלמיה ז"ל". לפי פירוש זה בא רבא לחדש ש"יש לו" זה לא רק כשיש לו פירות אלא אף אם יש לו מעות "כיון דיש לו מעות דיכול ליקח בהן פירות הוה כיש לו פירות".

פירוש זה של ה"ר שלמיה משתלב יפה ברעיון ההמרה הבא לידי בטוי בדברי ר' ינאי ונראה סביר אלא ש"הריטב"א" דוחה הן את הפירוש והן את הפסק בצורה חד משמעית "ולא נהיר כלל גם לא ידעתי דין זה אמת, צ"ע". בצורה דומה מגיב חכם פרובנס אחר, המאירי. אף הוא מביא פירוש דומה או זהה לזה של ר' שלמיה מבלי לציין שם ואמרו:²²⁸

225. חריגה לעמדה זו היא לכאורה שיטתו של בעל החינוך. הוא מציין (מצוה שמד) שיש שפסקו שצריך שיהיה מאותו המין ממש ולא יפסוק על חדשות אם יש לו רק ישנות אך יש מהם שאמרו שאין חילוק בין ישן לחדש "דכל שיש לו מאותו המין מותר". אך מחלוקת זו שהוא מביאה ענינה הוא רק הגדרת המושג "אותו המין" כשיש מרחיבים ויש מצמצמים אותו אך הכל מסכימים שצריך שיהיה "אותו המין" ובכך ראייה נוספת לעמדה המקובלת בספרד מאז הרמב"ם ועד הרשב"א.

226. חידושי הריטב"א ב"מ סג, ב, ד"ה "מה לי הן".

227. ב"מ סג, ב.

228. המאירי ב"מ ע' 231. מפסקה אחרת של המאירי (שם ע' 224) משמע לכאורה שאף הוא גורס שיש לו מעות כדין יש לו פירות. שם מפרש הוא את ברייתת רב אושעיא ואומר שהחייב טוען כנגד הנושה "איך לי חטים ולא מעות" אלא שהמדייק ימצא שכוונתו היא שלחייב אין לפרע את חיבו ורוצה הוא להמיר ואין לתלות משמעות הלכתית בפסקה זו.

"יש מי שמפרש דבר זה (= מה לי דמיהן וכו') על מה שביארנו סאה בסאה שאם יש לו סאה שיותר ללוות עליה... ובא ולמד שאם אין לו סאה אם יש לו מקום מעות לסאה לזה עליהם כאילו היתה לו סאה. ויש חולקין בזה שהרי בפרק ראשון (= ב"מ טו, א) אמרו, וכי מותר ללוות סאה בסאה במקום שיש לו קרקע! ומכל מקום אין זו ראייה שלא נאמר כן אלא בקרקע והוא הדין למטלטלין, הא מעות אפשר שדינו כפירות אלו שאין מחזרין אחריהם הואיל ובידו לקנות בהם".

ומסלים "אלא שהדברים נראין שאין זה כלום".²²⁹

התגובה החריפה והבלתי מנומקת של המאירי וה"ריטב"א" מעוררת תמיהה, אלא שהא בהא תליא. הלכתו של רב שלמיה נשענת על מצוי הגיוני ועקבי של הלכתו של רבי ינאי המקובלת על הכל וקשה להפריך אותה מכח הסברה. מאידך מצוי זה גורם לסחף נוסף באיסור פסיקה על הפירות והלואת סאה בסאה ועלול להביא לריקון מוחלט של האיסור. מכאן גישתם השלילית של כמה מחכמי פרובנס לחידושים מפליגים שאינם מסתייעים במקורות קודמים ומשענתם העיקרית היא הסברה והפירוש.

אך אם בפרובנס נתקל חידוש זה בהתנגדות הרי שעשה לו מהלכים

באשכנז. חידוש זה נתלה בדברי הרא"ש האומר כביכול:³³⁰

"אין לו אסור - פירוש אין לו לא מעות ולא חטין אסור"

אך כבר הסתפק ה"בית יוסף"²³¹ אם דברים אלה יצאו מפל הרא"ש שכן הטור ורבינו

229. בהמשך דבריו מביא המאירי פירוש נוסף אף הוא אנונימי הזחה בעיקרו לפירוש הראשון אלא שמיחס את חידושו של רבא לעסקת אמנה ולא לסאה בסאה כבפירוש הראשון: "ובא ולמד שאם אין לו פירות הואיל ויש לו דמי פירות פוסקין אעפ"י שלא יצא השער". גם פירוש זה דוחה המאירי. קשה לדעת איזה פירוש משני הפירושים אותם מביא המאירי הנו של רב שלמיה מ"מ ברור שאחד מהם משלו הוא.

230. רא"ש פסקים ב"מ סימן ז.

231. ב"י יו"ד קסג ד"ה "מי שיש לו מעות".

לרוחם "שהם נמשכים אחר דעתו של הרא"ש ולא הזכירו כן" ומסיק "ואולי הגהה
 הוא ואינו מלשון הרא"ש". אין ספק שאכן הדברים המיוחסים לרא"ש אינם משלו
 שכן בנוסף לכך שלא הזכיר חידוש זה בתוספותיו הרי אף בתשובה בה הוא מסכם
 את הדרכים להתר פסיקה קובע הוא מפורש שיותר רק אם יש למוכר תבואה בשעת
 הפסיקה ואין הוא מזכיר כלל מעות.²³¹ במאה ה-16 עסק בעל "התוספות יום
 טוב",²³² בבעיה זו ומסיק בודאות שלא הרא"ש אמר את הדברים ואף יותר מכך
 "לא יצא זה הפירוש מפי חכם כלל".²³³ קביעה קיצונית זו אינה נכונה שכן
 ראינו שלפחות אחד מחכמי פרובנס בדורות ראשונים אמר פירוש זה. זאת ועוד:
 הטעות ביחוס הדברים לרא"ש אינה גדולה כל כך. ההלכה הנדחית של רבי שלמיה
 מפרובנס היתה לה עדנה כמאה שנה מאוחר יותר ובבית מדרשו של המהר"ם מרוטנברג
 אמצוהו להלכה.²³³ המהר"ח פוסק בהקשר להעמדת מלוה המותרת אם יש לו
 "ונראה דה"ה אם היו לו מעות מזומני' פוסקין דמה לי דמיהן
 מה לי הן אע"פ שלא זכה בהן המלוה וכה"ג פריך²³⁵ לקמן

231. א. שו"ת הרא"ש סט, ז.

232. ר' יום טוב ליפמן הלר (1579-1654), תלמיד המהר"ל מגדולי ההלכה ומנהיגיה של יהדות פולין בדורו.

233. פלפלא חריפתא על דברי הרא"ש שם. וראה ב"תפארת שמואל" שם שמגיה בדברי הרא"ש "אין לו מעות (ללוקח) ולא חטין למוכר אסור" ובכך מישב דברי הרא"ש.

233. א. כיצד הגיעה הלכתו של רבי שלמיה מפרובנס לבית מדרשו של המהר"ם חידה היא. אך יתכן וכל אחד הגיע להלכה זו מכח עצמו ע"י מצוי הגיוני של הלכת רבי ינאי.

234. רבי יחזקיהו ממידבורג מאחרוני בעלי התוספות בן דורו של האור זרוע.

235. הנוסחה במהר"ח היא "וכה"ג פריך לקמן" וכן הנוסח בספר האגודה. אבל בהגהות מרדכי (ב"מ סימן תלג) הנוסח הוא "וכה"ג פי' ר"י לקמן". הכוונה היא לתוספות ב"מ עב, ב, ד"ה "אין לוין על שער שבשוק" שם שואלים התוספות "וק"ק למה לי שער רק שימצא פירות לקנות אפילו ביוקר" ואין ספק ששאלה זו אשר לא הופרכה, עשויה להיות הורחה הרעיונית של הלכת המהר"ח והגמ"ר. לענין הנוסח הנכון נראה לי שנוסח המהר"ח הוא המדויק כי אף אם היתה מסורת בידי חכמי אשכנז שהתוספות האמורים הם משל הר"י הרי אין להסיק מהם כאילו הר"י פירש וחדש את חדושם של המהר"ח והגמ"ר.

דלווין סאה בסאה. אם יש ללוח מעות דחשיב כאילו יש לו פירות".²³⁶

והלכה זו ככתבה וכלשונה פוסק תלמיד אחר של המהר"ם, רבי אלכסנדר הכהן זוסילין (הרז"ך),²³⁷ בספר פסקים המשקף את מסורת אשכנז.²³⁸

הטעם שנותנים פוסקי אשכנז להלכה הנו משכנע שכן הרי בידו של הלוח להפוך את המעות שבידו לפירות נשוא הפסיקה או הלואה באופן מידי ולכן מה לי הפירות מה לי המעות חליפהן. יש קסם רב והגיון רב בהנחה זו. אלא, כפי שאמרנו, מצוי הגיונו של רעיון זה מביא לריקון איסורים ובעזרת הסברה ניתן לפעמים לטהר שרץ בק"נ טעמים. ואכן עד היכן הרחיקו הדברים לכת באשכנז נוכל ללמד מתשובה של חכם אשכנזי, הרב משה מהל,²³⁹ בן דורו של רבי ישראל איסרלין.²⁴⁰ הרב עונה על השאלה שרגילים העולם להלוות זהב בזהב אע"פ שהגאונים פסקו שזהב הוא פירא וחל עליו איסור סב"ס. הוא משיב שכבר לפני זמן רב נדרש לשאלה ושלושה טעמים נותן הוא להיתר שרק אחד מהם הוא לעניננו:

"כיון שבזמנינו רוב בני"א יש להם מטלטלין ברשותם שוים זהוב אם היו רוצים למכרם בזלזול (אי לא מזדבן בהאי מתא מזדבן במתא אחריתי) וא"כ הוה כמו שלוח סאה בסאה ויש לו מעות מזומנים דשרי משום דמה לי הן מה לי דמיהן".²⁴¹

236. המהר"ח בהגהה לרא"ש סימן ז בפרק איזהו נשך. המקבילה נמצאת ב"הגהות מרדכי", ב"מ סימן תלג.

237. הרז"ך חי בגרמניה ומת על קדוש השם בפרעות של ימי המגיפה השחורה.

238. ספר האגודה סי' עח.

239. רבי משה מהל היה רבה של פוזנא ותשובותיו מצוטטות הרבה בכתבי המהר"א ובני דורו.

240. התשובה נקשרה בשמו של בעל "תרומת הדשן" (ראה ב"י יו"ד קסב "אבל מהר"ר ישראל בכתביו כתב להתיר").

241. לקט יושר לר' יוסף בר' משה תלמיד המהר"א, מהדורת פריימאן, ברלין תרס"ג-תרס"ד ע' 16. וראה את התקפתו החריפה של בעל הגדו"ת על קונס-טרוקציה זו (גדו"ת שמ"ו ח"ה ס"ה).

הלכה זו היא למעשה המסמר האחרון בריקונו המוחלט של איסור סאה בסאה בכלל שכן איזה יהודי אין לו מטלטלין כל שהם והרי די כדברי הפוסק עצמו בזהוב אחד כדי ללוות עליו כמה זהובים. מכאן ברורה ההסתייגות של חכמי ההלכה מחידוש זה עוד בראשיתו ואף פוסקי אשכנז האחרונים לא קלטוהו.²⁴² מאלפים דבריו של אחד מראשוני האחרונים, המהר"ל מפראג²⁴³ שלא נחה דעתו עד שטען לאי קיומו של אותו חידוש. לדבריו אותם דברים שתלו ברא"ש לא היתה כונתם שיותר להלוות סאה בסאה אם יש לו מעות -

"אלא לומר דאם יש לו מעות יכול לעשות תחבולה שיהיה מותר שיתן הדמים למלוה והמלוה יחזיר וילווה לו דזה מותר בודאי כיון שלצא השער"²⁴⁴

ב. הוכחת ה"יש לו"

היתר הפסיקה או הלואת סאה בסאה מכח "יש לו" מותנה במציאות הפירות בידי הלוח בשעת קשירת העסקה. זוהי שאלה עובדתית שהתשובה עליה תלויה לפעמים בדברי הלוח בלבד. דרכי הוכחה של עובדה זו הנה לכאורה שאלה מתחום דיני הראיות אך כמו בנושאי משפט אחרים, הופכים סדרי הדין והראיות בסוגיה זו להיות חלק מהדין המהותי. הקלה בדרכי הוכחת ה"יש לו" משמעותה הרחבת ההיתר ומכאן העניין בשאלה זו בעבודתנו.

242. ראה רמ"א יו"ד קסב א' המביא את ההלכה של הלואת דינר זהב בדינר זהב ומנמקה בנימוקים האחרים המועלים ע"י ה"לקט יושר" וכן הש"ך שם. מאידך הט"ז מאמץ את הנלימוק המוזכר כנימוק יחיד, אך מתוך שהוא ער למשמעות הרדיקלית שלו הוא מאבחן בין זהובים לשאר הלואת סב"ס. אך ראה מחלוקת הש"ך והט"ז לענין מעמיד מלוה (שו"ע יו"ד קסג א) ומה שכתב שם הגר"א בהערה.

243. ר' יהודה ליווא בר' בצלאל (1525-1609).

244. מהר"ל טיו"ד (הוצאת המאורות) סימן קסב. כונת המהר"ל היא שהמלוה המקבל את הדמים יפסק על הפירות וכך הופכת הלואת סב"ס לעסקת אמנה. העובדה שבידי הלוח לעשות זאת אינה מביאה לדעתו להכרה ב"קיצור דרך" דהיינו להתיר על סמך העובדה בלבד שיש לו מעות.

השאלה הראשונה הנשאלת היא האם מלכתחילה כשהצדדים קושרים את העסקה, תנאי מוקדם הוא שתוכח מציאות הפירות ע"י עדות כשרה בלתי תלויה או שדי באמירת הלוח. בשלהי תקופת הגאונים נקבע קטגורית ע"י רבינו חננאל "דאם אומר המוכר יש לי פירות נאמן ואין צריך להביא ראיה"²⁴⁵ וכך נפסק ע"י חכמי אשכנז אחרוני בעלי התוספות.²⁴⁶ הלכה זו שנאמרה במקורה לגבי מעמיד מלוח נקבעה ע"י חותם ההלכה האשכנזית הרמ"א, בכל שלש הסיטואציות בהן תתכן נפקות לשאלה אם יש לו פירות או לא דהיינו גם למכר באמנה והלואת סאה בסאה.²⁴⁷

על המשמעות החדשנית של הלכה זו נעמוד אם נזכור שכל דיני ריבית נתפסים בהלכה כהלכות בתחום האיסור ולא בתחום הממון שם אין חידוש בהלכה שהודאתו של אחד הצדדים קבילה. יתר מכך בשעת קשירת העסקה השאלה אם "יש לו" או אין לו נוגעת רק לתחום האיסור.²⁴⁸

אך מרבית השאלות הנשאלות בהקשר לנושאים שלנו אינן בשעת קשירת העסקה

245. ראה הגהות מרדכי ב"מ סימן תל"ב.

246. ספר האגודה סימן עז.

247. לענין סב"ס "לוח שאמר שיש לו מעט מזה המין יוכל המלוח להלות לו וא"צ ראיה לדבריו" (שו"ע יו"ד קסב, ב), ובנוסח דומה לענין אמנה (שם, קעג, ז) ומעמיד מלוח (שם, קסג, א).

248. כדי להמחיש את האלמנט האיסורי כדאי להזכיר את מחלוקת שניים מנושאי הכלים של השו"ע הט"ז וחותנו הב"ח בשאלה אם די בכך שיש לו ללוח פירות או שתנאי נוסף להיתר הוא שהמלוח ידע על כך בשעת קשירת העסקה (סימן קסב ס"ך ב). לדעת הב"ח צריך המלוח לדעת שיש לו ללוח "דאל"כ נתכווין אחד מהם לשם ריבית ואסור". יתר מכך זהו תנאי יסודי להיתר המלוח לגבות את הפירות או הסכומים המוסכמים (כך מפרש הט"ז את עמדת הב"ח. הש"ך מאידך טוען שתנאי זה נדרש אף לדעת הב"ח רק לכתחילה דהיינו להיתר העסקה אך בדיעבד די בעצם העובדה שהיה לו ללוח). הט"ז מאידך גורס שדי בעצם העוב-דה ש"יש לו". יצויין עוד שמהסוגיות התלמודיות הדנות ב"עומד על גורנו" נראה לכאורה שלא די באמירה.

אלא בשעת הפרעון כלומר הן לא מתעוררות ע"י צדדים הבאים לשאל "שאלת חכם" כיצד להלות סאה בסאה או לפסק על הפירות בהיתר, אלא ע"י מחלוקת המתגלעת בין הצדדים שעה שהלוח נתבע לקיים את מה שהתחייב לו בהסכם ואילו הוא מתגונן בטענת ריבית. השאלה הנשאלת היא על מי מוטל נטל ההוכחה להוכיח שהעסקה בהיתר נקשרה והיה לו ללוח פירות בשעת קשירתה. צדי הספק מובהרים יפה ע"י הריטב"א:

"מי אמרינן כי המלוח שבא להוציא מחבירו עליו הראיה או דילמא כיון דאסור ללות סאה בסאה חזקה הוא שהיה לו דמסתמא איסורא לא הוה עביד"²⁴⁹

בתשובה ארוכה שענינה הלואת סאה בסאה בשטר ואשר נתקבלה בהלכה כתשובה מנחה, קובע הרא"ש²⁵⁰ שנטל ההוכחה מוטל על המלוח ואם יוכיח שהיה לו ללוח חיטין "בשעת הלואה שעה אחת או פחות" חייב הלוח ליתן לו לפי השווי בזמן הפרעון ואם לא יוכיח ישבע הלוח על טענתו (שלא היה לו בשעת הלואה) וישלם את החוב כשעת הלואה.

הרא"ש לא מתיחס בתשובה זו לטענת "חזקת ההיתר". לטענה זו מקדיש הוא מקום בתשובה אחרת שאף היא ענינה הלואת סאה בסאה.²⁵¹ ראובן לוח משמעון ק' דינרים גאקיש"ש²⁵² "ובמקומנו (= טולידו שבקסטיליה) אינו יוצא" ולפיכך נחשבים דינרים אלה כ"פירא" וחלים עליהם דיני הלואת סאה בסאה. הדינרים התיקרו והלוח רוצה לפרע כשעת הלואה ואילו המלוח טוען כנגדו שבשעת הלואה היה ללוח דינרים גאקיש"ש ודינו כמי שיש לו סאה הלוח עליה כמה כורין. הדיין

249. שו"ת הריטב"א תשובה קלה.

250. שו"ת הרא"ש קח טו.

251. שו"ת הרא"ש קח, ז.

252. דינרים של העיר ג'אקה Jaca שבארגוניה. קהלה יהודית שהיתה קיימת כבר ב-1062 (בער, תולדות היהודים בספרד הנוצרית ע' 25).

השואל נטה לקבל את טענת המלוה ובאשר לנאמנותו נשען על ההנחה המפורסמת לגבי פרוזבול דנאמן אדם לאמר פרוזבול היה לי ואבד דכיון שהתקינו רבנן פרוזבול "לא שביק היתרא ואכיל איסורא". אף כאן הרי יכול היה המלוה להלות בהיתר "יכול שמעון להקנות לראובן פרוטה מאותה מטבע בשעת הלואה ולוה עליה כמה דינרין".

הרא"ש דוחה את גירסת השואל ומאבחן הלואת סאה בסאה מפרוזבול בשתיים:
 (א) בפרוזבול יכול המלוה לעשות בהיתרא אף ללא ידיעת הלוח וללא הסכמתו ואין כאן אלא איסור חד צדדי הניתן להתרה חד צדדית. מאידך בהלואת סאה בסאה הכשר העיסקה (על ידי ש"יהיה לו ללוה") מותנה בהסכמת הלוח ואף אינו יכול "לזכותו" בסאה שלא בפניו כי יש כאן חובה יותר מזכות. (ב) ללא פרוזבול ודאי שיש איסור בגבית החוב (שמיטת כספים) ויש להניח שהמלוה ער לכך ונקט בדרכים להיתר. מאידך "בנדון זה לא סליק אדעתיה שיוקרו הגאקיש"ש כדי שידקדק שיהיו לו גאקיש"ש בשעת הלואה". ומסיים הרא"ש בדברים העשויים להשתמע כנימוק נוסף לאבחון שמשמעותם היא ששטר הלואת סאה בסאה אינו שטר איסור ועדיין ביד המלוה לגבות בהיתר "ואם יוקירו הגאקיש"ש מצ' לגבות חובו כדי שיעור המטבע היוצא במדינה בלא איסור". כלומר, הרי אם יוקרו החיטים נוטל דמיהן כך שאינו מרויח (= נומינלית) אך אינו מפסיד (נומינלית) מה שאין כן בפרוזבול אשר בלעדיו אינו יכול לגבות כלל בהיתר.

נימוק אחרון זה של הרא"ש זכה ליתר הדגשה בדברי הריטב"א. הריטב"א הדן בשאלה דומה של הלואת מידות שמן בשטר מתיחס לטענה זו.²⁵² במקרה שהובא לפני הריטב"א הכחיש הלוח את טענתו של המלוה כאילו היה לו מידה אחת של שמן לפחות בזמן ההלואה. הריטב"א פוסק שעל המלוה להביא ראיה שכן אילו היה שמן ללוה בשעת ההלואה היתה עובדה זו מצוינת בשטר. ואשר לחזקת ההיתר, משיב

252. שו"ת הריטב"א תשובה קלה.

הוא שאין להסתמך על החזקה שמסתמא לא היו הצדדים מנסחים שטר אסור וגם העדים לא היו חותמים עליו שכן בעצם הלואת סאה בסאה אין איסור. האיסור הוא רק על פרעון שעה שהתיקרה או אם התנה במפורש שישלם לו סאה גם אם תוקיר.²⁵³

תשובת הרא"ש נקבעה בהלכה ע"י הטור^{253א} וע"י השו"ע²⁵⁴ ("הלואה לו

סאתיים חטים ועשה לו שטר עליהם אם לא יברר המלוה שיצא השער בשעת הלואה או שהיה ללוה מאותו המין לא יפרע אלא דמים שהיו שולים בשעת הלואה") ללא עוררין.

הן הרא"ש והן הריטב"א מיחדים דבריהם לעסקות סאה בסאה. מה הדין בעסקות אמנה? לכאורה יהיה הדין שוה להלואות סאה בסאה דהיינו לא נפעיל את "חזקת ההיתר" לטובת המלוה. אך אם נעמיד את הלכת הרא"ש והריטב"א בעיקרה על הנימוק ששטר סאה בסאה אינו שטר איסור בשעת עלייתו ואין דעתו של המלוה בשעת ההלואה לריבית הרי שיש מקום לאבחן עסקת סאה בסאה מעסקת אמנה לפחות באותן עסקות בהן הלואה מוכר בפחות מהשער על סמך העובדה שיש לו. בעסקות כאלה השטר הוא שטר איסור והמלוה ער לכונתו לגבות יותר משהלואה ויש להניח אפוא ש"דאג" לדרכי היתר דהיינו ש"יהיה לו" ללוה. אין תשובה מפורשת לשאלה והדברים אינם יוצאים מגדר ספק.²⁵⁵

253. שיטה זו של הריטב"א שנויה במחלוקת ראה תורת אמת למוהר"א ששון תשובה קסה.

253א. טיו"ד קסב.

254. שו"ע שם ס"ך ה.

255. מתשובה של אחד מראשוני אשכנז, הראב"ן (אבן העזר רצד, ע"ב) משמע שמפעילים אנו חזקת היתר בעסקת אמנה ("וכל היכא דמצינו להכריע בצד היתרא מכרעינן ולא מכרעינן לצד איסורא") אך עיין ודליק ששם המדובר הוא בפירוש השטר ומימרתו של הלואה, ולא בשאלת קיום תנאים חיצוניים לשטר אשר קיומם מכשירו, שהיא עיקרה של שאלת ה"יש לו". גם ממימרתו הגורפת של הרמ"א (שו"ע יו"ד קסט ס"ך כו') "וכן בשאר טענות שבין לוח למלוה שזה טוען שהלואה לו באיסור וזה טוען שהלואה לו בהיתר, המלוה פטור

השאלה השלישית בסוגיה זו היא מה הדין כאשר המלוה טוען: אתה אמרת לי בשעת ההלוואה שיש לך פירות ואין אני מקבל את הכחשתך עתה בזמן פרעון כי "לדברייך הראשונים אני מאמין שאיני רוצה להחזיקך כרשע". לכאורה דומה סיטור-אציה זו לקודמתה ואם שם הנחנו שלא תעמוד לו למלוה חזקת ההיתר אף כאן לא תעמוד לו ולהיפך. ולא היא - בסיטואציה הקודמת נחלקו המלוה והלוה בשאלה

אפילו בלא שבועה" משמע לכאורה ש"חזקת ההיתר" עומדת לו למלוה בכל עסקת ריבית. אלא ששוכרה נמצא בצדה והרמ"א מסייג את נאמנות המלוה: "ודוקא שהלוה בא להוציא מן המלוה כגון שהיה לו משכון או שכבר פרע לו אבל אם המלוה בא להוציא מן הלוה נשבע ופטור ואם יש שטר ביד המלוה נשבע ונוטלי" וּבְדַרְכֵי מֶשֶׁה (טוריו"ד שם ס"ך יג) כתב "כשאיין ביד מלוה משכון הלוה נאמן בשבועה שהלוואה היתה באיסור". נמצא שמחד דוחה הרמ"א את רעיון חזקת ההיתר הנשענת על רעיון "איין אדם משים עצמו רשע" ומסייגה למקרים בהם יש למלוה שטר - מקרים בהם היינו יכולים להגיע לאותה תוצאה אף דרך מערכת דיני הראיות הרגילה ע"פ ההנחה ששטר כמוהו כגבולי (ראה ט"ז שם ודוק). בצדק תוקף הש"ך הלכה זו של הרמ"א שהוכחה בדבריו של הב"י: "צ"ע דהמרדכי כתב בסתם דנאמן המלוה בלא שבועה ומשמע אפילו במלוה ע"פ אלא שהב"י פרש דהיינו דוקא בשטר או משכון בידו אבל אם היה מלוה ע"פ פשיטא דאינו נאמן להוציא בלא שבועה עכ"ל ולא ידענא אמאי פשיטא דהא י"ל מטעמא דאיין אדם משים עצמו רשע אינו נאמן וכ"כ בסמ"ג... ומביאו ב"י לקמן... וקבעו בש"ע...". דבריו והמשכם מעידים על המבוכה הגדולה בנושא זה. כדי להגדיל את המבוכה יצויין שאין ספק שהרמ"א מאבחן בין הלוואת סאה בסאה לטענות אחרות של הלוה שבאיסור לקח. בעוד שב"שאר טענות" אומר הרמ"א שהמלוה נאמן אם יש לו שטר, בסאה בסאה מסכים הוא לדעת השו"ע (קסב, ה) שאף אם יש למלוה שטר נטל ההוכחה עליו. האבחון חייב להיות תלוי במדת החלת הרעיון "לא שביך היתרא ואכיל איסורא" (ראה ה"ט"ז שם). יוצא שהרמ"א גורס במדת מה את הרעיון של "איין אדם משים עצמו רשע". נראה לענ"ד שהמגמה "האשכנזית-צרפתית" של הכרה בנאמנות המלוה והפעלה רחבה של הכלל אאמע"ר נסוגה מפני המגמה "הספרדית" שהיתה תמיד בעד צמצום הכלל (ראה ע' 299 לעיל). מכל מקום הבעיה טעונה ליבון מעמיק ורחב החורג ממסגרת עבודתנו ואשר נשוב אליו בהזדמנות אחרת. בשלב זה אין לנו אלא להסכים לדברי הש"ך המסיים "והדברים סותרים זא"ז וצ"ע".

העובדתית אם היה לו ללוה פירות בשעת הלואה אם לא. כאן מודה המלוה שאינו יודע ולא כלום על המצב העובדתי האוביקטיבי. טענתו היא שהוא סמך על מצג שהוא שהציג בפניו הלוה ולכן יהיה האחרון מנוע מלהכחיש את דבריו הראשונים. מחד אפוא טענתו של המלוה כאן חלשה יותר אך מאידך חזקה היא יותר.

אף לסיטואציה זו אין תשובה מפורשת לשאלה במשנת ראשונים. לכאורה ניתן לחתך את השאלה לפי "תורת המנע" שפותחה ע"י חכמי אשכנז ביחס ללוה שהרהין משכון בטענה שהוא של גוי ובזמן הפרעון מתכחש לטענתו וטוען שהמשכון שלו הוא, ואשר נתקלה בהסתיגות בספרד.²⁵⁶ תורה זו בגירסתה הקיצונית לא רק שאינה מקבלת את גירסת הלוה הנתמכת בשבועה אלא אף אם יוכיח טענתו ע"י עדים אינו נאמן.²⁵⁷ כך אפוא ניתן להכריע בסוגיה דידן שיהיה הלוה מנוע מלהתכחש להודאתו בשעת הלואה ש"יש לו".²⁵⁸ אלא שכנגד הנחה זו ניתן להעלות כמה השגות: (א) יתכן ו"תורת המנע" סויגה אף ע"י מרבית חסידיה למקרים בהם המש- כון בידי המלוה דהיינו הוא המוחזק והלוה הנו בעצם "המוציא".²⁵⁹ (ב) יתכן ו"תורת המנע" תופעל רק בעסקות שאלמלא אמירתו של הלוה היתה הריבית ריבית גסה וקצוצה כגון בהלואה ע"י משכון מישראל לישראל כשהלוה בריבית אף הוא

256. ראה ע' 299 לעיל.

257. "ואפילו עדים מעידים שהוא של ישראל לא מהני כיון שהודה תחילה שאינו שלו" (שו"ע יו"ד קסט יג). אך הרש"ל חלק על כך (ראה תשובות רש"ל צ"ט ועיין בשו"ת המבי"ט ח"ב קלב).

258. ראה לכך ניתן להביא לכאורה מהתוספתא (ב"מ פ"ד ה"א): "המוכר פירות לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו לא כל הימנו לאבד את זכותו של זה" אלא שאיש מהראשונים אינו מסתמך על תוספתא זו וכנראה פורשה על ידם שלא לענין "יש לו".

259. ראה ב"י טו"ד קסח ט ד"ה "ובתשובות אשכנזיות". אף במקרים בהם הופעלה תורת המנע בתחומי ריבית שאינם משכונות של נכרי כגון ב"עסקא", היא הופעלה כשהלוה הוא "המוציא" (ראה שו"ת הרא"ש קח, כד).

עובר עבירה. מה שאין כן בעיסקות שאף אם נעשות הן באיסור אין בהן אלא אבק ריבית וספק אם הלואה נקרא רשע.²⁶⁰ לפי הנחה זו הרי שמפני חומר שהחמרת עם המלוה בתחילתו דהיינו איסור הלואה מדאורייתא, הקלת עמו בסופו ואם אכן הלואה דן אתה את העסקה להיתר וההפך מהנחה זו הוא הנכון אולי בעסקות אמנה וסאה בסאה, שאיסורן הוא מדרבנן.

סיכומו של דבר יש פנים לכאן ולכאן בהכרעת שאלה זו וליבונה היסודי חורג מעבר לתחום עבודתנו.²⁶¹ הערה אחת מחויבת המציאות: קשה להמנע מהרגשה ששתיקת הראשונים ביחס ללישומה של "תורת המנע" בעסקות אמנה וסב"ס מול הפעלתה

260. ראה רמ"א יו"ד קס, א ע"פ הר"ן נמוק"י ורבינו ירוחם, הגורס שהלואה באבק ריבית אינו עובר על איסור מלבד איסור "לפני עור".

261. לכאורה נתן לקבע עמדתו של אחד מראשוני אשכנז הראב"ן מתשובה שענינה הלואה סאה בסאה. באותה תשובה (ספר הראב"ן רצד ע"ב) מסתמך המלוה בין השאר על אמירתו של הלואה בשעת הלואה לפיה השער עליו לזה את הזהב הוא אכן שער הזהב בשטרסבורג. הראב"ן לא מפעיל את תורת המנע ופוסק שאם אי אפשר לברר את שער הזהב במועד ההלואה יהיה נאמן שמעון הלואה בשבועה שאכן אי אפשר היה לקנות באותו מועד במחיר אותו נקב לראובן בשעת ההלואה, ויפטר. לכאורה ראייה חותכת יש כאן לאי הפעלת תורת המנע בעסקות סאה בסאה אלא שניתן לאבחן עסקה זו בה העובדה השנויה במחלוקת היא שער הזהב בשטרסבורג במועד ההלואה, עובדה הנתנת לברור קל ואין המלוה חייב לחיות לגביה מפל הלואה. לכן ניתן אולי לאמר שהראב"ן לא הקנה כאן למלוה את זכות "המנע". זאת ועוד: אף הראב"ן לבו לא שלם עם התוצאה וממליץ כאל-טרנטיבה לשבועה "שיחלוק עמו (= הלואה) כל מה שהרויח בכספו שהרי לריווח נתן ולא לאנפרות (= הפסד). וראה דבריו של אחד מגדולי הפוסקים בתקופה אחרת ובמקום אחר המכוונים לדברי הראב"ן מבלי להזכירם ואולי אף להכירם. הרדב"ז (שו"ת הרדב"ז טז) שנשאל על עניני מצג שוא של משכון נוטה לדעה שאין הלואה יכול להתכחש לדבריו הראשונים אם כל הוא ער לכך שהרשב"א פסק אחרת (ראה ע' 306 לעייל). במקרה הנדון פוסק הוא לטובת הלואה כיון שלדעתו הטעם העיקרי לתורת המנע לא קיים לפי מערכת העובדות הקונקרטריות. ומה טעם זה: "ותו דעיקר טעמא הוי כדי שלא יהיה כל אחד ואחד לזה בשם העכו"ם ואח"כ אומר לצרכו היו המעות ורימיתין ונמצא מבטל כיסו של חבירו". אם כן לפנינו מדיניות של הלכה ולא הלכה משפטית גרידא.

האינטנסיבית בעסקות ריבית ע"י גוי, נובעת מכך שלאחר שנפתרה הבעיה היסודית ב"אזור הלחץ" של הריבית, דהיינו במשכונות, לא ראו עצמם חכמי ההלכה אנוסים לסטות ממערכת דיני הראיות הרגילה בסוגיות שוליות יחסית, מבחינת חילי המעשה, כאמנה וסאה בסאה.

ג. קביעות זמן פרעון

הצמצום החדשני והמשמעותי ביותר של היתר האמנה כשיש לו והיתר אמנה והלוואת סאה בסאה בכלל נעשה אם בכלל ע"י הרמב"ם. בנוסף להתנאת היתר העסקות ב"יש לו" או ביציאת שער דורש הרמב"ם תנאי מוקדם נוסף שהלוואה או המכר לא יותנו בזמן פרעון קבוע. במקורו נאמר חידושו של הרמב"ם בהקשר להלוואת "סאה בסאה":²⁶²

"כשם שמותר למוכר לפסוק על שער שבשוק כך מותר ללוות הפירות סתם ופורעין סתם בלא קביעת זמן על שער שבשוק"...

ובהלכה סמוכה:

"היה לו מאותו המין שלוחה ה"ז מותר ללוות סתם בלא קביעת זמן ופורע סתם אע"פ שעדיין לא יצא השער".

סביב הלכה מחמירה זו של הרמב"ם התפתחה ספרות הלכתית שלמה אשר מלבד השאלה אם לקבל את ההלכה או לדחותה, דנה אף בשתי שאלות נוספות.

(א) מה מקור הלכת הרמב"ם ומה טעמה.

(ב) האם חלה הלכה זו שנאמרה ביחס להלוואות "סאה בסאה" גם על "אחותה" -

מכר באמנה, או לא?

אשר למקור דברי הרמב"ם ברור שאין להם כל מקור מפורש בהלכה התלמודית, יתר מכך אף הרמב"ם עצמו לא גרס כנראה בצעירותו חידוש מפליג זה. בפירוש המשניות

262. רמב"ם הל' מלוה ולוה פ"י ה"א.

שלו שנכתב בצעירותו,²⁶³ אין הוא מזכיר כלל תנאי זה, בדבריו על משנת "סאה בסאה"²⁶⁴ אומר הוא

"אין הלכה כהלל, אלא לויין סתם ופורעין סתם ובתנאי שיהיה לו משהו מאותו המין או יקח ממנו על שער שבשוק".

אין בדבריו אלה מלה או חצי מלה על התנאי היסודי של קביעות זמן. ניתן לתלות תנאי זה באימרתו "לויין סתם ופורעין סתם" אך ב"משנה תורה" לא הסתפק הרמב"ם בבטוי עתיר אנפין זה²⁶⁵ אלא הבהיר במפורש את כונתו.

דור אחד לאחר הרמב"ם מביא רבי שמואל הסרדי את הלכת הרמב"ם בתוספת מעניינת שהשפיעה על חכמי ההלכה ממנו ואילך: "ופרשו הגאונים ור"מ בכללם דלויין סתם פירושו שלא יקבע עמו זמן".²⁶⁶ סתם בעל התרומות ולא פירש היכן אמרו הגאונים את מה שאמר הרמב"ם בפירוש. מכל מקום הערה זו השתרשה בתודעה ההלכתית. הריטב"א שחי כשלושה דורות אחרי בעה"ת מצטט אף הוא את הלכת הרמב"ם כדעת הגאונים והרמב"ם.²⁶⁷ תלית הלכת הרמב"ם במקורות קדומים יותר צעדה שלב נוסף בכיוון לספיציפיקציה של המקור, המעלה תמיהות מרובות יותר. רבינו ירוחם איש פרובנס ו"ממשיכי הרא"ש" מיחס את הלכת הרמב"ם לרי"ף: "וכתב רב אלפס ו'לויין סתם ופורעין סתם על שער שבשוק' ונראה מדבריו שאם לזה לזמן קצוב

263. ראה דברי קאפח במבוא לפירוש המשניות בהוצאתו וכן דברי הרמ"ע מפאנו בתשובותיו (ק"ז) "פירוש המשניות דקטנותא נינהו ולא מקשינן ליה מינהו".

264. ב"מ פ"ה מ"ט.

265. לפירושים האפשריים למימרה התלמודית ראה לעייל ע' 270.

266. סה"ת שמ"ו ח"ה ה"א.

267. חידושי הריטב"א החדשים ע' קסו, שטמ"ק ב"מ עה א.

שאסור וכן כתב הרמב"ם²⁶⁸ דבריו אלה של רבינו ירוחם הטילו מבוכה ותמיהה בספרות ההלכה של שלהי תקופתנו. רבי יוסף קארו אומר בהתיחסו לדברים אלה: "ודברי הר"ף אין בהם הכרע ולא ידענא מנ"ל לרבינו ירוחם שדעת הר"ף בזה כדעת הרמב"ם".²⁶⁹ בן דורו הזקן של המחבר, הרדב"ז סותר את עצמו בשתי תשובות שונות. בתשובה אחת טוען הוא שהר"ף והרמב"ם אסרו בקצוב זמן²⁷⁰ ואילו בתשובה אחרת דוחה הוא את הלכת הרמב"ם; כיון שהר"ף הראב"ד והרשב"א חלוקים עליו.²⁷¹ בדור שלאחריהם מעלה מהר"י בסך²⁷² את ההשערה שההלכה אותה מיחס ר' ירוחם לר"ף "אעפ"י שלא נכתב בהלכות אולי כתב כן בתשובה".²⁷³ קיצורו של דבר, מקור הלכתו של הרמב"ם נותר סתום²⁷⁴ והדעת נותנת שההלכה היא חידוש מקורי שלו שהביאו בהלכותיו ולא בפירוש המשניות שלו.

אם מקור הלכתו של הרמב"ם נשאר סתום הרי טעמה של ההלכה ברור. הטעם מתחלק לשניים: טעם טכסטואלי וטעם שבסברה. לטעם הטכסטואלי רומז הרמב"ם עצמו וזאת בכך שהוא קושר אותה לאותן ארבע תיבות פרובלמטיות "לויך סתם ופורעין סתם". אין ספק שאת מימרתו של שמואל "זו דברי הלל אבל חכ"א לויים סתם ופורעין סתם"²⁷⁵ פירש הרמב"ם קודם כל כנסובה על משנת "סאה בסאה" כולה

-
268. מישלים נ"מ ח"ב.
269. ב"י יו"ד קסב ד"ה "כתב הרמב"ם".
270. שו"ת הרדב"ז תקעז.
271. שם אלף רנ"ז.
272. ר' יחיאל ברי' חיים בסאן (1550-1625) ראש רבני טורקיה ומגדולי הפוסקים בדורו.
273. שו"ת המהר"יט ח"ב מ'.
274. עילין בבאור הגר"א שו"ע יו"ד קסב המסביר את הקשר בין הלכת הרמב"ם לפירוש "לויך סתם" ע"י הגאונים. ואף שהדברים יפים ונכונים כשלעצמם לא משתמע מהקשר הכרח לפסק כהלכת הרמב"ם.
275. ב"מ עה, א.

ולא רק על אותה "ככר לחם" אשר הלל דורש לגביה שלא תלוה אשה לרעותה "עד שתעשה דמים"²⁷⁶ בכך הוא הולך בעקבות הגאונים. חידושו הוא בפירוש המלה "סתם" כאידך גיסא של "קביעות זמן". אם אכן כך אנו מפרשים את המלה "סתם" ומיחסים את המימרה לכל המשנה הרי בהכרח ההיתר ב"עד שיבא בני" (= כשיש לו) מותנה אף הוא בתנאי מוקדם שההלואה והפרעון יהיו "סתם" ללא קביעות זמן.²⁷⁷

ראיה לדברי הרמב"ם מוצאים הדבקים בהלכתו אף מהמשנה עצמה. המשנה האוסרת לדברי הכל הלואת סאה בסאה "לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטין ואני אתן לך לגורן" לא גורסת כלל שהאיסור הוא בגלל שאין לו ללוה פירות דבר שהיתה המשנה צריכה להגיד במפורש אילו לכך היתה כוונתה. מאידך המלים "ואני אתן לך לגורן" חסרות משמעות לעניין האיסור כיון שזה נובע מכך ש"אין לו". לפי-כך, מסבירים ראשונים התומכים בדעת הרמב"ם,²⁷⁸ יש להסביר שהמדובר במשנה אף-ברישא הוא ש"יש לו" והתנאי "אני אתן לך לגורן" הוא זה שפוסל בשל היותו קובע זמן פרעון.

אשר לטעם שבסברה הרי הוא מפורש מפי אחד מנושאי כליו והדברים נראים מכוונים לדעתו של הרמב"ם:

"והטעם אפשר שהוא שכל שזה קובע זמן למה שהוא מתיקר ומוזיל נראה שדעתו שלאותו זמן יתיקר"²⁷⁹

וקדם לו בפירוש הרציונלה של הלכת הרמב"ם המאירי, המדגיש את כונת המלוה

276. שלא כרש"י שם ד"ה "לויין" שפירש את המימרה כנסובה על הככר והמונו "סתם" כנגד "עשית דמים" ("לויין ככרות סתם בלא קציצת דמים שלא החמירו לדקדק באיסור סב"ס כל כ"י").

277. ראה דברי ה"מגיד משנה" הל' מלוה ולוה פ"י ה"ב.

278. מגיד משנה שם, שם. סמ"ג מל"ת קצא-קצב-קצג.

279. מגיד משנה שם, שם.

לעשות רוח מההלואה, כפוסלת את העסקה.²⁸⁰ גישה זו של הרמב"ם השמה דגש בכונה ליטול ריבית ולא במעשה הריבית עצמו, משמעותה היא שהרמב"ם רואה באיסור איסור "דתי" אשר בו הכונה חשובה מהמעשה ולא איסור "משפטי" שכונתו למנוע את הריבית אף אם הכוונות שהכילו אליה טובות היו. גישה זו משתלבת יפה עם עמדתו של הרמב"ם שלא די שיהיה שער שוק כדי שיהיה מותר ללוות עליו אלא צריך שהצדדים ידעו שער זה.²⁸¹ בארח פרדוקסלי משתלבת אולי הלכה מחמירה זו של הרמב"ם עם הכרתו המפליגה, בניגוד להוראת הגאונים, במחילה בריבית. חומרתו בענין הכונה אינה עומדת בסתירה להקלתו בענין המעשה,²⁸² שכן ההלכה מטרתה למנע את מימוש הכונה הרעה אך לאחר מימושה הופך הענין לענין משפטי רגיל הנתון להתנאת הצדדים.

השאלה השניה בהקשר לחידושו של הרמב"ם היא מה היקף תחולת החידוש. הרמב"ם קובע את הלכתו במפורש לגבי הלואת סאה בסאה הן אם היא נעשית מכח יציאת שער והן מכח "יש לו". באשר לעסקות אמנה אין הרמב"ם קובע אם גם כאן ידרש התנאי הנוסף של "קביעות זמן". משתל הלכות של הרמב"ם ניתן אולי להסיק שהיתר אמנה אפילו ב"יש לו" מותנה בתנאי נוסף שלא יהיה זמן פרעון קבוע. האחת היא "הלכת הקריא" אשר הרמב"ם מנסחה כך:²⁸³

"היו לו חטים יחוב אצל אחרים ונטל המעות עד שיגבה חטיו ויתן

280. המאירי ב"מ ע' 228.

281. רמב"ם הל' מלוה ולוה פ"י ה"ב.

282. רמב"ם שם פ"ד הל"ג ("יראה לי שאין הוראה זו נכונה אלא מאחר שאומרים למלוה להחזיר לו וידע המלוה שדבר איסור עשה ויש לו (= ללוה) ליטול ממנו אם רצה למחול מוחל כדרך שמוחל הגזל"). וראה גם בחידושי מהרא"ל (קסב ס"ך ט) הקושר את עמדתו של הרמב"ם לדעתו השנויה במחלוקת שריבית קצוצה היא רק אם קצץ בשעת הלואה.

283. שם פ"ט ה"ו.

לו אסור שהרי הן מחוסרין גביה וכאילו אינם והרי זה כקובע
לו זמן והוזיל לו מפני שמקיפו" 284

השניה היא הלכת החמרים²⁸⁵ שהרמב"ם נותן לה פירוש מקורי יוצא דופן וקשה: 286

"החמרין שנכנסו לעיר והרי החטים ד' סאין בסלע הוזילו ומכרו
למכירהן או לספסריהן חמש בסלע במעות שנתנו להן תחילה כשיכנסו
לעיר עד שיפתחו שקיהן וימכרו לכל אדם הרי זה מותר שאין אלו
מוכרין להם בזול... אלא מפני שמודיעין להם את השער ומסעדין
אותם"

הלכה זו של הרמב"ם מוקשה ביותר. הראב"ד העיר עליה שם "לא נהיר ולא צהיר"
וכל מפרשי הרמב"ם ונושאי כליו מתלבטים בפירוש דבריו. בין שאר השאלות, אחת
הקשות ביותר היא מה ראה הרמב"ם בהיתר ההוזלה להזקק לטעם ש"מודיעין להם את
השער וכו'" הרי מדובר לפי דבריו בחמרים הפוסקים על מה שיש להם בשקיהם והלכה
פסוקה היא שב"יש לו" יכול להוזיל. ניתן להשיב על שאלה זו שהחידוש ב"חמרים",
הוא שהם יכולים למכר באמנה אף בקביעות זמן שכן מודיעים להם השער וכו' מה
שאין כן בכל אדם.²⁸⁷ ראייה נוספת להרחבת חידושו של הרמב"ם גם לעיסקות אמנה
ניתן להסיק מדיוק לשונו של הרמב"ם "כשם שמותר למוכר לפסוק על שער שבשוק כך
מותר ללוות הפירות סתם ופורעין סתם בלא קביעות זמן על שער שבשוק". אלא שאף
כאן ניתן לאמר שהדמיון עליו מצביע הרמב"ם מתייחס רק לעצם האפשרות ללוות על
השער ללא תוספת התנאי של קביעות זמן. לעומת הראיות התומכות בהרחבת רעיון
קביעות הזמן גם לעסקות אמנה נצבת העובדה המוצקת שהרמב"ם המקדים הלכות אמנה

284. אך ראה גדו"ת שמ"ו ח"ד הנ"ו שראה בהלכה זו דוקא ראייה לסתור.

285. "והחמרין מעלים במקום היוקר כבמקום הזול מאי טעמא... דמגלו להו תרעא"
(בי"מ עג, א).

286. רמב"ם שם פ"ט ה"ח.

287. זוהי סברת ה"לחם משנה" שם.

להלכות סאה בסאה, אינו מזכיר כלל במפורש את הסייג של קביעות זמן בהקשר לאמנה.²⁸⁸ הנה כי כן הניח ספק זה בדברי הרמב"ם מקום לראשונים לחלק בינתם על היקף תחולתה של הלכת הרמב"ם.

בעל "ספר התרומות" המאמץ את הלכת הרמב"ם פוסק במפורש²⁸⁹ "וגבי פוס-

קין נמי אף על פי שמותר אם יצא השער אם קבע זמן אסור דלגבי אסור קביעות זמן לוויין ופוסקין אף על פי שהוא על דרך מקח וממכר כי הדדי נלנהו" אך מיד בהמשך דבריו הוא מאזכר דעה אחרת "ואיכא מאן דאמר דוקא דרך הלואה אבל על דרך מקח וממכר אפילו בקביעות זמן שרי דלוויין דוקא קתני". נראה שהרחבתו של בעל התרומות היא דעת מיעוט.^{289א} הריטב"א הפוסק אף הוא כרמב"ם, גורס שהלכתו מיוחדת לעסקות הלואה סאה בסאה בלבד ולא לאמנה.²⁹⁰ מאידך גורס בה"ד של טולידו בדורו שהלכת הרמב"ם מתיחסת אף לאמנה כשיש לו.²⁹¹ קיימת סיעה של ראשונים אשר אינה מתיחסת במפורש לשאלה זו אך דורשים את הלכת הרמב"ם מתוך הסכמה בהקשר להלואה סאה בסאה בלבד. כך בפרובנס - הרמ"ן²⁹² והמאירי.²⁹³ בצרפת - הסמ"ג²⁹⁴ ובצפון אפריקה התשב"ץ.²⁹⁵ השאלה נותרה ללא הכרעה אף

288. ראה את דברי ד המשכנעים של בעל הגדו"ת בשמ"ו ח"ד הנ"ו.

289. סה"ת שמ"ו ח"ד הנ"ו.

289א. בדעתו של סה"ת לגבי פירוש דברי הרמב"ם תומך כנראה תלמיד הרשב"א (שיטת הקדמונים ע' קצד).

290. חידושי הריטב"א החדשים קסו. לכאורה נראה שהריטב"א סותר את דבריו (בע' קסב) שם אומר הוא בהקשר לסוגיית "רבא מברניש" שקביעות זמן באמנה פוסלת. אלא ששם הוא מדבר על קביעות זמן קטגורית בה הלווה לא רשאי לפרע לפני הזמן וראה להלן לענין קביעות זמן כזו.

291. שו"ת זכרון יהודה סימן פו.

292. שטמ"ק ב"מ עה א, דברי הרמ"ן.

293. המאירי ב"מ ע' 228.

294. סמ"ג מל"ת קצא-קצב-קצג.

295. שו"ת תשב"ץ ח"א קיד.

בשלהי תקופת הראשונים. בעוד שהמבלי"ט סובר שהלכת הרמב"ם היא דוקא בהלואת "סאה בסאה"²⁹⁶ ואף בנו המהרי"ט גורס כך²⁹⁷ הרי הרדב"ז שוב חוכך בדעתו אם הלכת הרמב"ם מתיחסת אף לאמנה או לא וקשה לישוב את הסתירה בדבריו.²⁹⁸

הלכת הרמב"ם אפילו לפי פירושה המצמצם לא נתקבלה להלכה ע"י הראשונים כלם והיתה שנויה במחלוקת כשמחלוקת זו חוצה ארצות ומרכזים ואף בחתימת התקון-פה נותרת בלתי מוכרעת.

בספרד כאמור פסק בעל התרומות כרמב"ם לפי הפירוש המרחיב.²⁹⁹ אך כבר בדור שלאחריו מפרש הרשב"א "לווין סתם כלווין ללא עשית דמים ופירוש "סתם" - ללא קביעות זמן" לא נראה לו.³⁰⁰ לפי הרשב"א משמע שהמחלוקת בין הרמב"ם לבינו הנה בשאלה הנוגעת לדיני מלוה: האם פירושו של זמן פרעון קבוע הנו שהלוה אינו יכול לפרע בתוך הזמן או לא? כך משמע מהמשך דבריו בהם הוא מזכיר את עמדת הרמב"ם בשם "יש מפרשים" ותולה בו את הדברים הבאים: "אבל אם קבע לו זמן פרעון אסור שכל שקבע לו זמן אינו יכול לפרע תוך הזמן וחוששים שמא יש-תנה השער בינתיים". הרשב"א עצמו סבור "שקביעות זמן פרעון לתועלת הלוה הוא

296. שו"ת המבלי"ט ז.

297. שו"ת המהרי"ט ח"ב מ. מענין שהמהרי"ט מדייק את דבריו מדברי הרמב"ם "כשם שמותר למוכר לפסק וכו'" (ראה דברינו בגוף העבודה) שבהם הוא מוצא ראייה לכך שהרמב"ם סייג את הלכתו דוקא לסב"ס. ראייה נוספת היא מסוגיה של "רבא מברניש" שאף היא כקודמתה אינה מוכרחת.

298. שו"ת הרדב"ז תש' תקעז אומר הרדב"ז שאכן הר"ף (ראה לעיל ע' 374) והרמב"ם אסרו בקיצוב זמן אף בעסקות אמנה אך נ"ל שהכונה היא רק לאמנה במלוה (מעמיד מלוה) אך לא בדרך מכר גמורה. מאידך בתשובה אלף רנז חוזר הוא מדעתו כנראה וגורס שהלכת הרמב"ם רק לענין "סאה בסאה" מתיחסת.

299. סה"ת שמ"ו ח"ד הנ"ו, ח"ה ה"א.

300. חידושי הרשב"א ב"מ עא, א.

שאינן המלוה יכול לכופו בינתלים אבל אלו בא לזה לפרוע בינתלים פורע, דאין אדם עשוי לפרוע תוך זמנו אמרו, אין אדם רשאי לפרוע תוך זמנו לא אמרו".
הרשב"א רומז לקו מחלוקת זה גם בתשובותיו וקובע להלכה:

"הקובע זמן למלוה והלווה רצה לפרע אותו תוך הזמן הרשות בידו דקביעות זמן אינו אלא לתועלת הלוה שלא ידחקנו המלוה ולא כן כתב הר"מ במז"ל"³⁰¹

בתשובה אחרת של הרשב"א³⁰² מוסיף הוא "שאינן הפרש בין קבוע זמן לשאינו קבוע דכל שיצא השער בשוק אין אנו חוששים שמא ישתנה השער בינתלים ואפ"ל אם ישתנה שמא תוך הזמן יקנה הלוה".

ליבון שיטת הרשב"א מחייב עמידה על תשובה נוספת ממנה משתמעת לכאורה נסיגה של הרשב"א מעמדתו הקיצונית והודאה חלקית בפסקו של הרמב"ם. בתשובה³⁰³ נשאל הרשב"א על קהל שהיו זקוקים למעות ונקטו באחת הדרכים המקובלות לנטילת אשראי באותה תקופה דהיינו הלואה צמודה שצורתה היא הלואת סאה בסאה. נאמני הקהל לוו מראובן מאה קפזים של חטים כשלמועד מאוחר וקבוע אמורים היו להשיב מאה קפזים חטים או ביתר דיוק את שוים הכספי בזמן הפרעון. כדי לעשות בהיתר נתן ראובן סאה אחת חטים לקהל "כדין לויין סתם על שער שבשוק". הרשב"א דוחה את הקונסטרוקציה המוטעית של השואלים כאילו יש כאן הלואה על שער השוק ומעדיף לראות הלואה זו כמותרת מכח יש לו סאה לזה עליה כמה כורין. הוא מסיים את

301. שו"ת הרשב"א ח"ז שכט. בהערות של רי"ד פיאנו מתקשה הוא מה ענין הרמב"ם לכאן ומתקן "שכך כתב הרמב"ן". אך האמת היא שכונת הרשב"א להלכת קביעות הזמן של הרמב"ם אשר מבוססת לדעת הרשב"א, על ההנחה הסמויה שלפיה הלוה לא יכול לפרוע בתוך הזמן אם נקבע זמן פרעון.

302. הובא בב"י בשם הרשב"א (יו"ד קסב ד"ה "וזה"ל הרשב"א בתשובה").

303. שם ד"ה "אפילו" וראה גדו"ת שמ"ו ח"ה ה"א.

תשובתו "ואפילו למאן דאסר בלוה סתם על שער שבשוק בקובע זמן הכא שרי דהא יש לו". מילמרה זו מעוררת שתי תמיהות: האחת - הרי הרשב"א לא גורס כלל את הלכת "קביעות הזמן". השניה והחמורה יותר - הרי הרמב"ם אבי הלכה זו, לא חלק בין "יש לו" לבין יציאת שער ואף ב"יש לו" דורש הוא את תנאי קביעות הזמן.³⁰⁴ אלא שנראים לנו דבריו של אחד מראשוני האחרונים רבי עזריה פיג'ו בעל ה"גדולי תרומה" שכונת הרשב"א לאמר "אפילו אם אולי נודה לסברת מאן דאסר בקובע זמן אין מקום להודות לו אלא בפוסק על שער שבשוק ואין לו... אבל ביש לו לא נודה לסברתו... דלא שייך היה האי טעמא דהא כשיש לו סאה חשבי כאלו היא מעתה ברשות המלוה וכן כל סאה וסאה".³⁰⁵

תלמידו של הרשב"א, הריטב"א חולק עליו ומאמץ דברי הרמב"ם לפי פירושו המצמצם כאמור לעיל. הוא מצטט את דברי רבו בלי לאזכר את שמו ומסיים "ולא הבנתי דברי רבנו".³⁰⁶

הדובר המובהק ביותר של החולקים על הרמב"ם ומי שמשמש אסמכתא לכל האחרונים הדוחים הלכה זו הוא הרא"ש. בתשובה ארוכה שענינה הלואת סב"ס³⁰⁷

304. אף שהדברים נכונים לגבי הרמב"ם, לא מן הנמנע שהיו ראשונים שקבלו את הלכת הרמב"ם באופן חלקי דהיינו רק לגבי הלואה על השער אך לא על פירות שיש לו. ראה שיטה אלמונית בשטמ"ק ב"מ עה א על המשנה שם. וכן שיטת הרמ"ק שם ד"ה "ולענין פסק כתב הרמ"ק".

305. גדו"ת שמ"ו ח"ה ה"א.

306. חידושי הריטב"א החדשים קסו-קסז. הריטב"א מיחס את עמדת הרמב"ם גם לרש"י ולתוספות ודברים אלה אי אפשר להבינם. ברור מרש"י שהוא מפרש "לזין סתם" כנסובים על הככר בלבד (ראה הערה 276 לעיל). גם התוספות שלנו מפרשים את אחת מראיות הרמב"ם "ואני אתן לך לגורן" כפירוש החולקים על הרמב"ם דהיינו האיסור לא בא בגלל קביעות הזמן אלא באה המשנה לחשמיע לנו שאע"פ "שאז אין רגיל להתיקר" אסור כיון שאין לו (תוס' ב"מ עה, א, ד"ה "הלויני כור חיטין").

307. שו"ת הראש, קח, טו.

מסכם הרא"ש את עמדתו ביחס לשאלה זו ואף שחלק מדבריו מהווים חזרה על עקרונות הרשב"א מן הראוי להביאם:

(א) ענין קביעות הזמן של הרמב"ם "אין לו רגליים". אם בגלל המימרה "פורעין סתם" הרי הפירוש הוא שבא להוציא את הלואת הככר מגזירת עשיית הדמים שמטיל עליה הלל. "ואני אתן לך לגורן" אף כאן אורחא דמילתא נקטה המשנה שאז היא בתקופה שבד"כ פורעין הלואות חטים אך פסקה זו מועמדת באין לו ובלא יצא השער ולכן נאסרה.

(ב) הרא"ש דוחה את הלכת הרמב"ם לא רק בגלל העדר מקור לה בהלכה התלמו-דית אלא גם בגין טעמה. לדעתו גם אם קובעים זמן פרעון יכול הלואה לפרע קודם לזמן ובידו לקנות כל זמן שירצה.

(ג) הרא"ש מודה שאם תנאי קביעות הזמן היה קטגורי, דהיינו בידי המלוה לסרב לקבל פרעון קודם זמנו - אסור ללוות על השער, שכן הטעם של "הא חיטי בהיני ושילי" שהוא היסוד להיתר נופל.

(ד) מאידך פוסק הרא"ש שאם ההלואה נעשית על סמך פירות שיש לו ללוה לוויין סאה בסאה אפילו בקביעות זמן קטגורית.³⁰⁸

פסק ברור זה של הרא"ש נקבע להלכה ע"י בנו בעל הטורים הדוחה את הלכת הרמב"ם³⁰⁹ ואף רבי יהודה בן הרא"ש סומך על הלכת אביו.³¹⁰ מאידך תלמידו האחר של הרא"ש, רבינו ירוחם אף שהוא מביא את עמדת הרמב"ם מחד ועמדת הרשב"א מאידך נוטה לדעת הרמב"ם.³¹¹ כמו כן נוטה בה"ד של טולידו דור אחד לאחר פטירתו, לדעת הרמב"ם על אף מודעותם לדעת הרא"ש.³¹⁰ נראה שדעה זו של חלק

308. וראה גם פסקי הרא"ש ב"מ סימן עה.

309. טור יו"ד סימן קסב.

310. שו"ת זכרון יהודה סימן פו.

311. מישרים נ"ח ח"ב.

חשוב מחכמי ספרד השפיעה אף בצפון אפריקה ואף התשב"ץ נמנה על אלה המאמצים את הלכת הרמב"ם לפחות לפי פירושה המצמצם.³¹²

גם בפרובנס נחלקו הדעות, הראב"ד דוחה את הלכת הרמב"ם בפסקנות: "חידוש זה לא שמענו מעולם אלא אם יש לו או על שער שבשוק לזה סאה בסאה סתם בלא עשיית דמים ואפילו לזמן קצוב".³¹³ מאידך, בן דורו הרמ"ך מאמץ את הלכת הרמב"ם לפחות לגבי הלואות סאה בסאה מכח יציאת שער השוק.³¹⁴ המאירי אף הוא מביא את הרמב"ם ותומך בעמדתו³¹⁵ וכן רבינו ירוחם שאת דעתו הבאנו לעייל.

באשכנז ובצרפת שותקים המקורות ביחס להלכת הרמב"ם. אין לפרש שתיקה זו כהסכמה או הודאה. ההיפך מכך. מפירוש רש"י ובעלי התוספות לסוגיה התל-מודית עולה בברור התנגדותם להלכת הרמב"ם³¹⁶ והמסקנה היא שחכמי אשכנז וצרפת הסתפקו באותם תנאי היתר של "יש לו" ו"יציאת שער" ללא התוספת המחמירה של קביעות זמן. לכלל זה, חריג אחד תמוה. רבי משה מקוצי המאסף הגדול של פסקי בעלי התוספות מביא את הלכת הרמב"ם ככתבה וכלשונה ללא הסתייגות.³¹⁷

מחלוקת ראשונים זו נותרה אף בחתימת התקופה בלתי מוכרעת. אף שהן המחבר והן הרמ"א דוחים במפורש או מכללא את הלכת הרמב"ם³¹⁸ המשיכה זו להאציל את השפעתה על פסיקתם של חכמי ההלכה בדור זה. עדות ללבטים בשאלה זו יכולה

312. שו"ת התשב"ץ ח"א קיד; ח"ב רפד.

313. הלכות מלוה ולוה פ"י ה"א בהשגות.

314. שטמ"ק ב"מ עה א ד"ה "ולענין פסק כתב הרמ"ך".

315. המאירי ב"מ 228.

316. ראה הערה 306 לעייל.

317. סמ"ג מל"ת קצא-קצב-קצג. ואולי ניתן לראות בעמדתו החריגה השפעה פרובנסית של סמיכות מקום.

318. שו"ע יו"ד קסב ג, ד והרמ"א שם.

לשמש תשובתו של הרדב"ז שהזכרנוה כבר לעיל³¹⁹. השאלה שנשאלה ע"י חכם הלכה מרודוס מתארת עסקה שבוכה שתנאיה המדויקים לא הובהרו גם לרדב"ז. ברור הוא שראובן מחזיק בשט"ח שלפיו שמעון חליב לו חמש מאות דוקאטים וינציאניים (שהם מטבע זר דהיינו פירא ברודוס) מכח הלואה. הרדב"ז מסתפק אם העסקה במקורה היתה הלואת דוקאטים שאמורה להפרע בדוקאטים דהיינו הלואת סאה בסאה או "הלואת" עותמנים (המטבע המקומי) שצריכה להפרע בדוקאטים דהיינו מכר בא-מנה של דוקאטים. השאלה כמובן נובעת מעליית שערם של הדוקאטים (במושגים של עותמנים) מזמן ההלואה עד זמן הפרעון. הרדב"ז נוטה להיתר הפרעון בדוקאטים בין אם נראה בעסקה עסקת אמנה ובין אם נראה בה הלואת סאה בסאה, וזאת מכח הלכות "יציאית השערי" ו"יש לו" שאינן מענייננו עתה. הקשי העיקרי המטריד את הרדב"ז הוא תנאי קביעות הזמן של הרמב"ם: פתרון הבעיה ע"י הרדב"ז מאלף. ראשית קובע הוא שהלכת הרמב"ם חלה רק על הלואות סב"ס ולא על עסקות אמנה אלא שבכך לא סגי שכן על פניה נראית העסקה כהלואה ואף תנאיה נראים כהלואה "כאשר נראה מלשון השטרי". לכן מוסיף הרדב"ז שלש תשובות ששתיים מהן חשובות לענייננו. א) אין הלכה כרמב"ם שכן הרי"ף הראב"ד והרשב"א חלוקים עליו. ב) תנאו המחמיר של הרמב"ם נדרש רק להלואת מוצרים שדרכם להתיקר ולהוזיל ואז קביעה לזמן פרעון קבוע נראית ככוונה לקחת ריבית אך כשנשוא העסקה הוא זהב (כדוקאטים הוינציאניים) ששערו יציב בדרך כלל, ברור שקביעת הזמן היא לטובת הלואה ואף הרמב"ם יודה בכך.

מאידך, בתשובה אחרת נשאל הרדב"ז להיתר אמנה ב"יש לו" ורוצה למכור בפחות מהשער. משיב הוא³²⁰ שאכן הרמב"ם והרי"ף אסרו בקביעות זמן אך אין

319. שו"ת הרדב"ז אלף ה"ז.

320. שם תקעז. כמוזכר לעיל בשתי תשובות אלה של הרדב"ז קיימות מספר סתירות שקשה לישבן. נראה שנכתבו בשתי תקופות שונות (הרדב"ז כהן כפוסק כ- 60 שנה והשיב לא פחות מכ- 2400 תשובות).

הוא חש לדעה זו שכן הרשב"א, הרא"ש, המרדכי ועוד חולקים ועוד שהרמב"ם והרי"ף גם כן לא נתכוונו לאיסור אלא במכירה ע"י מלוה ('מעמיד מלוה') אבל לא מכר גמור כמו במקרה דנן.

אם הרדב"ז נתלבט בהלכת הרמב"ם אם חלה היא גם על עסקות אמנה הרי שכן דורו הצעיר המבלי"ט לא מתלבט בשאלה זו. לדידו ברור שההלכה חלה רק על הל-ואות סאה בסאה אך מהעובדה שהוא דן בשאלה זו בתשובה³²¹ משמע שלא רצה להתעלם מהלכת הרמב"ם וראה צורך לישוב את פסקו גם אליבא דשיטת הרמב"ם.

מגמה זו של יחוס משקל נכבד להלכת הרמב"ם על אף היותה דעת מעוט נכרת אף אצל בנו של המבלי"ט - המהרי"ט המקדיש להלכת הרמב"ם מקום נרחב.³²² השאלה שנשלחה לבן דורו מהר"י באסן (על "שטר שכתוב שחייב פלוני לפלוני כך גרושש לזמן פלוני בין יעלו בין ירדו ונשבע הלוה (חזק התחייבותו בשבועה) ועלו הגרושש נשאלתי מה יפרע הלוה") נדונה שאלת קביעות הזמן כשאלה מרכזית. לדעת מהר"י באסן הואיל והנושא שנוי במחלוקת פוסקים יכול הלוה להפטר מתשלום "תוספת היוקר" מכח טענת "קים לי" כהרמב"ם. מאידך קיימת שבועתו של הלוה ושאלה היא אם לא נתחייבו בקיום השבועה הואיל וקיומה אינו אלא ספק איסור דרבנן. מסקנתו בדילמה זו היא: כיון שזוהי שאלה שיש בה צדדים לכאן ולכאן ומיראי הוראה הוא, ממליץ לאמץ את תקנת ראנ"ח³²³ "שיחלוקו ההפרש לחצאין".

321. שו"ת המבלי"ט ז.

322. שו"ת המהרי"ט ח"ב מ'.

323. תקנת הראנ"ח, רבי אליהן בן חיים מגדולי פוסקי קושטא במאה ה-16, אינה מצויה באוסף תשובותיו ומקורה הרישומי הוא דברי מהר"י באסן בתשובה זו.

המהרי"ט הנדרש אף הוא לשאלה זו אינו "מתירא" לפסק להיתר ולחיובו המלא של הלוח וטעמיו האלטרנטיביים יש בהם הרבה מן החידוש: א) טענת "הקים לי" לא תעמוד לו ללוח כי המלוח הוא המוחזק הואיל והתחייבותו-שבועתו של הלוח אינה שנויה כלל במחלוקת ולכן על הלוח להוכיח שיש בפריעת השטר משום איסור ריבית ודאי. דהיינו לדעת כל הפוסקים. ב) אף לדעת הרמב"ם תנאי קביעות הזמן כאן לא יפסול את העיסקה וזאת על סמך ההבחנה בין דינרים (גרושו"ש) לפירות רגילים. ההבדלים הם שניים. בפירות המלוח לא מעוניין בהקדמת הפרעון תוך הזמן שכן ברצונו שהאחריות לנזקים או הפסדים השכיחים בפירות יחולו על הלוח עד לזמן הפרעון. אך כסף או זהב אינם מתקלקלים והמלוח נהנה מהקדמת זמן הפרעון ולא נתכוון בקביעת הזמן אלא לטובת הלוח. ההבחנה השניה נאמרה ע"י הרדב"ז לפניו והיא "שאין דרכן של מעות להתיקר לעתים מזומנות" ולכן אין ליחס למלוח כונה להנות מהפרשי שערים בכך שקבע זמן פרעון קצוב.³²⁴

ד. פסיקה בהיתר עם הזכרת שכר המתנה

צמצום נוסף של היתר הפסיקה ב"יש לו" והיתר אמנה בכלל הוא חידושו של הראב"ד שאף שלא זכה לציטוט ולהסכמה בספרות ההלכה מחוץ לפרובנס, נראה שאף לא היו לו עוררין. בהקשר למימרתו המפורסמת של רב נחמן "כללא דרביתא כל אגר נטר לי אסור" שואל הראב"ד מה החידוש שבא רב נחמן להודיענו ומשיב שה-חידוש הוא שאף אם נתקימה העסקה בהיתר (יש לו או יצא השער) "אם הזכיר לו שכר השימור אסור, דהוה ליה ריבית מאוחרת".³²⁵ הלכתו זו של הראב"ד מצוטטת

324. העסקה ששמשה מקור לשטר לא נתבררה והדיון בה כבהרבה שאלות יוצא מהנחות אלטרנטיביות שיש כאן הלואת סב"ס או לחילופין אמנה. אנו דנים לפי ההנחה הראשונה כי לפי הלכה הרי שלדעת המהרי"ט לא חלה הלכת הרמב"ם באמנה.

325. שטמ"ק ב"מ סג, ב.

בהסכמה ע"י חכמי פרובנס.³²⁶

בתודעה ההלכתית חדרה הלכה זו לאו דוקא מכח דברי הראב"ד אלא מכח הלכתו של הר"ד גדול חכמי איטליה בדור שלאחר הראב"ד. הטור מביא הלכת אמנה כש"ש לו" כך:

"כשם שאסור למכור ביוקר בשביל המתנת המעות כך אסור ליקח בזול בשביל המתנת המעות... אם ישנן ברשות המוכר אלא שאינו מצוי לו עד שיבא בנו או עד שימצא המפתח מותר, וי"א שמוחר אפילו במפרש אם אקדים לך המעות לא אתן לך אלא י' ואם לכשתתן לי החפץ אתן לך י"ב; וה"ר ישעיה כתב דוקא בסתם אבל במפרש אסור והכי מסתברא"³²⁷

נראה שהלכה זו של הר"ד על אף "הסתברותה" לא נתקבלה על הכל ואותה מחלוקת בין "הי"א" לבין הר"ד שרירה היתה וקימת אף בדור השו"ע. בעוד שהמחבר אינו מזכיר כלל תנאי זה מצינו ה"מ"א בהגהותיו בשם "הטור בשם הר"ד".³²⁸ נראה בכל אופן שחשיבותו של הס"ג היתה מצומצמת הואיל ואותם סופרים כותבי שטרות היו מודעים בודאי לצורך ש"לא לפרש" ופירוש זה שעלול רק להזיק למלוה ללא תועלת נעדר היה ודאי ממילא.

326. המאירי בשם "גדולי המפרשים" "אם הזכיר כלל שכר המתנה - אסור" (ב"מ ע' 232) חידושי "הריטב"א (ב"מ שם ד"ה "כללא דריביתא") אם פירש במפורש "משום דנטרת לי מאותן חטים אתנם לך לזמן פלוני ואע"פ שנתיקרו" - אסור "וכן פירש הראב"ד ז"ל".

327. טור יו"ד קעג.

328. שו"ע יו"ד קעג, ס"ז.

(6) התוכן המשפטי של היתר ה"יש לו"

לית מאן דפליג שהיתר האמנה ב"יש לו" פירות ללוה מבוסס על הפיקציה הרואה בעסקה מכר והעברת בעלות משעת הפסיקה ולכן זכאי המלוה להנות מהפרשי השערים. יש מן הראשונים שאזכרו בהקשר זה את ההלכה התלמודית שמן התורה מעות קונות והמכר אפוא הוא מכר גמור מדין תורה.³²⁹ שאלה מרכזית במחשבה ההלכתית של תופשי התורה מאז ההלכה התלמודית ואילך, היא מהי תוכנה המשפטית של קונסטרוקציה זו. האם לפנינו עסקת הלואה שפרצופה פרצוף מכר אך במהותה המשפטית נשאת היא עסקת הלואה או שכוונת ההיתר היתה לא לפיקציה גרידא אלא ליציקת תכנים של בעלות העוברים משעת פסיקה והם הם הנותנים למלוה הצדק לנטילת "ריבית". המגמה התלמודית כפי שהתגבשה בבבל היתה למתן את היסוד הפיקטיבי בהיתר.³³⁰ באופן כללי נוכל לאמר שמגמה זו נמשכה ואף הועמקה ע"י חלק מן הפוסקים בעוד שאחרים נמנעים מכך וכשהחלוקה בין הראשונים לאחרונים אינה מתאפינת ע"י זמנם או מקומם.

האלמנטים המבחנים מכר שהנו עסקה ראלית מהלואה שהיא עסקה אובליגטורית ניתנים לתימצות בשניים: החזרה והאחריות. העברת בעלות משמעותה ראשית כל היא שהצדדים אינם יכולים לחזור בהם מהמקח משעת העברה. הפעל היוצא השני של העברת הבעלות הוא שזו עוברת ל"טוב ולרע" והדגש הוא ה"לרע" - הפסד או נזק חלקי או טוטלי "נופלים" כידוע בחלקו של הבעלים. להבדיל מהלואה בה הלוה אחראי אחריות מוחלטת כלפי המלוה, אחריותו של המחזיק בנכס שלא מכח בעלות היא תמיד חלקית. לאור שני מבחנים אלה נעיין בדמותה המשפטית של העסקה כפי שהצטיירה במשנת ראשונים.

לענין החזרה מהמקח הרי שכל הראשונים אינם מתעלמים מכך שעל פי דין חכמים מעות אינן קונות ולפיכך כל עוד לא משך המלוה את הפירות אין לו בהן

329. ראה למשל שו"ת הריב"ש שו-שז.

330. ראה ע' 98 לעייל.

אלא "בעלות אקוטבילית" גרידא. מנקודת מבט של דיני הקנין והחייבים, העסקה נותרה להיות אובליגטורית והלוה-המוכר חייב לבצע את שהתחייב לו כדין כל צד לעסקה אובליגטורית. באשר למידת החיוב הרי שרב הראשונים רואים בו חיוב מכח "מי שפרע"³³¹ ואף אם חוזקה ההתחייבות "בקנין" וחיובו של הלוה הפך להיות משפטי מוחלט³³² אין העסקה הופכת לראלית בשל כך. נמצא אפוא שבגזרה זו של העסקה אין למצא יסודות "מכריים" העשויים לשלל מההתר את אופיו הפיקטיבי המובהק.

אלא שכאמור קיימת בחינה נוספת והיא בחינת האחריות. הנזקים וההפסדים העלולים להגרם לבעליו של נכס ניתנים לחלוקה לשניים. הפסד מכח נזקים פיזיים בגוף הנכס והפסדים מכח ירידת מחירו. השאלה היא בחלקו של מי נופלים הפסדים אלה. כאן נתקלים אנו שוב בדילמה הקשה שעמדה בפני חכמי ההלכה משחר התהוותה בנושא זה ובנושא הריבית בכלל, דילמה המשקפת את ההתנגשות המכאיבה בין המצי-אות להלכה. מחד נצבת המציאות בדמותו של המלוה הרוצה בבטחון גמור של החזרת הקרן והרווחים ואינו מוכן ליטול על עצמו כל סיכון. הוא מוכן לראות בעסקה עסקת מכר כל עוד משמעותה היא שהוא הבעלים משעת פסיקה והוא הזכאי לרווחים המופקים מבעלות זו. אין הוא מוכן לקבל בעלות זו לחובתו דהיינו לקבל את האחריות הכרוכה בבעלות משעת פסיקה ולדידו הלוה אחראי לפרות עד להספקתם בפעל אחריות מוחלטת ולא זו בלבד אלא שאם תצפיותיו ותחזיותיו יתבדו ויתברר שמחיר הפירות ירד מעבר לשער הפסיקה יוכל לתבע פירות לפי השער הזול קרי "הגבוה" שכן זוהי משמעות הלכת "ופוסק עמו על שער הגבוה"³³³. מאידך נצבת ההלכה דהיינו הרצון לשמר על איסור הריבית מפני עקיפה גסה זו ע"י "בעלות

331. ראה ע' 95 לעייל.

332. ראה שו"ת הרשב"ש עא.

333. הלכת "ופוסק עמו על שער הגבוה" נאמרה במקורה על אמנה על השער. למרבית הפלא אין מן הראשונים אחד העוסק בשאלה האם הלכה זו חלה גם על אמנה על הפירות שיש לו. הדעת נותנת שכן, ומקובלת עלינו קביעתו של בעל הגדו"ת (שמ"ו ח"ד ס"א) שאכן כך הוא.

של נוחות". נצבים אותם מושגים משפטיים המושרשים עמוק בתודעה ההלכתית של חכמי ההלכה בכל הזמנים וההכרה המצפונית שמתן לגיטימציה לבעלות מעין זו ללא נסיון למתן את אופיה הפיקטיבי הנו "ביטול תורת הריבית" ו"חוכא ואטלוטלא". לרב לא באות "התקוממות מצפונית" אלו לדידי בטוי מפורש והן נאמרות אם בכלל, כדרכה של הלכת ראשונים, במובלע. כדאי להביא בהקשר זה התבטאויות דומות של שניים מחכמי ההלכה במאה ה-15 האחד בצפון אפריקה והשני באשכנז אשר דבריהם משקפים לדעתנו את הלבטים של חכמי ההלכה בתחום הריבית בכלל. ³³⁴ הריב"ש אומר על נסיון להסוות הלואה בריבית בלשון מכר "אין הלשון גורם אלא הענין גורם... דא"כ בטלת תורת ריבית שילוח מאה במאה ועשרים בלשון מכירה" ובאשכנז נשאל רבי ישראל איסרלין על ראובן "המליצג" את המלוים של כל הזמנים הרוצה "למסור מעותיו לשעמו"ן" - ולקצוץ "עמו בסך מבורר (= דהיינו שיעור ריבית קבוע מראש) ושיהיה לו ג"כ כמעט בטחון גמור בקרן שלא יהא נפסד לו כלל האיך יעשה בהיתר". המהרי"א פותח את תשובתו במלים המשקפות את לבטיהם של חכמי הלכה בכל הדורות:

"ראה למצוא תקנה וצדדים לעשות בהיתר אלא דמיסתפינא דשמא ע"י דקדוק' הללו ובקשות תחבולות להתיר מקח ומתן בריבית יהיה דברי תורה לחוכא ואיטלוטלא שחוק והיתולי"³³⁵

על רקע לבטים אלה ניתן להבין רצונם של חכמי ההלכה התלמודית ל"אזן" את רווחי המלוה מכח בעלות על הפירות משעת פסיקה בנטל אחריות חלקי לפחות. כך יש להבין את "הלכת החבית" של אביי כפשוטה. "שרי ליה לאיניש למימר ליה לחבריה הילך ארבעה זוזי אחביתא דחמרא אי תקפה ברשותך - אי יקרא אי זולא ברשותי... כיון דמקבל עליה זולא קרוב לזה ולזה (= לשכר ולהפסד) הוא"³³⁶.

334. שו"ת הריב"ש ש.

335. תרומת הדשן שב. "פחד" זה של מהרי"א לא מנע ממנו להציע דרכים שכל כלן הערמה על האיסור וקרובות לחששות אותן הביע.

336. ב"מ סז, ב.

הלכה זו שהעוררין עליה קמו רק מ"ימין" דהיינו מצד רב שרביא שבקש לאסור, מקובלת על הכל וחידושה הוא בכך שאין הפוסק על הפירות יכול לאחוז את החבל בשתי קצותיו וחיוב הוא ליטול על עצמו סיכון כל שהוא או סיכון להפסד בגוף הנכס או לסיכון של ירידת מחיר מעבר לשער הפסיקה. "אחותה" של הלכה זו היא התקפתו של רבא מברניש על "רבנן דקא אכלי ריביתא"³³⁷ כשהיסוד לטענה הוא שקונים אלה של יין באמנה משלמים בתשרי ובחורים בטבת והצידוק שנותן רב אשי לנהוגם הוא שהבחירה נעשית כדי לקבל יין ולא חומץ ו"מעיקרא דחמרא חמרא דחלא חלא" והבחירה נעשית מטבת הואיל ורק אז ניכר מה שהיה כבר נכון בתשרי - איזה לייך ואיזה לחומץ. עיקרו של דבר הוא שרב אשי נזקק לטעם מיוחד להצדקת התנהגותם של "רבנן" שהטילו בעסקת אמנה רגילה אחריות מלאה על הלוח-המוכר.

הבאנו שתי סוגיות תלמודיות אלו כיון שסלע המחלוקת בין ראשונים "מחמירים" המבקשים להקנות לעסקת האמנה כשיש לו תכנים "מכריים" לבין אלה "המקלים" המסתפקים בדפוס צורה, הנו פירושן של סוגיות אלו. שתי שיטות פרשניות עקרוניות בסוגיה זו. שיטת "המחמירים" רואה בהלכת "החבית" של אביי הלכה מנחה שכוחה יפה לכל עסקת אמנה על הפירות ומכאן המסקנה המתחייבת שבעלות זו המוקנית לו למלוח גוררת אחריה אחריות כלשהי ל"זולא" או לנזקים בגוף הפירות. לפי השיטה השניה הלכת החבית והמעשה "ברבנן דאכלי ריביתא" הם "לקס ספיציאליים" - כשדעות שונות מובעות ביחס לסבת יחודן - ואין להסיק מהן על הכלל. המתחייב משיטה זו הוא שבעסקת אמנה על הפירות ללא יחוד, אחריותו של המוכר-הלוח היא מוחלטת ואין ל"בעלות האקויטבילית" כל משמעות תכנית לחובת הבעלים.

שתי שיטות אב אלה באות לידי בטוי ברור אצל בעלי התוספות המשמשים דוברים לשתיהן. לפיכך נקדים במקצת את המאוחר ונפתח בתוספות. בהקשר להלכת

337. ב"מ עג, ב. ניתן לדייק רעיון זה אף מהסוגיה בגיטין לא, א הקובעת שהמלוח לכהן ע"מ שיגבה מן התרומות העתידות להגיע לו "אין בו משום ריבית" הואיל ואם "נשתדפו שדותיו" פטור הלוח. אלא שסוגיה זו לא נדונה במשנת ראשונים בהקשר זה ונחשבה כ"תקנת כהן" דהיינו "לקס ספיציאליים".

"החבית" מקשים התוספות³³⁸ על עצם היתר אמנה על השער הרי הלוקח-המלוה לעולם לא יכול לצאת נפסד בעסקה זו שכן האחריות הן לקלוקל והן למחיר היא על הלוה ו"קרוב לשכר ורחוק להפסד הוא". תשובתם ביחס לפסיקה על השער היא קצרה ומקובלת על רב הראשונים "שאני התם דאין הפירות מבוררים ללוקח אין ניכר שיהא קרוב לשכר ורחוק להפסד".³³⁹ מכאן עוברים התוספות לשאלה העומדת במרכז פרק זה, מהי אחריותו של הלוקח לנשוא הפסיקה משעת הפסיקה ועד שעת ההספקה, ומשיבים שתי תשובות חלוקות זו על זו. הראשונה משקפת את העמדה "המחמירה"

"פוסק על הגדיש ובריתא דרב אושעיא דקתני יש לו מותר איכא למימר דאם מתקלקל כל הגדיש או כל חטיף שיש לו אין נותן לו אחרים אלא מאותם וכן משמע לקמן דקאמר, מעיקרא דחלא חלא ואתלא לא יהבי (= הכונה לסוגית "רבא מברניש") משמע דקלוקל אחר דלאו חימוץ הוי מקבלי"

העולה מן האמור הוא הקניית משמעות ראלית חלקית ל"מעין בעלות" העוברת למלוה בכל עסקת אמנה על הפירות. אלא שהתוספות ממשיכים ובלשון מסויגת במקצת אך חד משמעית בתכנה מציגים את העמדה הנוגדת:

"ומיהו נראה קצת דפוסק על הגדיש הוי דומיא דפוסק על שער שבשוק שאין הלוקח מפסיד בשום ענין ומכל מקום לא קשה דהתם (= בפסיקה רגילה על הגדיש) יכול המוכר לתת לו חטיף אחרים ואלו שיש לו מסתברא שיכול לאכלם (= דהיינו אמנה רגילה על הפירות איננה על פירות מסוימים) ולא מהני יש לו אלא לענין

338. ב"מ סד ב, ד"ה 'האי קרוב לשכר'.

339. תשובה זו נראית פורמלית לכאורה אך אמת היא שאיש מן הראשונים לא נסתפק בכך שפסיקה על השער אין בה כל תוכן של בעלות לחובת המלוה והעובדה שהאחריות המוחלטת חלה על הלוה לא "הציקה" להלכה. שני טעמים לדבר (א) חלק גדול מן הראשונים אמץ לעצמו את טעם היתר פסיקה על השער "הא חיטי בהיני ושילי" דהיינו ללא הקונספציה של הבעלות המוקנית משעת פסיקה (ב) בפסיקה על השער "הריבית" היא נומינלית שכן המכר נעשה לפי השער מה שאין כן בפסיקה על הפירות בה המלוה מרויח רוח ראלי מיד בשעת הפסיקה.

היתר פסיקה בלבד ורבנן (= אלה שרבא מברניש התקיף) דיהבי
 זוזי אחמרא משמע דקלקול אחר בר מחימוץ הוו מקבלי, היינו
 לפי שהיו סומכין על יין של בעלי בתים דוקא ולא היו יכולין
 לקנות מן השוק אחר וליתן להם".

שיטה זו קרובה אמנם למציאות אך מקבלת היא בIODעין שכל ענין ה"יש לו" הוא
 פיקציה משפטית שמשמעותה היחידה היא היתר פסיקה.

אלה הם קוי החזית במחלוקת הראשונים בסוגיה זו. קשה להצביע על קשר

בין מקומו וזמנו של חכם הלכה לבין דעתו בשאלה זו. נראה שאופיה העיוני
 של השאלה הכתיב את פתרונה לפי הגותו המשפטית של כל ראשון וראשון בפני עצמו.
 להלן נעיין בשיטות המרכזיות בסוגיה עקרונית זו לפי סדרן ההיסטורי.

אשכנז - שיטת רש"י: בניגוד למה שניתן היה לצפות נוקט כאן רש"י בעמדה

מחמירה. נראה שפירוש התוספות הראשון הוא המשקף את עמדתו של רש"י ובית מד-
 רשו. בסוגית "החבית" מפרש הוא את המגרעת שבהטלת מלא האחריות על הלוח "דכיון
 דאינו מקבל עליו (= המלוה-הלוקח) אחריות המקח נמצא שאין זה מכר ומעות הלואה
 הן אצלו וקריבות השכר מחמת ריבית הוא".³⁴⁰ כיון שרש"י מפרש את הלכת החבית

כדוגמה לפסיקה על הפירות ש"יש לו" ואינו רואה בסיטואציה הנדונה פרטים
 המיחדים סוגיה זו מ"פוסקין על הגדיש" וכל אמנה אחרת, ברור הוא שכוונתו
 להחיל את הלכת החבית על כל אמנה על הפירות. הדברים ברורים יותר מפירושו
 על סוגיית "רבא מברניש". ביסוד "התקפתו" של רבא מברניש על "רבנן דקא אכלי
 ריביתא" קיימת לדעת רש"י הנחה סמויה ומוקשה שאלה קבלו על עצמם "יוקרא וזולא"
 כמצות הלכת החבית החלה על כל עסקת אמנה ואעפ"כ סבור רבא מברניש שהעובדה
 שהבטיחו לעצמם איכות מסוימת היא בחינת נטילת ריבית. על החמרה זו משיב
 רש"י³⁴¹ באבחון אמנה על היין משאר עסקות אמנה על הפירות:

340. רש"י שם ד"ה "רחוק להפסד".

341. רש"י ב"מ עג, ב, ד"ה "ומבחר לי בתבת".

"ולא דמו להווא דלעייל דיש לו חטין לפי שהיין רגיל להחמיץ
ושמא שלו³⁴² החמיץ"

כלומר אחריותו של המוכר כאן הנה הרבה יותר משמעותית "הלכך אע"ג דמקבל עליה
יוקרא וזולא הוי רחוק להפסד והי דומה לריבית אי לאו טעמא דמעיקרא חלא חלא".³⁴³

את המשכה של עמדת רש"י נוכל לראות בשיטת בעלי התוספות המובאת לעיל
(השיטה "הראשונה") ואת מסקנתה הקיצונית בפי אחד מאחרוני בעלי התוספות הפוסק
שהיתר הפסיקה על פירות ש"יש לו" הנקשר בהלכת הקיראה של ר"נ, מותנה בכך:
"ודוקא דיהיב להו הנאו קיראי דאיתנהו בשעת פיסוק אבל אי זבין להנהו דהוו
ליה בשעת פיסוק לאיניש אחרינא ולהאי גברא יהיב אחרינא אסור".³⁴⁴ בהלכה זו
יש משום הקניית משמעות ראלית תכנית לאמנה על הפירות שיש לו.³⁴⁵ כאמור שיטה

342. הגירסה בדפוסים שלנו היא "ושמא כולו החמיץ" אך העיר כבר בעל "מסורת
הש"ס" על גירסה אחרת "שלו החמיץ" וקיימנו גירסה זו על פי האור זרוע
(ב"מ סימן רכט).

343. תוספת שם סד, א, ד"ה "אי תקפה ברשותך". דברי התוספות נאמרים כתשובה
על אותה שאלה ואף שאינם מיוחסים לרש"י נראה לנו שהם משקפים את עמדתו.
ניתן לפרש את עמדת רש"י כמאבחנת את היין משאר עסקות אמנה כשבשאר עס-
קות אמנה האחריות מוטלת כלה על המוכר ואילו ביין בגלל שאחריות זו
"גדולה" מדי מעוררת היא בעיות. אלא שפירוש זה לא נראה לנו משני טעמים.
ראשית מכח סברה. אם העקרון באמנה על פירות הוא שאין כלל אחריות על
הלוקח "ולא מהני יש לו אלא לענין היתר פסיקה" מה היה קשה לרבא מברביש?
וכי מה אכפת לי אם אחריות המוכר היא ממשית יותר או פחות כשכל שאלת
האחריות אינה רלבנטית כלל? שנית אם אכן זו היתה עמדת רש"י היה יכול
לתרץ את הקושי בדרך התשובה השניה של בעלי התוספות שהבאנו דהיינו שכל
הבעיה שעורר רבא מברביש נבעה מקניית יין ספציפי להבדיל מאמנה סתם.
אבחון זה שרש"י אינו מזכירו ומכאן שאינו מאמצו, הוא יסוד הגישה
"המקילה" ואם אתה נוטל אותו השמטת את הבנין כולו.

344. הגהות מרדכי ב"מ סימן תלג.

345. נראה שגם הראב"ן מאבות ההלכה בגרמניה נטה לגישה זו הבאה ליצוק תכני
בעלות בעסקת האמנה. בתשובה שענינה מכר בהקפה (ספר ראב"ן סימן ה')

זו אינה משקפת את עמדת כל בעלי התוספות אשר בחלקם נוטים לגישה "המקילה"
 המתוארת שמוצאה כנראה מבית מדרשו של הר"י³⁴⁶ ואף הרא"ש הולך בעקבותיה.³⁴⁷

שתי השיטות אף הן אינן ממצות את תורתם של בעלי התוספות בסוגיה זו
 ומוצאים אנו אף שיטות נוספות. שיטת רבינו פרץ בשלהי תקופת בעלי התוספות
 מעלה רבינו פרץ מקורביל מחותמי התקופה בצרפת, פירוש נוסף. כבעלי התוספות
 מאבחן הוא בין הלכת "החבית" והלכת "רבא מברניש" מחד, לשאר אמנות מאידך
 הואיל ובשני מקרים אלה אין המוכר יכול לתת מיד אלא נקבע זמן קטגורי -

"ואינו יכול לסלק עצמו מן המכר מעכשיו, דמיירי שהתנה עמו
 בלוקח שלא יקבלם ממנו עד שער היוקר, הילכך אין המכר נגמר
 עד שעת היוקר, וכי אייקר ברשותיה דמארית (= דהיינו הלוח)
 אייקר, וא"כ מלוח מעות עד אותו הזמן..."³⁴⁸

אשר בו לוקח המוכר יותר מהשווי בגין ההקפה ולפי תנאי העיסקה נטל עליו
 שמעון המוכר אחריות לאונסין וראובן הלוח-הקונה אחריות ליוקרא וזולא,
 נדרש הראב"ן לשאלה מדוע תאסר העסקה לאור הלכת החבית של אביי והוא
 משיב באבחון: "דהתם (= בהלכת החבית) בשוה זבין ליה (= דהיינו במחיר
 השוק) ואין איסור בדבר אלא בשביל הקדמת מעות מקבל המוכר אחריות חימוץ
 להכי אמר כיון דאחריות זולא על הלוקח אין כאן מנהג רשעים (= קרוב לשכר
 ורחוק להפסד) אבל הכא דקביל שמעון יותר מכדי דמיו של עכשיו אסור".
 מכלל ההן אתה יכול לשמע את הלאו: בעסקת אמנה על הפירות הנמכרים בפחות
 משערם בשוק, כפי שבד"כ נעשות עסקות אלה, הרי שאף אחריות זולא מצד
 המלוח ספק אם תספיק להטיל אחריות אונסין על הלוח-המוכר.

346. כך משמע מדברי בעל הגהות אשר"י לר' ישראל מקרמז מחכמי אשכנז במאה
 ה-14, על "סוגית החבית".

347. ראה רא"ש על הסוגיה ב"מ סד, א וכן נראה מדברי תלמידו רבינו ירוחם
 (מישרים נ"ח ח"ב לענין סוגית החבית ו"רבא מברניש").

348. ראה הערה 349.

נראה שקדם לו בפירוש זה של "הלכת החבית", ר' יצחק "אור זרוע". הוא מביא הלכת החבית ככתבה וכלשונה בתוספת קטנה אחת "שרי לאינש למימר ליה לחבריה הילך ארבעה זוזי אחביתא דחמרא אי תקיפא מיכן עד יום פלוני ברשותך וכו'".³⁵⁰ ברור שאף "האור זרוע" רואה את הפגם בעסקה (המתוקן ע"י קבלת הזולא) בכך שהזמן הוא קטגורי ולכן אין לראות את המכר כגמור. חולשתו של הפירוש היא דוקא בכך ש"עד יום פלוני" היא תוספת שלא נזכרת בגמרא. מכל מקום לעניננו מותר להניח שהואיל ורב עסקות אמנה הן בקביעות זמן הרי שגם הר"פ והאו"ז נמנים על "המחמירים" המבקשים להקנות משמעות ראלית לעסקה.

אם בצרפת וגרמניה נחלקו הדעות הרי שכפרובנס נתגבשה עמדה אחידה בסוגיה זו, כשעל אף הבדלי הפירושים, המגמה היא "להחמיר" ולהטיל אחריות על המלוה משעת פסיקה. פותח בכך הראב"י בעל "האשכול" אשר דבריו מובאים ע"י רבי משולם מבדריש בעל "ההשלמה" בן הדור שלאחריו.³⁵¹ הראב"י מפרש את הלכת החבית כ"עסקא" דהיינו שותפות שאינה נוגעת לעניננו. החשובה היא דעתו כפי שמיחס לו בעל "ההשלמה" לפיה אילו היה המדובר בעסקת אמנה כפירוש רש"י הרי שבתנאים אלה היתה העסקה נאסרת. הוי אומר, על אף שמקבל המלוה על עצמו "זולא" אין תנאי זה מס-פיק כדי להטיל אחריות החמצה על הלוה. כראיה לדעתו מביא הוא את ענין "רבא מברניש" כאשר לדעתו רבנן שם קבלו על עצמם "זולא" ואעפ"כ לא הותר להם "לבחור"

349. תוספות רבינו פרץ (הרש"ר, ירושלים) ע' קמו וכן בשטמ"ק ב"מ עג, ב בשם תלמידי הר"פ. ועיין בריטב"א חדשים (ע' קסב) שפירש כך ותלה דבריו "שכל זה משיטת התוספות" זכוונתו לתוספות רבינו פרץ.

350. אור זרוע פסקי ב"מ קעה.

351. ספר ההשלמה ב"מ פ"ה סימן א'. נוסח הדברים הועתק גם ע"י בעל התרומות (שמ"ו ח"ד סמ"ד) והנוסח בבעה"ת מדויק יותר. וראה בחידושים המיוחסים ל"ריטב"א" (ב"מ סד, ב ד"ה "האי קרוב לשכר") שמביא את הדברים בשם הראב"ד וזוהי טעות שכיחה שדבריו של הר"א אב"ד יוחסו לחתנו הגדול הראב"ד. הראב"ד עצמו פירש אחרת (שטמ"ק שם).

אלא בגלל הטעם המיוחד, וזאת דוקא בטבת "אבל בניסן או תמוז דאיפשר דמעיקרא חמרא והשתא חלא אסור ואף על גב דיוקרא וזולא עליהו דרבנן הוא". פירוש זה של ראב"י מקובל על רבי משולם בעל ההשלמה על אף שהוא מודה שאין זו פשוטה של הסוגיה.³⁵²

פרשנים פרובנסאליים אחרים חולקים על הראב"י בפירוש אך מקבלים את העקרון שפסיקה על פירות שיש לו מטילה אחריות על המלוה משעת פסיקה. הראב"ד מפרש³⁵³ את עסקת החבית בניגוד לרש"י, כפסיקה על השער בה מקבל על עצמו המוכר-הלוה אחריות מעבר לתקופה המקובלת בעסקות מכר רגילות דהיינו אף אם יחמיץ "מקנקניו של לוקח" זכאי הוא לטענת מקח טעות. אחריות מופלגת זו אינה מקובלת בעסקות מכר ולפיכך נראית כתוספת הנתנת בגין הקדמת מעות. למסקנה תוספת זו מותרת מכח קבלת "הזולא" ולפיכך מכר כאן ולא הלואה. לעניננו ברור מדברי הראב"ד שהוא מסכים לכך שכדי שעסקת האמנה לפחות זו על הפירות, תחשב למכר, מן הדין להטיל על המלוה אחריות משעת פסיקה ובכך מצטרף הוא לאותם ראשונים חסידיו הקו "הראלי" כנגד המסכימים לקו "הפיקטיבי".³⁵⁴ בעל החידושים המיוחסים ל"ריטב"א אף הוא נוקט בפירוש אחר³⁵⁵ אך שותף לעקרון שבאמנה על פירות ש"יש לו" עשויה התנאה זו של הטלת אחריות החמצה על המוכר, ללא קבלת אחריות "זולא"

352. ראה דברי המאירי (ב"מ 234) הנוטה לפירוש זה לפי לשון הסוגיה אך נסוג מנטיה זו מכח "פשוטה של שמועה" שמוכיח על כך שבמכר מדובר.

353. שטמ"ק ב"מ סד, א, וראה בחידושים המיוחסים לריטב"א שם, וכן בחידושי הרמב"ן שם בשם "ואחרים פירשו".

354. פירושו יוצא הדופן של הראב"ד לסוגית "רבא מברניש" (שטמ"ק ב"מ עג ב) תומך אף הוא בדעתנו ודוק וראה במאירי ב"מ 281.

355. חידושי הריטב"א ב"מ סד, ב, ד"ה 'האי קרוב לשכרי'.

ע"י המלוה "לפוצץ" את אפיה "המכרי" של העסקה. והמאסף לכל המחנות הפרובנסאליים, רבי מנחם המאירי, אף שאין הוא מקבל את פירושיהם של הראב"י והראב"ד נאמן לעקרון "הראלי". את הלכת החבית מפרש הוא בדומה לרש"י כעסקת אמנה על הפירות. הטלת אחריות החמצה על הלוח אינה הופכת את העסקה להלוואה ואינה נוטלת ממנה את האפי "המכרי" וזאת בגלל קבלת "הזולא", "זאין אומרים הואיל ועדיין יש ללוקח אחריות חלמוץ על המוכר אין המעות אלא הלואה שהרי לא הותר ביש לו אלא מפני שהוא מזכה מעכשיו והרי אין זה מזכה, אלא מאחר שיוקר וזול ללוקח אין לך זכוי גדול מזה"³⁵⁶ וקצת למעלה מכאן מביא המאירי בהקשר ל"הלכת הקיראה" בשם "יש מפרשים" שההיתר מכח "יש לו", מותנה בכך "שהם באחריות הלוקח וכן בכל מה שהותר מטעם יש לו".³⁵⁷

בספרד מוצאים אנו שוב כבאשכנז דעות מגוונות ולא אחידות. מהרמב"ם הדורש כתנאי להיתר מכירת הקשואין שיש לו בפחות משוים, את יחודם ("דמי עשרה קשואין אלו")³⁵⁸ ברור שכוונתו להטיל אחריות ראלית על המלוה. אף רבי שמואל הסרדי מאמץ את פירוש הראב"י מפרובנס עם התוספת האמורה לעייל של בעל ההשלמה ופוסק כן להלכה.³⁵⁹ מאידך רבו-חבירו של בעה"ת הרמב"ן, נוטה לדעת הר"י הרואה בהלכת החבית "לקס ספיציאליס" ואין ללמוד מעקרון הטלת האחריות שם על עסקות אמנה על הפירות בכלל. הרמב"ן³⁶⁰ מביא את רש"י ושואל אף הוא את שאלת התוספות ומחזקה בתוספתא שאיש מן הראשונים לפניו לא מזכירה:

"ותימא הוא דהא היינו פוסקין על הפירות במקום שיש לו שאם נפסדים נפסדים למוכר וכענין ששנו בתוספתא³⁶¹, למה זה דומה

356. המאירי ב"מ 4-233.

357. שם, שם 233.

358. רמב"ם הל' מלוה ולוה פ"ט ה"י.

359. סה"ת שמ"ו ח"ד סמ"ד.

360. חידושי הרמב"ן ב"מ סד, א ד"ה "הילך".

361. תוספתא ב"מ פ"ו ה"י.

שנותן מעות לחבירו ליתן לו פירות בגורן ונגנבו או אבדו חייב באחריותן אם פחתו או הותירו חייב להעמיד לו ומאי קא קשיא ליה לרב שרביא? ונראה דהא חביתא דחמרא איתא בעין...".

ברור מדברי הרמב"ן שהוא בחר לתרץ את הקושיה בדרך "השניה" של בעל התוספות הרואה בהלכת החבית הלכה מיוחדת הנובעת מכך שנשוא האמנה הוא פירות ספיציפיים, ומאידך להחיל בעסקות אמנה רגילות את מה שנראה לו מתחייב מהתוספתא הנזכרת - אחריות מוחלטת של המוכר-הלוה. הרשב"א, ממשיכו של הרמב"ן בהנהגה ההלכתית של יהדות ספרד מפרש ופוסק אף הוא כהרמב"ן.³⁶² אף בדורות מאוחרים המשיך פירוש הסוגיה להוות סלע מחלוקת. בעוד הריטב"א³⁶³ נוטה לדעה "המחמירה" הולך רבי יוסף חביבא בדרך הסלולה של הרמב"ן והרשב"א³⁶⁴ ואין כאן אלא הוכחה נוספת לקושי למצא בריח משותף גאוגרפי או הסטורי, לדעות השונות.³⁶⁵

ב. פסיקה על השער

(1) פסיקה על השער כהלואה צמודה

הדרך השניה להיתר אמנה היא משיצא השער. מקדמא דנא שמשא דרך אשראי זו כתחליף להלוואות צמודות ערך. מלוח הרוצה לשמר על ערכו הראלי של כספו או אף להפיק רווח תולה את ההלוואה בשערו של מוצר אשר מחירו עשוי לעלות. העסקה

362. שטמ"ק ב"מ שם, שם.

363. ראה הערה 349 לעייל.

364. ראה נמוק"י על הסוגיה.

365. עד כמה קשה למצא בריח משותף משפטי ניתן לראות בדברי הב"י הגורס (טור יו"ד קעג ה) שרש"י ותוס' והג"מ פירשו את הלכת החבית בדרך מכר "אבל אם היה דרך עסקא היה אסור" ומאידך סה"ת (ובעל השלמה שהב"י אינו מזכירו) כתב להפך שדרך עסקא מותר ואם דרך מכר אסור. וראה תוס' ב"מ ע, א ד"ה "דקא מקבלי עליהו" מחלוקת בעלי התוספות לענין עסקא והלכת החבית.

על פניה נראית כבאה לספק את צרכי האשראי של המוכר מחד ואת רצונו של הקונה במוצר נשוא הפסיקה מאידך, אך בהרבה מן המקרים אם לא ברובם, אין המלוה מעוניין כלל בפירות אלא בכספו צמוד לערך הפירות. הלכת רבי ינאי "מה לי הן ומה לי דמיהן" המקובלת על הכל אפשרה המרת הפירות למעות ללא קשי וסללה את הדרך להל-ואות צמודות ערך. כאמור שמשו עסקות אמנה על השער את הפונקציות של הלואות צמודות ערך עוד בתקופת הגאונים,³⁶⁶ ובתקופת הראשונים התרחבה ופשטה תופעה זו. להלן כמה דוגמאות הנטולות ממרכזים שונים ותקופות שונות הבאות להמחיש תופעה זו.

במאה ה-12 באשכנז נשאל הראב"ן³⁶⁷ ע"י הרב ר' שמריה מחכמי שפירא על תביעה של ראובן משפירא התובע את שמעון משטרסבורק. לפי התביעה קנה ראובן משמעון "זקיק זהב ווגן" (כמות מסוימת של זהב שהיה תמיד המצרך הפופולרי ל"הצמדה") בשבעה "זקוקים נסכא" כשמועד ההספקה קבוע לחצי שנה לאחר מועד הפסיקה. לאחר חצי שנה ספק הנתבע $\frac{1}{2}$ זקיק זהב ולאחר "זמני זמנים" ספק את מלא הכמות להוציא "חצי רביע זהב" דהיינו $\frac{1}{8}$ זקיק זהב שאותה מסרב שמעון למסור בטענה ש"כל העולם יודעים שזקיק זהב ווגן נמכר בח' זקוקים" והוא קבל רק 7 כך שאם יתן את ה- $\frac{1}{8}$ הנותרים יהיה זה אגר נטר. עקרה של השאלה הנה אפוא על מה שנראה כפסיקה על שער נמוך משער השוק והראב"ן דן בהרחבה במהות השער הנדרש ובדרכי הוכחתו. החשוב לעניננו הוא שהראב"ן מכיר בכך שעקר ענינו של התובע אינו בזהב נשוא הפסיקה אלא במעות ואחד הפתרונות שהוא מציע ש"יחלוק עמו (= הנתבע עם התובע) כל מה שהרויח בכספו שהרי לריווח נתן לו כספו ולא לאנפרות"³⁶⁸ ומובן שלא הזהב הוא נושא החלוקה.

366. ראה ע' 178 לעיל.

367. ספר ראב"ן רצד, ב.

368. לפי הערוך הרי שפירוש המלה "אנפרות" הוא "אונס". אך כוונת הראב"ן כאן היא כנראה כפירוש רש"י (גליטין מד, א וחולין קלא, א) המפרש שם במשמעות "הפסד", שהוא הפוכו של "הרווח" דהיינו כולל גם מניעת רווח. וראה שם בערוך ערך אנפרות למשמעות המדויקת של המלה שמקורה יווני.

בספרד במאה ה-13 בשאלה לרשב"א מתוארת עסקה מסובכת שעיקרה הלואה צמודה במסוה של עסקת פסיקה על השער.³⁶⁹ כותי היה זקוק לאשראי. פנה לראובן ונתן לו משכונות ב-25 דינרים. ראובן הלך עמו לשולחני שמעון ואמר לו "קנה" אצל הכותי ה' זקוקים ב-22½ דינר (דהיינו בנכוי עמלה של 10%) "ואני אתנם לך ומידי תבקשם". עכשיו בזמן ההספקה הנקוב, התיקרו הזקוקים. המצב הוא אפוא שראובן ערב לכותי שנתחייב להמציא ה' זקוקים. באופן מעשי יש לנו כאן הלואה צמודה למחיר הזהב. השולחני אינו מעונין בזקוקים אלא בערכם הכספי בשוק כפי שהוא בזמן הפרעון.

על מדת תפוצתה של עסקה מעין זו ניתן לעמד משאלה אחרת שהופנתה לבן דורו הצעיר של הרשב"א - הרא"ש.³⁷⁰ בשאלה זו הוחלף נשוא ההצמדה במקום זהב תבואה ושלושת הצדדים כאן הם ישראלים. ראובן קנה אצל שמעון תבואה העתידה להיות מסופקת לו. כששאל מאיפה תבא התבואה אמר לו שיהודה יספק ויהודה אכן אשר וחזק התחייבותו בקנין. בשעת פרעון טוען יהודה טענת "ריבית" דהיינו לא היה אצלו משמעון כלום והפסיקה היתה למטה מן השער וכו'. אף שאין ראיות מפורשות לכך שהתבואה איננה אלא נשוא הצמדה ולא נשוא כוונת הצדדים למכר ולקנות כך עולה מבין שיטיה של התשובה.

בצפון אפריקה במאה ה-15 ממשיך מכר פיקטיבי זה "על השער" להוות תחליף להלואה צמודה. הריב"ש נשאל ע"י רבי משה בנימין משלמאנקה (Salamanca) על עסקת פסיקה מלווה בקנס על אי הספקה במועד.³⁷¹ ראובן אינו עומד בהתחייבותו וטוען להחזרת התמורה ותו לא, וזאת מכח איסור ריבית. עיקרה של התשובה מוקדש לדיון בתקפותו של תנאי הקנס³⁷² אך מהריב"ש נראה שתנאי העסקה כלם היו מקשה

369. שו"ת הרשב"א מיוחסות רכה.

370. שו"ת הרא"ש כלל סט, ז.

371. שו"ת הריב"ש שלה.

372. שאלת הקנס על אי פרעון במועד היא מהשנויות במחלוקת בין חכמי ההלכה. ראה סיכום הדעות בתורת אמת למהר"א ששון קס, קסב, וכן בשו"ת מהרלב"ח קג.

אחת כשאי העמידה בזמן הפרעון "מתוכננת" מראש יחד עם הפסיקה על הסחורה שדעתם של הצדדים לא היתה נתונה לה כלל.

אם בתשובות אלה יש עוד מקום לבעל דין להטיל ספק ולראות בעסקות המתו- ארות בהן עסקות אמנה "אמיתיות" שהמלוה נותן אכן דעתו לסחורה ולא לשויה, הרי שבתשובתו של הרשב"ש, כדור אחד אחרי הריב"ש אין כל ספק בדבר מטרת העסקה. פרשת העובדות מספרת³⁷³ על ראובן ש"מכר" לשמעון בדרך אמנה 10 מידות מלח ב-8 זהובים. קודם ש"נמשך" המלח, עלה מחירו ל-12 דינרים (עליה של 50%). ראובן היה חייב אפוא לספק 10 מידות מלח או 12 דינרים. לאחר שהתגלע סכסוך בין הצדדים פושר לוי בינהם וחייב את ראובן לשלם 10 דינרים אך ראובן אינו מקבל פשרה זו וטוען טענת ריבית. פשרתו של לוי הפוסקת לשמעון דינרים ולא מלח מעידה כמאה עדים על מטרת העסקה וכוונת הצדדים.³⁷⁴

373. שו"ת הרשב"ש עא.

374. מובן שהיו אף הרבה עסקות פסיקה "אמיתיות" כשהזקקותו של המוכר לאשראי ורצונו של הקונה בסחורה במחיר מוזל חברו יחד ליצירת העסקה. ראה למשל שו"ת זכון יהודה פ"ו, שו"ת מהרלב"ח ע ועוד. בשו"ת דברי ריבות לר' יצחק אדרבי (המאה ה-16, שלוניקי) קח, מעוררת העסקה "חשד" להלוואה צמודה במסוה של פסיקה. לפי ספור המעשה ראובן התחייב בשטר לתת לשמעון לזמן עתיד 330 עורות לחים. כמו כן הותנה שאם לא יתן במועד ישלם תמורת העורות החסרים כלם או מקצתם את שוים בסך 40 לבנים לעור. ראובן עבר על שבועתו ושמעון תובע עתה 40 לבנים לעור ומסרב לקבל את העורות כיון שכבר החמיץ מועד המשלוח לאנקונה. הנתבע מאידך והערב הנתבע לצידו, מסרבים לתת עורות או כסף ורוצים לפרע כערך המעות שקבל משמעון. הר"י אדרבי פוסק לטובת התובע על סמך הלכת פסיקה על השער כשלה. נלוית הלכת רבי ינאי בדבר זכות המרת הפירות לדמים. מהתשובה לא ברור מה היה אותו סכום של 40 לבנים לעור האם היה זה שער העור בזמן הפרעון או קנס ויש אפוא פנים לכאן או לכאן בדבר כוונת הצדדים.

עד כמה קשה לקבע את תכנה האמיתי של העסקה ומטרתה לפי תנאי ההסכם הכתו- בים בלבד, תבא תשובת המהר"י"ט ותוכיח. בתשובה זו (שו"ת המהר"י"ט ח"א פ)

(2) טעם ההיתר

ההלכה התלמודית הציעה שני טעמים להיתר פסיקה על השער. האחד מפי רבה ורב יוסף תולה את ההיתר בבחינתו של המלוה היכול להשיג את הפירות ב"היני ושילי" והוא אינו מרויח כלל מהעסקה ובדין אומר הוא לו "שקילו טיבותך". הטעם השני אשר כנראה רבא הוא הדבק בו ממקד את המבט על הלוח ורואה ביציאת שער אפ-שרות קלה בידי הלוח ליצור מצב של "יש לו" ולפי דעה זו אין היתר פסיקה על השער אלא הרחבת היתר ה"יש לו".³⁷⁵ בדיוננו בהלכה התלמודית ראינו שעשויות להיות נפקויות מעשיות בין שתל ההנמקות האמורות אלא שהגאונים³⁷⁶ ובעקבותיהם רוב הראשונים ראו בשאלת ההנמקה שאלה עיונית גרידא, ואף שרובם בחרו בהנמקה זו או בשניה, לא ראו סתירה בין שניהם ואף אם ראו לא הקנו לסתירה משמעות מעשית. חלק מן הראשונים אף אמצו את שני הנימוקים כאחד. כמו בסוגיות אחרות בתחום דיני הריבית קשה להצביע על קו מנחה הגורם לפרשן זה או אחר לאמץ את הנמקת ה"שקילו טיבותך" או הנמקת ה"יש לו". חלק מן הפרשנים חוו דעתם בצורה חד משמעית לטובת אחת ההנמקות ובדעותיהם נתרכז.

הר"ף בתשובותיו מבהיר שטעם ההיתר הוא הרחבת ה"יש לו" ו"מציאותו" בידי הלוח ולו אף בפוטנציה. "ואם היה סוף הקוצרים, הנה החטים מצויין אצל

אותה השיב בימי צעירותו שעה שישב עדיין בצפת, דן המהר"ט בראובן שנתן לשמעון מעות בצידון ושמעון התחייב לתת לו צמר בצפת לפי שער הצמר בצפת בנכוי גרוש וחצי לככר. מעובדות אלו נראה שנשוא הפסיקה והמכר הנו הצמר. אך המעיין בשו"ת הרדב"ז (תתקמו) ימצא שעסקה "תמימה" זו אינה אלא דרך הערמה ש"מקרוב בא מצפת" ושכל תפקידו של הצמר בעסקה הוא פיקטיבי ואין דעת הצדדים נתונה אלא לערכים הכספיים של נשוא הפסיקה.

375. עיין ע' 128 לעייל.

376. עיין ע' 203 לעייל.

זולתו ואין מדקדקין אם היה אצלו או לא היה שאע"פ שאין לזה יש לזה" 377 -
 אומר הר"ף ומתוה בכך את הדרך לרוב הפרשנים שאחריו. הר"ף בהלכותיו משמיט
 את נמוקם של רבה ורב יוסף "שקילו טיבותך" 378 והשמטה זו משמעותית ביותר.
 יתר מכן, השמטה זו מחוייבת המציאות לכל הגורס שהלכת "לויך על השער" מתחסת
 ל"סאה בסאה" 379 - כפי שהר"ף גורס בעקבות הגאונים. 380

מאיךך מאמץ חכם איטלקי בן המאה ה-11, רבי ברוך איש יון את הנמקתם
 של רבה ורב יוסף 381 ובכך מתוה הוא דרך לסיעת ראשונים הן באשכנז והן בספרד.
 שיטה שלישית במשנת ראשונים רואה את שני הטעמים כיכולים להתקיים זה
 בצד זה ומישבת את הסתירה בינהם. את אביה הרעיוני של שיטה זו נוכל לראות
 ברש"י הסוטה מפירוש הגאונים ל"לויך על השער" בגלל מה שנראה לו כסתירה בין
 נמוקם של רבה ורב יוסף לפירוש הגאונים. 382 מה שמשמע מכללא בדברי רש"י
 נאמר במפורש ע"י אחד מראשונים חכמי פרובנס רבי יצחק ממארסי בעל העיטור 383
 התוקף את פירוש הגאונים בפירוט רב.

הרצון לקיים את שני הטעמים כאחד והלבטים הכרוכים בכך לא היו מיוחדים

377. תשובה מעותקת מלשון ערבית הובאה בשטמ"ק ב"מ עב, ב ד"ה "אין פוסקין
 על הפירות" וראה שו"ת הר"ף רמד והמקבילה בהרכבי קנד.

378. ר"ף ב"מ שצט.

379. ראה ע' 129 לעייל.

380. ר"ף שם תנ.

381. רבי זכריה אגאמתי a 119 בשם רבסז"ל. רבינו ברוך ער לקושי המתעורר מעימות
 נימוק זה עם הלכת לויך על השער שאף לדעתו עוסקת בסב"ס (b 119) ומשיב
 תשובה דחוקה מאד. וראה גם שם ע' 108 b שמפרש לפי נימוק זה את ענין
 "מעמיד מלוה" וגם שם נדחק מאד.

382. רש"י ב"מ עב, ב ד"ה "אין לויך על שער שבשוק".

383. העיטור אות כ' "כיס" ח"ב לט, ב.

לרש"י ולבעל העיטור. בן דורו של האחרון, הראב"ד, תמה מדוע צריכים לשני טעמים כשהוא מקנה עדיפות לטעם שמשיצא השער "דכי יש לו דמי",³⁸⁴ ומותר את תמיהתו ללא תשובה. חכם פרובנסקי אחר מציג את השאלה מכוונה הנגדי: מדוע זקוקה הלכתו של רב נחמן "פוסקין ללקוטות כשער הלקוטות"³⁸⁵ לטעם "דאי לית ליה יזיף מלקוט" שמשמעותו היא הרחבת היש לו, הרי די לנו בנימוקם של רבה ורב יוסף "מאי אהנית לית שקילו טיבותך וכו'" ותשובתו דחוקה: "משום דשער לקוטות לאו שער גמור הוא משום הכי בעינן יש לו קצת ומשום דהוה שער קצת קרינן יש לו ביזיף"³⁸⁶ - דהיינו הנמקת ה"יש לו" "מגוייסת" שעה שהשער הוא שער "קצת".

נסיון נוסף להרמוניזציה של שני הנימוקים נעשה ע"י הרשב"א ואף הוא העלה דחק בידינו. גם הוא שואל את שאלת "הריטב"א" ומנסה לשלב את שני הטעמים לטעם אחד. לדעתו טעמם של רבה ורב יוסף אינו מספיק שכן מי שפוסק על השער "אנן סהדי דלאו אדעתא למזבן בהיני ושילי מיד ולמיתן להאי שקילנהו (= כלומר ברור שהלוח לא יקנה בכסף שקבל ב"היני ושילי" מיד, שהרי לא לשם כך לקח את ההלואה)... והילכך אמרינן דילמא מזבין זבין האי מהשתא באיסרי דמייתי בידיה ואי לא, אזיל ויזיף מחבריה אבל כל היכא דליתא להאי טעמא אסור".³⁸⁷ משמעות דבריו של הרשב"א היא שלמעשה ישנו רק טעם אחד להיתר והוא טעמו של רבא שיציאת שער כמוה כ"יש לו". אף רבה ורב יוסף אינם מתכוננים לאמר אלא שהואיל ויצא השער ויש הרבה חטים ב"היני ושילי" "רבים מלויים לחבריהם" ולא תהיה בעיה ללוח להשיג או בקניה או בהלואה, ולפיכך נחשבים חטים אלו כישנם בידו מעתה. אין

384. שטמ"ק ב"מ עב, ב.

385. ב"מ עב, ב.

386. חידושים המיוחסים לריטב"א שם, שם.

387. שטמ"ק שם, שם.

ספק שיש כאן הוצאת מימרתם של רבה ורב יוסף מידי פשוטה וקשה ליחס להם כוונה זו שעה שהם מדברים במפורש על בחינתו של המלוה הטוען "שקילו טיבותך". נראה שגם הרשב"א עצמו חש בדוחק ומסיים בהעלאת אפשרות שאכן שני טעמים נפרדים לפנינו.

כאמור מרבית הראשונים בוחרים בטעמו של רבא או בטעמו של רבה ורב יוסף כשרובם נוטים לדעת הר"ף. הראב"ד, והרשב"א בדבריהם המצוטטים לעיל נוטים כאמור לדעה זו. על מאמצייה של דעה זו נמנים חכמי הלכה הן בספרד³⁸⁸ והן באשכנז.³⁸⁹ גם לשיטה השניה, זו של ר' ברוך נמצאו תומכים. על הדבקים בכוון זה נמנים רבינו ירוחם בספרד³⁹⁰ ורבי יוסף חביבא³⁹¹ ובאשכנז שומעים אנו טעם זה דוקא מחכמי אנגליה בעלי האורינוטציה ה"צרפתית".³⁹²

על אף ההבדלים שמוצאים אנו בין הפוסקים השונים בהתייחסותם לטעם היתר פסיקה על השער הרי שאיש מהם לא טוען במפורש שיש כאן מחלוקת אמוראים המחילת

388. ראה שיטת הקדמונים לתלמיד הרשב"א ע' קצג וכן בשו"ת הריב"ש שו-שז. הריב"ש נוקט בעמדה מקורית של שילוב פונקציונלי של שני הטעמים. כשהוא מסביר מדוע בלא יציאת שער אסור לפסוק אומר הוא שאנו חוששים מהתיקרות הפירות "ונמצא שמרויח הקונה הפסיקא בהקדמת מעותיו (= דהיינו בחינת המלוה) וגם המוכר (= הלוח) יצטרך לקנותם כשער היוקר" ומשיצא השער פוסקין "והרי זה כמי כשיש לו" שכן יכול הלוח לקנות במעות שקבל.

389. רבי יצחק מוינה בעל "האור זרוע" משמיט לגמרי את מימרתם של רבה ורב יוסף ולהשמטתו בודעת חשיבות דומה להשמטתו של הר"ף. וראה דבריו המפורשים של רבי אליעזר ממיץ תלמידו של ר"ת 'וטעמא כיון שיצא השער חשבינן ליה כשיש לו (= צ"ל כיש לו) והוה ליה" (ספר יראים סימן קיח תולדה ראשונה).

390. רבינו ירוחם מישרים נ"ח.

391. נמוקי יוסף ב"מ תמט.

392. תוספות חכמי אנגליה ע' 179.

הכרעה בעלת נפקות מעשית. עמדה זו ברורה הואיל וההלכה התלמודית לא הציגה טעמים אלה כחלוקים זה על זה ו"אם רבי לא שנאה חילא מנין לו". יתר מכך, במוצהר ניתנה בגמרא רק הנמקה אחת להיתר הפסיקה והיא מימרתם של רבה ורב יוסף. הואיל ומרבית הראשונים לא ראו בשאלת ההנמקה אלא שאלה עיונית, לא דחו במפורש הנמקה זו גם כשהעדיפו את ההנמקה השניה.³⁹³

(3) מהות השער

האלמנט המרכזי של השער ש"ביציאתו" מותנה היתר הפסיקה הוא יציבותו וקביעותו. משך הזמן הנדרש לקיומו של שער אינו מוגדר כמעט בהלכת ראשונים והדברים נתונים להכרעה לפי נסיבות העסקה. הר"ף מדבר על משך זמן של "שני חדשים ושלושה"³⁹⁴ ורבי יהונתן מלוניל מאידך גורס ששער לקוטות אינו שער שראוי לפסק עליו כיון שתבואה זו נמכרת ביום אחד "וכשיתבע הלוקח מבעה"ב לא ימצא מהן".³⁹⁵ מלבד הנחיות אלו אין לנו הגדרות מדויקות יותר והפוסקים נקטו באותה טרמינולוגיה כללית הנקוטה בהלכה התלמודית.

ההלכה המנחה והקובעת לכאורה בהלכה התלמודית בשאלת הגדרת השער היא זו של רבי יוחנן הגורס שאין פוסקין על שער שוק של עיירות, ואיש לא בא לחלק על מימרתו. טיבו המדויק של "שער שוק של עיירות" במונחים של זמן לא הוגדר מעולם אך עצם פסילתו נותנת אינדיקציה להגדרת השער שראוי לפסק עליו. הר"ף קבע את מימרתו של רבי יוחנן להלכה³⁹⁶ ללא תוספת, או הסתייגות ובעקבותיו פסק

393. וראה בב"י ובב"ח בטיו"ד קעה שאמצו שניהם את מימרת רבה ורב יוסף.

394. שטמ"ק ב"מ עב, ב, בשם ריא"ף "מלשון ערבית".

395. שטמ"ק שם, שם בשם ה"ר יהונתן.

396. ר"ף ב"מ סימן תמט.

הרמב"ם³⁹⁷ כשהוא מתרגם את שער "האכלבאי וארבי" התלמודיים³⁹⁸ שעליו ראוי לפסוק, ל"שער מדינה" ("אין פוסקין על שער של עיירות מפני שאין השער קבוע אלא על שער שבמדינה"). זוהי ההלכה המוסמכת כפי שנהוגה ומקובלת היתה בספרד. באשכנז נתקל רש"י³⁹⁹ בבעיה פרשנית ואגב ישובה "יצר" מחלוקת אמוראים על מהות השער הראוי לפסיקה. הכוונה היא למימרה הפרובלמטית של רבא המתחסת לרבי ינאי: "השתא דא"ר ינאי מה לי הן ומה לי דמיהן אמרינן, מה לי דמיהן ומה לי הן נמי אמרינן ופוסקין על שער שבשוק".³⁹⁹ השאלה העולה מאליה היא מה בא רבא לחדש הרי משנה מפורשת היא "יצא השער פוסקין". רש"י משיב⁴⁰⁰ שהואיל והמשנה לא הגדירה את מהות השער הנדרש, עשוי זה להיות כפוף לתנאיו החמורים של רבי יוחנן הגורס "אין פוסקין על שער שבשוק". רבא בא להשמיענו שרבי ינאי חולק על רבי יוחנן ולדידו די בשער שוק "והוא שער היוצא ע"י חמרין המביאין תבואה לשוק בכרכים".

נכדו הגדול של רש"י, רבינו תם, מקבל את העקרון שיש מחלוקת בין רבי ינאי ורבי יוחנן בדבר מהות השער כשרבי יוחנן מחמיר ורבי ינאי בא להקל, אלא שהוא "מזיז" מחלוקת זו לכוון הקולא.⁴⁰¹ לפי רש"י מסכימים שני האמוראים ששער ראוי הוא שער כרכים כשרבי יוחנן דורש שער יציב ו"נמשך" יותר ורבי ינאי מקל ומסתפק בשער פחות יציב אך הצד השווה שבהם הוא פסילת שער שוק של עיירות. לפי ר"ת השער הנדרש ע"י רבי יוחנן הינו אכן שער כרכים אך לא "נמשך" כל כך

397. הל' מלוה ולוה פ"ט ה"ד.

398. ב"מ עב, ב.

399. ב"מ סג, ב.

400. רש"י שם ד"ה 'מה לי דמיהן מה לי הן'.

401. ספר הישר (חלק החידושים) סימן תקס. וכן ראה בתוס' ב"מ סג, ב, ד"ה

"ופוסקין על שער שבשוק" שהביא שיטת ר"ת ללא ציון שמו.

כגירסת רש"י ואילו לדעת רבי ינאי אף שער שוק של עיירות יספיק.⁴⁰² רבינו תם פוסק להלכה כרבא דהיינו שדי בשער שוק של עיירות.

כל חכמי אשכנז וצרפת שלאחר רבינו תם מקבלים את ההנחה שקיימת מחלוקת בין רבא אליבא דרבי ינאי לבין רבי יוחנן אלא שלענין פסיקת הלכה במחלוקת זו לא הכל מסכימים לדעתו, אפילו מסכימים הם לקוי החזית שהותוו על ידו. באשכנז פוסק הראב"ה במאה ה-12 שאין פוסקין על שער של עיירות, אך דרכו לפסק לא ידועה.⁴⁰³ המאסף לכל מחנות הפוסקים באשכנז רבי יצחק "אור זרוע" הולך בדרכו של רש"י בפירוש ופוסק כרבי ינאי דהיינו פוסקים על שער היוצא ע"י חמרים בכרכים.⁴⁰⁴

מאידך בצרפת נתקבלה המחלוקת בין רבי ינאי ורבי יוחנן לפי גירסת רבינו תם, תלמידו של ר"ת, רבי אליעזר ממיץ מפרש כמותו פוסק כמותו.^{404א} רבי משה מקוצי הצרפתי בן המאה ה-13, מעיד⁴⁰⁵ שיש "גאונים" (!)⁴⁰⁶ שפסקו

402. נראה שהמחלוקת הפרשנית-הלכתית בין רש"י לר"ת נעוצה בגרסה הנכונה המיוחסת לרבי יוחנן בסוגיה בב"מ עב, ב כשרש"י מאמץ את הגרסה לפיה רבי יוחנן פוסל אפילו שער "דורמוס" ור"ת מאמץ את הגרסה "בתרא" לפיה רבי יוחנן מודה ששער "דורמוס" ("תורסוס" בדפוס ספר הישר) הנו שער ראוי ועי"ש. אשר לעמדת רש"י ברור שהוא גורס ששער של עיירות פסול שכן אפילו רבי ינאי לא מכשירו לדידו וכך פירש גם הבית יוסף (טיו"ד בראש סעיף קעה) לפיכך תמוהים דבריו של בעל הגהות מימוניות (הל' מלוה ולוה פ"ט ס"ק ד) הגורס שאף לפי רש"י מתיר רבי ינאי בשער של עיירות.

403. הפסק הובא בהגהות מימוניות שם בשם "אביאסף". הואיל ומלבד הפסק אין לנו לפנינו את דברי הראב"ה הרי שיתכנו שלש דרכים להגיע לפסק זה (א) גורס הוא כרמב"ם שאין חולקים על רבי יוחנן והלכה איפוא כמותו (ב) גורס הוא כרש"י דהיינו שגם רבי ינאי וגם רבי יוחנן פוסלים שער עיירות. (ג) גורס הוא כר"ת לגבי גדרי המחלוקת אך פוסק כרבי יוחנן. ואפשרות שניה נראית לי עיקר.

404. או"ז פסקי ב"מ קע.

404א. ספר יראים סימן קיח.

405. סמ"ג מל"ת קצא-קצב-קצג.

406. זהותם של גאונים אלה אינה ברורה וכנראה כוונתו לשיטת הרי"ף והרמב"ם שבעל הסמ"ג היה מודע לה, אם כי לשיטתם אין מחלוקת כלל בין רבי יוחנן ורבי ינאי.

הלכה כרבי יוחנן שהשער צ"ל שער דורמוס אך שער עיירות אינו ראוי ואילו הוא פוסק כרבא וקרבי ינאי ששער עיירות מספיק. בדור שלאחריו עדיין מסתפק ר"י מקורביל מאחרוני בעלי התוספות בצרפת, האם הלכה כרבי יוחנן או כרבי ינאי רבו לענין שער עיירות, ואינו מכריע בשאלה.⁴⁰⁷ לעומת ספקותיו מאמץ בית מדרשו של המהר"ם מרוטנברג הן את גירסתו של ר"ת לסלע המחלוקת והן את פסק ההלכה שלו. בעל הגהות מרדכי הדן בשער השוק לענין הלואת סאה בסאה אינו מאבחן לענין זה בין עסקת אמנה להלואת סב"ס שלוין אפילו על שער שוק של עיירות שכן הלכה כרבי ינאי "וכן נראה לר"ת".⁴⁰⁸ בעל הגהות מימוניות, אף הוא מכית מדרשו של המהר"ם פוסק שדי בשער של עיירות "שהלכה כרבא שלמד כן מרבי ינאי רבו של רבי יוחנן".⁴⁰⁹

עמדתו של הרא"ש, אף הוא מתלמידי המהר"ם, מעורפלת לכאורה. מחד מפרש הרא"ש את מימתו של רבא כפירוש ר"ת.⁴¹⁰ מאידך מביא הוא⁴¹¹ את הלכתו של רבי יוחנן בדבר פסילת שער עיירות ללא תוספת או הסתייגות. אך כבר הבהיר הב"י בהתיחסו לסתירה זו "מדנחת לפירושי מימרא דרבא כפי' התוספות משמע לרבינו דהכי ס"ל... דאין דרך פוסק' פסקים לפרש שמועות דלאו הלכתא נינהו"⁴¹² ואם יש עוד מקום לספק כלשהו בפסקי הרא"ש הרי שבתשובותיו פוסק הוא במפורש שדי בשער שוק של עיירות.⁴¹³ הטור אף הוא הולך בעקבות אביו פוסק שדי בשער של עיירות.⁴¹⁴

407. סמ"ק סימן רס.

408. הגמ"ר ב"מ סימן תלט ועל דברים אלה חזר תלמיד אחר של המהר"ם הרז"ק ספר האגודה סימן קה.

409. הל' מלוה ולוה פ"ט ס"ק ד.

410. רא"ש ב"מ פ"ה סימן ז.

411. שם סימן ס'.

412. ב"י טיו"ד קעה ד"ה "אין פוסקין".

413. שו"ת הרא"ש סט, ז. תשובה זו כנראה לא היתה ידועה למרן יוסף קארו.

414. טיו"ד קעה.

בעוד שבאשכנז וצרפת מקובלת היתה הנחתם של רש"י ור"ת בדבר מחלוקת בין רבי יוחנן ורבי ינאי, הרי שבספרד ופרובנס פירשו את מימרתו של רבא בדרך אחרת וממילא דבקו בשיטת הר"ף והרמב"ם הפוסקים כרבי יוחנן ואינם רואים כל מחלוקת אמוראים בשאלה זו.⁴¹⁵ רבינו ירוחם תלמידו של הרא"ש אף הוא נשאר בשאלה זו נאמן להלכה הספרדית-פרובנסית וקובע בניגוד לדעת רבו, שההיתר מותנה דוקא ביציאת שער שוק של כרכים שהוא יציב ונמשך זמן רב.⁴¹⁶ במאה ה-15 חוזר רבי יוסף חביבא על הלכה זו ומנמק בהרחבה את הפגם ב"שער עיירות" בדרך המשקפת את ההלכה הספרדית בסוגיה זו:

"בעיירות קטנות אינו נמשך השער אלא מעט ותיכף תתיקר... והרי זה כאילו לא יצא השער דכיון דלא נתן מעותיו ע"מ לקבל עכשיו, ידוע הוא שהשער יהיה מסולק (= דהיינו ישתנה) קודם שיקבל (= את הפירות) ויצטרך אז הלה... ליתן כשער שפסק ונמצא משתכר בהמתנת מעותיו שהרי אפשר שגם הוא לא היה יכול ליקח בשעת השער מפני שמסתלק מיד (= השער) וא"כ הו"ל כאילו לא יצא השער"⁴¹⁷

אחדות דעות זו של חכמי ספרד יש לה רק חריג אחד ואף הוא שנוי בספק. תלמידו של הרשב"א, הריטב"א הנוקט פעמים רבות עמדות עצמאיות פוסק⁴¹⁸ שדי אף בשער שוק של עיירות אלא שהוא מדבר על "עיירות גדולות" ויתכן שאין "עיירות גדולות" אלו אלא "שער המדינה" של הרמב"ם.

415. ראה הערת הגר"א בשו"ע יו"ד קעה ס"ק ג האומר זאת לגבי הרשב"א והדברים יפים לדעתי לכל חכמי ספרד ופרובנס, וקשים בעיני דברי הב"י (שם טיו"ד קעה) המעמיד את שיטת הר"ף כדברי רש"י שעה שמימרתו של רבא ניתנת להתפרש אף בדרכים אחרות כשיטת הרשב"א למשל.

416. מישרים נ"ח ח"ב.

417. נמוק"י ב"מ עב, ב ד"ה "אין פוסקין". הנמוק"י לשיטתו שטעם ההיתר הוא שהמלוה אינו מרויח כלום מהעסקה שכן יכל לקנות ב"היני ושילי".

418. חידושי הריטב"א החדשים ע' קסא.

מחלוקת זו של ספרד ואשכנז "הונצחה" בהלכה ע"י חותמי התקופה המחבר והרמ"א. בעוד שרבי יוסף קארו פוסק בעקבות הרי"ף והרמב"ם "אין פוסקין על הפירות על שער של עיירות מפני שאינו קבוע אבל פוסקין על שער שבמדינה שהוא קבוע"⁴¹⁹ פוסק הרמ"א⁴¹⁹ בעקבות התוספות, הרא"ש הטור והג"א שפוסקין על שער של עיירות "ויש להקל באיסור דרבנן".

על אף המקום הרב שהוקדש לסוגיה זו במשנת ראשונים חשיבותה המעשית היא שולית. הראשונים השתמשו במושגים שאולים מההלכה התלמודית כגון "שער שוק" "שער עיירות" וכו' ללא נסיון לתרגם למונחים מדוייקים יותר. נעשו נסיונות ספורים לתחם את המונח שער השוק בגדרים מצומצמים ומדוייקים יותר כגון הנסיון המעניין והיוצא דופן של רבו של הריטב"א. הריטב"א מעיד⁴²⁰ בשם "מרי רבנו בשם אחד מן הגדולים" שבזמן הזה לא חשיב יציאת שער אלא "כשהסיעו בני העיר על קיצתן שלא למכור (= אלא) כפי השער ההוא" דהיינו רק שער רשמי פורמלי אבל מחיר חופשי "אע"פ שכלן מוכרין בשער אחד אין פוסקין עליו". זהו מבחן נוקשה ומחמיר שמעלתו היא שהוא מאפשר לכל פוסק לקבע בקלות לגבי מערכת עובדות נתונה, אם "יצא השער" או לא. אלא שכאמור זוהי גישה יוצאת דופן שהריטב"א דוחה אותה וודאי שאינה מאפיינת את עמדת ההלכה בסוגיה זו. גם הלכת בעלי התוספות המעמידה כביכול מבחן לקביעת שער שוק ש"חשוב" לפסוק עליו והוא ה"יכולת ללוות"⁴²¹ נבעה מטעמים פרשניים ולא נאמרה לצרך התוית מבחנים שימושיים.

419. שו"ע יו"ד סימן קעה ה"א ועיין ב"י שם.

420. חידושי הריטב"א החדשים שם, שם.

421. תוס' ב"מ עב, ב ד"ה "יזיף מלקוט חבריה" וראה גם דברי הראב"ד בשטמ"ק שם שם. עד כמה הלכה זו של התוספות היא תוצר פרשני ולא הלכה למעשה ניתן ללמוד מהעובדה שהתוספות מיחסים חומרה זו במהות השער דוקא לרבא אשר לפי שיטתם הוא אבי ההקלה של היתר פסיקה על "שער של עיירות".

אופינית לגישה "פרשנית" זו הם דבריו של אחד מבעלי התוספות תלמידו של ר"ת רבי אליעזר ממיץ המאבחן בין "שער גדול" ל"שער קטן" המקביל ל"שער של עיירות" ללא מבחנים שיגדירו אותו שער "גדול" או "קטן".⁴²²

קיצורו וסיכומו של דבר: הראשונים קבלו כלם את ההנחה ששער ראוי לפסק עליו חייב להיות יציב ו"מתמשך", אך את עצם הגדרתו המדויקת של שער זה, מדת יציבותו והמשכיותו הניחו לשפיטה לפי הנסיבות. כל הידוע לנו על ההבדל בין שער של "דורמוס" לבין "שער של עיירות" לאחר כל הדיונים בספרות הראשונים הוא, שהראשון "יציב ומתמשך" יותר מהאחרון. טיבם המדויק של שערים אלה כמו של שערי "מדינה", "כרכים" "אכלבאי וארבי" לא הוגדר במדויק מעולם. מונחים אלה לא תורגמו לצורך ישום קונקרטי ושמשו כהנחיות כלליות לפוסקים שישבו לדון במערכת עובדות נתונה. למען האמת נראה שהמונח "שער שוק" היה ברור לעוסקים בו ומדת יציבותו של שער מסוים לא היתה כמעט מעולם סלע מחלוקת שהצריך הכרעה הלכתית. בכל ספרות השו"ת בתקופתנו נדונה שאלה זו של יציבות השער הנתון רק פעם אחת. המהר"ם אל שקר נשאל⁴²³ שעה שישב בתונים לאחר גלותו מספרד, על ראובן שנתן לשמעון מעות לקנות לו סחורה שהיתה בדוגיאות (אניות המביאות סחורה מעבר לים) בנמל. שמעון שרצה במעות שהתעסק לעצמו, כתב שטר התחייבות לפיו יספק לראובן את אותה סחורה שראובן רצה לקנות ב"דוגיאות" לאחר זמן כשיגיעו דוגיאות אחרות "מארץ המערב" וזאת לפי שער הסחורה בשעת קשירת העסקה. זוהי עסקת פסיקה קלאסית והמהר"ם אל שקר דן בכשרותה ופוסלה הואיל ו"שער דוגיאות" אינו נחשב לדבריו שער קבוע ומתמשך.⁴²⁴

422. ספר יראים סימן קיח.

423. שו"ת מהר"ם אל שקר סימן לד.

424. אותו שער דוגיאות היה כנראה שער זול שהיה קיים משך כמה ימים בזמן הקצר בו שהו אותן ספינות "אימפורט" בנמל.

על אף שמהלכת תנאים, אמוראים וגאונים משמע שדי בליציאת שער יציב כדי לפסק על הפירות הרלי שבתקופה הרבנית נמצאו כמה ראשונים שלא הסתפקו בכך והציבו תנאים נוספים להיתר, ואף שספק אם תנאים אלה משקפים זרם או מגמה במשנת ראשונים מן הדין להזכירם. התנאי האחד הוא מכח חידושו של הרא"ש בפסקיו. בהקשר לנימוקם של רבה ורב יוסף להלכת פוסקין על השער אומר הרא"ש:

"מדבריהם למדנו שאין לו ללוקח להשתכר כלום בקניה זו, ע"כ יראה לי שמנכה לו החסרונות שהיתה תבואה חסרה אם היתה בביתו משעת פסיקה ועד שעת פרעון לפי הזמן ולפי המדה"⁴²⁵

כוונת הרא"ש היא לאותו פחת טבעי הנגרם לכל תבואה או מצרך אחר המוחזק במשך תקופה⁴²⁶ והסברה היא שהיתר הפסיקה על השער מותנה בכך שהמלוה-הלוקח אינו נהנה כלל מהקדמת מעותיו ולפיכך יש להתנות את ההיתר בתנאי נוסף שיבטיח שאינו נהנה מהקדמת מעותיו ויסבול "חסרונות" כדין כל מפקיד. חידוש זה של הרא"ש נקבע ע"י בנו להלכה⁴²⁷ ופסק זה אומץ ע"י רבי יוסף קארו.⁴²⁸ מאידך זכה פסק זה לביקורת חריפה מפי בעל שיטה אלמונית שעיקר טענתו היא מדוע לא נזכר חידוש חשוב זה בגמרא - דבר המטיל ספק בנכונותו.⁴²⁹ אין ספק שסברתו של הרא"ש מעוגנת בגמרא שכן ההלכה התלמודית (לפי רבה ורב יוסף) הקפידה אף על אותה הנאה שיש לו למלוה מחסכון "הזוזא לספסירא" ואשר בה לא נגרם כל נזק ללוה ק"ו שיש למנע רווח למלוה הגורם "נשך" ללוה כגון אותם "חסרונות".⁴³⁰ אלא שמאידך נראה לנו

425. רא"ש ב"מ פ"ה סימן ח. וכן במקבילה בשטמ"ק ב"מ סג, ב ד"ה "והא בעי למיתב זוזא לספסירא".

426. ראה ב"מ מ, א.

427. טי"ד קעה וראה גם ברבינו ירוחם מישרים נ"ח ח"ב שפסק כך בעקבות רבו.

428. שו"ע שם ט"ך ה ופתיחת הסעיף "הפוסק על השער צריך שלא ירויח בדבר כלום".

429. שטמ"ק ב"מ סג, ב.

430. כך נראה לנו ולא כדברי בעל "השיטה" שרואה ב"זוזא לספסירא" נזק ללוה ואילו בחסרונות לא; ודבריו בנקודה זו קשים.

חידוש זה כרחב מדי או כצר מדי. אם אכן הכוונה היא לכך שהמלוה "לא ירויח בדבר כלום" הרי שחידושו של הרא"ש צר מדי שכן אז צריך הוא לשאת לא רק ב"חסרונות" הפיזיים בתבואה אלא גם ב"חסרונות" הנובעים מירידת מחיר, דבר שאיש מן הראשונים לרבות הרא"ש לא דורש ממנו שכן הכל מסכימים להלכת "ופוסק עמו על שער הגבוה" ואם אין אנו ממצים את הסברה עד סופה החידוש הוא אכן רחב מדי שכן אז בצדק נשמעת טענת בעל "השיטה" שחידוש שלא שמענו עליו מהמקורות התלמודיים אין אנו רשאים לאמרו.

התנאי השני שנתחדש במשנת ראשונים, מפוקפק הן במקורו והן בסברתו. שומעים אנו עליו לראשונה בשלהי התקופה ואף זאת מכלי שני. המהר"ם אל שקר מביא בתשובה שהזכרנו כבר⁴³¹ בשם "אחד מן האחרונים ז"ל" שכתב בחידושו שהיתר פסיקה על השער מותנה בכך שפסק לתת פירות העתידים להגיע לו משדהו או מחמרים שיביאו לו אבל לקנות בשוק אחרי שהתיקרו הפירות אסור אפילו יצא השער בשעת הפסיקה. המהר"ם אל שקר מביא את הדברים ללא תגובה אך בן דורו הרדב"ז מביא חידוש זה בשם "מישהו שכתב"⁴³² ודוחה את התנאי הנוסף הזה כחריפות. הוא רואה בכך חומרא גדולה ללא יסוד בדברי הפוסקים או מקום אחר כלשהו וללא טעם.

(4) פסיקה למטה מן השער

כפי שאמרנו לעייל שמה אמנה על השער כמכשיר אשראי בו הבטיח המלוה את ערך הלואתו במונחים ראליים אך מלויים אינם מסתפקים בשמירת ערך כספם; הם

431. שו"ת מהר"ם אל שקר לד.

432. שו"ת הרדב"ז תקכה. ואולי כוונת המחבר היא רק במקרים שהשער אינו עונה על כל הדרישות הנדרשות משער שראוי לפסק עליו ואז מצטרף ה"יש לו" "קצת" להיתר. כרעיון המובע ע"י החידושים המיוחסים לריטב"א ראה ע' 105 לעייל (הערה 386) וכן ראה ודייק בספר ראב"ן רצד, ב.

רוצים בדרך כלל אף להנות ולהרויח מהלואתם אף במונחים ראליים. הדרך הפשוטה והמקובלת היא לפסק על כמות פירות למטה משערם בשעת הפסיקה. בכך נהנה המלוה הן מהנחה בשל הקדמת התשלום והן מעליית ערך הפירות משעת הלואה עד שעת הפרעון. ברור שכל איסור פסיקה נועד למנע הנחה זו. היתר פסיקה על השער מבוסס על כך שהעסקה נקשרת לפי שער הפירות ביום ההלואה והיטיב להסביר זאת אחד מגדולי בעלי התוספות, רבי שמשון משאנץ, שלפי שני טעמי ההיתר אין הבדל בדרישה זו שכן בין אם נגיד שההיתר בנוי על יכולת המלוה להשיג את כמות הפירות הנפסקת באותו סכום ובין אם נגיד שההיתר בנוי על יכולת הלוה להשיג, הרי שיכולת זאת מותנית בכך שהעסקה נקשרת לפי שער הפירות ולא במחיר מוזל יותר.⁴³³ אף על פי כן חברו לחצי המציאות מחד ושנוי אופי העסקות בתקופה הרבנית מאידך, והביאו לכך שיותר ויותר עסקות פסיקה על שער נמוך משער השוק, הותרו ע"י הראשונים אם בגלל אופי המוצרים נשואי הפסיקה ואם בגלל תנאים מיוחדים של העסקה. להלן נעיין במגמה זו של קולא כפי שבאה לידי בטוי בתקופות השונות.

א. אשכנז - המאה ה-12

כמו בשטחים רבים אחרים מתחומי הריבית, היה רבינו תם אבי המפנה המש- מעותי ביותר בסוגיה זו. כבר הגאונים⁴³⁴ שמו לב לכך שהדוגמאות לנשואי עסקות האמנה בהלכה התלמודית נטולות בעיקר מתחום המוצרים "האחידים" שכל יחידותיהם זהות בתכונותיהם וממילא גם בשערן. תכונה זו אופיינית למוצרים חקלאיים או חמרי גלם כחיטים, כותנה ואפילו יין. לפירות אלה תמיד יש שער שוק וניתן לגביהם לדבר על פסיקה כשער ופסיקה למטה מן השער, כש"השער" הוא מונח נוקשה ויחיד לכל תקופה. אך כאמור, כבר בתקופת הגאונים רבו העסקות

433. שטמ"ק ב"מ ס', ב בשם ר"ש משאנץ.

434. ראה ע' 208 לעייל.

שבהן. נשוא הפסיקה אינו פירות שיחידותיהם זהות אלא מוצר שיחידותיו שונות זו מזו בטיב ואיכות וממילא לא ניתן לדבר על שער יחיד לכל היחידות והמושג שער מאבד משמעותו. הגאונים הקנו משמעות הלכתית לאבחון זה, אך ככלל וכעקרון מנחה היה ר"ת⁴³⁵ הראשון לאבחון בין פירות שיש להם שער ל"דברים שאין שומתן ידוע" כגון "פרה או טלית". לגבי דברים כגון אלה פוסק ר"ת שניתן למכר בהקפה ביותר ממחירם בשוק בתנאי שלא יפרש ("טרשא דרב נחמן"). אף שר"ת מדבר על מכר בהקפה נראה מדבריו ש"מוטטוס מוטנדיס" יפים הדברים גם למכר באמנה "כשהוזלה" תבוא במקום "העלאה".⁴³⁶ ר"ת היה ער למשמעות המהפכנית של אבחנתו ומוסיף טעמים נוספים להקלה המשתמעת מהאבחון:

"דריבית דרבנן אקילו ביה היכא דלא קץ ביה וליכא שער קבוע משום תקנת השוק ששניהם (= דהיינו גם הלוח) רוצים בהקפה".^{436א}

דברים אלה כאמור יפים גם לענין אמנה כמוצרים שאין שערם קבוע.⁴³⁷

בן דורו של ר"ת באשכנז הראב"ן הגיע אף הוא לאותה הבחנה. בהדרשו לשאלה שענינה מכר בהקפה מסכם הוא⁴³⁸ "כללא דטרשא" כך שדבר ששערו קצוב וידוע אין למכרו ביותר מדמיו בהקפה אף ללא פירוש ("אם מעכשיו בכך וכך ואם תשלם

435. ספר הישר תקעט, תקצב. תוס' ב"מ סג, ב ד"ה "ואמר ליה יהבינא".

436. ראה ודייק בתוספות הנזכר.

436א. פסקה זו מופיעה בגירסת דברי ר"ת המופיעה בסה"ת (שמ"ו ח"ד ל') כדברי רש"י. לפי גירסת סה"ת הרי שר"ת תירץ את הסתירה בין טרשא דר"נ לבין הלכת הקיראה שלו בשני תרוצים כשהתרוץ השני הוא זה הבנוי על אבחנה בין דברים ששערם ידוע לדברים שאין להם שער.

437. כאן העובדה ש"אין שערם קבוע" פועלת לטיבותא שכן הכוונה היא למוצרים שבעצם אין להם שער כלל הואיל ושער מבוסס על מציאות מוצרים דומים לזה שהוא נשוא הפסיקה, להבדיל ממוצרים שיש להם עקרונית שער אך עדיין לא יצא שערם.

438. ספר ראב"ן סימן ה'.

מאוחר יותר יעלה המחיר בכך וכך") אבל סחורה שאין לה שער קבוע "כגון: מעילין... שאין נמכרין לפי שער אלא לפי שיעלו חן בעיני הלוקחין" מותר לקבוע מחיר כראות עיניו ובלבד שלא יפרש. "ונראה לי דמכאן סמכו הראשונים הולכי דרך רוסיא לקח מעילים וסחורה שאין דמיתם קצובים בהעלאת דמים עד לאחר זמן".

נראה שאותם מעילים שהיו נמכרים ביותר משוים היו מנהג מקובל מקדמא דנא מחד וטעון צידוק מאידך. נכדו של הראב"ן, הראב"ה אף הוא נדרש לאותם "מעילים" וחוזר שוב על אותו רעיון כצידוק לעסקה המקובלת.

"ומה שנהגו מימי קדם לתת מעילים לזמן גדול בכך וכך דמים בשעת היוקר מפני שקצבתם במזל אם יבא שר בעיר ויחמדם יעלה בדמיתם יותר משוים ואם מיד היה בא לעיר היה נוטל את דמיתם ואין כאן אגר נטר ובלבד שלא יאמר אם מעכשיו כך וכך".⁴³⁹

כוונת הראב"ה היא שכיון שאותם מעילים הנמכרים ביותר משוים, עשויים להמכר בנסיבות מסוימות במחיר היקר אף תמורת תשלום במזומן (אם יבאו שרים מעונינים). עובדה זו הופכת את שער המעילים הנוכחי לדבר לא קבוע ובעצם ללא קיים לדעת הראב"ה.⁴³⁹ לכאורה נראית סברת הראב"ה כשונה מדברי ר"ת שכן ר"ת דבר על

439. דבריו מובאים בהגהות מרדכי ב"מ סימן תלג. נראה שדברים אלה של הראב"ה אינם אלא פיתוח דברי הראב"ן והסברם אם כי דברי הראב"ן לא מוזכרים. קיימים הבדלים בין הראב"ן לראב"ה כשההבדל העיקרי הוא בכך שהראב"ן מדבר על "הולכי דרך רוסיא" והראב"ה לא מזכיר זאת. הבדל זה הנראה לכאורה כבלתי רלבנטי, הוא שמאפשר לראב"ן להצדיק "מנהג קדמונים" זה בנימוק שני הקשור לאחריות דרך, נימוק שאינו יפה לעסקת המעילים של הראב"ה. חזוק להנחה שדברי הראב"ה באים בהקשר לדברי הראב"ן הוא סיום דבריו "וצ"ל שרוב פעמים וכו'" הנראים כסיוג הלכה קודמת - קרי הלכת הראב"ן.

439. אך ראה דברי מרן יוסף קארו בשו"ת "אבקת רוכל" סימן ה' הלומד מענין "השרים המוכנים לשלם כפל כפליים על המעילים" לענין "התקרה" המותרת בהוספה בגין המתנה "יכול להעלות אפילו דבר מרובה ובלבד שישאר ללוקח ריוח הרבה ולא שיעלה כל מה שאפשר למכר הסחורה לאותם סוחרים" יוצא לכאורה שהיתר זה של הראב"ה הוא "עצמאי" ונובע מהעובדה שהלוח נהנה מהריבית שהוא משלם. אלא שנראה לי שאי אפשר לדבר על היתר "עצמאי" מעין זה שתמיד נסמך בדברי הראשונים להיתר משפטי כלשהו כדוגמת דברי ר"ת בשאלה זו למשל.

סחורה שאין לה שומה ולפיכך מותר למכרה ביותר משערה ואילו הראב"ה מדבר על תנאי שוק מסוימים המאפשרים למכר ביותר משויה. אך נראה לי שעקרונית לדבר אחד נתכוונו. תנאי השוק המיוחדים למעילים לא היו נוצרים אלמלא היו המעילים מוצר כזה שהביקוש לכל יחידה ממנו, וממילא מחירו, תלוי ב"מזל" ב"חימוד" וב"נשיאת חן". במלים אחרות: אין מחיר המעילים עשוי לעלות בגלל עליה צפויה בביקוש, שכן הנחה זו יכולים אנו להניח לגבי כל מוצר, אלא שכבר עתה בשעת המכר אין שער המעילים הידוע בעיר, שער נכון שכן כבר עכשיו יש שמוכנים לשלם עבור אותם מעילים יותר. הראב"ה אף הוא ער לתוצאה המרחיקה לכת של הלכתו ומסיים בצמצומה:

"וצ"ל שרב פעמים היו השרים בעיר דאי לאו הכי מיחזי כאגר נטר"

זהו סייג הגיוני וסביר שכן בסופו של דבר לכל שער יש אי שם אדם שמוכן לשלם יותר.

האפקט המצטבר של הלכות ר"ת הראב"ן והראב"ה הוא ערעור המונח שער לגבי סקטור חשוב של מוצרים. אם נזכור שכל הלכות אמנה בנויות על העובדה הבסיסית שישנו שער נתון והמלוה אסור לו לקבל הנחה משער זה בגין הקדמת מעות, נבין את המשמעות החשובה שיש לערעור העובדה הבסיסית הזו, במגמת ההיתר לפסק אף למטה מן השער.

בנוסף לחידושו של ר"ת המקובל על כל חכמי ההלכה באשכנז ובצרפת⁴⁴⁰ גורס הראב"ן קולה נוספת שעשויה להיות לה חשיבות בסוגיה זו. בתשובה שהזכרנו כבר⁴⁴¹ פוסק הראב"ן שאם שמעון משטרסבורק מוכר באמנה זקוק זהב ב-7 זקוקי כסף לראובן איש שפירא ושער הזקוק בשטרסבורג הוא 7 זקוקי כסף ובשפירא - מקום

440. ראה אור זרוע פסקי ב"מ סימן קעב.

441. ספר ראב"ן רצד, ב.

ההספקה 8 זקוקי כסף "דעתי נוטה שאם שמעון היה יכול לקנות הזהב בשטרסבורק באותם דמים מאת המוצאים אותו בין החולות שאין כאן אגר נטר לי". נכון הוא שהראב"ן סומך את היתרו על "הלכת החמרים" המפורסמת ומתוך כך מסייג את היתרו דוקא למוצרים אשר נמכרים בדרך כלל מספקים קבועים ללקוחות קבועים וטעמים "צדדיים" אלה הם הסומכים את ההיתר למכר מוצר ששוה 8 ב-7 בתנאי שבמקור ההספקה שוה 7. אך בכל זה אין להמעיט מן התוצאה שמוצר כה חשוב ו"פופולרי" כזהב הותר בפסיקה למטה מן השער בתנאי ששער הפסיקה יהיה כמקום הזול.

ב. ספרד - המאה ה-13

חידושו של רבינו תם חדר לספרד ונתקבל שם. רבי שמואל הסרדי בעל החרו-מות מודע היה לשיטת ר"ת ומביא אותה בהרחבה תוך שהוא מיחסה אף לבעל המאור מראשוני חכמי פרובנס.^{441א} יחד עם זאת מביא הוא את שיטות רה"ג, הר"ף ו-רמב"ן המפרשים את הטרשא דר"נ בצורה אחרת ואף אינם מקבלים אותה להלכה וממילא אינם מסכימים כנראה להבחנה בין דברים ששערם ידוע לדברים שאין להם שער או לפחות אינם נזקקים להבחנה זו, שמקורה בצורך לאבחן בין טרשא דר"נ לבין הלכת הקיראה. אך בדור הבא מביא הרשב"א ממעצבי הלכת ספרד אבחון זה של ר"ת בהסכמה בלתי מסויגת.^{441ב} מאלפים הם דברי הרשב"א בסיום מימרתו:

"ונראה שעל כן סמכו במקומות האלו למכר באשראי בדמים יתירים וטעמא דכלה מילתא נראה משום דדרך מקח וממכר הוא וכל כיוצא בזה ליכא איסורא דאורייתא, וכדי שלא תנעל דלת בפני לוקחין ומוכרין הקלו בו"

שתי נקודות בולטות בדברים אלה. האחת היא הרצון לתת לגיטימציה למנהג קיים

441א. ספר התרומות שמו' ח"ד ל.

441ב. חידושי הרשב"א ב"מ סה א, ד"ה "והלכתא כטרשא דר"ח" וראה דברי ה"ה הל' מלוה ולוה פ"ח ה"א.

הנראה סותר את הדין, תופעה שנתקלנו בה באותו הקשר בדברי הראב"ן והראב"ה. תופעה זו השכיחה בהלכת אשכנז נדירה בספרד בכלל ואצל הרשב"א בפרט. הרשב"א כאן חורג מדרכו ומכשיר עסקה הנראית לכאורה כריבית. הנקודה השניה היא הזדק-קוּתו לאותו נימוק כללי "שלא תנעל דלת". לכאורה די לנו בנימוק המשפטי הנראה חזק מספיק להיתר "מכירה באשראי בדמים יתירים" באותם מוצרים שאין להם שער כי בהעדר שער כיצד תקבע שהלה מכר "בדמים יתירים"? אלא שהרשב"א כמו ר"ת לפניו, אינו מסתפק בסברה המשפטית הואיל והוא יודע יפה כי בעזרתו ניתן "לקרקע" את כל איסורי הקפה ואמנה מה גם שאף דברים שאין להם שער יש להם תחום שער שה-מוכר למעשה ממנו מוכר "בדמים יתרים". לכן נדרש הוא לאותו משען ותיק של "כל כיו"ב ליכא איסורא דאוריתא" וכדי לא לנעול דלת בפני לוקחין ומוכרין הקלו. "לוקחין ומוכרין" דוקא ולא "לויין" לפי הנוסח המקורי הואיל ובעסקות הלואה שם נאסרה ריבית מן התורה אין עמידה לנימוק זה.⁴⁴²

הפעלתו של חידוש זה של ר"ת הלכה למעשה ע"י הרשב"א מעידה על חשיבותו ועל הפתח הרחב שהוא פותח לעקיפת איסור הקפה. בתשובה⁴⁴³ שנשלחה לעיר לארדאה היא לרידה⁴⁴⁴ נדונה עסקת מכר בהקפה של דינרים ברצלוניים (הנחשבים כפירות) תמורת מטבע ג'אקי. ואלה הם תנאי העסקה: "ראובן מכר לשמעון מאה דינרים

442. בכך מאבחן הרשב"א כנראה את ההקלה במכר בהקפה מטעם נעילת דלת מ'חכירי נרשאי" (ב"מ סח, א) שם אמרה הגמרא לגבי הפעלת טעם נעילת דלת בפני לויין "לאו מלתא היא". ונ"ל שמימרתו של הרשב"א אינה אלא פארפראזה של דברי ר"ת. ר"ת מדבר על "תקנת השוק ששניהם רוצים בהקפה" וגם הרשב"א מדבר על תקנת "הלוקחין (= הלויים) והמוכרין (= המלויים)".

443. שו"ת הרשב"א ח"ג רק.

444. ראה בער תולדות היהודים ע' 495 הערה צ. לרידה היתה עיר גבול בין מלכות קטלוניה שם שכנה העיר ברצלונה לבין מלכות ארגוניה שם שכנה העיר ג'אקה.

ברצלוניים לסך ט"ו דינרים הליטרא ע"מ שיפרע לו מכאן ועד ט"ו ימים ובאותו זמן שקבל שמעון הג'אקי⁴⁴⁵ לא היו שוים אלא ל"ד דינרים וחצי הודיעני אם יש בזה משום ריבית כיון שאפשר שבאותו זמן (= דהיינו בזמן הפרעון) ישו ט"ו דינרים".

הרשב"א בתשובה מאמץ את שיטת ר"ת וקובע לאיסור אם פירש ("אם מעכשיו במזמן תשלם 14½ ואם בעוד שבועיים תשלם 15) או אם היה שער חליפין קבוע בין הג'אקים לברצלוניים

"אבל המטבעות הגאקי"ש עם ברצלוניים אם דרכן להיות שער ארוך (= כלומר שערם היציב הוא 14½ "גאקיים" ל"ברצלוני" אחד) הרי זה אסור אבל אם השער משתנה נדיר (= דהיינו שער נידד) אין זה שער קצוב ואין בו משום ריבית".

בעקבות הרשב"א נקלטה הבחנה זו על המשתמע ממנה בספרד על אף עדותו של הרדב"ז שהרי"ף והרמב"ם לא גורסים את הבחנתו של ר"ת בין דבר ששומתו ידועה לדבר שאין שומתו ידועה.⁴⁴⁶ כך פוסקים שני בניו של הרא"ש⁴⁴⁷, כשבכל הטורים מסיג

445. קשה להבין פסקה זו כי הרי לפי העובדות שמעון קבל דינרים ברצלוניים ושלם בג'אקים. יתכן ויש לתקן את הגרסה ולקרא "קבל שמעון הברצלוניים" או "קבל ראובן הג'אקיים" או שהגרסה נכונה ויש לקרא "באותו זמן שקבל שמעון, הג'אקי לא היו שוים וכו'". מ"מ הפירוש אחד הוא.

446. ראה שו"ת הרדב"ז תצג. הרדב"ז לא מביא מקור לקביעתו אך זאת למדים כל המפרשים מהעובדה שהרי"ף והרמב"ם אינם פוסקין כטרשא דר"נ (ראה דברי בעל התרומות לעיל). מאידך ראה בשו"ת המריק"ש אהלי יעקב סימן מ' הסבור שגם הרי"ף והרמב"ם מסכימים להלכה המשתמעת מפירוש הטרשא דר"נ ע"י התו-ספות אם כי אינם מסכימים לפירוש. גם הרדב"ז עצמו מזכיר את תשובת הרמב"ם "בלשון קדר" ממנה משתמעת גישה מקלה לענין מכר בהקפה המבוססת משפטית על תפיסה רעיונית דומה לשל ר"ת. הרמב"ם נשאל (תשובות הרמב"ם נג) על אדם הקונה סחורה שמחירה דרהם בהקפה בדרהם ורבע כשהתשלום נעשה לאחר חדש חדשיים "ראשון ראשון" דהיינו בתשלומים "ונהג המו"מ ביניהם

בזאת הדרך משך שנים" ולבסוף תבע המלוה קצת חוב שנשאר ואילו הלוה השיב בטענת ריבית. הרמב"ם משיב:

"כך רווח המנהג במו"מ בין האנשים, ולולא זאת בטלו רב המחיות

ואין זה אצלי אבק ריבית להלותו גובה מעט מעט ממון מזומן"

לדעתו אבק ריבית זה רק שמוכר 9 רוטלים פלפל ב-10 דינר במקום 10

רוטל "בתנאי שימתין עת קבועה כך וכך" "אבל אלה אשר מקיפים תמיד

בתשלומים לשעורין למוכרים בחנויות לרווח ידוע "אין זה אבק ריבית,

אלא דומה הוא אצלי למי שלהוט להביא הסחורה ולגבות דמיה ראשון ראשון".

לכאורה מהווה תשובתו של הרמב"ם כניעה למנהג והכשר בדיעבד של דבר פסול.

עמדה זו נוגדת את גישתו העקרונית של הרמב"ם הבאה לידי בטוי דוקא

בתשובה אחרת הנוגעת אף היא למכר בהקפה (שם תשובה נא). השואל מציג

שם דרכי מכר בהקפה "שרוב אנשי זאת העת מן היהודים באלו המקומות נוהגים

בו וסומכים בו על האנשים המצויינים, באמרם, שהם היות מתירים אותו וכו-

הגים בו לעצמם ולזולתם". בתשובה זו דוחה הרמב"ם בחריפות "מנהג" זה

המסתמך על האנשים "המצויינים" וקובע בפסקנות "ואין משגיחים במי שהתיר

זאת לפי שהוא בוד ולא במי שעשה זאת לפי שהוא עובר". מכאן שיהיה זה

פשטני לאמר שתשובתו הקודמת באה בעקבות כניעה למציאות ותו לא. אין מנוס

אפוא מההנחה שגם הרמב"ם הכיר במציאות של שני שערים בו זמניים לאותו

מוצר כשהשער תלוי בתנאי העסקה ובכך קרוב הוא רעיונית לשיטת ר"ת שגורס

שיתכנו מוצרים עם הרבה שערים בו זמניים כשהתוצאה מרובי שערים היא

ש"מרוב שערים אין רואים את השער". כמו כן יש לציין את דיוקו של "המגיד

משנה" מדברי הרמב"ם (הל' מלוה ולוה פ"ח ה"א) לפיו מתיר הרמב"ם "הרביה

על המכר" בהקפה אם נשוא המכר הוא קרקע אשר לפי הדין "אין לה אונאה" או

במלים אחרות "אין לה שער". דין זה אשר הרב המגיד רוצה לדייק מדברי

הרמב"ם נאמר במפורש ע"י בעל התרומות (שמ"ו ח"ד ס"ו כט) המצטט תשובה

מפורשת של הר"ף "דכיון דאין אונאה לקרקעות ואין קצבה לדמיהן ואין בהן

משום אגר נטר לי אלא היכא דפירש". יתכן אפוא שהר"ף והרמב"ם יחילו את

דין הקרקע גם על מטלטלין שאין להם שער ונמצא איפוא שקביעתו של הרדב"ז

דבר עמדות הר"ף והרמב"ם אינה נקיה מספקות.

היתר זה של הקפה בדברים שאין שומתם ידועה. בעקבות ר"ת גורס הוא שאיסור מכר בהקפה דוקא על דברים ששומתם ידועה כגון פלפל ושעוה אבל טלית

"שאין לו שער ידוע ואין שומתו ידוע יכול למכרה ביוקר שבביל המתנת המעות ובלבד שלא יאמר לו בפירוש אם תתן לי המעות מיד הרי הוא לך ב' זהובים ואם לאחר זמן ב' ונראה שאפילו אינו מפרש בהדיא אין היתר אלא במעלהו מעט אבל אם מעלהו הרבה עד שניכר לכל שבבביל המתנת המעות הוא מעלהו הוה ליה כמפרש"

חידוש זה של "הטור" אין לו מקור קודם לו אך מסתבר הוא לכל מי שאינו רוצה בביטולו של איסור מכר בהקפה ע"י הרחבה בלתי מוגבלת של דברים "שאין שומתם ידועה".⁴⁴⁸

ג. צפון אפריקה - המאה ה-15

היתרו של ר"ת שהפך כאמור להלכה רווחת גם בספרד, קשור ל"טרשא דרב נחמן" דהיינו למכר בהקפה. זהו היתר למכר "דברים שאין להם שער" ביותר משוים בהקפה ועל כך מדברים כל הפוסקים הנזכרים. מכח אותה רציונלה נוכל לאמר שיותר אף למכר אותם דברים "שאין להם שער" בפחות משוים באמנה. סברה זו נתמכת ע"י ר"ת המשוה את הלכת הקיראה של ר"נ שענינה אמנה לטרשא דר"נ שענינה הקפה. יחד עם זאת חייבים אנו להודות שאיש מן הראשונים לא ישם את חידושו של ר"ת להלכות אמנה,⁴⁴⁸ ובהעדר עדות לכך חייבים אנו להניח שהסברה לא מוצתה עד להפעלתה

448. שיעורו של אותו "הרבה" לא נתברר וראה בחידושי המהרא"ל (יו"ד קעג ס"ך ה) שהוכיח בצדק מהלכת הקיראה ש-20% אינו נחשב "מעלהו הרבה".

448א. הראשון והיחיד כמעט מהראשונים המילשם את חידושו של ר"ת לעסקות אמנה הוא הרמ"א התולה חידושו בב"י בשם התוס' והרא"ש (יו"ד קעג סך ז), וחלכתו זכתה להתקפה חריפה בפי האחרונים. הט"ז טוען שחידושו זה סותר את משנת "אין פוסקין" שאינה מאכחנת בין דברים ששומתן ידועה לדברים שאין שומתן ידועה ומסכם (שם ס"ך יב) "דברים תמוהים יש כאן... אבל כל חזינן אנן

בעסקאות אמנה. את הסיבה לכך נוכל לתלות בכך שאף ר"ת והבאים בדרכו לא הסתפקו כפי שראינו בנימוק המשפטי ונזקקו לאותה דוקטרינה של "שלא תנעל דלת" שמשמעותה היא התחשבות במציאות. נראה שעסקות הקפה היו "אזורי לחץ" שבהם נאלצה ההלכה להתפשר בעזרת קונסטרוקציה משפטית חריפה ואילו בעסקות אמנה בהן הלחץ לא היה גדול נשמרה ההלכה התלמודית בטהרתה על אף הסתירה הרעיונית שנוצרה.⁴⁴⁹ מכל מקום אף אם לא יושם ההיתר בעסקות אמנה, הוה חידושו של ר"ת תשתית רעיונית לכל הנסיונות לפרץ את המגבלה של איסור פסיקה למטה מהשער. כך נוכל לראות את נסיונו של רבי משה גבאי ממירוקה⁴⁵⁰ בשאלתו לריב"ש.⁴⁵¹

בהצעתו של ר' משה גבאי לא נזכרת כלל הלכתו של ר"ת אך על סמך רציונלה דומה מנסה רבי משה גבאי לצמצם את איסור פסיקה על הפירות לאוכלוסיה הכפרית ולשוק לא משוכלל כפי שהיה קיים בתקופה התלמודית, ולהתיר מאידך באופן כללי הוזלה בגין הקדמת תשלום ללא מגבלות, בשווקים עירוניים שהם הרלבנטיים בחברה

בסיעתא דשמיא לא זו הדרך וחלילה להתיר באין לו בשום פסיקה בעולם בלא יצא השער". נראה לענ"ד שחלק גדול מהתמיהה נובע מכך שהאחרונים הבינו שחידושו של הרמ"א נובע משיטת התוספות בב"מ סג ב ד"ה "מהו דתימא" (ראה למשל דברי "פלתי המדעי" שם ס"ק ב) בעוד שכוונת הרמ"א היא לתוס' באותו עמוד ד"ה "ואמר ליה" שאכן, כאמור בגוף עבודתנו, ניתן להסיק משם כדברי הרמ"א. פוסק נוסף המיישם את שיטת ר"ת לעסקות אמנה הוא רבי יעקב קשטרו (המהריק"ש) ראה להלן ע' 438.

449. לתופעה דומה בתחום אחר של דיני ריבית ראה סוליביצ'יק משכון וערב 36-37.

450. על רבי משה גבאי מידידיו הקרובים של הריב"ש ותלמיד חכם מובהק ראה הרשמן, רבי יצחק בר ששת (הריב"ש) דרך חייו ותקופתו (ירושלים תשט"ז) ע' קיד-קטו.

451. שו"ת הריב"ש שו-שז.

היהודית של ימי הביניים. נסיונו של רמ"ג מענין אף מבחינת הפרשנות יוצאת הדופן אותה מקנה הוא לסוגיות תלמודיות שונות כדי לבסס את היתרו המוצע. שאלתו נסובה על מכירת צמר באמנה בפחות מהשער "כגון אלו הקונים צמר בזמן שוה שני פרחים (= 20 דינרים) בסך י"ח דינרים ויש לו לקבלה בזמן הגזה אז היא שוה כשער של עכשיו ויותר". את סברתו להתיר פסיקה למטה משער השוק לצמר בונה הוא על יסוד הבחנה בין מצבים של "גורן קבוע" למצבים "כשאינן גורן קבוע". לדבריו צמר הוא מהמוצרים שיש להם גורן קבוע דהיינו שערים יורד ומתיצב בעונת הגז ולכן המוכרים והקונים צמר בכפרים באפן ישיר מבעלי הצאן עצמם "שאינן להם צמר ממקום אחר אלא מצאנם" חייבים לפסק כשער הגורן או כשער העכשוי. אך לעומת זאת הקונה צמר מסוחר כלשהו וסמיכות דעתם היא על הצמר שבשוק שם אין הוא מהווה מוצר עונתי, יהיה מותר לכן לפסק אף על שער נמוך משער השוק. בלשונו שלו: "אבל לעומדים בכרך כמו היום בכלנסיא שהצמר מביאים שם החמרים מכל עבר ופנה וכמו שאין להם גורן קבוע הוא".

קשה לכאורה להבין את דברי רבי משה גבאי וכוונתם ואכן הריב"ש דוחה

אותם בלשון חריפה:

"איני מבין דבריך ולא יכולתי להולמן ומאין יצא לך זה השרש והיכן מצאת בתלמוד או בחיבור שמפרשים ז"ל לשון זה של גורן קבוע. אם דעתך לומר דכל שיש לו גורן קבוע דהיינו בכפרים הוי קודם הגורן כלא יצא השער, אבל כשאינן לו גורן קבוע דהיינו בכרכים שמביאים שם לעולם הוא כיצא השער - וזה יצא לך ממה שאמר ר' יוחנן אין פוסקין על שער שבשוק ומפרש בגמרא דלא אסר רבי יוחנן אלא בשוק של עיירות דלא קביע אבל בסרטיון⁴⁵² הזה

452. קשה לדעת מהיכן לקח הריב"ש בטוי זה המקביל כנראה לדורמוס התלמודי. כנראה שזהו שיבוש קל של המלה היונית Strata שהיא סרטיא בערבית ונזכרת אף בתלמוד (שבת ו, א) והוא שוק גדול למקח וממכר (ראה הערוך בערך "סרטי").

דהיינו שוק של כרכים דקביע פרסקין על השער ההוא - אבל עדיין לא הרוחת כלום לענין שאלתך דאי לא יצא השער אין פוסקין כלל ואע"ג דלא מוזיל גביה ואי יצא השער ג"כ אין פוסקין היכא דמוזיל גביה. סוף דבר איני מבין כונתך בזה"

כוונת דברי רבי משה גבאי טעונה פירוש כלשהו, קשה להניח ש"חבר ותיק" אשר שאלותיו מהוות הצעות מנומקות הלכתית ושזורות מקורות תלמודיים, למציא מונח שאין לו מקור כלל בהלכה התלמודית או בהלכת הראשונים. נראה לנו אפוא שר' משה הסתמך על מסורת שמקורה בתוספתא: "זה הכלל כל שיש לו גורן פוסק עמו כשער הגורן וכל שאין לו גורן פוסק עמו כל זמן שירצה",⁴⁵³ כשהגרסה הנקוטה ע"י מסורת זו "ופוסק על כל שער שירצה".⁴⁵⁴ אם נכונה הנחתנו הר"י שאפשר למצא הגיון באיבחון של רמ"ג לפי הפרופוזיציה הבאה: התנאי של "יציא שער" אמור דוקא לגבי שוק מצומצם אשר בו זמנית ישנו רק שער אחד אך בשוק מפותח "שהצמר מביאים בו מכל עבר ופינה" נוכל לראות בו-זמנית, או במרווחי זמן קצרים, כמה שערים ואף אם בו נעשית העסקה בזמן נתון יש שער אחד, הר"י שנוכל לראות את כל השווקים ש"בכל עבר ופנה" כשוק רלבנטי לגבי הצדדים והואיל ויש קשר הדוק בין השוקים השונים ניתן אף להוזיל במקום הפסיקה ולפסק על שער נמוך יותר בהסתמך על יכולתו של המוכר להשיג אף במחיר זול יותר (ע"י חמרים וכו').⁴⁵⁵

453. תוספתא ב"מ פ"ו ה"ה וראה ע' 138 לעיל.

454. גרסה זו סבירה לאור אפשרות החילופין בין "שער" ל"שעה" וכך הגירסה בספר המקח לרה"ג שער מ"ג וכן בכפתור ופרח פ"ז. אנו מדברים על "מסורת" הואיל ותוספתא במקורה לא היתה ידועה כנראה לא לרמ"ג ולא לריב"ש אחרת היו מצטטים אותה ומתיחסים אליה. תוספתא זו לא נזכרת כלל במשנת ראשו-נים (ראה ליברמן, תוספת ראשונים (ירושלים תפרח"ל) ח"ב 119) וראה לעיל ע' 139 שפרשנו תוספתא זו בעקבות ליברמן בצורה אחרת.

455. הרמ"ג מנסה לבסס את הלכתו גם על "הלכת החמרים" כשהוא מפרש "מעלין במקום היוקר כבמקום הזול" - פוסקין לפי שער נמוך יותר וזול יותר משער

אבחון של רמ"ג מבוסס על ההבחנה בין מה שקרוי בלשון הכלכלה המודרנית "שוק משוכלל" (שוק שיש בו ניידות בין ספקים שונים וקשרי תחבורה טובים ביניהם וחקונה נהנה מאינפורמציה מלאה ומיכולת מעשית לקנות במקומות שונים) לבין שוק סגור. המשמעות המעשית של אימוץ גישה מעין זו המוצעת ע"י רמ"ג היא ריקון כמעט טוטלי של איסור הפסיקה הואיל והשוקים בהם דנה ההלכה בימי הביניים הם אותם שוקים משוכללים שבלנסיה מהוה להם דוגמה. לכן אין פלא שהריב"ש דוחה בתקיפות את כל הקונצפציה ומביא לא פחות מארבע אסמכתאות תלמודיות, לאיסור פסיקה למטה מן השער⁴⁵⁶ ועמדה מסורתית זו משקפת את משנת הראשונים.⁴⁵⁷

השוק של מקום הפסיקה. הריב"ש דוחה אסמכתא זו בחריפות ("לפי הנראה לא הבנת טעם ההיתר") וחוזר על השיטה הקלסית בפירוש "הלכת החמרים" דהיינו החמרים הם שליחי הבעלים והבעלים מקבלים אחריות או שהחמרים מקבלים טובת הנאה כלשהי עבור האחריות. מלבד זאת, מציין הריב"ש, היתר "הלכת החמרים" מוגבל ביותר: ניתן לפסק רק לפי שער מקום הזול וגם זאת רק לגבי תבואה ולא שאר סחורה.

456. א) "לקח ממנו חטין... וכן השער ב) הלכת הקיראה של ר"נ ג) הברייתא של "חדשות" ו"ישנות" מכל שלשה המקורות האלו משמע אכן שאין לפסק למטה מן השער אלא שקשה להניח שדברים אלה לא היו ידועים לרמ"ג אלא שנסה לאבחנם מהמקרים של דברים שאין להם שער. ה"ה לגבי האסמכתא הרביעית שמביא הריב"ש: הנלימוק של "שקילו טיבותך" קיים רק אם פוסקים לפי השער. אכן זה כך אלא שניתן לטעון שהמונח שער אין לו כל משמעות מרוב שערים.

457. תשובה זו היא אחת מקבוצת תשובות שמשיב הריב"ש לרבי משה גבאי בעניני ריבית. השניים התכתבו ביניהם ועיון בתשובות מעמידנו על כמה נקודות רקע מענינות. בתשובה שה בה מתיחס הריב"ש לנסיון להסוות הלואה בלשון מכר דוחה הריב"ש נסיון זה של אנשי מיורקה ("אין הלשון גורם אלא הענין גורם") ומתיחס גם לטענה נוספת שהועלתה ע"י רבה של מיורקה. והיא ש"טרשא" זו שהיא נשוא התשובה והוא רואה בה הלואה, נחשבת ע"י השלטון הנכרי לצרכי מסוי כמכר. הריב"ש עונה על כך שהשלטון נוהג כך כדי למנע התחמקות ממס ואף אם לא בגלל כך והשלטון המוסלמי רואה בעסקה מכר גמור מטעמים מהותיים "הרי אין חוששין לה בדיניהם משום ריבית אע"פ שהם מחמירים הרבה באיסור

נהג זה של פסיקה על שער נמוך משער השוק, אותו פסל הריב"ש מכל וכל היה נפוץ ושוב ושוב נדרשו לו חכמי ההלכה. רבי שמעון בן צמח דוראן בן דורו של הריב"ש, נדרש אף הוא לשאלה זו.⁴⁵⁸ הוא נשאל על כשרותה של עסקה לפיה פוסקים על ה"פוא"ה" הנמכרת עתה ב"י"ד ליטראות או פחות" בדינר זהב על מנת לקבל בזמן עתיד 25 ליטראות. התשב"ץ קובע שדבר זה אסור מכח הילכת הקיראה של רב נחמן. שוב נדרש התשב"ץ לשאלה זו בתשובה אחרת וחוזר על עמדתו הפסקנית לשלילה.⁴⁵⁹ התשב"ץ היה ער ללחץ הלווים להקלה בדיני ריבית, לחץ שבא לידי

ריבית אפ"ה אין לנו ללכת בזה בחוקותיהם ובדיניהם דאנן בדידן ואינהו בדידהו... וגם היום אע"פ שהם מחמירים באיסור ריבית מ"מ אינן מסכימים לדגננו בפרטיהם ויש דברים שהם אסורים להם ומותרים לנו... וכן יש בהפך שמותרים להם ואסורין לנו כגון סאה בסאה ואין פוסקין על הפירות עד שיצא השער" יתכן אפוא שהדין הזר המחמיר בד"כ באיסור הריבית ומקל בכלל הקשור לעסקות מכר (לפי צורתן!) הוא שהשפיע על אנשי מיורקה להמציא דרכי היתר חדשות כגון שיטתו של רמ"ג בענין פסיקה למטה מן השער. מהמשך התשובה נראה שאנשי מיורקה אף תקנו תקנות במטרה להכשיר דרכים לעקיפת איסור הריבית ע"י ראית הלואה כמכר (תגובת הריב"ש: "גם הקהל אין תנאם מועיל להתיר הריבית"). אך נראה שיותר מהדין הזר השפיעה על חכמי ומנהיגי מיורקה מצוקת האשראי ולחץ הלווים שכן אלה דבריו האירונוניים של רבי משה גבאי לגבי המלווים הנמנעים מלהלוות:

"כי רבים מבני קהלכם (= הריב"ש חוזר על דברי רמ"ג) יראת השם על פניהם מתיהדים (!) לפרש מן האיסור ומושכין עצמן מטרשא כזו כדי להסתלק מן הספק ואם הדבר יהיה מותר (צ"ל לענ"ד "אטור") יתחסדו עם אביוני עמם שלא נשאר להם בלתי אם גויתם ואדמתם".

הריב"ש ער לבעיה זו ומציע דרך הערמה אחרת שהיתה מקובלת ב"ברצלונה בשלותה". השה תשובה דומה על שאלה דומה, שנשלחה ע"י הריב"ש לר' יצחק לופא מטירול (תש' חסד). נראה שעמדותיו של הריב"ש לא נתקבלו במיורקה שהמשיכה במדיניותו-תה המקלה והריב"ש כותב לחכם אחר במיורקה רבי וידאל אפרים ג'רונדי (תש' ט) "אשר הודעתני בכתבך השני כי לא נתקבלה תשובתי בענין הריבית איני חושש כי הם רשאים ולא אנו אכן אין האמת נעדרת מפני שלא תקובל ממי שאמרה". הנה כי כן לפנינו מחלוקת עקרונית בשאלה של מדיניות הלכה בריבית בין קהלה המתקינה תקנות וחכמיה יוצרים הלכות במגמה להקל באיסור הריבית עד כי ביטולו למעשה לבין הריב"ש היוצא חוצץ כנגד.

458. תשב"ץ ח"א ס"ה.

459. שם ח"ב רפט.

בטוי בדברי רבי משה גבאי במיורקה המשמש שופר להלכיל רוח רווחים בחברה היהודית הצפון אפריקאית באותה תקופה, ואעפ"כ נקט בעמדה פסקנית זו בשאלת פסיקה בשער נמוך משער השוק. מאלפים דבריו של התשב"ץ בתשובה אחרת שענינה מכר בהקפה, המעידים על גישתו העקרונית לבעיית איסור הריבית. בשאלה⁴⁶⁰ שענינה כאמור עסקת מכר בהקפה בה משלמים הקונים תוספת מופיעה טענת הקונים הלויים בזכות תשלום הריבית ועל כך משיב התשב"ץ שעה שהוא פוסק לאיסור

"ואע"פ שזאת הנאה היא ללוקח גם אם ילווה מחבירו מאה במאה ועשרים לזמן וישא ויתן בהם וירויה ארבעים, הנאה של לוקח הוא ואפ"ה אסרתו תורה"

יש כאן אפוא הכרה של התשב"ץ בתועלת הריבית שיש ללווה ואת האיסור רואה הוא בגזירת הכתוב החלה אף שבטל טעמו של האיסור.

אף בנו של התשב"ץ, רבי שלמה בר' שמעון דוראן, דבק בעקרון של איסור פסיקה למטה מן השער⁴⁶¹ אך מאידך תורם הוא בתשובה אחרת תרומה מכרעת לערעור המושג "שער" כמושג יציב ונוקשה ובכך הוא פותח פתח למפנה מקל בכל הסוגיה. העובדות בשאלה⁴⁶² היו כדלקמן: יהודי חויב בקנס של 10 "כפולות" למלך. הוא נזקק לאשראי ופלוני הלוח לו 10 "סדינים" השוים לדבריו 10 "כפולות". משמכר הלוח את הסדינים קבל רק 8 כפולות ולטענתו זהו היה שוים. עתה הוא רוצה לפרע 10 סדינים או 8 כפולות. הרשב"ש דוחה את טענת הלוח שכן לדעתו די בכך שהסדינים הוערכו ב-10 דינרים ע"י אנשים אוביקטיביים וברור הוא שאין לסדינים מחיר אחיד וקבוע "ואין אנו מביטים בכמה מכרו שהפרש גדול יש בין מכור לי או קנה ממני". הרשב"ש קובע איפוא בתשובה זו שכל שער, או לפחות, על פי

460. תשב"ץ ח"ג קכב.

461. שו"ת הרשב"ש עא וכן שם, תל.

462. שם, קנג.

רוב, הוא נייד ויש הפרש במחיר (העשוי להגיע ל-20% אם ללמד מהדוגמה שלנו) בין עסקה שיוזמה הוא המוכר לבין עסקה שיוזמה הוא הקונה. עובדה כלכלית-מסחרית ידועה זו קונה לה לעצמה משמעות הלכתית בדברי הרשב"ש עם השלכה כללית לכל הנושא. אף שהרשב"ש אינו אומר זאת במפורש מותר להסיק מהתשובה הגדרה חדשה של המושג שער: לא עוד מחיר אחד ויחיד המוגדר כ"נקודה" כפי שמשמע מפשוטו של המושג, אלא תחום מחירים רחב למדי המאפשר למלוה, מעצם קיומו, להנות מהפרשים כבר בשעת הפסיקה.⁴⁶³ בלשון אחרת: איסור הפסיקה על "למטה מן השער" הופך לקריטי פחות הואיל ושער השוק "נמשך" כלפי מטה ושוב אין הפרש גדול בינו לבין השער בו רוצה המלוה.

ד. מצרים, ארץ ישראל ויון - במאה ה-16

לחצם של מלויים ולויים להתר פסיקה למטה מן השער נמשך במאה זו, ורב הפוסקים של המאה ה-16, במצרים ארץ ישראל ויון שם נתרכזו יורשיה וממשיכיה של ההלכה הספרדית, מתמודדים עם שאלה זו. בצד המגמה הסמורתית לאסור עקירה גסה של אסור הפסיקה למטה מן השער, מסתמנות מגמות של לגיטימציה חלקית של עסקות מעין אלו. שתי דרכים שהותוו כבר ע"י ראשונים שמשו לצורך לגיטימציה זו. האחת היא הגדלת רשימת המוצרים והסחורות הנכללים בקטגוריה של דברים "שאינן להם שומא", קטגוריה שיצאה כזכור מבית מדרשם של בעלי התוספות באשכנז. עקרה של דרך זו היא להצביע על רבוי שערים למוצר עד כדי כך שלא נתן לדבר כלל על המושג שער וממילא לא על סטיה מהשער בהקשר למוצרים אלה. בלשון פשוטה יותר: הואיל ואיסור הפסיקה נועד למנוע מהמלוה הנחה מהמחיר בשל הקדמת התשלום הרי שתנאי מוקדם להחלת האיסור הוא הסכמה כללית בדבר מחירו של אותו מוצר.

463. וראה גם בתשובה נוספת (שם, טז) בה טוען אדם שקנה סחורה בהקפה ששלם

יותר ע"פ העובדה שמכר אותה סחורה בחצי המחיר והרשב"ש דוחה טענתו בנימוקים דומים.

במוצר הנחנה ממחירים שונים לכל אחד מיחידותיו הרי רבוי מחירים הופך קביעת המחיר לבלתי משמעותית. כפי שאמרנו לעיל הרי שדרך זו הנשענת על סברה מו-צקה לא שמשה בד"כ בהלכה כדרך הכשר עסקות פסיקה למטה מן השער אף שהיתה בהחלט מוכשרת לכך. כנראה שהטעם לכך היה "הסטורלי". ביסודו של דבר נאמר חידוש זה של בעלי התוספות בהקשר למכר בהקפה והרחבתו לתחום האמנה היתה נראית כעקירה גסה של איסור פסיקה ללא יסוד מספיק בדברי ראשונים.

הדרך השניה שהיתה מקובלת יותר על חכמי הדור האחרון לתקופת הראשונים

היא זו שהותתה ע"י הרשב"ש. עקרה של דרך זו היא הכרה בעובדה שלכל מוצר יש שער אך ניתן "למשוך" אותו כלפי מטה וע"י כך ליצור "תחום שער". משיכה זו של השער נעשית על סמך העובדה הנכונה שלאותו מוצר יתכנו כמה שערים בו-זמניים לא בגלל שנוי בתכונות ליחידה אלא בגלל שנוי בנסיבות העסקה כגון הפרש בין מוצר הנמכר ביזמת המוכר לבין אותו מוצר הנקנה ביזמת הקונה עליו מדבר הרשב"ש או הפרשים הנובעים מטעמים גאוגרפיים⁴⁶⁴ או טעמים אחרים הקשורים בעסקה ולא בנושאה. הפעל היוצא מעקרון זה הוא יצירת תחום שער שהמלוח יכול לפסק על "קצהו התחתון" של התחום ובכך להנות כבר בשעת הפסיקה מההפרש הקיים בין "השער הזול" ל"שער היקר". היתרון של דרך זו מנקודת מבט "מסורתית" היא בכך שתפיסה זו אינה רדיקלית כמו הדרך הראשונה שכן היא מסכימה לכך שכל מוצר יש לו שער כפי שמשמע מההלכה התלמודית. היא מגמישה את המושג ומרחיבה אותו ובעזרת הרחבה זו היא גורמת להקלה משמעותית באיסור אך משאירה אותו בעינו באפן עקרוני. חולשתה של דרך זו היא במלאכותיות שבה. בסופו של דבר, אם נקח את דוגמתו של הרשב"ש כאב טיפוס, מקנה הוא מעמד של "שער שוק" לתהליכי שוק זמניים. שער שוק מוגדר תמיד כ"נקודה" ולא כ"קו" והוא מתיצב ובמפגש "רעיוני"

464. ראה למשל בספר ראב"ן רצד ב' שם פוסקים על שער הזהב בשטרסבורג שהוא זול יותר מאשר בשפירא אם כי המדובר הוא בפיקציה.

של זרמי היצע וביקוש השואפים להתיצב בנקודה בה כל המוכרים הרוצים למכר באים על ספוקם וכל הקונים הרוצים לקנות באים על ספוקם. קיומו הכו-זמני של "שער של קונים" ו"שער של מוכרים" אינו נכון לפחות בשוק משוכלל לטווח ארוך. בקורת דומה ניתן להעלות כלפי ואריציה אחרת של אותה שיטה זו הרואה שערים שונים הקיימים בזמן אחד לגבי מוצר אחד בגלל שנוי במקום. כאן המלא-כותיות היא בראיית שני שווקים נפרדים כשוק אחד בעוד שהריחוק הגאוגרפי הגורר אחריו בעיות של הובלה, אחריות וכו' "כופה" עליהם להיות נפרדים. ראיית שער השוק במקרה זה כמונח נכון לגבי שני שערים ומתן זכות הבחירה לצדדים לפי איזה שער יפסקו ודאי אינו לרוח הלכת "אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער". אך גם אם קיימת חולשה עיונית בדרך זו, בחרו בה רבים מחותמי התקופה מטעמים פרגמטיים של "נעילת דלת בפני לוקחים ומוכרים" ונימוקים בעלי נעימה דומה, כפי שנראה להלן.

כאמור מגמות אלו של חדוש והקלה עם שגרמו לכרסום באיסור הפסיקה על שער נמוך משער השוק, לא בטלו את האיסור וזה יושם הלכה למעשה אף ע"י אחרונים הראשונים. המהר"ם אל שקר מגולי ספרד וממחדשי המרכז במצרים לא מהסס מלפסול עסקה בשל היותה פסיקה על שער "דוגיאות" דהיינו שער מוזל וזמני הקיים משך הזמן הקצר בו אותן דוגיאות המבליאות סחורה "מארץ המערב" נמצאות בנמל, הואיל ולדעתו אין זה נחשב שער קבוע ומתמשך שראוי לפסק עליו לפי התנאים שהציבה ההלכה התלמודית.⁴⁶⁵ עמדתו המחמירה "המסורתית" באה לידי בטוי גם בתשובה אחרת⁴⁶⁶ בה "מציע" הלוח למלוה לקחת הלואה צמודה לערך דינר הזהב כשבשעת הלואה יקבל 48 מעות כסף לדינר לפי השער במקום ההלואה ואילו הפרעון יעשה "במקום

465. שו"ת מהר"ם אל שקר סימן לד.

466. שם סימן נ. אך ראה בסוף התשובה דבריו בקשר ל"דינר וטריסית" משם ניתן להסיק שאף הוא מכיר במציאות שערים שונים בו זמנית כששער ה"דחוק" למעות הוא זול יותר.

פלוני שם אותן הדינרין חמישים חמישים". כלומר המלוה ירויח לפי תנאי עסקה זו, גם אם לא יחולו כל שנויים בשערי החליפין (שהם "מחיר" דינר הזהב), כ-4% הודות להפרשי שערי החליפין בין "מקומנו" ל"מקום פלוני". המהר"ם פוסק לאיסור אלא אם כן "יש לו" ללוה ב"מקום פלוני" וזאת על סמך "הלכת הקיראה" הידועה.

הרדב"ז, הפורה בין משיבי דורו, נדרש לסוגיה זו בכמה שאלות ועיון בשיטתו יכול להעמידנו על הלבטים והשנויים המשותפים לכל פוסקי הדור. מחד צמוד הוא ל"הלכת הקיראה" האוסרת ללא סייג פסיקה למטה מן השער כש"אין לו" ובעקבות קודמיו דוחה הוא את נסיונו של השואל לאבחן בין חטים לשאר סחורה.⁴⁶⁷ יתר מכך כשהועמדה בפני הרדב"ז סיטואציה בה מוצר אחד נמכר בו-זמנית בשני שערים, ראה הוא בשער אחד "שער פסיקה" ואילו השער השני נחשב בעיניו כשער שולי שאין לו כל השפעה על "השער הראשי". הכוונה היא לפרשת העובדות הסבוכה המתוארת בתשובתו לכ"ר חיים אל פואל מרודוס ואשר כבר דנו בה בהקשר אחר.⁴⁶⁸ שם היה הלוח חייב לפרע 500 דוקאטים וינציאניים ששערם הוא 60 עותמנים לדו-קאט.⁴⁶⁹ הלוח טוען ששער הדוקאטים הנו 61 עותמנים לדוקאט כך שהנו צריך לפרע קצת פחות מ-500 דוקאטים הואיל וקבל רק 30000 עותמנים.⁴⁷⁰ עקר השאלה

467. שו"ת הרדב"ז תקכז.

468. שם אלף רנז.

469. העותמן היה המטבע הנהוג בטורקיה ואילו הדוקאט השוה בערכו לפלורין ("פרח זהב" בלשון ספרות ההלכה) הנו מטבע זהב אשר שמש כאמצעי תשלום בינ"ל כמקובל באותה תקופה. ראה בתשובה אלף ל לענין יחס החליפין בין המטבעות.

470. תנאי העסקה המדויקים אינם ברורים מהשאלה כפי שמעיד הרדב"ז. יתכן ומדובר בהלואת דוקאטים ואז המדובר הוא בהלואת סב"ס (שכן זהב הוא "פירא") ויתכן שחוב הדוקאטים בא כתוצאה מעסקת אמנה דהילינו המלוה שלם 30000 עותמנים על מנת לקבל בעתיד 500 דוקאטים ויש כאן "פסיקה על השער". הרדב"ז כאמור בוחן את השאלה לאור שתי האפשרויות. לענינו כאן מאמצים אנו את האפשרות השניה.

בה מוטרד הוא נובע מן העובדה ששער הדוקאטים אכן אינו אחיד ברודוס. השער של השולחנים ואנשי העיר הוא 60 עותמן לדוקאט אלא שהסוחרים היוצאים למצרים וזקוקים לדוקאטים הם המשלמים 61 עותמנים לדוקאט והשאלה היא מהו השער שראוי להתחשב בו.⁴⁷¹ כאמור, פוסק הרדב"ז שהשער המקובל של 60 עותמן לדוקאט הוא השער היחיד שיש להתחשב בו הואיל והוא קבוע ונמשך ואין ליחס לשער השולי של 61 עותמן לדינר משקל כלשהו. אך מאידך מציין הרדב"ז במפורש שזהב (הדוקאט) הוא מהפירות ששערים יציב ואחיד הוא ובכך פותח הוא פתח להפעלת הדוקטרינה של "דברים שאין שומתם ידועה". פתח מרומז זה זוכה להכרה מפורשת בתשובה אחרת.^{471א}

471. שאלה הטעונה ברור היא כיצד מתקיימים שערים נפרדים לאותו דוקאט בזמן אחד. מבחינה כלכלית אין זה אפשרי בשוק של תחרות משוכללת בו המחירים נקבעים על פי ההיצע והביקוש. במלים פשוטות: מה מונע מ"הסוחרים היוצאים למצרים" לקנות את הדוקאטים הנחוצים להם אצל השולחנים ב-60 עותמן. התשובה לכך לדעתי היא ששוק הדוקאט לא היה שוק חפשי. מחירו נקבע ע"י השלטונות (ראה תשובת הרדב"ז שני אלפים שיג האומר במפורש ששער דינרי הזהב הוא השער "הקבוע למלכות" ואינו דומה לחיטין ולשאר פירות ששערים תלוי בכרכת השנים - או בלשוננו בגודל הכמות המוצעת), ובמחיר זה אין "הסוחרים היוצאים למצרים" יכולים להשיגו ולכן נזקקים הם לשוק מקביל ("שוק שחור") שם הם משיגים את הכמות המבוקשת במחיר גבוה יותר. בלשון הכלכלה המודרנית: השלטון קבע מחיר למטה מנקודת שווי המשקל בין ההצע והביקוש לדוקאטים וע"י כך נוצר שוק מקביל ששערו נקבע ע"י שווי משקל בין עודפי הביקוש וההיצע ומוכן שהוא יהיה גבוה מהראשון. מצב כזה שכיח בשוק הכספים הבינ"ל במדינה המטילה פיקוח על מטבע זר ומוכר לבו לפה מהמצב אצלנו. לסיבור האוזן "נתרגם" את תשובת הרדב"ז לסיטואציה בת זמננו ומקומנו. ראובן נתן לשמעון 80000 \$ עבור דולרים של ארה"ב אותם התחייב לספק בעתיד והשער הרשמי של הדולר הוא 8 \$ ואילו "השער השחור" (בשוק המקביל) הנו 10 \$ לדולר. שמעון טוען שהוא חייב לראובן 8000 דולר בלבד ואילו ראובן תובע לפי "השער הרשמי" 10000 דולר. ישומה של תשובת הרדב"ז יהיה פסיקה לטובת המלוה כיון ש"השער השחור" לא נחשב כלל כרלבנטי בשל היותו שולי.

על אף הסוסיו שם אם לקבל דוקטרינה זו לאור שלילתה ע"י הרמב"ם, ממליץ הרדב"ז על קבלתה "כדי לתת מחיה לבני ברית". אף שגם בתשובה זו נאמרים הדברים בהקשר למכר בהקפה, יש בהם מן הענין לדידנו מכח האנלוגיה. תשובה זו מהווה דוגמה לתופעה חוזרת ונשנית של אימוץ עקרון הלכתי לא מכח סיבות אימננטיות אלא בלחץ המציאות הקוראת ללגיטימציה של עסקות מקובלות. ענינה של התשובה הוא ראובן שרוצה לקנות חטה מאוצר המלך ולמכרה לשמעון בהקפה ביותר משויה ושואל האם יש חשש ריבית בעסקה. הרדב"ז פוסל עסקה זו בטענה שגם אותם ראשונים אשר הקלו בדבר שאין שומתו ידועה (ר"ת וההולכים בדרכו) יודו במקרה זה שאסור שכן חטים מחירים קבוע ע"י המלכות ומענישים מי שמפקיע המחיר. לאחר פסילת עסקה זו מוסיף הרדב"ז ששיטת הראשונים האמורה שנויה במחלוקת והרי"ף והרמב"ם חלוקים עליה אך באופן מפתיע פונה הוא בתפנית חדה ומסכם להלכה:

"ואע"ג דאתריה דמר הוא והרמב"ם ז"ל מחמיר מ"מ כדי לתת מחיה לבני ברית אנו סומכים על האחרונים ז"ל שהתירו וכן פשט המנהג להיתר".

בן דורו ותלמידו של הרדב"ז רבי יעקב קשטרו ממשיך בדרך זו של הרדב"ז ומרחיב את ההיתר הצומח מרעיון "הדברים שאין שומתם ידועה" לעסקות פסיקה למטה מן השער. המהריק"ש לא היה זקוק כלל לנימוק של "כדי לתת מחיה לבני ברית" לצורך אמוץ דוקטרינת "הדברים שאין שומתם ידועה" הואיל והוא קבל אותה כמוסכמת על דעת הכל. בניגוד לרדב"ז סבור הוא כי הרי"ף והרמב"ם החולקים על פירוש התוספות לטראש דר"נ מסכימים להלכה היוצאת מפירוש זה.⁴⁷² כאמור חידושו של

472. שו"ת אהלי יעקב מ'. המהריק"ש בתשובה זו אף תוחם גבול עליון לשיעור התוספת שיכול לקחת המוכר בהקפה בדברים שאין שומתם ידועה. "כל שאין למטלטלין ערך קצוב ואין בהעלאה שהעלה ערכם כדי הונאה" ראייתו היא מ"המגיד משנה" שאמר שבקרקע מותר להעלות במחירה בהקפה אף לדעת הרמב"ם המחיר "לפי שאין כיו"ב נמכר בשוק" ועוד "שאינ הונאה לקרקעות". מכאן מקיש המהריק"ש למטלטלין. לגופו של ענין ספק עם "תקרה" זו של הונאה היא ראלית שכן מדובר ב-16% לערך וזהו שיעור ריבית נמוך אם המדובר בהלוואה לשנה.

המהריק"ש אינו מתמצה בכך אלא בהרחבת אותו רעיון לגבי עסקות אמנה. גם המהריק"ש כרדב"ז לפניו, נדרש ל"מנהג" מסחרי הנראה נוגד את הדין ותשובתו מוכתבת ע"י הרצון להכשיר את המנהג. תופעה זו אינה חדשה והיא אופינית לגישה ההלכתית לבעיות הריבית מאז ראשית התקופה.⁴⁷³ "המנהג" הנדון בתשובתו⁴⁷⁴ הוא מנהג אנשים במצרים שיש להם "חתולים" שמוציאים מהם בושם הנקרא "אלגאליא" ומי שרוצה לקנות מקדים מעות וקונה בושם בפחות משערו. לכאורה עסקה זו אסורה שכן הבושם עוד איננו בשעת הפסיקה ולא ניתן אפוא להוזיל במחירו. אך המהריק"ש מוצא לא פחות משלשה נימוקים להיתר כשהשלישי הוא כמוקד התענינותינו בפרק זה. לדבריו העובדה שהעסקה נקשרה בפחות משערו הקמונעי של הבושם אינה משנה הואיל ועסקות אלה הן עסקות סטונאיות שאין להן שער הואיל וכל עסקה כזו נקשרת במחיראחר. בלשונו:

"(אין לו - אסור לפסק בפחות מהשער) היינו דוקא בדבר שכיו"ב נמכר בשוק והריבית נכר בו אבל בדבר שאין כיו"ב נמכר בשוק

473. ראה למשל דברי הרשב"א לעייל (הכשר מנהג). קשה לישוב רצון מוצהר זה של הכשרת "מנהגים" הנוגדים את איסור הריבית מצד המהריק"ש באמצעות דרכים העשויות להראות בעינינו כמלאכותיות עם עמדתו החריפה נגד הערמות ריבית כתשובה קכז. לדעתו היא חמורה מבחינה מוסרית מנטילת ריבית קצוצה כדרך שמעשהו של הגנב חמור מזה של הגזלן לפי ההבחנה התלמודית הידועה. לגבי נוטל ריבית ע"י הערמה (כגון עקיפת איסור הריבית ע"י עסקת מכר ע"מ להחזיר כשהקונה-המלוה נוטל את הריבית באמצעות חישוב מוגזם של דמי הפ-דיון - דרך שהוכשרה ע"י המהרשד"ם בתשובותיו (חו"מ סי' רס"ד) ואף המהריק"ש מודע להתר זה בשם "אחד קדוש מדבר ומתיר זה להדיא" אומר הוא "... וזה חושב שמרמה ח"ו את יוצרו גדול עונו מנשוא". כאמור קשה לראות את ההבדל בין הערמה פסולה זו בעיני המהריק"ש להערמה המוכשרת על ידו.

474. שו"ת אהלי יעקב כב.

ואין לו ערך קצוב לעולם להמכר ביחד אפילו הר"ף והרמב"ם יודו".

הפעל היוצא מדברים אלה הוא שלא רק מוצרים מסוימים כגון "פרה או טלית" הם דברים ש"אין שומתם ידועה" אלא אף מוצרים סטנדרטיים אשר מכירתם בסיטונות נעשית בין מספר קטן של אנשים, "אין להם שער" שכן כל עסקה תנאיה שונים זו מזו.

השאלה אם להרחיב את מסגרת "הדברים שאין שומתם ידועה" וההיתרים הכרוכים בהרחבה זו או לצמצמם, המשיכה להעסיק את חכמי אותו דור. רבי לוי בן חביב, גאונה המפורסם של ירושלים באותה תקופה דן בדרך הערמה פשוטה ונפוצה כנראה.⁴⁷⁵ ראובן רוצה לקנות צמר. במקום לבקש הלואה משמעון, מבקש הוא ממנו שיקנה צמר מלוי וימכור לו - לראובן - בהמתנה "ואתן לך רוח". הצמר בפעל הולך ישירות מלוי לראובן כששמעון נוטל ריבית עבור מימון העסקה. חכם ובשם הכ"ר ברוך נדרש לכשרות העסקה ומנסה ליצוק אותה לקונסטרוקציות משפטיות שונות מהן מופרכות. לדעתו יכול המלוה "להצמיד" את חובו לשער הצמר אפילו לכתחילה מכח הלכת רבי ינאי אך כאן העיסקה פסולה כיון שהמלוה רוצה לסטות מהשער וזאת בצמר "ששומתו ידועה". המהרלב"ח מאידך חותך את השאלה לפי הלכת הטרשא דר"ג. לדעתו גם התוספות והמקילים האחרים שפסקו כר"ג יודו כאן שהעסקה אסורה, שכן התוספת בגין ההמתנה ניכרת. בטרשא דר"ג המקורית הסחורה נמצאת בידי המוכר ולכן התוספת, קרי הריבית, לא ניכרת. אבל בעסקה "סיבובית" זו הריבית ניכרת.

עמדה "ירושלמית" זו הרואה בצמר דבר ששומתו ידועה מעניינת בעימותה עם העמדה "הצפתית" באותה תקופה. המבלי"ט⁴⁷⁶ מרבניה הגדולים של צפת בדורו, רואה בצמר דבר שאין שער ידוע כיון שיש בו הרבה מינים והמחיה נקבע לפי טיב הצמר

475. שו"ת מהרלב"ח תשובה ע.

476. שו"ת המבלי"ט קיד.

השונה משק לשק, ולכן, לדעתו, אפילו הרמב"ם שאינו מקבל את הלכת הטרשא של ר"נ יסכים למכירת צמר בהקפה ביותר "משויו" בגלל ששויו אינו ידוע. קביעה עובדתית זו של המב"ט על תוצאותיה המרחיקות לכת לקולא הנה קשה לתפיסה. נראה שקביעה זו "אנוס" הוא לקבעה מכח אותו נתון שהנחה מאז ומתמיד חכמי הלכה להקל בדיני ריבית והמב"ט נתן לכך בטוי מפורש:

"ואנו נוהגים בארץ הזאת שלא למחות בטרשא זו משום דרוב מו"מ הוא בכך (= הכוונה למכירת צמר בהקפה) והיינו נועלים דלת לפניהם".

הנה כי כן בעזרת שימוש גמיש בתאורית הדברים "שאיך שומתם ידועה", משחרר המב"ט ענף כלכלי מרכזי וחיוני לצפת של ימיו, ממגבלות איסור הריבית.

ב"גמישות" דומה הגובלת במלאכותיות מסוימת נוהג המב"ט ביחס לעסקת פסיקה למטה מן השער כשנשוא העסקה הוא זהב. בתשובה זו⁴⁷⁷ רוצה ראובן הלוח ב-30 פרחי זהב. שמעון ש"לא היה לו" זהב מציע לו כמות מקבילה של כסף בנכחי אותה כמות כסף שנוהגים לנכותה שעה שפלונני רוצה לצרף (להמיר) פרח זהב לכסף (דהיינו עמלת החליפין) ואילו הלוח מתחייב מאידך לתת 30 פרחי זהב מלאים. למעשה יש לנו כאן עסקת אמנה טיפוסים כשהמלוה קונה זהב באמנה בסכום כסף קטן מהשער. המב"ט פוסק להתר מן הטעם הבא: אף שפרח זהב שוה 40 חתיכות כסף וכאן המלוה נתן לו פחות מ-40 כסף לפרח זהב, הרי ששווי זה הוא תאורטי שכן אם יצרף פרח זהב לחתיכות כסף יקבל פחות מ-40 כך שבמושגים של כסף לא נתון לו הלוח יותר בכך שנתן לו פרחי זהב "שלמים". יוצא אפוא שאין כאן אלא פסיקה על השער. יש מקום לבעל דין לחלוק על היתר זה של המב"ט שכן מה שהוא עושה הוא דחיית שער החליפין המקובל בין זהב לכסף והסתמכות על שער שולי הקיים

למטרות שוליות של "צרוף" זהב לכסף וזאת לצורך ערעור אחידותו של השער.⁴⁷⁸

אלא שאף הרחבת השערים עד כדי היות המושג נטול משמעות אף היא יש לה גבול לדעת המבלי"ט. כך למשל פוסל הוא עסקת מכר בהקפה של חמץ בה דרש המלוה כפליים מהמחיר המקובל "על יד על יד" (דהיינו בתשלומים), בנימוק שהחמץ שו-מתו ידועה והרי"ף והרמב"ם לא קבלו כלל את הטרשא דר"נ. יש בסיס חזק להנחה שהסתיגותו של המבלי"ט מעסקה זו באה על רקע הריבית המוגזמת (כפליים ממה שמקובל במכר בתשלומים!) ואולי מפני שהחמץ לא היה ענף מרכזי וחיוני.⁴⁷⁹

478. החידוש הגדול בדברי המבלי"ט הוא בכך שאף שהלוה משלם יותר הרי כיון שהמלוה לא מרויח (התוספת תמוג אם ירצה לצרף את הזהב לכסף) אין כאן ריבית. המבלי"ט לא חש לכך שמבחינה זו אין זה דומה לפסיקה על השער - שם יכול הלוה גם כן לצאת ללא הפסד.
479. על סטיתו של המבלי"ט מהתפיסה השמרנית המיחסת לכל מוצר שער אחיד ויחיד, ניתן ללמוד אף בהערת אגב בענין אחר. בתשובה ארוכה (תשובה קטז) בה משיג המבלי"ט על עמדתו המחמירה של המר"י בן לב ביחס לקאמביו המפורסם שהיא נשוא למחלוקת בין כל חכמי התקופה. (ראה בזק, עסקות ביטוח ימי וקאמביום בספרות השו"ת של המאה ה"ט"ז, בר-אילן קיץ תשל"ד, ע' 5). לדעת המבלי"ט עסקה זו אסורה אך רק מדרבנן. בויכוח ביניהם מעלה המבלי"ט את השאלה מדוע מכר בהקפה אפילו שהתוספת היא "קצוצה" ומפורשת, אינו אסור אלא מדרבנן. והסיבה לדעתו היא בכך שאף פעם מחיר השוק אינו מחיר שוה לכל נפש שכן לפעמים אדם משלם יותר מהמחיר בגלל שהוא צריך לנכס ופעמים בעה"ב הוא שמעלה את המחיר שכן קשה לו להפרד מנכסיו, כך שלעולם אין בטחון שתוספת המחיר היא בגין ההמתנה, ואין כאן "ודאי אגר נטר". לא לנו כאן לחוות דעתנו על סברתו של המבלי"ט הנתקפת בחריפות ע"י המהר"י בן לב (הטוען שתוספת של 50% ומעלה בדברים המצויים בכל חנות במחיר אחיד פחות או יותר היא ודאי אגר נטר). לעניננו ברורה מכאן גישתו העקרונית לבעיית השער. אין לערבב בהכרח גישה זו עם גישתו הכללית לעניני ריבית שכן בסיום תשובה זו אומר הוא דברים מאלפים:
- "ואפ"ה (= שאנו גורסים שזוהי רק ריבית דרבנן) אין מכשלה זו תחת ידינו במדינה זו כי אנו מחמירים בענינים אלו כאילו היה ריבית של תורה ואין מזהירין לנזהרין".
- וראה גם בתשובה כג ודוק.

אף חברו ובן דורו הגדול של המבלי"ט, מרן יוסף קארו נדרש לשאלת "פריח הזהב" הנמכרים בהמתנה וע"י קביעה עובדתית של "רבוי שערים" פותח הוא פתח רחב הרבה יותר למכירתם בהקפה ביותר משער השוק. ר' יוסף קארו אינו דן בעסקה בו-דדת אלא במנהג ש"נהגו באלו הארצות למכור זה לזה פריחים בהמתנה וקוצצים להם דמים לפרוע במעות כסף כמו ששויים הפריחים במשא ומתן שלעולם שויים לבן א' בקירוב יותר במו"מ מי שקונה אותם בדמים מיד השולחני".⁴⁸⁰

אף המהר"י קארו דן להיתר ומעניין לעקב אחרי נימוקיו: (א) אם הפריחים נמכרים יותר ביוקר למי שקונה כמות גדולה (כך!) או למי שמתמצא פחות במחירים ('אינו בקי בטיב מו"מ') גם אם התשלום הוא במזומן הרי שלכ"ע יכול הוא להעלות בהמתנה כשיעור היוקר אם יש נסיבות כאלה (ב) לדעת אלה הפוסקים כטרשא דר"נ הרי שאף עסקות הנקשרות בין "בקי אין בטיב מו"מ" ואף על כמות קטנה של פריחים ניתן להעלות שכן (1) לא פירש "מעכשיו" (2) אין שומתם של "הפריחים" ידועה שהרי המחיר נד בין שער "שולחני" לשער "מו"מ" (הכוונה ב"מו"מ" היא לתשלום בסחורות ובשוה כסף ולא במזומנים) והזהב הוא "פירא" (3) ההעלאה היא קטנה - לבן אחד לפרח בס"ה. מהר"י קארו הולך אפוא בדרכו של המבלי"ט שנסללה כבר במפורש ע"י הרשב"ש, ומרחיב את "תחום השער" יותר מהמבלי"ט. אין להשתחרר מההרגשה שהר-חבה זו מופלגת במקצת שכן מתבססת היא על שערים מקבילים הקיימים אולי קיום זמני ושולי ומקנה להם מעמד שוה לשער הראשי. מאידך אין להתעלם מכך שהרחבה היא מוגבלת הואיל והתוספת המותרת היא של "לכן אחד" והמחבר מוסיף בשם מהר"י בן שושן שאם יוסיף יותר מלבן אחד הרי זה ניכר לכל שבשביל שמקיפו מעלהו "והוה ליה כמפרש ואסור".⁴⁸¹

480. שו"ת אבקת רוכל סימן ה'.

481. אף כאן, בברור שיטת מהר"י קארו אין לערבב את גישתו המקילה לבעיית השער עם גישתו המוצהרת לענין איסור הריבית. מרן נשאל (סימן ז) על "פלוני הנבון ר' יצחק עזריאל ירושלמי" שמפאת מצוקה לוח בריבית מישראל בעיר פלזרו. ואומר מרן: "זה ההתנצלות על ר' יצחק הנזכר אינו מספיק... וכי מפני צורכו ודחקו יהיה מותר לעבר על דברי תורה אם בעל נפש הוא היה לו למכר אז הספרים או מטלטלין שהיה לו בביתו בחצי שוים ולא לקחת ריבית (= הכוונה היא ללקיחת הלואה בריבית)".

כנגד מגמת הסחף החלקי באיסור הפסיקה על למטה מן השער באמצעות הדוק-
 טרינה של "דברים שאין שומתם ידועה", המשותפת לכל חכמי התקופה, ניצבת יוצאת
 דופן במקצת תשובתו של המהרשד"ם, הגדול בפוסקי יון של אותו דור. אף בתשו-
 בתו,⁴⁸² נשוא העסקה הוא מכר באמנה של מטבעות זהב. ראובן "מעדינגלי" (צורף
 הטובע מטבעות מזהב ומכסף) ושמעון שהוא סוחר, ערכו הסכם ביניהם לפיו, ימציא
 שמעון לראובן בכל שבוע "ההוצאה הצריך לג' ארק' ולמעדין וראובן נתחייב על
 כל הזהובים שיוציא מהזהב שיעשה לשים אותה בסך ע"ה הזהוב והלכנים שיעשה מה-
 כסף הנמצא לערך ת"ק הליטרא". באותו זמן היו הזהובים שוים יותר מ"ע"ה הזהוב".
 לאחר זמן לא עמד המלוה-הסוחר בהתחייבותו והמעדינגלי התקשר עם מישהו אחר.
 לכשתבעו המלוה התגונן הלוח בשתיים (א) לא עמדת בהתחייבותך (ב) כל ההתקשרות
 היתה בגועה בריבית ואף שבועתי היתה לדבר עבירה. המהרשד"ם רואה את העסקה
 כעסקת פסיקה על למטה מן השער ולכן הוא פוסלה. החידוש הגדול בדבריו הוא שהוא
 רואה בריבית קצוצה כי הסבה לכך שמכר באמנה אינו נחשב לעסקת ריבית קצוצה
בדרך כלל, היא משום שאין כל בטחון שנשוא הפסיקה יתיקר עד לזמן הפרעון אך כאן
 שעוד בזמן ההלוואה, ברור שהמלוה יהנה שכן הפסיקה היא על למטה מן השער והרווח
 הוא בטוח ולכן זוהי ריבית מדאוריתא. המהרשד"ם חדשני בדבריו שכן הוא הראשון
והיחיד המדבר על ריבית קצוצה בהקשר לעסקות מכר דבר הסותר את כל הידוע לנו
 מההלכה התלמודית וממשנת ראשונים,⁴⁸³ ואף הוא נסוג קצת מחידושו. הוא מוסיף
 שאפילו נאמר שזוהי ריבית מדרבנן נפטור את המעדינגלי הואיל ואיסור הריבית חל

482. שו"ת המהרשד"ם חיו"ד עב.

483. יתכן ודבריו החריפים של המהרשד"ם מיוחדים לעסקה זו שהיא גם שותפות
 (עסקא) בה המלוה לא מקבל עליו כל אחריות "ומי שמע כזאת שאפ"י אחריות
 לא היה מקבל שמעון נמצא הכל היה הלואה גמורה". ובדומה לכך יחסו לעסקת
 הקאמביו בה הוא רואה ריבית קצוצה (תש' ע וכן תשובה רח).

גם על הלוח⁴⁸⁴ והדרך היחידה לעסקה כזו בדרך מותרת היא לדעתו, רק בפסיקה על שער עיירות.

כנגד פסק חריף זה בכוון לחומרא המעורר תמיהה, נצב פסק הלכה אחר של המהרשד"ם אף הוא תמוה ומוקשה שמגמתו היא הפוכה - לקולא:⁴⁸⁵ "ראובן ובנו חנוך מכרו לשמעון שש מאות אונגיאש צמר לכך וכך האונגיאש לתת אותה לזמן הגיזה" וחתמו על שטר הודאה שקבלו מזומנים. מחיר הצמר עלה ועתה רוצים האב והבן להתחמק מהתחייבותם בטענת "דבר שלא בא לעולם". תשובת המהרשד"ם קצרה ופסקנית "בלשון חיוב יכול לחייב עצמו כל מה שירצה" והוא ממשיך לענין ריבית בחידוש מפליג שהוא מופלג. מדי משיהיה נכון לפי פשוטו

"אין ריבית אלא בהלוואה מדאורייתא או במקח וממכר מדרבנן אבל כאן ליכא לא זה ולא זה אלא שנתחייבו ראובן וחנוך בעבור טובה שעשה שמעון עמהם לעשות הם ג"כ טובה עם שמעון ליתן לו כל כך צמר ועליהם מוטל לקיים חיובם".

דברים קשים הם וקשה להלמם. לפי פשוטה נראית העסקה להיות מכר פשוט של צמר באמנה ואם כך מה היסוד לאבחן בין עסקה זו לשאר עסקות אמנה. הרי בכולן המדובר הוא בעסקות אשראי שיסודן הוא התחייבות. בעסקות מקח וממכר ראליות ודאי שאין ריבית ולא אבק ריבית. מאידך אם כוונתו לתאר כאן עסקת פסיקה על השער הרי שהעיקר חסר מן הספר. קיצורו של דבר פליאה היא ואין ספק שהדברים מתפרשים שלא לפי פשוטם.⁴⁸⁶

484. המהרשד"ם מתעלם ממחלוקת הראשונים בשאלה זו. ראה הערה 260 לעייל.

485. שם חו"מ עה.

486. יתכן וכוונת המהרשד"ם לעסקת פסיקה רגילה על השער לפי השער על אף שלא כך משתמע מלשון המהרשד"ם. גרסה זו נתמכת ע"י תשובה דומה עקרונית המופיעה אצל בן דורו של המהרשד"ם ר"י אדרבי (שו"ת דברי ריבות קח). אף שם המדובר היה בעסקת אמנה על עורות. בתשובה אין הר"י אדרבי מזכיר כמעט כלל את ענין הריבית ועוסק רק בשאלת החיוב. את שאלת הריבית פוטר

לסיכומו של פרק זה נכון יהיה לאמר כי אף שהעקרון של איסור פסיקה למטה

מן השער נשמר להלכה הרי שבישום המעשי חל בו כרסום רב ע"י שמוש רחב ברעיון
 "הדברים שאין להם שומה" והרחבת תחום השער.⁴⁸⁷

הוא ע"י אזכור ההלכה: פוסק על השער אף על פי שאין לזה יש לזה על אף
 שמהעובדות נראה שהיתה פסיקה למטה מן השער. אפשרות שניה שאף היא דחוקה
 מאד, להסביר את דברי המהרשד"ם היא לפרש את העסקה כעסקת התחייבות חד
צדדית לספק את הצמר ולא כעסקת מכר. אמנם מדובר על שטר "הודאה שקבלו
 מזומנים" אך "הודאה" ומזומנים אלה אין להם קשר להתחייבותם של האב והבן.
 גרסה זו נתמכת ע"י דברי המהרשד"ם על "טובה שעשה עמהם שמעון" טובה ולא
 תמורה בצורת דמי מכר. אם כך הם פני הדברים הרי שברור הוא שאין לתלות
 בהתחייבות זו ענין של ריבית שכך אינה עסקת אשראי.

לסיכום פרק זה מאלף לצטט את סיכומו של ר' יחיאל נסים מפיסא בן המחצית
 השניה של המאה ה-16 בספרו חיי עולם על ענין הריבית (מהדורת רוזנטל)
 ניו יורק תשכ"ב ע' 24:

"אבל אם מכר לו חפץ שאין לו ערך קבוע כמו מטלית של משי או
 בגד, רשאי למכרו יותר מדמי שויו לפי שאין לו שומא ידועה
 (= זו משמעות הלכת ר"ת)... ואומר אני שזה הדין ג"כ באבנים
 טובות ומרגליות שאין להם שומא קבועה ויש מי שיצטרך אליהם
 ויפרע אותם יותר מכדי שוויים (= אף שר' נסים אומר זאת מדעתו
 הרי שיש כאן את סברתו של הראב"ן ב'הלכת המעילים' שכנראה לא
 היתה ידועה לו) ומ"מ אם העלה אלו החפצים יותר מכדי שוויים
 הרבה עד שנכר הדבר שהוא בשביל הארכת הזמן - אסור (= זוהי
 הלכתו של הטור - לעייל ע' 424)".

ג. העמדת מלוה

העמדת מלוה על הפירות פירושה קניית פירות באמנה ע"י המרת חוב במקום תשלום במזומנים. זוהי צורתה הפורמלית של העסקה. למעשה נתפתחה עסקה זו כדרך הערמה פופולרית וקדומה על איסור הריבית כשהמלוה "מצמיד" את שער החוב לפירות וממיר "רעיונית" פירות בפירות לפי תנודותיו, הצפויות של השוק. כך למדנו ממשנת "איזהו נשך" המביאה את עסקת "המרכה בפירות" כדוגמה קלסית לאבק ריבית. כפי שראינו, אמצע ההלכה התלמודית לענין זה את בריתת רב אושעיא דהיינו המרה זו מותרת אם "יש לו" ללוה פירות ואם אין לו אסור. הלכה זו הפכה להלכה פסוקה במשנת גאונים וראשונים ואין היא שנויה במחלוקת. אך אם עיצומה של ההלכה מקובל על הכל, הרי בעיה מרכזית אחת שנויה במחלוקת ראשונים והיא מהי הגדרתו של אותו חוב שהמרתו כרוכה בהגבלות ובתנאים. ניתן לדבר על הגדרה מצמצמת דהיינו רק חוב שמקורו בהלוואה או על הגדרה רחבה הכוללת חוב מכל מקור שהוא לרבות חוב שמקורו בעסקת אמנה.

כפי שראינו בחרו הגאונים בהגדרה המצומצמת⁴⁸⁸ ופרשו את עסקת ה"מרכה בפירות" שנאסרה במשנה, בכך שראשיתה של העסקה היתה שאותו מלוה "לקח הימנו חטין בדינר זהב הכור" - "בהלוואתו". גרסתם בסוגיה התלמודית בהקשר לבריתת רב אושעיא היא: "ומאי לקח - לקח בהלוואתו". הנמוקי יוסף אומר בשלהי הלכת הר"ף על הסוגיה⁴⁸⁹ כי גרסה זו (של "לקח בהלוואתו") היא "בכל הספרים" בפירוש הר"ח ובהלכות הר"ף ולכן היא הנכונה, כשהנפקות ההלכתית העולה ממנה היא "דכי אסרינן כשאין לו יין דוקא בשלקח בהלוואתו מתחילה הוא דאסרינן". ומסכם הוא "וכן העלו הרשב"א והרנב"ר ז"ל ואין חולק וכן דעת רבינו האי ז"ל בספר המקח".

488. ראה ע' 234 לעייל.

489. ר"ף ב"מ סימן שצז.

קביעה זו של הנמוקי"י ש"אין חולקי" רחוקה מדיוק. דוקא באשכנז בה התפתחו

המגמות להקל קם רש"י לערער הן על ההלכה והן על הגרסה וזו לשונו:⁴⁹⁰

"ול"ן דלא גרסינן ליה (= "לקח בהלואתו") ופירוש משובש הוא שנתלה בספר... ולא היא לא מבעי לשבושי מתניתין בהכי... אבל מתניתין (= דהיינו משנת איזהו נשך) כי תנא אין לו גבי יין תנא שמחמת הלואה בא אליו שהיו כבר דמי החיטין מלוה עליו... (= דהיינו אותם חטים שנתחייב לו בעסקת אמנה גם הם נחשבים חוב שדינו כהלואה אף שמקור החוב הוא בעסקת אמנה)...

מחלוקת פרשנית והלכתית זו בין רש"י והגאונים המשיכה להתקיים ובעקבות רש"י הלכו רבים מן הראשונים... בפרובנס מצאה לה שיטה זו מהלכים ושניים מחכמיה הבולטים אמצוה. "הריטב"א הפרובנס"י מביא⁴⁹¹ בשם "ר"ש שיחיה"⁴⁹² שנטה תחילה לשיטת הגאונים אך "אחר כך חזר בו רבינו שיחיה דכיון דאין לו יין ואין לו מעות במה יפסוק (= הרי אין לו מזומנים) ועל מה יפסוק". כך גם מפרש ופוסק המאירי הרואה את הנימוק להגבלה על העמדת מלוה בכך, שאם אין המלוה בא ואיסרו בידו הרי נופל יסוד היתר פסיקה על השער - יכולת הלוה לקנות במקום שירצה, ואם זהו הפירוש ממילא מתחייבת שיטתו של רש"י הן לפירוש והן לפסיקה כפי שמציין במפורש המאירי.⁴⁹³

גם בספרד, בתקופה יותר מאוחרת נמצאו תומכים בשיטת רש"י. כך עולה

490. רש"י ב"מ סג, א ד"ה "ומאי לקח".

491. חידושי הריטב"א ב"מ סג, ב, ד"ה "מה לי הן". הריטב"א עצמו מביא בחי-דושי את שתי הגירסאות בקשר ל"לקח בהלואתו" (ראה ע' קטב).

492. כנראה רבינו שלמה מן ההר בן המאה ה-12.

493. המאירי ב"מ ע' 224 וכן בע' 229-230.

מדברי הריטב"א⁴⁹⁴ ואולי גם הר"ן תומך בשיטה זו.⁴⁹⁵

מאידך נטו רב הראשונים לשיטת הגאונים. באשכנז חלקו בעלי התוספות על רש"י.⁴⁹⁶ בספרד הולך הרמב"ם בעקבות הגאונים ופוסק ומפרש כמותם.⁴⁹⁷ שני מתוי ההלכה הספרדית הרמב"ן והרשב"א אף הם גורסים כשיטה זו,⁴⁹⁸ ובפרובנס גורס כך הרמב"ן.⁴⁹⁹ והטור קובע זאת להלכה.⁵⁰⁰ המענין הוא שהן הרמב"ן והן הרמב"ן נוטים אישית לדעתו של רש"י אך רואים הם עצמם אנוסים על פי הלכת הגאונים לדחות שיטתו. "כנ"ל כדי להעמיד דברי הגאון שכל דבריהם דברי קבלה ועליהם ראוי לסמוך" - אומר הרמב"ן ואילו הרמב"ן דוחה שיטת רש"י בגלל גירסת

494. חידושי הריטב"א החדשים ע' קלח וראה גם ב"שבולי הלקט" (ע' 82) הנוטה גם הוא לשיטה זו.

495. שטמ"ק ב"מ ס"ב, ב, ד"ה "בבא לחוב בדמיהן". הר"ן אינו מביע במפורש הסכמה לשיטת רש"י, אך נראה שהוא מסכים לשיטתו מתוך שהוא מבין ומפרשה ללא הסתייגות. מאידך נראה מדברי הב"י (בטיו"ד סימן קסג) שהר"ן מאבחן בין זקיפת דמי הפירות במלוה ולאחר מכן המרתם לפירות אחרים דבר שנאסר בשאין לו, לבין המרה ישירה של פירות לפירות המותרת. הב"י מביא את דברי הר"ן כפי שהובאו לדבריו בנמוק"י. בספרים שלנו מופיעים הדברים בשם הנמוק"י עצמו ללא אזכור הר"ן, אך כאמור הנמוק"י מונה את הר"ן בין אלה התומכים בשיטת הגאונים וצ"ע.

496. תוספות ב"מ סב, ב ד"ה "לקח הימנו" וראה באור זרוע (ב"מ סי' קסט) שמביא את שיטת רש"י וכנגדה שיטת הרי"ף והר"ח ללא הערות.

497. רמב"ם הל' מלוה ולוה פ"י ה"ו "מי שהיה נושה בחבירו מעות" וכן בפירוש המשניות ב"מ פ"ה מ"א "ואמרו 'לקח ממנו חטים' רוצה לומר לקח בחלואתו".

498. שטמ"ק שם, שם. וראה בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן תש' רכה.

499. שטמ"ק שם, שם.

500. טיו"ד קסג "מי שיש לו מעות אצל חבירו שהלוהו".

הגאונים "לקח בהלואתו" ומסיים "ואבל מצאתי לר' האיז בספר המקח שהתיר בשלקח במעות כלשון האחר שכתבתי ולא כדברי רש"י וקבלת הגאון תכריע".

שרש המחלוקת בין הגאונים וממשיכיהם לרש"י נעוץ כנראה בגישה פרשנית שונה. קשה להניח שרש"י בא להחמיר מטעמי עקרון וסביר יותר להניח שנמוקיו היו פרשניים. שיטת רב האיז גאון מוסכרת יפה ע"י הרשב"א: לדעתו אם מקור העסקה היה אמנה הרי "שבפסק הראשון כבר קנו לו מעותיו דבר תורה החטים (= אף בלא משיכה) וכיון שכן אפילו לא משכם ובא לחשב בהם (= קרי - להמירם) ביין מותר כאלו בא באסרו בידו דכל דרך מקח וממכר אבק ריבית הוא והקילו בו...".⁵⁰¹ מאידך אם מקור החוב הלואה - "כיון דהלוהו מעות מלכתחילה מחזי כריבית".⁵⁰² רש"י לעומת זאת תולה את ההגבלות בעובדה שאין המלוה נותן ללוה זוזים בשעת פסיקה ולכן "היכא דאין לו לאו כאיסרו הבא לידו הוא דהיכא דיהיב ליה זוזי פוסק ואע"ג שאין לו דיכול זה לקנותו במעות שקיבל דחיטין מצויין לו הואיל ויצא השער אבל זה אין בידו במה יקנה ודמי לריבית".⁵⁰³ לפי הנמקה זו ברור שאין כל חשיבות למקור החוב אלא לעובדה שאין בשעת פסיקה תשלום במזומן.^{504, 505}

501. שטמ"ק, שם שם וראה גם ב"שיטת הקדמונים" ע' קנא-קנב.

502. חידושי הרשב"א ב"מ עב, ב בסוגיית "אין לויין על השערי".

503. שם, שם ד"ה "יש לו מותר". אין ספק שלפי שיטת רש"י מתישבים יותר הבטויים התלמודיים "כבא לחוב בדמיהן" ו"לאו כאיסרו הבא לידו" המיוחסים לרבה (ב"מ סב, ב) ורש"י רואם כהולמים אף את המסקנה הסופית לפי בריתת רב אושעיא. דבר זה אינו מחוייב המציאות וניתן לאמר ששיטת רבא המפרשת את המשנה לפי בריתת רב אושעיא מהוה מפנה המנתק עצמו מאותם בטויים המשקפים סיטואציה אחרת. וראה ודוק בשו"ת מיוחסות רכה בפירוש המיוחד שנותן הוא למונח "איסרו הבא לידו".

504. קרוב לפירושו של רש"י הוא פירושו של ר' ברוך איש חלב (ר' זכריה אגמאתי 107 ב') הגורס שההגבלה על המעמיד מלוה היא שכיון שאינו נותן לו מעות "לא יוכל לאמר לו המלוה מאי אתנית ליה דקא מעותיו בהלואה הן ולא יוכל לאמר אילו לא נתת לי אתה, מאחר הייתי לוקח". לפי פירוש זה ברור שאין הבדל מהו מקור החוב.

505. שאלה נכבדה היא האם יש קורלציה בין מחלוקת השיטות בהעמדת מלוה לבין

שאלה היא מה דינו של ממיר חוב שאין מקורו בהלוואה ואף אין מקורו בעסקת אמנה, כגון חוב שמקורו בהקפה. לשיטת רש"י התשובה ברורה - לאיסור הואיל ואין הממיר בא ואיסרו בידו. באשר לשיטת הראשונים החלוקים עליו, אף שיש פנים לכאן ולכאן נראה שגם הם יודו שהמרת חוב מעין זו אין לפסק עליה אלא אם כן יש לו ללוה.

סימוכין לכך נוכל למצא בשתי הוראות הלכה למעשה של שניים מגדולי צפון

אפריקה במאה ה-15 - התשב"ץ ובנו הרשב"ש.

התשב"ץ נדרש לשאלה שעיקרי עובדתיה אלה הן (התשב"ץ מעיר שהשאלה היא

"מסותמת" ולכן "הרחיב בה בכל הצדדין"): ⁵⁰⁶ ראובן מכר לשמעון סחורה בהקפה וזה

האחרון נותר חייב לו $3\frac{1}{2}$ דהב. כשתבע ראובן את החוב הציע לו שמעון תמורתו $\frac{1}{4}$

מחלוקתם המפורסמת של הראשונים בדבר קניה בחוב. לכאורה יש קשר - רש"י וסיעתו לא יכירו בקניה בחוב ואילו ההולכים בשיטת הגאונים יכירו בה. אלא שנסיון לקשר את ההגבלות על מעמיד מלוה לדיני קנין נידון לכשלון שכן רש"י עצמו סובר שאם יש לו ללוה מותר הואיל וחוב דינו כמעות לענין "מי שפרע" (רש"י ב"מ סג, א ד"ה "יש לו מותר"). עיון בשיטות שאר הראשונים יביא לאותה מסקנה. לגופו של ענין קיימת קשת דעות לענין קנין בחוב כש-בקצה אחד נצבת שיטת הראשונים בעיקר חכמי פרובנס הגורסים שאין קנין בחוב כלל ואפילו לא לענין מי שפרע (העיטור במאמר "אגב" יג, ב; ראב"ד הל' מכירה פ"ז ה"ד, חידושי הריטב"א קסב ה"י בשטמ"ק סב, ב) ובקצה השני שיטת חלק מבעלי תוספות שחוב אף קונה "יותר" ממעות (תוס' ב"מ סב, ב ד"ה "הרי שנושה". אך ראה לעומת זאת תוס' שם מו, ב ד"ה "יש דמים" ומה שכתב שם הגר"א בהערותיו וכן בתוס' שם טז, א). בין הקצוות נצבת שיטת רש"י האמורה שבחוב קונה לענין מי שפרע. כשיטה זו פוסקים חלק גדול מהראשונים הן באשכנז (תוספות האמורים לעייל) הן בפרובנס (ראה דברי הר"ז שהובאו בחידושי הריטב"א האמורים לעייל וכן בהמאירי ב"מ ע' 225) והן בספרד (רמב"ם הל' מכירה פ"ז ה"ד וזאת בעקבות רבו ה"י מיגאש בתשובותיו סימן קיג).

ככר שעוה (שמחירה בשוק באותו זמן היה $3\frac{1}{2}$ דהב) ואותו "יפרע" בשבת נחמו. שער השעוה התיקר ועמד על $4\frac{1}{2}$ דהב ל- $1/4$ ככר ושמעון מסרב ליתן את השעוה ודבק בחוב המקורי. התשב"ץ רואה בכך העמדת מלוה האסורה אם אין לו ללוה ואלה דבריו:

⁵⁰⁷ "כשפסק לו על השעוה לא נתן לו באותה שעה הסחורה שמכר לו אלא היו חוב עליו מקודם לכן וכשתבעו בחובו אמר לו אתן לך שעוה לזמן פלוני בפריעת חובי ואינו חייב לתת לו אלא מה שהיה חייב לו אפילו היה כן שער השעוה באותה שעה שהרי לא באיסור (= באיסור) בא לידו"

בעקבות האב הלך הבן אם כי ללא ציטוטה או איזכורה של תשובת האב. העסקה בה דן הרשב"ש⁵⁰⁸ אינה פחות "מסותמת" מזו של התשב"ץ. ראובן בא לתאפילאלת⁵⁰⁹ עם סחורה והחליפה שם אצל שמעון תמורת איסטיס. לאחר קיזוז החליפין נותר ראובן חייב כשני ככרים של ברזל אותם התחייב להביא מתלמסאן⁵¹⁰ בשיירה של החורף לשנה הבאה. הוסכם בין הצדדים כי אם לא יעמד ראובן בהתחייבותו יתן לשמעון ככרות של ברזל לפי שער של 20 זהובים לככר בגבה

507. התשב"ץ גורס כנראה שהתשלום בשעת הפסיקה יכול להעשית בסחורה ולאו דוקא במזומנים כשיטה המובאת ע"י הרשב"א.

508. שו"ת הרשב"ש תל.

509. Tafilalet. עיר בדרום אלג'יר בנאות המדבר בעמק זיז ליד העיר סג'למאסה. ראה הירשברג, תולדות היהודים באפריקה הצפונית (ירושלים תשכ"ה) ע' 69 ובמפה שם ע' 60.

510. Tlemcen (Tilimsan) שבמערב אלג'יריה. מרכז מסחרי גדול בימי הביניים וקהילה יהודית מפותחת. התשובה נשלחה לר' זרחיה זלמאטי בן העיר ויש לנו עדויות מהגניזה על קשרי מכתבים בין אנשי העיר לקהיר עוד מתקופה קדומה. ראה Goitein, A Mediterranean Society, Berkeley 1967, Vol. 1, 452, n. 19.

החוב. שמעון לא עמד בהתחייבותו והתעוררה שאלת תקפות התנאי, כשמחיר הברזל הוא כמובן גבוה עתה מאותם 20 זהוב לככר.

הרשב"ש בתשובתו מפריד את העסקה לשני חוזים נפרדים. תוכנו של הראשון הוא השלמת החליפין ע"י הספקת כמות ברזל ללא קביעת שער או מחיר. חוזה זה לא בוצע ע"י שמעון ולפיכך בא לכלל ביצוע ההסכם השני הקובע הספקת ככרות ברזל לפי מחיר מוסכם וקבוע מראש. לכאורה אומר הרשב"ש, יש כאן עסקת אמנה רגילה אלא שכאן "לא הוי כפוסק על שער שבשוק... לפי שבכאן לא נתן לו מעות ואפילו דין מי שפרע אין לו עליו משום דבשלא בא לידו כדאיתא כא"נ".⁵¹¹

להשלמת הסוגיה של העמדת מלוה על הפירות עלינו לעמוד על מחלוקת ראשונים נוספת הקשורה להלכתו של רבי ינאי "מה לי הן מה לי דמיהן". עצם הלכתו של רבי ינאי מקובלת על הכל ואין מי שיחלוק ופירושה המקובל הוא שבעסקת אמנה יכול הלוה להמיר את הסחורה שנקבעה לפרעון, בדמים דהיינו בכסף. אלא שבדור השני לבעלי התוספות בא הרשב"ם לצמצם את ההיתר ולדעתו כל כלה של המימרה בא להתיר רק המרה מסוג אחד של פירות לסוג אחר אם יש לו ללוה מן הפירות יעודי ההמרה.⁵¹² בן דורו הגדול - ר"ת - חולק עליו וגורס שהיתר ההמרה מתייחס אף למעות, ובדרך זו הולכים רב הפוסקים.⁵¹³ מעיון בדברי הראשונים ברור שאף כאן מסתמנות מגמות פרשניות שונות ולא נמוקים הקשורים למדיניות של הלכה או התייחסות לשאלת הריבית.

511. "הפרדת" העסקה ע"י הרשב"ש היא מאד משמעותית שכן בלעדי הפרדה זו ניתן לראות ב"איסטסי" המוחלף תשלום עבור הברזל ואז העסקה איננה העמדת מלוה.

512. תוס' ב"מ סג, א ד"ה "דאמר ר' ינאי".

513. ראה ודוק בדברי הראב"ד בשטמ"ק ב"מ ס"ג, א, ד"ה "אמר רב הונא אמר רב" וכן הרמב"ן בחידושו על הסוגיה סה"תח"ה ס"ד, רב"נו פרץ בתוספותיו על הסוגיה (ע' קכח) ועוד רבים. הרשב"א מדייק (בחידושו על הסוגיה ולא הובאו הדברים בשטמ"ק) שזוהי אף שליטתו של רש"י וכן גורס הריטב"א (שטמ"ק שם, שם) וכן בשו"ת בנימין זאב שנו. מאידך הרא"ש בפסקיו (ב"מ פ"ה סימן ז') פוסק כרשב"ם אם כי בתוספותיו על הסוגיה מביא הוא את שתי השיטות ללא נקיטת עמדה. רב"נו ירוחם אף הוא פוסק כרשב"ם (כתיב ח' ח"ב) וכן הטור (יו"ד סימן קעה). וראה בשו"ע (קעה, מ) דעותיהם השונות של המחבר והרמ"א.

ד. סאה בסאה

איסור סאה בסאה הוא "אחיו תאומו" של איסור פסיקה על הפירות מבחינות רבות שעמדנו עליהן לעיל. דרכי ההיתר שנקבעו בהלכה - "יש לו" ו"יצא השער" - זהות בעיקרון, והמבחנים שנקבעו בהלכה למושגים האמורים בשתי העסקות אף הם זהים בעקרים. על חלק גדול מהנושאים שהעסיקו את חכמי ההלכה במבחנים אלה עמדנו במהלך דיוננו במכר באמנה. בפרק זה אפוא, נעמד רק על אותם נושאים מיוחדים לעסקות סאה בסאה.

לכאורה ניתן היה להניח, שבתקופת הראשונים בה היה הישוב היהודי תלוש מן הקרקע, תאבד עסקה זו של סאה בסאה - קרי הלואת פירות - אשר הורתה ולידתה בחברה חקלאית, את חשיבותה המעשית. אלא שדוקא אותה הבחנה עתיקה בין כסף ופירות ממנה נגזר האיסור ("כסף בכסף אתה מלווה ואי אתה מלווה בפירות")⁵¹⁴ - היא שעמדה לה לעסקה זו שתהפך לבעלת חשיבות בשוק האשראי היהודי. הואיל וההלכה התלמודית כבר פרצה את האיסור ע"י דרכי היתר מופלגות, בעיקר ע"י הלכתו של רב יצחק "יש לו סאה לזה עליה כמה כורין" הוכשרה הלואה זו לבא בקהל. המלוה העדיף בדרך כלל להלוות סאה ולקבל סאה כיון שע"י כך שמר על ערכה הראלי של ההלואה ובמושגים של כסף קבל בזמן הפרעון יותר הודות להפרשי שערים שנבעו מתנודות עונתיות או מירידת ערך הכסף. למעשה בוצעו ההלוואה והפרעון לאו דוקא בצורה ה"מגושמת" של הלואת סאה או פירות אחרים והמרתם לכסף. במאה ה-15 מחיל רבי שמעון בן צמח דוראן את עקרון ההמרה המפורסם של רבי ינאי "מה לי הן מה לי דמיהן" שנאמר במקורו ביחס לעסקות מכר באמנה, גם על הלואות סאה בסאה.⁵¹⁵ אף שהוא הראשון הנותן לכך בטוי מפורש, סביר להניח שהנהג שהתגבש בכל התקופות

514. מכילתא דר"י פרשה י"ט.

515. תשב"ץ ח"א קיד וראה עמדתו הדומה של חכם אשכנזי מאותה תקופה, ר' יוסף מהל מחוגו של בעל "תרומת הדשן" בלקט יושר ע' 16.

לפניו ולאחריו היה לרשום "פירא" כנשוא ההלואה הנקוב בשטר בעוד שבפעל היתה ההלואה נעשית בכסף והפרעון נעשה בכסף כשהסך הנפרע שוה לערך נשוא ההלואה בשעת הפרעון. כך הפכו הלואות סאה בסאה מהלואות פירות להלואות צמודות ערך ומכאן תוכן הפופולריות הרבה שלהן כמכשיר אשראי. לשם המחשה נעיין בתשובת הרשב"א המדברת בעד עצמה והמשקפת מציאות שאינו מיוחדת דוקא לדורו ומקומו:

"שאלת: ציבור שהוצרכו למעות והנאמנים לוו מראובן ק' קפיזים של חטים בק' קפיזים לזמן ידוע לפרעו במעות כמו ששוה לאותו זמן וכדי לעשות בהיתר נתן סאה אחת חטים לקהל כדין לוויין סתם על שער השוק מותר או לא?
תשובה: מותר הוא זה ואין כאן לוויין סתם על שער שבשוק אלא יש לו סאה לזה עליה כמה סאין ואפילו למאן דאסר בלוח סתם על שער שבשוק בקובע זמן הכא שריא דהא יש לוי"⁵¹⁶

על אף שהרשב"א מדבר על חיטין, הרי ש"הפרי" המקובל כנשוא הלואה או הצמדה הוא מטבע הזהב. הקביעה התלמודית שזהב הוא "פירא" ולא "טבעא" עמדה בשנויי העי-תים ולא בטל סברה ולא פנה זיוה על אף הערעורים שקמו עליה.⁵¹⁷ קביעה זו

516. הובאו דבריו בב"י יו"ד קסב. לעתים היה המלוה לקהל שומר בידו אופציה למקרה שבו יוזלו החטים לגבות את ערכם לפי מועד ההלואה. ראה את הדרך בה נהגה קהילת תואת (נוה מדבר בסהרה הדרומית בגבול אלג'יר מרוקו) במאה ה-15 כמתואר בשו"ת הריב"ש י"ט.

517. הערעור המרכזי על קביעה זו בא במאה ה-15 באשכנז מחוגו של רבי ישראל איסרלין בעל "תרומת הדשן". הרב משה מהל מחכמי דורו של בעל תה"ד, מתיחס לשאלה שרגילים העולם להלוות זהב. בזהב אע"פ שהגאונים פסקו שזהב הוא פירא. המשיב מנמק נהג זה בשלשה נימוקים ששניים מהם נוגעים להגדרת זהב. האחד נשען על התוספות האומרים (ב"מ מה, א ד"ה "ושאני הלואה") "ושמא בימי האמוראים היה זהב יוצא בהוצאה והוה טבעא ובימי הגאון (= רב האי גאון) לא היה יוצא כלל ולכך אמר דהבא פירא" והשני נגזר ממנו והוא ש"בזמנינו לכל המטבעות שלנו רובא דרובא נחושת הן ומעט כסף בהן לא חשיבי כלל לגבי דהבא דליהוי אינהו טבעא ודהבא פירי אבל בימי הגאונים ואפילו רק קודם מאה שנה היו המטבעות כסף טוב מאד ורובן כסף ומעט נחושת ואפשר

שאמורה היתה להגביל את השימוש בזהב בשוק האשראי מכח איסור סאה בסאה הפכה, עם פריצתו של האיסור, את הזהב לנשוא פופולרי של הלואה והצמדה שכן מאז ומתמיד ועד היום משמש הזהב כיעד צבירה לכל מי שרוצה לשמר על ערכם הראלי של נכסיו גם בתקופות של ירידת כח הקניה של הכסף, וכאמצעי תשלום בין לאומי המהווה בסיס לסחר בינ"ל.

מלבד דינר הזהב על שמותיו וצורותיו השונים, קבעה ההלכה התלמודית שכל "מטבע שאינו יוצא בהוצאה" הוא "פירא" וממילא חלים על הלואתו הלכות "סאה בסאה". הואיל ו"מטבע זר" הנו מטבע שאינו יוצא בהוצאה הוה אף הוא נשוא הלואה פופולרי אשר כמו הזהב נועד הן לשמירת ערך והן לצרכי האשראי המסחרי הבינ"ל.⁵¹⁸

ה. בומינליזם וראליזם בסוגיות סאה בסאה ושנוי ערך המטבע

כפי שראינו היו הלואות סאה בסאה לעתים קרובות הלואות "צמודות סאה". התוצאה המעשית של הכשר הלואות מעין אלו היא שראובן שהלוה 100 זוזים רשאי ליטול בפרעון 120 זוזים ותוספת זו לא תחשב לו כריבית הואיל ובמונחים של חטים

בזמנים ההם נהגו איסור בדבר". דברים אלה שיוחסו לבעל "תרומת הדשן" הואיל והובאו באוסף הפסקים שלו שכונס ע"י תלמידו ר' יוסף ב"ר משה בשם לקט יושר (מהדורת פרימאנן ברלין תרס"ד ע' 16), נתקבלו אמנם על דעתו של הרמ"א (שו"ע יו"ד קסב) אך ר' יוסף קארו וחכמי דורו אף שאזכרו את הדברים שיוחסו אף על ידם למהרי"א, התייחסו רק לאותו נימוק שלישי שאינו פוגע בהגדרה המסורתית של הזהב כפירא (ראה ב"י שם, שם וכן בשו"ת הרדב"ז שני אלפים שיג הדן בשאלת "הלקט יושר" ומצטט את אותו נימוק המובא בב"י בשם "ראיתי מי שכתב" ומעדיף טעם אחר הקשור ב"שער השוק") ואין ספק שרוב הפוסקים, ראשונים ואחרונים, ראו משך כל תקופתנו את הזהב כ"פירא" בעקבות הקביעה התלמודית.

518. ראה למשל שו"ת הרא"ש קח, ז על ראובן שלוה משמעון ק' דינרים גאקיש"ש "ובמקומנו אינו יוצא"; שו"ת הרשב"א ח"ג רך; שו"ת הרשב"ש רע.

(או של זהב או של "מטבע זר") לא קבל כל תוספת שכן "הרי חטים הלוחו וחטים כמותם מחזיר לו".⁵¹⁹ במלים אחרות: זוהי נקיטת עמדה חד משמעית בזכות המבחן הראלי בתחום הריבית. השאלה שעליה חייבים אנו לענות כשאנו דנים בסוגיית "סאה בסאה" במשנת ראשונים היא, האם עולה עמדה זו בקנה אחד עם תפיסתם הכוללת של הראשונים בשאלת הבחירה בין המבחן הראלי למבחן הנומינלי של הכסף.

יסודותיה של העמדה "הראלית" הונחו בהלכה התלמודית.⁵²⁰ המפנה מאיסור הלואת סאה בסאה של ראשית ההלכה התנאית מהוה סטיה משמעותית מהתפיסה הנומינליסטית לכוון התפיסה הראלית. מפנה זה קבל בטוי חריף יותר בהלכתו של רב אשי בסוגיית "שנוי ערך המטבע"⁵²¹ שתכנה חובתו של המלוה לנכות במקרה של תיסוף המטבע הגורר אחריו עליית כח קנייתו, סך השוה בשיעורו לעליית כח הקניה. אלא שבטוי חריף זה של המבחן הראלי קהה במקצת הואיל ומבחן זה מופעל בהלכת רב אשי לחומרא ואין הסוגיה התלמודית מגלה דעתה כלל מה תהיה ההלכה בסיטואציה הפוכה של פיחות מטבע. מכל מקום שתי סוגיות אלה משקפות את הלבטים התלמודיים סביב בעיה "נצחית" זו ואף מהוות נקודת מפנה וציון דרך. סביב שתי סוגיות אלה התרכזה אף משנת ראשונים בסוגיה זו אלא שכעוד הבעיה בתלמוד עולה בין שיטי הסוגיות דנים הראשונים במפורש בשאלת המבחן הראוי והנכון על כל ההשלכות הנובעות מכך.⁵²² אי אפשר אפוא לתת תמונה שלמה של סוגיית סאה בסאה בלא לבחון התיחסותם של הראשונים לשאלה עקרונית זו, התיחסות הבאה לידי בטוי הן בסוגייתנו והן בסוגיית שנוי ערך המטבע. אף שסוגיית שנוי ערך המטבע אינה

519. שו"ת הרא"ש כלל קח שאלה טו.

520. ראה ע' 169 לעייל.

521. ב"ק צז, ב.

522. השלכות אלה אינן נוגעות רק לתחום הריבית אלא לקשת רחבה של נושאים כגון התאמת גבה הכתובה לשנויים בערך הכסף ראה למשל שו"ת המהרי"ט עד.

נוגעת ישירות לנושא עבודתנו חליבים אנו לדון בדברי הראשונים בהקשר אליה לא רק בגלל התשתית הרעיונית המשותפת לה ולסוגיית סאה בסאה אלא מטעם נוסף. על אף ההבחנה התלמודית החד משמעית בין "פירא" ל"טבעא" טושטשו במהלך הדורות התחומים בין המלוה על המטבע דהיינו הלואת כסף להלואת סאה בסאה דהיינו הלואת פירות פעמים בדין ופעמים שלא בדין. כללים השאובים מסוגיה זו הועברו לחברתה ולהפך ופרטי הלכות נגזרו מהשוואת הסוגיות וקרבתן זו לזו. להלן נבדק אפוא את התייחסותם של הראשונים לפי זמנם ומקומם לשאלת המבחן הראלי כפי שזו משתקפת בשתי הסוגיות.⁵²³

(1) אשכנז המאה ה-11 - שיטת רש"י

נטיה לקריטריון הנומינלי בהלואות של כסף והנמקתו מוצאים אנו בשיטת רש"י. את הדיון בשיטת רש"י נפתח דוקא בסוגיה תלמודית אחת שלכאורה אין לה כל קשר לריבית אך מעוררת ענין מיוחד בגלל הפרשנות שניתנה לה ע"י גדול המפרשים

523. יחסית לשאר נושאי הריבית הרי שבנושא "שנוי ערך המטבע" נכתב הרבה במחקר המודרני. נציין בעקר את עבודתו הראשונית של ל. ז. כהנא "שנוי ערך המטבע במשפט העברי" (כהנא, מחקרים בספרות התשובות, ירושלים תשל"ג 330) המהווה כינוס חמר רב מספרות האחרונים (מהמאה ה-16 ואילך) בשאלה זו. אלא שכאמור נמנע כהנא מעיסוק בתורתם של ראשונים בסוגיה זו ומניתוח רעיוני של העמדות ההלכתיות השונות בשאלה המרכזית. ניתוח מזהיר של הבעיה תוך הסתמכות על מקורות המובאים במאמרו של כהנא מהווה פסק דינו של כב' השופט זילברג ז"ל זגר נ. רוזנבאום (פד"י ט' (ו) 533) אלא שמעצם טבעו של פס"ד זהו ניתוח חלקי ומגמתי. אין בדעתנו ובידינו להוסיף לכל מה שנכתב באותם נושאים בהם עסקו ראשונים לפנינו ואין אנו דנים בעבודתנו בנושא אלא בהשתקפותו בתורת ראשונים ובהקשרו לבעיה הכללית של נומינליזם וראליזם בהלכה בצמוד לסוגיית סאה בסאה.

והסבך שנתלווה להסבר פירושו. הכוונה היא למחלוקת רב ושמואל בענין "המלוה את חבירו על המטבע ונפסלה המטבע" הסמוכה לסוגיית המלוה על המטבע והוסיפו עליו. רב פוסק שהלוה חייב לפרע במטבע היוצא באותה שעה ואילו שמואל גורס "יכול לאמר לו הוציאו במישן" דהיינו כל עוד המטבע הפסולה ראויה לשימוש במדינה כלשהי הרי היא ראויה לפירעון.

פשוטה של הסוגיה הוא שהמחלוקת נוגעת לפירוש שאנו נותנים לכוונת הצדדים שעה שזו לא נאמרת במפורש בשעת הלואה והנסיבות נשתנו עד לפרעון. הגמרא אינה עוסקת בהיתר או איסור כדרך עיסוקה בעניני ריבית, אלא בחובה ובזכות ביחסים בין הלוה למלוה. ואכן כל הפוסקים והמפרשים כך פירשו את הסוגיה וראוה כבאה לקבע הלכה במסגרת דיני חוזים.⁵²⁴ זאת ועוד רב הראשונים פסקו הלכה כשמואל,⁵²⁵ פסיקה המתישבת יפה עם הכלל הידוע "רב ושמואל הלכה כשמואל בדיני" והיתה נסתרת אילו היינו דורשים סוגיה זו לענין איסור ריבית. לפי תפיסה זו, אכן אין לסוגיה זו כל נגיעה לעניני ריבית הואיל והפסילה אינה מפחיתה או מעלה את ערכו של המטבע אלא פוסלת אותו לגמרי.

חריגה לתפיסה "הממונית" הזו היא שיטת רש"י. בפירושו לסוגיה מסביר הוא את המונח "מלוה על המטבע" - המלוה "שום פרגמטיא" על המטבע "שקצץ לו מעות" דהיינו מכר בהקפה ומכאן מסיק הוא מסקנה הלכתית חשובה - שכל המחלוקת בין רב ושמואל היא "דוקא הלוהו פרגמטיא אבל הלוהו מעות את שהלוהו משלם לו"⁵²⁶ סתם רש"י ולא פירש נמוקו. התוספות⁵²⁷ מיחסים לרש"י הבחנה בין "מכירת פרגמטיא"

524. הטור והשו"ע לא מזכירים הלכה זו כלל במסגרת דיני ריבית אלא "בחושן משפט" (סימן עד). הרמב"ם מביא אמנם הלכה זו במסגרת דיני ריבית אך בהקשר ובהמשך להלכות מטבע שהוסיפו עליו שהן הלכות ריבית מובהקות.

525. ראה תשובת מהרי"ל סימן קו הו"ד בב"י טיו"ד קסה.

526. רש"י ב"ק צז, ב ד"ה "נותן לו מטבע היוצא".

527. תוס' שם צז, א ד"ה "המלוה את חבירו על המטבע".

בה ניתן להסיק כוונת המוכר לקבל מטבע היוצא אף ללא אמירה מפורשת לבין שאר הלואות ועסקות, ובכך "מצרפים" הם אף אותו לדעה הכללית שהמבחן היחיד לשאלה אם יתן לו מטבע היוצא או מטבע שהלוהו, הוא כוונתם המוצהרת או המשתמעת של הצדדים.⁵²⁸

כנגד פירוש התוספות לשיטת רש"י מעלה בעל ספר התרומות את שיטת רש"י

באור אחר. ואלה דבריו:⁵²⁹

"אבל הלוהו מעות וקבע עמו זמן לפרעון... מה שהלוהו מחזיר לו אף על פי שנפסלה דמצי אמר ליה כמו כך היה נפסל בכך בידך אם לא הלויית אותה כמו שנפסל והרי שלך לפניך... אבל כשהלוהו פרקמטיא מצי א"ל מלוה אם היתה פרקמטיא שלי בידי עכשיו היתית יכול למכרה במטבע היוצא היום שהוא זמן פרעון"

שיטת רש"י לפי בעה"ת אינה עוסקת ב"כוונת הצדדים" ובמשמעות הסכם ההלוואה אלא בשאלה האם נגרם נזק למלוה כתוצאה מפסילת המטבע. רש"י, לפי פירוש זה, אינו מאבחן בין סוגי תנאים ועסקות ומבחנו הוא נשוא העסקה - מעות או סחורה. מכאן השלכה חשובה לענין ריבית והגדרתה. אם אמרנו שריבית היא תוספת כל שהיא והתלבטנו בשאלה האם תוספת נומינלית שאין עמה תוספת בכח קניה תחשב כתוספת או לא, בא רש"י ומציב לנו מבחן מדויק וקל להפעלה: עלינו לבחון מה היה קורה אלמלא הלוה המלוה את כספו או סחורתו. והיה אם מצינו שהמלוה נהנה מהלואתו כגון שהלוה מעות ונפסלה המטבע ועתה הוא מקבל מטבע היוצא באותה שעה, הרי זו

528. דברים אלה של התוספות קשורים קשר הדוק לעדותו של המרדכי (ב"מ סימן ק') שבסוף ימיו חזר בו רש"י מפירושו ואף הורה בתשובה שגם בהלואות מעות ישלם לו מטבע היוצא וראה להלן.

529. ספר התרומות ח"ח ס"א. יוער כאן שלפי שיטת בעה"ת תתישבנה כל הקושיות של התוספות (שם, שם) על פירוש רש"י שלדבריהם זהה בעקרו לשלהם ודוק. וראה גם בהמאירי ב"ק 284 המסביר כך את שיטת רש"י.

ריבית שכן אלמלא הלוח היה הוא נושא בהפסד ולכן לא רק שהלוח יכול לתת לו מעות שהלוחו אלא אף חייב לתת לו מעות אלו מכח דיני ריבית. מאידך אם מכר בהקפה סחורה או הלוח סחורה הרי אם מקבל המלוח מטבע היוצא הוא אינו מטיב את מצבו לעומת מצבו אילו לא הלוח. אם אכן זוהי כוונתו של רש"י,⁵³⁰ הרי שאגב אורחא נותן הוא ביסוס אידאולוגי לקריטריון הנומינלי בהלואות כספיות וסנגוריה מוצקה לקריטריון שזכה מאוחר יותר לבקורת מכוונים שונים. בנוסף לכך יש כאן הנמקה שבסברה להבחנה התלמודית בין "פירא" ל"טבעא" כשהמסקנה ההלכתית לענייננו תהיה נקיטת קריטריון ראלי בהלואות סחורות וקריטריון נומינלי בהלואה כספית.⁵³¹

אם נאמץ את מבחן הריבית ששם בעה"ת בפ"י רש"י יהפך איסור סאה בסאה לפחות מובן וההקלות המפליגות באיסור זה מתחייבות מעצם המבחן. לכן ניתן אולי בעזרת הנמקה זו להסביר תשובה קשה ביותר של בן דורו של רש"י רבי יעקב בר יצחק הלוי.⁵³²

530. יש לזכור שאף בעה"ת עצמו אינו מדבר במפורש על איסור והיתר ריבית. יחד עם זאת מקבלת תאוריה זו חיזוק מכח תמיהה ידועה על רש"י המתישבת עם נדרש את רש"י לענין ריבית. כאמור לעיל פוסקים רב הראשונים במחלוקת על מטבע שנפסלה כשמואל אך רש"י פוסק כרב. המקור לקביעה זו הוא בדברי הגהות אשר"י (ב"ק פ"ט ס"א) וכן בב"י סקס"ה. פסיקה זו של רש"י מעוררת תמיהה מכח הכלל "הלכה כשמואל בדינא". תמיהה זו תתישב אם אכן נדרש את המחלוקת ותסוגיה כלה לענין ריבית וכידוע הלכה כרב באיסורי. וראה הגדו"ת שם שפך פירש ואף הוסיף חזוק לדבריו מעצם הבאת ההלכה בטה"ת במסגרת דיני ריבית.

531. הוזה לדברי הרמ"ה מסרקסטה (שטמ"ק ב"ק צז, ב, ד"ה "כתב הרמ"ה) לענין שנוי מטבע שאין עמו שנוי בכח קניה. ולמעשה דברי הרמ"ה בשם "יש מן החכמים שאמרו" מתיחסים כנראה לדברי בעל העיטור (הלכות מלוה ע"פ ח"ב כא, א).

532. חריעב"ץ היה בנו של רבו של רש"י רבי יצחק הלוי וחי בוירמישא (ראה אופטוביצר מבוא לספר ראב"ה, ירושלים תפרי"ח 354).

"וראובן שאמר לשמעון הלויני כור חטין או זקוק כסף עד זמן והוקרו החיטין או הכסף... דעתי נוטה, לא מבעיא הכסף דיכול לשלם ואין בו משום ריבית לפי שאין הכסף מזדלזל ומתיקר אלא מעות הן מתזלזלין ומתיקרין והכסף במקומו עומד, דאל"כ לא תמצא הלואה מותרת בישראל וכתוב 'אם כסף תלוה את עמי... הא כסף יכול לקבל ולא חשה תורה אם יתיקר"

והוא ממשיך ופוסק שאפילו כור חטין יכול לקבל בשעת היוקר ואשר למשנה האוסרת "הלויני כור חטין ואתן לך מן הגורן" (כך! "מן" הגורן ולא "בגורן" כטקסט שלפנינו) והלכת הלל בקשר ל"ככר" הרי כבר אמרנו בגמרא בשם רב יהודה אמר שמואל "אבל חכמים אומרים לוויין סתם ופורעין סתם" - "ויחיד ורבים הלכה כרבים והלכתא שמואל בדינים".

תשובה זו מעוררת קשיים טכסטואליים וענייניים כל כך גדולים עד שמתעורר ספק באוטנטיות שלה. נמנה כמה מהם: (1) מהתשובה נראה שהריעב"ץ רואה את זיקוק הכסף כפירא ואם כך הדבר הרי הפוכו של דבר הוא הנכון - פירות מתזלזלין ומתיקרין "והמעות במקומן עומדין".⁵³⁴ (2) מהסיפא של התשובה משמע היתר כללי של "סאה בסאה" ללא אותן הגבלות המקובלות מההלכה התלמודית של "יש לו" או שער השוק.⁵³⁵

533. תשובות בעלי התוספות סימן ו. ובטעות שורבבה תשובה זו לשו"ת הרשב"א.

534. מהרישא של התשובה משמע שהכסף מעומת כאן עם מעות ומכאן מסקנתנו שזיקוק הכסף הוא פירא. יתכן גם להסביר אחרת: הכסף הוא טבעא ו"הוא במקומו עומד" ואז יש לתקן את הגרסה במקום "אלא מעות הן מתזלזלין" צ"ל "אלא" פירות הן מתזלזלין". עניינית פירוש זה עולה יפה יותר מהסברנו בגוף העבודה. הקושי בו הוא טכסטואלי מה גם שאין בו ליישב את הסיפא.

535. איגוס בהערותיו לתשובה גורס שהריעב"ץ סבור כרמב"ם המתיר הלואת סאה בסאה ללא הגבלה בתנאי שלא נקבע זמן פרעון. יש כאן טעות בצייטוט שיטתו של הרמב"ם. הרמב"ם מתיר סב"ס באותן תנאים בהם מתירה ההלכה התלמודית בתנאי נוסף של קביעות זמן (עייין ע' 372 לעיל). השיטה אליה מתכוון איגוס היא שיטת רב יהודאי גאון (עייין ע' 270 לעיל). אלא שישוב זה מופרך מטעם אחר ופשוט: הסיטואציה בה דן ריעב"ץ היא "הלויני... עד זמן" דהיינו זמן הפרעון קצוב מראש. וראה הערה 680 להלן בדבר הגרסה האפשרית שהיתה לפני הריעב"ץ והעשויה ליישב קושי זה.

3) מדוע נזקק המשיב בסיפא לשני כללי פסיקה יחיד ורבים הלכה כרבים, ו"הלכה כשמואל בדינני" (4) כיצד מסתמכת התשובה על שמואל שעה שהוא עצמו פוסק במפורש בגמרא כדעת הלל. (5) כיצד מתישב הכלל "הלכה כשמואל בדינני" עם סוגית סאה בסאה שהיא כל כלה איסור והיתר.

לא על כל הקשלים ניתן להשיב אך הרישא של התשובה תתישב יפה אם נניח שתפיסתו העקרונית של הריעב"ץ היא שהמלוה אינו מרויח כלום אם מקבל הוא זיקוק כסף כעין זה שהלוה שכן לא קבל כל תוספת ואף אם זיקוק זה יקר יותר עכשיו, יקר הוא "ב(מעות) (ש)הן מתזלזלין ומתיקריין" דהיינו בהבט הנומינלי הוא מתיקר אך בהבט הראלי לא קבל המלוה כל תוספת והראיה - אילו לא הלוה, הכסף במקומו היה עומד. כיצד מתישבת תפיסה זו עם איסור "סאה בסאה" "הנומינלי"? היא אכן אינה מתישבת ומכאן גישתו המתירנית הכללית לאיסור "סאה בסאה" כפי שמשתקפת בסיפא של התשובה.

העולה משיטה זו של רש"י אליבא בעה"ת והריעב"ץ הוא א) הבחנה חדה בין הלוואת פירות להלוואת מעות ב) נקיטת קריטריון ראלי בהלוואת פירות וקריטריון נומינלי בהלוואת מעות.⁵³⁶

לגופה של סוגית "מטבע שנפסל" הרי תאוריה זו של רש"י כפי שמובאת ע"י בעה"ת נשארה בחינת תאוריה להלכה. לפי עדות המצויה בדינינו חזר בו רש"י

536. הפעלת הקריטריון הראלי בהלוואת פירות פועל אף לרעת המלוה. דוגמה לכך היא תשובת רש"י לרבי יקיר בר מכיר (תשובות רש"י, סימן כט). זוהי תשובה ארוכה שענינה הוא סביב פדיון משכון שהורה אצל גוי ע"י ישראל אחר שאינו הלוה בניגוד ל"גזרת ראשונים", ותביעות נגדיות בין שני הצדדים. רש"י פוסק בין השאר שעל "הפודה" להשיב את המשכון שהוא דרכמון זהב (פירא!). אם בא להשיב אחר והוזלו הדרכמונים בינתלים, דהיינו ירד מחירם מ-18 דינרים "קרטינש" ל-15 דינרים יתן לו 15 דינרים בלבד כדינו של רב ששת "הוזלו נותן לו חטים". וראה גם תוספות ב"ק צז, א, ד"ה "המלוה חבירו על המטבע".

מפירושו⁵³⁷ "בסוף ימיו" ואף השיב הלכה למעשה לענין "מטבע שלנו שנפסל לא הוסיפו עליו ולא הוזל הראשון אלא מפני ביטול הצורה ושנויה" ישלם לו במטבע היוצא וזאת ללא הבחנה בין הלואת סחורות להלואת מעות.⁵³⁸ בכך "מצטרף" רש"י לשיטת כל הראשונים האחרים הרואה בסוגיית "מטבע שנפסל" סוגיה ממונית גרידא שאין לה נגיעה לתחום הריבית. מכאן אף נטיתו של רש"י להקנות רלבנטיות ל"משפט האומות" בשאלה כזו.⁵³⁹ דבר שאינו נעשה בדרך כלל בתחומי איסור והיתר. בעלי התוספות הלכו, כפי שראינו, בדרכו של רש"י "בסוף ימיו". הראב"ן פוסק⁵⁴⁰ "כששוין החדשים והישנים במשקלם" (דהיינו אין פחות או תוסף המטבע) נותן לו המטבע היוצא באותה שעה "ואע"ג דזילי פירי בחדשים (= דהיינו כח קנייתם גדול יותר) הואיל ומחמת חריפותא הוי (= כח קנייתם גדל לא מחמת משקלם הזהה לזה של הישנים אלא בגלל העדפתם של הבריות לקבל אותם וממילא הם תדירים יותר) אין בכך כלום".

הרשב"ם, ר"ת והר"י פסקו כלם "כשנפסל המטבע דינא דמלכותא דינא" בלי להתחבט כלל בשאלת הריבית,⁵⁴¹ ובכך נאמנים הם לתפיסה השלטת באשכנז שכל סוגית

537. מרדכי ב"ק ק'. דברים אלו לא היו ידועים כנראה לבעה"ת ולמאירי (ראה הערה 529 לעיל).

538. תשובות רש"י (מהדורת אלפנביין, ניו יורק תש"ג) סימן רכב וראה גם בתשובות חצו"ל מב בשנוי גרסה. ראה שם בהפניותיו והערותיו של אלפנביין. ראה כמו"כ באייגוס (Agus, Urban Civilization Pre-Crusade Europe, New York,) (1968) ח"א 379 המיחס לתשובה זו משמעות לענין ריבית ללא סימוכין לכך במקור.

539. תשובות רש"י סימן כט.

540. מרדכי שם, שם.

541. מרדכי שם קיב; שו"ת מהר"ם מרוטנברג ד"פ סי' שנ"ח. לענין ההיבט של "דינא דמלכותא דינא" בהקשר לסוגיתנו ראה ספרו המצוין של שמואל שילה: "דינא דמלכותא דינא" (ירושלים תשל"ה) ע' 403-407.

פסילת המטבע הינה סוגיה ממונית. ככלל ניתן לאמר שרש"י ובעלי התוספות לא עסקו בשאלת פיחות או תיסוף המטבע והשלכותיו מעבר למה שנקבע במפורש בגמרא. אפילו בשאלה הראשונית האם אותן הלכות שדורשת הגמרא לענין תיסוף המטבע חלות אף במקרה של פיחות - אין אנו מוצאים תשובה בדברי חכמי אשכנז הראשונים.

(2) פרובנס - המאה ה-12 וה-13

הראשון בין חכמי ההלכה שדן במפורש בבעיית הריבית הנומינלית שאינה ריבית ראלית, הינו הראב"ד. בדבריו מוצאים אנו לראשונה נסיון להגדיר את מהות הכסף, הגדרה התואמת את המחשבה הכלכלית המודרנית, וכן נסיון לתאר הליכים המכונים כיום בשמות אינפלציה ודפלציה. דבריו של הראב"ד נאמרים אגב הסבר הסוגיה הראשונה של "איזהו נשך"⁵⁴² שענינה הוא הבהרת ההבחנה בין הנשך המקראי לתרבות (מרבית, ריבית) המקראית, והנפקות המשפטית כתוצאה מהבחנה זו, אם ישנה. מפאת חדשנותם של דברי הראב"ד נעיין בהם בהרחבה.

הסוגיה התלמודית מתקשה במציאת ההבדל ההלכתי בין שני המושגים המקראיים

שנתיחדו לריבית: נשך ותרבית. הגמרא מנסה ליצור סיטואציות בהן יתכנו נשך ללא מרבית או מרבית ללא נשך אך דוחה אותן ומגיעה למסקנה האמורה בפי רבא: "אי אתה מוצא נשך בלא תרבית ולא תרבית בלא נשך ולא חלקן הכתוב אלא לעבור עליו בשני לאוין". הסיטואציות הנזכרות בנויות על הנחה שהדנקא התיקרה או הוזלה בין מועד הלואה לזמן הפרעון. הפירוש המקובל על פרשני התלמוד הוא ש"נשך" ו"תרבית" מתפרשים לפי פשוטו של מקרא דהיינו: נשך - "שנושך את חבירו ומחסר ממון הלואה" ומרבית - "שמתרבה המלוה באותה הלואה ממון"⁵⁴³. הדנקא

542. שטמ"ק ב"מ ס', ב.

543. דברי הרשב"א בשטמ"ק שם.

מתפרשת ע"י מרבית המפרשים כשישית דינר או סלע.⁵⁴⁴

הראב"ד נוקט דרך מקורית בפירוש הסוגיה המביאה אותו למסקנות מהפכניות. לדעתו נשך פירושו בכסף ותרבית פירושה באכל ולדעתו דבקה הסוגיה התלמודית באב-חון זה עד סופה. הדנקא לפי הראב"ד, פירושה ששית כור דהיינו פירות, אלא שהבטויים "כסף" ו"אכל" אינם מתפרשים על ידו במשמעותם הרגילה. הבטוי "נשך כסף" משמעותו תוספת במונחים של כסף, קרי תוספת של ערכים נומינליים של מטבעות. "מרבית אכל" פירושה תוספת במונחים של פירות דהיינו במונחים ראליים. לפי אבחון זה יוצא לכאורה שתתכן עסקה שיש עמה נשך ללא תרבית ולהפך. אם התיקרו המצרכים במשך זמן ההלואה ב-20% דרך משל, וקיבל המלוה תוספת מעות של 20% הרי שנשך - ריבית במונחים של כסף - יש לנו כאן ואילו תרבית - ריבית במונחים ראליים - אין לנו כאן, שכן התוספת הנומינלית שקבל המלוה מאפשרת לו לקנות אותה כמות של פירות שיכל לקנות במועד ההלואה תמורת סכום ההלואה. במקרה הפוך של ירידת מחירי הפירות תוצר, לפי אבחון זה, תרבית ללא נשך. כך יש להבין לפי דברי הראב"ד את ההנחה הלכאורית (ה"הוא אמינא" ה"תסברא") של הסוגיה הנדונה. אלא שהנחה זו נדחית ע"י הסוגיה המגיעה למסקנה הנזכרת שאין נשך ללא תרבית ואין תרבית ללא נשך. כאן בא חידושו הגדול של הראב"ד במסקנתו שאכן אין נשך ללא תרבית, שכן אין ערכו ושורו של כסף נקבעים לפי מספר המטבעות ומשקלן בלבד אלא לפי כח הקניה העכשווי של הכסף, ולפיכך תוספת במונחים של כסף ("נשך כסף") פירושה תוספת במונחים של כח קניה הזזה לחלוטין לתוספת במונחים של פירות ("מרבית אכל"). נמצא איפוא שאותו מלוה המקבל 120 איסרים במקום מאה שהלוה שעה שמחיר הפירות ("ששית הכור") אף הוא עלה ב-20%, לא קבל תוספת כלשהי אף במונחים של כסף. 120 האיסרים שקבל הנן מטבעות "אחרות" אף שצורתן ומשקלן שווה לראשונות ויתרות הן במספרן, והואיל והן שוות בכח קניתן ל-100

544. ראה רש"י, תוספות ודברי שאר הראשונים על הסוגיה בשטמ"ק.

שנתן הרי שאין כאן אף נשך כסף.

בדברים אלה של הראב"ד יש תפיסה חדשנית ומהפכנית של מהות הכסף אשר הנו

כח קניה ותו לא⁵⁴⁵. בלשונו שלו:

"... 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 ובדקותו, משום הכי אי בתר בסוף אזלת (= דהיינו במועד הפרעון כשהפירות התיקרו בשיעור זהה לשיעור הריבית הנומינלית) לא נשך ולא תרבית איכא..."

הגדרת הכסף לפי כח הקניה שבו הביאה את הראב"ד למסקנה מרחיקת לכת: בבחינת השאלה אם קבל המלוה תוספת, יש להתעלם כליל מכל תוספת נומינלית שאין עמה הגדלת כח הקניה שהצטבר בידי המלוה, ועלינו למקד את המבט בתוספת ה**ראלית** בלבד. מכאן מסיק הוא בעקביות שאם הלוח המלוה סאתיים חטים תמורת שלש שיפרעו לו, ומחיר החטים ירד כך שבמחיר בו ניתן היה לקנות במועד ההלוואה ("מעיקרא") שני סאים, ניתן, עכשיו - במועד הפרעון ("בסוף") - לקנות שלשה סאין, יש כאן נשך ותרבית. על אף שבמונחים של כסף אין כאן לכאורה תוספת, גורס הראב"ד שיש כאן אף נשך כסף כיון ש"הרי נותן לו שני דינרים חשובים ויפים כשלשה מאותן שהלוהו". שיטתו של הראב"ד ניתנת לתמצות דוקא במלים של בר פלוגתתו הרמב"ן המתאר שיטה זו ללא הזכרת שמו של הראב"ד:

"וראיתי מי שפירש בדנקא בשתות הכור... ואי בתר בסוף אזלת לא נשך איכא ולא תרבית דלאו בתר מעות אזלינן אלא בתר פירות וכן אם לוח סאתיים בשלש ובשעת פרעון אין השלש שוות אלא כמו

545. יתכן ותפיסה זו של הראב"ד הקדימה את זמנה הואיל ובתקופתו עדיין היה לכסף, שעשוי היה ממתכות יקרות, ערך עצמי וניתן היה להתיכו אם כי עוד בתקופת התלמוד תפסו את עיקרה של המטבע ב"צורתא" ולא בערכה העצמי (ראה ב"מ מה, ב).

ששוו הסאתיים בשעת הלואה, ריבית ונשך איכא כל האוכל הוא
העיקר דכתיב (קהלת ו, ז) וכל עמל אדם לפיהו⁵⁴⁶

המשמעות הקיצונית של דברי הראב"ד היא הצמדות לקריטריון הראלי והתעלמות מוחלטת מהתאוריה הנומינלית. תפיסה חדשנית זו לא מוצאת את בטויה בהלכה למעשה הואיל והראב"ד, כמוהו כשאר הפוסקים, גורס כי איסור ריבית נעבד בשעת הסכם ההלואה ("בתר מעיקרא אזלינן") מכח "לא תשימזן עליו נשך" והמועד הרלוונטי לקביעת איסור ריבית הוא מועד ההלואה. יוצא שגם אם יתברר בשעת הפרעון שהמלוה לא קבל כל תוספת ראלית שוב אין זה משנה הואיל והאיסור נעשה בזמן חתימת הסכם ההלואה והצדדים לא ידעו שתוספת זו לא תהא לה כל משמעות ראלית בגלל תנודות המחירים בין מועד ההלואה למועד הפרעון. אך אם נאמץ את השקפת הראב"ד ונדבק בקריטריון הראלי אף בצרוף העקרון של "בתר מעיקרא אזלינן", עשויות להיות לכך השלכות מרחיקות לכת בהלכה. כך למשל, תותרנה לפי תאוריה זו הלואות בהן מתנה הלוה שהלוה יפרע לו סכום שיספיק לקניית כמות מסוימת של פירות אשר ניתן לקנותה כיום בסכום ההלואה או בלשון ימינו, הלואות צמודות ערך. ואכן מצינו שהראב"ד מתיר הלואות מעין אלו כמעט במפורש. בהתיחסו לסוגיית המלוה את חבירו על המטבע מוסיף הוא הערה שדין זה של "פורע במטבע היוצא" חל כשלא העמיד הלוואתו על כסף (הכוונה היא לכסף כ"פירא")⁵⁴⁷ כשמשמעות העמדה זו, שהראב"ד אינו פוסלה, היא הצמדת הלואת הדינרים לערך זקוק הכסף.

"כמו שכותבין עתה בשטרי הלואות ואם תפחת ממטבע או תפסל נותן
לו זקוק של כסף בכך וכך דינרין"⁵⁴⁷

546. חידושי הרמב"ן שם בסוגיה. מענינת היא האסמכתא המקראית לקריטריון הראלי. ספק אם אסמכתא זו היא מדברי הראב"ד (בדברי הראב"ד בשטמ"ק היא איננה) או משל הרמב"ן עצמו.

547. שטמ"ק ב"ק צז, א ד"ה "איתמר המלוה את חבירו". על הכרה מצד הראב"ד במנהג הנוהג לענין ריבית ראה גם ב"כתוב שם" (מהדורת ברגמן) ע' 36 והשוה לדברי בן דורו ר' יצחק ממרסי בהעיטור (הלכות מלוה בע"פ ח"ב דף כא, א) "לפיכך כותבים בשטרא מדי פשיטים של כסף צרוף בדינר כך וכך הזקוק".

שיטתו של הראב"ד אף שיתכן והיא נכונה מנקודת מבט כלכלית⁵⁴⁸ אינה משקפת את ההלכה המקובלת. יודעים אנו מההלכה התלמודית שלא זו בלבד שהקריטריון הנו-מינלי לא נדחה, אלא אף שמש בסיס רעיוני להלכת סאה בסאה. ואכן חכמי ספרד חולקים על הראב"ד בחריפות בלתי רגילה (הרמב"ן: "וזה הפירוש אינו כלום"). הרשב"א: "אין הסוגיה הולמת הפירוש כללי".

התנגדות חריפה זו לא באה מטעמים פרשניים בלבד. יש כאן התנגדות לסטיה מהתפיסה המסורתית של ההבחנה בין "פירא" ל"טבעא" תוך ידיעה שהפעלת קריטריון

548. הראב"ד מנסה בדבריו אף לתאר ולהסביר את עליית מחירי הסחורות שמשמעותה היא ירידת ערך הכסף, תהליך הקרוי בלשון ימינו אינפלציוני בלע"ז וכן את הפוכו (תהליך דפלציוני):

"בידוע שהפירות הן חיי נפש, וכשהפירות מתרבים הכסף מתיקר, מפני שהאוספים את הפירות, רבים בשעת הזול וצריכים מעות הרבה להוצאה, וכשהפירות מעטים גם האוספים מעטים ובמעט די להם והכסף מזדלזל"

הראב"ד קושר את עליית מחירי הסחורות ("הכסף מזדלזל") בכמות סחורות קטנה ואת עליית כח הקניה של הכסף ברבוי הסחורות. הוא תולה את הסיבה בביקוש לכסף העולה ויורד בהתאם לכמות אוספי הפירות שאף היא מותנית בכמות הפירות שהיא נתון פיזי. בתאוריה זו שנכתבה כמה מאות שנה לפני שפותחה "תורת הכמות של הכסף" יש הרבה אלמנטים שיהיו מקובלים על חסידי שיטה זו בצורתה הקלסית, ובחדגש האלמנטים "הפסיכולוגיים" שמעלה הראב"ד, אף על אנשי הכלכלה המודרנית מבית מדרשו של קיינס (Keynes). כוונתנו לתאור הקשר בין כמות הכסף לבין כמות הסחורות ורצון הבריות בכסף ובהו-צאתו המשפיעים על מחירי הסחורות. "אינפלציה של ביקוש" מתוארת כלחץ של הרבה כסף על מעט סחורות המביא לעליית מחירם והיפוך הדברים בדפלציה. הראב"ד מדבר על כוון הפוך: לחץ הסחורות הוא שמביא לעליית "מחירו" (כח הקניה) של הכסף. אך בתפיסה העקרונית יש דמיון מפתיע. וראה, Keynes, *The General Theory of Employment and Money*, London 1936.

ראלי ב"טבעא" דהיינו בהלואות כספיות עשויות לבטל בעקיפין את איטור הריבית ולפיכך אומר הרמב"ן בצורה פסקנית "פירא הוא דיקיר וזיל ולא טבעא" ולכן "אי אזפיה מאה פרוטות במאה ועשרין אע"פ שהוזלו לענין פירות ואזלת בתר בסוף איכא נשך ואיכא תרבית... ואין כאן עסק למה שאומר הכתוב 'כל עמל אדם לפיהו'".⁵⁴⁹

לכאורה סותר הראב"ד עצמו את תפיסתו "הראלית" הקיצונית. בשאלת תיסוף

המטבע קובעת ההלכה התלמודית שאם חלה ירידה במחיר הפירות כתוצאה מתיסוף

זה ינכה המלוה בפרעון ההלואה את שיעור התיסוף וגם אם לא חלה ירידה במחיר

הפירות כתוצאה מהתיסוף אבל התיסוף הוא בהעלאת משקל הכסף ביותר מחמישית,

ינוכה התיסוף מחשבון הפרעון.⁵⁵⁰ על הלכה זו הוסיף הר"ף שהוא הדין אם פחתו

את המטבע ובכך נקט בקריטריון ראלי מובהק בסוגיה זו. היחיד החולק על הלכת

הר"ף הוא הראב"ד הגורס שהלכת "ההתאמה למחיר הפירות" תחול רק במקרה של תיסוף:

"כתב הרב ז"ל (= הר"ף) דהאי שיעורה בין להוסיפו בין לפחתו...

ולי נראה דלענין פחתא ליכא למיחש להאי שיעורא דכיון דק"ל

כרב דאמר נותן לו מטבע היוצא באותה שעה אפילו פחת כמה נותנו

549. חידושי הרמב"ן שם בסוגיה. הרמב"ן מביא את "להתר בסוף אזלינן" כדי

לחדד את ההבדל בינן לבינן הראב"ד. לגופה של הלכה מסכים הוא שבכל

עניני ריבית בתר מעיקרא אזלינן "זוהי דרך רש"י ז"ל והיא הישרה".

550. אשר לסיבת אותו "חומש" אומר הראב"ד (שטמ"ק ב"ק צז, ה) "ולא ידענא

האי שיעורא מנא להו" ומעלה שתי סברות. האחת שהבדל עד חומש בין מטבעות

הוא שכיח בלא שישפיע על ערך הכסף (דהיינו כח הקניה שלו) והשניה שהתכת

הכסף ממתבע למטבע מורידה 1/5 ממשקלו "הלכך רבוי נסכא חומשא לאו ריבית

הוא". אחד מטעמים אלה מקובלים על כל הראשונים. יש המעדיפים את הרא-

שון. ויש את השני בשנויי גוונים קלים.

לו ופטור והא דהקפידו בתוספת ביין חומש ליותר מחמש אינו
אלא משום איסור ריביתא...⁵⁵¹

אבל עיון מדוקדק בדברי הראב"ד יראה שאין כאן כל סתירה. הראב"ד אומר שבמקרה של פירות אין לנו ענין כאן עם דיני ריבית והבעיה במקרה זה נושאת אופי ממוני גרידא. בתחום זה גורס הוא שללא התנאה מפורשת כוונת הצדדים היא למטבע היוצא ונפטר הלוח מחובו בתשלום מטבע זה. לדברי הראב"ד אין כל מניעה להתנות תנאי מפורש שיגן על המלוה מפני פירות וראיה לכך היא אותה עדות שמביא הראב"ד עצמו ושהזכרנו לעייל על הנהג בימיו "להצמיד" את החוב לערכים קבועים של זקוקי כסף.⁵⁵²

המאירי המאסף להלכת פרובנס, נוקט קריטריון ראלי מובהק בשאלת שנוי ערך המטבע. לא זו בלבד שהוא מסכים לדעת הרי"ף וכל ראשוני ספרד ש"על דרך זו (= דין הגמרא בשאלת תיסוף המטבע) דן אתה במלוה את חבירו על המטבע ופחתו משקל

551. שטמ"ק ב"ק שם ד"ה "אבל הראב"ד ז"ל כתב".

552. ראה את עמדת המהר"ט (שו"ת המהר"ט ע"ד) הגורס שגם הראב"ד יודה שאם משמעותו של הפירות הוא גם למעלה מ-20% לענין נסכא וגם התיקרותם של הפירות הרי שצריך לתת לו לפי "חשבון מטבע ראשון". דברים אלה הולמים את לשון הראב"ד ואלמלא דמסתפינא היתי אפילו מרחיק לכת יותר. אם נדק-דק בלשון הראב"ד הרי יתכן וכל כוונתו היא למנע החלת דין "התיסוף" על סיטואציה של פירות שכל האפקט שלו הוא לענין נסכא בלבד אבל אם השפיע הפירות על מחיר הפירות גם אם היתה השפעתו על "הנסכא" בפחות מ-20% יסכים הוא שיפרע לו לפי "חשבון מטבע ראשון". כאמור ראה לכך שהדבר אפשרי לפי הראב"ד הם דברי הראב"ד עצמו על שטרי ההלוואות בזמנו וקשה לי על המהר"ט מדוע לא הביאם. וראה בשו"ת הרשב"א ח"ג לד ובהערה 572 להלן. מאידך ראה בשו"ת הרא"ש ק"ג א אשר תפס את שיטת הראב"ד בהלפוכה של סברת הרשב"א. לדידו גורס הראב"ד שבמקרה של פירות אפילו אם בפחות מ-20% וללא השפעה על רמת המחירים, ישלם הלוח לפי ערך מטבע ההלוואה, וראה ע' 480 להלן.

המטבע וכן בכתובה⁵⁵³ אלא מוסיף הוא את המשפט בעל המשמעות הרבה:

"וכן הדין לדעתי אם נתוסף ערך המטבע או פוחת אעפ"י שלא נתוסף במשקל"

לכאורה אין כאן אלא המשך עקבי של ההלכה התלמודית. אך למעשה יש במשפט קצר זה חידוש עצום הפותח פתח להתאמת שערי הפרעון בהתאם לשנויים שחלו בערך המטבע לאו דוקא כתוצאה מתיסוף או פחות אלא אף כתוצאה מתהליכים אינפלציוניים ודפלציוניים במשמעותם הרחבה ביותר. במלים אחרות אין מניעה מלהוסיף תוספת נומינלית לסכום ההלוואה ותוספת זו לא תחשב כריבית.⁵⁵⁴

(3) ספרד - המאה ה-11-12

בעוד שבאשכנז ופרובנס הוותה סוגית שנוי ערך המטבע, סוגיה שולית יחסית, הרבו חכמי ספרד הראשונים לעסק בה הלכה למעשה והניחו את היסודות להלכה המנחה בשאלות אלה. שתי תופעות בולטות בתורתם של ראשוני ספרד בשאלות אלה והן קשורות זו בזו. הראשונה היא המבוכה וההתלבטות בשאלת הקריטריון הנכון והראוי העולה מבין "ריסי" דברי הראשונים - מבוכה והתלבטות המשותפות לכל שיטות המשפט בכל הזמנים בהקשר לסוגיה זו. השניה היא - הנטיה לפתרונות פרגמטיים המעוגנים בסברות "פרגמטיות" ולא דוקא בעקרונות התלמודיים. מדרכם של פתרונות פרגמטיים שאין הם עולים בקנה אחד עם עקביות רעיונית, ואין זה פלא אפוא שהבחנות תלמודיות מסורתיות ומוצקות כהבחנה בין "פירא" ו"טבעא" או כהבחנה בין ריבית כאיסורא להבדיל משאר דיני ממונות נטשטשו ביודעין אם כי לא במוצהר, אגב פתרון בעיה קונקרטיית.

553. המאירי ב"ק צז, ב.

554. יצויין כאן שחכם פרובנסי אחר, בעל "חידושי הריטב"א" מבילא אף הוא את פירוש הראב"ד לענין הדנקא בהסכמה.

דוגמה לטשטוש תחומים זה נמצא בתשובה של אחד מגדולי הדור הראשון לרא-
 שוני ספרד הר"י מיגש.⁵⁵⁵ פרשת העובדות במקרה זה היתה פשוטה: ראובן הלוח
 לשמעון 10 משקלי זהב ("מתאקיל" בערבית) ואח"כ הוסיף המלך 8 גרעינים (זהב)
 בכל מתאקיל ו"תוספת זו לא עשתה רושם בשערים" דהיינו מחירם של אותם מתאקילים
 לא עלה על אף התיסוף במשקלם. "המורה" הדיין המקומי, הורה לשמעון לפרע במש-
 קלות החדשים הגדולים "העוברים עתה". ההסבר לפסקו של אותו מורה מקומי הוא
 פשוט אף כי לא ניתן במקור: הדיין החיל את הלכת רב אשי בדבר תיסוף המטבע על
 הלואת משקלי זהב. הואיל והתיסוף לא "עשה רושם בשערים" חייב הוא לפרע במטבע
 היוצא, קרי במשקל החדש כדין תיסוף מטבע שלא גרם להוזלת פירות. האנלוגיה
 היא יפה ועשויה להיות נכונה אם נתעלם מההבדל הגדול בין "טבעא" ל"פירא" ונחיל
 על אותם "משקלות" שהנם פירות לפי ההגדרה התלמודית, את דיני המטבע.

פיתוח של אנלוגיה זו עשויה להביא להלכה שאם הלוח סאה בסאתים וירד
 מחיר הסאתים בזמן הפרעון למחיר השוה לסאה בזמן הלואה, לא תחשב תוספת זו
 של סאה לריבית.

הר"י מיגש תוקף בחריפות את פסה"ד וקורא על אותו דיין אלמוני "ומי
 שאינו יודע דרך התלמוד ואינו מכין כוונותיו איך יכניס עצמו כדיני ישראל...
 ואין לקרות כפי האמת לדיינים אלו אלא דייני דחצצתא... אם קרית לא שנית...
 לפי שאם היו מפרשים להם חכמים לא היו טועים טעות כזו" וכ"כ למה?
 לדעת הר"י מיגש, כל ההלכה שאם הוסיפו על המטבע ולא נשתנו השערים
 "נותן לו מטבע היוצא באותה שעה" זה כשהלוה לו מטבע דהיינו דינר קבוע שהחומר
 ממנו הוא עשוי ושוקל אין לו חשיבות ואם נסדק הוא והפך ל"נסכא" וטעון הטבעה,
 ולכן בהלואה כזו יכול המלוה לאמר שהלוה מטבע ורוצה הוא בחזרה מטבע גם אם
 היא שוקלת יותר הואיל "ואותה תוספת לא יתהנה בו ואי אפשר לו לקוץ אותו".

555. שטמ"ק ב"ק צז, ב, "ובתשובות ה"ר יהוסף הלוי"; שו"ת הר"י מיגש קצה.

כוונת הר"י מיגש היא שהואיל ועקר שויה של מטבע הוא כח קנייתה וזה לא השתנה בעקבות התיסוף, אין אנו רואים בתוספת המשקל אלא הנאה שולית לשימוש שולי (נסכא) שאינה מעלה ואינה מורידה. אבל כשהלואה היא משקל צריך הוא להחזיר אותו משקל וכל תוספת משקל תהיה ריבית.⁵⁵⁶

הדבר המאלף בתשובה הוא שבכל התשובה הארוכה והמנומקת, הר"י מיגש כמוהו כאותו דיין מקומי, אינו מזכיר כלל את המונח "פירא" ואינו נדרש כלל להלכות "סאה בסאה". לכאורה כך היתה צריכה להחתך השאלה. כיון שהמדובר בהלואת משקלי זהב אשר הינם "פירא" ברור שלא תותר הלואת סאה בסאתים. העובדה שהר"י מיגש לא נדרש להנמקה זו ואינו נדרש כלל לסוגיית "סאה בסאה" מצביעה על האפלתה של סוגיית סאה בסאה ע"י סוגיית שנוי ערך המטבע והגישה הפרגמטית המאבזחנת הלואות שונות מהלואת המטבע לאו דוקא ע"י השימוש המקובל של "פירא" ו"טבעא".⁵⁵⁷

תלמידו הגדול של הר"י מיגש, הרמב"ם מביא את ההלכה התלמודית בשאלת שנוי ערך המטבע כלשונה בתוספת הגאונית, שהלכת תיסוף המטבע תחול אף במקרה של

556. אין ספק שטעותו של הדיין נבעה מכך שאותו "מאתאקיל" (mithqal) הנו בתקופה זו פעמים רבות שם נרדף לדינר זהב ופעמים הוא נועד לבטא יחידת משקל בזהב (ראה Goitein, A Mediterranean Society, Vol. 1, p. 360).

557. יתכן והתעלמות זו של הר"י מיגש מסוגיית סאה בסאה באה כיון שראה באותו מתאקיל של זהב מטבע לכל דבר. אך מלבד שדבר זה קשה לאור ההלכה המקובלת על כל הראשונים שזהב הוא "פירא", אין באימוץ פירוש זה כדי לשנות את העובדה שבעוד הר"י מיגש משתמש בתוכנה של ההבחנה בין "פירא" ל"טבעא" מתעלם הוא מלשונה ומבטויה בהלכה התלמודית. זאת ועוד הר"י מיגש עצמו פוסק שדין פירות המטבע חל גם "במקום שנושאים ונותנים בכספים של משקל" (סה"ת שמ"ו ח"ח).

פ"ח 558 ותו לא. הראב"ד, כזכור חולק עליו בנקודה זו וראשוני ספרד ממשיכים לדבק בהלכת הר"ף והרמב"ם בשאלת פ"ח המטבע ללא יוצא מהכלל.

המשמעות ההלכתית מרחיקת הלכת בכוון הקריטריון "הראלי" העולה מהלכת "הפ"ח" ברורה אך ראוי להמחישה בלשונו של רבי שמואל הסרדי: ⁵⁵⁹

"נפסל הראשון ופחתו השני... ויקור פירי מחמת ההוא פחתא
אע"ג דלא פחת אלא משהו מוסיף עליו מן השני עד שישלים לשער
הראשון שהיה יוצא באותו זמן ובאותו מקום ואין כאן משום
ריבית"

וממשיך בעה"ת, אגב דח"ת שיטת הראב"ד, סברא העשויה להוות יסוד והנמקה לכל חסיד המבחן "הראלי":

"וסברא זו (= של הראב"ד) רחוקה היא מאד שזה ישתכר (= קרי
הלוה) וזה יפסיד הקרן שלו שהלוהו ואם הלוהו מנה שיחזיר לו
שוה חמישים בכסף"

עד כאן העקרונות היפים לסוגיה זו של שנוי ערך המטבע אך הפתרונות המעשיים
לבעיה זו נגזרים ע"י בעה"ת מהכלל "דינא דמלכותא דינא" כמו גדולי אשכנז
רשב"ם, ר"ת והר"י פוסק גם הוא "... ויכול הלוה להתנהג בפחת להחזיר בלא
חשש איסור (= גזל) וכך המלוה יכול לקחת התוספת בלא חשש איסור (= ריבית) כי
ככל ענין המטבע דינא דמלכותא דינא ומותר בין ללוה בין למלוה". ⁵⁶⁰ הלכה זו
שלא היתה נקיה מספיקות קבל רבי שמואל הסרדי מרבו-חבירו הרמב"ן שבתשובה ארוכה
ומנומקת המובאת ע"י בעל התרומות, דחה את דעות המערערים על החלת "דינא דמלכותא
דינא" בשאלת שנוי המטבע.

558. רמב"ם הל' מלוה ולוה פ"ד הל"א. הרמב"ם הולך בעקבות רבו הר"י מיגש (ראה
סה"ת שם, שם).

559. סה"ת שמ"ו ח"ח ג'.

560. שם, שם ה'.

השאלה המטרידה אותנו היא כיצד ניתן להחיל "דינא דמלכותא דינא" בתחום הריבית שהוא תחום "איסורא" מובהק שעה שברור לכל שבעניני איסור והיתר אין הכלל חל.⁵⁶¹ הרמב"ן פותר בעיה זו ע"י קונסטרוקציה מבריקה. לדידו התוספת הזאת אותה משלם הלואה מכח תיסוף המטבע ודין המלך, "לא ברצון בעלים הוא נפרע ואלמלא דינו של מלכות אינו בכלל ריבית אלא בכלל גזל". נמצא שדינו של מלכות מפקיע את איסור הגזל שהוא ממוני, ולא את איסור הריבית שבין כך אינו קיים בסיטואציה זו. הרמב"ן משנה אגב אורחא את הגדרת הריבית ומצמצמה ע"י הכנסת אלמנט נוסף: הסכמה של הלואה לשלמה. תשלום הנכפה על הלואה גם אם הוא תוספת לקרן ההלואה לא יחשב ריבית.⁵⁶² ההשלכות מרחיקות הלכת העשויות לנבע מסברה זו

561. ראה שילה "דינא דמלכותא דינא" ע' 115 ובהערה 190 וכן אלון המשפט העברי ע' 170-167. מסכימים אנו עם הערתו של שילה שלעתים הגבול הדק בין דיני ממונות לאיסור והיתר לא ברור, בעיקר בתחום "הגבולי" של שנוי ערך המטבע כפי שרואים אנו בפסקיהם של הרשב"א ר"ת והר"י. מאידך מתעלם הוא מנסיונו של הרמב"ן להתמודד עם בעיה זו ולישב את הסתירה הנראית כמערערת את הגבול, ומגיע בשל כך למסקנה ש"מציאות החיים טשטשה את הרתיעה מהשימוש בכלל דינא דמלכותא דינא על דבר שבאיסור" (ע' 407), מסקנה שלטעמנו גורפת מדי. אותם דברים יפים לגבי קביעתו הדומה של כב' השופט זילברג ברזנבאום נ. זגר פד"י ט' 553.

562. הרמב"ן מסיים דבריו במשפט "ומיהו אין מלכים עכשיו נוהגים לפחות מטבע מכדי שוויו אלא להעלותו". פשוטו של משפט הוא שאין מלכים נוהגים לפחת אלא להוסיף על ערך המטבע וכך פירש שילה (ע' 405). אלא שמהקשר הכתוב ומהשימוש במלה "ומיהו" עולה שהרמב"ן רוצה להסביר מדוע בעית הריבית אינה חריפה בעוד שמנהג של תיסוף מטבע מחריף את בעיית הריבית. קשי נוסף הוא שידוע לנו שהמלכים נהגו לפחת את המטבע כדי לענות על צרכיהם הכספיים וכפי שעולה משאלת בעה"ת עצמו לרמב"ן על מלך ששנה המטבע "ופחת ממנה הרבה". לכן נראה לי ש"המנהג" אותו מתאר הרמב"ן הוא לפחת את המטבע מבחינת משקלו ("הנסכא") ולהשאיר את ערכו או אף להעלותו ביחס למטבעות האחרים. הרווח של המלך מ"תיסוף" נומינלי זה הכרוך בפחות ראלי, ברור ולכן כדברי הרמב"ן

אינן מענייננו במסגרת עבודה זו אך הן בולטות לעינין.⁵⁶³

הלכת הרמב"ן ורבי שמואל הסרדי אינה מוסכמת על דעת כל חכמי דורם. רבי

שמואל הסרדי עצמו מזכיר את "רבותי שקבלו מדעת הצרפתים" המערערים על הרחבתו של הכלל "דינא דמלכותא" לשאלות שנוי ערך המטבע ואף הוא עצמו נסתפק בדבר בתחילה כפי שעולה מתשובת הרמב"ן אליו. בן דורם של הרמב"ן ורבי שמואל הסרדי, הרמ"ה⁵⁶⁴ מסרקסטה⁵⁶⁵ אף חולק במפורש על דעתם ושולל את החלת הכלל בסוגיה זו ונמוקו עמו.⁵⁶⁶

אשר לקריטריון בו יש לנקט, ראינו שהרמב"ן מסתייג מגישה ראלית נוקשה

וקיצונית נוסח הראב"ד.⁵⁶⁷ יחד עם זאת דבק הוא בקריטריון ראלי מתון בשאלת

"אם אין פסק שלהם בעלוי המטבע (= עלוי מלאכותי הנובע מצו) מתקיים הפסידו כל הרווח שלהם וכל זכותם במטבע". תיסוף-פירות זה מתואר אף בדברי בן דורו הרמ"ה מסרקסטה (שטמ"ק ב"ק צז, ב ד"ה "כתב הרמ"ה" - בסוף דבריו). כוונת הרמב"ן היא אפוא שהואיל ונוהגים עכשיו לתת ערך נומינלי גבוה יותר למטבע ללא תוספת משקל אין בעית הריבית חריפה וראה להלן בתאור הרא"ש את פירות המטבע בימיו שכך היה. וכדברינו ראה בשו"ת הרדב"ז א"ף רמב המשתמש לתאור פירות בלשון "הוסיפו".

563. לדוגמה עשויה דעה זו של הרמב"ן לסייע בפתרון בעיה שנתחבטו בה אחרונים, מה דין ריבית שבתי דין או בתמ"ש מחייבים את המפסיד בדין עד למועד התשלום בפעל (ראה ודוק פד"ר י' 81 בע' 88-89 לענין פסיקת פצוילים על "פסידא דשוקא") לפי דברי הרמב"ן ניתן להניח שתשלום נכפה זה לא יחשב כלל כריבית שכן אלמלא סמכותו של ב"ד היה נחשב כגזל.

564. רבי מאיר הכהן בר יצחק שחי לפי עדות בעל השטמ"ק (ב"ק ה, א ד"ה "בשלמא מפגש בקדשים") בשנת ד'ת תקצ"ה.

565. שמה הערבי של סרגוסה. ראה אשתור: קורות היהודים בספרד המוסלמית 218.

566. שטמ"ק ב"ק צז, ב ד"ה "כתב הרמ"ה".

567. ראה ע' 467 לעיל.

שנוי ערך המטבע ומסתליג הוא מהקריטריון הנומינלי הקיצוני שהביא לאיסור סאה בסאה וזאת ע"י הבאתו למעשה עד אבסורדום: אם נתרגם כל הלואת פירות למונחים של כסף, וזוהי התשתית לאיסור סאה בסאה, הרי שחייבים אנו "לתרגם" גם אם הלוח סאתים בשלש ועשויה אפוא להיות סיטואציה שהלואה כזו לא תאסר (מדאוריתא לפחות, ואף זאת אם נתעלם מהכלל "בתר מעיקרא אזלינן") אם 3 סאין בשעת פרעון שוים כספית לשני סאין בשעת הלואה. הרמב"ן בפירושו על התורה⁵⁶⁹ דוחה "הוא אמינא" כזה ולדעתו הפסוק מדבר על נשך כסף ונשך אוכל "לבאר שהלוח סאה חטין בסאה וחצי יהיה נשך גמור אפילו לא יהיה שוה סאה וחצי בעת הפרעון כדמי סאה שהלוהו" ומוסיף הפסוק "כל דבר אשר ישך" שלא תחשב שהלכה זו היא רק בכסף או בפירות שהם "חיי אדם" "אבל בשאר דברים נלך אחר שום הכסף לעת ההלואה והפרעון" - קרי קריטריון נומינלי נוקשה - קמ"ל "כל דבר".

(4) ספרד - המאה ה-13 (רשב"א, רא"ש)

הרשב"א, תלמידו וממשיך דרכו של הרמב"ן מקבל את כל עיקרי תורתו בקשר לשנוי במטבע. בתשובה קצרה מאמץ הוא את עיקרי הלכת "תיסוף המטבע" התלמודית הן לתיסוף והן לפיחות כדרך הר"ף.⁵⁷⁰ בתשובה אחרת⁵⁷¹ מפורשת ומפורטת יותר מתיחס הוא לפיחות של 30% שעשה המלך בלא שפיחות זה השפיע כנראה על רמת המחירים.⁵⁷² 100 "ראשונים" שוים כ-130 "חדשים" והלוח רוצה כמובן לפרע 100 חדשים על אף שראלית

569. פירושי התורה להרמב"ן מהדורת שעוואל, ירושלים תש"ך, דברים כג, כ.

570. שו"ת הרשב"א ח"ב, קכה.

571. שם, ח"ג לד.

572. כך נראה לנו על סמך העובדה שהרשב"א מיחס חשיבות לשיעור הפיחות, עובדה רלבנטית רק אם הפיחות לא עשה "רושם בשערים". לפי הנחה זו גם מסתברים דברי הראב"ד כפי שהרשב"א מציגם ואין בהם סתירה לדברינו לעייל שכך המלוח אינו מפסיד ראלית.

הנם שוים פחות. הרשב"א מביא את עמדת הראב"ד לפיה ישלם הלוח 100 חדשים "דכיון דקלימא לן כרב דנותן לו המטבע היוצא באותה שעה אפילו פחת כמה (= דהילינו אפילו מעל 20%) נותנו לו ופטור שלא הקפידו בתוספת אלא משום איסור ריבית". הוא עצמו דוחה את שיטת הראב"ד ודבק בשיטת הר"ף לפיה צריך הוא לפרע לפי ערך מטבע ההלואה דהילינו 130 "חדשים". עד כאן ל"הלכה" אך ל"מעשה" דבק הרשב"א בהלכת רבו ופוסק שאם יש דין מלכות הקובע כמה ישלמו לוויים אחרי הפיחות ינהגו לפי "דינא דמלכותא".⁵⁷³

הקונצפציה "הראלית" של המטבע בתפיסתו של הרשב"א בולטת בדחילת התחכמות שנועדה להכשיר ריבית על בסיס תפיסה "נומינליסטית". פלוני לוח מטבע ברצלונ שהנו מטבע פחות (בחס לזהב) והתחייב לפרע בריאליים במקום שהם יוצאים. שתי המטבעות יוצאים בהוצאה ונחשבים כמטבע ולא כ"פירא". השואל סבר להתיר על סמך המעשה ברב ובתו של רב חייא (ב"מ מד, ב) ממנו עולה שאילו דינר הזהב היה נחשב כמטבע היתה הלואה דינרי זהב מותרת ולא אסורה מכח "סאה בסאה". זאת ועוד, השואל הסתמך על כך שהפרש פחות מ-20% לא נחשב בשאלות של שנוי ערך המטבע ובאנלוגיה ניסה הוא להתיר אף הלואות מטבעות שונות בערכן כל עוד ההפרש אינו מגיע ל-20%. הרשב"א אוסר עסקה זו ופוסלה⁵⁷⁴ "אטו מי שלוח פרוטות של נחושת יטול במנינן מעות של כסף?". וטעמו העיקרי הוא שלא יתכן שהמטבע "החשוב" יותר כח קנייתו אינו גדול מהפחות והרי יודעים אנו מהלכת תיסוף המטבע התלמודית שאם יש שנוי כלשהו בכח הקניה אסור ללוח להוסיף.⁵⁷⁵

573. על סיום דברי הרשב"א בתשובה זו שהנם חשובים לענין שאלת "דינא דמלכותא דינא" בהקשר לשנוי ערך המטבע, ראה מאמרו של ש. אלבק בספר היובל לאברהם וייס, ניו יורק תשכ"ד "דינא דמלכותא דינא בקהילות ספרד" קט-קכה.

574. שו"ת הרשב"א ח"ד רפז.

575. עסקה זו של המרת דינרים ברצלוניים בריאליים השוים יותר נתנה להכשר ע"י שנוי פורמלי מהלואה ל"מכירה". ראה שו"ת הרשב"א ח"ג רך וכן בדברי תל-מידו בשיטת הקדמונים לתלמיד הרשב"א ע' קכד.

פיחותי המטבע של תקופת הראשונים מתחילים להיות שונים באופים מהפיחות והתיסוף התלמודיים. בעוד שההלכה התלמודית מתיחסת לתיסוף בגוף המטבע דהיינו הטבעת מטבעות חדשים שכמות הכסף ("הנסכא") בהם גדולה יותר ופיחות בתפיסה התלמודית היא הפחתת כמות הכסף שבמטבע החדשה, בימי הביניים נושא הפיחות, שהוא השכיח יותר מן התיסוף מטעמים ברורים, אופי אחר. השלטון טובע מטבעות חדשות בשמות חדשים כשכמות הכסף בהם שווה לראשונים אך החלטה אדמיניסטרטיבית-מוניטרית קובעת שערכם של החדשים ביחס לזהב יהיה קטן יותר. במלים אחרות השלטון קובע שתמורת זהב אחד יצטרכו לשלם יותר מטבעות חדשים מאשר צריך היה לשלם בישנים וזאת על אף שבמונחים של כסף (נסכא) הם שווים. לעתים קרובות לא נפסלו המטבעות הישנים והם המשיכו לצאת בהוצאה בצד החדשים. פיחות ותיסוף מעין אלו, קרובים יותר לפיחות ולתיסוף נוסח ימינו ועודרו את השאלה העקרונית האם להתיחס אליהם כאל התיסוף והפיחות "התלמודיים" שדינהם היו ברורים.

הרשב"א הוא כנראה הראשון המתיחס בתשובה לתופעה מעין זו. בתשובה לרבי שם טוב בן גאון ז"ל מטודילה⁵⁷⁶ אומר הרשב"א שפרשת העובדות לא ברורה לו כל צרכה מתוך השאלה אך פוסק הוא שאם לא היה פיחות או תיסוף בגוף המטבע, פורע הלוח במטבע שהלוהו ולא יחולו כאן הלכות התיסוף והפיחות התלמודיות. המשמעות המעשית של התשובה היא הצמדת ההלוואה לערכו של הזהב והצמדה זו נעשית ללא כל התחבטות בבעית הריבית.

מפורש ומפורט יותר בשאלה זו הוא הרא"ש. בשלש תשובות שונות מתיחס הרא"ש לפיחות שהיה למעשה טביעת מטבעות חדשות בכמות כסף שווה לראשונות אך ערכם ביחס לזהב קטן יותר אם מפני שנוי ביחס המחירים בין הכסף לזהב לרעת הכסף אם מפני החלטה אדמיניסטרטיבית גרידא.⁵⁷⁷

576. שו"ת הרשב"א ח"ג, מ.

577. דעתנו נוטה לאפשרות השניה. מבחינה הסטורית ניתן להצביע על תופעה מעניינת: יחס הכסף והזהב נשאר קבוע משך עשרות דורות מאז המאה ה-7 לפנה"ס

בתשובה אחת⁵⁷⁸ נדון שטר חוב שבו ננקב סכום החוב "מסכום עשרה פשוטין

כל זהוב ובשעת ההלוואה היו עשרה קורנאדוש בזהוב" (דהיינו ההלוואה ננקבה בקורנאדוש) וטוען הלווה כיוון דלענין הנסכא היו שוין קורנאדוש בזמן ההלוואה כמו נוביניש עתה (= דהיינו במונחים של כסף silver הם זהים) שאין לו לתת אלא נוביניש סכום השטר והמלווה טוען שיש לו ליתן כל השטר מקורנאדוש". הרא"ש פוסק לטובת המלווה "כי למה יפרע לו פחות ממה שהלווהו" וזאת מהטעם העקרי שאין כאן שנוי מטבע הואיל והקורנאדוש עדיין יוצאים בהוצאה.

על הסיבה מדוע רצה הלווה לפרע במטבעות חדשים דוקא למדים אנו מתשובה אחרת⁵⁷⁹ הנוגעת להתדיינות ארוכה בין שתי אחיות ושם נדון שטר דומה והחייבת רוצה לפרע במטבע חדש שערכו ביחס לזהב, הנדון תמיד כערך מוחלט ששאר הערכים מתיחסים אליו, נופל בכ-66%. הלווה מתבססת אפוא על טיעון נומינליסטי וכטענה חילופית היא מעוררת טענה "ראלית": קביעת היחס הפנימי בין הכסף לזהב בשעת הלוואה היתה שרירותית והיא אפוא רוצה לפרע בצמוד לערך הכסף הראלי באותה תקופה.

יציב ועמד על 1:12 - 1:13 (ראה בונה, עקרונות המטבע תל אביב 1962, 31), ומענין שזה היה אף היחס בזמנו ומקומו של רבינו תם (תוס' ב"מ מד, ב ד"ה "אחד מכ"ה בדינר זהב"). מאידך כפי שעולה מהסוגיה התלמודית שם ומהשאלה של ר"ת הרי שהגמרא מדברת על יחס של 1:24 אך ראה בספרו של שפרבר (Sperber, Roman-Palestine 200-400 Money and Prices, Ramat Gan, 1974) p. 55, על תנודות חריפות (מ-1:9 ל-1:14) בתקופה זו משך פרק זמן קצר יחסית. עיון במסמכי הגניזה מהמאה ה-10 וה-11 מצביע על תנודות חריפות אף יותר בין 1:12 עד 1:40 ויותר (ראה Goitein, A Mediterranean Society, Vol. 1, p. 367). רמז לכך שהיחס נקבע לטובת הכסף באופן מינהלי וגרם ללחץ של השוק, כדרך שהדברים קורים שעה ששערים נקבעים בארץ מנהלי, ול- התפתחות שוק מקביל ("שוק שחור" בלשון העם) ניתן לראות בשו"ת הרא"ש צא, ב שם טוענת החייבת כי רוצה היא לפרע צמוד לערך הכסף האמיתי בשעת הלוואה ולא לערך הכסף כפי שקבע המלך.

578. שו"ת הרא"ש ע"א, ח.

579. שו"ת הרא"ש צא, ב.

בלשונה שלה: "אפילו תחליב לתת מהקורונאדוש היא רוצה ליתן כסף כמו שהיה שוה אותה שעה כי מה שצוה שישו הקורונאדוש עשרה לזהוב מצות המלך ולא מחמת ששויים כך" הרא"ש נאמן לשיטתו פוסק שהפרעון יעשה במטבעות הישנים הואיל ואלה לא נפסלו.

סתם הרא"ש בשתי תשובות אלו ולא פירש מה תהיה עמדתו במקרה בו המטבעות הראשונים נפסלו. בתשובה השלישית⁵⁸⁰ הנוגעת לענין שם נשאל הרא"ש עקרונית על דין "מטבע שנחלף פעמים מכאן כמו כ' שנה יותר ומטבע הראשון שנה עתה כפליים ומטבע השני שנה עתה ששה בעשרה אם נדון בחלוף זה כמו שדנים הכותים בדינא דמלכותא או נדון על פי התורה"⁵⁸¹ מחוה הרא"ש את דעתו באריכות מהו דין תורה. לדעתו אף אם נפסלו המטבעות הראשונים אין המלך רוצה שיפרעו בישנים אך אין לו כל התנגדות לכך שיפרעו בחדשים "כפי ערך המטבע הראשון" ולכן "יתן לו ממטבע ראשון שהלוהו". דבקותו של הרא"ש בדוקטרינה הראלית העולה מתשובות אלו באה לידי בטוי חריף שעה שהוא מסביר את שיטת הראב"ד בצורה שונה מהרשב"א ושאר מפ-רשי הראב"ד. לדבריו, גורס הראב"ד שבמקרה של פירות, אפילו בשיעור קטן מן הנקוב בגמרא (חומש) ואפילו ללא השפעה בשערים שהם תנאים הנדרשים "להתאמת ערכים" במקרה של תיסוף, "פשיטא דלעולם יתן לו ממטבע הטוב שהלוהו דלמה יפסיד המלוה". ספק אם ניתן ליחס שיטה זו למלותיו של הראב"ד אך ודאי שיש בהן כדי להצביע על הלך מחשבתו של הרא"ש.

580. שו"ת הרא"ש כלל קג א-ב.

581. שילה (ע' 405 הערה 11) מסתפק בעמדתו של הרא"ש לגבי החלת "דינא דמלכותא": הרא"ש אכן לא קובע עמדה מפורשת אך נראה לנו מדבריו שהוא קרוב לשיטתו המצמצמת של הרמ"ך מסרקסטה שטיעונו של הרא"ש קרוב מאד בהגיונו ותוכנו לדבריו שלו. כך מ"מ קובע הרמ"א במפורש בחו"מ ססע"ד ותמה עליו הש"ך בטענה נכונה שאין הקביעה מתחייבת מלשון הרא"ש.

(5) המאה ה-15 - צפון-אפריקה-אשכנז

בעלי התוספות מחד והרמב"ן וסיעתו מאידך עצבו את הכללים המקובלים לגבי שנוי ערך המטבע. בסוגיה זו קיימת תמימות דעים בין ספרד ואשכנז הן לגבי העקרון המשתמע מדין תורה והן לגבי דרכי הפתרון המעשיות שנגזרו לאו דוקא מדין תורה.

במאה ה-15, היו הבעיות שהתעוררו בפעל הן במרכז הספרדי הצפון אפריקאי והן באשכנז דומות ודרכי הפתרון זהות. שנוי ערך המטבע נשא בד"כ אופי של פחות⁵⁸² והריב"ש, בן התקופה, אף נותן את הטעם לפיחות שארע בימיו - טעם שכחו יפה לכל הפיחותים השכיחים בימי הביניים - "כאשר לא היה יכול (= המלך) לתת שכר לחילותיו בזולת זה"⁵⁸³. הן הריב"ש והתשב"ץ בצפון אפריקה והן המהרי"ל באשכנז, פוסקים הלכה למעשה ללכת בעקבות "דינא דמלכותא דינא" והמנהג ללא היסוס.⁵⁸⁴ במלים אחרות בוחרים הם בדרכים "אקס הלכתיות" וזאת בעקבות ראשוני אשכנז וספרד. יחד עם זאת נדרשים שלשת עמודי הלכה אלה גם להלכה התלמודית בשאלה זו ודבקים הם בקריטריון הראלי העולה מן הסוגיה התלמודית בתוספת דברי הרי"ף המחילים את ההלכה גם על מקרה של פיחות, כשהמשמעות המעשית של דבקות זו היא שעל הלוח לפרע "במטבע שהלוהו" או בשויה.⁵⁸⁵ ע"י כך נשמרת ערכה הראלי של ההלואה אף במקרה של פיחות הואיל ובמונחים של זהב שמאז ומתמיד שמש כערך

582. שו"ת הריב"ש קצז; תשב"ץ ח"ג יז; תשובות המהרי"ל קיב.

583. שו"ת הריב"ש שם.

584. שו"ת הריב"ש שם; תשב"ץ שם; תשובות המהרי"ל שם וראה גם בתשובות הריטב"א נג.

585. שו"ת הריב"ש שם (נ"ל שנפלה טעות בסכום ההלכה התלמודית שם ובמקום "שאם הוזלו הפירות אין מנכה לו אא"כ הוסיפו עליו יותר מחומש" צ"ל "מנכה לו אפילו הוסיפו עליו פחות מחומש"). תשב"ץ שם; תשובות מהרי"ל קז.

מוחלט שאליו מתלחסים כל המטבעות, המלוה מקבל מה שהלוה.

התשב"ץ במגמתו "להצמיד" את הפרעון לערך הזהב רואה בדרך זו אף פתרון לבעיות העשויות להתעורר כתוצאה משנוי שער חליפין בין מטבעות "הגע בעצמך הנה פרח שוה י"א די ריאליש ותשעה די גקישש וחמשה עשר די מיורקיש וראובן נתן לשמעון מאה פרחים בבלנסיא שיתן לו אלף ומאה די ריאליש שהוא מטבע היוצא בשעת הלואה והמלך לא פסל הריאליים אבל צוה שיהיה מקחם וממכרם בגקישש ומיורקינש, כי בלא ספק אין ראובן יכול לאמר לשמעון תן לי אלף ומאה די גקישש... וכן שמעון אינו יכול לאמר לא אתן אלא אלף ומאה דמיורקינש...".

התוצאה המעשית של הפעלת הקריטריון הראלי במקרה של פירות היא הגנה על המלוה. ניתן היה לחשוב שדבקות זו בקריטריון הראלי באה הואיל והשתלבה יפה במגמה הכללית להעתר למלוים כדי שלא לנעל דלת בפני לויים. אך ההלכה הפעילה קריטריון זה אף במקרים של תיסוף המטבע, שאף שהיו נדירים יותר היו קיימים. במקרי תיסוף פועל קריטריון זה כמובן לרעת המלוה. המהרי"ל נשאל ע"י ה"ר יצחק אורוול"א⁵⁸⁶ על בעיה שרבים הפונים אליו בקשר אליה: המלכות פסלה מטבעות הישנים ובמטבעות החדשים הוסיפו קצת גם במשקלם וגם הוזלו קצת הפירות במטבע החדש. במקרה כזה הלוח הוא הרוצה לפרע במטבע ישנה. המהרי"ל אכן פוסק שהדין עם הלוח בהתאם לסוגיית "המלוה על המטבע" אלא שמוסיף הוא טעם נוסף הגוזר תוצאה זו מהלכות "סאה בסאה". לדעת המהרי"ל יש לראות בהלואה זו הלואת סאה בסאה (על אף שהמדובר בהלואת מעות!) שם הדין הוא "אם הוזלו משלם חטין". אף המטבע שנפסל יש לראותו כ"הוזל" וזכותו של הלוח לשלם במטבע שהוזל. בתפיסה חדשנית זו, המקרבת הלואת פירות להלואת מעות, לא היה המהרי"ל הראשון. קדם לו המהר"ם הפוסק שליטריין ישנים שנפסלו "לא חשיבא אלא פירא והוי כמלוה לחבירו סאה פירות"⁵⁸⁷

586. שו"ת המהרי"ל קז.

587. שו"ת מהר"ם כהנא ח"ב עב.

ולכן אם לא קצץ דמים "הוזלו נוטל חטים" דהיינו ליטרין ישנים. ערבוב זה של הלואת מעות ופירות לא נעשה בהיסח הדעת. "גיוסה" של הלכת סאה בסאה להלואת מעות שנפסלו נועדה לחזק את ההיבט הראלי בהלואת מעות.

באיטליה באותה תקופה נעשה נסיון "למתוח" את הקריטריון הראלי מעבר למסגרת שנקבעה לו בסוגיית "המלוה על המטבע". המהר"ק נשאל⁵⁸⁸ על הלואת דינרי זהב כשעד מועד הפרעון עלה מחירם במונחים של דינרי כסף. השואל התכוון לאסור על המלוה לקבל אותה כמות דינרי זהב שהלוה וכראיה הביא את אותה סוגיה בהגוזל קמא, שכן שם מוכח שהמוסיף על המטבע צריך לנכות ולאו דוקא שהתוסף משקל אלא די בהוזלת הפירות כדי לקבע שמטבע הוסף. הוא הדין - סובר השואל - אף במקרה דידן; אף שדינר הזהב לא השתנה במשקלו, כיון שהפירות הוזלו ביחס אליו הרי שצריך לנכות מסכום הפרעון בהתאם. זהו קריטריון ראלי מובהק הגורס שכל שבח שיש לו למלוה כתוצאה מהוזלת הפירות יש לנכות וכל הלואה היא "צמודה" למחיר הפירות. השואל רואה בדינר הזהב "טבעא" וחידושו הוא שאף שגוף המטבע לא שונה אלא שונה ערכה כתוצאה מתנאי השוק - יש לחשב את הפרעון לפי כח הקניה בשעת הלואה ובשעת פרעון.

המהר"ק דוחה סברת השואל:

"לא ירדתי לסוף דעתך בזה כלל... אי"כ לפי מידתך זו המלוה את חבירו סלע מעות כסף בשעה שעמדה סאה חטין בסלע ואח"כ הוזלו החטים ועמדו ד' סאין בסלע סאה בדינר, יאסר המלוה להפרע מן הלוחה כי אם דינר, כי היכי דאסרת התם היכא שהוזלו הפירות מחמת התוספת, וזה פשוט וידוע שאין בזה משום ריבית כלל ומותר גמור הוא שהרי הפירות הם שהוזלו ולא המטבע שהוקרה"

588. שו"ת ופסקי מהר"ק החדשים (מהדורת א.ד. פינס) ירושלים, תש"ל, א. השאלה וראשית התשובה חסרים אך ניתן לשחזר את השאלה על סמך התשובה ו"המפתח" שחובר ע"י המעתיקים והנמצא בידינו.

המהרי"ק בצדק מיחס לשואל מסקנה זו שאינה מאבחנת בין כסף לזהב ואינה מאבחנת בין שנול מטבע המעלה את ערכו, לשנול בתנאי השוק המעלה ממילא את כח הקניה של המטבע. הוא מסביר את מבחן "הוזלת הפירות" בסוגיית הגוזל. אם הוזלו הפירות כתוצאה מתיסוף המטבע הרי שההוזלה מעידה על התיסוף וקיימת הנחה חלוטה שרוב בנ"א מקפידים על התיסוף "שהרי חשיבות המטבע אינו כי אם מפני שהוא נעשה להוצאה לקנות פירות המצטרף", אך אם לא הוזלו הפירות כתוצאה מהתיסוף הרי שתוספת זו לא נודעת לה כל חשיבות בשוק האשראי, כיון שרוב בני אדם מחזיקים בכסף כדי לקנות וערכו עבורם הוא כח קניה ("לצורתא עביד") ולא "לנסכא".

על אף ההסבר הראלי הברור, אין המהרי"ק מרחיק לכת עד כדי ביטול ההבחנה בין שנול מוניטארי נוסח הסוגיה הו' מודית לשנול אינפלציוני בנוסח הסיטואציה שבפניו ובנוסח המקובל במציאות ימינו.

(6) המאה ה-16 - יוון, ארץ ישראל, מצרים

סוגיית שנול ערך המטבע תפסה מקום מרכזי במרכזי ההלכה הספרדיים במאה ה-16 וראשי דברי התקופה חוו דעתם בנושא זה, שאקטואליות יתרה נודעה לו עקב אי יציבות המטבע שנגזרה מכרח הנסיבות. המגמה של פתרון הבעיות המעשיות לאו דוקא לפי שורת הדין אלא על סמך נהגים ודין המלכות המשיכה ואף זכתה למצוי מלא בהתקנת תקנות מיוחדות שחלקן הועמדו על יסוד הפשרה. עקרי דעות ותקנות אלו מובאים במאמרו של כהנא⁵⁸⁹ ואין צורך להאריך את הדיבור עליהן. הנקודה המעניינת אותנו היא דוקא "שורת הדין" כפי שנתפסה ע"י חכמי אותה תקופה שכן מתוך כך נמצא אתה למד על השקפת עולמם בשאלת הברירה בין מבחן ראלי לנומינלי. העולה במקובץ מדברי חכמי ההלכא של אותו דור הוא שמגמת הדבקות במבחן הראלי והעדפתו נותרה באפן עקרוני, ואף חוזקה. הדובר הבולט של מגמה זו הוא

589. ראה הערה 523 לעיל.

המהרשד"ם. בהתיחסו לפיחות הגרוש - שכרגיל לא בא ע"י שנוי גוף המטבע אלא ע"י קביעה מלכותית של שער חליפין חדש דהיינו "מחיר" נמוך יותר של הגרוש - בשנת השמ"ב (1582), מביע הוא את צערו על כך שהסוחרים עצמם לא קבעו "סדר ואופן שימנעו המריבות מביין בני האדם" ואשר על כן "הוכרח הוא לגלות דעתו". דעתו של המהרשד"ם נחרצת; על אף שלכאורה נראה שהלוח הפרע אותו מנין גרושים כיון שהמטבע עצמה לא שונתה ממשיך הוא -

"אלא לפי האמת אין הדעת סובלת שימכור אדם סחורה ומרויח בה כפי התנאי שעושיין י' לק' (10%) ובשעת פרעון נהפוך הוא שמפסיד מן הקרן וכן שהלוח אדם לחבירו ק' זהובים או ק' גרושים ובשעת הפרעון יתן לו פ' ויצא פטור"⁵⁹⁰

ולכן מסיק הוא מהלכת הרי"ף לענין פיחות מטבע ע"י פיחות משקל אף לענין פיחות "ממשלתי" ע"י קביעת שער חליפין שונה. בשני המקרים צריך הלוח להוסיף גרושים בשווי המטבע הראשון "כדי שלא לפסיד מלוה". ומסכם המהרשד"ם בניסוח "ראלי" מובהק "ואחר שאנו רואים שתלוי ענין זה בזילי פירי או ביקרי פירי מה לי שיהיה הפחת או העלוי מצד המשקל או מחמת גזירת ומאמר המלך יר"ה הכל אחד דדד"ד".

דברי המהרשד"ם מתישבים עם הסברה ועם ההנחה הבסיסית של הסוגיה התלמו-דית ודברי הראשונים. הקושי הוא בכך שהמהרשד"ם רואה בגרוש פירא ("יש להם יוקרא וזולא כדברי זהב") ואם כן הרי הלוח גרוש צריכה להיות נדונה כהלואת סאה בסאה ולא מצינו מי שיתיר ואף יחליב (!), לפרע סאתיים אם ירד מחיר הסאה ב-50%.⁵⁹¹ המהרשד"ם לא רק שלא חש לקושי זה, אלא שבתשובה אחרת בה הוא חוזר על עמדתו בהקשר לתיסוף הגרוש⁵⁹² מוסיף הוא ראייה דוקא מהלכת "סאה בסאה".

590. שו"ת מהרשד"ם חו"מ עה.

591. ראה דברי הרמב"ן בפירושו על התורה לעייל ע' 476.

592. שו"ת מהרשד"ם יו"ד רכד. ראה גם שם רכב.

הואגל וידוע שמלוה סאה בסאה והוקרה - משלם דמים דהיינו שווי הסאה בשעת הלואה, הוא הדין בלוה גרוש והוקר משלם הלואה "דמי הגרוש" - היינו כמות הכסף הנחוצה לקניית אותה כמות פירות שהיה יכול לקנות בכספי ההלואה במועדה. לאותה תוצאה מגיע המהרשד"ם גם אם נראה בגרוש "טבעא" ונחיל עליו את הלכת "המלוה על המטבע" הואיל והמדובר בתיסוף ולפיכך לא נרתע הוא מהקניית "מעמד כפול" לגרוש ובלבד שהעקרון המנחה ישמר: "דכל כה"ג אין אנו משגיחין אלא שלא יבא חסרון למלוה וכ"ש ללוה", כשהמונח חסרון מתפרש על ידו במשמעותו הראלית.⁵⁹³

בני דורו ומקומו של המהרשד"ם הר"י אדרבלי⁵⁹⁴ ומהר"א ששון⁵⁹⁵ מאמצים אף הם את המבחן הראלי "הרחב" המיושם אף לשנויי מטבע ללא שנוי משקל. האחרון אף ממחיש בצורה חשבונית את משמעותו של הקריטריון הראלי במקרה של פירות הלבנים ביחס לזהב (זהובים) בו חייב הלואה להוסיף -

"באפן שצריך לתת לו שיעור לבנים מהזמן הזה שישורו תשעת אלפים מאותו הזמן כדי שיקח בהם שבע מאות וחמישים זהובים שהיו שוים אז התשעים אלפים לבנים באותו זמן"

בנסיבות המקרה: הואיל והזהוב עלה מ-120 לבנים ל-150 לבנים ישלם הלואה במקום 90000 לבנים סך 112500 לבנים בגין סעיף ההצמדה לערך הזהב.

בר פלוגתתו של המהרשד"ם הוא בן דורו ומקומו, המהרש"ך. בהתיחסו לפיחות הגרוש ביחס לזהוב פוסק הוא⁵⁹⁶ שהלואה יפרע בגרושים מופחתים ואילו המלוה "צריך

593. ראה גם שם קעו. בתשובה שענינה מכר חוזר על רקע של תיסוף טוען הלואה "הלוייתי דבר שוה סאה איך אתן לך דבר שוה סאה ורבע".

594. שו"ת דברי ריבות תיח.

595. שו"ת תורת אמת קנג.

596. שו"ת המהרש"ך סב.

שיצדיק עליו את הדין ויקבל בסבר פנים יפות ההפסד המגיע לו מחמת הגזירה ע"פ התורה". טעמיו הם שניים: ראשית אינו דומה סיטואציה זו בה לא נפסלו מטבעות הקודמים אלא נקבע שער חליפין חדש, לפיחות התלמודי בו ההלכה קובעת התאמת ערך. שנית: הואיל והגרוש והזהוב הם פירא, יש לראות בהלואתם הלואת "סאה בסאה" ודין המלוה לקבל חזרה סאה "שהוזלה" ותו לא. נראה שטעמו השני הוא עקר שכן הוא מציינו שוב בתשובה אחרת בהקשר לתיסוף הגרוש ופוסק הוא שבד"כ במקרה כזה יפרע הלוח "גרוש מתוסף" כדין סאה בסאה.⁵⁹⁷ מדברי המהרש"ך לא עולה שלילת הקריטריון הראלי. לדעתו אין לטשטש את האבחנה בין פירא ל"טבעא" אף שהפירא הוא מטבע זהב העובר לסוחר⁵⁹⁸ ואין להרחיב את הפיחות התלמודי, קרי שנוי בגוף המטבע, מעבר לתחומים שנקבעו לו בהלכה התלמודית. התוצאה מן-קיטת קו שמרני זה עשויה להיות חריפה והמהרש"ך ער לה ולפיכך הוא מסיג את הלכתו למעשה ומתנה אותה בהצטרפות עוד 2-3 בעלי הוראה.

אף שדעתו של המהרש"ך נוטה קצת מהמבחן הראלי הרי שדעתו היא דעת מיעוט וסוטה מהמקובל על דעת רוב בעלי הוראה באותה תקופה. הרדב"ז גדול המשיבים באותה תקופה, מאמץ את הקריטריון הראלי בהתיחסו⁵⁹⁹ לעסקה של "קניית" פרוטות בזהב שעה שבין זמן הקניה לזמן ההספקה ארע פיחות ע"י קביעת שער חליפין גרוע יותר מבחינת הפרוטות. הלוח טוען לפרעון מנין הפרוטות להן התחייב בלא שים לב לשנוי ערכן שחל בינתיים. הרדב"ז דוחה גישה נומינליסטית זו ופוסק שעל

597. שו"ת המהרש"ך עב. למעשה פוסק המהרש"ך אף בתשובה זו לטובת הלוח בגלל נוסח השטר "סך תל"ה גרושים". את המלה סך מפרש המהרש"ך לא כהלואת גרושים אלא כהלואת גרושים צמודה למחיר הלבנים, כך שהן ההלואה והן הפרעון צריכים להחשב ב"לבנים" דבר שהנו לרעת המלוה.

598. וראה שם את בקורתו הצודקת על בעלי התוספות אשר דנו במטבע שהוזל כהלואת סאה פירות.

599. שו"ת הרדב"ז אלף רמב.

הלוח לספק פרוטות לפי ערכן ביחס לזהב ולא לפי מנין. הביסוס לפסק זה הוא מענין: לדעת הרדב"ז, זהב במצרים לגבי פרוטות נחושת הוא טבעא, הואיל ובמצרים של ימיו זהב חריף (נזיל) מנחושת ולפזכך לא קנה ע"י משיכת הדינר את הפרוטות, ויכול הוא לדרש חזרה את אותו דינר זהב או את הפרוטות צמודות לערך הזהב. תהיה אשר תהיה הדרך, התוצאה אחת היא - הפעלת הקריטריון הראלי.

עקרון זה המקובל כאמור על חכמי יוון, מצרים וארץ ישראל בא לידי בטוי בולט בתורתו של אחד מחותמי התקופה המשקף את תורתה של צפת ותורכיה - המהרי"ט. בתשובה שאין לה ענין לריבית אלא לחישוב חיוב כתובה בדמשק שנכתב בה הסכום ב"פרחי זהב סולטניש" וחל פיחות במטבעות מ-40 חתיכות לפרח עד 110 לפרח, פוסק המהרי"ט⁶⁰⁰ שאפילו לא היה כתוב בכתובה זהב סולטניש "אלא שהיה כתוב בה כ"כ קטעאש היכא שנשתנו הקאטעאש ופחתו ממשקלם חייב ליתן מאותן החתיכות שבאותו הזמן" דהיינו צמוד לערך הזהב. לדעתו גם הראב"ד יסכים להלכה זו הואיל ופיחות זה גרם להוזלת הפירות. המהרי"ט מוסיף שאף שזו שורת הדין ישנן תקנות הסוטות מן הדין. המהרי"ט לא שולל את הלגטימיות של תקנות אלו שמשמעותן היא סטיה מהקריטריון הראלי הנוקשה מטעמים מעשיים, אך שורת הדין לדעתו היא המבחן הראלי. בתשובה אחרת⁶⁰¹ דן המהרי"ט ארוכות בשאלת תיסוף ופיחות הגרושש הן ביחס לזהב והן ביחס למטבעות אחרות, ופוסק לפי אותו מבחן ראלי שהוא תומך בו. במקרה של תיסוף די בכך שהוזל פרי אחד כדי לחייב את המלוה לנכות בהתאם שכן העקרון הוא "אם יש שבח למלוה בשום ענין במטבע זה דינא הכא דמנכה לו".⁶⁰² על הגרושש

600. שו"ת המהרי"ט ח"א עד.

601. שם תשי"ו.

602. הקצנה זו של העקרון העשויה לעורר לכאורה שאלות אינה מוגזמת כיון שלעולם לא יהיה תיסוף שיגרם לירידת מחיר של מוצר אחד (או שורת מוצרים הנקנים במטבע חוץ או בזהב כדוגמת המהרי"ט) ולא ישפיע באותו כוון על המוצרים האחרים.

עצמו מחיל הוא דין סאה בסאה ומגיע בעזרת קונסטרוקציה זו לתוצאות התואמות את גישתו היסודית. במקרה של פירות הגרושש אוסר הוא על המלוה להפרע ביותר גרושש משהלוה אף שאיכותית אין שבוי הואיל וזו "תוספת הנראית לעינין". גם המהרי"ט מסכים שתוספת בכמות תפסול את העסקה אף שזו לא תוספת באיכות כשם שמי שלוה סאה אינו יכול לפרע בסאתיים גם אם הסאתיים של היום שוות בערכן לסאה של יום ההלוואה. במלים אחרות יש כאן נקיטת קו נומינליסטי לחומרא. אלא שהמהרי"ט מבסס איסור זה על "מראית עינין" וממציא הוא דרך אחרת שתאפשר ללוה אף לשלם "סאתיים במקום סאה" ובכך מביא הוא את המבחן הראלי למצויו הקיצוני ביותר:

"איברא שאם לא היתה תוספת המעות אלא שהגרוש ירדו מאליה (= ללא אקט ממשלתי) ממה שהיו שוין קודם לכן והן המעות, ודאי שנותן גרוש לפי הערך כיון שהתנה כך ואפילו שסכום הגרושה הוא יותר ממה שנתן, ואין בדבר חשש והוי כנותן סאה חטיין בכך מעות שיתן לו חטיין כמו שיהיה השער דודאי נותן לו יותר על סאה (= יותר כסף) ואינו חושש משום ריבית"

בשורת תשובות נוספות⁶⁰³ חוזר המהרי"ט על העקרון הראלי המנחה לאורו הוא הולך: לדאג ללוה במקרה של פירות בגלל דיני ריבית מחד ולדאג למלוה במקרה של פירות מאידך, שכן "כשפליחתו שיש למלוה חסרון בכסף ובפירות גזל גמור הוא ומדינא צריך לפרע לו כפי שוין אותו המטבע שהלוהו".⁶⁰⁴

בשולי סוגיה זו מן הדין לעמד על נסיון חוזר ונשנה של מלוים להסתייע בקריטריון נומינלי לעקיפת איסור הריבית בצורה גסה אך לא לגמרי נדחית. בדרך כלל תבעו מלוים אימוץ קריטריון ראלי הואיל ופירותי מטבע היו שכיחים יותר

603. שם קמו; ח"ב חיו"ד מב, תשובה מ' ודברי המהרי"י באסן שם, תשובה מג; תשובה נה המצביעה על תנודות המטבע החריפות שהיו שכיחות באותה תקופה וכן בח"ב חו"מ צב.

604. שם מד.

מתיסופים. אך העובדה שמטבעות שונות שערכם היחסי לזהב היה שונה, נקראו באותו שם, נתנה תואנה בידי מלויים להלוות דינרים של מקום פלוני ולגבות מדינרים של מקום אלמוני ולהנות מהפרשי שיערים התלויים במקום ולא בזמן. גדולי הראשונים פסלו עסקות אלו מכל וכל.⁶⁰⁵ חריג לתפיסה מקובלת זו היא תשובתו של הבנימין זאב הנוגעת בענין אישי שלו.⁶⁰⁶ ר' בנימין זאב הפקיד בידי ר' מנחם בקורפו וזה האחרון מכר הפקדון ללא רשות והוציא את הכסף להוצאות ביתו. לאחר שנתבע התחייב בקורפו להמפקיד שחי בארטא לשלם לו כספו "בכל מקום שימצא". לימים בא הנפקד לארטא ורב"ז תבע ממנו את המעות במטבע של ארטא. ר' מנחם מוכן לפרע במטבע של קורפו כשההפרש בשווי הוא כ-14% לטובת המטבע של ארטא.⁶⁰⁷ רב"ז פוסק לטובת עצמו על סמך כוונת הצדדים ועל סמך סוגיית המלוה על המטבע כשהוא מתעלם מן ההבדל בין שנוי מטבע התלויים בזמן לבין אלה התלויים במקום.⁶⁰⁸

605. ראה שו"ת הרשב"א ח"ד רפ"ז, שו"ת הרא"ש קג, א וראה שו"ת מהר"ם אל שקר כ.

606. שו"ת בנימין זאב שנו. בנימין זאב דן באריכות בשאלה אם מותר לו לפסק בענין השייך לו אישית ודן לחיוב. כיון שהוא פוסק לבסוף אף לגופו של ענין לטובת "בנימין" מרגיש הוא חובה לדבריו, לבסס את ההלכה מכל צדיה דבר המאריך את התשובה. על אף ההנמקות הארוכות תשובה זו מעוררת תמיהות רבות ובעיקר על אי אזכורם של הרשב"א והרא"ש בשאלה זו.

607. על יחס המטבעות ראה שם שכנראה היא קיצורה של התשובה דידן.

608. וראה בשו"ת מהריק"ש קלג שם רוצה הלוה לפרע במטבעות צפתיות השוות מחצית ממעות מצריות שהיו נשוא ההלוואה. המהריק"ש דוחה סברה זו ואינו מאמין שחכמי צפת פסקו אחרת כטענת הלוה.

ו. סאה בסאה - היתרי ה"יש לו" ו"יציאת השער" במשנת ראשונים

איסור סאה בסאה המשיך לנהג להלכה ומעולם לא בוטל. בעל השו"ע עדיין קובע בצורה קטגורית "איסור ללוות סאה בסאה וכן כל דבר חוץ ממטבע כסף היוצא בהוצאה דשמה יתיקרו ונמצא שנותן לו יותר ממה שהלוהו",⁶⁰⁹ והלכה זו מקובלת בעיקרה על הכל. אלא שאיסור זה, כדברי פרופ' אלון⁶¹⁰ "ניטל ממנו ערכו המעשי כבר בתחילת תקופת האמוראים בהלכה שקבע רבי יצחק 'יש לו סאה לזה עליה כמה כורין'".

אותה הלכה של רב יצחק, שפרצה למעשה את האיסור, מקובלת על כל חכמי ההלכה למעט אולי אחד מראשוני איטליה.⁶¹¹ אף על פי כן ממשיכים בתי המדרשות של אשכנז וספרד לדון באיסור זה ואף מפעילים אותו לעתים קרובות הלכה למעשה. להתייחסותם של ראשוני התקופה הרבנית לאיסור ולהיתרים ש"הוצמדו" לו יוקדש פרק זה.

(1) אשכנז

ראשוני אשכנז קבלו את הלכת רב יצחק על קולתה המופלגת ללא סייג. יחסם המקל לאיסור הריבית מצא בטויו בהרחבת הלכה זו ובמציאת דרכי היתר נוספות לאיסור.

החידוש המתירני ביותר מושמע על ידי רש"י. על סמך הברייתא בפרק הזהב⁶¹²

609. שו"ע יו"ד קסב, א.

610. מ. אלון: "עשירים הם המקורות הללו" חוק ומשפט, א' גליון 22 ע' 8-6.

611. רבי ברוך מחלב מביא בסוגיית סאה בסאה רק את הלכת רב הונא בר פלוגתו של רב יצחק (תוספות ר' זכריה אגמאתי b 121). לפי הכלל המקובל ראשו המסקר סוגיה תלמודית ואינו מביא את אחת הדעות מוכיח בכך את פסיקתו למעשה - הרי שרבי ברוך פוסק כרב הונא.

612. ב"מ מו, א.

"הרי שהיו חמריו ופועליו תובעים אותו בשוק ואמר לשולחני תן לי בדינר מעות ואפרנסם ואני אעלה לך יפה דינר וטריסית ממעות שיש לי בביתי. אם יש לו מעות מותר ואם לאו אסור") ופירושה ע"י רב אשי ("לעולם בדמים ובפרוטות כיון דאית ליה נעשה כאומר הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח"). בונה רש"י את חידושו -

"שאפילו התנה עמו בתורת דמים אין כאן ריבית דאגר נטר ליה

שאפי' הלואה אם יש לו בביתו מותר לתת לו עודף דהוה ליה

הלויני עד שיבא בני"⁶¹³

בדבריו אלה מרחיב רש"י את היתר סאה בסאה כש"יש לו" ללוה בשניים. ראשית, מתיר הוא אליבא דרב אשי הלואת סאה בסאתיים כפי שבצדק אומרים בעלי התוספות⁶¹⁴ בהתיחסם לפירושו. אך בכך לא סגי. רש"י מרחיב את היתר "סאה בסאתיים" כשיש לו ללוה ואשר נאמר לגבי פירות להלואות של כספים. כדי לעמד על המשמעות של פירוש זה שעה שהוא נפסק להלכה מן הדין לציינן את תאור שיטת רש"י ע"י אחד מראשוני ספרד

"אם מותר להלוות מעות בריבית ללוה שיש לו מעות בביתו, ובזה

מצינו לחכמי הדור שהתירו דבר זה מההיא דגרסינן בפ' הזהב"⁶¹⁵

ה"עודף" בלשון רש"י קרוי ע"י בעלי התוספות ובעל התרומות ריבית ללא כחל ושרק ואין ספק שזהו תאור נכון של תוספת זו.

ביסוד התרו המופלג של רש"י עומדות הנחות מוצקות. אותו יסוד שעמד

לו להתר סאה בסאה כשיש לו ללוה סאה (רעיון הסאה החלוטה למלוה בשעת הלואה)

עומד לו להתר אף שמדובר בהלואת סאה בסאתיים. אף לשון הסוגיה והשוואת "הדינר

והטריסית" ל"הלויני עד שיבא בני" ע"י רב אשי, תומכת בשיטת רש"י. אלא שהתוצאה

613. רש"י שם שם, ד"ה "רב אשי אמר".

614. תוספות שם, ד"ה "נעשה כאומר לו".

615. סה"ת שמ"ו ח"ה ס"י.

מפירוש ומפסק זה היא קשה ומהפכנית ביסודה. ההבחנה המושרשת בהלכות ריבית בין "פירא" ל"טבעא" נעלמת בדברי רש"י ודין "סאה בסאה" מוחל על הלואת מעות. הדבר קשה יותר אם נעקב אחרי מהלך הדברים ההסטורלי. בראשית קם האיסור התל-מודי של "סאה בסאה" כשכל כלו בנוי על ההבחנה בין "פירא" ל"טבעא". בשלב מאוחר יותר הוקהה חודו של האסור ע"י ההיתר של "יש לו". בשלב השלישי בא רש"י אליבא דרב אשי ומעביר את ההיתר שנשנה בהלואת פירות להלואת מעות, ומסירה את המחיצה בין "פירא" ו"טבעא" ויוצר דרך "אלגנטית" להלואה רגילה בריבית. במלים אחרות נוכל לאמר שדוקא אותה חומרא שהחמרנו בראשיתה של הלכת ריבית היא זו המביאה לקולה זו. אם כי רש"י אינו מחווה דעתו האם ניתן להחיל את הלכת רב יצחק גם בהלואת מעות, מותר להניח שההשוואה וההעברה היא כללית לרבות הלכת רב יצחק ומכאן פתח רחב להיתר ריבית ממשית ומפורשת בהלואות כספיות.⁶¹⁶

הסבה שדרך זו לא הופעלה למעשה בתקופה הרבנית היא שלהלכה חלקו על רש"י רב הראשונים. מעדותו של בעל התרומות יודעים אנו שדעתו לא היתה דעת יחיד ונצטרפו אליו "חכמי הדור", אך בעלי התוספות וראשוני ספרד דחו הן את הפירוש והן את הפסק המתחילב ממנו.

בעלי התוספות דוחים את פירושו של רש"י ומפרשים את העסקה נשוא הסוגיה כעסקה הנעשית דרך מקח וממכר ולא בהלואה, דהיינו "אינו נותן לו אותו מטבע עצמו שלקח אלא מין אחר דדמי למקח וממכר"⁶¹⁷ ועמדתם משקפת את ההלכה

616. אמנם בטור (סימן קעג) נאמר בשם הרא"ש שצריך שיהיה לו כל דמי הדינר אלא שלדעת הרא"ש ענין "הדינר וטריסית" אינו הלואה אלא מקח וממכר שם בד"כ איננו גורסים את הלכת רב יצחק. כך מפרש הב"ח שם על אחר. הרמ"א מאידך מציין שיש שתי גירסאות לדעת הרא"ש ולו נראית דוקא הגרסה שלדעת הרא"ש די ב"סאה אחת" שכן לשיטתו "הדינר והטריסית" הן הלואת סב"ס (דרכי משה שם).

617. תוס' ב"מ מו, א ד"ה "נעשה כאומר לו", וכן שם סג, ב ד"ה "מהו דתימא".

האשכנזית. 618

בעוד הלואת סאה בסאתלים נאסרת ע"י רב חכמי אשכנז אף אם יש לו ללוה,

הרי שלגבי סאה בסאה נפרצו הגדרים כלם. כאמור הלכת רבי יצחק מקובלת על

בעלי התוספות.⁶¹⁹ אפילו נסיונו של הריב"ן, חתנו של רש"י, לסייג היתר זה

בתנאי סמלי לפיו לא יתן המלוה את כל הכורין יחד כנגד אותה "סאה אחת" אלא

שיאמר "קני בזה אחר זה", נדחה ע"י בעלי התוספות המאוחרים יותר.⁶²⁰ ולא די

היה לאחרוני בעלי התוספות בהיתרו המופלג של רבי יצחק, ומבית מדרשו של המהר"ם

מרוטנברג יצא חידוש נוסף המסיר למעשה אפילו את אותו תנאי מינימליסטי הנדרש

ע"י רבי יצחק "יש לו סאה". רבי שמשון בר צדוק תלמידו הנאמן של המהר"ם וכו-

תב תורתו,⁶²¹ מביא את פסק המהר"ם:

"וללוות חטים מחבירו אם יש לו חטים קצת אז מותר ללוות ממנו

כדאיתא בפרק א"נ... ואם אין לו יתן לו חבירו במתנה מעט ואז

יוכל ללוות ממנו כל מה שירצה"⁶²²

618. ראה טיו"ד קעג, רבינו ירוחם נ"ח ח"ב; ספר האגורה סימן סב ע' לט; לענין

הסברה מדוע לענין מקח וממכר יכול הוא להוזיל ביש לו ובהלואת סאה בסאה

לא, ראה הגהות מרדכי ב"מ תלג. הבי"י מעלה סברה (טיו"ד קעג) לפיה המח-

לוקת בין רש"י ותוספות תלויה בגירסת הסוגיה התלמודית אך דבריו קשים

בעיקר לאור דברי רש"י.

619. תוס' ב"מ עה, א ד"ה "ולית הלכתא כוותיה". אלו הם דברי הר"י ראה

באו"ז פסקי ב"מ רלה לשון רבי אלחנן בשם אביו הר"י.

620. תוס' שם, שם; או"ז שם, שם, וראה טיו"ד קסב ובב"י שם.

621. ראה אורכך בעלי התוספות ע' 9-438.

622. ספר תשב"ץ ורשא תרפ"ב סימן תפז. ראה גם שו"ת הרא"ש כלל קח, טו הבי"י

(יו"ד קסב ד"ה "אפילו כולן ביחד") מביא הלכה זו בשם הסמ"ק והכלבו ולא

נתבאר מקורו.

אין באמור כדי לקבע שלא יתכנו מקרים בהם תאסר הלואת סאה בסאה⁶²³ אך אין ספק שהרעיון הפיקטיבי של המהר"ם מרוטנברג הופך הלואת סאה בסאה אסורה לענין נדיר ושולי.

על רקע גישה מקילה זו להלואת סאה בסאה, המשותפת לכל חכמי אשכנז ורש"י בכללם, מפתיעה גישתו של רש"י לדרך ההיתר השניה של הלואת סאה בסאה - אם יצא השער. כפי שראינו לעייל, דרך היתר זו נגזרה ע"י הגאונים מסוגיית "לווין על השער"⁶²⁴. רש"י מביא את פירוש הגאונים⁶²⁵ שאותו הוא מייחס לבעל הלכות גדולות⁶²⁶ אך הוא מפרש אחרת:

"אני שמעתי אין לוין 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 (= ובמסקנת הגמרא מותר ללוות בדרך זו)"

מה הביא את רש"י לסטות מדרך הגאונים ולבחור בפירוש שנבחר כבר ע"י בעל השאלות ונדחה על ידו מנמוקים כבדי משקל? רש"י עצמו אינו נותן תשובה

623. המהר"ם עצמו בתשובה (תשובות המהר"ם קרימונה רנב-רנד) מורה לבדק בהלואת מספוא אם היה לו ללוה בשעת הלואה קצת מספוא ואם לאו אסור לפרע אם התיקר. אלא שבמקרה זה כמו רבים אחרים נדונה השאלה לאחר שההלואה נעשתה ושוב לא ניתן לתקן, מה שאפשר לעשות מלכתחילה, ע"י מתן מתנה של המלוה ללוה - כמו כן מורה הוא לאיסור בשו"ת מהר"ם (כהנא) עב.

624. ב"מ עב, ב.

625. שם שם ד"ה "אין לווין" וראה גם שם סו, ב דבר רש"י על פרשת רב בר שבא והערת הרמב"ן בשטמ"ק ד"ה "ולמניומי".

626. ייחוס זה משותף לכל הראשונים (ראה תוס' שם ד"ה אין לוין וכן בעיטור ח"ב לט, ב המביא את פירוש הגאונים בשם "רבוותא" ר' שמעון קיירא), בעוד שלמעשה אבי הפירוש הוא בעל השאלות (ראה ע' 261 לעייל).

לשאלה זו אך מדברי חכם פרובנסלי בן הדור שלאחריו עולה התשובה. בעל העיטור מביא את פירוש הגאונים⁶²⁷ ותוקפו מהנימוקים הבאים: (א) מיקומה של הסוגיה במסגרת הלכות אמנה אינו נכון לפי פירוש הגאונים שכן הוא צריך לבא במסגרת הלכות סאה בסאה (ב) לפי פירוש הגאונים מימרת רב יהודה "לויין סתם ופורעין סתם" זהה עם "לויין על השער" וכיצד נסתפקו בהלכה.⁶²⁸ (ג) מהסוגיה של העמדת מלוה (ב"מ סג, ב) עולה במפורש שבהלואת סאה בסאה אין רבה ורב יוסף גורסים את הנימוק של "שקילו טיבותך" ואין העמדת מלוה מותרת אלא בשיש לו ולא בליציאת שער. (ד) מהסיפור על רב ורבי חייא (ב"מ מד, ב) עולה גם שההיתר היחיד להלואת סאה בסאה הוא בשיש לו ללוה. מסקנתו של בעל העיטור היא שיש לפרש את הסוגיה כרש"י.

חכמי אשכנז מבית מדרשו של רש"י לא הלכו בדרכו וחזרו לשיטת הגאונים. רבינו תם מפרש כגאונים⁶²⁹ וכך כל בעלי התוספות.⁶³⁰ רבים מחכמי ההלכה מתלבטים בקושיות של בעל העיטור⁶³¹ אך אין שאלות אלה גורמות להן לסטות מדרך הגאונים בפירוש הסוגיה.

627. העיטור אות כ' כ"ס ח"ב לט, ב.

628. שאלה זו יש לה מקום רק אם נניח ש"לויין סתם ופורעין סתם" מותנה בליציאת שער, דבר שאינו מוכרח ע"פ הגאונים.

629. ספר הישר - חידושים סימן תרט.

630. ראה תוס' ב"מ עב, ב, ד"ה "אין לויין", יראים סימן קיח תולדה ששית, סמ"ג מל"ת קצא-קצג, מאידך קצת נראה מדברי המהר"ם (שו"ת קרימונה רנג-רנד) כאילו מסכים הוא לדעת רש"י שכן אין הוא מזכיר את יציאת השער כאפשרות קיימת שבגינה תותר הלואת מספוא אך קשה להסיק מסקנה כה מרחיקת לכת רק מ"שתיקה".

631. ראה דברי רב ברוך בתוס' רז"א 119 ב', חדושי הרשב"א על הסוגיה וראה בגדולי תרומה (סה"ת ח"ה ס"א) המתיר קושיותיו של ב"ה אחת לאחת.

האם רש"י דוחה אף להלכה את מסקנת הגאונים לפיה מותר ללוות עם יציאת שער? מחד נראה מדברי חסידו הגדול של רש"י בשאלה זו - בעל העיטור - שהנימוקים לדחילת שיטת הגאונים הם פרשניים גרידא וקשה להניח שרש"י יסטה מההלכה המקובלת דוקא לחומרא. מאידך, דחיית פירוש הגאונים להלכת "לווין על השער" מחייבת אף דחילת ההלכה עצמה כי בלא הסוגיה התלמודית נשמת הבסיס להיתר הלואה ביציאת שער. רש"י עצמו אינו רומז לעמדתו ההלכתית. מאספה של הלכת אשכנז, האור זרוע, גורס שלפי רש"י, הרי שאם הלואה ולא עשה את ההלואה דמים וגם "אין לו" ללוה תחול הלכת רב ששת ("הוזלו נוטל חטים הוקרו נוטל דמיהן") אפילו יש שער בשוק בשעת הלואה.⁶³² מאידך במקום אחר⁶³³ מישב האור זרוע בין שני הפירושים וקובע ששני ההיתרים מקובלים עלינו. ("ויש לנו לסמוך כמו כן על קבלת רבינו שלמה זצ"ל... ואפשר דכי אמר רב הונא סתם אין לוין, אתרויהו קאמר כדפי' רש"י זצ"ל בקבלתו וכפי' ה"ג וכי הדר ביה מתרויהו הדר ביה הילכך תרויהו שרי"). מרחיק לכת יותר בקבלת שני הפירושים להלכה הוא בעל הגהות מרדכי אשר לגרסתו⁶³⁴ "לפירוש רש"י מותר ללוות אפילו מעות בדרך הלואה שאם לא אשלם עד זמן פלוני אתן לך פירות כשער של עכשיו".

אף אם נניח שרש"י וההולכים בדרכו פסלו את היתר יציאת השער בהלואת סאה בסאה הרי שמבחינה מעשית לא נפגע אותו שוק אשראי של "סאה בסאה" וזאת בגין דרכי ההיתר האלטרנטיביות שהיו פתוחות לצדדים. מלבד היתר ה"יש לו" האמור והמקובל על דעת הכל, אומצו ע"י חלק מחכמי אשכנז, שיתכן ורש"י נמנה עליהם, שתי דרכי היתר נוספות. שתי הדרכים יסודן בדברי רב יהודאי גאון המציין ארבע דרכי היתר:

632. או"ז פסקי ב"מ רלד.

633. שם, שם רכב.

634. הגהות מרדכי ב"מ סימן תלט.

"גם מר רב יהודאי גאון כתב לוויין סאה ולא פלי מה יחזיר לו
 אם סאה אם דמים - מותר אבל אם פירש לו סאה אני מחזיר לך
 וליכא בשוק לא חטי ולא תרע ולית ליה ללוה חטי כלל - אסור
 הא אכא תדא מיניהו שרי והכלי פסקי רבנן קשישי קמאיי"⁶³⁵

לפי רב יהודאי גאון הרי שדי בכך שיהיו בשוק חטים אף ללא שער, מותר להלוות
 סאה בסאה. לכאורה אין בכך חידוש שכן בשעה שיש פירות בשוק יש להם גם שער
 אך לאור המבחנים הנוקשים יחסית של המושג שער, יתכנו מקרים בהם תהיה לחידוש
 זה משמעות מעשית, ואכן בעלי התוספות קלטו חידוש זה בלא לציין את מקורו ואף הסתמכו
 על גירסה לפיה "לוויין על פירות שבשוק" ולא על "שער שבשוק".⁶³⁶ אחד מאחרוני
 חכמי אשכנז גורס שאף רש"י מסכים להיתר זה.⁶³⁷ אם נקבל הנחה זו הרי שתוצאתה
 פרדוקסלית: רש"י דוחה את ההיתר המצומצם יותר של "לוויין על השער" אך מקבל
 את ההיתר הרחב יותר "לוויין על הפירות שבשוק" ולפיכך דעתנו נוטה לבקורתו של
 בעל השו"ע על קביעה זו המסתיימת במלים "ההוא פסק לאו דסמכא הוא".⁶³⁸

אשר להיתר השני שמחדש רב יהודאי גאון - ללוות סאה ללא התנאה מראש אם
 יפרע לו סאה או דמים - קובע הוא אותו אף בספר פסקיו "הלכות פסוקות" וכפי
 שראינו לעיל, בונה הוא אותו על פירושו המיוחד למימרת שמואל "אבל חכמים אומרים
 לויים סתם ופורעים סתם".⁶³⁹ רב חכמי אשכנז דחו שיטה זו⁶⁴⁰ ונראה שאף רש"י נמנה

635. ספר התרומות ח"ה ס"א.

636. תוס' עב, ב, ד"ה "אין לוויין" ועיין בגדו"ת שם, שם העומד על הקשר בין
 התוספות לדברי רב יהודאי גאון ומהסס לגבי הלגיטימציה ההלכתית של חידוש
 זה ("וחידוש זה לא מצאתיו בדברי הפוסקים ז"ל וראוי לחקר אם הוא מקובל
 אצל האחרונים ז"ל").

637. הגהות אשר"י ב"מ קמו-קמא.

638. ב"י יו"ד קסב ד"ה "כתב הרשב"א".

639. ראה ע' 270 לעיל.

640. ספר הישר חידושים תרט; סמ"ג מל"ת קצא-קצג, פסקי הרא"ש ב"מ עה.

עליהם.⁶⁴¹ בכל זאת נראה שדוקא בן דורו של רש"י באשכנז ו"בן שיטתו" בפרובנס אמצו את שיטת המיעוט המקלה של רב יהודאי גאון.

הריעב"ץ בן רבו של רש"י,⁶⁴² פוסק בתשובה קשה ומסופקת⁶⁴³ לגבי ראובן הלוח כור חטין שיכול המלוה לגבות ממנו כור חטין אף בשעת היוקר וזאת על סמך ההלכה "לויך סתם ופורעין סתם". עם כל הקשים הטמונים בתשובה זו הרי שהדרך היחידה להלום הלכה זו היא אם נפרשה כאימוץ שיטתו של רב יהודאי גאון אף ששמו לא נזכר בה. יותר מפורש הוא בעל העיטור. באותו קטע בו הוא מאמץ את שיטת רש"י ב"לויך על השער"⁶⁴⁴ פוסק הוא "פורעין סתם" אף ללא שער כדברי רב יהודאי אף שאיננו מזכיר את שמו.⁶⁴⁵ הנה כי כן, אף למי שלא גורס היתר הלואת סב"ס ביציאת שער, לא נבעלו שערי היתרים אחרים ואותן דרכים סלולות ורחבות פתוחות בפניו מכח הדין המוסכם.

כאמור דחו רב חכמי אשכנז את ההיתרים הנוספים אך יחד עם זאת דחו ברובם כל תנאי או סייג נוסף שנועד להחמיר שעה שנתקיים אחד משני התנאים האלטרנטיביים: "יש לו" או "יציאת שער". כך למשל התנאי שנדרש בזמנו ע"י רב נטורנאי גאון

641. כך ניתן להסיק מפירושו ל"לויך סתם" השונה משל ר"יג (ב"מ עה, א, ד"ה "לויך").

642. ראה הערה 532 לעיל.

643. תשובות בעלי התוספות סימן ו' וראה בע' 460 לעיל.

644. העיטור אות כ' כיס ח"ב לט, ב.

645. יש קשר מוזר של "שיבוש" בין דברי הריעב"ץ לדברי העיטור. הריעב"ץ פוסק כשמואל, אף ששמואל פוסק כהלל ומביא את דברי חכמים כדי להבהיר דעתם ולא כדי לאמצם. העיטור פוסק "כהלל" בעוד שאף הוא כונתו לברי הפלוגתא של הלל, ונראה לי כי "שיבוש" זה מקורו בהחלפת שמואל הבבלי בשמואל ב"ר אליעזר הארצישראלי אבי ההלכה לויך על השער שבגרסאות מסוימות מופיעה כ"לויך סתם ופורעין סתם" (ראה סה"ת שמ"ו ח"ה ס"א והערה 680 להלן).

ואח"כ ע"י הראב"ד לפיו צריך להיות ללוה מעות כדי שיחול תנאי "יציאת השער",⁶⁴⁶
 נדחה ע"י הר"י ורוקן מתכנו ע"י הרא"ש.⁶⁴⁷ נכון הוא שכמה מבעלי התוספות קבלו
 תנאי מגביל זה אך זוהי דעת מיעוט.⁶⁴⁸

מקומה המעשי של הלואה "סאה בסאה" בשוק האשראי היהודי של אשכנז היה
 שולי. הלואה סחורות ופירות היתה תופעה נדירה. ה"פרי" היחיד שהלואתו היתה
 תדירה היה דינר הזהב ולכאורה חל על הלואתו איסור סאה בסאה. בשלהי התקופה,
 במאה ה-15, נדרשים שניים מגדולי הפוסקים לשאלה זו ואף ששניהם פוסקים להיתר,
 מן הדין להשוות את ההנמקות הנתנות על ידם.

המהר"ק גדול חכמי איטליה בדורו נשאל⁶⁴⁹ על ראובן שהלוה דינרי זהב
 לשמעון ומחירם עלה עד למועד הפרעון, והוא משיב: אם יש לו ללוה דינר אחד בשעת
 הלוואה חייב הוא לפרע בדינרי זהב. גם אם אין לו ללוה הרי ש"אם נטילת ההלוואה
 ההיא בעיר מן העיירות הגדולות אשר שם מצויין שולחנין להחליף דינרי כסף בדינרי
 זהב... וידוע הוא באותן עיירות ערך דינר זהב כמה הוא עולה בדינר כסף (= ומותר
 להניח שכל הלואות הזהב באותה תקופה נעשו "בעיירות גדולות" בהן מצויין שולחנין)
 א"כ חשוב הוא זה כיצא השער ומותר ללוות שם דינר זהב בדינר זהב".⁶⁵⁰ באשר
 לתנאי הנוסף של הרמב"ם, הלוואה ללא זמן פרעון קבוע, גורס המהר"ק שתנאי זה
 646. ראה ע' 268 לע"ל.

647. טור יו"ד קסב.

648. תוס' ב"מ עב, ב, ד"ה "אין לוין". את מסקנתנו אנו בונים על יסוד
 העובדה שרב הפוסקים האשכנזים של אותה תקופה מתעלמים מתנאי זה. במדה
 ותנאי זה נזכר הוא נזכר לקולא (ספר האגודה ס"י עז ע' מז, הג"א בשם
 מהר"ח - פסקי הרא"ש ב"מ ס"י ז).

649. שו"ת מהר"ק החדשים א.

650. כאסמכתא לכלל זה מביא המהר"ק לא את סוגיית "לווין על השער" הידועה
 אלא "דכן משמע מתוך לשון הירושלמי שהביא הר"ר נחמן כדכתב לעייל...".
 ולא ידעתי לאיזה מקור כוון.

כחו יפה רק לפירות שיש להם תנודות מחיר עונתיות אך לא לדינרים שאינם "מוצרים עונתיים". באשר לתנאי הנוסף של הראב"ד שצריך שיהיה לו ללוה מעות בשעת הלואה הרי כבר פסק הרא"ש שאף לדידו של הראב"ד די בדוקאט אחד. הקו המנחה בתשובת המהרי"ק הוא התפיסה המסורתית של הדינר כפירא תוך ניצול מלא של כל ההיתרים שפותחו בהלכה ביחס להלוואת סאה בסאה. די בהיתרים אלה כדי למנע כל קשי בהלוואת מטבעות זהב ודוקא משום כך יכול המהרי"ק להשאר נאמן להלכה המקובלת.

שונה בעקרון היא גישתו של בן זמנו באשכנז של המהרי"ק - הרב משה מהל מאנשי חוגו של הרב ישראל איסרלין בעל תרומת הדשן⁶⁵¹ - לבעיה. הוא עוסק בשאלה "שרגילים העולם" להלוות זהב בזהב אע"פ שהגאונים פסקו שזהב הוא פירא. המשיב אומר שכבר לפני זמן רב נדרש לשאלה זו ושלושה טעמים נותן הוא להיתר:

(א) כבר בעלי התוספות לא גורסים שזהב הוא פירא. קביעה גורפת זו

מסתמכת על דברי התוספות (ב"מ מה, א ד"ה "ושאני") הנאמרים בדרך השערה:

"ושמא בימי האמוראים היה זהב יוצא בהוצאה והוה טבעא ובימי הגאון לא היה יוצא כלל ולכך אמר דהבא פירא".

(ב) "כיון שבזמנינו רוב בני"א יש להם מטלטלין ברשותם שוים זהוב אם

היו רוצים למכרם בזלזול (אי לא מזדבן בהאי מתא מזדבן כמתא אחריני) וא"כ

הווי כמו מי שלוה סאה בסאה ויש לו מעות מזומנים דשרי משום דמה לי הן מה לי דמיהן כדאיתא בתוס' והגהות אשר"י... ואם יש לו רק זהוב אחד יכול ללוות עליו כמה זהובים".⁶⁵²

651. תשובה זו של הרב משה מהל המופיעה בלקט יושר לר' יוסף ב"ר משה, אוסף מנהגים ופסקים של מורו בעל תרומת הדשן, (מהדורת פרימאנן ברלין תרס"ד ע' 16) יוחסה ע"י הפוסקים לבעל תרומת הדשן עצמו (ב"י יו"ד קסב וכן דרכי משה שם).

652. הראיה מהגהות אשר"י (פסקי הרא"ש ב"מ ז') היא נכונה שכן הוא אומר "אם

הקונסטרוקציה להיתר בנויה על שלשה יסודות: (1) אם יש לו סאה לווה כמה כורין. (2) די במעות מזומנים לקניית סאה אחת שכן ניתן להמיר המזומנים בסאה ללא קשי. (3) מטלטלין אף הם נתנים להמרה בזהובים ללא קשי, ולכן אם יש לו מטלטלין כאילו יש לו זהוב אחד לפחות. המשיב ער לקושיה הנשאלת מאליה: אם אכן קונסטרוקציה זו נכונה כיצד בכלל יתכן במציאות איסור סאה בסאה? וכי איזה אדם לא היה לו בזמן כלשהו מטלטלין בשווי של סאה? ולכן מאבחן הוא בין דינרי זהב לשאר סחורות שכן "אין דרך" להחליף מטלטלין בפירות אך בהחלט רגילים להחליף מטלטלין בזהובים.

ג) זהב כלפי כסף נחשב כפירא ולכן בזמן הגאונים והדאשונים ועד לפני מאה שנה שהמטבעות היו רבן מכסף - הזהובים נחשבו כפירא, אבל עכשיו שהמטבעות נעשות רבן מנחושת, הזהב נחשב כלפיהן כטבעא.

ההבדל בין שיטת המהרי"ק לשיטת המהרי"א ברור. בעוד שהראשון אינו מאבחן בין דינרי זהב לשאר פירות ודן הלואתם להיתר מכח דינרי סאה בסאה, מוציא האחרון הלואות אלה כליל מתחולת דינרי סאה בסאה ע"י אבחון דינרי זהב משאר הפירות וע"י אבחון תקופתו שלו משאר התקופות.⁶⁵² נראה שמפנה זה בא הואיל

יש ללוה מעות חשיב כאילו יש לו פירות" אך הראיה מהתוספות (ב"מ עב, ב, ד"ה "אין לויין") אינה במקומה שכן שם בא ענין המעות כתנאי מוקדם להתר יציאת שער. ראה הערה 647 לעייל. כמו כן ראה בהמאירי ב"מ ע' 231, המביא סברה זו ומוסיף ו"יש חולקין" ודעתו האישית היא "אלא שהדברים נראין שאין זה כלום".

652א. גישתו של המהרי"ל הנה יוצאת דופן ומהפכנית על רקע ההלכה השלטת מאז התלמוד ועד תקופתו שלו. הוא כמעט היחיד ה"מעז" לסטות מהתפיסה השמרנית-שראתה בזהב "פירא". כפי שראינו היו מאז ומתמיד הסתייגויות מראיית הזהב כפירא להבדיל מן הכסף וזאת על רקע התנודות המוניטריות שהפכו פעמים רבות את הזהב להילך יותר אמין ויותר נפוץ מן הכסף "הרשמי". כבר גאוני בבל היו מודעים לשנויים שחלו מאז מועד הקביעה התלמודית ובכל זאת סרבו לתת לשנוי זה בטוי מפורש בהלכה וכמוהם נהגו ראשוני אשכנז וספרד וגם אחרוני

ולחכמי אשכנז של אותו דור נראו אף אותן הגבלות סמליות הבאות מכח דיני סאה בסאה והנתנות להסרה בעזרת אמירה, ניסוח או פעולה קטנה כל שהיא, כמכבדות על עיסקות בדינרי זהב שהיו העסקות היחידות של "סאה בסאה" שרגילין בהן "העולם". בכך פרצו למעשה כליל את האיסור התלמודי אם כי להלכה נשאר הוא בתקף לגבי סחורות שונות שהלואתן לא היתה נפוצה.

עד כמה שמש הרצון להקל כיסוד להלכה זו נוכל לראות מסיכומה של ההלכה ע"י הרמ"א המתעלם מיסודותיה המשפטיים ומסתפק בהתר הכללי הנסמך על מגמת הקולא:

"ויש מי שכתב דבזמן הזה מטבע של זהוב דינו ככסף ולוין זהוב בזהוב וכן היו נוהגין להקל ואין למחות בידם כי יש להם על מי שיסמוכו"⁶⁵³

הראשונים להוציא המהרי"ל. למעשה היתה כאן התעלמות מן המציאות ודבקות בקביעה עובדתית שפעמים רבות שוב לא היתה עובדה. כדי לעמוד על היחוד בתפיסה זו נשוה אותה להתיחסות התלמודית לשאלה זו. שפרבר (Sperber, Roman-Palestine 200-400 Money and Prices, Ramat Gan, 1974, p. 85) רואה בצדק את התיחסותם של אמוראים לזהב כמטבע כתולדה של חסר האמון ביציבות הכסף ו"בבסיס הכסף" הרשמי. על אף שמצב מוניטארי זה קלים בתקופות שונות ובמקומות שונים אף בימי הגאונים ובימי הביניים, הוא אינו מוצא את בטויו בקביעתם של חכמי ההלכה. אין ספק שתופעה זו שמקורה בשמרנות כללית יכלה להתקיים, ואולי אף רצו בקיומה בתחום דיני הריבית, הודות להתריס המופלגים של "סאה בסאה" שגרמו להעדפת ראיית הזהב כפירא על כל התוצאות הנלוות לכך (אפשרות בלתי מוגבלת כמעט להלואות צמודות זהב וכדומה).

653. שו"ע יו"ד קסב.

(2) פרובנס

האישיות הדומיננטית בהלכת פרובנס היא הראב"ד. מספר חידושים בהלכות סאה בסאה נאמרו ע"י הראב"ד. בחלקם מוסכמים על דעת רב הראשונים ובחלקם שנויים הם במחלוקת בה נותר הראב"ד במיעוט. קשה למצא מכנה משותף לדעותיו היחודיות של הראב"ד בנושא. ברור שלא ניתן לדבר על גישה מקלה או מחמירה של הראב"ד לענין הלואת סאה בסאה. מחד חולק הראב"ד על התנאי הנוסף שדורש הרמב"ם להיתר הלואת סאה בסאה - הלואה ללא זמן פרעון קבוע.⁶⁵⁴ בשאלה זו הסכימו עמו רב הראשונים⁶⁵⁵ אם כי לא כל חכמי פרובנס.⁶⁵⁶ הוא אף תומך בעמדת בן דורו ומקומו ובר פלוגתתו הרז"ה כנגד הרמב"ם והגאונים ולענין הלואת ככר פוסק הוא במלים ראויות לעיון -

"אף אני כתבתי דלא בעי' ככר יש לו... ונראין הדברים דשער שבשוק נמי לא בעינן ומי יוכל לשער שער שבשוק לככר אחד ופוק חזי מה עמא דבר"⁶⁵⁷

בשאלה זו נראה שמסכימים לעמדת בעל המאור והראב"ד אף שאר חכמי פרובנס⁶⁵⁸ מאידך תוקף הראב"ד בחריפות ("כמה הוא טועה זה שהורה כן") את היתרו של רש"י

654. רמב"ם הל' מלוה ולוה פ"י ה"א.

655. ראה גדו"ת שמ"ו ח"ה ס"א ד"ה "וכתוב בספר ההשגות".

656. ראה המאירי ב"מ ע' 228.

657. כתוב שם (השגות על בעל המאור מהדורת ברגמן) ע' 36. סה"ת שמ"ו ח"ה ס"ג שטמ"ק ב"מ עה, א.

658. ראה ספר ההשלמה ב"מ פ"ה סימן טז, המאירי ב"מ 287. יתכן וזוהי אף עמדתו של רש"י לאור תשובה שלו הדנה בהלואת ככר חמץ לפני פסח והדנה כלה בעניני פסח ללא יחוס חשיבות לשאלת הריבית העלולה להתעורר (תשובות רש"י סי' קח).

ללוות כסף בריבית אם "יש לו" בביתו⁶⁵⁹ ואף בשאלה זו הסכימו לו חכמי פרובנס.⁶⁶⁰
 אם בנושאים האמורים הגיב הראב"ד לעמדות חכמי דורו, הרל שני חידושים בהלכות
 סאה בסאה נתחדשו על ידו והוּו מוקד של הסכמה או התנגדות אצל חכמי הדורות
 שלאחריו. הראב"ד התנה את היתר הלואת סאה בסאה ביציאת שער "דוקא ביש לו הדמים
 שיכול לקנות בהן מן השוק והוה ליה כמי שיש לו"⁶⁶¹. על אף סבירותו המשפטית של
 תנאי זה קשה להניח את ישומו במציאות. ממה נפשך: אם התנאי הוא שיהיו לו את
 כל הדמים הדרושים לקניית הסאין הנלוים - למה לו ללוה ללוות ואם די במעה אחת
 כדרך כמה ממפרשי הראב"ד⁶⁶² מה תועלת מעשית יש בתנאי זה. מקורה של הלכה זו
 הוא בעצם בדברי רב נטורנאי גאון⁶⁶³ וכנראה נתקבלה על דעתם של חלק מחכמי
 אשכנז.⁶⁶⁴

ההלכה הנוספת שנתחדשה ע"י הראב"ד קשה יותר. לשיטתו אסור בכל מקרה
 להלוות סאה חטיף בסאה דחן "אף על פי שהן בשער אחד ויש לו דחן".⁶⁶⁵ ההנמקה
 לחומרה זו קשה. הראב"ד עצמו, לפי עדות בעל התרומות, גוזר הלכה זו מהלכה
 תלמודית האוסרת "הלואות" מלאכה תמורת פרעון במלאכה אחרת.⁶⁶⁶ אנלוגיה זו
 ניתנת להפרכה שכך אותו איסור הלואת מלאכה בחברתה אינו כולל בתוכו נתון של

659. סה"ת שמ"ו ח"ה ס"ל; שטמ"ק ב"מ דף מו, א.

660. השלמה ב"מ פ"ד סימן א'; המאירי ב"מ 170; חידושים מיוחסים לריטב"א
 ב"מ מו, א.

661. שטמ"ק ב"מ מו, א; סה"ת שמ"ו ח"ה ס"א; טור יו"ד קסב.

662. הרא"ש והו"ד בטור שם.

663. ראה ע' 268 לעיל.

664. ראה ע' 500 לעיל.

665. סה"ת שמ"ו ח"ה ס"ז טור יו"ד קסב.

666. משנה ב"מ פ"ה מ"י "אומר אדם לחבירו נכש עמי ואנכש עמך... ולא יאמר לו
 נכש עמי ואעדור עמך".

שויון שערים או ערכים כאותו איסור המחודש ע"י הראב"ד. זאת ועוד; כל הפור- מולות המשפטיות המהוות יסוד להיתר סאה חטים בסאה חטים (רעיון הסאה החלוטה, או הרעיון של "היני ושילי") כחן יפה אף להיתר סאה חטים בסאה דחן. אם נגזר לדרש עסקה אחת משתי הנזכרות לאיסור הרי ש"סאה בסאה" נראית יותר נוטה לאיסור שכן "חטים בדחן" היא עסקה שיסודות המכר והחליפין בה בולטים ומשמעותיים הרבה יותר מבהלואת סאה בסאה, והראב"ד עצמו גורס את הבחינה הפורמלית המאבחנת בין עסקה שבצורתה היא מכר וחליפין לבין עסקה שבצורתה היא הלואה כפי שעולה מעמ- דתו בענין "הדינר והטריסית". העולה מן האמור הוא שלא נמוקים "משפטיים" הביאו את הראב"ד להלכה זו אלא רצון "פרגמטי" לסיג במקצת את האפשרות הרחבה למניפולציות בסוגי פירות או מטבעות שונים שנפתחה לרוחה עם היתר סב"ס.⁶⁶⁷

באופן כללי הגיבו חכמי פרובנס על ההלכות שנתחדשו בבתי המדרשות של אשכנז בנושא זה של סאה בסאה. כפי שראינו הסכים בעל העיטור לסטיתו של רש"י מפירוש הגאונים בהלכת "לווין על השער". הוא לא היה יחיד בפרובנס בגישתו ואף חכם פרובנסי אחר, הרשב"ד⁶⁶⁸ פירש לווין על השער "בענין אחר" מפירוש הגאונים, אך בודאי לא היתה זו עמדה כללית המקובלת על הכל. בן דורם של בעל העיטור והראב"ד, רבי משה כהן (הרמ"ך) פוסק⁶⁷⁰ שביציאת שער לווין סתם בשיטת הגאונים. זוהי אחת מדרכי ההיתר שהוא מציע בהלואת סאה בסאה, אגב דיון בשאלה "הקלסית" של הלואת דינרי זהב. לעיצומה של השאלה המעשית גורס הרמ"ך כי בהלואת דינרי זהב אינו יכול המלוה להסתמך על יציאת שער הואיל ושערם נייד ולכן מותר ללוות רק אם יש לו "דינר אחד או יותר כדין פירות".⁶⁷¹

667. למדת קבילותה של הלכת הראב"ד, מן הראוי לציין שהן בעל התרומות והן הטור מביאים את הלכתו ללא תוספת וללא הסתייגות.

668. חידושים המיוחסים לריטב"א ב"מ עב, ב, ד"ה "אין לווין על השער".
ה"ריטב"א" עצמו אומר על פירוש זה "ולא נהיר".

670. שטמ"ק ב"מ עה, א.

671. והשוה עם תשובת המהרי"ק ומהרי"א לע"ל.

ראשיתה של ההלכה הספרדית נאצלת כולה מתורתם של גאוני בבל. אלא שבנושא דידן, תורה זו לא היתה אחידה והלכות רבות היו שנויות במחלוקת גאונים ובעיקר המשמעות האופרטיבית של המימרה התלמודית "לוויין סתם ופורעין סתם"⁶⁷² שהמשיכה להעסיק את גדולי התקופה הרבנית. נראה שגם לא כל תורת גאוני בבל ידועה לנו כך שקשה לנו לקבע מה מתורתם של הר"י מיגש והרמב"ם שאוב מתורתם של גאונים ומה משלהם. כך למשל מעיד בעל התרומות שמקור הלכתו המפורסמת של הרמב"ם על איסור "קביעות זמן" בהלואת סאה בסאה, הוא מן הגאונים⁶⁷³ ולא מצאנו בתורת הגאונים קביעה זו כמשמעותה ההלכתית בדברי הרמב"ם דהיינו כתנאי נוסף לחומרא. הר"י מיגש, מראשוני חכמי ההלכה הספרדית, דן בתשובה שהזכרנו כבר⁶⁷⁴ בעסקה שבמהותה היא הלואת סאה בסאה (הלואת משקלי זהב) ובאורח תמוה מתעלם כליל מההיבט של איסור סאה בסאה. הוא פוסל תנאי שמגמתו לתת למלוה יותר זהב משהלוה אך אינו חש כלל לפרעון אותה כמות זהב דהיינו סאה בסאה. ניתן אולי להסביר התעלמות זו בשנוי שחל בשלהי תקופת הגאונים בהתייחסות לזהב וקירובו ל"טבעא", שנוי שבא לידי בטוי אף בקביעתו של תלמידו הרמב"ם לגבי דינרי זהב העשויים. להחשב בתנאים מסוימים כמטבע.⁶⁷⁵

הרמב"ם המקבל את הלכת הגאונים המתירה הלואת סאה בסאה ב"יש לו" וביציאת שער מוסיף שני תנאים ושניהם לחומרא. האחד הוא תנאי "קביעות הזמן" האמור.⁶⁷⁶

672. ראה ע' 270 לעייל.

673. סה"ת שמ"ו ח"ה ס"א.

674. שו"ת הר"י מיגש קצה.

675. פירוש המשניות לרמב"ם ב"מ פ"ד מ"א.

676. ראה ע' 372 לעייל.

השני הוא התנאת. היתר יציאת השער בכך שהשער ידוע לצדדים.⁶⁷⁷ המסד הרעיוני של שני תנאים אלה הוא אחד: הרמב"ם רואה את עיקרו של איסור הריבית בכוונת המלוה להרויח כתוצאה מההלואה ובכל מקום שניתן להצביע על כוונה כזו, פוסל הרמב"ם את העסקה כולה אף שמבחינת תנאיה החיצוניים היא עונה על הדרישות להיתר. החל מהרמב"ן ואילך שוב אין תורת גאוני בבל בלעדית בהשפעתה על ההלכה הספרדית. זו נפרצה להלכות שהתחדשו בבתי המדרשות של בעלי התוספות וחכמי פרובנס. התיחסותם של פוסקי ספרד לחידושים אלה, כמו לחידושי של הרמב"ם בנושא, לא היתה אחידה ואין לך הלכה אחת שלא היתה שנויה במחלוקת אף ביניהם. בכל אופן תופעה אחת מיוחדת לספרד של התקופה הרבנית. שלא כבאשכנז נשא הדיון בסוגיית סאה בסאה אף אופי מעשי ונדון אף בתשובות ולא רק אגב פירוש סוגיות תלמודיות.

בראשית המאה ה-13 מסכם רבי שמואל הסרדי את הלכות סאה בסאה כך:⁶⁷⁸
 שתי דרכי ההיתר היחידות הן ב"יש לו" או ביציאת שער. היתר יציאת שער מותנה בכך שהשער ידוע לצדדים, כדרישת הרמב"ם ובכך שיש לו ללוה מעות כדרישת הראב"ד. בעה"ת מוסיף הנמקה לדרישת הראב"ד שכן ההיתר של יציאת שער מבוסס בהלכה התלמודית על ההנחה "אי בעי זבונל ופרע" "ואי לית ליה זוזי ללוה במאי זבין ופרע"?^{679, 680} הנמקה המחייבת את המסקנה שצריך שיהיה לו ללוה כל דמי ההלואה.

677. רמב"ם הל' מלוה ולוה פ"י ה"א, ה"ב.

678. סה"ת שמ"ו ח"ה ס"א-ס"ג, ס"ה-ס"ז, ס"י.

679. אלה הם כנראה דברי בעה"ת עצמו ואין צרך לדעתנו להדחק ולהגיד כגדו"ת (שם ס"א) שהראב"ד המצוטט ע"י בעה"ת בהקשר לדרישת "המעות" ביציאת שער אינו "בעל ההשגות" בגלל המשך דבריו הנוגדים את שיטת בעל ההשגות, ע"ש.

680. בהקשר להלכה זו מביא בעה"ת את הסוגיה התלמודית של "לווין על השער" (ב"מ עב, ב), בגירסה שונה מהדפוסים שלנו כשהסיום הוא "כיון דשמעתיה (= רב הונא) להאי דאמר שמואל א"ר אליעזר לוין סתם ופורעין סתם (= וב-דפוסים אצלינו ובכתה"ל הגירסה היא "לווין" - ראה דק"ס על אתר) אמר

הדרישה לפי בעה"ת היא דוקא למעות ולא קרקעות או "מיני סחורה בביתו שצריך אדם למכור קודם שיוכל אדם לקנות בהן פירות". כמו כן מקבל בעה"ת אף את הלכת הראב"ד האוסרת הלואת "סאה שעורים בסאה דוחן" וכן את הלכת הראב"ד השוללת את היתרו של רש"י בסוגיית "הדינר והטריסית". בעה"ת מאמץ את הגישה המסורתית המחמירה לגבי זהב או זקוקי כסף הנתפסים כפירא ואף תנאי "קביעות הזמן" של הרמב"ם אינו נדחה על ידו ונראה קצת שהוא אף נוטה לו. התמונה המצטיירת מכל ההלכות האלה היא שבעל התרומות נקט בגירסה מחמירה יחסית של איסור סאה בסאה והיתריו מסוייגים ע"י תנאים נוספים שחודשו ע"י ראשונים.⁶⁸¹ באופן עקרוני משקף הוא את הזרם המרכזי של ההלכה הספרדית.

על אף הסייגים שנתלו להיתר סאה בסאה, די היה בהיתרים המקובלים על דעת הכל כדי להפך עסקה זו לדרך אשראי מקובלת המאפשרת לו למלוה להנות מריבית נומינלית לפחות בהיתר. זאת ועוד, מרוב פורמולות משפטיות שהורכבו לו לאיסור סאה בסאה כדי להתירו, נתערפל טיבו המדויק של האיסור והמותר בנושא זה אף בתודעתם של תלמידי חכמים יושבי מדין. על שתי תופעות אלו ניתן לעמד מתשובתו של הרשב"א, הדמות הבולטת בספרד בדור שלאחרי בעל התרומות:

"שאלת ציבור שהוצרכו למעות והנאמנים לוו מראובן ק' קפיזים של חטים בק' קפיזים לזמן ידוע לפרעו במעות כמו שלוח לאותו. זמן וכדי לעשות בהיתר נתן סאה אחד חטים לקהל כדין לוויין סתם

איהו נמי לוויין סתם ופורעין סתם (= ואצלינו "לוויין") נראה לנו שגרסה זו עמדה לפני הריעב"ץ (תשובות בעלי התוספות סימן ו') ויש בה כדי ליישב מקצת מהקשיים בתשובתו (ראה הערה 535 לעיל). יתכן וגרסה זו היתה אף לפני בעל החינוך (ראה הערה 173 לעיל).

681. מן הדין לציין היתר מיוחד אחד של בעה"ת (שם ס"ט) בלשונו: "יש לזה שמותר להלוות לו סאה בסאה אעפ"י שלא יצא השער ואעפ"י שקבע עמו זמן ואף על פי שאין לו מאותו המין" והוא האריס אלא שהלכה זו נעדרת חשיבות מעשית.

על שער השוק מותר או לא. תשובה: מותר הוא זה ואין כאן לוויין
 סתם על שער שבשוק אלא יש לו סאה לזה עליה כמה סאין ואפילו
 למאן דאסר בלזה סתם על שער שבשוק בקובע זמן הכא שריא דהא
 יש לו⁶⁸².

נראה שבאותה קהלה ישבו יודעי דין אשר יעצו למלוה לתת סאה אחת לציבור אלא
 שמשום מה הורו הם היתר על סמך "יציאת שער" שם לא נדרשת כלל מציאות סאה בידי
 הלוח. הרשב"א מתקן טעמם ודוחה אגב כך את תנאי "קביעות הזמן" של הרמב"ם
 לפחות בהלואות שהיתרן מבוסס על "יש לו". במקום אחר⁶⁸³ דוחה הרשב"א את
 חומרתו של הרמב"ם מכל וכל, אף בהלואה שהיתרה מבוסס על "יציאת שער". הרשב"א
 אף דוחה את תנאו של הראב"ד בדבר חובת המצאות המעות בידי הלוח ב"יציאת שער".⁶⁸⁴
 כמו כן מכשיר הוא הלואת דינרי זהב אם יש להם שער ארוך וקבוע שכן אינם "גרועים"
 משאר פירות אלא אף עדיפים בגלל "קרבתם" למטבע.⁶⁸⁵ עד כאן דברים הנאמרים
 במפורש ע"י הרשב"א. אך ניתן ללמד על גישתו אף מכללא. הרשב"א אינו פוסל
 בתשובה המצוטטת לעיל, את הפיקציה של נתינת סאה מהמלוה ללוח אף שזוהי פיקציה
 המורכבת על פיקציה ("יש לו סאה לזה כמה כורין"). אין ספק שזוהי השפעת
 תורת אשכנז וההלכות מבית מדרשו של המהר"ם.⁶⁸⁶

בן דורו של הרשב"א חניך ישיבות אשכנז - הרא"ש - קרוב בדעותיו לרשב"א
 ואף מרחיק לכת יותר בהיתריו. בתשובה ארוכה ויסודית מבהיר הוא את דעותיו
 בסוגיה זו של הלואת סאה בסאה.⁶⁸⁷ ראובן הלוח לשמעון חטין בחטין בשטר והתדיינו

682. ב"י יו"ד קסב.

683. שם ד"ה "יוד"ל הרשב"א בתשובה".

684. חידושי הרשב"א ב"מ עב, ב, בסוגיית לוויין על השער.

685. שם ד"ה "אם יצא השער" והשוה דעתו השונה של הרמ"ך לעיל ע' 506.

686. ראה ע' 494 לעיל.

687. שו"ת הרא"ש קח, טו.

בפני זקן אחד שדן כדן יחיד (עובדה זו עוררה שאלות פרוצדוראליות הנדונות גם הן בשאלה) אשר פסק לחובתו של הלוח. לאחר פסק הדין חזר הלוח ועורר לראשונה טענת ריבית וטען שיש לחייבו בדמי החיטים לפי שווים במועד ההלואה. הדיין דחה טענתו על הסף על סמך הנימוק של "טענתא אגמרוהו". הרא"ש דוחה את פסק הדין ומציין ש"יפה אגמרוהו" שכן הטענה החדשה היא משפטית ולא עוב-דתית ויפה לימדוהו "מה שלא ידע כי היה סבור שיפה פסק לו את הדין וחייבו לפרע לו חיטין".⁶⁸⁸

הרא"ש מבטל את פסה"ד לא מטעמים פרוצדוראליים אלא בגלל שאלת הריבית אף שנטענו טענות טרומיות כנגד הביטול.⁶⁸⁹ והוא מחליט "לפסק דין זה כאילו באו עתה לדין תחילה". באריכות (כנגד שאלת השואלים שכתבו רק מגילה "אמאתיים ארכה") מבהיר הוא את שיטתו:

שתי דרכי היתר להלואת "סאה בסאה". האחת ביציאת שער ואפילו אין בידו

מעות לקנות את הפירות מותר. טעם ההיתר לדעת הרא"ש - הואיל וזוהי ריבית

דרבנן"שהרי חטים הלוהו וחטים כמותם מחזיר לו" הקלו. בדבריו אלה דוחה הרא"ש

במפורש כמוהו כרשב"א את חומרתו של הראב"ד והוא חוזר על כך אף במקומות אחרים.⁶⁹⁰

688. יש בסיפור זה ללמדנו שאיסור סאה בסאה לא היה ידוע בציבור ואף לא השתלב

עם מערכת המושגים השגורים של לויים ומלוים. הלוח חש שבצדק חויב ורק

לאחר מכן יעץ לו מי שיעץ להעלות טענת ריבית.

689. הטענה נגד הביטול התבססה על ההלכה "אבק ריבית אינו יוצא בדיינים"

הרא"ש משיב על כך שכלל זה חל רק על אבק ריבית ששולם ברצון אך לא כתוצאה

מפסק דין מוטעה, מה גם שבמקרה דנן עוד לא שולמה הריבית בפעל. טענה

נוספת התבססה על כך שבשטר העסקה המקורי הסכימו הצדדים "לדון בדיני

האומות" ולכן מותר לקחת ריבית (!). הרא"ש דוחה טענה זו בחריפות ופוסל

תנאי כזה מכל וכל מטעמים ברורים.

690. פסקי הרא"ש ב"מ סימן סא וכן בתוס' הרא"ש ב"מ עב, ב, ד"ה "אין לוויין על

השער" וראה גם ברבינו ירוחם (נ"ח ח"ב) ובטור יו"ד קסב. נוסח הדברים

בפסקי הרא"ש זהה לחלוטין לנוסח דברי הרשב"א בחידושו (הערה 684 לעיל)

ונראה שזוהי שגיאת מעתיקים. לגופו של דבר, דברים אלה משקפים הן את

דעת הרא"ש והן את דעת הרשב"א.

לדבריו אף לשיטת הראב"ד דרישה זו היא פורמלית גרידא שכן די שיהיה לו "דמי סאה אחד".⁶⁹¹ דרך ההיתר השניה היא כשיש לו ללוח אפילו מעט בשעת הלואה וה"יש לו" יכול להוצר ע"י כך ש"מכר המלוה ללוח מדה קטנה של חטים קודם שהלוהו". את תנאי "קביעות הזמן" של הרמב"ם דוחה הרא"ש כענין "שאינן לו רגליים" בהלכה התלמודית ואף אין לו טעם. מסכים הוא יחד עם זאת, שאם היה זמן הפרעון קבוע קטגורית, דהיינו המלוה רשאי לסרב לקבל קודם זמן הפרעון, הרי שאם ההלואה מתימרת להיות מותרת מכח "יציא שער" תאסר. מאידך הלואה שהיתרה מבוסס על "יש לו" תהא מותרת אפילו בכפוף לתנאי קטגורי כזה. לסיכום פוסק הוא שהשאלה הנה עובדתית גרידא: אם יוכיח המלוה שבשעת הלואה יצא השער או היה לו ללוח "בשעת הלואה שעה אחת או פחות" חייב הלוח לפרע לפי שווי החטים בזמן הפרעון ואם לא יוכיח ישבע הלוח על הפוכם של דברים וישלם כשעת הלואה. מדבריו האחרונים של הרא"ש עולה שהוא דוחה אף את דרישת הרמב"ם לידיעת השער ע"י הצדדים, שכן לדידו די בכך שהיה שער, אף אם עובדה זו לא היתה ידועה לצדדים בשעת הלואה.⁶⁹²

בתשובה אחרת מרחיב הרא"ש את רעיון הקניית הסאה ללוח כדי לענות על דרישת ה"יש לו". בתשובה זו^{692א} שענינה הלואה מטבעות גאקישש (ג'אקה שב-ארגוניה) "ובמקומנו (= טולידו שבקסטיליה) אינו יוצא", התיקרו הגאקישש והמלוה טוען שבשעת הלואה היו לו ללוח גאקישש ולפיכך חייב הוא לפרע כערך זמן הפרעון. השואל סבר לפסק לטובת המלוה ובאשר לנאמנות המלוה על טענתו

691. פסקי הרא"ש שם; טור שם אבל ראה ערעורו של הגדולי תרומה (סה"ת שמ"ו ח"ה ס"א) על סברת הרא"ש.

692. כך הסיק הב"י מדברי הרא"ש ראה ב"י יו"ד קסב ד"ה "וכן אם יצא השער". לעומת זאת ראה דברי הגדולי תרומה בשמ"ו ח"ה ס"א.

692א. שו"ת הרא"ש קח, ז.

העובדתית, לסמך על האנלוגיה מפרוזבול שם נאמן אדם לומר פרוזבול היה לי ואבד, כיון שהתקינו רבנן פרוזבול לא שביק היתרא ואכיל איסורא. בדומה לכך, גורס השואל, יכול היה המלוה להלוות בהיתר שכן "יכול שמעון להקנות לראובן פרוטה מאותה מטבע (= גאקיש"ש) בשעת הלואה ולוה עליה כמה דינרין ואם לא ירצה לתת לו משלו יקנה לו במתנה ע"מ להחזיר". הרא"ש דוחה את הפרוזמציה שהעסקה נעשתה ודאי בהיתר על סמך אבחונים שונים בין הלואת "סאה בסאה" לפרוזבול שאינם מענייניו כאן. לענייניו החשוב הוא שהרא"ש אינו מסתייג מכל הנחותיו ההלכתיות האחרות של השואל לרבות האפשרות ליצור מצב של "יש לו" ע"י פיקציה קיצונית של מתנה ע"מ להחזיר.

חומרתו הנוספת של הראב"ד לפיה אסור להלוות סאה חטים בסאה דחן, אף היא נדחית כנראה⁶⁹³ ע"י הרא"ש, בתשובה שעניינה הוא סיכול חוזה.⁶⁹⁴ ראובן נתן לשמעון כמות חטה בתוספת סכום כסף תמורת התחייבותו של האחרון לספק לו כל שבוע $\frac{1}{2}$ מדה של קמח. ההסכם נעשה לפי שיערי החליפין המקובלים בעיר להחלפת חטה בקמח. שמעון לא עמד בהתחייבותו ולאחר מכן יבש הנהר ונתיקר שער הקמח. שמעון טוען לסיכול החוזה ורוצה להחזיר את החטה ואת הכסף שקיבל ולהשתחרר מהתחייבותו. הרא"ש מקבל את עמדת הנתבע לגבי התחייבותו שלאחר התיבשות הנהר שכן זו מכת מדינה אך לגבי החדש שקדם להתיבשות הנהר חייב הנתבע לתת לתובע קמח "ואין כאן משום לוח סאה בסאה כי דרך מקח היה ולא דרך הלואה ועוד מי שמוכר קמח מצוי אצלו קמח תדיר". קשה לראות בעסקה הנדונה הלואת סאה בסאה אך מכל מקום הרא"ש בוחן אותה אף לפי היבט זה ואף שהדברים אינם נאמרים במפורש, קשה להניח שבעל הלכה זו יסכים להלכת הראב"ד האוסרת המרת חטים בדחן אפילו יש לו ללוה ואפילו שערם אחד.

693. כנראה, הואיל והטור (יו"ד ססקסב) מביא את הלכת הראב"ד ללא תמיכה אמנם אך ללא הסתייגות.

694. שו"ת הרא"ש קח, ל.

על אף עמדתם הדומיננטית של הרשב"א והרא"ש בהלכה הספרדית, אין עמדו-
 תיהם המקלות משקפות את התמונה כלה. קילימים היו גם זרמים מחמירים יחסית
 שנשארו נאמנים לתורתם של ראשוני ספרד הרמב"ם ובעל התרומות. בדור שלאחר
 הרשב"א והרא"ש הופכים דוקא זרמים אלה להיות דומיננטיים בנושא דידן. יש
 כאן אולי ראקציה לפיקציות הקיצוניות ההופכות את ההלכה "לחוכא ואטלולא"
 ואולי יש כאן מסמני התקופה.⁶⁹⁵

תלמידי הרשב"א פסלו פיקציה שנועדה להביא למצוי סופי ואולי אבסורדי
 של רעיון "הקניית הסאה ללוה" והיא הלואת סאה ללוה כדי שיוכל ללוות עליה
 כמה כורין. על אף שקביעה זו נראית מובנת אם רוצים לקיים את איסור סאה
 בסאה להלכה לפחות, הרי שבעל השולחן ערוך המביא דעה זו בשם תלמידי הרשב"א
 מערער עליה.⁶⁹⁶ תלמיד אלמוני אחר של הרשב"א ההולך בדרך כלל בדרכו, סוטה
 לחומרא מעמדת רבו בכמה הלכות בסוגיה דידן.⁶⁹⁷ הוא מביא את עמדת הרמב"ם
 לענין "קביעות זמן" ללא הסתייגות. אוסר להלוות דינר זהב בדינר זהב על השער
 "שאין להם שער קבוע שיהיה נמשך".⁶⁹⁸ את עמדתו של הראב"ד ביחס לחובת המצאות
 מעות בידי הלוה בהלוואה על השער, דוחה הוא אמנם בהסתמך על כל "בעלי הוראה"
 אך לדעתו "כדבריו (= של הראב"ד) משמע מלשון הגמרא". לענין "הדינר והטריסית"
 דוחה בעל השיטה⁶⁹⁹ הן את פירוש רש"י והן את פירוש הראשונים הגורסים שמותר

695. הר"ן, יורשו הגדול של הרשב"א בברצלונה מספר על גביר ש"לבו נוקפו" על
 היתר הלואה בריבית לגוי (שו"ת הר"ן נו) וכן מורה לקהילה להטיל סנקציות
 פליליות על מלוי בריבית ו"לקהות שינהם ולסמות עיניהם של מלוה ריביות"
 (שם מא).

696. ב"י יו"ד קסב ד"ה "אפילו כולן ביחד".

697. שיטת הקדמונים לתלמיד הרשב"א ב"מ ע' קצד.

698. והשוה לעמדת הרשב"א בתשובה המובאת בב"י יו"ד קסב ד"ה "אם יצא השער"
 ועמדת הרמ"ך לעייל ע' 506.

699. שם ע' קכד.

להלוות מעות בתוספת בדרך מקח וממכר אם "יש לו" בביתו, במלים "ושתי אלה סברות רחוקות ואין לסמך עליהן הלכה למעשה". לדעתו שלו אין כאן אלא עסקת אמנה רגילה של מטבעות ממלכות אחרת שדינן לענין אמנה כדין פירות. למעשה אומר הוא שמטב"ז הוא גם פירא שאפשר למכרו וגם מטבע שמותר להלוותו ללא הגבלות.

הגדול בין "המחמירים" של אותו דור הוא תלמידו הגדול של הרשב"א - הריטב"א. על גישתו נוכל לעמוד מבחינת התיחסותו להלכת הרמב"ם בדבר "קביעות זמן". לדעתו דרישה זו שההלואה תהיה ללא זמן פרעון קבוע משותפת לרמב"ם ול- גאונים "וכן דעת רש"י והתוספות" (1?)⁷⁰⁰ דרישה שאף הוא נוטה לה. ומביא הוא את דעת רבו שכשיש לו מותר אף בקביעות זמן⁷⁰¹ ומסיים "ולא הבנתי דברי רבנו". הריטב"א אף מאמץ את שיטת הראב"ד ביחס להתנאת היתר יציאת השער בכך שיהיו לו ללוה מעות.⁷⁰² את גישתו המחמירה שאף הריטב"א כנראה מרבו השני. בסכמו את הלכת "סאה בסאה" קובע הוא בעקבות "כל המפרשים" שאם יצא השער מותר ללוות ללא קציצת דמים אפילו אין לו ובלבד שיהיו לו מעות אלא שמוסיף הריטב"א "אבל מרי ז"ל מחמיר בזה" ולדעתו "אסור ללוות סאה בסאה כשאין לו עד שיעשנו דמים כשער שבשוק".⁷⁰³ מיהו אותו "רב מחמיר" של הריטב"א? אין ספק שזהו רבו השני של הריטב"א רבי אהרן הלוי, בן דורו ומקומו המפורסם של הרשב"א, המצויין בשמו בתשובת הריטב"א. הריטב"א נשאל על הלואת מידות שמן בשטר.⁷⁰⁴ אף כאן השאלה

700. חידושי הריטב"א החדשים ב"מ ע' קסו; שטמ"ק ב"מ עה, א.

701. כוונתו כנראה לדברי הרשב"א המובאים ע"י ב"י במסגרת תשובת "הקפידים" האמורה לעייל וכבר ציינו שם שהרשב"א מתכוון להסביר לשיטת הרמב"ם ולדידו אף ביציאת שער מותר אפילו נקבע זמן פרעון.

702. חידושי הריטב"א שם, ע' קסא.

703. שם ע' קסז וראה גם שם ע' קסא.

704. שו"ת הריטב"א קלה.

מתמקדת בשאלת נטל ההוכחה. האם על המלוה להוכיח שללוה היתה לפחות מדה אחת של שמן בשעת הלואה או שניתן להסתמך על חזקה שהיה לו "דמסתמא איסורא לא הוה עביד". לעיצומה של השאלה משיב הריטב"א שאין לסמך על החזקה שכן בעצם הלואה סאה בסאה אין איסור והאיסור חל רק על פרעון סאה שהתיקרה.⁷⁰⁵ והוא ממשיך לענין טענת המלוה שדי בהוכחת סאה אחת שהיתה לו ללוה:

"אבל מורי הרא"ה אומר בקבלה מרבותיו ז"ל שלא אמרו אלא שלוח עליה כמה סאין בזה אחר זה בין מאותו לוח בין מלויים אחרים... אבל ללוות על סאה כמה סאין בבת אחת מהיכא תיתי להיתרא, הא ודאי מיחזי מילי דרבנן כחוכא וטלולא ואע"פ שזה נראה כדין חדש טעמא דמיסתבר הוא לכל מודה על האמת"

זוהי שיטת הריב"ן המוכרת לנו מהלכת אשכנז והנדחית ע"י רב הראשונים⁷⁰⁶ הריטב"א, שלא הכירה, מאמצה בעקבות רבו ובחידושו מביא הוא הלכה זו בשם רבו ללא ציון שמו.⁷⁰⁷ החידוש בדברי הרא"ה הוא לא בעצם ההלכה אלא בחשש העומד ביסודה ואשר הוא נותן לו בטוי - חשש בדברי חכמים יראו כ"חוכא וטלולא", חשש, ששמש כנראה באסכולה המחמירה של הרא"ה, יסוד אף להחמרות אחרות.

בדור הבא, דורם של גולי ספרד, נמשכה מגמה זו של החמרה והצבת גדרים לפיקציה הקיצונית. כאן ניתן לראות בברור את השפעת הזמן והמקום (צפון אפ-ריקה תחת השלטון המוסלמי).⁷⁰⁸ דוברת הבולט של הלכת ספרד בדור זה, הריב"ש

705. אף שהריטב"א לא מצטטו, זוהי גם תשובת הרא"ש לעייל ע' 513 וכן בשו"ת זכרון יהודה סימן פו.

706. ראה ע' 494 לעייל. גם הרא"ש דוחה את עמדת הריב"ן (טור יו"ד קסב).

707. חידושי הריטב"א החדשים ע' קסז ד"ה "יש לו לוח כמה כורין".

708. הריב"ש מדבר על "רבים מתיהדים" וכן מעיד על החומרה שנהוגה בדיני ריבית בחוק הנכרי של סביבתו (שו"ת הריב"ש שה). בן דורו התשב"ץ מעיד אף הוא על שואל מלוה החושש להפרע בלא הוראת חכם (שו"ת התשב"ץ ח"ב רפח). בנו הרשב"ש מספר אף הוא על לוח ומלוה אשר "שניהם נתכונו לטוב זה אינו רוצה לקחת ריבית וזה אינו רוצה ליתנו" (שו"ת הרשב"ש קעט).

אוסר הלואת סאה בסאה אשר נתקיימו בה כל התנאים הפורמליים להיתר אך הוצב בה תנאי המבטיח למלוה רוח ללא סיכון של הפסד. התשובה⁷⁰⁹ נשלחה לקהילת תואת⁷¹⁰ אשר נתחבטה בבעיה שנתחבטו בה כל הקהילות - אשראי לצורך תשלום המס. הנוהג שנהגה בו אותה קהלה, היה דומה לזה המתואר ב"תשובת הקפיזים" של הרשב"א. ראובן מכר לקהל כמות חטה לזמן ידוע ובמחיר קבוע. הוא התנה שתהיה לו אופציה בשעת הפרעון לגבות כמות שוה של חיטה (אם זו תתיקר) או סכום כסף השוה למחיר החטה שנקבע בשעת ההלואה. ועל עסקה זו ייש מערערים ואומרים שאין יכולת בידם לעשות זה כי זאת היא הלואה וצריך להלוות סתם ושידעו השער הקבוע, ויש חולקין ואומרים שמותר לעשות כן לכתחילה מאחר שמכר להם לפי השער הקבוע והידוע והתנה עמם הוה ליה תנאי שבממון וכל תנאי שבממון תנאו קיים".

הריב"ש קובע שעסקה זו היא מכר בהקפה יחד עם הלואת סאה בסאה, כשהבחירה בידי המלוה ברצונו מקיים הוא את העסקה כמכר וברצונו הופך הוא אותה להלואת סאה בסאה. אין רע לדעת הריב"ש בעסקה שהיא רק הלואת סאה בסאה שכן זו מותרת אם יצא השער ואפילו בקביעות זמן כשיטת רוב "האחרונים" (הרמב"ן הרשב"א והראב"ד) אלא שהעסקה הנדונה פסולה הואיל והמלוה מבטיח את עצמו משנל צדדלים בין אם יוקרו חטים ובין אם יוזלו הוא לא יקבל פחות משנתן. במונחים של כסף, ואילו הלואת סאה בסאה לא הותרה -

"...אלא כשהוא קרוב לשכר ולהפסד שכמו אם יוקרו החטים יהיה שכר למלוה כן כשיוזלו יהיה לו הפסד שהרי אין זה חייב אלא חטים"

המשמעות המעשית של דברי הריב"ש היא מפליגה שכן כל המלוים רוצים בתוספת בטוחה ללא סיכון הקרן. פסילת עסקות כאלו מהוה ראקציה ומחסום לאפלי הפיקטיבי של

709. שו"ת הריב"ש י"ט זהו"ד בב"י יו"ד קסב ד"ה "וז"ל הרשב"א".

710. נוה מדבר בסהרה הדרומית בגבול אלג'יר-מרוקו (הירשברג ח"ב ע' 17).

ההיתרים שרוחו בהלכה בנושא זה.

בן דורו ובר פלוגתתו של הריב"ש בנושאים רבים - התשב"ץ - חולק עליו בנקודה זו. בתשובה שנועדה להבהיר את עקרי דיני הלואת סאה בסאה⁷¹⁰ מקבל התשב"ץ את הגבלתו של הרמב"ם על קביעות זמן וכן את סייגו של הריב"ן ושל הריטב"א ביחס להלואת סאין כש"יש לו" רק אם הלואה זו נעשית בזו אחר זו. מאידך דוחה הוא את הגבלתו של הראב"ד המתנה היתר יציאת שער במציאות מעות בידי הלוח וגורס כדברי הרא"ש, שאף לדברי הראב"ד די במעות סאה אחת.⁷¹¹ חידושו הגדולים של התשב"ץ הם שניים ושניהם לקולא. באחד מתיר הוא המרת הסאה הנפרעת לערכה הכספי ביום הפרעון. בלשונו:

"וכיון שיכול לומר תן לי סאה חטים... הרי נמי יכול לומר תן לי ח' זוזים שהיא שוה עכשיו... דקי"ל כר' ינאי... אע"פ שהרמב"ם ז"ל סתם הדברים ולא פירשם ושמא לא רצה לפרסם היתר זה ואח"כ מצאתי שבסוף פרק עשירי מהל' הלואה כתבה"⁷¹²

התשב"ץ אולי לא חדש כאן הרבה למעשה; הלואות צמודות במסוה של "סאה בסאה" כשהלכת ר' ינאי מורכבת עליהן, היו נהוגות ומקובלות מקדמא דנא כפי שעולה מתשובת "הקפזים" של הרשב"א ואף מתשובת הריב"ש המצוטטת לעיל. חידושו הגדול של התשב"ץ הוא בכך שנתן לגיטימציה הלכתית מפורשת ופורמלית לנהג.⁷¹³

710. שו"ת התשב"ץ ח"א קיד.

711. וראה בב"י יו"ד קסב ד"ה "הראב"ד כתב" המסתמך על התשב"ץ כדי לדחות להלכה דברי הראב"ד. וראה גם בשו"ת התשב"ץ ח"ב רפח.

712. קשה לדעת לאיזה משפט מדברי הרמב"ם כוון התשב"ץ. המקום המאוזכר על ידיו עוסק בהעמדת מלוה ושם אין שאלה כלל לגבי תלות הלכת ר' ינאי.

713. על הלכתו זו חוזר התשב"ץ גם בתשובה אחרת (ח"ב רפח) הדנה בהלואת "ליטראות ארגמן".

חדושו השני, היתר עסקה מסוג העסקה שנאסרה ע"י הריב"ש, לא במפורש נאמר אלא מכללא נאמר. התשב"ץ פוסק לגבי הלואת סאה בסאה שאם הוזלו חטים נותן לו סאה חטים שכן לא עשאה דמים -

"וכדמוכח התם דלא קי"ל כרבי יהודה דאמר^{713א} הכי לענין פוסק על שער שבשוק אלא אם כן התנה עמו שיתן לו כשער הגבוה"

מהבאת חכמים דרבי יהודה לעניננו יכולים אנו להסיק שאף בהלואת סאה בסאה יכול המלוה להתנות מראש שאם יוקרו יקבל חטים ואם יוזלו יקבל את דמיו כפי שיכול הוא לעשות בעסקת אמנה, לדברי חכמים דרבי יהודה שם. אם נכונה הנחתנו הרי שיש כאן מחלוקת חזיתית בין התשב"ץ לריב"ש, מחלוקת שאינה שולית אלא נוגעת ליסודות האסור והמותר בהלואות סאה בסאה ואולי לתפיסות היסוד השונות בעניני ריבית בכלל.

(4) מצרים, א"י, יוון - המאה ה-16

בספרות העשירה פרי יצירתם של חכמי הדור החותם את תקופת הראשונים, בנושא דידן בולטות שתי תופעות אופיניות: (א) נושא "סאה בסאה" נדון כמעט רק בהקשר להלואת מטבעות זהב או נחושת הנחשבות כ"פירא" או עומדות על גבול "הפירא" ו"הטבעא". המסחר הבינ"ל המפותח באותה תקופה, השימוש במטבעות שונים - מקומיים ובינ"ל ותנודות שערי החליפין למטבעות אלה - הפכו את הנושא לתדיר בספרות ההלכה. (ב) קיימת מגמה אחידה בין חכמי התקופה, לפסק לטובת המלוה ולהכשיר עסקות אלו ע"י שימוש בכל ההיתרים שנוצרו בעבר להלואות אלו תוך השמטת כל הסייגים שנלוו להיתרים אלה במשנת ראשונים. מלבד מגמת "הקולא" המסורתית שפעלה כאן נצטרף מפנה ביחסה של ההלכה למלוה, מיחס של גנוי חריף עוברת ההלכה ליחס של סימפטיה למלוה העלול לאבד ערך כספו בעוד הלוח "עושה

713א. משנה ב"מ פ"ה מ"ז.

714 סחורה בפרתו של חבריו". שרשיה של השקפה זו נעוצים עוד בראשית ההלכה הרבנית
 אך מוצאת היא בטוי מלא יותר בתקופתנו⁷¹⁵ וכך על אף הבטויים החריפים בגנות
 הריבית והערמת ריבית שנתחדשו באותה תקופה⁷¹⁶ דוקא על רקע אותו "דור פרוץ",⁷¹⁷
 היה היחס בתחום זה של "סאה בסאה" מתירני במודע. יותר מבכל מקור אחר, נוכל
 לזהות מגמה זו בתשובותיו של הפורה מפוסקי הדור - הרדב"ז. בתשובה⁷¹⁸ שענינה
 הלואת עותמנים שפרעונה צריך להעשות בדוקטים ונציאניים (מטבע זהב), מסתפק
 הרדב"ז בטיבה של העסקה האם זוהי עסקת אמנה או שמא הלואת סאה בסאה "כאשר נראה
 מלשון השטר" ובוחר הוא אותה על שני הבטיה ומכשירה. אם נדון את העסקה כהלואת
 סאה בסאה הרי שהיא מותרת מכח יציאת שער וכן מכח "יש לו" שכן אין להניח שלא
 היה ללוה דוקט וינציאני אחד לפחות בשעת הלואה והרי אם יש לו סאה לווה עליה
 כמה כורין. הרדב"ז מסתמך על חזקה ואינו דורש כלל הוכחה פוזיטיבית לכך כפי
 שנדרשה ע"י קודמיו הרא"ש והריטב"א.⁷¹⁹ הקשי היחיד המטריד אותו הוא הלכתו
 של הרמב"ם בדבר "קביעות הזמן", ועל כך משיב הוא בשלש ראשית, אין הלכה
 כרמב"ם שכן הרי"ף הראב"ד הרשב"א ועוד חלוקים עליו. שנית, דברי הרמב"ם
 מתחסיים רק להלואת דברים שדרכם להתיקר ולהוזיל אך גם הוא יודה שהלואת זהב

714. זוהי הרציונלה ביסוד רעיון ה"אסטופל" מבית מדרשו של ר"ת וראה את
 תיקונו המפורסם של ר"י מאורלינש (הגהות מרדכי ב"מ תנה) ועל אף העוררין
 שקמו על האוטנטיות של תקנה זו אין ספק שהיא משקפת מגמה רווחת בין
 ראשונים, ובהרחבת דברים ראה להלן בסיכום.

715. ראה שו"ת הרדב"ז שה וכן שם אלף רמט.

716. ראה שו"ת אבקת רוכל ז; אהלי יעקב קכז; בנימין זאב שסד.

717. שו"ת הרדב"ז טז.

718. שם, אלף רנז.

719. שו"ת הרא"ש קח ז; קח טו; שו"ת הריטב"א קלה.

ששערו יצלב ניתן להתירה אף שזמן הפרעון קבוע.⁷²⁰ שלישית, הלואה זו היא בעצם עסקת אמנה שכן "הלואה לו 500 דינרי זהב ועשה אותם דמים לערך 60 עותמנים בדינר ובאותם העותמנים (= 30000) פסק שיתן לו כל כך דינרי זהב"⁷²¹. הרדב"ז אומר שזהו "טעם חריף" ומודה שהוא חריף מדי ולא היה מסתמך עליו אלמלא שני הטעמים האחרים ואכן טעם זה חריף מדי שכן כל הלואת סאה בסאה נוכל "לתרגמה" בדרך זו לעסקת אמנה.

עסקות אלה של חליפי מטבעות שהן ספק מכירה ספק הלואה נפוצות היו ובד"כ נעשו לא על בסיס שער החליפין המקובל בשוק אלא אגב תוספת שהלואה משלם בשל האשראי הניתן לו. בתשובה אחרת⁷²² דן הרדב"ז בעסקה כזו. ראובן "קנה" דינר זהב תמורת 45 מילדי (שישולמו לאחר זמן) על אף שמחיר הדינר בשוק אינו עולה על 40 מילדי, וראובן יש לו דינרין ומילדי. הרדב"ז תולה את התשובה במחלוקת הראשונים לגבי פירוש סוגיית "הדינר והטריסית". לשיטת רש"י כפי שהיא מיושבת ע"י התוספות⁷²³ הרי עסקה זו מותרת על אף התוספת המשתלמת בה, משלשה טעמים מצטברים ("תלת לטיבותא"): א) העסקה נעשית בדרך פורמלית של מקח וממכר ("מכר לדינר") ב) מטבע הפרעון אינה מסוג מטבע ההלואה ג) "יש לו" ללוה. מאידך, הרמב"ן הרשב"א ועוד מפרשים את סוגיית "הדינר והטריסית" כעוסקת בהלואת פירות

720. באבחון דומה נקט המהרי"ט בתשובותיו (ח"ב מ) לגבי הלואת גרוש"ש שזמן פרעונה קבוע. מאידך מובא בתשובה זו פסק דינו של מהר"י בסאן הסבור שהלואה יכול לטעון "קים לי" כהרמב"ם.

721. הרדב"ז לשיטתו לפיה תנאי "קביעות הזמן" של הרמב"ם אינו חל בעסקות אמנה אלא רק בהלואות "סאה בסאה" ראה ע' 384 לעיל.

722. שו"ת הרדב"ז תמט.

723. מהרדב"ז משמע שבתוספות "מתקנים" את שיטת רש"י ושניהם נתכוונו לדבר אחד בעוד שמפשט דברי התוספות נראה שהם חולקים על רש"י. ראה ע' 493 לעיל.

ולא מטבעות ולפי שיטה זו ודאי שאין להתיר עסקה זו שענינה הוא מטבע היוצא ("המידי") . הרדב"ז פוסל את העסקה הן בגלל חשש לדעת המחמירים והן בגלל חששו להערמת ריבית אך מוסיף הוא בשלהי התשובה שלדעת הכל מותר "למכר" דינר זהב בכך וכך דרהם כסף, דהיינו פירות בפירות, אם יש לו ללוה כסף "ואפילו שאין לו בכל הדינר כסף כדאמרינן גבי סאה אם יש לו סאה לוח עליה כמה כורין". במלים אלה דוחה הרדב"ז שלא במפורש את הלכתו של הראב"ד האוסר הלואה "סאה חטים בסאה דוחין" אף אם יש לו ללוה.⁷²⁴ מה שמשמע מהרדב"ז עולה במפורש יותר מדברי בן דורו איש שלוניקי המהרש"ך. בהדרשו לשאלת הלואה גרוש וזהובים בעקבות הפיחות שחל בהם⁷²⁵ דן הוא הלואה 1500 גרוש בעבור 1000 פרחים (זהב) "כמו הלואה 30 סאה שעורים בעשרים סאה של חטים" ומחיל את דיני סאה בסאה על הלואה מעין זו. אף בעל שולחן ערוך משמיט הלכה זו בעוד הרמ"א מוסיפה.⁷²⁶

בשתי תשובות אחרות נדרש הרדב"ז ל"מנהגים" הרווחים להלוות דינרי זהב ופרוטות נחושת שהנם פירא, ללא הגבלות הנגזרות מהלכות סאה בסאה. הרדב"ז אינו מסתיר את רצונו לתת לגיטימציה למנהגים אלה כשעצם המנהג מהוה ראייה לכך שאכן מותר הדבר. הרדב"ז מציין⁷²⁷ שמטבעות הנחושת נתפסות בתלמוד כפירא כלפי הכסף וכטבעא כלפי שאר דברים וזאת הואיל והם "חריפים" (נזילים) מחד אך אינם "חשובים" מאידך. הזהב אף הוא נחשב כפירא כלפי הכסף אך לא בגלל העדר "חשיבות"

724. יש כאן מקום לבעל דין לחלוק ולאמר שהרדב"ז רואה עסקה זו כמכר ולא כהלואה סאה בסאה אלא שהשימוש שלו ברעיון של "יש לו סאה... לוח עליה כמה כורין" מוכיח שלא כך הוא. לדעת הרדב"ז רק "כמה מרבוותא" גורסים רעיון זה אף בעסקות מכר (שו"ת הרדב"ז אלף רנז) ואילו כאן הוא פוסק "לכל הפירושים".

725. שו"ת המהרש"ך סב לעייל וראה גם בשו"ת מהר"ם אל שקר לד.

726. שו"ע יו"ד ססק"ב.

727. שו"ת הרדב"ז תע.

אלא בגלל העדר חריפות. באשר למעמד הזהב ביחס לדברים אחרים הרי שכידוע שנוי הענין במחלוקת גאונים וראשונים. לכאורה תלויה אף ההלכה ביחס לפרוטות הנחושת במחלוקת זו. לפי אותם ראשונים הגורסים שזהב נחשב כטבעא ביחס לשאר דברים ואע"פ כן נאסרת הלואתו בגלל צד "הפירא" שבו, חייבים אף פרוטות הנחושת להאסר מכח צד הפירא שבו. אלא שהרדב"ז גורס שלדעת הכל פרוטות הנחושת מותרות בהלואה וסברתו מעניינת: צד הפירא של פרוטות הנחושת נובע מחסר "חשיבותן" דבר שיש לו השפעה על נזילותן בעסקות מכר בהן הן מוחלפות במטבעות או בסחורות אחרות אך בהלואה, שעה שפרוטות נחושת מוחלפות בפרוטות נחושת, חסר "חשיבותן" מאבד כל רלבנטיות והן טבעא לדעת הכל.

הרדב"ז לא מסתפק בכך ושואל אף "על מה שסמכו העולם שלווין דינר בדינר ואינם מקפידים כלל". בתשובתו מסתמך הרדב"ז על "הלכות גדולות" המתאר את "הסחף" שחל באיסור סאה בסאה והוא אינו חל כשיש לו ללוה דינר אחד, או כש-שכחים דינרים בעיר ואף אם לא נתקיימו תנאים אלה. "הרי לויין סתם ופורעין סתם" דהיינו מותר ללא התנאה מפורשת.⁷²⁸

בתשובה מאוחרת יותר⁷²⁹ חוזר הרדב"ז לבעיה זו. מבוא הוא בשם "ראיתי מי שכתב" את סברתו של בעל תרומת הדשן⁷³⁰ ואומר שלא היה סומך על טעם זה אלא מעדיף טעם אחר: הדינרים במלכות זו יצא שערם (ארבעים מדייט לדינר) וזהו השער הקבוע למלכות ואינו דומה לחיטים ושאר פירות ששערם תלוי בברכת השנים.⁷³¹

728. למעשה מתכוון הרדב"ז לדברי רבי יהודאי גאון המובאים בספר התרומות ראה ע' 498 לעיל.

729. שו"ת הרדב"ז שני אלפים שיג.

730. ראה ע' 501 לעיל.

731. השווה עם דעותיהם השונות של הרמ"ך (ע' 506 לעיל), מהר"ם אל שקר בתשו-בותיו (תשובה נ') המהרש"ק (תש' סב) וכנראה גם המהר"א בתשובתו הנזכרת שטברו כלם שדינר זהב אין לו שער קבוע. ניתן כמובן להגיד שהמחלוקת היא עובדתית ותלויה בזמן ובמקום אך נראה לנו שיש כאן הרבה יותר מכך והרדב"ז רוצה לבסס היתר כללי להלואת דינרי זהב.

עד כמה נטה לבו של הרדב"ז למלוה בהלוואות אלה של סאה בסאה נוכל לראות דוקא בתשובה שאין ענינה הלוואת דינרים וכדומה ולדעת הכל זוהי הלוואת סאה בסאה בצורתה ובתכנה.⁷³² ראובן הלוה לשמעון סחורה במשקל. תנאיה המדויקים של אותה עסקה לא היו ידועים הואיל והצדדים עתה הם יתומי ראובן ויתומי שמעון. הסחורה הוזלה ויתומי המלוה תובעים את ערכה הנומינלי של ההלוואה ואילו יתומי הלוה רוצים לפרע בסחורה. הרדב"ז פוסק לטובת יורשי הלוה שכן הלוואה זו לא "נעשתה דמים" ולכן אם יחזירו עתה היורשים סחורה לפי ערכה הנומינלי בשעת הלוואה - תהא זו ריבית. יחד עם זאת רשאים יורשי הלוה לפרע את ההלוואה לפי ערכה הנומינלי בשעת ההלוואה בסחורה אחרת. הרדב"ז לא מסתפק ב"רשות" הנתנת ומוסיף המלצה לעשות פשרה בין הצדדים. אין ספק שהמלצה זו לא תעמד במבחן הבקורת ההלכתית הצרופה שכן המלצה זו מכירה במדה מסוימת בלגיטימיות של האופציה הנתנת למלוה לבחור בין קבלת סאה במקרה של התיקרות לבין קבלת מעות במקרה של הוזלה - אופציה שממנה הזהיר הריב"ש בצורה חד משמעית.⁷³³ אין ספק שרש המלצה אינו נטוע בהלכה הצרופה אלא במסד הרעיוני שהרדב"ז נותן לו בטוי מפורש: יורשי הלוה מרויחים מן התוצאה ונמצא "הלה עושה סחורה בפרתו של חברו".

כאמור משקף הרדב"ז את המגמה הדומיננטית של התקופה, מגמה המוצאת את בטויה אף בדחילית ההגבלה שהטיל הראב"ד על הלוואת סאה בסאה על סמך יציאת שער ("דוקא ביש לו מעות"),⁷³⁴ הגבלה שמעצב הלכת אשכנז - הרמ"א - מאמצה. בטוי קיצוני יותר למגמה זו הוא הלכתו השנויה במחלוקת של בעל השו"ע הסבור בניגוד לדעתם של "תלמידי הרשב"א", שניתן ליצור מצב של "יש לו" אף ע"י הלוואת סאה

732. שו"ת הרדב"ז אלף רמט.

733. ראה ע' 517 לעיל.

734. שו"ת מהר"ם אל שקר לד, שו"ע יו"ד קסב.

מן המלוה ללוה. דומה שאין צרך להרבות מלים על המשמעות הרעיונית והמעשית של פיקציה קיצונית זו.⁷³⁵ כדרך כל מגמה, נלזים לה אף חריגים כגון הלכתו של בן דורו של המחבר - המבלי"ט - לפיה הלכת רב יצחק ("יש לו סאה לזה עליה כמה כורין") חלה רק על פירות ולא במיני סחורה אחרים⁷³⁶ אך המשקיף על התמונה כלה אין לו ספק לא בכיוון ההלכה ולא במדת קיצוניותו של אותו כוון.

דומה שאין בטוי תאורי מסכם טוב יותר להשתלשלותו של איסור הריבית מאז תקופת התנאים ועד תום תקופת הראשונים מאשר השואת איסור סאה בסאה התנאי עם הלכתו של בעל השו"ע, המהווה פיתוח של הלכת רב יצחק, לפיה די בכך שילוח המלוה ללוה סאה אחת ועל אותה סאה ילוה הלוה כמה כורין.

735. שו"ע יו"ד קסב וראה ב"י שם בשם תלמידי הרשב"א.

736. שו"ת המבלי"ט ח"ג מד.

ס י כ ו ם

העיון בהלכות פסיקה וסאה בסאה בכל תולדות ההלכה ובמשנת ראשונים בפרט, מעיד על תופעה בולטת אשר הערנו עליה ומן הדין להדגישה שנית, ואשר הנה או-פינית לכל סוגיות הריבית. הן האיטוריים והן ההיתרים מקורם בסברה. לא המדרש כאן עקר ואף לא המסורת או התקנה אלא הסברה המשפטית.⁷³⁷

הראשונים שהתמודדו עם מצילות שנכפתה עליהם ועם "מנה גם" שנהגו הבריות ללא שאלת חכם מראש, הכשירו מנהגים בעזרת הסברה, אבחנו מצבים והלכות ע"י הסברה ואף פסלו מנהגים מכח הסברה.⁷³⁸ כדין כל הכללה המנסה לחבוק מאות שנות הלכה במרכזים שונים אף זו אינה מדויקת; במקרים מסוימים מוכשר המנהג ע"י שתיקה שבהסכמה או ע"י השלמה עם המצילות ללא מתן טעם. מאידך ישנם מקרים בהם נרתעים הראשונים ממצוי הסברה עד תומה שכן מצוי זה יפגע בגזרת הכתוב, אך ככלל, נכון להגיד שכל פיתוחה של ההלכה בנושא זה נשען על בסיס עיוני מוצק.⁷³⁹ דוקא בגלל תופעה זו יש בהלכות אלה כדי להעיד על השקפת עולמם של חכמי ההלכה והתאוריה של הריבית לפי משנתם.

737. ראה אלון, המשפט העברי 805 ואילך.

738. ראה לדוגמה דרכו של הרמב"ם הפוסל בחריפות מנהג בעסקת מכר בהקפה (תשובות הרמב"ם (מהדורת בלאו ירושלים תשי"ח-תשכ"א) נא) ומכשיר מנהג אחר באותו תחום ריבית (שם נג) והכל מכח סברה.

739. מענין לשם השואה לצייין בהקשר זה את התפיסה המוסלמית כפי שבאה לידי בטוי ע"י אחד מגדולי פרשניה אל רזי, בן המאה ה-12 ובן דורם של בעלי התוספות. אל רזי מתמודד עם שאלת ההבחנה בין רווח ממסחר (המותרי!) לבין הריבית האסורה. הוא מנמק את עמדת שוללי האבחון בצורה משכנעת ולדידו ההבדל נעוץ בדבריו הברורים של הקוראן ("גזרת הכתוב") כשהאנלוגיה היא שיטתו של השטן "לבלבל" את הדברים הברורים (Qureshi, Islam and Interest p. 54).

אין ספק שריקונם של איסורי הפסיקה וסאה בסאה קשור קשר הדוק למעבר

מהתפיסה הנומינליסטית שהותה תשתית לאיסורים אלה, לתפיסה הראלית שהפכה לדומיננטית בהלכות ריבית כפי שעולה מסקירתנו.⁷⁴⁰ בנוסף לכך נסתיע המפנה בשימוש גמיש, ולא תמיד מסורתי, בהבחנות הישנות בין "פירא" ל"טבעא" בהקשר לנשואי העסקות הפופלריים: זהב ומטבע זר.⁷⁴¹ אלא שמפנה זה לא נשען רק על מושגים משפטיים והוא ניזון אף משנוי היחס לאיסור הריבית שראשיתו המוצהרת בראשית התקופה הרבנית. מובן מאליו ששנוי זה ביחס לאיסור דתי מובלע בין השיטין והתיחסותם האידיאית של הראשונים לאיסור הריבית טעון גלוי.

המעייין במשנת ראשונים מהיבט זה עומד קודם כל על מה שאין בה. אין אתה מוצא בכל הספרות העשירה של אותה תקופה את אותם בטוילי גנאי חריפים בגנות

740. השופט זילברג בנתוחו המזהיר ברוזנבאום נ. זגר (פד"י ט' (ו) 533 בע' 548) גורס שאין בסעיף הצמדת ערך משום ריבית לפי דיני ישראל כיון שלא יתכן "שלא תהא התעשרות המלוה, ואף על פי כן יהא שם איסור של ריבית". קביעה זו בצורתה הגורפת ודאי אינה נכונה והיא נשענת על פירוש "התעשרות" לפי הקריטריון הראלי - קריטריון שלא היה מקובל בראשית ימי ההלכה ואף פעם לא היה חפשי ממחלוקות כעולה מגוף עבודתנו. השופט זילברג מחלק את הפוסקים לחסידי הקריטריון הראלי ולחסידי העקרון הנומינליסטי. החלוקה נכונה ונכון הוא שהשקפה "הראלית" היא השקפת הרוב. אלא שנראה לנו, כעולה מגוף עבודתנו, שדוקא הפוסקים הגורסים "משלם במטבע שהלוהו גם אם הוקר" הם דוגמה לאימוץ הקריטריון הנומינליסטי שכן לא חשוב כח הקניה אלא כמות המטבעות והפוך הדברים בחולקים עליהם כך שהחלוקה בפסה"ד אינה מדויקת.

741. בעיית האבחון בין "פירא" ל"טבעא" אינה אנאכרוניסטית כפי שזה יכול להשמע. כך למשל הבעיה אם מטבע זר היא כסף (Money) או מוצר (Comidity) היא נושא שנוי במחלוקת במדינות אירופה ואמריקה. ראה -

F.A. Mann, The Legal Aspects of Money, Oxford 1971.

הריבית נוטליה ומשלמיה. להוציא חריג אחד - בית מדרשו של יהודה החסיד באשכנז הקורא לחזור ל"מוסר הישן" והשולל את הריבית בחריפות על רקע מוסרי כללי.⁷⁴² - אין אתה מוצא אלא ציטוטים תלמודיים הנגזרים משלמות הציטוט (כגון הרמב"ם). מגמת הקולא נמשכת בדרך כלל ללא סטיות מלבד הסתיגויות זמניות של פוסקים שסברו שהרצועה הותרה מדי ע"י קודמיהם⁷⁴³ יתר מכן האהדה ההלכתית עוברת מן הלוח למלוח.

הסיבות למפנה זה ידועות מכדי שנרחיב את הדיבור עליהן. האילוצים ההסטוריים שפעלו להפיכת ההלואה בריבית למקצוע יהודי תרמו את התרומה המכרעת. אך לא היתה כאן רק אידיאליזציה של המציאות. פעלה כאן אף הסברה הטהורה וחוש הצדק הטבעי שלא יכלו לגנות את המלוח ולאחוד את הלוח שעה שהלוח מרויח כתוצאה מן ההלואה. הדוגמה הפשוטה ביותר שעמדה בפני ראשוני אשכנז היא הלוח המלוח לנכרי בריבית שעסקו למעשה תווך הלואות. העובדה שהלוח עשוי להרויח כתוצאה מההלואה, היתה ידועה כבר לחז"ל אלא שבתקופה זו בה אנו עוסקים, עלה משקלה

742. ראה ספר חסידים (מהדורת וויסטינעצקי פרנקפורט ע"נ מיין תרפ"ד) סימן תתח הגורס ש"מריבית" ו"תרבית" הם בנוטריקון "מת". מענינים יותר הנל-מוקים המושמעים לאיסור הריבית (סימן תתתשנח): הלואה בריבית גורמת שאדם לא יעשה גמ"ח עם חבריו, בעוד שרווח במסחר מוצדק בגלל עמלו וטרחו של העובד "בריבית אין טרח", פרנסה מריבית מביאה לחיל בטלה ומביאה את הלוח למצב שלא יוכל לפרע. וראה גם סימנים תתחלג, תתתמח, תתתמט, תתתתץ.

743. תופעה מענינת היא "התקוממות" תלמידים על רבותיהם ואף בנים על אבותיהם מתוך מגמה להחמיר. ראה למשל את פסק דינו המחמיר של ר' אברהם בן הרמב"ם (בתשובותיו מהדורת פריימן ירושלים תרצ"ח ע' 72) כנגד פסקיו של אביו (תשובות הרמב"ם קצ, קצה); תקנתו המחמירה של ר"י בן הראש בטוליטולה אחרי פטירת אביו (זכרון יהודה, מו); פסק דינו המחמיר של הראב"ה בנוגד דעת רבותיו ואביו (ספר ראב"ה סימן תתקטז); פסק דינו של "האור זרוע" השולל את פסק דינו של הראב"ה הקובע פצוי הלנת שכר (לר' אליעזר מטוך) ללא חשש ריבית (או"ז ב"מ קפא).

של ההלואה לצרכי השקעה - בין בצורתה הפשוטה האמורה לעייל ובין בצורתה העקיפה יותר כשהאשראי נדרש לצרכי מסחר או יצור - ע"ח ההלואה הצרכנית. קשה היה לראשונים לסבור ולהסביר מדוע לא יהיה זכאי המלוה לחלק מן הרוח - קרי ריבית - בעקר במקרים בהם הרוח ודאי או קרוב לודאי. מכאן אותה דוקטרינה של "רוח" המהוה בסיס סמוי, ופעמים אף גלוי, להקלות והיתרים אצל כל פוסקי אשכנז מאז הרגמ"ה.⁷⁴⁴

דוקטרינה זו לא נקלטה בספרד ואף נתקלה בהתנגדות שעה שהועלתה כטיעון ע"י מלומים⁷⁴⁵ אך בתקופה מאוחרת יותר נרמזה היא ומוכרת,⁷⁴⁶ ובחתימת התקופה מדבר הרדב"ז במפורש על הלוח ה"עושה סחורה בפרתו של חבירו" ומסיק מכך מסקנות להלכה.⁷⁴⁷

744. ראה ודוק תשובת הרגמ"ה (תשובות רגמ"ה הוצאת אידלברג, ניו יארק תשט"ז סימן ל). מפורש יותר הוא ה"ראב"ן (ספר ראב"ן רצה, ב) "יחלוק עמו (= עם המלוה) כל מה שהרויח בכספו שהרי לריווח נתן לו כספו ולא לאנפרות ואין זה דומה למבטל כיסו של חבירו שאין לו עליו אלא תרעומת דהתם לא נשא ונתן בו אלא הכא דנשא ונתן יחלוק עמו דזוזי דידיה אשבח"י. ובאותה דרך נקטו דיינים הנסמכים על בעל הרוקח והרב משה כהן מתלמידיו הראשונים של ר"ת (ספר ראב"ה תתקטז) ותפיסת ר' יואל, אבי הראב"ה, היא שמלוה שאינו משתכר ממעותיו מאבד את הקרן; באיטליה ערך את ההבחנה בין הלואה צרכנית להלואה לצרכי השקעה - רבי ברוך מחלב (תוס' ר' זכריה אגאמאתי 121a); וראה גם דברי האו"ז (ב"מ קסו) ותוס' תלמיד הר"פ (שטמ"ק ב"מ סה, א לענין טרשא דרב חמא).

745. ראה תשובת הר"י מיגש בשטמ"ק ב"מ ס"ה, א.

746. ראה תשובת תשובת ר' אברהם בן הרמב"ם האמורה לעייל ובצורה מפורשת בתשב"ץ (ח"ג קכב): "ואע"פ שזאת הנאה היא ללוקח גם אם ילווה מחבירו מאה במאה ועשרים לזמן וישא ויתן וירויח ארבעים, הנאה של לוקח הוא ואפ"ה אסרתו התורה".

747. שו"ת הרדב"ז אלף רמט וראה גם שם טז, פד.

צידוק נוסף לנטילת ריבית כפצוי על סיכון הקרן, נתלה בדברי הראב"ן.⁷⁴⁸
 תאוריה זו, המקובלת כיום, חשיבותה שולית בהלכה. הריב"ש דחה אותה⁷⁴⁹ ומלבד
 פוסק אחד שאמצה ואשר דעתו נדחתה בחריפות ע"י הרדב"ז,⁷⁵⁰ לא מצאה לה מהלכים
 בהלכת ראשונים, ובדין. עוד ההלכה התלמודית הדגישה שאיסור הריבית נעבד בשעת
 קשירת העסקה ובשעה זו לא חושב המלוה על אבדן הקרן.

דוקטרינת הרוח הציבה בפני מאמציה בעיה קשה והיא הסתירה בין איסור
 הריבית שאינו מבחין בין הלואה צרכנית להשקעה, לבין מה שהיה נראה בעיניהם
 כצודק והוגן. התשובה שבחרו בה רבים מחכמי אשכנז לישוב הסתירה היא "גזרת
 הכתוב" דהיינו איסור הריבית אינו מוכתב מטעמים כלכליים-משפטיים אלא מכח
 האיסור הדתי "חידוש שחדשה תורה". חידוש זה מנוסח ע"י ה"אור זרוע" כ⁷⁵¹
 "וניחא ליה ללוה למיהב זוזא למלוה ולארווחי ארבעה זוזי אפילו הכי אסריה
 רחמנא ללוה, ש"מ דחידוש הוא שחידשה תורה ולא מטעמא דממונא חסריה" ובסגנון
 דומה מתנבאים רבים אחרים.⁷⁵²

748. ספר הראב"ן תשובה קא.

749. שו"ת הריב"ש שח.

750. רבי אשתורי הפרחי רצה להכשיר "הלואות ימיות" בעזרת תאוריה זו (כפתור
 ופרח ברלין תרל"א ראשית פרק ארבעים וארבע) והרדב"ז דוחה שיטתו (שו"ת
 הרדב"ז תצז). וראה גם בזכרון יהודה מו התיחסות לטיעון דומה בעסקת
 הערמה אחרת.

751. או"ז ב"מ קסו. את תפישתו הפורמליסטית של רש"י הבאה לידי בטוי בתחומים
 רבים בהלכות ריבית כגון פירוש הטרשא דרב נחמן (ב"מ סה, א) פירוש הסוגיה
 של רב חמא (שם סט, ב) פירוש לויך על השער (עב, ב) פירוש המעשה ברבינא
 ובני אקרא דשנוותא (עג, ב) ועוד - ניתן להבין רק על רקע ראיית איסור
 הריבית כאיסור דתי "בלא טעמא".

752. ראה תשובת התשב"ץ שהזכרנו וכן בחידושי הריטב"א החדשים לב"מ (ע' קעג)
 המשתמש במפורש בבטוי "גזירת הכתוב".

תפיסת איסור הריבית כגזירת הכתוב אינה משותפת לכל הראשונים ורבים חולקים עליה וממשיכים לדבק בתאוריות המסורתיות של "אחזה וחסד" ושל ראיית המלוה כנהנה מרכוש לא לו. תפיסה פורמליסטית זו ודאי לא נתקבלה על דעתו של הרמב"ם המתלבט אף הוא בטעם האיסור ורואה את עיקרו בכונתו הרעה של המלוה ליטול ריבית ולא בעצם המעשה.⁷⁵³ ודאי שתפיסה זו לא תהא מקובלת על חסידי אשכנז שעמדתם הובאה לעייל. עמדתם הרעיונית שבאה לידי בטוי בספר חסידיים מתבטאת אף הלכה למעשה בתשובה שיש בה כדי לתת תמונה נאמנה על משולש המתחים הקבוע בהלכות ריבית של הלכה - אידיאה ומציאות הנמצאים בעימות תמידי. השואל,⁷⁵⁴ כנראה יצחק ב"ר שלום שואל את המשיב "מורי ר' קלונימוס ב"ר יהודה" "על מנהג פשוט במקום הזה אדם נותן פרקמטיא לחבירו היום שוה זקוק וחבירו מקבלו הימנו בזקוק וחצי ולוקחים ופורעים ומוחלין זה לזה". שאלתו של השואל היא "אם יעיז (!) פעם אחר (= אחד?)" הקונה לעורר טענת ריבית אם שומעים דבריו אם לא. הסברה התומכת בנקודת מבטם של המלוים היא כפולה

"חדא משום נעילת דלת בפני לוויין אם שייך לומר הפקר ב"ד הפקר, ועוד שלא להוציא לעז על הראשונים (= שלא יצאו מעולם נגד "מנהג" זה)"

הנה כל כן יש לנו בתשובה זו "מנהג" הלואה בריבית המגייס להנמקתו מוסדות

753. דוקא על רקע תפיסות עקרוניות שונות אלה ניתן להבין את עמדתו היחודית של הרמב"ם בענין מחילה בריבית ועמדתם החולקת של חכמי אשכנז. לדידו של הרמב"ם עיקר האיסור הוא בכונה ואילו מעשה נטילת הריבית דינו כדין כל נטילת ממון שלא כדין כשביד הנפגע למחול. ה"אור זרוע" המשקף את עמדת הגורסים שיסוד האיסור הוא בגזרת הכתוב מגדיר את פסק הרמב"ם כ"שגגה" משום שאין שרשו של האיסור בחיסור ממונו של הלוח ("שברצון הוא נותן לו זוז ומוחל לו כדי להרויח ארבעה" ואפילו הכי אסור) וממילא אין מחילה תופסת בו.

754. שו"ת מהר"ח או"ז ירושלים תש"ך (מהד"צ) קסז.

ונמוקים משפטיים כמחילה והפקר ב"ד הפקר, ונמוקים המעוגגים במדינות של ההלכה. רבי קלונימוס מבית מדרשם של חסידי אשכנז דוחה את הטיעון ואינו מאמין שהרא-שונים התירו עסקה מעין זו המתוארת. אשר לנימוק של "נעילת דלת", משיב הוא בתקיפות "ואשר כתב יש לחוש לנעילת דלת יוטרקו ויונעלו" ומסיים הוא בתשובה ליחס המקל שנוהגים רבים באבק ריבית -

"ומי יאבק באבק אש וגפרית... וקשה היא הריבית שהזכיר בו יציאת מצרים להבין ולהבחין ולהפרע מהם",

במקורם נאמרו הדברים ביחס לאיסור הריבית עצמו. בפראפרזה יפים הדברים למאבקה של ההלכה על עיצוב פני המציאות.

ביבליוגרפיה

רשימה זו אינה רשימה ביבליוגרפית שלמה. היא כוללת רק ספרים ומאמרים שהוזכרו בעבודה. היא אינה כוללת ספרי מקורות.

ש. אברמסון, במרכזים ובתפוצות בתקופת הגאונים, ירושלים, תשכ"ה.

ש. אברמסון, ענינות בספרות הגאונים, ירושלים, תשל"ד.

א. אורבך, בעלי התוספות, ירושלים תשכ"ח.

ש. אלבק, יחסו של הר"ת לבעיות זמנו, ציון יט, תשל"ד 106.

ש. אלבק, דינא דמלכותא דינא בקהילות ספרד, ספר היובל לאברהם וייס, ניו יורק

תשכ"ד קט.

ג. אלון, מחקרים בתולדות ישראל הקבה"מ תשל"ז.

מ. אלון, עשירים הם המקורות הללו, חוק ומשפט א' גליון 22.

מ. אלון, חרות הפרט בדרכי גביית חוב במשפט העברי, ירושלים תשכ"ד.

מ. אלון, המשפט העברי - תולדותיו מקורותיו עקרונותיו, ירושלים תשל"ג.

ש. אסף, תקופת הגאונים וספרותה, ירושלים תשט"ו.

א. אפטוביצר, מבוא לספר ראבי"ה, ירושלים תפרי"ח.

א. אפטוביצר, מחקרים בספרות הגאונים, ירושלים תש"א.

י.נ. אפשטיין, הלכות דרב אבא, מדעי היהדות ב' ירושלים, תרפ"ז 149-161.

י.נ. אפשטיין, רבינו ברוך מחלב, תרביץ א' II 27.

י.נ. אפשטיין, תורתה של א"י, תרביץ ב' 308.

י.נ. אפשטיין, מבוא לנוסח המשנה, ירושלים תשכ"ד.

י.נ. אפשטיין, מבואות לספרות התנאים, ירושלים 1957.

א. אשתור, תולדות היהודים בספרד המוסלמית, ירושלים 1966.

י. בונה, עקרונות המטבע, תל אביב 1962.

- י. בזק, עסקות ביטוח ימי וקאמביום בספרות השו"ת של המאה ה"ז, בר אילן, קיץ תשל"ד 5.
- ח. בלאך, מבוא התלמוד, מקור (מהד"צ) תשל"א.
- יוסף בן מתתיהו, קדמוניות היהודים בתרגום שליט ירושלים-ת"א תש"ד.
- מ. בן נון, הדיג העברי הקדום, הקבה"מ תשכ"ד.
- ח.ה. בן ששון, תולדות עם ישראל בימי הביניים, תל אביב 1969.
- בן ששון, פרקים בתולדות היהודים בימי הביניים, תל אביב 1969.
- י. בער, רש"י והמציאות ההסטורית של זמנו, ספר היובל לי.נ. אפשטיין 323.
- י. בער, היסודות ההסטוריים של ההלכה, ציון יז, תשל"ב 1.
- י. בער, תולדות היהודים בספרד הנוצרית, תל אביב תשכ"ה.
- ש. ברוך, הסטוריה חברתית ודתית של עם ישראל, רמת גן תשל"ב.
- א. גולאק, משכנתא של קרקעות בדיני התלמוד, תרביץ א (II) תר"ץ 81.
- א. גולאק, עסקי השולחני לפי דיני התלמוד תרביץ ב' תרצ"א 154.
- א. גולאק, צאן ברזל בדיני התלמוד, תרביץ ג' (תרצ"ב) 137.
- א. גולאק, יסודי המשפט העברי, תל אביב, תשכ"ז.
- ל. גינזבורג, על הלכה ואגדה, תל אביב תש"ג.
- א.ל. גלובוס, ריבית עד בחתימת התלמוד, המשפט ב' (1927) 23.
- גנזי שכטר, ניו יורק תרפ"ט.
- נ. גרוס, מבוא לכלכלה, ירושלים 1969.
- ב. דה פריס, תולדות ההלכה התלמודית, ירושלים תשכ"ט.
- צ. דור, תורת ארץ ישראל בבבל, תל אביב 1971.
- ב.צ. דינור, ישראל בגולה, תל אביב, 1966.
- ח.ז. הירשברג, תולדות היהודים באפריקה הצפונית, ירושלים תשכ"ב.
- א. הרשמן, רבי יצחק בן ששת (הריב"ש) דרך חייו ותקופתו, ירושלים תשט"ז.
- ויתקון-נאמן, דיני מיסים, תל אביב, תשכ"ט.

- מ. זילברג, כך דרכו של תלמוד, ירושלים תשכ"ב.
- ח. טיקוצ'ינסקי, תקנות הגאונים, ירושלים תשי"ך.
- ח. טשרנוביץ (רב צעיר) תולדות הפוסקים, ניו יורק תש"ו-תש"ח.
- ר' יחיאל נסים מפיסא, חיי עולם על ענין הריבית (מהדורת רוזנטל) ניו יורק תשכ"ב.
- ר. ירון, המשפט של מסמכי יב, ירושלים תשכ"ב.
- י. כץ, איסור הריבית והיתרו בתקופת המשנה והתלמוד, הקונגרס העולמי השלישי למדעי היהדות, ירושלים תשכ"ה 236.
- לבנון, קבצי חוקים של העמים במזרח הקדמון, חיפה תשכ"ז.
- לוונתאל, תולדות היהודים בגרמניה, תל אביב.
- י. ליברמן, שוק ההון: פרק במחשבה הכלכלית שבתלמוד, דיני ישראל ד' תשל"ג 121.
- ש. ליברמן, תוספת ראשונים, ירושלים תפרח"י.
- ש. ליברמן, על הירושלמי, ירושלים תרפ"ט.
- ש. ליברמן, תשלום תוספתא (מהד"צ) ירושלים תש"ל.
- מהר"ץ חיות, אמרי בינה, ירושלים תש"ח.
- י.ל. מימון, אביל ורבא, ירושלים תשכ"ב.
- ע.צ. מלמד, פרקי מבוא לספרות התלמוד, ירושלים תשל"ג.
- ח. סולביצ'יק, משכון וערב: שני מחקרים בריבית ובתולדות ההלכה בגלות, דיסרטציה, ירושלים, תשל"ב.
- פ.א. סמואלסון, תורת הכלכלה, הוצאת סטמצקי.
- ד. פטינקין, אשראי וריבית, רבעון לכלכלה ג' 25.
- י. פליקס, החקלאות בארץ ישראל בתקופת המשנה ובתלמוד, תל אביב 1963.
- ס. פרגוסון, תיאוריה מיקרו כלכלית, תל אביב תשל"א.
- ז. צלטנר, דיני חוזים של מדינת ישראל, תל אביב תשל"ד.
- א. צ'ריקובר, היהודים והיונים בתקופה ההלניסטית, תל אביב תשכ"ג.

פ. קורנגרין, חקי המזרח הקדמון, תל אביב תשי"ד.
 צ.מ. רבינוביץ, ספר המעשים לבני ארץ ישראל, תרביץ מא תשל"ב 278.
 י. רוזנטל, ריבית מן הנכרי, תלפיות ה' 475, תלפיות ו' 130 (מחקרים ומקורות
 ירושלים תשכ"ז).

ש. שילה, דינא דמלכותא דינא, ירושלים תשל"ה.
 ש. שכטר, הלכות על סדר הפרשיות, ספר היובל לד"צ הופמן, ברלין תרע"ד, חלק
 עברי 261.

ד. שעוועל, רבי משה בן נחמן, ירושלים תשל"ד.

- A. Agus, *Urban Civilization Pre-Crusade Europe*, New York 1968.
 J. Austin, *The Province of Jurisprudence*, London 1965.
 H. Barker, *The Political Thought of Plato and Aristotle*, New York 1969.
 S. Belkin, *Philo and the Oral Law*, Harvard 1940.
 A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953.
 Buckland, *A Text Book of Roman Law* 3rd. ed., Cambridge 1963.
 B. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, New Haven 1962.
 Cicero, *De officiis* with English translation, Cambridge-London 1913.
 H.H. Cohen, *Usury, The Principles of Jewish Law* (ed. by M. Elon),
 Jerusalem 1975.
 Cross, *Evidence*, 4 ed. London 1974.
 G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babilonian Laws*, Oxford 1955-1957.
 H. Gamoran, *The Biblical Law Against Loans on Interest*, *Journal of Near
 Eastern Studies* 30 (1971) 127.
 H. Gamoran, *Talmudic Contracts on the Purchase of Futures*, *JQR* 44 (1973)
 p. 48.
 Goitein, *A Mediterranean Society*, Berkeley 1967.

- A. Hildesheimer, *Das Jüdische Gesellschaftsrecht (Der Iska)* Leipzig 1930.
- A. Hirshberg, *The Nominalistic Principle*, Ramat Gan 1971.
- M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, München 1971.
- Keynes, *The General Theory of Employment and Money*, London 1936.
- A. Kirschenbaum, *Self-Incrimination in Jewish Law*, New York 1970.
- F.A. Mann, *The Legal Aspects of Money*, Oxford 1971.
- B.I. Meislin and M. Cohen, *Backgrounds of the Biblical Laws Against Usury, Comparative Studies in Society and History*, VI, 250.
- B.I. Meislin, *Parallels Between Talmudic and New York Usury Laws*, CSSH IX 84.
- B. Nelson, *The Idea of Usury*, 2nd. ed., Chicago, 1969.
- Neufeld, *The Rate of Interest and the Text of Nehemia 5.11.*
JQR 44 (1954) 194.
- E. Neufeld, *The Prohibition Against Loans at Interest in Ancient Hebrew Laws* HUCA 26 (1955) 355.
- J.T. Noonan, *The Scholastic Analysis of Usury*, Harvard Un. Press 1957.
- A. Nussbaum, *Money in the Law*, Brooklyn 1950.
- Philo, with English translation by F.H. Colson, Harvard-London 1954.
- A.I. Qureshi, *Islam and the Theory of Interest*, Lahore.
- Rostovtzeff, *The Social and Economic History of the Hellenistic World*, Oxford 1964.
- J. Shacht, 'RIBA' (*Shorter Encyclopaedia of Islam*, Leiden-London 1961).
- Snell's, *Principles of Equity*, 26 ed. London 1966.
- E.A. Speiser, *Leviticus and the Critics* ספר היובל לקויפמן (ירושלים)
תשכ"א), החלק האנגלי.

D. Sperber, Roman Palestine 200-400 Money and Prices, Ramat Gan 1974.

Stein, Jewish Law on Interest, Historia Judaica XVII 1955 p. 1.

R. Taubenschlag, The Law of Greco-Roman in the Light of Papyri 2nd. ed.
Warszawa 1955.

Tscherikower-Heichelheim, Jewish Religious Influence in the Adler Papyry.
Harvard Theological Rev. 35, p. 25.

Yaron, The Laws of Eshnuna, Jerusalem 1969.

**ELEMENTS OF THE LAW OF INTEREST
IN JEWISH LAW**

Thesis submitted for the degree "Doctor of Law"

by

BEN ZION ELIASH

Vol. II

Submitted to the Senate of the Hebrew University

May, 1977

This work was carried out under the
supervision of Prof. Menachem Elon.

C O N T E N T S

	Page
<u>Preface</u>	
<u>Introduction:</u> The Biblical interest prohibition and its extension from loan to an <u>agar natar</u>	1
<u>Chapter I:</u> <u>The substance of loan in the Talmudic halakhah</u>	
a. Interest- <u>de-oraita</u> and <u>de-rabbenan</u>	13
b. Loan - the "physical identity" test	16
c. The "responsibility" test	30
d. Responsibility and ownership	33
e. "A loan is given to be expended"	38
f. Loan and sale	46
<u>Chapter II:</u> <u>The interest prohibition in transactions of <u>amanah</u> sales and <u>se'ah be-se'ah</u> loans under the Talmudic <u>halakhah</u></u>	
a. Interest and sale	49
b. <u>Amanah</u> and <u>pesikah</u> - elucidation of concepts	51
c. The economic substance of <u>amanah</u> transactions	55
d. The prohibition against <u>amanah</u> sales and <u>se'ah be-se'ah</u> loans	62
e. The <u>yesh lo</u> reservation	67
f. Extension of the <u>yesh lo</u> concept in the Tannaitic <u>halakhah</u>	71
g. The <u>yesh lo</u> criterion in the Amoraic <u>halakhah</u>	77

	Page
h. <u>Amanah</u> sale against waiver of a debt	84
i. The legal import of sale in circumstances of <u>yesh lo</u>	91
j. <u>Amanah</u> sales and the <u>yatza sha'ar</u> permission	108
k. Substance of the <u>sha'ar</u>	137
l. <u>Amanah</u> sales without quantity determination	147
m. <u>Amanah</u> and <u>se'ah be-se'ah</u> transactions and the <u>Aris</u>	154
n. Summary and conclusions	160
<u>Chapter III:</u>	
<u>The Geonic Period</u>	
Introduction	171
a. <u>Amanah</u> sales	178
b. <u>Amanah</u> sales and the <u>yesh lo</u> permission	181
c. <u>Amanah</u> sales and the <u>yatza sha'ar</u> criterion	199
d. Contracting for an item which has no fixed price	208
e. <u>Amanah</u> sales without quantity determination	219
f. <u>Ha'amadat milveh al ha-sha'ar</u> (offsetting a loan against provisions)	233
g. The permission of <u>amanah</u> sales and its legal substantiation	249
h. <u>Se'ah be-se'ah</u> transactions	255
i. Fluctuations in currency values	273
j. Summary	281

	Page
<u>Chapter IV:</u>	
<u>The Rabbinic Period</u>	
Introduction	291
a. The <u>yesh lo</u> permission in <u>amanah</u> sales	312
1. The permissible contract price	313
2. The qualitative test	318
3. The quantitative test	337
4. The test of geographical location	353
5. Restrictive and expansive approaches	358
6. The legal substance of the <u>yesh lo</u> permission	388
b. <u>Pesikah al ha-sha'ar</u> (contracting upon the market price)	399
1. <u>Pesikah al ha-sha'ar</u> and a value- linked loan	399
2. The reason for the permission	403
3. The substance of the <u>sha'ar</u>	407
4. <u>Pesikah</u> at a price lower than <u>sha'ar</u>	415
c. <u>Ha'amat milveh al ha-sha'ar</u>	445
d. <u>Se'ah be-se'ah</u> transactions	
e. Nominalism and realism in problems of <u>se'ah be-se'ah</u> and fluctuations in currency values	454
1. In 11th century Germany and France - <u>Rashi's</u> method	456
2. In 12th and 13th century Provence	463
3. In 11th and 12th century Spain	470
4. In 13th Century Spain (<u>Rashba</u> , <u>Rosh</u>)	476

	Page
5. In the 15th century - North Africa, Germany and France	481
6. In the 16th century - Greece Erez Israel, Egypt	484
f. <u>Se'ah be-se'ah</u> and the <u>yesh lo</u> and <u>yatza sha'ar</u> permissions in the teachings of the <u>Rishonim</u>	491
g. Summary and conclusions	526

A B S T R A C T

The Talmudic Period

The Biblical enjoinder against interest stands in stark contrast to the attitude of known ancient Near-Eastern law on the subject. While the intervention of such ancient legal systems in this field was directed at the regulation and restriction of rates of interest, the Biblical enjoinder came to prohibit interest entirely. Moreover, the limitation of interest rates fits into a general framework of legal norms that reflect a characteristic trend in ancient Near-Eastern law, namely: governmental intervention in the economic process and the determination of maximum prices for commodities and services by force of law. On the other hand the Biblical interest prohibition represents virtually the only example of intervention by the law in the regular market processes which determine the prices of services and commodities.

The Bible does not express the reason for the prohibition, but it is hinted at in expressions such as "If thy brother be waxen poor, and his means fail with thee" (Lev. 25:35-37, JPS translation, 1955). This kind of expression and the confinement of the prohibition to Israelites alone, indicate its imposition - according to the distinguished 13th Century halakhist, Nahmanides - for reasons of brotherhood and charity. Although the prohibition is essentially nourished by the positive commandment of ve-hei ahikhah imakh ("that they brother may live with thee") and, ex facie the Pentateuchal language, does not seem to be of the highest gravity, we find in the Books of the Prophets and in the Midrashim condemnation in the strongest terms of those who lend on interest.

It is a fact that such escalation of the interest prohibition was not merely the statement of morality in extreme terms, and this stringent conception actually found legal expression in the halakhah. Not only did the scholars not distinguish between a charitable and a business loan - a distinction for which there is a Scriptural basis - but they even extended the prohibition to almost every field of economic activity, forbidding interest in any credit transaction, whether sale, partnership or lease and hire. It would be hard to find another halakhic subject in which such a wide edifice of Rabbinical prohibitions and norms has been constructed on so narrow a Pentateuchal base. This phenomenon of the extension of the interest prohibition, dating back to the dawn of the Talmudic halakhah, calls for closer inspection. Here again this phenomenon stands in striking contrast to the situation in other contemporary (Roman, Greek) and ancient Near-Eastern legal systems, in which the limitations on interest were confined solely to the loan transaction.

It is clear that the answer to this peculiarity lies in the special features of the interest phenomenon. The scholars were conscious of the fact that a formal interest prohibition applying only to loan lacked practical meaning, since it was easy to create transactions which were loan in substance but sale or partnership in form. Unlike the case with other halakhic subjects, the desire to circumvent the interest prohibition is not peculiar only to the party enjoined, but is shared also by the party whom the prohibition seeks to protect. In colourful language the scholars described interest (neshekh) as the bite of a snake the

evil effects of which the victim does not feel at the time but only subsequently becomes aware of. The special character of the interest prohibition accordingly lies in the fact that it is meant to protect the borrower even against himself. As for the lender, important expressions of halakhic thought stamp him as one who not only refrains from an act of charity but who also takes property that does not belong to him. On this conceptual basis the interest prohibition was extended from loan to an agar natar ("compensation for waiting" - the well-known term of the Babylonian Amora, R. Nahman; B.M. 63b).

A study of the extension of the prohibition in the Tannaitic halakhah indicates that there was at stake not merely the erection of a protective fence around Biblical enjoinders but that the scholars transferred the rationale behind the interest prohibition, as it was understood by them, to every transaction (whatever its form) possessing the elements of loan.

The Talmudic halakhah characteristically eschews the abstract definition of concepts in favour of the casuistic approach. Its method of defining the components of loan is from the specific to the general. The Talmudic discussions from which the substance of loan and its characterisation can be learned, deal mainly with distinction of loan from similar bailment transactions, such as she'ilah (a loan for use and return) and sekhirut (hire).

The first and apparently the earliest test in the Talmudic halakhah, is that of physical identity. According to the Tosefta

(B.M. 6:2) and the Mekhilta D'Rashbi (p. 211), a loan is characterized by the fact that the borrower does not return the identical thing taken. An examination of this quality leads to the conclusion that it is no more than an external recognition mark, this being a corollary of the conception of loan as a transfer of ownership which anyhow negatives any duty or right on the part of the debtor to return the same article or money as was taken on loan. This test was accordingly not recognized as an independent one at the flowering of the Talmudic halakhah.

The second test is that of the debtor's responsibility. A loan is characterized by the fact of the debtor's absolute responsibility. Moreover, many Talmudic sources prove that the imposition of absolute responsibility on a party to a transaction, suffices for that transaction - be it hire or partnership - to be tainted with interest. This situation has its parallel in another use of the responsibility test. Just as a party's acceptance of responsibility converts the transaction to one of loan from the substantive point of view, so stipulations as to the responsibility for property will determine its ownership. Thus, for instance, an asset will be deemed to be owned by a Kohen, even though the sole expression of his ownership lies in the responsibility for the asset undertaken by him.

The third and best known test is that of hotza'ah, i.e. the debtor's freedom to dispose of or consume the subject matter, following Rav's expression that "a loan is given to be expended" (B.M. 47a). The unrestricted right to dispose of the subject-matter of the loan is a

basic element of the loan transaction, and is in fact the counterpart of the responsibility mentioned above. The debtor is owner of the subject matter both as regards rights (unrestricted freedom of use) and obligations (absolute responsibility). Loan in the Talmudic tradition accordingly entails a transfer of ownership of the subject matter of the loan against an obligation to return money or other property of the same kind as taken. The addition of the obligation to repay "in the same kind", serves to distinguish loan from sale.

The history of the interest prohibition in Jewish law follows the evolution of an idea with its application in all economic fields at the inception of the Talmudic halakhah, and the later gradual retreat therefrom in submission to the exigencies of life. The halakhic scholars' world of beliefs and notions never found its main expression in theoretical treatises or homilies, but in the halakhah itself. It follows that the halakhic process in the area of interest bears witness to the socio-economic thinking that formed the ideological background to the halakhah, and these notions have to be traced through the halakhah. It is true that these notions and halakhot were influenced by the forces of reality and that the laws of interest are not exclusively the product of recourse to books and study of the law. Yet it would be a mistake to think that extra-legal considerations have contributed to the evolution or change of the halakhah without the scholars being aware of the need to adapt the new law for integration within the framework both of the existing halakhic concepts and the future halakhic truths to be derived from such new law. Our concern is the theoretical justification given for the

reception of a law by the scholars of an academy, even if external factors may have driven the academy to its reception. In order to elucidate these aspects with reference to interest we shall examine two transactions of essentially the same economic substance and halakhic development, namely an amanah sale and a se'ah be-se'ah loan.

An amanah transaction, generally known as pesikah al ha-perot ("fixing a price for produce" - see B.M. 72b) entails an advance payment of the fixed price for a specified quantity of goods to be received in the future, and as such is the opposite of a credit sale. A se'ah be-se'ah loan ("measure for measure" - see B.M. 15a) is the halakhic term for a loan (for consumption) of produce or commodities ("pere") but not money. Both transactions have positive and negative features from the standpoint of the halakhah, which accounts for its ambivalent approach to them. On the one hand an amanah transaction, despite assuming the guise of sale, clearly reflects the character of loan. The debtor-seller undertakes absolute responsibility to supply an agreed quantity at a fixed price and date, whereas it will most likely be impossible for him to obtain the stated quantity at the stipulated price and he will have to pay more. The creditor - buyer, for his part, secures for himself a reward in return for advancing payment and biding time. Moreover, an amanah transaction may easily become a convenient method of circumventing the prohibition of interest on a loan, since every loan can be rendered as an amanah purchase of produce which enables the taking of interest by virtue of price changes which, being recurrent, can be anticipated. A typical illustration

thereof is the transaction of ha-marbeh be-perot (Mishnah, B.M. 5:1), which constitutes the substitution, perhaps repeated, of a debt by an obligation to repay in produce, or in a different kind of produce, in exploitation of the conjectured, and generally foreseeable, fluctuations in the prices of grain and wine. As for a se'ah be-se'ah transaction, its quality of loan derives from its very form.

On the other hand, there is a central aspect that operates in favour of permitting the aforementioned transactions. The interest prohibition forbids the creditor from taking any increase whatever, but it is a question of what test one applies. If one takes the nominal criterion then clearly Reuben who paid 100 dinarii for a quantity of goods which when subsequently returned to him are valued at 120 dinarii, has received interest. But if we apply a real test, holding that money is not measured by its amount but by its purchasing power, then Reuben cannot be said to have received any increase, since at the time of the loan he could have bought the same quantity of goods for 100 dinarii. This aspect is more pronounced in the case of a se'ah be-se'ah loan. Such loans, in which the debtor returns the same quantity of goods as borrowed without any increase, would not be forbidden under the real test. But if, under the nominal test, the goods are translated into monetary terms, then any increase in the creditor's favour between the time of the loan and the time of its discharge will be considered interest.

In its early stages the Tannaitic halakhah adopted a rigid nominalistic criterion. A striking expression thereof is the se'ah be-se'ah

prohibition followed even before the time of Hillel. This prohibition was unanimously accepted and was taken by Hillel to an extreme limit: "A woman may not lend a loaf of bread to her neighbour unless she determines its value in money, lest wheat should rise in price and they be found partakers in usury" (Mishnah, B.M. 5:9, ed. Danby). In the same way it was forbidden to strike a bargain for produce before its price was fixed (an amanah transaction - *ibid.* 5:7), but forces operating in the direction of the legitimization of both types of transaction led, already in Hillel's time, to an opening in this prohibitory wall and, eventually, to its complete breach.

The Talmudic halakhah established two methods of permitting the stated two transactions. The first prescribes that if at the time of conclusion of the loan or amanah sale the subject-matter of the transaction is available or accessible to the debtor or seller, then these transactions are permissible virtually without limitation. The explanation given for the permission is that from the moment of conclusion of the bargain or loan the produce is deemed to belong to the creditor, even without a formal act of acquisition on his part (i.e. kinyan, an essential act for the transfer of ownership in Jewish law), and any rise in the price of the produce will accordingly have occurred whilst it was in his reshut (dominion). The cumulative effect of this notion - which is comparable to the English legal doctrine of "equitable ownership" - and the fact that the prohibition is of Rabbinical institution, was an easing of the prohibition and legitimization of the controversial transactions. The source of the permission is to be found in the

Tosefta (B.M. 6:2), an examination of which indicates that the permission was confined by Hillel to amanah transactions alone whereas other scholars did not distinguish between the different forms of the two transactions and permitted both.

A further conclusion to be derived is that at first the permission was confined to short-term loans ("until my son comes"; "until I find the key" - B.M. 75a), but in the later Tannaitic halakhah the concept of yesh lo ("he has it") was extended to mean "it is accessible to him", such as produce which is only beginning to ripen or which is outside the town. At the beginning of the Amoraic halakhah an attempt was made to replace the casuistic Tannaitic halakhot with a normative test. This test is the subject of a dispute between Rav and Samuel, which appears in different versions in the Babylonian and in the Jerusalem Talmudim.

What is the legal significance of the "quasi-ownership" vested in the creditor and forming the foundation of the stated permission? The Tannaitic sources point to its fictitious nature in view of the creditor's possibility to withdraw from the transaction in the event of a drop in prices on the one hand, and, on the other hand, the absolute responsibility imposed on the debtor until actual delivery of the produce. This Tannaitic teaching was not adopted by a large section of the Babylonian Amoraim. They fortified the permission founded on a fictitious investiture of ownership by equipping the obligatory aspect of the transaction with real elements. They rendered the permissibility of the amanah transaction conditional on the creditor undertaking, from the time of the

bargain's conclusion, a substantial risk in keeping with the presumed ownership vested in him. This risk could take the form of a commitment for the price or quality, with the creditor precluded from retracting notwithstanding a drop in price or spoiling of the fruit. This attitude of the Babylonian Amoraim is, as we shall presently see, consistent with their disapproval of interest by stratagem and their approach of principle to the question of interest.

The second method of permitting an amanah sale of produce renders the validity of the transaction conditional on the market price for the produce having been fixed. The Babylonian Amora, Rava, gives one explanation for the permission, based on an extension of the yesh lo concept (supra) which actually entails a double fiction:

- a) produce for which the market price has been fixed is considered to be in the debtor's reshut at the time of the bargain's conclusion, since the produce is easily accessible to him;
- b) from that time it is in the creditor's reshut and it is whilst such that the produce undergoes any rise in price.

Rava does not dispute that the creditor benefits from the price rise but regards the benefit as accruing to the creditor from a proprietary right. Rabbah and R. Joseph of the third generation of Babylonian Amoraim explain the permission on a different ground holding that the creditor receives no more than he has given since at the time of the transaction he could also have obtained the same quantity of produce as was later returned by the debtor if, instead of granting a loan, he had purchased

produce at the market price. Both explanations for the permission have deep roots and testify to different conceptions of the substance and object of the interest prohibition from which, as we shall presently see, flow a number of varying implications. We have before us two opposite schools of thought which crystallized in the 3rd Century C.E. One is represented by the Babylonian Amoraim of the academy of Nehardea-Pumbedita, the other by the scholars of Erez Israel with Rava, head of the academy of Mehoza and influenced by the teachings of the former, often acting as their spokesman. The differences of opinion between the two schools extended both to the conceptual and to the halakhic levels. These differences, even if not always patent, are identifiable as follows:

- a) From the reasoning of Rabbah and R. Joseph it appears that the object of interest prohibition is not only to protect the defenceless borrower but also to prevent the lender's unjust enrichment, so that he will only be permitted an increase when he can show that he has not benefited from the loan. This is a juridical conception of the interest prohibition in contrast to the view of the prohibition as a corollary of the precept of charity and brotherhood. This conception finds expression in R. Nahman's description of interest as an agar natar, i.e. a gain coming to the lender not by virtue of assets that are his own, but for waiting and "trading in time" - an asset that does not belong to him.
- b) According to the above conception, a se'ah be-se'ah loan ought to be permissible. Since the prohibition exists and is generally accepted, the method of Rabbah and R. Joseph would call for a dis-

distinction between the amanah and the se'ah be-se'ah transaction - a distinction deriving from the form of the transaction and one already made by Hillel but disputed by other scholars. Indeed, earlier proponents of this view, Samuel and R. Nahman, decided as Hillel did and totally prohibited a se'ah be-se'ah loan, contrary to the view of R. Isaac Nappaha of the second generation of the Amoraim of Erez Israel. The latter takes the notion of a "quasi-ownership" passing to the lender at the time of the transaction to a new extreme and virtually voids the se'ah be-se'ah prohibition of all content in ruling that "one who has one se'ah may borrow many kors against it" (B.M. 75a).

c) By virtue of the generally accepted distinction between an amanah transaction and a se'ah be-se'ah loan, these Amoraim prohibit a se'ah be-se'ah loan even when the market price for the subject-matter has been fixed, whereas Samuel b. Hiyya and R. Eleazar, Amoraim of Erez Israel, decide that one may "borrow upon the market price" for the same reason as one may "contract upon the market price" (B.M. 72b).

d) The stated loyalty of Samuel and his followers to Hillel's approach of principle, which recoiled from the fiction of a transfer of ownership that entailed no responsibility (as appears from his statements in the Tosefta, ibid.), leads them to render permission of a sale by amanah, when the borrower is in the position of yesh lo, conditional on the lender's undertaking some kind of responsibility as abovementioned. This strict approach to the fiction is also expressed in the identification made by Abbaye, fourth generation head of the academy at Pumbedita, between "stratagem of interest" (ha-aramat ribbit) and the interest

called tarbit, mentioned in Mishnah B.M. 5:1 and interpreted in the Gemara as "Rabbinically" prohibited (B.M. 61b).

e) These schools are also divided on the question of ma'amidin milveh al ha-perot ("the debt may be offset against provisions" - B.M. 65a), i.e. contracting for the sale of produce by amanah when the seller "has it" in return for the extinction of a debt owed by him to the buyer, instead of the latter paying in cash for the produce. Abbaye prohibits this transaction since it originates from loan and the lender cannot argue that he could have bought the produce on the market at the time of the transaction since he had no money or other liquid means at the time. On the other hand, Rava, who founds the permission on the extension of the "yesh lo" concept, follows R. Oshaia of Erez Israel in permitting even the stated set-off of debt, - for once the debtor "has it" it no longer matters whether the creditor pays by waiver of the debt or in cash. A review of the opinions establishes the school of Erez-Israel to take a more permissive approach than the Babylonian school. This is possibly explained by the fact that the Babylonian market was an autonomous Jewish one where the interest prohibition was extended also to Gentiles, whereas in Erez Israel the market was preponderantly Gentile and the permissibility of taking interest from the Gentiles created a credit problem for the Jews, for which the halakhic scholars had to find an answer. A further historical fact is the early Tannaitic halakha's stringent approach to the law of interest, followed by a slight relaxation towards the permission of se'ah be-se'ah loans and amanah

transactions. (In the generation of the Temple Destruction recourse was still had to a sectoral rather than a comprehensive solution to the problem of the aris, or tenant working the land in return for a share of the crop - Tosefta, B.B. 6:8). These openings were much widened in the later Tannaitic halakhah, in a trend of almost unbroken continuity. In the Amoraic period attitudes crystallized into two different schools of thought - the one of Erez-Israel which consistently followed the permissive trend, the other the classical Babylonian which tended to be stricter than the Tannaitic halakhah.

As to the theoretical aspect, a review of the Talmudic halakhah points to a withdrawal from the rigid nominalistic criterion at the beginning of the Tannaitic halakhah, and movement towards the adoption of a real criterion, with the blunting of the prohibition against se'ah be-se'ah and amanah transactions at the flowering of the Talmudic halakhah representing an expression of this development.

The Geonic Period

The Babylonian Geonim followed the tradition set it in the Babylonian Talmud. On studying the laws of interest in this period one is struck more by the conservative adherence of the Geonim to the Talmudic halakhah than by the innovations emanating from their academies. This adherence seems surprising in view of the urbanisation that overtook the Babylonian Jewish society and left its imprint on various fields of the halakhic spectrum. One might expect this process to have coloured also the approach to the problem of interest, yet in content the Geonic halakhah did not

stray far from its Talmudic parent - even if the subject matter of its discussions changed from grain and wine to gold or silk - and the field of the permissible was not extended beyond its Talmudic confines. This fact supports the surmise that the dense concentration of Babylonian Jewry allied to the economic autonomy which it continued to enjoy, exercised a central influence on the preservation of the laws of interest and their further development. The fact that Babylonian Jewry spent the major part of the Geonic period under the sway of the Moslem caliphate, which frowned upon interest in contrast to the permissive attitude thereto of the Gentile society influencing the Jews in the Talmudic period, may also have contributed to the preservation of the Talmudic laws of interest. The Moslem influence left its mark on at least one area of the laws of interest. For the Babylonian Talmud's narrowing of the permission to take interest from Gentiles, was converted into an express prohibition by prominent scholars such as R. Yehudai Gaon, R. Amram Gaon and R. Hai Gaon. This for the avowed reason that what might have been proper amidst a Gentile society permitting interest to its members, was now inappropriate amidst an "Ishmaelite" society that prohibited interest. It is understandable that an influence towards greater stringency in the laws of interest as between Jew and non-Jew would likewise affect the laws of interest applicable between Jew and Jew.

The Babylonian Geonim were conscious of the fact that transactions of sale by amanah were actually an important instrument for providing merchants and producers with working capital. The Geonic period also high-

lighted the second function of the transactions of amanah sales and se'ah be-se'ah loans, namely: an effective means of linking the monetary value of the loan to products of real or stable value, thus enabling the creditor to preserve the value of his money. The Geonim, who were favourably disposed towards this need of creditor and debtor, in general adopted the more lenient "Erez-Israel" version of the Babylonian halakhah, and enabled their followers to maintain ways of trade and credit within the accepted halakhic framework. It is against this background that we shall discuss the innovations of the Geonim.

The Geonic acceptance of the yesh lo permission in transactions of sale by amanah was accompanied by a discussion of the extent to which the concept had to be widened beyond its confines in the Talmudic halakhah. One Geonic view was that the prerequisites of yesh lo were satisfied even though the debtor might hold the subject-matter of the sale in a town which he was unable to enter, but more narrowing Geonic opinions required that the subject-matter actually be in the debtor's home. A further dispute in the early Geonic period centered on the quantitative test; i.e. whether it was an essential requisite of yesh lo that at the time of the bargain the debtor should have the whole quantity of the merchandise sold, or whether a symbolic quantity sufficed in accordance with the view of R. Isaac Nappaha that "one who has one se'ah may borrow many kors against it". In the Geonic literature we also find the first seeds of a discussion that was destined later to assume important dimensions in the Rabbinic period. It concerned the question of the debtor's trustworthiness or

credibility, i.e. whether the debtor was to be believed on claiming to be in the position of yesh lo or whether this was a fact to be proved like any other. The question generally arises at the time of repayment when the debtor denies that he was in the position of yesh lo. Prima facie this is a procedural question relating to the laws of evidence, but insofar as such trustworthiness is bestowed on the debtor at the time of the loan, it creates an estoppel against him at the time it is due for repayment.

The second method for the permission of an amanah sale, i.e. "from the time the market price (of the merchandise) has been fixed", was more popular and even allocated priority in a number of Geonic sources. These sources disclose that the stated method was an accepted alternative to value-linked loans, with gold (considered as pera) often serving as the subject matter of the amanah bargain. As regards delineation of the price criteria so as to ensure "a fit price at which to strike the bargain" (sha'ar ra'ui lif'sok alav), the Geonim continued along the Talmudic path although the sources make it clear that all the attendant reservations and restrictions, although duly acknowledged by the Geonim, remained law that was written rather than practised. The reasoning behind the permission was founded, according to some of the Geonim, on an extension of the yesh lo fiction and, according to others, on the fact that the creditor received no real increase. In the Talmudic halakhah, as we have seen, much practical and theoretical significance attaches to the difference between the above two criteria, but the Geonim were not overly concerned therewith and accepted both reasons as they stood.

An important development affecting the question of sale and interest in general was the Geonic discussion of credit transactions involving products which enjoyed no "fixed market price" (ein lahem sha''ar), i.e. differentiated products the units of which lack qualitative uniformity and hence have no price equality. The Talmudic halakhah envisioned a merchandise market that offered basic products and raw materials which were customarily regarded as composed of qualitatively equal units (such as grains, cotton, etc.) whereas the Geonim observed a market of more sophisticated products, of lesser qualitative and price homogeneity and therefore less amenable to a "market price" in the customary sense of the term. R. Natronai, Gaon of the 8th Century, saw no reason to distinguish the latter products from the "homogeneous" kind and adhered to the Talmudic halakhah. In a different trend, other Pumbeditan Geonim, among them R. Hai Gaon, supported the distinction and in so doing seriously weakened the basis of the interest prohibition in sale transactions, a weakening that was subsequently to find clear expression in the halakhah of the Rabbinic period. The weakening lies in the fact that at the root of the restrictions on credit or amanah sales is the tacit assumption that every product has an objective market price which may not be added to or subtracted from on account of arrear or advance payment. A precondition for such a market price is the practical possibility of comparing the price of the product which is the subject-matter of the credit transaction with the price of the same product of identical quality when sold on the market for cash. In the absence of objective "market price" criteria it becomes difficult, if not impossible, to characterize the increase which the creditor gains

in consequence of waiting for payment or receiving it in advance. The result is the opening of a wide permissive gate to credit-sale transactions.

Another permissive relaxation of the Geonim related to the question of an amanah purchase in substitution for a debt owed by the debtor-seller, or the transaction described in the Talmud as "offsetting a loan against provisions" (ha-amadat milveh al haperot - B.M. 63a). The Talmudic halakhah negated the possibility that in substitution for a debt the creditor could agree to take from the debtor a specified quantity of a particular produce whose market value on the date of the bargain was the equivalent of the debt, unless the debtor-seller actually had the produce "at his home". This yesh lo qualification the Geonim restricted solely to a debt originating from loan, i.e. only to a novation involving a new kind of transaction and did not hold it applicable to the mere substitution of one kind of produce by another as the subject matter of the debt. This Geonic innovation was of great practical importance, particularly in view of the accepted halakhic rule - "what is the difference between them themselves (the crops) and the value thereof?" (B.M. 63a), the meaning of which is that a seller who undertakes to supply a specified quantity of produce may pay money in lieu thereof according to the value of the produce on the specified delivery date. Thus, in illustration of this Geonic innovation, Reuben may lend Simeon 100 dinarii in the form of an agreement to purchase from the latter 100 kors of wheat to be supplied in the future; on the delivery date the parties may agree to substitute wine for the wheat, again to be supplied in the future at the price rate then

fixed by them, and so on. In the end Reuben will be found to receive perhaps 200 dinarii as a result of having the amount of a loan or debt owed to him linked to fluctuating values in the manner he sees fit. This innovation, like the one mentioned earlier, facilitates the use of an amanah transaction as an alternative to a value-linked loan. And the main limitation imposed by the Geonim on transactions of sale by amanah was a teaching of the Babylonian Talmudic halakhah, i.e. the implications of arming the transaction with real elements of responsibility passing to the purchaser-creditor from the time of conclusion of the bargain. In other words, the conception of a kind of "equitable ownership" that confers on the purchaser-seller the right to benefit from price increases but also entails corresponding elements of obligation which are the corrolary of ownership.

As already mentioned, a se'ah be-se'ah loan was the other accepted path to a value-linked loan, effected by way of the translation of a monetary loan into a loan of commodities so as to secure the real value of the loan. The main significance of this subject in Geonic times was the treatment of gold coins as pere (produce) rather than tib'a (coins, i.e. money), and the application of all the laws of se'ah be-se'ah to the loan of such commodities. Although the generality of this determination gave rise to some doubt towards the end of the Geonic period, the halakhah continued to regard gold as pere for the purposes of the subject discussed. This conception, an anachronistic one having regard to the increased importance of gold as a means of payment in a world of international trade and monetary instability, was able to assert itself because the Talmudic se'ah

be-se'ah prohibition, expressing a rigid nominalistic approach as it did, was foreign to the mind of Geonic Scholars and because the permissive part of the prohibition was greater than its forbidden part, even under the Talmudic halakhah. The Geonim went beyond R. Isaac Nappaha's dictum, which had already rendered the prohibition largely symbolical, and permitted even "borrowing upon the market price" (lov'in al ha-sha'ar) - i.e. as long as the product forming the subject-matter of the loan has a known market price, it may be lent without restriction. This halakhic rule was founded on R. Huna's dictum (B.M. 72b) despite the fact that this created a contradiction between R. Huna's dictum and the reasoning of Rabbah and R. Joseph concerning the already mentioned rule of "contracting upon the market price" (posekin al ha-sha'ar). This was the majority opinion of the Geonim, but the sources also point to divergent, stricter as well as more lenient, opinions. Thus while an unidentified Geonic opinion prohibited "borrowing upon the market price", and R. Natronai Gaon permitted it on the perplexing condition that he had "zuzim" (money) at home, R. Yehudai Gaon - a father of the Geonic halakhah - held that produce could be lent without any restriction whatever, provided only that the parties stipulated no date of repayment in advance.

The withdrawal from the nominalistic doctrine of the early Tannaitic halakhah, first asserting itself in the Talmudic halakhah and later intensified by the Babylonian Geonim and colouring the halakhic approach of the latter to matters of amanah sales and se'ah be-se'ah loans, also found expression in relation to the question of changing currency values. This subject was extensively developed by the Geonim. In dealing with currency

changes occurring between the date of the loan and the date of its repayment, they uniformly adopted a real criterion and consistently decided that a nominal increase in consequence of a debased currency (i.e. of reduced purchasing power) was not tainted with interest. The foundation for the adoption of this criterion existed in the Talmudic halakhah, but its development and extension was the work of the Geonim.

The Rabbinic Period

The interest prohibition in the Rabbinic period is the story of an idea yielding to the forces of reality. The restrictions against lending on interest to Gentiles and practised to one extent or another in the Talmudic and the Geonic periods, came to be entirely abolished for reasons well elucidated by those who have researched the history of Medieval Jewry. This abolition had a twofold effect on the halakhah pertaining to our subject. In the first place, the opening to Jews of a Gentile credit market free of halakhic restraint, obliged the scholars to seek far-reaching ways of permitting Jews to lend to each other on interest, since they would hardly have lent to each other without interest when they were permitted to take interest from non-Jews. Secondly, the permissibility of interest from non-Jews cleared the way for the mediation of loans on interest between Jews through the Gentile "strawman". With the intensification of this process, the practical importance of se'ah be-se'ah loans and amanah sales as a credit instrument soon became marginal. This situation was mainly prevalent in Germany and France and we have the paradoxical phenomenon of stringent halakhic attitudes taken precisely in

this period and by the scholars of the Ashkenazi communities. This would seem to be the result of a purely theoretical approach divorced from the practical realities. In Spain the controversial credit transactions continued to be of practical importance, as clearly appears from the contemporary Spanish halakhic literature.

The teachings of the Rishonim reflect a common effort to elucidate all the remaining open and unresolved questions emanating from the Talmudic disputations on the matters here discussed, as well as a desire to reduce the Talmudic casuistry to normative rules, notwithstanding their marginal practical importance. Thus the Ashkenazi Rishonim dealt with the question whether the contract (pesikah) price, upon satisfaction of the yesh lo criteria, could be freely stipulated between the parties or was not permitted to be lower than the market price. They even endeavoured to circumscribe the qualitative test (i.e. from what stage of the ripening of the produce can the seller be said to "have it" by the standards set in the Talmudic discussions, and the restrictive trend in their commentaries has to be understood as a reflection of the purely academic nature of the problem. Along with the theoretical amplification of the Talmudic disputations, there evolved in the Rabbinic period a mixed trend towards both extension and narrowing of the yesh lo permission. Thus the quantitative test (i.e. whether a symbolical quantity answered the prerequisites of yesh lo) gave rise to a halakhic dispute spanning place and time and still remaining unresolved at the close of the Rabbinic period. The majority opinion favoured a restrictive approach and were disinclined to extend the dictum stated by R. Isaac with respect to se'ah be-se'ah

loans ("one who has one se'ah may borrow many kors against it"), to amanah sales as well. On the other hand, as regards the test of geographical location, all agreed that the prerequisites of yesh lo were satisfied also when the debtor-seller owned produce of the same kind even if he "had" this elsewhere, including the case of its entrustment to a bailee.

An interesting innovative extension, first stated in Provence in the 12th century and taken up again by the school of R. Meir of Rothenburg in the 14th century, was the ruling that if the debtor-seller had any money or chattels whatever, he could contract an amanah sale by virtue of the yesh lo permission. Although this extension rested on firm legal logic (sevarah) (i.e. that it was possible for the debtor to convert his money or chattels into merchandise of the kind contracted for), the majority of the Rishonim were strongly opposed to it since its practical effect was the complete nullification of the amanah prohibition.

Another controversial extension relates to a matter involving rather more than the seemingly procedural question it raises. This is the question of who bears the burden of proving that the debtor is, or was at the time of concluding the transaction, able to meet the requirements of "yesh lo". Some opinions followed a view originating from Geonic times and holding the principle of estoppel to operate here so as to preclude the debtor from disputing at the time of repayment that he was in the position of yesh lo, as claimed by him at the time of the loan. However, the central stream of the Rishonim negated this approach and adhered to the rule that the burden of proof rested with the claimant, i.e. the creditor-lender, of which he could not rid himself by a plea of the nature of estoppel.

Central to the restrictive approach to the yesh lo permission, was Maimonides' important innovation narrowing the application of this permission to se'ah be-se'ah loans solely in the case of their carrying no fixed date of repayment. The opinions of the Rishonim were divided throughout the Rabbinic period on the merits of Maimonides' reservation, and no less so on the question whether he had intended it to apply equally to amanah transactions. Indeed the question has remained unanswered until the present day. Although the source of Maimonides' innovation is unknown, its underlying rationale is clear and in keeping with Maimonides' general approach of attributing greater weight to the bad intention of taking interest than to the actual act of taking interest, the former harbouring the seed for the disqualification of the transaction.

A matter that calls for special consideration is that of the legal substance of the yesh lo permission. While all the scholars agree that the permission rests on the notion of an "equitable ownership" of the subject matter of the transaction vested in the creditor-purchaser, the opinions of the Rishonim show division as to the substance of such ownership. Two schools of thought are distinguishable. One continued the Talmudic tradition and endowed such ownership with real content. The second school saw such ownership as a fiction created solely for purposes of the transaction concerned and recognized the yesh lo permission despite the mere endowment of the creditor with the rights of ownership without the burden of its corresponding obligations.

The second method of permitting an amanah sale, i.e. "al-ha-sha'ar" or permissibility which is conditional on the market price of the merchandise having been fixed, was much resorted to in the time of the Rishonim as a substitute for value-linked loans. A study of the transactions described in the responsa of the Rishonim shows that often an ostensibly regular sale was merely a guise for a value-linked loan, the subject-matter of the sale actually serving as little more than a value-index. The Rishonim generally chose one of the two reasons mentioned in the Gemarah as a foundation for the permission, and, although aware that these were two distinct reasons, never attached any practical significance to the different implications of each as already described above. The explanation for this is that the Rishonim regarded the substantiation as a purely theoretical matter. They took a similar approach in their discussion of the substance of the "worthy price" (sha'ar ra'ui) upon which it was permissible to contract. They all accepted the premise that sha'ar meant a fixed and stable price, but in seeking to define these notions they employed the Talmudic terminology without attempting to reduce the language to more precise terms. Thus the Ashkenazi and the Spanish scholars were in dispute on the question whether a state market price was required or whether the market price of the "towns" sufficed, without any attempt on their part to define these terms. The interpretation of these terms for the purposes of judicial decision they left to the circumstances, dealing with the question solely from a commentative standpoint.

A fascinating and most practical discussion in the responsa of the Rishonim, conducted mainly among the Posekim of North Africa, Erez Israel and the Balkan states after the exile from Spain, centered around an interesting construction first put forward by the outstanding 12th century French scholar, Rabbenu Tam. The latter distinguished between commodities which have a known price and non-homogeneous or differentiated products such as a cow or robe "which have no known (uniform) value". He held it permissible to sell the latter products on credit above or below their value provided no mention was made in the agreement of the fact that the price had been varied in consequence of the credit transaction involved. The underlying notion had its roots in Geonic times and was further developed towards the close of the Rabbinic period. With its aid credit transactions were legitimised on the basis that their subject matter could not be ascribed any fixed price. A minority of the scholars even expressed the far-reaching view that the only products which had a fixed price and therefore could not be sold below such price, were products which had their prices fixed by the authorities and not by regular market processes. The majority of the Posekim did not accept Rabbenu Tam's extreme formulation of the doctrine and limited its application to various products which carried different prices at the same time and therefore could not be spoken of in terms of a demarcated price but only of a price range.

This doctrine, with all its artificiality, enabled lenders not only to benefit from price fluctuations between the date of the loan and its

date of repayment, but also to link the transaction in advance to the lowest level of the price range and thereby to benefit from the moment of concluding the bargain.

Our present inquiry calls for due consideration of the attitude of the Rishonim to the question whether to apply the real or the nominal criterion in relation to the interest prohibition. This question, which is dealt with incidentally in the Talmud and in the Geonic literature, is dealt with expressly and at length in the Rabbinic literature. Here the discussion focuses on questions of se'ah be-se'ah and fluctuations in currency values, the two matters having become closely allied due to their common conceptual framework. Indeed, the borderline between the two was often blurred by the Rabbis for practical reasons, which resulted in a certain flexibility of the halakhah that enabled its adaptation to a pragmatic solution of given cases.

Whilst the principles governing the above subject are to be derived mainly from the case law of the time, which by no means establishes any clear-cut and consistent line of approach, it is nevertheless possible to trace several basic methods. On the one hand there is the method of Rashi who, according to some commentators, adopted an extreme nominalistic criterion - at least with respect to monetary loans. In his view, it is incumbent on the borrower to repay in the nominal currency of the loan, no matter how low its purchasing power may have dropped, for even if the lender had not granted the loan he would still have remained with the same fallen currency. This is the basic argument of those adhering to the nominalistic approach, which calls for evaluation of the lender's

position according to whether or not he has suffered any loss as a result of the loan and the currency debasement. This argument necessitates a distinction between money and "real" products as the subject matter of the loan, and the proponents of this method did indeed so distinguish. At the other extreme we find the method of Rabad, the distinguished 12th century scholar of Provence. He held that the sole value of money lies in its purchasing power, hence the question of its repayment value must be determined in real terms. Thus, some 600 years before the Keynes, Rabad was already describing the substance of money, and the relationship between its value and the prices of goods, in modern economic terms formulated by the celebrated economist. However, the majority of the Rishonim followed a middle path, the main proponents of which were Nahmanides in Spain and the early Ashkenazi Tosafists. These generally chose a pragmatic approach which often rested on the rule of dina de-malkhuta dina. In the course of discussing this matter Nahmanides introduced a fundamental innovation in the definition of interest, yet one that hardly attracted any attention. He held that prohibited interest is represented by contractual interest payable by virtue of an obligation undertaken by the debtor, and that the prohibition does not apply to interest payable by operation of law, such as the King's decree. This view permits important conclusions to be drawn with regard to arrear interest, interest decreed by the court, and so on.

The later Posekim (of the 15th and 16th centuries), who were repeatedly faced with our present problem due to the monetary instability

marking that period, followed the paths outlined by the prominent Rishonim, with a prevailing trend among the former towards the real criterion.

As regards the innovations of the Rishonim with respect to the se'ah be-se'ah prohibition, it is necessary to distinguish between the Spanish scholars and those of Germany and France. In the latter countries this credit method was not widespread and the approach was accordingly commentative rather than decisory. A good example is Rashi's approach. On the one hand he permitted loans of "one se'ah against many" once the debtor "has one se'ah at his home", thereby opening a wide door to undisguised loans on interest; on the other hand he negatived the method of lovin al ha'sha'ar which had been customary in Geonic times. In both cases his approach was coloured by the commentative rather than the decisory need. In the Sephardi halakhic centres, in contrast, the stated credit method continued to be of practical application, with se'ah be-se'ah loans being translated into gold-linked transactions. The already mentioned lenient trends whose roots can be traced back to the Talmudic halakhah, were to find full expression in the responsa literature of these centres.