

פרופ' שמואל שילה

עידוד המסחר והכלכלה בפסיקת רבנו תם

א. הקדמה

כבר נכתבו מחקרים חשובים על רבנו תם¹, אולם עד היום לא זכינו לספר המוקדש כולו לגדול בעלי התוספות. ברצוננו להוסיף נדבך להבנה הכוללת של פועלו של רבנו תם כפוסק הלכה.

מחקרנו העלה, שכאשר מתעוררת שאלה בנוגע לחיי המסחר של יהודים, פסיקתו של רבנו תם ברורה ונוטה לכיוון ברור אחד: העדפת האיטרסים העסקיים הרחבים, עידוד חיי המסחר בכלל וגישת *laissez faire* בפרט. הדברים בולטים במיוחד במקרים של ניגודים בין גישה המביאה לצמצום התחרות המסחרית לבין גישה הגורמת להרחבת פעילות זו. פסיקתו עקיבה וחד-משמעית – לטובת פיתוחם והעשרתם של החיים הכלכליים. גישה זו עולה ומבצבצת ממכלול דבריו, הן פסקיו והן פירושו. נטייה זו הולמת ביותר את המצב הכלכלי ששרר במאה השתים-עשרה באירופה בכלל ובצרפת בפרט. היתה זו תקופה של פריחה כלכלית והתעוררות מסחרית, המכונה כפי היסטוריונים "תקופת המהפכה המסחרית"². כאשר פסקי הלכה רבים כל כך, בנושאים שונים, מצביעים על כיוון כללי אחד, וכיוון זה מתאים לעולם שסבב את רבנו תם, עולה שאלה: כלום אין לפנינו, אולי, מגמתיות בפסיקה, המצביעה על שיקולים שאינם הלכתיים טהורים גרידא? לאור עקיבות מדהימה בפסיקה נדמה, שאין מנוס מן המסקנה שיש דברים בגו.

עם כל המודעות לבעייתיותם של נסיונות להסביר את פסיקת ההלכה של גדולי תורה בכלל, ושל רבנו תם בפרט, כמושתתת על מקום מסוים וזמן מסוים, ולמרות כל הרתיעה

1. החשובים בין החיבורים על רבנו תם הם מאמרו של שלום אלבק "ייחסו של רבנו תם לבעיות זמנו". ציון, יט (תשי"ד) 104 – 141, והפרק על רבנו תם בספרו של א"א אורבך, בעלי התוספות (מהדורה רביעית מורחבת) ירושלים, תש"ם, 60 – 113.

2. Marc Bloch, *Feudal Society* (tran. L.A. Manyan) (Chicago, 1964), 69–71; *Cambridge Economic History of Europe* vol. 2, 289–293 vol. 3, 555; L.K. Little, *Religious Poverty and the Profit Economy in Medieval Europe* (London, 1978), chapter one: "From gift economy to profit economy"; chap. two: "Adapting to the profit economy"; S.B. Clough and C.W. Cole, *Economic History of Europe* (Boston, 1968), pp. 65, 77, 83; A. Tilly (ed.) *Medieval France* (Cambridge, 1982), 180; E.M. Hallam, *Capetian France 987–1328* (London, 1980) 71, 137, 139.

אתר דעת - המכללה האקדמית הרצוג

[תתפג]

עידוד המסחר והכלכלה בפסיקת רבנו תם

המוצדקת מראיית מגמתיות בפסיקת ההלכה³, נדמה שאין להתעלם מכך, שיש קו אחד בנוגע לנושא האמור בפסיקת רבנו תם. אין ברצוננו ובאפשרותנו להוכיח, שרבנו תם פסק כפי שפסק משיקולים שאינם הלכתיים ממש. ואף על פי כן אין מנוס מן המסקנה המצטיירת בדבר פסיקה מצטברת ועקיבות מדהימה בכיוון מסוים. עקיבות זו נותנת, לדעתנו, להסבירה לא במונחים הלכתיים, אלא במושגים של מדיניות כלכלית. וכבר ניסה ש' אלבק לראות את פסיקת רבנו תם כמודרכת מכוח תנאי זמנו ומקומו, כאשר הוא דן בקרבה שבין פסיקה מסוימת לבין המשפט הכללי שהיה בתוקפו בצרפת אז. דברים אלו גררו ביקורת מסויימת⁴, ואף אם אנו נוטים בדרך כלל להסכים עמה, נדמה, שיש לקבל את דברי אלבק, אולי "עם קב חומטין", *mutatis mutandis*, בנוגע למצב הכלכלי דאז. וזה לשונו של אלבק: "עקרונות מסוימים שרווחו בין בני הזמן ההוא, נראו בעיני הכל כהיגיון הפשוט והצודק ביותר, ולפיכך גם בעלי התוספות, בהיותם בני תקופתם, הבינו אף את ההלכה התלמודית לפי ההיגיון ורוח הצדק המקובל אז"⁵.

ב. דיני ממונות

רבנו תם היה מן חכמי ההלכה הבולטים בהכרתו בסוגי קניין והעברה שונים, ולעתים קרובות גם בניגוד לדעתם של חכמי הלכה אחרים⁶. פסיקתו מהווה תרומה של ממש להתפתחות חיי המסחר. למשל, רבנו תם הוא מעמודי התווך בקרב הדוגלים בגישה, שיש לתת תוקף מיוחד לתקיעת כף שניתנת בין אנשים בכלל, ובין סוחרים בפרט. לפי רבנו תם תקיעת כף מחייבת כחיוב בשבועה על כל תוצאותיה⁷. ברור שיצירת התחייבות תקפה על סמך תקיעת כף בלבד מהווה צעד חשוב ביותר לכיוון הקלה על משא ומתן. יתר על כן, זו תרומה מיוחדת במינה למען מתן תוקף משפטי לחיוב במשפט העברי — בעיה שהטרידה ומטרידה רבים עד היום⁸. דוגמאות נוספות לגישתו נמצאים בדיוניו בשאלת העברת חובות, הן בעל פה והן בכתב, הן אקטיביות (היינו על ידי הנושה), והן פאסיביות (היינו על ידי החייב).

כדי להקל על העברת חובות תיקנו חכמי התלמוד את דרך ההעברה, המכונה "מעמד שלושתן". בהתאם לדרך זו ניתן להעביר חיובים על ידי אמירה בלבד, כאשר נוכחים שלושת הנוגעים בדבר, דהיינו, הממחה, החייב (המומחה) ומקבל ההמחאה, הנמחה⁹. תקנה תלמודית זו היתה בעלת חשיבות רבה ביותר לעידוד חיי המסחר. ייחודה היה בכך, שאמירה בלבד הביאה את העסקה לידי גמר. הממחה יצא לגמרי מן התמונה ונתררו יחסים משפטיים

3. ראה ח"ה בן-ששון, "הנהגתה של תורה" (ביקורת על א"א אורבך, בעלי התוספות) בחינות ט (תשט"ז) 39—53, בעמ' 46—49. *AJS Review* 4: 49—53, vol. 3 (1978) 153—196 at 174.

4. ראה אורבך וסלובייצ'יק, שם.

5. אלבק, שם, עמ' 117—118. למרות הביקורת של אורבך על אלבק, גם אורבך סבור, שלעתים תנאי המקום והזמן תרמו לעיצוב פסקיו של רבנו תם. ראה בעיון הפרק הנ"ל על רבנו תם. גם אחרים הולכים בדרך זו, ראה למשל:

J. Faur, "The Legal Thinking of the Tossaphot, an Historical Approach", *Dine Israel* 6, 1975, pp. XLIII—LXXII.

6. ברם, ראה שו"ת הרשב"א ח"ד רד, לעניין הקנאה לאחר זמן בקניין סודר.

7. שו"ת מהר"ם ר"פ עב; שו"ת הרשב"א ח"ה סז; שו"ת מהר"ח או"ז רנא; תשב"ץ ח"א צד; שם, ח"ב, קמא.

8. ראה ש' וררפטיג, דיני חוזים במשפט העברי (ירושלים תשל"ד) 1—30; א' וררפטיג למהותו של החוזה במשפט העברי (לבעית קנין דברים) (עבודת דוקטור שהוגשה לאוניברסיטה העברית בירושלים, תשל"ח).

9. גטין יג, א; שם, יד, א; קדושין מח, א; ב"ב קמד, א; שם, קמח, א.

אתר דעת - המכללה האקדמית הרצוג

[תתפד]

פרופ' שמואל שילה

בין המומחה (החייב) והנמחה (הנושה החדש). תקנה זו משמשת גם להעברת נכס מופקד. חידושו של רבנו תם, בניגוד לדעותיהם של חכמי הלכה אחרים, היה, שאין צורך בהסכמת החייב להעברת חובו: ניתן להעביר את חובו לנושה חדש גם בעל כורחו¹⁰. חידושו הקל ביותר על העברת חובות אקטיביים¹¹.

הלכה מקובלת היא, שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם¹². גם הקניית דבר שנמצא בעולם, אולם עדיין לא הגיע לידי המקנה, כלולה במושג זה¹³. הגבלה זו הכבידה על המשא ומתן. כרם, רבנו תם, כנראה בניגוד לקודמיו¹⁴, צמצם הגבלה זו למקרה שלא הוגדר כדיוק מה עומדים להקנות, כגון המקנה "מה שאירש מאבא". כרם, המקנה דבר מוגדר, כגון האומר שדה זו שאירש מאבא מכורה לך, קנה¹⁵. חידושו של רבנו תם, שבא להקל על דרכי משא ומתן וקניינם, לא נתקבל ולא היה להלכה מקובלת¹⁶.

רבנו תם היה מחכמי ההלכה שסברו, שאפשר להעמיד את השותפות, או לפחות סוג מסוים של שותפות, כעסק ללא צורך בקניין פורמלי. יתרה מכן: במסגרת הלכה זו מסתבר, שבין שותפים אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם. אליבא דרבנו תם (ואחרים) ניתן ליצור שותפות מסוג מסוים אף ללא עשיית קניין כלשהו¹⁷. בהתאם להלכה המקובלת כמעט שלא ניתן ליצור שותפות של ממש, וכפי שהסביר גולאק: "עסק של שותפות שאין בו שום חפצים משותפים ושיש רק השתתפות הפעולה, כמו שותפות האומנים בעבודתם, אין לו לפי חומר הדין, על מה שיתפוס בו הקניין, ואין לו ערך משפטי כלל"¹⁸. כאמור, גישת רבנו תם בנידון תרמה לפתרון בעיה זו.

ההלכה שנפסקה בתלמוד, שהמוכר שטר־חוב לחברו, ולאחר מכן מחלו המוכר, מחילתו תופסת¹⁹, עוררה בעיות חמורות ועיכבה את ההתפתחות הכלכלית. פתרון חלקי לבעיה זו — והדבר כבר הובא בתלמוד — הוא, שמי שדן דין גרמי יכול לחייב את המוחל על נזקו. שתי שיטות עיקריות התפתחו בעקבות הלכה זו בין הפוסקים. השיטה הראשונה גורסת,

10. תוספות גטין יג, ב, ד"ה גופא; שו"ת הרשב"א ח"ב שעח; טור חו"מ קכו סק"ח וב"י שם.
11. כשאלה אחרת הנוגעת לעניין מעמד שלושתן גישת רבנו תם נוטה דווקא לצמצום־מה של הפעילות המסחרית. חוץ מעניין זה לא מצאתי דבר אחר בפסיקת רבנו תם בכללותה, או במסורות מכוססות המובאות בשם רבנו תם, המצביע על גישה מצמצמת בנידון. כוונתי לפסיקת רבנו תם, שמעמד שלושתן אינו מועיל כשאחד הצדדים הוא גוי. גישה זו היא תוצאה ישירה, אליבא דרבנו תם, של ההלכה המקובלת שאין זכייה לגוי, או משום שלא תיקנו תקנה זו בנוגע לגוי (תוספות גטין יג, ב, ד"ה כמעמד; שו"ת מהר"ם ד"פ קצב; שם שכז; שם, תתקעד; שו"ת הריב"ש רכב; תשב"ץ ח"א קנב; שו"ת מהר"ל עו). גישה זו של רבנו תם היתה חידוש מסוים, מאחר שגאונים וראשונים אחרים, כגון הרי"ף (שו"ת הרי"ף רלח; תרומות כת, א) ובעל העיטור בשם רב האי גאון (עיטור ח"א אות ה המחאה), פסקו, ש"מעמד שלושתן" נוהג גם כשמדובר בנכרי (אבל השווה שו"ת הרשב"א ח"ב ט).
12. ספר המקח וממכר לרב האי גאון, שער כט; הלכת הרי"ף ב"מ פ"א רסו; רמב"ם, הלכות מכירה פכ"ב, ה"א; תרומות שער ס"ד ח"ב; פסקי הרא"ש, ב"מ פ"א ס"ו מ, מא; טור ושו"ע חו"מ רט, ד.
13. תוספתא נדרים סוף פרק ר' ב"מ טז, א; ספר המקח והממכר לרב האי גאון שער ב, הדרך השני והשלישי; רמב"ם שם, פכ"ה ה"ה; טוש"ע חו"מ רא, א ושו"ע חו"מ רט, ה.
14. תשובות ופסקים מאת חכמי אשכנז וצרפת (קופפר) צ; ב"י לטור חו"מ, ס"ו ריא, לדעת הרמב"ם והגאונים.
15. תוספות כתובות צא, ב, ד"ה דובנה; טוש"ע חו"מ ריא בשם ר"ת.
16. ראה רמ"א לשו"ע חו"מ ריא, א בשם יש אומרים, וראה גם שו"ת הרא"ש לח, ה.
17. מרדכי, ב"ק ס"קעט; שו"ת מהריק קפא, וראה ש"ד רוטל, יסודות השותפות כמשפט העברי, (עבודת דוקטור שהוגשה לאוניברסיטה העברית), 1970, עמ' 26 — 27.
18. א' גולאק, יסודי המשפט העברי ח"ב, 192.
19. כתובות פו, א; קדושין מח, א; ב"ק פט, א; ב"מ כ, א; ב"ב קמז, ב; שו"ע חו"מ סו, לב.

אתר דעת - המכללה האקדמית הרצוג

עידוד המסחר והכלכלה בפסיקת רבנו תם

תתפה

שיש לחייב את המוחל בכל הסכום ששולם בעד קניית השטר. סכום זה הוא, בדרך כלל, פחות ממה שנקוב בשטר²⁰. ואילו השיטה השנייה סוברת, שיש לחייב את המוחל בסכום הנקוב בשטר²¹. ברור, שגישה זו מהווה הרתעה כנגד מי שעומד למחול על חובו שהועבר לאחר. רבנו תם נמנה עם הפוסקים, שיש לחייב את המוחל על כל הסכום הנקוב בשטר²². פסיקה זו אינה חידושו של רבנו תם. ברם, אימוצה עולה בקנה אחד עם גישתו, שיש להגן על משא ומתן תקין, ותואמת את סברתנו בדבר פסיקתו בענייני מסחר.

הקלות בדיני העברת שטרות עודדו משא ומתן מסחרי. מקובל אצל הפוסקים, על סמך דברי התלמוד, שהדרך להעברת שטר היא על ידי כתיבה ומסירה. אם לא הועבר השטר בדרך זאת, אין הוא מועבר על פי דין. בעל הטורים מסכם את ההלכה בפתיחת דבריו בסימן הדין בהעברת שטרות: "הלכתא, אותיות אין נקנין אלא בכתיבה ומסירה. לפיכך האי מאן דמזבין שטרא לחבריה (מי שמוכר שטר לחברו) צריך למיכתב קני לך איהא (אותו) וכל שיעבודא דאית ביה (שיש בו). ואם לא כתב כן לא קנה המלווה שבו... אלא מקח טעות הוא..."²³. דברים אלה מבוססים על פסקי כמה חכמי הלכה שקדמו לו. רבנו תם הוסיף הלכה לעניין זה, ואף על פי שלא סתר את מה שנקבע לפניו, היתה גישתו יכולה להביא לידי שינוי של ממש. וכך פסק רבנו תם: "המוכר לחבירו שטר חוב בעדים, אע"ג דק"ל דאין אותיות נקנות אלא בכתיבה ובמסירה, אם קדם הלוקח וגבה החוב, אין המוכר יכול לחזור בו"²⁴. אם נעשתה ההעברה ללא כתיבה ומסירה, אם גבה הנמחה את השטר, מעשיו קיימים. אמנם לא פסק רבנו תם, שמלכתחילה ניתן להעביר שטר גם בדרכים אחרות, ואולם למעשה איפשר זאת. על ידי כך נוצרו אפשרויות נוספות להעברת שטרות — עובדה שהקלה על המשא ומתן המסחרי.

במקומו ובזמנו של רבנו תם נהגו להלכה ולמעשה דיני שמיטת כספים²⁵. ברור, שהקפדה רבה בנידון הביאה לקשיים במשא ומתן רגיל. היה מקום וצורך למצוא היתרים מסוימים ודרכים לעקוף את התוצאות החמורות לחיי המסחר, שנבעו מדיני השביעית. מכמה פסקי הלכה של רבנו תם אנו רואים, שהוא ניסה למצוא היתרים שונים להקל על ההקפדה על דיני השמיטה. אחד ההיתרים, שעזר במידת מה, קבע, שאם ההלוואה היא לעשר שנים, אין שביעית משמטת. בגמרא מובאות שתי מסורות מנוגדות בנושא של המלווה לחברו לתקופה של עשר שנים, האם שביעית משמטת או לאו? "אמר רב יהודה אמר שמואל: המלווה את חבירו לעשר שנים, שביעית משמטתו", ובהמשך: "א"ר יהודה אמר שמואל: המלווה את חבירו לעשר שנים, אין שביעית משמטתו"²⁶. המימרה השנייה מקילה הקלה של ממש על חיי המסחר ומאפשרת עקיפת דיני שמיטת כספים. הפוסקים חלוקים בנוגע לשאלה, איזו

20. העיטור אות מ. מחילה, בשם רב נטרונאי: הגהות מיימוניות, חובל ומזיק פ"ו ה"י = תשובות רב שר שלום גאון, קלה; תשובה"ג שערי צדק שער ו ה"ה סי' טו; רשב"ם, ב"ב קמז, ב. ד"ה מחול; או"ז ב"ק פ"ב סי' קמג; תרומות, שער נא ח"ט; רא"ש, ב"מ פ"א סי' מח בשם רב שרירא גאון; הגהות הרא"ש ב"ק פ"ב סי' יז.

21. רש"י לכתובות פו, א ד"ה דמי שטרא; חדושי הרמב"ן (בדפוסים, הרשב"א) כתובות פו, א בשם רב האי גאון והר"ח; עיטור אות מ מחילה; ראב"ן כתובות סי' מ"ז; תשובה"ג הקצרות י; רמב"ם, הלכות חובל ומזיק פ"ז ה"י.

22. או"ז ב"ק פ"ב סי' קמג; שו"ת מהר"ם ד"פ קכח; הגהות הרא"ש ב"ק פ"ב סי' יז.

23. טור חו"מ, פתיחת סימן סו.

24. בשם ר"ת מפסקי הרא"ש ב"מ פ"ה סי' לב; חידושי הרמב"ן ב"מ סי' ב; שו"ת הרמב"ן ז; שו"ת הרשב"א ח"ג פו; שו"ת הריב"ש שלה; שו"ת מהר"ח או"ז רי; תרומת הדשן שיג.

25. או"ז ע"ז קז — קח; פסקי הרא"ש, מכות פ"א סי"ג. 26. מכות ג, א — ב.

אתר דעת - המכללה האקדמית הרצוג

[תתפר]

פרופ' שמואל שילה

מסורת יש לקבל הלכה למעשה²⁷. רבנו חם היה מאלה שסללו לבאים אחריהם את הדרך לקבלת הפסק על פי המימרה השנייה²⁸.

זאת ועוד: קביעתו החשובה מאוד של רבנו חם, שהביאה הקלה של ממש לחיי המסחר, היתה לעניין, מי הוא בית-הדין המוסמך לכתוב פרוזבול. רבנו חם השיב על שאלה זו: "ואפילו אינו גדול הדור, יכול לכתוב פרוזבול"²⁹. היינו, רבנו חם פסק, שכתובת פרוזבול יכולה להיעשות בקלות יחסית.

שני עניינים נוספים בנוגע לשמיטת כספים, הקשורים זה בזה קשר בליינתק, נידונו בדברי רבנו חם. על סמך הבנתו את הסוגיה התלמודית הוא פסק הלכה למעשה, שהטענה שהיה לו פרוזבול ואבד, מהימנת היא. כהמשך למהלך מחשבה זה פסק, שיש להאמין גם למי שטוען, שבינו לבין הלווה היה תנאי שלא תשמטנו שביעית, והוא נאמן אף ללא שבועה³⁰.

במשפט העברי, כמו בשיטות משפט אחרות, ואולי אף יותר בשל אופיו הדתי, ישנה מגמה להרים את המסך על עיסקאות, שעל פניהן הן כשרות, אך מסתתרת בהן כוונה לפגוע באחרים. דוגמה קלאסית לדברינו נמצא בדיון בשטר מברחת, היינו, נסיון להעביר נכסים לאחר במטרה למנוע מנושה לגבות את חובו. דבריו הבוטים של הרא"ש מדגימים בצורה יפה את גישת חכמי ההלכה כלפי המבריחים: "תורת אמת וחוקים טובים ומשפטים ישרים נתן הקב"ה לישראל על ידי משה רע"ה, דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום, צדיקים ילכו בם והפושעים יכשלו בם, והפושעים המתנכלים לעקש הישרה ולהגדיל שקל במאזני מרמה, חייבין חכמי ישראל לסכל עצתם ולבטל מחשבתם, וע"ז נאמר צדק צדק תרדוף. ואמרו חז"ל דין אמת לאמתו לאפוקי [להוציא] דין מרומה, ויען אשר ראיתי מקצת אנשים שכותבין נכסיהם לאחרים, יהודים או עכו"ם, ואחר כך לוויים, וכשבא המלוה לגבות חובו, מצוה להוציא השטר ותולה נכסיו באחרים... מצינו בדברי חכמים שבטלו עצת המערימים... וכהנה רבות בתלמוד כל מי שמכוין להערים ולהפקיע תקנת חכמים ולעשות עוול לחברו, לכדום חכמים בערמם, ועמדו נגדו להפר עצתו ומחשבתו הרעה, ונדון אנו ונלמד דבר מדבר, כי חכמי התלמוד לא הספיקו לכתוב כל הנולדות העתידות לבא המתחדשות בכל יום, אלא שהבאים אחריהם יוצאים בעקבותיהם ומדמין מילתא למילתא..."³¹

ואולם, קיים חשש, שאם תינתן לחכמי ההלכה רשות רחבה מדי לבטל עיסקאות שנעשו, בטענה שהן כדוריות ושכוונת המעביר להבריה נכסים, עלולה רשות זו לפגוע בקשרי משא ומתן. לכן צריך למצוא איזון נאות בין שתי המגמות. נדמה, שבניגוד לחכמי הלכה אחרים, כגון הרא"ש בדברים שהבאנו, העדיף רבנו חם משא ומתן בטוח ונמנע ככל האפשר מלבטל עיסקאות בטענה שהן פיקטיביות. הוא אף צמצם את ההלכה, האומרת שאפשר לבטל עיסקאות כגון אלה, וכשבא לפניו שטר מברחת, פסק שהשטר בר-קיום ואין לבטלו. סבור היה, שאם ההעברה כשרה, ולמעשה התכוון המעביר להעביר את נכסיו לאחר, ואולם המניע שלו היה למנוע מנושה לגבות מנכסיו, ההעברה תקפה, והמניע הבלתי-כשר אינו פוגע בה³².

27. ראה טור ח"מ סי' סז סק"ג ובי" שם.

28. תוספות בבא בתרא. קמה ב ד"ה ואין; תוספות מכות ג, ב ד"ה איכא.

29. ספר הישר, חדושים, סי' קלח; וראה גם תוספות גטין לו, ב ד"ה דאלימי; ספר הישר, שם סי' קכג.

30. שו"ת מהר"ם ד"פ עב; שם, קמו, שם תקצ; שו"ת הרשב"א ח"א, אלף כז; שם, ח"ב קעג; שם, שיג; שם, ח"ז קסט; שם, תקכא; שו"ת הריב"ש תצא; שו"ת מהר"ח או"ז קפ; שם; רנא.

31. שו"ת הרא"ש עח, ג.

32. תוספות כתובות עט, א, ד"ה עשאום; שו"ת מהר"ם ד"פ פ; פסקי הרא"ש כתובות פ"ח סי' ג; שו"ת הרא"ש, שם; שם, ט, א, שו"ת הרשב"א ח"ה פה; חידושי הריטב"א, כתובות עט, א, ד"ה אמר; שו"ת

אתר דעת - המכללה האקדמית הרצוג

[תתפז

עידוד המסחר והכלכלה בפסיקת רבנו תם

הרא"ש, שחלק על דברים אלה, הביא דברי רבנו תם כתב: "ולוי נראה שהוציאו שיטת הש"ס ממשמעותא..."³³. רבנו תם העדיף תמיכה בהלכות מסחר תקין מתמיכה במה שנראה כעשיית צדק ויושר, בדומה לעניינים אחרים המוזכרים במאמר זה.³⁴

המצרנות הריהי מוסד משפטי שהתפתח בכמה שיטות משפט, המבוסס על מה שנראה למחוקק כעשיית הישר והטוב.³⁵ זכות בר־מצרא משמעה, כי במקרה של מכירת נכס ניתנת זכות קדימה לקנייתו לשכן שרכושו גובל בנכס. המשפט העברי והמשפט המוסלמי,³⁶ בניגוד למשפט האנגלי,³⁷ מכירים בזכותו של המצרן על הנכס. זכות בר־מצרא קיימת, כאשר המוכר מקבל את מלוא התמורה בעד הנכס. מטרת החוק ברורה: לאפשר לבעל הנכס הגובל ברכוש הנמכר לרכוש את הנכס שמצוי בשכנות לחלקו. אף שהבסיס לזכות זו היא עשיית "הישר והטוב", יש בה משום פגיעה במוכר: הפעלת זכות המצרנות גורמת לאי־וודאות במקוח וממכר ומצמצמת את זכותו של אדם למכור את נכסיו כראות עיניו. יתר על כן, הפעלת זכות זו עשויה להיות בלם נגד קניית מקרקעין, כיוון שקונה פוטנציאלי יהסס לקנות נכס, מחשש שהעיסקה תבוטל כתוצאה מתביעת מצרן.³⁸

בספרות ההלכתית דיני בר־מצרא מפותחים מאוד, והם נידונו גם להלכה וגם למעשה. כבר בתקופת התלמוד היו האמוראים ערים לקשיים, העשויים לנכוע מהרחבת־יתר של זכות המצרנות, ולפיכך סייגו את הכלל, ומנו מקרים שונים, שדיני המצרנות לא חלו עליהם.³⁹ ברם, הגבלות אלו היו חלקיות מאוד, ועקרון בר־המצרא הפך להיות אחד העקרונות ההלכתיים החשובים. רבנו תם ניסה לצמצם, בדרך זו או אחרת, חלק מן ההגבלות שנעמרו על מוכרים וקונים כתוצאה מן השימוש בכלל הלכת זה. הוא עשה כך בכמה תחומים. ניסה לצמצם את תחולת דיני המצרנות לשדות בלבד, ולא לבתים, ולפחות שניים מתלמידיו פסקו כך בעקבותיו, ברם לא התקבלה דעתו בדרך כלל.⁴⁰ בדיונו בשאלה זו עולה בכירור גישתו

הריטב"א י: שו"ת הריב"ש, קמב: שו"ת מהר"ח או"ז קנד; שו"ת מהרי"ק כב.

33. שו"ת הרא"ש עת, ג.

34. ראה הדיון הבא על מצרנות ועל יד הערות 54, 55, 58, 61.

35. למשל, החוק ההודי (Hindu). ר' *International Encyclopedia of Comparative Law* כרך ה פרק ב, עמ' 11.

36. ראה ש' בן־שמש "זכות המצרנות ומקורותיה במשפט העברי והמוסלמי". משפט וכלכלה ג, (תשי"ז) A.P. Rose Pre-emption and its ; 105 עמ' *International Encyclopedia etc.*, ; 229—217 Development in Palestine, *International and Comparative Law Quarterly* vol. 30 (1981), 197—300. Farhat J. Ziadeh, Land Law and Economic Development in Arab Countries, *American Journal of Comparative Law*, vol. 33 (1985), p. 93 at pp. 99—101.

37. לכן בזמן המנדט, גישת השופטים האנגליים לזכות זו הייתה שלילית. "נהגו ביהמ"ש בהקפדה רבה וביארו את דיניה באור מילולי, תוך כוונה להגביל את הזכות ולצמצמה עד כמה שאפשר מתוך נימוק שזוהי זכות שאינה מתאימה לזמננו", א' בן־שמש, חוקי הקרקעות במדינת ישראל, (תל־אביב, תשי"ג) עמ' 88.

38. לדוגמה, לפני חקיקת חוק המקרקעין בשנת תשכ"ט (1969) בכנסת, כשהמגילה הייתה החוק הקובע בנרון, הייתה הכרה בזכות המצרנות; ואולם הן שופטי המנדט והן שופטי מדינת ישראל ניסו לצמצם את תחולת דיני המצרנות ככל האפשר. מוסד המצרנות לא נראה למחוקק הישראלי העצמאי, וכשנחקק חוק מקרקעין חדש בשנת תשכ"ט—1969, בא וביטל זכות זו.

39. ב"מ קח א—ב.

40. ספר הישר, התשובות, סי' לב; או"ז ב"מ שנט; חוספות ב"מ קח, ב ד"ה ארעא; תשובות מיימוניות, קנין, סי' יז; פסקי הרא"ש, ב"מ פ"ט סי' לז; שו"ת הרשב"א ח"ב, קמה; שו"ת הריב"ש שצז; שו"ת מהרי"ל עז; תרומת הדשן שלח; שם, שם.

אתר דעת - המכללה האקדמית הרצוג

[תתפח]

פרופ' שמואל שילה

השליטת דיני המצרנות בכלל: "על השדות אנו בושין, ואין לגלגל עליהן בתים כיוון דאיכא לאיפולוגי"⁴¹.

פרשנותו של רבנו תם גרמה לצמצום ההגבלות על מוכר נכס גם בנוגע להלכות אחרות בעניין מצרנות. בגמרא נפסק⁴², שאין לו ליהודי למכור קרקע שלו לגוי, כי הגוי הקונה עשוי לגרום הפסד ליהודי הגובל בקרקע שנמכרה, וכי יש לנדות מי שמוכר לגוי. רבנו תם מסביר איסור זה – בניגוד לפוסקים אחרים⁴³ – כאיסור, שחל רק כאשר יש קונה יהודי, שמוכן לתת למוכר את מלוא הסכום שקיבל מהגוי; אם אין היהודי השכן מוכן לעשות כן, מותר לכתחילה למכור הנכס לגוי⁴⁴, ואין חיוב למכרו למצרן. פסק זה היה בניגוד לחכמים אחרים, שקבעו שאין למכור לגוי אף אם ברהמצרא הציע סכום פחות ממה שהציע הגוי.

רבנו תם צמצם את זכות המצרנות גם בעניין נוסף. הגמרא⁴⁵ קובעת, שאם מכר את הנכס לשותפו, אין בנכס דין מצרנות לטובת השכן הגובל. רש"י פרש את הדברים כפי שנראו מהקשר הסוגיה, היינו, שמדובר בשותפו לשדה הנמכר. אם אחד השותפים במקרקעין רוצה למכור את זכותו בשותפות לשותפו, אין בעל המצר יכול לבוא ולטעון אני קודם, ולבטל את המכר. משמע, שמדובר רק בשותף באותה קרקע, ולא באנשים שהם שותפים סתם, כגון בעסקים⁴⁶. ואולם, רבנו תם לא קיבל פירושו זה, והרחיב את מושג השותפות גם למקרה בו השותפות הינה בנכס אחר, ללא קשר עם הקרקע הנמכר. לדעת רבנו תם בכגון זה אין ברהמצרא יכול להוציא את הנכס מן השותף⁴⁷. על ידי פרשנות זו הצליח רבנו תם להרחיב את אחד היוצאים מן הכלל של דיני המצרנות ועל ידי כך להחליש את זכויות ברהמצרא⁴⁸.

כבר בתקופת התלמוד היתה רווחת הגישה, שמי שלא שילם את מס הכרזא, לא יותר לו לסחור בעיר⁴⁹. השאלה, אם אדם זר רשאי להיכנס לעיר, לגור או לסחור בה, כאשר הוא מוכן לשלם את המס, עוררה חילוקי דעות בין הפוסקים. רש"י סבר, שאין להתיר זכות כזאת⁵⁰. רבנו תם חלק על אביו זקנו ופסק, שאין להכיר בזכות בני עיר לצמצם את זכויותיהם של זרים לבוא ולסחור בעיר. מי שרוצה לשלם את המס, זכותו לבוא ולסחור. גישה זו מצדדת במסחר חפשי ובפתיחת השערים⁵¹.

ברוח דומה רבנו תם נקט בהקילו על אדם המביא סחורתו לעיר שאינה עיר מגוריו. יש הגבלות מסוימות במקרים אלה. ברם, כבר בתלמוד נפסקה הלכה, שלעתים בנסיבות מסוימות ראוי להקל. לדוגמה: כאשר אדם חייב להיות בעיר זמן מה כדי לגבות חובותיו, ועליו להתפרנס בעיר עד שיבצע זאת, כבר נפסק בתלמוד: "זילו זבנו שעור חיותייכו עד דעקירתו אשראי דידכו ואזליתו" (=לכו מכרו שיעור פרנסתכם עד שתעקרו אשראי שלכם ותלכו)⁵². מדברים אלה משתמע, שמותר להם לסחור עד שיעור פרנסתם, ותו לא. רבנו תם

41. ספר הישר, שם; אר"ז שם.

42. ב"ק קיד, א; ב"מ קח, ב. 43. ראה שיטה מקובצת לבבא קמא קיד, א.

44. תוספות ב"ק קיד, א ד"ה עד: שו"ת מהר"ם ד"פ תתקע. 45. ב"מ, שם.

46. רש"י ב"מ קח, ב ד"ה בלא אכזותא. 47. פסקי הרא"ש, ב"מ פ"ט ל – לא; תרומת הדשן שלא.

48. היו גם חכמי הלכה אחרים, שהרחיבו את מושג השותפות. ראה דברי רב האי גאון שהובאו בפסקי הרא"ש, שם; רמב"ם הלכות שכנים פ"ב ה"ה ומ"מ שם; נמוקי יוסף לב"מ קח, כ בשם הרשב"א והר"ן; טור שו"ע חו"מ מט.

49. ב"ב כא, ב. 50. הגהות הרא"ש ב"ב פ"ב סי' יב.

51. מרדכי ב"ב תקי"ז והגהות מרדכי שם; שו"ת מהר"ח או"ז רכו; שו"ת מהרי"ק קב; שם, קצא (קפו); ב"י חו"מ קנו, "החלק השני". 52. ב"ב כא, ב.

אתר דעת - המכללה האקדמית הרצוג

תתפט

עידוד המסחר והכלכלה כפסיקת רבנו תם

התנגד לפידוש מצמצם זה, ואיפשר גם פרנסה ברווח. הוא הקל בדין — למרות דברי התלמוד המפורשים, וזה לשונו: "דלאו שיעור חיותן קאמר בלבד, שא"כ למחר הם מתים ברעב. אלא שיעור כדי שירווחו כדי מזונתן ועל פי בית דין ואין מדקדיקין בדבר להחמיר עליהם יותר מדי"⁵³. לפנינו דוגמה נוספת לגישתו בדבר צמצום מגבלה על תחרות מסחרית. אין חולקים על ההלכה, שכופין על מידת סדום⁵⁴. דין זה, שניתן לכפות אדם לוותר על זכויותיו לטובת אחר, מתערב בזכויות המוקנות של בעל זכות ומצמצם את חופש הפעולה שלו. הכלל הוא, שאין לכפות על בעל הזכות, אלא אם אין לו שום הפסד מכך. נשאלת השאלה: מה התנאי המוקדם לתחולת "כופין על מידת סדום"? היינו, שבעל הזכות לא יצא מופסד אפילו במשהו. השאלה עוררה מחלוקת עקרונית. בלי להיכנס לפרטיה נציין, שמי שנותן פירוש רחב ל"הפסד", והמוכן לכלול בו דברים רבים, מונע את החלת הכלל "כופין על מידת סדום". מי שמצמצם את הכלל ב"הפסד", הריהו מרחיב את האפשרות, שיבוא אדם זר ויפגע בזכויות הקנייניות של בעל הנכס. ראש המצדדים בהרחבת הגדרת המושג "הפסד" — ועל ידי כך בצמצום הפעלת הכלל של "כופין על מידת סדום" — היה רבנו תם. גישתו היתה קיצונית עד כדי כך, שכמעט עשה את הכלל של "כופין על מידת סדום" פלסטר⁵⁵. עמדתו נוגדת עמדתם של ראשונים אחרים. גישה זו של רבנו תם מגינה על בעל הזכות הקניינית על פי דין בצורה נמרצת. הוא דחה, במידת האפשר על פי ההלכה, את הניסיון לחבל בסדר המשפטי התקין והרגיל, לעומת פוסקים אחרים, שהסתמכו על טענות המבוססות על מוסר וצדק, אשר פסקו באופן שפגע בחיי המסחר התקינים.

כלל נוסף, המבוסס על רגש הצדק ועל ההתחשבות בזולת, הוא זה של "עני המהפך בחררה"⁵⁶. על פיו אסור לו לאדם ליטול נכס לעצמו, כשאחר מהפך בו כדי לזכות בו. ואף על פי שחבירו עדיין לא קנה את הנכס, הרי כיוון שהוא מתעניין בו כדי לרכשו, מי שנוטלו לפניו נקרא רשע. הלכה זו פוגעת במידת־מה בתחרות כלכלית, היא נותנת זכות־יתר לאחד ובאה למנוע תחרות של אחר. היו חכמי הלכה — כגון רש"י⁵⁷ — שנתנו לדין זה פירוש רחב, ולפיו אסור להתחרות על נכס בכל אופן, ואפילו כאשר ה"עני" עומד לזכות בו מההפך או עומד לקנות את הנכס מאחר וכדומה. אולם היו שצמצמו במידת־מה את תחולת הדין, ובראש המצמצמים — רבנו תם⁵⁸. לפי רבנו תם הזוכה מן ההפך אינו נכלל בכלל זה. גישתו בעניין זה עולה בקנה אחד עם מגמתו לתת יתר תוקף לזכויות על פי דין ולאפשר תחרות גדולה יותר⁵⁹.

עניין אחר, שיש לו פן משותף לשאלת "עני המהפך בחררה", הוא זה של "מי שפרע". על פי דין, כל עוד מעשה הקניין בין שני הצדדים לא נגמר, מותר להם לחזור בהם מהסכמתם לעסקה. חזרה זו אינה יפה, לעתים, בעיני חכמים, ולכן כבר במשנה נקבע, שהחזור בו תחול

53. מובא במ"מ להלכות שכנים פ"ו ה"י.

54. ראה א' ליכטנשטיין, "לביורור כופין על מידת סדום", הגות עברית באמריקה, כרך א ת"א תשל"ב, 107; S. Shilo "Kofin Al Midat S'dom: Jewish Law's Concept of Abuse of Rights" *Israel Law Review* vol. 15 (1980) 49.

55. תוספות ב"ב יב, ב, ד"ה מעלין; שו"ת מהר"ם ד"פ חתקמח; שו"ת הרא"ש צו, ב; שם, צח א — ב; וראה שילה שם 60 — 64.

56. קדושין נט, א. 57. רש"י קדושין שם, ר"ה עני.

58. תוספות שם, ד"ה עני; שו"ת מהר"ם ד"פ חתטו; פסקי הרא"ש, קדושין פ"ג ס"ב; מרדכי ב"ב תקטו; תרומת הדשן שם; שו"ת מהרי"ק כ; שם, קלב.

59. כרם, השווה דברי ר"ת בחידושי הריטב"א לקדושין נט, א שמהם משתמע, שיש להחמיר על "רשע" ולחייבו בהחזרת הנכס.

אתר דעת - המכללה האקדמית הרצוג

פרופ' שמואל שילה

[תחצ]

עליו קללת "מי שפרע"; וזה לשון המשנה: "נתן לו מעות ולא משך הימנו (מן המוכר). יכול לחזור בו, אבל אמרו: מי שפרע מאנשי דור המבול ומדור הפלגה, הוא עתיד להיפרע ממי שאינו עומד כדיבורו"⁶⁰. לפי ההלכה, אם אחר עשיית ההסכם הלא-גמור מתברר, שאחד הצדדים עשוי להפסיד מאחר שנשתנו השערים לרעתו, החוזר בו יהיה נתון לסנקציה של "מי שפרע". גם הלכה זו מפריעה למהלך המסחרי התקין וקובעת סנקציה מוסרית כלפי מי שרוצה לעמוד על זכויותיו המשפטיות ולחזור בו לפני גמר הקניין. גם במקרה זה בא רבנו תם להקהות את עוקצה של ההלכה. הוא צמצם את הכלל וקבע, שאם אחד הצדדים עשוי להפסיד הפסד של ממש, מותר לו לחזור בו, ואין להטיל עליו את הסנקציה של "מי שפרע"⁶¹. רבנו תם פסק כן למרות מימרות תלמודיות, שמהן עולה, שגם אם השער משתנה אסור לו לחזור בו, ואם יחזור בו יקולל קללת "מי שפרע"⁶². גישת רבנו תם באה לחזק את הרגלי המסחר המקובלים לעומת חקיקה, שאמנם מבוססת על הרגשת הצדק והישר, ואולם היא עשויה לגרום אי־וודאות משפטית בחיי המסחר. אף על פי שקביעות המשנה והתלמוד בנידון ברורות בהחלט, לפי גישת רבנו תם אפשר לצמצם את היקף תחולת הסייג.

ג. סדרי דין

עמדתו המצדדת בפיתוח מרבי של המסחר עולה גם מדיונו בענייני הפרוצדורה של המשפט. אף בנושא זה נמצא פסיקה תקיפה, חדשנית וחד־משמעית, המתחשבת התחשבות יתרה באיש העסקים, שהוא בדרך כלל הצד החזק במשא ומתן.

חידוש אחד של רבנו תם נוגע לעמדתו, שבאה לאשש נוהג שנתן חוקף למוסד ההרשאה, ועזר להרחבת השימוש בה. מבחינה טכנית, כדי שיוכל בעל הדבר לתבוע, היה צריך להקנות את נושא התביעה בקניין אגב קרקע. נשאלת השאלה, מה דינו של מי שאין לו קרקע? דיונים נוקבים נערכו בנושא זה עד שבא רבנו תם, והרחיב אחת מדרכי ההקנאה שפיתחו לפניו. דברי הראב"ן בדבר דרך כתיבת הרשאה על ידי הודאת המרשה שיש לו ארבע אמות קרקע היו ידועים, אך לא ברורים די צורכם. רבנו תם אימצם והוסיף להם נופך חשוב משלו: ההודאה תקפה "אפילו יש כמה עדים שמכחישים אותו הרי הודאת בעל דין כמה עדים דמי"⁶³. בכך סילק רבנו תם כל ספק בנוגע לאפשרות של כל אדם לתת לאחר הרשאה תקפה ואיפשר עשיית הרשאה בקלות מרובה. בעל הדין לא חויב אם כן להופיע בעצמו בתביעותיו, גם כאשר הכחישו עדים את בעלותו על קרקע, ולכאורה אין לו אפשרות להעביר את זכות תביעתו למורשה.

בין חידושי הרבים של רבנו תם שהביאו לקידום חיי המסחר יש למנות גם את נוהג למנות גוי כמורשה לגביית חובות⁶⁴. האפשרות לנהוג כן היתה שנויה במחלוקת הקשורה בדיני הקניינים והשליחות בנוגע לגוי⁶⁵. רבנו תם הרחיב את יכולתו של האדם להשתמש

60. משנה ב"מ ד, ב. על נוהג דומה בעמים אחרים דאח: Sohm, *Institutes of Roman Law* 3ed (Oxford, 1907) 46.

61. תוספות ב"מ מז, ב, ד"ה א; תוספות בכורות יג, ב ד"ה הכי; תוספות כתובות צג, א ד"ה עד.

62. ב"מ מח, ב—מט, ב; ירושלמי ב"מ פ"ד ה"ב.

63. תוספות ב"ב מד, ב, ד"ה דלא הוה. וראה גם תוספות כתובות נד, ב, ד"ה אף על פי; תוספות ב"ק קד, ב, ד"ה אגב; ספר הישר לר"ת, החידושים, סי' תשל"ט; נ' רקובד, השליחות וההרשאה במשפט העברי, (ירושלים, תשל"ב), עמ' 278 ואילך.

64. תוספות קדושין ג, א ד"ה ואשה; מרדכי, ב"ק סי' עא; טוש"ע חו"מ קנ"ג סק"ג; שו"ת הריטב"א טו.

65. שו"ת מהרש"ם חו"מ נט; ים של שלמה ב"ק פ"ז סי' יג.

אתר דעת - המכללה האקדמית הרצוג

[תמצא

עידור המסחר והכלכלה בפסיקת רבנו תם

במורשים, ואפילו במורשה גוי. פסק זה סייע במיוחד בקידום ענייני הלוואות. הלכה מקובלת היא, שמסדרין לבעל חוב, היינו משאירים בידי החייב נכסים מינימליים, שאין לו לנושה זכות לגבות מהם. דין זה מקובל על הפוסקים רובם ככולם כהלכה מחייבת⁶⁶. ברם, רבנו תם חריג מהם, בפסקו, שאין מסדרין לבעל חוב. לדעתו, מותר לגבות מן החייב את הכל, ואין משאירים בידו כלום. המעיין בסוגיה תלמודית זו יראה, שמשמע ממנה וממסקנתה, שההלכה היא שמסדרין לבעל חוב⁶⁷. ואולם רבנו תם פסק לפי דרכו, בנמקו דבריו בנימוקים מינימוקים שונים שלא תמיד הם משכנעים במיוחד⁶⁸. גישת רבנו תם ניתנת בידי איש העסקים החזק, הנושה, זכויות מרחיקות-לכת, שרוב הפוסקים לא העניקו לה⁶⁹.

רוב הפוסקים קבעו, שאסור לו לנושה להיכנס לביתו של החייב כדי לגבות את חובו⁷⁰. בדרך של אינטרפרטציה, אולי מגמתית, הסיק רבנו תם, בניגוד לחכמי הלכה אחרים, שהאיסור על כניסה לביתו של החייב מכוון רק למקרה של נטילת משכון, ואולם במקרה החשוב יותר והשכיח יותר, של גביית חוב, מותר לו לנושה להיכנס לבית החייב⁷¹. ייתכן שפסיקה זו, המתירה כניסה לבית החייב, החוסכת את טרחת המלווה ללא חשש מעבירה של "לא תבוא אל ביתו..."⁷², מתאימה לחוק, שהיה נהוג בצרפת במאה השתים-עשרה ואושר בידי לואי השישי בשנת 1134 בפסיקתו לתושבי פריס⁷³. כאמור, גם פסיקה זו לא נתקבלה, ורוב הפוסקים לא גרסו כרבנו תם.

ד. הקלות בענייני איסור והיתר

לדעתנו, רבנו תם הוא בין חשובי המקילים בענייני איסור והיתר, במקום שהקלות אלו מעודדות את חיי הכלכלה ופריחתם. ואף שבדרך כלל אין להגיע למסקנה שנמנה רבנו תם עם הפוסקים הידועים בנטייתם להקל, נראה, כי במה שנוגע לענייננו, דהיינו תחום חיי המסחר, הוא בולט בנטייתו להקל. קו זה בפסיקתו ניכר במיוחד בשלושה עניינים: יין נסך, ריבית ושבת, אך נמצא הוא גם בעניינים אחרים.

יש חילוקי דעות בין החוקרים בנוגע לשאלה, אם עיסוק היהודים בגידול ענבים ובתעשיית היין היה בעיקר לשם תצרוכת עצמית, או שמא גם במידה רבה לשם מסחר⁷⁴. אפילו אם לא עסקו היהודים בהיקף של ממש בסחר ביינות, היה היין בעל חשיבות כלכלית, מאחר שהיה נהוג לפרוע חובות בתשלום שווה כסף ולא רק כסף, היינו נכסים בעין. פירעון

66. ראה ש' שילה, "נכסי החייב שאינם ניתנים לתפיסה כמשפט העברי" משפטים ב (1970), 71 – 80.

67. ב"מ ק"ג א – ב, קיד.

68. ספר הישר, חידושים, סי' תרב; תוספות ב"מ קיד, א, ד"ה מהו שיסדרו; שו"ת מהר"ם, ד"פ נא; שם, תש; פסקי הרא"ש ב"מ פ"ט סי' מז; שו"ת הרשב"א ח"א תתא; שם, ח"ד ק; מרדכי ב"מ סי' תב; טוש"ע חו"מ סי' לז; תשובות מ"י משפטים נה; תשב"ץ ח"ג שא.

69. רמב"ם, הלכות מלוה ולוה פ"א ה"ז; שם, פ"ב הלכות א – ב; הלכות ערכין וחרמין פ"ג ה"ד ואילך; שו"ע חו"מ סי' צז סעיף כג.

70. רמב"ם, הלכות מלוה ולוה פ"ג ה"ד; סמ"ג, לא תעשה, קפו. מצות עשה צג; טור ושו"ע חו"מ סי' צז; ערוך השולחן חו"מ סי' צז ס"ק כ"ב.

71. ראה בפרוטרוט, מ' אלון חירות הפרט בדרכי גביית חוב כמשפט העברי (ירושלים, תשכ"ד), פרק רביעי, במיוחד, עמ' 59 – 62 שם.

72. דברים כד, י. 73. ראה ש' אלבק, שם, עמ' 120.

74. ראה אלבק, שם, 113, 124, ואורכך, שם 46, 62, 180, לעומת: H. Soloveitchik, "Can Halakhic Texts Talk History?" *AJS Review* Vol. 3 (1978), 153–196.

אתר דעת - המכללה האקדמית הרצוג

[תמצב]

פרופ' שמואל שילה

חוב על ידי מסירת חביות של יין לנושה, היתה דרך מקובלת לסילוק החוב. רבנו תם שפע היתרים בענייני יין נסך.

והרי — בקיצור נמרץ — ההיתרים העיקריים של רבנו תם בנידון: (1) היתר הגעלת חבית שהיה בה יין נסך על-ידי פתיחת אחד משוליה ושפיכת רותחים לתוכה והפיכת המים על שוליה אילך ואילך. למעשה, אין כאן הגעלה, ואף לא עירווי מכלי ראשון⁷⁵; (2) יין שהובא ממקום למקום על ידי גוי, הותרה שתייתו ללא חשש לזיוף חותמות בידי הגוי⁷⁶; (3) היתר קניית נאדות חדשים מן הגויים ללא צורך בעירוי או בהגעלה⁷⁷; (4) יין שנגע בו גוי על ידי דבר שלא בכוונה — מותר בשתייתו⁷⁸; (5) יין שנגע בו גוי קטן, מותר בהנאה⁷⁹; (6) היתרים שונים לענין ברזא (הפתח הצר בחבית שפותחים, כדי שיצא היין ממנו), כגון פתיחת ברזא על ידי גוי ויהודי, או נדנוד ברזא על ידי גוי בלבד⁸⁰; (7) ניצוק, היינו עירווי היין מכלי לכלי, בעת שהקילוה נוגע בשני הכלים, אינו חיבור גם לעניין איסור יין נסך, ויש לפסוק בו לקולא⁸¹; (8) סתם יינם אסור בשישים, ולא במשהו⁸², ומותר בהנאה⁸³; (9) אין לחשוש לחרצנים של איסור שנשארו בחבית⁸⁴; (10) חידושו המרחיק לכת לעניין המשכה; העניין נידון בהרחבה רבה אצל סולובייצ'יק⁸⁵. מכל האמור לעיל עולה בבירור נטייתו להקל בענייני יין נסך⁸⁶.

רבנו תם חרס תרומה מיוחדת במינה לביסוסו ופיתוחו של העיסוק החשוב ביותר של יהודי אירופה בימי הביניים — הלואות בריבית⁸⁷. שלא כבעניינים אחרים, בנוגע להלוואה בריבית היה רבנו תם מוכן להצהיר בגלוי על מדיניותו המכוונת למען מציאת היתרים:

75. תוספות ע"ז לג, ב, ד"ה קינסא; תוספות זכחים צה, ב, ר"ה עירה; שו"ת הרא"ש יט: ג, ז — ח, יא: שו"ת הריטב"א קכט.

76. תוספות ע"ז לא, ב, ד"ה השולח; תוספות, שם, סא, א, ד"ה המטהר; תשב"ץ ח"ג פט: שו"ת יכין וכועז ח"א ק"ט.

77. תוספות ע"ז לב, ב, ד"ה כך; תשובות בעלי התוספות כ"ג.

78. תוספות ע"ז נו, א, ד"ה ה"ג; שם, ס, ב, ד"ה מעשה; ספר הישר, חידושים, תשו; שם, תשל"ז: שו"ת מהר"ם ד"פ תקי; פסקי הרא"ש פ"ד סי' יד; תשב"ץ (האשכנזי) שעח: שו"ת מהרי"ל לח.

79. תוספות ע"ז נו, ב, ד"ה לאפקי; ספר הישר, חידושים תשכ"ח; תשובות בעלי התוספות, קכב; תשובות מיי' קדושה (מאכלות אסורות) ט; שו"ת מהר"ם ד"פ רה; תשב"ץ ח"ב מח.

80. תוספות ע"ז ס, א, ד"ה זיקא; ספר הישר, התשובות, נג, א; שם, נד, א; שו"ת מהר"ם ד"פ שד; מרדכי ע"ז סי' תתמ"ו.

81. תוספות ע"ז עב, ב, ד"ה אמר; ספר הישר, התשובות, עו, ד; ספר הישר, החידושים, תש"ג; שם, תשי"ט; שו"ת מהר"ם ד"פ שד; מרדכי ע"ז, תתמו; שו"ת מהרי"ל יח; תרומת הרשן רד.

82. תוספות ע"ז עב, ב, ד"ה אמר להו; שם, עג, א, ד"ה יין; ספר הישר, תשובות מב; ספר הישר, חידושים תעא; תוספות, בכורות כב, א, ד"ה יתיב; שו"ת מהר"ם ד"פ שעג; שו"ת מהר"ם ד"ל שכ; מרדכי ע"ז תתנו; הגהות אשרי ע"ז פ"ה סי' כח; שו"ת הריטב"א קכט; שו"ת הריב"ש רמה; שם, תלג; שו"ת מהרי"ל קפו; שם, קפז.

83. תרומת הרשן קכט. 84. ספר הישר, תשובות עו, א; שם, עו, ג.

85. ספר הישר, חידושים תשד ומאמרו של סולובייצ'יק, שם, מעמ' 173 ואילך. ודאה כמה וכמה היתרים של רבנו תם, המובאים אצל אלבק, שם, 124 — 125. ויש להוסיף העניינים הנדונים בשו"ת הריטב"א קכט; שו"ת מהר"ם ד"פ שעג, שם, ד"ל, ש"נ; תוספות ע"ז עב, ב, ד"ה אמר להו; מרדכי ע"ז תתנו; שו"ת ר"ח אר"ז ט.

86. ברם, ראה דברים שמביא הריב"ש בשמו של רבנו תם, שמהם משמע שהוא מחמיר לעניין הצורך במפתח או חותם לעניין יין נסך, שו"ת הריב"ש תלה. ברם השווה שו"ת יכין וכועז ח"א ק"ט; שו"ת הרא"ש יט, יג.

וכן מהרי"ק מביא דעה של ר"ת, המחמירה ואוסר דריכה על ענבים יחד עם גוי. שו"ת מהרי"ק לב. ראה, למשל, משפטו הראשון של ח' סולובייצ'יק בספרו הלכה, כלכלה ודימוי עצמי — המשכנתאות

אתר דעת - המכללה האקדמית הרצוג

עידוד המסחר והכלכלה בפסיקת רבנו תם

]תתצג

"מצוה מן המובחר לתת מחיה לבני ברית"⁸⁸. על סמך גישה זו מצא דרך להתיר הלוואות בריבית ליהודים כשגוי באמצע. לווה ישראל שביקש הלוואה יכול לשלוח משכון על ידי נכרי, ולא חשוב הדבר, מי הוא הגוי. חידוש זה היה מנוגד לנוהג, שלפיו הקפידו שהגוי לא יהיה קשור בקשר גלוי ללווה⁸⁹.

לאור קביעה עקרונית זו הלך רבנו תם צעד נוסף, המבוסס על גישתו הכללית בעניינים אחרים. רבנו תם פסק, שאם אדם טוען שמה שהמלווה תובע ממנו הריהו ריבית ולכן אסור לו לשלם, ואילו המלווה טוען, שהעיסקה נעשתה בצורה שאינה נגועה באיסור ריבית — יש לקבל את גירסת המלווה, ואפילו ללא שבועה. מאמינים למלווה, שהעיסקה נעשתה בהיתר. הטעם נעוץ בכלל ההלכתי של "לא שביק היתירא ואכיל איסורא". בלשון אחרת: חזקה על אדם שיש בידו לעשות פעולה בדרך מותרת או בדרך אסורה — שיבחר לעשותה דווקא בדרך של היתר, ולא בדרך של איסור⁹⁰.

אף פסק רבנו תם, שהלכתא כרב נחמן בטרשא, היינו שמותר למכור סחורה באשראי בסכום העולה על שווייה של הסחורה; ואין בכך משום איסור ריבית⁹¹. ולענין ריבית חידוש רבנו תם חידוש נוסף; בניגוד לפוסקים אחרים⁹² פסק, שאין חילוק בין שדה לבית, ובשניהם גם בבית, יכול המלווה לאכול בנכיתא. היינו, למעשה, המלווה יכול לדור בבית המלווה עליו⁹³. שהייתו בבית המלווה אינה נחשבת ריבית אליבא דרבנו תם.

בעקבות רבנו דוד ורש"י הכיר רבנו תם והתיר את המוסד של העברת משכון שקיבל מלווה יהודי מידי לווה גוי, והעבירו לאחר מכן ליהודי. לפי לשון המקורות מדובר בהלוואה שבין יהודים; כרם, כפי שסולובייצ'יק מסביר, למעשה מדובר במכירת חוב. ואף שלכאורה יש בהעברה זו מידי של יהודי ליהודי אחר משום ריבית, סמך רבנו תם את ידיו על היתר זה⁹⁴.

בספר התרומות מוזכרת מסורת בדבר קולות נוספות של רבנו תם בענין ריבית; מאחר שדברים אלה אינם מובאים מפי חכמים אחרים, ספק אם אפשר ליחסם לו בוודאות. וכבר סולובייצ'יק עמד על הבעייתיות שבדבר⁹⁵. "כפני אלה המוכנים לקבל את דיווחו של ר' שמואל עולה תמונה מפורטת יותר ומלאה של מעשה ר'ת: הוא טיפל בכל ארבעת הבעיות של הלוואה בריבית — אשראי תוך יהודי ("מתווך-קש" נכרי), בטחונות תוך יהודיים

בימי הביניים (ירושלים, תשמ"ה) "הלוואה בריבית היתה מקור מחיה ראשון במעלה ליהודי אירופה בימי הביניים". שם, עמ' 5.

88. אור"ח ב"מ סי' רב; שו"ת מהר"ם ר"פ תשצו; מרדכי ב"מ שלח; שו"ת מהרי"ק, טז; וראה סולובייצ'יק, שם 67—68.

89. ראה סולובייצ'יק, שם, הערה 31. למראה המקומות לענין ההיתר העקרוני לקחת ריבית מגוי בזמן הזה ראה שו"ת מהרי"ו לח. זאת ועוד: רבנו תם נמנה עם המתירים לקחת ריבית ממשומד. ראה שו"ת מהר"ם, ר"פ תשצט. ולענין ההיתר להלוות בריבית כשהאחריות על הנותן, ראה תרומת הדשן שב.

90. שו"ת מהר"ם, ר"פ, שפד; שו"ת הרשב"א ח"א תתעא = שו"ת מהר"ם, ר"פ, קמו = שו"ת מהר"ם ד"ק, נו.

91. תוספות ב"מ סה, ב, ד"ה והלכתא; ספר הישר, חידושים, תקעט; שם תקצב. וראה סולובייצ'יק, שם, עמ' 9 הערה 1.

92. רש"י ב"מ סד, ב, ר"ה קא משמע לן; רמב"ם, הלכות מלוה ולוה פ"ו ה"ו, ומגיד משנה שם.

93. תוספות ערכין לא, א, ד"ה והתניא; תוספות ב"מ סד, ב, ד"ה ולא; אור"ח ב"מ קעה; שו"ת הרא"ש יג, ז; שו"ת זכרון יהודה סא; וראה אלבק, שם, 121.

94. לענין ראשית הדברים באשכנז, ראה הפרק בספרו של סולובייצ'יק שם; בנוגע לשיטת רבנו תם ראה בספר הנ"ל, עמ' 72—73.

95. ראה סולובייצ'יק, שם, עמ' 73 הערה 46.

אתר דעת - המכללה האקדמית הרצוג

פרופ' שמואל שילה

[תתצד]

(משכון הממושכן). המערופיא ר־fronting והתיר את כולם⁹⁶. ואפשר, לדעתי, להוסיף גם את גישתו המיטיבה עם המלווה, אם המשכון נאנס. ואף על פי שהיו חכמי הלכה, שפסקו שהלווה פטור מתשלום חובו, אם אבד המשכון, היה רבנו תם בדעה, שעל החייב שהפסיד את משכונו לשלם את כל חובו לנושה, בטענה שהמלווה פטור מאונס, ולכן אין הוא אחראי למשכון⁹⁷.

רבנו תם חידש חידוש מרחיק לכת נוסף לטובת נושים, בעניין הלנת המת. למרות האיסור המפורש על הלנת מת⁹⁸, התיר רבנו תם לעכב את קבורת החייב, עד שישולם חובו לנושה. מסורת זו בשם רבנו תם הביא ר' יצחק אור זרוע בספרו⁹⁹. לענייננו לא חשוב הדבר, אם הושפע רבנו תם בנידון מסביבתו הנוצרית¹⁰⁰, או שנעשתה קביעתו בהשפעת רבנו שמריה ב"ר מרדכי, שביחד איתו פסק דין זה¹⁰¹. למעשה, אם כך ואם כך, פסקו של רבנו תם חריג הוא ומרחיק לכת בנטייתו לטובת הנושים. פסק זה לא אומץ אצל חכמי ההלכה¹⁰².

היתר חשוב נתן רבנו תם ליהודי שיש לו עסק עם גוי. בניגוד לפסק מפורש של אחיו, הרשב"ם, פסק רבנו תם, שמותר לקבל שבועה מגוי אף על פי שמדובר בשבועה בעבודה זרה. ההיתר ניתן על סמך המדיניות המוצהרת שהוא כ"מציל מידם" ומותר. נימוק נוסף להיתר נעוץ בגישתו של רבנו תם אל הנוצרים שבסביבתו ואל שבועתם. ההיתר שנידון בספרות המחקרית עזר לאנשי עסקים יהודיים להצליח לגבות חובות וכדומה מידי נכרים¹⁰³. הערכתו המפליגה של רבנו תם לצורכי המסחר עולה גם מפסקו בעניין הלכות שבת. חידוש עקרוני של רבנו תם בתחום דיני שבת השפיע השפעה חשובה על השבת בקהילות ישראל. על פי התלמוד אסור להפליג בספינה פחות משלושה ימים לפני שבת, אלא אם ההפלגה היא "לדבר מצווה"¹⁰⁴. רבנו תם חידש, בניגוד לקודמיו, ש"סחורה חשוב דבר מצווה"¹⁰⁵. דהיינו סחורה כדין מצוה, ומותר אם כן להפליג לצורכי מסחר תוך שלושה ימים לפני שבת.

96. שם. המערופא הוא החוכר או הסוכן היחיד של גויים עשירים: fronting היא הפקדה בסתר של כספי גויים אצל יהודים, כדי שילוו היהודים אותם בשביל הגויים בריבית. עיסקה זו באה כתגובה להחלטת הכנסיה לאכוף את איסור ההלוואה בריבית על ידי גויים. על שני מוסדות אלה ראה, לאחרונה, את המקומות במפתח שמפנה אליהם סולובייצ'יק בספרו הנ"ל. ברם ראה דברי ר"ת, המובאים בחשובת מהרי"ק קיט (=פסקי מהרי"ק פ), שמהם משתמע, שבעניין מסוים הוא מחמיר ורואה אותו כריבית קצוצה, אף על פי שחכמי הלכה אחרים סבורים, שמדובר רק באבק ריבית.

97. תשובות מ"י, משפטים נו; שו"ת מהר"ם, ד"פ, קפה; שו"ת מהר"ח או"ז רנח. אולי אפשר לראות גם בהיתרו של רבנו תם להלוות למשומד בריבית, בניגוד לדעת רש"י ואחרים, פסיקה לכיוון הרחבת פעילות מסחרית. ראה שו"ת מהר"ם ד"פ תשצט.

98. משנה סנהדרין פ"ו משנה ה: "כל המליץ את מתו עובר בלא תעשה" וראה גם סנהדרין מו, ב.

99. או"ז, פסקי ב"ב קצט; ראה גם הגהות הרא"ש ב"ב פ"ט סי' לב; שו"ת מהרי"ק צב; פסקי ריקנטי סי' תקנו.

100. ראה מ' אלון בפרק השביעי בספרו חירות הפרט בדרכי גביית חוב במשפט העברי.

101. ראה ח' סולובייצ'יק "Can Halakhic Texts Talk History?" 179—182.

102. ראה אלון, שם.

103. ראה תוספות ככורות כ, ב, ד"ה שמה; תוספות סנהדרין סג, ב, ד"ה אמר; תוספות ע"ז ב, א ד"ה אחר;

שו"ת הרשב"א ח"ז תקכ"ד; שו"ת הרא"ש יח, יא; תרומת הדשן ה, ועיין במיוחד אורבך, שם, פרק

שלישי הערה 41; אלבך, שם, 108—109; וראה לאחרונה תשובתו של י' כץ לביקורת של אורבך עליו

ועל אלבך, י. כץ הלכה וקבלה (ירושלים, תשמ"ד), 289—290.

104. שבת יט, א.

105. מרדכי, שבת, סי' רנח; וראה גם ראב"ן סי' ס; שו"ת הריב"ש קא; תשב"ץ ח"א כא; תרומת הדשן ה;

שו"ת מהרי"ק מה; י. כץ, גוי של שבת (ירושלים, תשמ"ד), 39.

אתר דעת - המכללה האקדמית הרצוג

תתצה]

עידוד המסחר והכלכלה בפסיקת רבנו תם

רבנו תם היה מגדולי המרחיבים את היתר הקיבולת (מלאכה ששכרה משתלם לפי ההספק כדוגמת האריסות), כשמדובר בהעסקת נכרי גם בשבת על ידי יהודי. הדבר נידון הלכה למעשה בנוגע לטביעת מטבעות, מלאכה שאף יהודים עסקו בה. רבנו תם פסק "שמותר לישראל מטביעים להשכיר עכו"ם שיטביעו חלקו בשבת, דכדידהו טרחי וכן התיר לעשות והורה הלכה למעשה"¹⁰⁶. וכבר כתב על כך י' כץ: "כמבואר בהקשר הדברים, הכוונה שהעכו"ם יעשה את מלאכתו בקיבולת, והוראה זו היא אחת המסקנות משיטתו של ר"ת, שסבר, שכל סוגי קיבולת, ולא דווקא שדה, מותרים בשבת. ר"ת ידע, כי בפסקו זה סוטה הוא מן המסורת המקובלת"¹⁰⁷.

בעיה נוספת בעלת היבט מסחרי הקשורה לדיני שבת נפתרה בידי רבנו תם בצורה מיוחדת. מה דינו של תנור (מעין מאפייה למטרת רווחים), אשר נושה יהודי גבה את חציו תמורת חבוב — ואילו חציו האחר נשאר בבעלותו של גוי, המשתמש בו גם בשבת? האם יכול היהודי להשכיר את חלקו בתנור לגוי בשבת? על פי מה שנפסק בתלמוד, מותר לעשות כן כשמדובר בשדה, אך לא כשמדובר בבית מרחץ¹⁰⁸. האם דין תנור כדין שדה או כמרחץ? כבר פסקו הגאונים, שדין תנור כדין מרחץ, ואסור ליהודי שהוא בעליו של מחציתו, ליהנות מהפעלת התנור לשם רווחים¹⁰⁹. אמנם נטה רבנו תם לדעת הגאונים, ברם יגע למצוא דרך שיוכל היהודי הנושה ליהנות מן הנכס¹¹⁰. גם בזה ביקש רבנו תם ומצא דרך נאותה, שיוכל הנושה לממש את זכויותיו העסקיות¹¹¹.

ואם הקל בענייני שבת, אין פלא שהקל כשמדובר באיסור השייך לחול המועד, ובמיוחד כשהיה הנושא הנידון כרוך בפרנסה החשובה ביותר של יהודי צרפת בזמנו של רבנו תם — הלוואה בריבית. הוא התיר להלוות בריבית בחול המועד למרות האיסור התלמודי על "פרקמטיא כל שהוא" בחול המועד. הוא פידש את המונח "פרקמטיא" פירוש מצומצם, והתיר את העיסוק בהלוואה בריבית¹¹².

ה. סיום

לא ניסינו להביא רק את מה שנראה תומך בהנחתנו, אולם לאחר עיון מפורט בתורת דבנו תם כמעט שלא מצאנו דברים המתנגדים לתפיסתנו. ברור, שיייתכן שלא היינו ערים לעניין זה או אחר שבו נפסק בניגוד למה שהעלינו; ברם, אף אם יימצא פסק הלכה כזה, נדמה שלא היה בו כדי לסתור את בניינו, המבוסס על עשרות פסקי הלכה. מן הפסיקה שהבאנו מתברר כי גישת רבנו תם לחיי הכלכלה והמסחר חד-משמעית היא: פסיקה, הבאה לעודד את פיתוח חיי המסחר ולהעדיף פתרונות הבאים להרחיב תחרות חפשית לעומת פסיקה הבאה לצמצם אותם. כפי שהצבענו בפתיחת דברינו, מגמות אלו משתלבות יפה בחיי הכלכלה של המאה השתיים-עשרה בצרפת בפרט, ובאירופה בכלל¹¹³. עד כמה היה רבנו תם מודע למגמתיות זו

106. אר"ז ח"ב ב אות א; תוספות ע"ז כא, ב, ד"ה אריסא; שו"ת מהר"ם, ד"פ, תריט; שו"ת הרשב"א ח"ה ריא.

107. כץ, שם, 65—66. וראה גם ספר הישר, התשובות, סי' ו; שם, סי' מח, יא.

108. ע"ז כא, ב—כב, א.

109. אוצה"ג, שבת, חלק התשובות, סי' כ"ז.

110. אר"ז ע"ז, קמב; תוספות ע"ז כב, א, ד"ה לא יאמר; שו"ת מהר"ם ד"פ תנב; הגהות מ"י, שבת פרק כ אות

א; שו"ת מהר"ם, ד"ל, תא.

111. וראה כץ, שם, 62—63.

112. תוספות מועד קטן יב, ב, ד"ה פרקמטיא; ספר הישר, חידושים, תלב; פסקי הרא"ש, מו"ק פ"א סי' כד

והגהות אשרי שם; שו"ת מהר"ק קח.

אתר דעת - המכללה האקדמית הרצוג

פרופ' שמואל שילה

[תצור]

בפסיקתו — זו שאלה, שייתכן שלא נוכל להשיב עליה לעולם. אף אם אין לנו הוכחות חד-משמעיות, ששיקולים כלכליים עיצבו במידת מה את פסיקתו, ואף אם נסכים לגישה השמה את הדגש בפסיקת חכמי ההלכה בכלל ובפסיקת רבנו תם בפרט על שיקולים הלכתיים עיוניים, הנובעים מתוך מסגרת ההלכה פנימה, העניין אומר דרשני. הקשת הרחבה והמגוונת, שדלינו ממנה את פסקי רבנו תם המצויים בעניינים שונים כל כך הריהי ראייה נוספת למסקנתנו. החוט המאחד את כל הנושאים שהבאנו, שלכאורה אין כל קשר ביניהם — זו המגמה המובהקת לעידוד ופיתוח של חיי מסחר ערים.