

הפרוזבול: בין פיקציה¹ משפטית לדרמה² הלכתית

שינוי או דינמיקה פרשנית?

דליה חשן

א. הקדמה

שתי גישות מנוגדות התפתחו במחשבת ההלכה כלפי הפרוזבול.³ הראשונה גורסת כי הפרוזבול הוא הערמה חוקית (פיקציה לגלית),⁴ שבה החוק החדש רק מעמיד פנים

- 1 בחרתי במושג הלועזי 'פיקציה' ולא במושג העברי 'הערמה' כלשון החוקרים, כיוון שאין מטרתו במאמר זה לדרון במהות המושג 'הערמה' הקיים במקורות התלמודיים, שמשמעותו כפי שהובנה על-ידי החוקרים לא ברורה לי דיה. עניין זה מצריך מכל מקום עיון נפרד. עיין במאמרו של ש' שילה, 'ההערמה בתלמוד', שנתון המשפט העברי, ח (תשמ"א), עמ' 310-313. בהקדמתו שם הוא מבחין בין פיקציה משפטית להערמה תלמודית. כיוון שבעינינו אף לא אחד מהמקורות ייחס מושג זה של הערמה לפרוזבול, אני רוצה להשתמש במונח כפי שנתפס על-ידי החוקרים שייחסוהו לפרוזבול, במובן של סטייה מן האמת, וסילוף. אם כי ראה את דעתו של ש' אטלס, נתיבים במשפט העברי, ניו-יורק תשל"ח, עמ' 267, הערה 4, הסובר כי יש למושג 'פיקציה' משמעות רחבה, הקרובה מאוד לאידאליזם של תורת ההכרה, על כך ראה להלן, הערה 97.
- 2 על הדרמה בתפקודה בתהליך ההלכתי ראה ד' חשן, סמל האש בספרות תלמודית-אגדית, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, אוניברסיטת בר-אילן, רמת-גן תשמ"ט, עמ' 168 (להלן, אש).
- 3 מקבץ נרחב של דברים אלו מצוי אצל נ' רקובר, אוצר המשפט מפתח ביבליוגרפי למשפט העברי, ירושלים 1990, עמ' 152-154, וראה גם לאחרונה ד' הנשקה, 'כיצד מועיל הפרוזבול? לתולדות ביאורה של תקנת הפרוזבול', שנתון המשפט העברי, כב (תשס"א-תשס"ד), עמ' 71-106.
- 4 ראה מאמרו של י' סאמונוב, 'להשתלשלות-הפרוזבול', השלח, כז (ברלין תרע"ב), עמ' 252, המביא את דברי קצנלסון מספרו הרוסי: "שבתקנת פרוזבול אנו מוצאים את סמל כל הפיקציות שתקנו הפרושים בענפים שונים של התורה שבכתב, כדי להחליש את חומר הדינים, שאי אפשר בהשתנות העיתים, לעמוד בהם".

ד"ר דליה חשן
לימדה במחלקה
לתאולוגיה
וללימודי
המזרח התיכון,
באוניברסיטת
מנצ'סטר, אנגליה

כממשיך את החוק הישן שנתקבל על-ידי המסורת, אך לאמיתו של דבר עוקר אותו לחלוטין.⁵ כך, תקנת הלל נראית לכאורה כתיקון חוק שמטת כספים שנעשה משום צורכי השעה, אולם למעשה היא עוקרת לחלוטין את מצוות השמטת כספים.⁶ בני-אדם תובעים באמצעות הפרזבול את חובם ומקבלים אותו, ובפועל הם לא מקיימים את מצוות השמיטה ואת איסור הנגישה.⁷ המסקנה הכללית העולה מגישה זו היא שהחוק האלוהי, חוק התורה, אינו הולם כל עת, ויש וצורכי השעה מכתיבים את שינויו.⁸

5 ראה אטלס שם, עמ' 268-269, שמביא את הגדרת סאוני לפיקציה משפטית: "כשנולדת צורה משפטית חדשה לרגלי התפתחות החיים וצרכיהם, דרך המשפט הוא להכניסה בתוך שיטת המשפט לא כיצירה חדשה לגמרי אלא לקשרה עם אחת הצורות המשפטיות הקיימות, ומתוך כך לתת לה צביון של חוק ומשפט שנתקדש כבר על-ידי המסורה: ובאופן כזה הצורה המשפטית החדשה קובעת לה מקום בתוך המשפט לא כיצירת יש מאין אלא כאורח שקנה לו שביטה בתוכה מכבר. יש בפרוצט הזה משום הערמה של המחשבה המשפטית שמבקשת לה דרכים ואופנים, בעקיפין אם לא במישרין, להכניס בתוכה את הצורה החדשה ולתת לה צביון של פרט בתוך כלל, כלומר שהחדש אינו אלא פרט שנכלל בתוך כלל ישן". ובהמשך לשיטה זו ראה ניסוחו של אטלס, שם, עמ' 267: "ואילו היו הצורות והטופסים החדשים נכנסים לתוך המשפט בעינם וכמו שהם, סננה כרוכה בדבר שעל-ידי כך ישתנו פני שיטת המשפט תכלית שינוי, וע"כ מערים המשפט ונותן צביון פיקטיבי לצורות ולטופסים החדשים. סוף דבר: הבדייה (פיקציה בלע"ז) היא אחד הקרבנות שהאדם מביא לשאיפתו לאחדות ולשיטה". וכן ראה ח' טשרנוביץ, תולדות ההלכה, כרך א, חלק א, ניו-יורק תרצ"ה, עמ' 175: "מתחלה עשויים החוקים להשתנות בשני דרכים: הדרך האחד הוא על-ידי מערכה חדשה של תקנות ודינים, הנוצרת והולכת על-ידי החוקים העתיקים והם הולכים ומתקיימים זה בצד זה ולפעמים גם סותרים זה את זה. והדרך השני הוא על-ידי שמירת הצורה ובטול התוכן של החוקים העתיקים, שנראה כאילו החוק מתקיים והולך, אבל למעשה הוא מתרוקן מתוכו וכאילו אינו". וראה סאמונוב, שם, בשם קצאנלסון, שתקנת הפרזבול נתקנה "כדי לעבור על התורה שבכתב", וסאמונוב מוסיף: "כך היא בכלל דעתם של חוקרי התלמוד על מוצאו של הפרזבול. והם מרגישים דוקא את העובדה, שפרזבול נתקן כדי לעקור, למעשה, דין התורה ושהוא מכוון נגד דין זה, באופן שהפרזבול היה לכתחילה מן סמיות עין ופיקציה".

6 אני משתמשת במושג 'שמיטת כספים', כפי שנתקבל במסורתנו, אף-על-פי שהמושג המדויק יותר, כפי שנראה בהמשך הדיון, הוא 'שמיטת חובות', וזכר לדבר: תוספתא קידושין א, יב (עמ' 280) כת"י ערפורט, ודפוס ראשון, שם מצוי המושג 'השמטת מלוה'.

7 ראה א"ה ו"ס, דור דור ורושיו, חלק א, וילנא תרס"ד, עמ' 163: "ותכלית הפרזבול שלא תהא שביעית משמטת את המלוה, ועקר בזה מצוות השמטת כספים הכתובה בתורה". וכן מ' זילברג, כך דרכו של תלמוד, ירושלים תשכ"ד, עמ' 43. אף שמבחינות מסוימות זילברג שייך לבעלי הגישה השנייה, מסקנתו בעניין הפרזבול היא: "אם תרצו – הלכה יש כאן, הלכה ממש, ואם תרצו – הערמה על החוק באמצעות ההלכה. הצד השווה שבהן, כי הלכה ישנה, שהיתה צריכה לגופה (הכוונה למוסר שטרותיו לב"ד) נוצלה על-ידי מתקין התקנה, ונעשתה על-ידו כלי מחזיק ברכה לבטל, מבחינה מעשית ובדרך כשרה, את שמיטת הכספים", וראה טשרנוביץ, שם, עמ' 178: "תקנת פרזבול שמתחילה באה לעקור דבר מן התורה", וכן אטלס, שם, עמ' 279, בנוגע לשאר הלכות שביעית ש"אין לך נוגש גדול מזה".

8 ראה ש' בארון, היסטוריה חברתית ודתית של עם ישראל, תל-אביב תשט"ו-תשי"ז, חלק ג, עמ' 109: "...מאידך גיסא קיימת היתה הסתגלות מתמדת של ההלכה לתנאי הכלכלה המתחלפים. הדרגא המפורסמת ביותר היא פרזבול שהתקין הלל. הכתוב המשמט את כל החובות בכל שנת השמיטה היה למשא רב על ההתפתחות של שיטת אשראי בארץ ישראל, שהלמה את הפעולה הקפיטליסטית למחצה שהיתה גדלה והולכת בתקופת הורדוס. כדי להגביר את ההלוואות סיגל לו הלל נוהג יווני, שעל-פיו יכול היה המלווה להימנע מן השמיטה על-ידי הכרזה מיוחדת בבית-דין. הלל ובני דורו ביטלו אפוא בזה מתוך הכרה דין תורה מפורש". בשיטה זו הלכו רבים, ראה מ' אלון, המשפט העברי: תולדותיו מקורותיו עקרונותיו, א, ירושלים תשמ"ח, עמ' 419, וכן י' גילת, 'להשתלשלותה של תקנת פרזבול', א' סולטמן [ואחרים] (עורכים), ספר ברוך קורצווייל, תל-אביב תשל"ה, עמ' 94. [=] גילת, פרקים בהשתלשלות ההלכה, רמת-גן תשנ"ב, עמ' 218.]

ואולם, כיוון שאין רוצים לשבור את האחדות והרצף המסורתי יש להעמיד פנים של המשכיות לחוק זה בעוד שבאמת יש כאן סטייה ממנו.

בניגוד לגישה זו⁹ התפתחה גישה הטוענת שהלל לא עקר דבר מן התורה, שכן אין איסור מהתורה בהחזרת חוב אלא בתביעת חוב: 'לא יגוש'. יש להתייחס לציווי 'שמוט' כאומר: לא תתבע, תניח.¹⁰ יתר על כן, תקנת הפרוזובול יסודה בהלכה קדומה של 'המוסר שטרותיו לבית-דין'.¹¹ המסקנה הנובעת מכך היא שחוק התורה הוא נצחי ואין הוא משתנה בהתאם לזמן ולמקום.¹²

נדמה שהמסקנות הכלליות הן בעיקרו של דבר הנחות יסוד אשר הובילו לפרשנויות השונות של הפרוזובול.¹³ אלה שהניחו כי ההלכה משקפת מערכת משפטית, המקובלת גם במערכות משפט אחרות,¹⁴ והמייחסת ערך רב לכיבוד החוק הקדום (שבמקרה דגן מזוהה עם החוק האלוהי), ולא ראו כל מניעה בקביעה שההלכה יוצרת מערכות ברורות,¹⁵ הם אלה שלא שמו דגש על המשמעות של שמיטת חובות מן התורה העומדת

9 ראה בפרט את דעתו של ר' י"ל פישמן, 'תקנת פרוזובול', סיני, כג (תרצ"ו), עמ' רנז-רסג בייחוד, שיצא בשצף קצף נגד גישתם של חוקרי התלמוד מחוכמת ישראל, וכן לפניו, י"א הלוי, דורות הראשונים, כרך א, חלק ג, ברלין תרפ"ב, עמ' שנב והלאה: "וראוי להעיר על עיקר תקנת הלל בפרוזובול מפני שהחוקרים החדשים טעו בזה בדברים פשוטים מאד". וכן וסאמונוב, שם, שם, ובעמ' 246.

10 זוהי שיטת ר' אליעזר ממיץ, בעל ספר יראים, ניר-ירוק תשכ"א, סעיף רעה, ובדפוס וילנא (סעיף קסד) הושמט עניין זה, וראה הלוי שם, להלן, הערה 62.

11 ראה הלוי שם, שם, והר' פישמן, שם, עמ' רסה, וסאמונוב, עמ' 253: "ואם אפשר לדבר על עקירת דין מן התורה, מתאים מושג זה הרבה יותר לדין 'המוסר שטרותיו לב'ד אינו משמט'. זילברג, אף שלטענתו יש כאן עקירה מן התורה, סבור כי הדבר נעשה על-ידי "ניצול יתר" של הלכה ישנה. ראה הנשקה שם, שמביא את שתי הגישות לפרוזובול כעקירת דבר תורה וכמתבסס על מוסר שטרותיו כמשתקפות ברבדים השונים של הסוגיות הן הבבלית והן הירושלמית ובנוסחים השונים של נוסח הפרוזובול למשנה.

12 הר' פישמן, שם.

13 על שאלת האובייקטיביות במדע בכלל, ובייחוד במדעי היהדות, עמדתי בהקדמה לחיבורי אש.

14 אותם שפירשו את הפרוזובול כפיקציה משפטית מצאו דוגמאות לכיוון מחשבה זה בחוק הרומי, ראה טשרנוביץ, שם, עמ' 175: "שניות משפטית זו היתה מתקיימת ביחוד בדיני רומא. בצד jus civile היה הולך ונוהג jus honorarium. סיעת הראשונה הקדומה היתה להלכה והשניה למעשה. ההלכה החדשה היתה תמיד מתייחסת בדרך ארץ אל ההלכה הקדומה, אבל למעשה היתה החדשה מכרעת... השינויים הללו באו למלא תביעות היושר, מה שחכמי המשפט קוראים Equity המתעוררות בשעה שהחוקים הישנים הולכים וצרים או כשמורגש בהם שאין הם הולמים עוד את התרבות המתקדמת ואינם מתאימים להשקפות החדשות של החברה". לכאורה, עשיית דבר זה בדרך המלך אומרת ביטול החוק הישן, אלא שמשמעם חוקים או נימוסים זה נעשה בדלת האחורית על-ידי הכנסת תקנות ודינים המבטלת אותו למעשה, אם כי לא בדרך של מלחמה חזיתית. וטשרנוביץ ממשיך שם: "גם בדיני ישראל אנו מוצאים חוקים עתיקים וחוקים חדשים מהלכים זה בצד זה: בכח מתקיימים החוקים העתיקים ואינם זויים מקדושתם, אבל בפועל הולכים ומתנהגים חוקים חדשים המתנגדים להראשונים". וכן ראה אטלס, שם, עמ' 270, המביא דוגמאות קונקרטריות.

15 כידוע, הפרוזובול אינו מעשה משפטי אחד, כי אם מעוגן בהלכות רבות, ונמצאת אומר שכל המערכת ההלכתית רתומה לעיגון העמדת הפנים. ראה אטלס שם, עמ' 280: "כל הבדייות האלה וכוונתו להלכות שביעית, ברין שמיטה לא נשנו דרך מקרה ואינן אלא ארעיות בלבד, אלא כנראה שהארעי מותנה באיזה קבע והלוי כרוך באיזה עצמות שהוא מתלווה לה מחמת קרובה פנימית. אין זאת אלא שהלל בתקנת פרוזובול שתקן התווה את הדרך לבדייה המשפטית ברין השמיטה, וכל ההלכות בשמיטה שאין להבינן על יסוד המציאות הריאלית נשנו ברוחה ובציביונה של תקנת הלל שיסודה במציאות מדומה, בבדייה". וראה שם, הערה 22.

בעיקרה על איסור תביעת חוב המבוטאת במצוות 'עשה': "שמוט כל בעל משה¹⁶ ידו" (דברים טו, ב), ובמצוות 'לא תעשה': "לא יגוש¹⁷ את רעהו" (שם, שם). בהתאם לכך פירשו את כל ההלכות הפוטרות מדיני שביעית כמבטאות את הנטייה להתחמק מדין שמיטת כספים.¹⁸ נוסף לכך, גישה זו אימצה את שיטת רש"י כנגד כל הראשונים,¹⁹ אשר פירשו את ההלכה, שעליה התבססה תקנת הלל, של 'המוסר שטרותיו לבית-דין' כהלכה שאינה זהה עם הפרוזבול.²⁰

לעומת זאת, אלה שהניחו שהחוק האלוהי הוא נצחי, והלל לא בא לעקור אותו משום שאין איסור להחזיר או לקבל חוב,²¹ אף הם לא דקדקו בדברי התורה. שאף-על-פי שנראה, כדבריהם, שחוק שמיטת כספים קשור ביסודו באיסור ליגוש, עדיין מיותרת מצוות העשה לשמוט את הנגישה ונשאלת השאלה מה באה זו להוסיף?²² נוסף לכך, העמדת עניין הפרוזבול על דרבנן כשיטת התוספות²³ לבבלי, אף היא

16 המילה 'משה' היא אחת הצורות הנגזרות משרש: נ.ש.ה. אשר משמעו: "הלווה כסף וכדומ', ותבע ממנו" (א' בן-יהודה, מילון הלשון העברית הישנה והחדשה, ירושלים תש"ח). את הצורה הספציפית של 'משה' מגדיר *The Hebrew and English Lexicon of the old Testemen*, F. Brown, S.R. Driver, Ch. A. Briggs (eds), Oxford 1951 "שמוט כל בעל משה ידו" הוא מגדיר: Every possessor of a loan of his hand shall renounce what he lends to his neighbour המלווה את היסוד של התביעה לפירעון. 'שטיינברג, מילון התנ"ך, מגדיר את השרוש נשה: "הלווה, וחל רק על חוב קודם הפרעון, ולכן בא תמיד לעניין תבוע חוב", ואת הצורה: 'משה' הוא מסביר בהקשר לצירוף משה ידו: "תובע מתת ידו לרעהו במלווה, כעניין משא יד (נחמיה י', לב)". בדרך זו הלכו כל ההגדרות לשרש נ.ש.ה. וצורתו 'משה', וראה את המובאות של בן-יהודה מן הארמית והאשורית, אשר כללו במובנה גם חוב/מלווה ותביעתו. וכן ראה 'גרוזבסקי, מילון השפה העברית, תל-אביב תרצ"ח, ערכים 'משה', 'ר'נשה', 'ר' אלקלעי, מילון עברי שלם, רמת-גן 1971, 'י' כנעני, אוצר הלשון העברית, ירושלים ותל-אביב תש"ך-תשמ"ט, וכן מילונם של צ' רדי וח' רבין, המילון החדש לתנ"ך, ירושלים 1989.

17 אונקלוס תרגם: 'לא יתבע', והראב"ע פירש: 'לא ילחץ'.

18 ראה גילת, שם, עמ' 95 והלאה.

19 ראה דברי אטלס, שם, עמ' 277: "ואעפ"י שלדעת כל הראשונים חוץ מרש"י פרוזבול ומוסר שטרותיו לב"ד שני דברים הם", ואמנם גילת הכולל בתוך דעה זו גם את הרמב"ן (שם, עמ' 94), אף הוא מצביע (שם, סוף הערה 7) על סתירה בין דבריו של הרמב"ן בגיטין (לו, ע"א), לדבריו במכות (ג, ע"ב).

20 את הירושלמי בשביעית י, ב, ע"ג: "ואשר יהיה לך את אחיך תשמט ידך ולא המוסר שטרותיו לבית-דין מיכן סמכו לפרוזבול שהוא מן התורה. ופרוזבול דבר תורה כשהתקין הלל סמכוהו לדבר תורה", מפרשת כל גישה לשיטתה היא, ראה גילת שם, וזילברג שם, הערה 69.

21 ראה הר' פישמן, שם, עמ' רסג, הלוי שם, עמ' 702-703.

22 אף-על-פי שלשון המשנה היא: "המחזיר חוב... רוח חכמים נוחה..." (שביעית י, מט) יש להתייחס ללשון: 'חוב' כלאו דווקא, שכן מן הסיפא הדורשת מן המלווה לומר 'משמט אני' וכן מה שאמרו בבבלי (גיטין לו, ע"ב) שהלווה חייב לומר שהוא נותן זאת במתנה, משמע שאסור לקבל או לתת את התשלום בתור חוב, ואף שיטת ר' יהודה היוצרת את המושג 'נגישה עצמית' (משנה ב', ועל כך להלן) מכניסה אותנו לעובי המורכבות של ציווי התורה שעליו ברצוני להצביע במאמר זה.

23 דברי התוספות גיטין לו, ע"א, ד"ה: 'מי' מעמידים את הנמוק של אביי גם על רבא, אבל רש"י שם, ע"ב, ד"ה: 'רבא אמר', סובר שרבא אינו מסכים לאביי, וטיעונו: "הפקר בית-דין היה הפקר" מוסב אף על זמן שיש חיוב שמיטה דאורייתא.

קשה.²⁴ גם אם נקשר את הקישור הטריטוריאלי²⁵ בין שמיטת כספים ליובל,²⁶ נראה מתקנתו השנייה של הלל (ערכין ט, ד)²⁷ שהיובל נהג בזמנו, לכן גם שמיטה נהגה בו מן התורה, ותירוץ התוספות שם, כאילו נתקנה תקנת הלל לדרורות הבאים לאחר החורבן דחוקה היא, ונדחתה על-ידי ראשונים רבים.²⁸

ועוד, למרות שנראה כדברי הגישה השנייה, שתקנת הלל נסמכה להלכה קדומה, עדיין זו מתעלמת מן האופי הפיקטיבי²⁹ של תקנתו. שכן בניגוד ל'מוסר שטרותיו לבית-דין' שם כל עניין החוב מועבר לבית-הדין ממש, הרי בפרוזבול³⁰ בעל החוב מתחפש כשליח בית-דין, מאמץ דמות פיקטיבית שכל החוקים הקשורים בה חלים עליו ועל

24 ראה הר' פישמן, שם, עמ' רסה, ובעמ' רסג מצרף אף את הירושלמי שביעית, (פ"ה ה"ג, ל"ט ע"ג, עמ' 310 במהדרות י' פליקס, ירושלים תש"ם-תשמ"ז), שלכאורה אף הוא הכריע כי הלל התקין בזמן ששמיטת כספים היתה דרבנן. ואמנם עיין מאמרי 'שמיטת כספים ופרוזבול – סתירות והשפעת גומלין בין ירושלמי ובבלי, עיון נוסח ועריכה בשתי סוגיות מושות' (טרם פורסם). להלן, 'סוגיות מושות', שם אני טוענת שעמדה זו היא עמדת בבלי שהועברה על-ידי חכמיה לירושלמי ואף כיסתה על העמדה הארץ-ישראלית שסברה ששמיטת כספים דאורייתא בזמן הזה. במאמר זה אנסה להראות ששריף לגישה זו אפשר אולי למצוא בדבר רבא בעניין 'הפקר בית-דין היה הפקר'. ואולם ראה הנשקה, שם, עמ' 72-85, שייחס דעה זו בבבלי לסתמא דגמרא ולא ל'אמוראים גופם' ובירושלמי לאמוראים המאוחרים מן הדור השלישי.

25 שמקורו בירושלמי, על כך ראה מאמרי, 'סוגיות מושות', שם.

26 ראה תוספתא שם, ד"ה 'בזמן', ובמאמרי שם, הערה 31.

27 מעניינת ההשוואה בין שתי התקנות הללו של הלל אשר, אולי, מאירה על יסוד של הערמה במקום שאינו צפוי. התקנה בערכין מדברת על אדם שקנה בית עיר חומה, הנטמן כדי שהמוכר לא ימצאנו ויהא חלוט לו, בא הלל ותיקן שהמוכר מפקיד את כספו בבית-דין ושובר את הדלת ונכנס. המערים הוא הלוך הנטמן היוצר מציאות העוקפת את חוק התורה, ואולם בדיוק אותו דבר עושה אדם שאינו מלווה בשביעית למרות שאינו נטמן כדי שהלווה לא יבקש ממנו, הוא יוצר מציאות שבה חוק התורה אינו יכול לפעול, והפתרון של הלל בשתי התקנות הוא העברת העסקים לבית-דין, והאופי האנרכי של בית-דין (ראה להלן) הפורץ בורוע, הוא שמשחרר את המציאות מכבלי ההערמה. ראה הנשקה, עמ' 103, שקיבל חיווק מן התקנה השנייה לדעה כי הלל בפרוזבול לא עקר דין תורה.

28 ראה רמב"ן בחידושיו לגיטין, רשב"א, ריטב"א, אולם גם תירוצם כאילו היובל נהג אז דרבנן, דחוק.

29 כאן אני משתמשת במושג 'פיקציה' במובן הספרותי-התאטרלי שיש בו משהו מן ההגדרה הפילוסופית שדיבר בה אטלס (ראה לעיל, הערה 1, ולהלן, הערה 97). בהמשך ארחיב את הדיבור על כך ואשנה בהתאם להסברי את המונח. הנשקה, שם, עמ' 96-97, מתייחס אמנם ליסוד הפיקטיבי של פרוזבול במסגרת דין 'המוסר שטרותיו', אולם בהיות בית-הדין כיסוי חיוני המגן על זכויות המלווה לנגוש וללוות הגענו שוב ליסוד הפיקטיבי של דין העוקף דין תורה, וראה להלן.

30 ראה הנשקה עמ' 85, שטוען בהתבסס על שיחזור פילולוגי כי נוסח המשנה בכת"י לבבלי: "מוסרני לכס... הדיינים כל חוב" שלדעתו הוא הנוסח המקורי, מציין לזיהוי בין הפרוזבול ל"מוסר שטרותיו", לעומת הנוסח המצוי בדפוס המשנה בבבלי "מוסר אני לכס... הדיינים שכל חוב" שאינו אלא מסירת מודעת דברים בלבד בדבר כוונות של המלווה לגבות את חובו, בלי שום קשר לעניין מסירת החובות. תאוריה זו, התלויה על חודה של שי"ן, מתבססת על-פירוש דברי הרמב"ם (שביעית י, ד), הנאמרים בלשון קצרה ואשר לא ברור מהם (ראה הנשקה, הערה 99, בדבר הבנה אחרת של הרמב"ם, או 'בלבול' דבריו, הערה 88) או מנוסח המשנה הכולל את ה'ש (כל חוב), כי אכן הוא כולל מודעה בלבד ללא מסירת חובות או לפחות מסירת דברים-מודעה על מסירת החובות. כמו כן ניתן להבין את המילים 'שאגבנו כל זמן שארצה' כבאות מתוקף המסירה שהופכת את הלווה לשליח בית-דין, ומבטלת את מעמדו כלוה (ראה להלן, וכן מאמרי 'סוגיות מושות'). האפשרות האחרונה יכולה להילמד גם מן הנוסח "מוסרני... כל חוב" ואין לראות בו הוכחה מוחצת למסירת החוב ממש אלא כמסירת דברים בלבד על מסירת החובות, וראה הנשקה, שם, עמ' 84.

שטרותיו.³¹ בשל התעלמותה של גישה זו מן היסוד הפיקטיבי של הפרוזבול, לא ברור כיצד מתפקד אלמנט זה במערך ההלכתי שבא לממש את חוק התורה, ולא לעקרו.

כדי למלא את חסרונן של שתי הגישות הללו ברצוני להציג במאמר זה דרך הבנה שלישית לחוק התורה בעניין שמיטת הכספים ופירושו בתורה שבעל-פה. במערך פרשני זה ננסה לראות כיצד מעוגנת תקנת הפרוזבול כחלק אינטגרלי מעניין שמיטת הכספים.

כאמור, כל פרשנות מונעת ומתווית על-פי הנחות יסוד מסוימות. לפיכך, אסקור להלן בקצרה את ההנחות שעמדו מאחורי פרשנותם של חכמי התורה שבעל-פה לעמדת התורה בעניין זה, וכן את ההנחות בנוגע למעמדה הפרשני של התורה שבעל-פה עצמה,³² הנחות שתרמו לעיצוב הפרשנות המוצגת להלן:

א. התורה אינה אסמכתא ומתן צידוק למציאות אשר ערכיה ההומניים, הסוציאליים וכיוצא בהם, הם ערכים עצמאיים הנובעים ממקורות שמחוץ להוויה האלוהית, אלא להפך. המציאות כלולה ואף נגזרת בתוך המהות המטפיסית של התורה הנתפסת כדבר אלוהים.³³ המקרא כולל בתוכו את מגוון האפשרויות המציאותיות וקשרי החיבור ביניהן הטמונים בתוך מורכבותו הטקסטואלית. מלאכתו של כל דור מתמקדת בחשיפת מרב המשמעויות מפסיפס זה, ועל-פי יכולת החשיפה הפרשנית הוא מגבש את עצמיותו שלו מתוכו. המוצר הפרשני, כאמור, נוצר בעקבות המגע בין תפיסות מסוימות המתגבשות מפרשנות של רובד אחד של המקרא עם רבדים אחרים שלו, וכאמור, ככל שהמגע ישיר ואותנטי יותר עם האובייקט הפרשני כך המוצר הפרשני משובח יותר.

31 אף כאן הלכנו שלא כשיטת רש"י, שהמסור שטרותיו היינו פרוזבול, ראה בכורות ג, ע"א, ותוספתא גיטין שם.

32 להרחבה על תפיסת הטקסט המקראי על-ידי חז"ל, ומעמדה המפרש של התורה שבעל-פה כחלק מהטקסטואליזציה שלה עצמה, ראה עבודתי יצירת עגנון נדבך נוסף בספרות המדרש והאגדה, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת ברא"ל, רמת-גן תש"ס, עמ' 4-148 (להלן, נדבך).

33 ובאריכות ראה אש, שם, ונדבך, שם, ואמנם היפוכה של גישה זו בא לידי ביטוי בפרשנות הפוליטית שניתנה לפרוזבול על-ידי משפטנים: אלון שם, עמ' 419, א' גולק, יסודי המשפט העברי, ירושלים תרפ"ג, עמ' 115, י"ש צורי, 'ההחשבה החוקית במשפט העברי', רי"ל הכהן פישמן (עורך), ספר היובל: קובץ תורני מדעי מוגש לד"ר בנימין מנשה לוין ליובלו הששים מאת חבריו וידידיו, ירושלים ת"ש, עמ' קעד-קעה; חוקרי תלמוד: גילת שם, עמ' 94, והיסטוריונים: בארון, שם, וניסוח כללי המרמז גם לענייננו ניתן למצוא בדברי גדליה אלון, 'עמדת הפרושים כלפי שלטון רומי ובית הורדוס', ציון, ג (תרצ"ח), עמ' 303 [=מחקרים בתולדות ישראל, א, תל-אביב תשי"ז, עמ' 28]: "שכן אותה הנחה על הפרושים שאין הם אלא אנשי-דת בלבד, שעושים את החיים (כולם) כלי שרת לתורה, מופרכת מעיקרה... הואיל ויצירתם של החכמים הראשונים שחיו בפני הבית (ואף של אלו שהיו לפני החורבן) בין בתחומה של ההלכה ובין בתחום האגדה, מלמדת את היפוכה של דבר. ואף מעשיהם שלהם, כמו שהם ידועים לנו מן המסורת מוכיחים כיוצא בזה. שההלכה של הפרושים מכוונת היא לישבו של עולם ולתיקונו של עולם, לפרקים אף בדרך של קיפוח התורה, והיא מקיפה, כידוע, מלבד רבדים שבין אדם למקום, גופי תורה בתחום המשפטים, האזרחי והפלילי, ואף משפט הצבור והמדינה, והלכות מלכים בכלל. וכשאתה מעיין בהלכות אלו אין אתה מוצא בהן לא תכלית תנית שבמיוחד, ואף לא מרוחה, כגורם שביסוד".

ב. "פיקציה לגלית", או התחפשות באצטלה של רצף, אינו מניע העומד מאחורי פרשנות חוקי התורה. כוח עמידותה של התורה שבעל־פה בפרשנותה את התורה שבכתב לאורך הדורות וצוק העתים, לא נבע מפרשנות מטייחת שהועברה בקפדנות רבה לאורך כל הדורות, אלא מרצונה העז להיות חלק מאותה הוויה אלוהית, מאותה ראייה עצמית של נושאי הנוכחות האלוהית עלי אדמות, שאינם מתכחשים לה, אף לא לשם אידאלים קהילתיים או אחרים. כוח זה משותף לתפיסות השונות שהיו קיימות בקרב יוצרי התורה שבעל־פה³⁴ ולתומכים בה בדורות המאוחרים.³⁵

ב. בין פרשנות הלכתית לפרשנות משפטית³⁶

הבסיס לתפיסת ה'פיקציה' בתחום ההלכה הוא חילוני. על־פי תפיסה זו יש ערכים מעבר לחוק האלוהי השווים לו או עולים עליו בערכם. תהליך משפטי התוחם מן החוץ את החוק האלוהי באמצעות חוקים וערכים משקף, כאמור, תפיסה חילונית מובהקת. ובאמת אין פלא שהמושג 'פיקציה משפטית' נתפס כתוחם תחום מוגדר בין חוקים דתיים לחוקים משפטיים.³⁷ על הזרות שבהפרדה זו בנוגע לחוק העברי עמד בהרחבה מ' אלון, אולם הוא מסיק כי על אף הכול יש להשתמש במושג זה כדי להכניס את המשפט העברי לתחום ההשוואתי עם משפט העמים.³⁸

לדעתי, תהום פעורה בין חוקי ישראל לחוקות העמים, ובין לוגיקת הפרשנות ההלכתית ללוגיקת הפרשנות המשפטית, ובייחוד הישראלית. לא אצא כאן חובת מיצוי הנושא, אך פטור בלא כלום כנראה שאי־אפשר. לצורך זה אתייחס בעיקר לדבריו של א' ברק, נשיא בית־המשפט העליון.³⁹

במשפט העברי המחוקק ומנסח החוק הוא האל הנצחי והאינסופי, במשפט האזרחי – האדם שחי במקום ובזמן. במקרה של המשפט הישראלי המחוקקים הם אנגלים בני המאות הקודמות⁴⁰ שחוכרים אליהם מחוקקים פוליטיקאים בני־זמננו בעלי אינטרסים. דרכה של יצירת התורה שבעל־פה בהתחזקותה אחר משמעות החוק האלוהי וכוונתו,

34 באש, שם, הצגתי את השוני ואף את הניגוד בתפיסותיהם של התנאים ר"א בן הורקנוס, ר' יהושע בן חנניה ור' עקיבא בן יוסף, שלטענתי אף השפיעו על התנהגותם ופרשנותם ההלכתית.

35 כאן כוונתי לתקופה מאוחרת יותר לפרשנותו האלגורית של הרמב"ם, המהווה את שיאו של תהליך שהחל בתקופת הגאונים, תהליך ששיקף, לפי דעתי, מפנה משמעותי בתרבות התורה שבעל־פה וחז"ל, ואכמ"ל.

36 פרק זה נכתב בשיתוף עם ד"ר משה ברוך חשן.

37 ראה אלון, שם, עמ' 93–99.

38 שם שם, ובעיקר ראה את סיכומי של אלון, עמ' 98, 99.

39 א' ברק, 'פרשנות ושפיטה: יסודות לתורת פרשנות ישראלית', עיוני משפט, י (3) (1984), עמ' 467–490.

40 ראה לדוגמה את דברי מ' לנדוי, 'הלכה ושיקול דעת בעשית משפט', משפטים, א (תשכ"ח), עמ' 298: "קטנו מאבותינו ומגדולי המשפט האנגלי, אך לא לעולם נוכל להדריך את עצמנו על־פי דברים שיצאו מפיהם של שופטים אנגליים במאה ה־19, ה־18 וה־17". האירוניה של השופט כלפי התלות במשפט האנגלי גלויה לעין, אם כי זו אינה מונעת ממנו את התלות במקור תלוש זה.

בנויה על הנחת היסוד שהחוקה ראויה למחוקקה. זאת אומרת, התורה מבטאת אמת פנימית-ערכית ואסתטית. במעבר מן האינ-סוף אל הסופי, מתפרט החוק וזאת על-ידי הפרשנות האנושית המוגבלת.⁴¹ השלמות האסתטית משמעה שהחוקה היא מדויקת בניסוחה, שלמה, מכילה את מרב המצבים האפשריים, ואין בה חזרות, ואם מצויות חזרות, או מה שנראה כליקויים טקסטואליים, הן משקפות עומק מסוים שעל הלומד לגלותו בפרשנותו.⁴² רק מטקסט על-אנושי (או המיוחס לישות על-אנושית) ניתן לדרוש עמידה בכללים אלה. ואכן, מתוך הנחות אלה נדרשת התורה שבעל-פה. הפרשנים אינם אבות החוק, ואף לא בעלי הפרשנות המקובלת שלו, אלא משקפים את הניסיונות להגיע לאמת העומדת בבסיס החוק. החיוב הוא בהתחשבות בהם, מתוך חוכמתם, ומתוך שאף הם קיבלו הנחות-יסוד פרשניות אלה. ליחיד נותר מקום רב מבחינת הפרשנות, ואין הפרשנות שלו נופלת מפרשנות אחרת. מכאן המקום לטענות מסוג "קים לי" במערכת דיני ממונות. גישה זו, הליברלית,⁴³ אשר מקובלת בתאוריות פרשנות ספרותיות כהרמנויטיקה, הכרחית ליישום בטקסטים הדתיים כיוון שהיא מוסיפה עוד גוון במרחב הגוונים האינסופיים שהטקסט האינסופי מכיל בתוכו. בניגוד לגישה האומרת כי אין הנאשם יכול לומר "כך הבנתי את הטקסט הפלילי, ועל-פי הבנתי שלי לא ביצעתי עברה, ועל כן חובה לזכותי",⁴⁴ שכן על-פי כללי הפרשנות של השיטה, 'הבנתי שלי' היא הקובעת, הרי שהחוק האלוהי ביישומו ההלכתי מותיר יתר חירות כיוון שהוא מסור לכל ולא רק לדיינים. הבנתו ופרשנותו ואף תודעתו של הנאשם משפיעים על פסק-דינו, ותוכיח זאת חשיבות ההתראה בתהליך האשמה.

החוק האזרחי הוא מעשה ידי אדם. החוק הוא אוטונומי, בין שמדובר בחוק חדש ובין שמדובר באימוץ חוק ישן על-ידי מערכת החקיקה. השופט כפרשן החוק מודע למהותו האוטונומית של החוק. על כן אין הוא זקוק לאותה התבטלות כלפי החוק כפי שאולי נדרש כלפי החוק הדתי. אף המחוקק מודע למוגבלותו, ומותיר מקום רב לחקיקה עתידית. את הפער בין חקיקה קיימת לבין חקיקה עתידית ממלא השופט בתוכן. לתוכן זה ניתן אולי לקרוא פרשנות, במידה שיש צורך לפרש ולדקדק בדברי "אנוש כערכי".⁴⁵

41 ראה מאמרי 'Semiotics as a Religious Question', H.W. Basser, S. Fischbane (eds.), *Approaches to Ancient Judaism*, Florida 1993, pp. 69-78.

42 על תפיסת חז"ל את האיכות הטקסטואלית של המקרא, ואיכות הטקסט של חז"ל, ראה נדבך, שם. ואמנם שלא כגישה המסורתית ביקורת המקרא החסרה את ההנחה התאולוגית של שלמות הטקסט, הודתה בליקויו, והציעה את התאוריה ההיסטורית כמקור לשיבושיו.

43 על החירות שבהלכה ראה הרב י"ד סלוביצי'ק, איש ההלכה, מהדורה רביעית, ירושלים תשנ"ב.

44 ראה ברק שם.

45 יש גם מקום לשאול אם יש צורך לדקדק בדברי מחוקק מתרבות אחרת ולשון אחרת (כמו במקרה של המשפט בישראל, וראה לנדוי, לעיל, הערה 40). לעומת זאת, הצורך לדקדק בחוקי התורה מובן על בסיס תפיסת מהותו כאלוהי, ודקדוק זה (אם כי אולי במינון שונה) מורחב ביחס לפרשנותו שאינה נתפסת כחורה תחום לעצמה, אלא כמתקשרת באופן זה או אחר אל לשד המקור, וראה נדבך, שם, עמ' 99.

לפרשנות השופט אפשר גם לקרוא חקיקה שיפוטית. האם יש סמכות מעין זו לשופט? בעצם, מדוע לא? וכי במה נופל הוא, בעל ההשכלה המשפטית הרחבה, מן ההדיוטות שבבתי-המחוקקים? ברם, כדי לתת ביסוס לרבריו השופט מסתמך על מסמכים שונים, אשר לא נוצרו מלכתחילה כמשפטים חוקתיים, והוא הופך אותם ליסודות המשפט. אפשר לראות זאת לאחרונה במשפט הישראלי בנוגע למגילת העצמאות. מגילה זו שלא אושרה כחוק או חוקה, היא, לדעת הבג"צ, יסוד המדינה.⁴⁶ ובתוך מסגרת זו, שהשופט אימץ לו, הוא פוסק על-פי "ערכיה של חברתו, כפי שהם משתקפים בציבור הנאור שבתוכו הוא יושב".⁴⁷ זיהוי ציבור מסוים כ"ציבור נאור" וזיהוי ערכיו המסוימים כנאורים, הגו הכרעה סובייקטיבית לחלוטין של השופט, אף שיש ניסיון להציג קריטריון זה כאובייקטיבי. לדעת השופט ברק, כשאינן קריטריון "אובייקטיבי" מעין זה, יסמוך הוא על דעתו שלו מתוך מטרת החוק שעקרונותיו הן "עקרונות היסוד של צדק, מוסר, שוויון, חופש ביטוי, הגינות ושלטון החוק".⁴⁸ ומעיר ברק: "רשימת ההנחות אינה סגורה".⁴⁹ כלומר, השופט בוחר את העקרונות לפי שיקול דעתו שלו, בהתאם לתפיסתו שלו את הדרך הנאורה. על-פי קריטריון זה הוא דורש את שעבוד השופט הדתי למערכת ערכיו שלו.⁵⁰ אך מדוע על-פי עקרונות אלה הוא מחייב נאשם שיש לו פרשנות אחרת לאותו החוק?

ההסבר הוא ההסבר הטבעי. היינו, מערכת חקיקה אנושית, מתוך שהיא אנושית, אינה יכולה להתעלות מעל לפוסק הדין. אמנם מעיר ברק "האווירה אסור לה שתהא אני ואפסי עוד. במרכזה של הגישה האובייקטיבית עומדת נאמנותו של השופט ולא אדנותו", אך כאן מדובר בנאמנות לעצמו, לערכים שאותם בחר.⁵¹ ממילא הפוסק הוא ברהסמכא האמיתי ולא החוק יציר כפיו של האדם. לכל היותר עליו לחקות את המצב המתואר בחוק, כדי למלאו בתוכן שאותו הוא סובר. כך האוטונומיה, במקום שתהא משחררת היא עשויה להיות דורסנית וטוטליטרית. הפיקציה המשפטית באה למלא תכלית זו של חיקוי מצב לגלי.

במציאות דתית-פרשנית מעל לשופטים ולשאינם שופטים, מעל לתלמידי חכמים ולשאינם, מרחפת תמיד הנוכחות האלוהית, שופטת כל הארץ הבוחנת כליות ולב. במסגרת קונצפטואלית זו, אולי אפשר לדבר כמו שמציע ברק, על דרישה לאובייקטיביות, על מגבלת 'אני ואפסי עוד' ועל ענווה וביטול האדנות, כי ההנחה היא שיש ארון מעל לכול. לכן הלוקחים חלק בהוויה הדתית על-ידי קיום חוקי האלוהים

46 ברק, עמ' 486, הערה 136.

47 שם, עמ' 487, וכן ראה שם המקור לרעיון זה, שם, עמ' 479.

48 שם, עמ' 487.

49 שם, הערה 137.

50 שם, עמ' 487.

51 במאמר זה אף אנו חותרים להסביר את הערך של ביטול האדנות כפי שהוא בא לידי ביטוי במערך היחסים הכלכליים, כיסוד חוק שמיטת הכספים, אך לטענתנו, כפי שייאמר מיד, הרלוונטיות של השאיפה לביטול או לנטרול עיקרון זה חלה רק במערך תפיסתי שבו יש ארון לכול. במציאות הנתפסת כמרוקנת מן הנוכחות האלוהית, ויתור על האדנות הוא ויתור פורמלי אשר ביסודו ממליך את האני' בלבוש חברתי.

מטרתם לרדת לעומק דבריו של המחוקק, ולעומק המסרים שגובשו בחוקותיו. מסרים אלה אי-אפשר להקיפם לא על-ידי פרשן אחד ולא על-ידי דור של פרשנים, אולי אף לא בסוף כל הדורות. על גבי מצע ערכי זה פיקציה לגלית היא מושג לא רלוונטי.

כדי להבין את תקנת הפרוזבול שלא במובן של פיקציה לגלית, יש אפוא לעיין היטב במצוות שמיטת הכספים כפי שהיא באה לידי ביטוי במקרא, ובהלכות המסתעפות ממנה שפירשו אותה.

ג. דין שמיטת כספים במקרא

ספר דברים (טו, א-יא) מציג לנו את מצוות שמיטת הכספים בעזרת 'מצוות עשה' ו'מצוות לא תעשה'.

מקץ שבע שנים תעשה שמיטה (א)

וזה דבר השמיטה שמוט כל בעל משה ידו אשר ישה ברעהו

לא יגוש את רעהו ואת אחיו כי קרא שמיטה לה' (ב)

את הנכרי תגוש ואשר יהיה לך את אחיך תשמיט ירך (ג)

אפס כי לא יהיה בך אביון כי ברך יברכך ה' בארץ... (ד)

רק אם שמוע תשמע בקול ה' אלוהיך לשמור לעשות את כל המצווה הזאת אשר אנכי מצוך היום (ה)

כי ה' אלהך ברכך... והעבטת גויים ואתה לא תעבוט ומשלת... וכך לא ימשלו (ו)

כי יהיה בך אביון מאחד אחיך באחד שעריך... לא תאמץ את לבבך ולא תקפוץ

את ירך מאחיך האביון (ז)

כי פתח תפתח את ירך לו והעבטת תעביטנו די מחסורו אשר יחסר לו (ח)

השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל לאמר קרבה שנת השבע שנת השמיטה

ורעה עינך באחיך האביון ולא תתן לו וקרא עליך אל ה' והיה בך חטא (ט)

נתן תתן לו ולא ירע לבבך בתתך לו כי בגלל הדבר הזה יברכך ה'... (י)

כי לא יחדל אביון מקרב הארץ על כן אנכי מצוך לאמר פתח תפתח את ירך

לאחיך לעניך ולאביונך בארצך (יא)

קטע זה נחלק לשני חלקים שונים: א-ו, ז-יא.

החלק ראשון עומד בעיקרו על שתי מצוות בעניין שמיטת הכספים: מצוות עשה – 'שמוט כל בעל משה ידו',⁵² ומצוות לא תעשה: 'לא יגוש את רעהו ואת אחיו'. במבט

52 יש הסוברים שדברי הפסוק "את הנכרי תגוש" אף הם מצוות עשה: ראה רש"י, רמב"ם, ספר המצוות, עשין קמב, ומשנה תורה, הלכות לווה ומלוה א, ב, ואולם הרמב"ד שם ה א, רמב"ן על התורה, וראב"ע, חולקים, ובאמת זו מחלוקת בפירוש הספרי דברים, מהר"א א"א פינקלשטיין, ניו-יורק תשכ"ט, קיג, עמ' 173.

ראשון לא ברור מה באה המצווה השנייה להוסיף על חברתה כיוון ששתיהן אוסרות לתבוע חוב. מצוות עשה אומרת לשמוט חוב, כאשר הצורה הלשונית: 'משה' משמעה חוב ותביעתו. התביעה היא יסוד אימננטי המגדיר את מערכת היחסים הכלכליים כחוב.⁵³ הצורה הלשונית: 'נגוש' המצויה במצוות הלא תעשה משמעותה ללחוץ, לתבוע.⁵⁴ הצירוף של שתי המצוות הללו, משמעו שמיטת מערכת יחסים בין אדם לרעהו הבנויה על חוב. גם כאשר בעל החוב אינו תובע את חובו, יש איסור להחזיר תשלום בתורת חוב, כיוון שיסוד התביעה נתון בעוכרי היחסים עצמם. לעומת זאת, אין כל איסור לכוונן מערכת יחסים כלכלית שאינה בנויה על יחסי תובע ונתבע.⁵⁵ כיוון שמערכת היחסים הטבעית בין בני־אדם בנויה על חוב, הרי שמצוות שמיטת הכספים היא מצוות שמיטת חובות,⁵⁶ זמנה קצר ביותר,⁵⁷ והיא מהווה צוהר הצצה רגעי לעולם ערכים אידאלי, אשר על משמעותו נעמוד להלן. נציין עוד שבקטע זה אין מדובר ביחסים שבין שכבות חברתיות שונות, אלא המצווה מופנית כלפי 'רעך', 'אחיך', ואינה מבחינה בין עשיר לעני.⁵⁸ ישנה התייחסות היפותטית למצב סוציאלי נמוך, והבטחת ביטולו. על־פיה אם תתקיים מערכת יחסים כלכלית שאינה מתבססת על יחסי נוגש ונגוש, אזי לא תהיה אביונות בקרב העם. כדי להבין הבטחה זו כדאי לעיין בהבטחה ההפוכה הקשורה ליחסים שבין יהודי ללא יהודי אשר שם לכל הפחות יש רשות ליגוש: "והעבטת גוים רבים ואתה לא תעבוט ומשלת בגוים רבים ובך לא ימשלו" (שם, ו). נדמה שכאן מצויה החוליה המסבירה את המערכת הערכית העומדת מאחורי הציווי לשמט מערכת יחסים הבנויה על משת יד, ונגישה. בשמות כב, כד נאמר: "אם כסף תלוה את עמי את העני עמך לא תהיה לו כנֶשֶׁה" ומסביר הרמב"ן: "הוא המלוה יאמר שלא תהיה לו כמלוה שהוא כמושל ללוה, כעניין שכתוב עבד לווה לאיש מלוה".⁵⁹ מכאן למדנו שהנושה בעל החוב הוא המושל בלווה. באותה משמעות של סמכות

53 ראה לעיל, הערה 16.

54 ראה לעיל, הערה 17.

55 על מגוון הדרכים למערכות יחסים שאינן מושתתות על לווה ומלווה, תובע ונתבע, אנו לומדים בפרק י של מסכת שביעית, שעליהן נדבר בהמשך.

56 ראה לשון המשנה הראשונה.

57 בין לגישה המסורתית המפרשת 'מקץ שבע שנים' בסוף שבע שנים, ראה ספרי שם, וראה ניסוח הרמב"ם, הלכות שמיטה ויובל ט, ד: "אין שביעית משמטת כספים אלא בסופה שנאמר מקץ שבע שנים... לפיכך הלוה את חבירו בשביעית עצמה גובה כל השנה, וכשתשקע חמה בלילי ראש השנה של מוצאי שביעית אבד החוב", ובין לגישת הקראים שפירשו בתחילה (ראה אדרת אליהו לקראי אליהו בשייצי, דפוס שוניצין, שנת רצ"א, דף קפה, ע"א, עמ' 369), וחלק מן המסורתיים כגון ראב"ע על האתר, וראה רמב"ן על האתר, שהביא את 'דעת המדקדקים' והכריע כחז"ל.

58 הקראים לא כן סברו, עיין אדרת אליהו, קפד, ע"ג (עמ' 368) נאמר: "וממה שאמר לאחיך לענייך ואביונך ידענו שיש לעשיר להגוש מעשיר אחר חובו או עני מעני או נתחייב עשיר לעני יגוש העני ממנו ואין איסור הנגישה אלא לעניים".

59 משלי כב, ז, ושם נאמר 'ועבד'.

וממשלה משמש גם הפועל ליגוש.⁶⁰ שמיטת יחסים המבוססים על נגישה ומשת יד משמעותה ביטול האדנות ביחסים שבין יהודי ליהודי. אם עניין זה יישמר באופן מכוון בחוק, ההבטחה היא שלא ייווצר מצב כלכלי כפוי של אביונות, אשר מעצם טבעו יכפה יחסי נוגש ונגוש. האביון, או כתרגומו: המסכן,⁶¹ תלוי כל כולו בתומך בו,⁶² ואין לו שום אפשרות כלכלית אלטרנטיבית לבסס יחסים הבנויים על יסודות אחרים.

מדוע מערכת יחסים זו ייחודית לישראל ולא לאומות? נדמה שהתשובה מצויה בחוק אחר הקרוב מאוד ברוחו לחוק שמיטת הכספים הלוא הוא שמיטת הקרקע: "והארץ לא תימכר לצמיתות כי לי הארץ כי גרים ותושבים אתם עמדי" (ויקרא כה, כג). אף שגם בחוק זה ישנה התייחסות לעניין החברתי: "והיתה שבת הארץ לכם לאכלה לך ולעבדך ולאמתך ולשכירך ולתושביך הגרים עמך" (שם, ו), הרי שביסוד החוקים הסוציאליים הללו עומדים היחסים הדתיים שבין אדם לאלוהיו, המאופיינים בארעיות המוחלטת של האדם, ומשום כך הסרת האדנות האנושית במרחב חייו.

עקרון הסרת האדנות עובר כחוט השני בחוקים ובמשפטים שונים של התורה שתפקידם למנוע מן האדם את היציבות החומרית ולו לזמן מועט. וכל זה כדי להזכיר לאדם את מעמדו הראלי במרחב המציאותי.⁶³ עתה מובן מדוע ביחסים שבין יהודי לגוי יש אפשרות של הפעלת סמכות שלטונית וממשלה, כיוון שהגויים אינם מחויבים במערכת היחסים הדתית שבין אדם לאלוהיו, ומשום כך מערך היחסים איתם נמדד על-פי מערך יחסים בין-אנושי טבעי של מושל ונמשל, תובע ונתבע. אם נלך בעקבות הסוברים שהנגישה בגוי חובה, הרי שאפשר לומר שהתורה באה להדגיש את ההבדל שבין מערכת יחסים הקשורה ביסודה עם האל, שבה האדנות אינה רלוונטית, למערכת יחסים הקשורה ליחסי כוחות טבעיים בין-אנושיים שבה האדנות היא חלק בלתי נפרד.

לסיכום, מצוות השמטת כספים היא ביסודה השמטת מערכת יחסים הבנויה על חוב, תובע ונתבע, ארון ועבד. לפני המערכת המשפטית האנושית הסוקרת את המציאות לאור החוק האיראלי, עומדות שתי אפשרויות:

60 ראה מילונם של רבין-רדי, ערך 'נוגש': "בעל סמכות שלטונית בצועית (בדרגים שונים), ביצועית: מלך, פקיד, מנהל עבודה, מפקח על עובדי עבודת כפיה זרים... כובש וכו'". אפשר שהמשמעות הזו של ממשלה ואדנות לוחצת עומדת בשורש הצורות הלשוניות הבאות בלשון חז"ל: נגס – (משנה טבול יום ג, ו) אשר משמעותו: "נשך חתיכה מאוכל" (בן-יהודה), זאת באנלוגיה המקראית שבין הציוויים: "לא יגוש את רעהו... את הנכרי תגוש" (דברים טו, ב ו-ג), ובין "לא תשיך לאחייך... לנכרי תשיך..." (דברים כג, כ ו-כא), הקרבה שבין נשך – נשיכה, ונגישה (ראב"ע פירש, כאמור, בדברים שם, נגישה כלחיצה, שהיא כידוע, פעולה זוה עם הנשיכה) יצרה את הצורה נגיסה. הגיס לבו – התגאה (ברכות יט, ע"א), אמנם משייכים צורה זו לשורש גסס, ואולם ראה בן-יהודה, ערך נגס, הערה 1. וכל זה צריך מחקר אטימולוגי מקיף יותר.

61 ראה אונקלוס לפסוק שם.
62 ראה מילון בן-יהודה, ערך 'אביון', הערה 1, המביא את הדעה שאביון בא משורש אבה: "ר"ל מי שחפץ, ורחוק הוא", כלומר אדם שסיפוק צרכיו תלוי כל כולו באחר, וראה ספרי, שם, עמ' 174: "אביון – תאב, תאב קודם".

63 כיוצא בכך בשבת מושבתת העבודה, יסוד מרכזי בחיי אדם, ובפסח משמטים את מקור מחייתו החינני – הלחם, וכן בסוכות את הגג מעל ראשו – ביתו, ואפשר שהתפישה הזו הועברה אף למצוות דרבנן כגון השכרות בפורים, ואולי אף למנהג כמו תיקון ליל שבועות.

א. ביטול מערכת היחסים בין מלווה ולווה. אפשרות זו היא אפשרות קלה כיוון שכך האדם אינו מוטרד אם יש כאן נגישה אם לאו, ברם תוך כדי כך נשכח חוק התורה.

ב. המצאת מערכות יחסים שאינן מושתתות על יסוד מושל ונמשל. אפשרות זו קשה יותר כיוון שהיא קוראת לפעילות אינטנסיבית ויצירתית במציאת דרכים שונות ואולי בלתי מקובלות לעקיפת הנגישה האימננטית למערכות היחסים הרגילות. גישה אקטיבית זו מבליטה ביתר שאת את החוק האידאלי של התורה.

כאמור, לאפשרות האחרונה אורבת סכנת הנגישה השזורה עמוק במערכת היחסים הטבעית שבין אדם לחברו, ואף אם הוא עצמו אינו נוגש עדיין אפשר שקיימת נגישה ברובד כלשהו של היחסים, ואולי אף מצד הלווה שנוגש בעצמו.⁶⁴

אם נעיין בחלק השני של הפסוקים מספר דברים (טו, ז-יא), נראה שהוא אוסר בפירוש את האפשרות המשפטית הראשונה של ניתוק מגע. אמנם הביטוי המעשי לדרך משפטית זו מתנהל שלא כבחלק הראשון בין אדם לרעהו אלא בין אדם לאביון. ההתייחסות ההיפותטית לאביונות בחלק הראשון הופכת להיות כאן מציאות נתונה,⁶⁵ והכתוב משנה את אופיו ונוקט לשון אזהרה:⁶⁶

כי יהיה בך אביון מאחד אחיך באחד שעריך... לא תאמץ את לבבך ולא תקפוץ את ירך מאחיק האביון (ז)

כי פתח תפתח את ירך... והעבט תעביטנו די מחסורו אשר יחסר לו (ח)

השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל לאמר קרבה שנת השבע שנת השמיטה ורעה עינך באחיק האביון ולא תתן לו וקרא עליך אל ה' והיה בך חטא (ט)

נתון תתן לו... (י)

אף שהטקסט נתון בהקשר של שנת השמיטה הקרבה ובאה, במסגרת האזהרות של מניעת הלואה, אנו רואים שהאיסור 'לא יגוש' לא מצוי בו. בעיון מדוקדק נראה שמסגרת היחסים הכלכליים של ההלוואה אינה קיימת עם האביון אלא רק האזהרות הכפולות של שימוט היד ופתיחתה: "לא תאמץ את לבבך ולא תקפוץ את ירך... פתוח תפתח", ואף על "העבט תעביטנו" דרשו בכתובות (סז, ע"ב): "זה שאין לו ואינו רוצה להתפרנס מן הצדקה שנותנין לו לשם הלואה וחוזרין ונותנין לו לשם מתנה". זאת, לטענתנו, משום שאין אפשרות של קיום מערך יחסים כלכליים שאינם מושתתים על יחסי אדון ועבד, טובע ונתבע, לווה ומלווה. הדבר נובע מאופי השותפים. הלווה

64 פיתוח של אפשרות זו נראה בנוגע לשיטת ר' יהודה כפי שמובאת במשנה ב.

65 בספרי (לעיל, הערה 62, עמ' 174) שאלו על המילים: "אפס כי לא יהיה בך אביון" (ד) "ולהלן הוא אומר 'כי לא יחדל אביון מקרב הארץ' (יא) בזמן שאתם עושים רצונו של מקום אביונים באחרים וכשאין אתם עושים רצונו של מקום אביונים בכם".

66 ראה רמב"ם, הלכות שמיטה ויובל ט, ל: "מי שנמנע מלהלוות את חבריו קודם השמיטה שמה יתאחר החוב שלו וישמט עבר בלא תעשה שנאמר השמר לך וגו' וחסא גדול הוא שהרי הזהירה עליו התורה בשני לאוין שנאמר השמר לך פן וגו' וכל מקום שנאמר השמר או פן או אל הרי זה מצוות לא תעשה, והתורה הקפידה על מחשבה רעה זו וקראתו בליעל".

— האביון אשר מימוש תאוותו, חפצו ורצונו תלוי כל כולו בנותן. המלווה — המהווה עמוד התווך של הלווה, שאם ייתן לו יהיה לו, לא ייתן לא יהיה לו. החשש הוא שנתנת המלווה לאביון התלוי כל כולו בו, עוברת את גבולה והופכת להיות מקור החיות של הלווה, ובכך נבנית מערכת יחסים שלמה של שעבוד מוחלט, האביון נתון כל כולו ביד הנותן לו. במצב זה לא שייך הלאו של הנגישה, כיוון שגם אם אדם יתבע את החוב מן האביון לא יעלה בידו מאומה. אביון זה אין לו כלום, לכן הדבר הטבעי הוא ניתוק מגע עמו, והימנעות מיחסים כלכליים כלשהם עמו. בכך נמחקת לחלוטין הדרישה המקורית של התורה לקיום יחסים כלכליים שאינם מושתתים על אדנות הנותן. מסיבה זו התורה מזהירה על הימנעות זו בשני לאווים,⁶⁷ והאלטרנטיבה איננה בניית מערכת כלכלית שאינה מושתת על יחסי מושל ונמשל, אלא כינון מערכת יחסים שאינה כלכלית כלל וכך דרשו בתוספתא: "העבט תעביטנו די מחסורו אשר יחסר היה משתמש בכלי מילת נותנין לו כלי מילת... אפ' עבד אפ' סוס..." (תוספתא פאה ד, י, עמ' 85), הצדקה היא מסגרת היחסים היחידה המתאפשרת עם האביון שלא על בסיס שולט ונשלט, וכך גם התפרש הסיום:

על כן אנכי מצוך לאמר פתח תפתח את ירך לאחיך לעניך ולאביונך בארצך (יא).
למה נאמר כלם הראוי ליתן לו פת נותנים לו פת עיסה נותנים לו עיסה מעה נותנים לו מעה להאכילו בתוך פיו מאכילים אותו בתוך פיו (ספרי דברים קח, עמ' 177).

ד. פרשנות דין שמיטת כספים במקורות התנאיים והאמוראיים

בבואנו לבדוק את ההלכה בנושא שמיטת כספים אנו רואים שכל כולה מפתחת את העיקרון שעמדנו עליו מתוך המקרא. מערכת יחסים כלכלית הבנויה על חוב, תובע ונתבע, לווה ומלווה, אסורה בשביעית, ואילו כל מערכת יחסים כלכלית הבנויה על יסודות אחרים מותרת. המחלוקות בין החכמים בעניין נסובות סביב השאלה האם אותן מערכות יחסים הנראות כמותרות, נקיות לגמרי מאבק התביעה והנגישה, והאם איסור הנגישה כולל את כל רובדי היחסים הללו. נוסף לכך, חלק מן ההלכות מציג דרכים מקוריות לקיום מערכות יחסים שאינן מושתתות על חוב, ביניהן ההלכה בעניין המחזיר חוב בשביעית, והמוסר שטרותיו לבית־דין, והדרמה⁶⁸ של תקנת הפרוזבול.

67 א"ה ויס, שם, עמ' 163, סובר אף הוא שהלאו של 'השמר לך' עדיף על חוק שמיטת כספים מסיבות סוציאליות כאלה ואחרות: "וראה כי חק השמטת כספים בא בהתנגדות עם חק אחר והוא להלוות לעני בעת דחקו ועל־ידי זה מדת המוסר והחסד לוקה ולא נוכל להחזיק האחר מבלי להפר את השני, אמנם לפי משאלות זמנו היה האחד נחוץ יותר מהשני על כן לא בושש הלל מלעקור את זה למען תת מעמד אל הנחוץ ממנו". לדעתנו, עדיפותו קשורה לשיקולים תאולוגיים הנוגעים ביחסי האל והאדם.

68 להלן יובהר מהו היסוד הדרמטי שבתקנה זו, ומה בינו לבין פיקציה משפטית.

נעיין אפוא במשניות המובאות בפרק העשירי של מסכת שביעית.

בפרק זה לא מצאנו כל ניסוח האומר שהשביעית משמטת את המלוה ואינה משמטת את מה שאינו מלוה. זו הנחת יסוד שעליה מתבססות המשניות אשר פירשו את המאמר בדברים טו, ב: "שמוט כל בעל משה ידו..." כמדברות על חוב ומלוה.⁶⁹ לעומת זאת, הנחת היסוד המבחינה מגוללת לפנינו מערכות יחסים אלטרנטיביות שאפשר לקיימן שלא כמלוה ולפיכך הן מותרות, לעומת מערכות יחסים אחרות הלוכשות אופי של מלוה ולכן הן אסורות. תוך כדי דיון זה אנו נחשפים להגדרת המלוה כמערכת יחסים של תובע ונתבע.

הקפת החנות⁷⁰ אינה משמטת, ואם עשאה מלוה משמטת.

רבי יהודה אומר הראשון הראשון משמט.

שכר שכיר אינו משמט ואם עשאו מלוה הרי זה משמט.

רבי יוסי אומר כל מלאכה שפוסקת בשביעית משמטת ושאינה פוסקת בשביעית אינה משמטת (שביעית י, א).

וכתב הרמב"ם בהגדרת הקפת החנות:

הקפת החנות היא האמנה במקח ובממכר בין בני אדם ובעלי החנות שיוציא עליו כל מה שצריך וכשיקבץ סך ממון עליו יפרענו.⁷¹

ומסביר הרמב"ם מדוע קשר כלכלי זה אינו משמט:

וזה הנקבץ לא יהיה נשמט בשנה השביעית מפני שאינו על דרך חוב ולא מוכר לו בעל החנות על מנת שיהיה חוב אבל מוכר לו מעט מעט עד שנתקבץ הכל ויתן לו ממונו.

לפי תיאור זה יחסי האמנה בין הנותן ללוקח הם אנטיזה ליחסי תובע ונתבע. אבחנה זו היא הקובעת את אִי־השתייכותו של מערך יחסים זה לחוק שמיטת הכספים. ברגע שיחסי האמנה פסקו כגון בשעה שזקף עליו את הסכום הנקבץ, או שקבע יום לפירעון⁷² הרי שהם הפכו למלוה אשר בו האחד תובע מחברו חוב, ולכן הוא משמט. עצם אִי־זקיפת החוב יוצר מערך יחסים לא גמור כאילו המכר לא נסתיים, והלוקח עדיין ממשיך

69 כך גם סוברים הקראים, ראה אדרת אליהו קפד, ע"ב, ועמ' 368, וראה אצל ר"ח אלבק, ששה סדרי משנה, א, ירושלים תשל"ג, ד"ה 'את המלוה'.

70 לא התחלתי מראשית משנה א כיוון שהיא עוסקת בשטר שיש בו אחריות נכסים, הקשור, על-פי הירושלמי לעניין המלוה על המשכון, שעליו ידובר בהמשך.

71 העתקתי את לשון הרמב"ם בפירושו למשנה כפי שמביא אותה הכסף משנה בפירושו למשנה תורה, הלכות שמיטה ויובל ט, יא (מובא גם בבית יוסף סז, ס"ק יט). הניסוח שמביא ר"י קאפח שונה, והמושג האמנה לא מצוי, ואולם מושג זה מצוי גם בפירוש הברטנורא, וכפי הנראה הוא שאוב מפירוש הרמב"ם ככלל פירושו.

72 ראה הגה סז א, בשם הרא"ש והמרדכי, והרמב"ם, שם, יב: 'משעת העמדה בדין', וראה בית יוסף, סז, ס"ק יט, והמקורות לכך הם התוספתא שביעית ח, ג, מהדרות ש' ליברמן, ניר-ירוק, תשט"ו, עמ' 201, וכן בבלי, גיטין יח, ע"א.

בקנייותיו. לבד מכך שהחנווני עצמו לא תובע, עצם מבנה היחסים של מכר מתמשך אינו משאיר מקום לתביעה.⁷³

קביעתנו האחרונה חשובה כאשר אנו באים לדון בדעת ר' יהודה המובאת במשנה מיד לאחר מכן, שבה האמנה בלבד אינה ערובה לנגישה, שלשיטתו יכולה להיעשות אף מצד הלווה עצמו, ומה שנקרא על-ידי הפרשנים: 'נגישה עצמית'.⁷⁴ לכן, רק אם מערך היחסים אינו מאפשר נגישה בכל רובד שהוא הדבר מותר לשיטת ר' יהודה. שיטת ר' יהודה נבחנה ונתבררה בירושלמי:

משנה: רבי יהודה אומר הראשון הראשון משמט.

תלמוד ירושלמי: ומפני שהוא מקיף פעם שנייה נעשית ראשונה מלוה? (ירושלמי שביעית לט, ע"ב, עמ' 293).

דברי ר' יהודה הובנו כמדברים על מקרה שהיו שתי הקפות, ולשיטתו ההקפה הראשונה משמטת. ושואלים על כך מדוע. תשובת הירושלמי היא: "הואיל והוא ראוי ליתן לו מעות ולא נתן נעשית ראשונה מלוה" (ירושלמי שם, ע"ג, עמ' 302). זאת כנראה כי לשיטת ר' יהודה: "אין דרך השולחני להיות נותן איסר עד שיטול דינר".⁷⁵ למרות שהמוכר לא תבע ולא זקף את סכום הכסף, כיוון שהיה ראוי לתובעו מעצם טבעה של ההקפה השנייה חלה הנגישה. הנגישה מצויה כאן ברובד של מבנה העסקה השנייה,⁷⁶ אף שבפועל לא היתה תביעה. אולם עד כה לא מיצינו את עומק שיטת ר' יהודה המתבטא במשנה ב, המקושרת בירושלמי לשיטתו במשנה א:

השוחט את הפרה וחילקה בראש-השנה אם היה החדש מעובר משמט אם לאו אינו משמט.

המשנה מדברת בלקוחות שנמנו מערב ראש-השנה על בשר פרה ובראש-השנה חילקה המוכר. לפי זה הלקוחות לא שילמו למוכר ביום-טוב, ולכן הדבר נזקף עליהם כמלוה. אם מתברר שהיה החודש מעובר שהיה אז קץ השנה השביעית החוב משמט, ואם לאו, הרי מתברר שהיה זה היום הראשון של השנה השמינית ולא משמט. על כך אומר ר' לעזר: 'דר' יודה היא' (ירושלמי, שביעית י, א, לט, ע"ג, עמ' 301).⁷⁷ זוהי שיטת ר'

73 ראה אמנות יוסף, ירושלמי לט, ע"א, ד"ה: 'רב', את דבריו שכתב: "הו"ל כמי שלא נגמר עדיין המקח ודמי למשך את החפץ ולא הספיק עדיין ליתן דמיו, שאין נתינת דמים לאחר מכן חשיבא פריעת חוב דעלמא, אלא דהו"ל תשלומי דמי מכר בלבד, וכן הוא לעניין שכר שכיר".

74 בביטוי זה משתמשים הפרשנים המודרניים לירושלמי שביעית, כגון יהודה לוי, פירוש קב ונקי, ירושלים תשמ"ו, עמ' ריג, וי' פליקס במהדורתו לירושלמי שביעית שם, עמ' 294, והמקור לכך הוא הרדב"ז בירושלמי שם: 'נוגש בעצמו', ובפירושו על הרמב"ם הלכות שמיטה ויובל ט, ט, לעניין דומה המקושר בפירוש בסוגיית הירושלמי שם, מלווה על מנת שלא לתובעו, נוקט הרדב"ז בביטוי 'נוגש מעצמו'.

75 ראה שביעית מה, ע"א, והר"ש סיריליאנו, מסכת שביעית — חקר ועיון, ירושלים תשמ"ה, על קטע זה, אומר: "ומצאתי בפ"י ר"י שגורס אותה שכתב ספר אחר ר' יהודה היא' דאמר אין דרך השולחני ליתן איסר...". וראה את תשובתו של קב ונקי, עמ' שח, לגרסה זו.

76 ראה קב ונקי, עמ' שז, שההקפה השנייה כעין מועד הפירעון לראשונה.
77 מובא גם שם, לט, ע"ב, עמ' 294, וראה דברי פליקס שם, בהערה 39, לגבי מקומו הראוי של קטע זה.

יהודה שאמר בשתי הקפות שראשונה משמטת. אף כאן יש לנו מעין שתי הקפות: מזמן שנמנו על הבשר ומזמן שחילקהו.⁷⁸ ומקשים: "וראוי הוא לתובעו בראש-השנה?" (עמ' 302), הרי גם מעצם מבנה העסקה לא תיתכן כאן תביעה ונגישה כיוון שהיא נעשתה ביום-טוב שאין בו מעצם מהותו תביעת ממון כלל. על כך משיבים:

מכיוון שהוא ראוי להאמינו כמי שראוי לתובעו ומכיוון שהוא ראוי לתובעו כמי שהוא ראוי ליתן לו מעות.⁷⁹

ופירושו המפרשים: "מכיוון שהוא מאמינו" כלומר כשהלוקח רואה שהמוכר מאמין לו עד כדי כך שנותן לו את הבשר מבלי לנקוב משקל ומחיר.⁸⁰ "כמי שהוא ראוי לתבעו" – שלבו של הלוקח נוקפו להחזיר את מחיר הבשר בהקדם, והרי הוא כמי שראוי ליתן לו מעות – "שנקיפת לב הלוקח באה במקום תביעת המוכר כעין נגוש מעצמו".⁸¹

פיתוח זה בשיטת ר' יהודה מעמיק את איסור הנגישה אף לרובד שבו הוא מתקיים מצד הלוקח, ודווקא היחסים המתבססים על אמון מוחלט בין המוכר ללוקח טומנים בחובם את גרעיני הנגישה בלבוש הנגישה העצמית.⁸² מבחינת מבנה היחסים אין כל אפשרות לתביעה, שהרי יום העסקה אינו כשר לתביעות כלכליות, ואולם, כנראה שלשיטת ר' יהודה המבנה הבסיסי של היחסים בין הקונה ללוקח צריך להיות משוחרר מכל כפייה שיכולה להצמיח את גרעיני הנגישה בדמיונו של הלווה, וזה ייתכן רק כאשר מתבצעת הקפה אחת המתנהלת על דרך קיבוץ הדמים שאינו מגיע לידי מכר סגור.

אם נעיין בחלק השני של משנתנו בעניין שכר שכיר ושיטת ר' יוסי, נראה שהקריטריון המוציא אותו מחוק שמייטת הכספים דומה מאוד לקריטריון המוצג בהקפת החנות ובשיטת ר' יהודה.

שכר שכיר אינו משמט ואם עשאו מלוה הרי זה משמט.

רבי יוסי אומר כל מלאכה שפוסקת בשביעית משמטת ושאינה פוסקת בשביעית אינה משמטת (שביעית א, א).

וכתב הכסף משנה מדוע שכר שכיר אינו משמט:

78 הר"ש משאנץ בפירושו למשנה ב, (משניות זרעים, מובא בדפוס וילנה לתלמוד הבבלי, אחר מסכת ברכות) פירש שביום החלוקה הקיפו פעמיים.

79 העתקתי את הגרסה כפי שתקנה פליקס בהערותיו שם, וראה את דיוניו המפורטים בגרסה זו, וזו המצויה בה"ב.

80 קב ונקי, עמ' ריג, פליקס שם.

81 קב ונקי, ומובאותיו לרדב"ז.

82 אפשר שעל תפישה זו נשענת הגרסה בתוספתא שם, שם, בכת"ד (תוספתא דפוס ראשון) הגורסת ש"י חולק על חכמים בעניין הקפת החנות. ולפי דברינו, כיוון שיחסי האמנה גורמים לנגישה עצמית. ואולם כיוון שמלשון המשנה לא נראה כך, ופסקו גדולי החוקרים (ראה ליברמן, תוספתא כפשוטה, שם, עמ' 586) שאין כאן מחלוקת משנה ותוספתא, אלא יש להעדיף את כתי"ו (ועקרונית, מסכים עמו גם כתי"ע) בתוספתא שלא גורס מחלוקת זו הבאנו את החילוק המוצג, להלן, בגוף הטקסט.

וזהו טעם שכר שכיר שאינו נשמת מפני שהדרך לקבץ שכר שנה או שנתיים ביד השוכר אותו ואינו נוגשו לתתם לו אבל הם בידו כפקדון או כהלוהו עד לאחר השביעית.⁸³

יחסי השוכר והשכיר אינם נכנסים לקריטריון של תובע ונתבע מפני שהם מתבטאים על דרך קיבוץ הדמים המבטאים המשכיות (שאינה פוסקת). אם המשכיות זו נפסקת על ידי כך שהשכיר זוקף את שכרו כמלווה, דהיינו קובע זמן לפרעון או כותב את הסכום החייב, הרי העסקה נסגרה ונוצר מצב יחסים של חוב שבו האחד תובע מחברו לשלם על המוצר המוגמר. מעניין שכאן התובע, המושל, הוא הפועל הנוגש את המעביד, לפי זה משתמע שאיסור הנגישה אסור לא מצד העניין הסוציאלי שכן העניי כאן נוגש בעשיר, אלא מצד האיסור בקיום יחסים כלכליים שבו אדם נוגש ברעהו.

אמנם, קל יותר להבין את המשמעות של שכר שכיר אשר כל הפטור שלו נובע מהיות השכר משולם בסוף, מתוך מחלוקתו של ר' יוסי, שבהבנתה נחלקו בירושלמי (שם לט, ע"ב):

על דעתיה דר' יוחנן כל מלאכה שהיא פוסקת בשביעית.

על דעתיה דר' שמעון בן לקיש כל מלאכה שהיא פוסקת מאיליה.

ר' יוסי טוען כמו ר' יהודה שכאשר ההמשכיות נפסקת אף שאין תביעה ונגישה בפועל, שכן השכיר לא זקף את שכרו כמלווה, גרעיני הנגישה מצויים בעצם מבנה היחסים אשר חדלה בהם ההמשכיות ומצב קיבוץ הדמים שבו היו נתונים, ולפיכך הדבר אסור. יש לציין שאף-על-פי שהפרשנים לא הגדירו יחסי המשכיות אלה כמו בהקפת החנות, כיחסי האמנה, הרי שהאמנה כאן אף היא נמצאת בשורש יחסי שוכר ושכיר, שהשוכר מאמין לשוכרו שישלם לו אחרי תקופה כלשהי אשר מועדה אינו נקוב. מחלוקת האמוראים מדגישה את שיטתו ביתר דקות. האם כשעבודת השכיר נפסקת מסיבה כלשהי, מיד נפסקת ההמשכיות ונסגר פרק ביחסים אלה התובע את פירעונו, או שרק כאשר השכיר לא יכול לחזור לעבודתו ניתק הקשר הסוגר את החשבון שהצטבר עד כה? במילים אחרות, האם כל הפסקה סוגרת חשבון או שרק הפסקה שאין בה המשכיות בעתיד עושה זאת.

אף-על-פי שרואים בדרך החשיבה של ר' יוסי בעניין שכר שכיר דמיון רב לשיטת ר' יהודה בעניין הקפת החנות, סובר התלמוד הירושלמי (שם) שכל אחד מהם אינו מסכים בעניינו של חברו. מחלוקתם איננה במישור העקרוני, אלא שר' יהודה סובר ששכר שכיר משולם בסוף בכל מקרה, וכל הפסקה אינה מפירה המשכיות זו. ר' יוסי סובר שדרכו של החנווני להקיף כמה פעמים לכן הנגישה אינה שייכת בכל רובד שהוא. החשוב לענייננו הוא שמוסכם על שני התנאים הללו שיחסי המשכיות ואמון הדדי הם אלטרנטיבה ליחסי תובע ונתבע היוצרים את מסגרת החוב.

83 כסף משנה, שם, הלכות שמיטה ויובל ט, יא.

עתה נפנה לבחון פרט אחד במשנה ב שם הוצא המלוה על המשכון מתוך חוק שמיטת כספים. לכך נצרף, על-פי התלמוד הירושלמי, את חלקה הראשון של משנה א, ממנו למדנו שהמלווה⁸⁴ בשטר שיש בו אחריות נכסים אף הוא פטור מלשטמט.⁸⁵

ואשר יהיה לך את אחיך תשמט ירך ולא של אחיך בידך, מכאן אתה אומר המלוה על המשכון אין שמטה משמטת (ספרי דברים קיג, עמ' 173).

אם לא נרצה להבין מדרש זה כסמנטיקה וככיסוי משפטי חיצוני למגמה שרצתה לצמצם כמה שאפשר בחלות של חוק שמיטת הכספים,⁸⁶ הרי שנראה שמדרש זה חוזר על הקריטריון המנחה שהצבענו עליו עד כה בעניין שמיטת כספים, החל רק על יחסי תובע ונתבע.

הירושלמי (שם ב, לט, ע"ג) מביא מדרש זה כסיבה לכך שהמלוה על המשכון אינו משמט, ואילו הבבלי (גטין לז, ע"א) לא הביא מדרש הלכה זה. הטענה שם: "אמר רבא משום דתפס ליה", ומסביר רש"י על האתר: "ואינו נוגשו ותובעו דבר".

שני ההסברים מציגים מערך יחסים שאין בהם תביעה. זאת כיוון שהצד הפורמלי שלה נעשה בזמן מותר ואילו השלב הסופי מתבצע בין המלוה למשכון, כאשר הלווה "יצא מן התמונה", שכן אין הוא תובעו מאומה אלא לוקח ממה שיש לו בידו שלו. יותר מכך, הבבלי שם מקשר את המלווה על המשכון לדרשת ר' יצחק בעניין בעל חוב שקונה משכון.⁸⁷ רש"י: "דקני ליה – למלוה ואם אבד חייב באחריותו הלכך כגבוי דמי לעניין שביעית". קישור זה מקעקע את היסוד של תובע ונתבע ממבנה היחסים הכללי, וזאת על-ידי יצירת אופי של המשכיות ליחסים וכעסקה לא גמורה. המלווה קונה את המשכון תוך אפשרות של חרסת המוכר – הלווה. מערכת של התחייבות הדדית זו יוצרת מין רובד של יחסי האמנה בין המלווה ללווה, העומד כאנטיתזה ליחסי תובע ונתבע. אפשר לעמוד ביתר חדות על טיב מערכת יחסים של הלוואה על המשכון, מדיון הירושלמי (שם, א, לט, ע"ב) בחלק הראשון של משנה א:

שביעית משמטת את המלוה בשטר ושלא בשטר.

ירושלמי: ניחא שלא בשטר, בשטר? ויעשה כמלוה על המשכון ולא יהא משמט? אמ' ר' יוחנן תיפתר בשטר שאין בו אחריות נכסים וכו' מאיר. אתא עובדא קומי ר' יוחנן בשטר שאין בו אחריות נכסים, והורי: משמט, אמ' מפני שאנו למדין מן ההלכה אנו עושין אותו?

84 על היחס שבין התלמוד הירושלמי לתלמוד הבבלי (גטין לז, ע"א) בעניין שטר שיש בו אחריות נכסים, ודעת ר' יוחנן ורב ראה מאמרי 'סוגיות מושוות', שם דנתי באריכות על ההשפעות ויחסי הגומלין בין הסוגיות, ואף הצעתי שגרסת הירושלמי עיקר היא.

85 אף שבמשנה המלווה על המשכון נמנה ברשימת מעשה בית-דין, הצד השווה שבהם הוא פעולה הנחשבת כגבויה קודם לכן 'כגבוי דמי' (כנראה זה העיקרון העומד מאחורי פירושי הרמב"ם, ברטנורא, וראה ב"ח שם, ס"ק יז), וכן הפסוק הנדרש משותף הוא. מכל מקום, נראה לי להתייחס למעשה בית-דין כנפרד ומתוך הדגשים נוספים.

86 ראה גילת, שם, עמ' 94 והלאה.

87 שם נאמר: "אמר ר' יצחק מנין לבעל חוב שקונה משכון שנא' ולך תהיה צדקה, אם אינו קונה צדקה מגנין, מכאן לבעל חוב שקונה משכון".

... אמ' ר' יוסי: אפילו יש לו קרקע משמט. אתיא דר' יוסי כרב דאמ' ר' בא בשם רב: יחד לו קרקע - [לא]⁸⁸ משמט, לא אמרו אלא 'יחד' לו הא אם לא יחד לו - (לא) משמט (ירושלמי שביעית י, א, לט, ע"ב, עמ' 290).

כאמור בסוגיה זו עסקתי בפירוט במקום אחר וכאן אתבסס על-פירושי שם, ואדגיש את הנצרך לענייננו.⁸⁹

שטר שיש בו אחריות נכסים נתפס כאן כעין משכון המצוי בידי המלווה, אלא שיש לשים לב שחלה כאן התפתחות. לפנינו התחייבות פורמלית של הלווה בעניין הקרקעות אם לא יחזיר את החוב. בפועל, בניגוד למשכון המצוי תחת ידי המלווה (וכדברי המדרש) בכל זמן ההלוואה, הקרקעות כאן מצויות בתחום הלווה, ואף הוא יכול למכרן, אם כי המלווה יכול לטרוף אותן בבוא העת מן הלקוחות.⁹⁰ המשכון לא הוצרך להיות ברשותו של המלווה, אלא מספיק השטר המצוי בביתו שמורה על בעלותו על הקרקע. זוהי שיטת ר' יוחנן אשר לפיה שטר שיש בו אחריות נכסים הוא מעין החזקה בפועל של המשכון הקנוי לו, ורק אם החוב מוחזר המקח מתבטל. אמנם, מן המעשה שסופר בו ומדעתו החולקת של רב מתבלט אלמנט נוסף המרכיב את מערך היחסים של משכון פורמלי.

רבי יוחנן פסק בשטר שאין בו אחריות נכסים שמשמט.⁹¹ פסיקה זו היא בניגוד לפירושו שתקפותו של שטר מסוג זה היא שיטת ר' מאיר, בעוד שחכמים סוברים שכל שטר יש בו אחריות נכסים ואם לא כתוב בו הרי זו טעות סופר.⁹² טענתו של ר' יוחנן היא: "מפני שאנו למדין מן ההלכה" נעשה מעשה?⁹³ ובמילים אחרות: מפני שאנו למדין מן ההלכה בדיני ממונות נעשה זאת לעניין שמיטת כספים בשביעית? החשש שאינו קיים בממונות הוא, כמובן, החשש מן הנגישה. מערכת ההדמיה הנדרשת כאן מחכמים היא כפולה: שטר שלא כתוב בו אחריות נכסים... ככתוב דמי, ויש לומר שטר שיש בו אחריות כגבוי דמי. מערכת יחסים זו הבנויה על פרטים רבים שאינם מצויים בפועל, אלא רק נחשבים כעשויים, עלולה להעלות את גרעיני הנגישה מצד הלווה אשר כל הדבר יוצא מתודעתו. בזמן שבעסקה רגילה הדברים ניתנים לפתרון הרי שבשביעית התודעה של הלווה ורגשותיו ממלאים תפקיד חשוב העלול להעביר את העסקה מן המותר אל האסור, אליבא דרבי יוחנן.

88 כהגהת הרש"ס, ואף-על-פי שפליקס גורס באותו אופן הוא אינו מתייחס לכך לבד מהערתו לשינויי הגרסאות.

89 ראה 'סוגיות מושוות', שם.

90 גיטין לז, ע"א: "אמר ר' נתן מנין לנשה בחברו מנה וחברו בחברו, מנין שמוציאין מזה ונותנין לזה, ת"ל ונתן לאשר לו".

91 וראה הדיון במאמרי 'סוגיות מושוות' שם, לגבי הגהת גרסת הירושלמי על-פי הבבלי שהמעשה בר' יוחנן מתייחס לשטר שיש בו אחריות נכסים, ושלא על-פי הפירוש המוצע כאן לפסיקתו של ר' יוחנן.

92 משנה בבא מציעא, א, ו, ובבלי שם יד, ע"א.

93 ראה לשון הבבלי בגיטין לז, ע"א: "בשביל שאנו מדמין נעשה מעשה", וכן ראה בהמשך את דבריני בעניין ההדמיה.

גם שיטת רב⁹⁴ המחמירה בעניין שטר שיש בו אחריות נכסים מעלה אותו אלמנט: תודעת הלווה כתריס בפני הנגישה. ולכן, לשיטת רב, צריך שהנכס המועבר יהיה מצוין ומוכרז כדי שלא תהיינה הפתעות בזמן השעבוד. אף שכל הקרקעות משועבדות, משום שאינן ממושכנות ממש אצל המלווה יש לחשוש שיצא מתודעתו עניין השעבוד. לכן, שטר אינו מספיק, אלא ציון מפורט של הקרקע⁹⁵ שתוצא מרשות הלווה אם לא יוחזר החוב. מה שלמדנו מכאן הוא הצורך לחקוק ככל האפשר בתודעה של הלווה שהקרקע לא תהיה נתונה לנגישה בשביעית, ושבעת עשיית השטר יהיה לו ברור שהנכסים אינם שלו.

במשנה השמינית על-פי פרשנותה בתלמודים, מוצג קעקוע תאטרלי של מסגרת היחסים של חוב ונוגש שאינו הסוואה או פיקציה, אלא גוף ההלכה.

המחזיר חוב בשביעית יאמר לו: 'משמט אני' אמר לו: 'אף-על-פי-כן' – יקבל ממנו שנאמר: 'זזה דבר השמיטה'.

ירושלמי: רב הונא אמ' בשפה רפה והימין פשוטה לקבל (ירושלמי, שם, ז, לט, ע"ד, עמ' 328).

בבלי: אמר רבא ותלי ליה עד דאמר הכי.

איתיביה אביי כשהוא נותן לו אל יאמר לו בחובי אני נותן לך אלא יאמר לו שלי הן ובמתנה אני נותן לך אמר ליה תלי ליה נמי עד דאמר הכי.

אבא בר מרתא דהוא אבא בר מניומי הוה מסיק ביה רבה זוזי אייתינהו ניהליה בשביעית אמר ליה משמט אני שקלינהו ואזל, אתא אביי אשכחיה דהוה עציב אמר ליה אמאי עציב מר אמר ליה הכי הוה מעשה, אזל לגביה אמר ליה אמטת ליה זוזי למר אמר ליה אין אמר ליה ומאי אמר לך אמר ליה משמט אני אמר ליה ואמרת ליה אף-על-פי-כן אמר ליה לא אמר לי הואי אמרת ליה ואף-על-פי-כן הוה שקלניהו מינך השתא מיהת אמטינהו מיניה אמר לא הוה ביה דעתא בהאי צורבא מדרבנן (גטין לז, ע"ב).

נראה שמסגרת דרמתית זו להלכה מבליטה ביתר חדות את מהותו של חוק שמיטת הכספים על האסור והמותר שבו. להחזיר חוב בשביעית על מתכונת יחסים של חוב, אסור. ומתכונת יחסים זו אומרת: יחסי אדון ועבד, מושל ונמשל. ואולם ישנה אפשרות להחזיר את החוב שלא על בסיס תובע ונתבע. אפשרות זו באה לידי ביטוי בהתחפשות ובהחלפת משחק התפקידים. התובע שמתבעו לוחץ ומושל בחייב לו,

94 בסיסה, כנראה, הוא התוספתא המובאת בבבלי גיטין (לז, ע"א) לחיזוק שיטתו של ר' יוחנן, "סיים לו שדה אחת". על מבנה הסוגיה הבבלית ראה מאמרי 'סוגיות מושות', שם.

95 לא ברור אם ציון הקרקע צריך להיעשות בקרקע ממש, או שמספיק לציין בשטר.

פושט את ידו כקבצן ותולה בו עיניים מתחננות,⁹⁶ והופך ממושל לאביון ולא נשאר בו כלום מדמות התובע-האדון, הנוגש בחייב לו. ה'התמסכנות' של התובע היא תהליך שבו הוא 'מתאביון' (מלשון אביון). וזה שאינו מחזיר את החוב ומתעלם מן העיניים התלויות בו נעשה לנוגש, ועיצבונו של רבה יוכיח. יש באפשרותו של בעל החוב לקבל את התשלום, אולם כקבצן ולא כמושל. המסגרת הדרמתית הפיקטיבית המאפשרת את חילופי התפקידים, יוצרת זירה שבה מתגלה החוק האידאלי כשהוא מנוער ממגבלות המציאות. על-פי הסדר הטבעי יכולת חומרית מעניקה כוח וממשלה. הדרמה ההלכתית היוצרת דמות גרוטסקית של תובע קצוץ כנפיים הפושט ידו ובלשון רפה אומר "משמט אני" מציגה לפנינו אי-התאמה בין הצורה של הדברים לתוכן. דבר זה מביא לתאטרליות חיצונית, אולם מבחינת ההלכה והחוק בזיקוקו יש כאן התאמה מלאה המאפשרת את החלפת אופי היחסים מאדנות לאביונות, ומפריעת חוב למתנה. נמצאנו למדים שהפיקציה מממשת את המציאות האידאליה המושתתת על יחסים כלכליים, אשר אינם נמצא מטבע המציאות הראלית, המנוקה לחלוטין מגרעיני הנגישה, האדנות והממשלה.⁹⁷

ביטוי נוסף לדרמה הלכתית המאפשרת החזרת תשלום שהיה בגדר חוב שלא על בסיס יחסים זה של חוב ונגישה, הוא הפרוזובול. בפרוזובול וב'מוסר שטרותיו לבית-דין' נדון כאן כבשני מושגים נפרדים אם כי בעלי זיקת גומלין הדוקה,⁹⁸ ובשניהם נדון במסגרת המורחבת של מעשה בית-דין.

מעיון בחלק זה של המשנה נראה שיש שתי גישות בפירושה. האחת רואה את הקנסות ואת מעשה בית-דין כשני דברים שונים שאינם משמטים משתי סיבות שונות. הקנסות

96 כל המפרשים פירשו את מאמר רבא: "ותלי ליה", תולה בו את עיניו, מלבד רש"י כגיטין שם פירש: "אם היה רוצה לחזור בו יתלנו על העץ אם גברה ידו עד דאמר ליה אע"פ כן", וכנראה שפירוש תמוה זה של רש"י הסתמך על נוסח מסוים בדברי הערוך ע' תל: "פי' מכהו ותולהו המלוה ללוה עד דאמר הכי אע"פ כן", ואמנם נוסח אחר של דברי הערוך מצוי אצל הראשונים כגון רמב"ן, ר"ן ריטב"א, ואף הרא"ש דחה את פירוש רש"י, והראב"ד בהשגותיו על הרי"ף, ועיין חידושי הריטב"א (מהדורת מוסד הרב קוק), עמ' שכ, הערה 204. וטוב לו לפירוש זה שידחה שהרי אין לך נוגש גדול ממלוה המכה לוהו, ואף הירושלמי (המצוטט לעיל) תומך בגרסה האחרת, וכן ראה רמב"ם שם, כט: "מסבב עמו בדברים וכו'", ועוד.

97 ראה אטלס, שם, עמ' 267, הערה 4, המתווכח עם דעתו של ה' פייהיגר "שכן לדעתו הפיקציה בכלל, שיש לה מקום במדעי הטבע והרוח כוללת בה הנחה של מציאות ריאליה מוחשית שממנה היא נוטה, ונמצא שיש בה משום זיוף וסילוף בשל תודעת הסטייה מן האמת המוחשית... ואין להצדיקה אלא משום שיש בה צורך חיים. אמנם לדעתי יש בפיקציה משום יצירה חדשה יצירה של אידאה שאין ערכה פחות מזה של הריאליה המוחשית ולפעמים גם עולה עליה, כי על-פייה יש לקבוע סדר של חוקים ואחרות של שיטה בחזיונות הטבע והרוח. ואין להניח מציאות עצם לכשעצמו שהסטייה ממנה הוא סימן ההיכר הבלעדי שלה, אלא ההיפך, על-ידי הפיקציה מתרחב תחום המציאות לכלול בה את המציאות האידאליה שנתחדשה על ידה... הווי אומר שהבדייה, הניראית לכאורה כסטייה מן המציאות המוחשית, מתוך מטרתה להגיע לאמת של משפט צדק היא קובעת ריאליה העולה על הריאליה המוחשית. דעתי זו בהבנת מהותה של הפיקציה עולה בקנה אחד עם הכוון האידאלי בתורת החכמה. כי יש להדגיש בעיקר טיבה של פיקציה שיש בה מתכונת האידאה שהיא בעצם יצירת אמת חדשה".

98 וזהי גישה התוספתא גיטין לו, ע"א, ד"ה 'מי', ומכות ג, ע"א, רמב"ם, הלכות שמיטה ויובל ט, טו, ריטב"א, ר"ן לגיטין שם.

— משום שרחמנא דורש זאת ואם נפטור את הלווה מן התשלום לא יכופר לו.⁹⁹ לעומת זאת, מעשה בית-דין¹⁰⁰ אינו משמט משום שהוא כגבוי. מרגע פסיקת פסק-הדין מתחייבים בעלי הדין בתשלום, כאילו הגיע הסכום שבית-דין פסק לפלוני אצל אלמוני.¹⁰¹ הגישה השנייה רואה את 'וכל מעשה בית-דין' כהכללה של הקנסות, ולפי זה גם הקנסות כגבויים וכמעשה בית-דין.¹⁰² סמך לגישה האחרונה אפשר למצוא בתוספתא שכינתה את הפרוזבול כמעשה בית-דין¹⁰³ וסמכה אותו לגזרי דין.¹⁰⁴ אף אנו נכלול תחת הכותרת של 'מעשה בית-דין' כל דבר שבא במגע עם בית-הדין ובכלל זה: 'המוסר שטרותיו' והפרוזבול.

כאמור, ההסבר הנפוץ לפטור שניתן ל'מעשה בית-דין' מחוק שמיטת כספים הוא העיקרון של 'כגבוי דמי'.¹⁰⁵ עיקרון זה לכאורה משותף גם למלווה על המשכון המנוי באותה משנה. אם נבחן היטב את שתי המסגרות נראה בכל זאת הבדל ביניהם אשר יקדם אותנו בהבנת מוסד בית-הדין וכל הקשור לו.

הגבייה במלווה על המשכון נעשתה בזמן מותר עם לקיחת המשכון, וכפרעון קודם המלווה. כל מה שבא אחר כך הוא כעין מכר שניתן להתחרט עליו. ב'מעשה בית-דין' אין לנו כלל את שלב ההלוואה, אלא רק את שלב הגבייה. מרגע שנפסק הדין נתחייב בעל הדין בתשלום, ואם לא שילם מיד הרי אין זה מפני שאינו חייב אלא מפני שבית-הדין לא גבה את התשלום מסיבה זו או אחרת. לטענתי, המושג 'כגבוי דמי' ביחס לבית-דין מבטא משמעות ייחודית הקשורה רק למערך יחסים הקשור עמו, שאינו על בסיס חוב. הגדרת מהות החוב כפרק זמן שבו אדם משעבד את עצמו עד לרגע שהוא משחרר את עצמו בפירעון, אינו שייך בבית-דין כיוון שכל מהותו לגבות עומדת. מתפקידו של בית-הדין להוציא ולחייב כסף. האדנות והממשלה הן ביסוד מהותו ואם באנו לבטל את האדנות מבית-דין ביטלנו אותו עצמו. בית-דין הוא נוגש על-פי הגדרה,¹⁰⁶ דהיינו סמכות שלטונית וביצועית. אין בו שלב הלוואה, שלב הרחמים, שהרי 'אין מרחמים בדין'¹⁰⁷ וכל כולו נועד להוציא ולחייב בתשלומים.¹⁰⁸ בית-דין אינו נוגש אלא יותר מכך, הוא מפקיר.¹⁰⁹ כאמור, בית-דין אינו מלווה ואף פירעונו אינו מוגבל

99 רמב"ם בפירוש המשניות שם.
 100 בירושלמי (לט, ע"ג, עמ' 306) פירשו 'מעשה בית-דין' — אילו גזרי דינין'. והרמב"ם פירש כך בפירוש המשניות, ופסק כך במשנה תורה, שם שם.
 101 ראה ברטנורא שם.
 102 מובא בפירושו של ר' פנחס קהתי במהדורתו למשנה, שם.
 103 תוספתא שביעית ח, ז, עמ' 201, בנוגע לפרוזבול המקושר.
 104 תוספתא בבא מציעא, א, ט, צוקרמנדל, עמ' 372.
 105 ראה למשל ברטנורא.
 106 ראה לעיל, הערה 61.
 107 פרפרזה על דברי ר"ע בכתובות ט, ב.
 108 אמנם גם סמכות זו מוגבלת שכן את האיסור למשכן אדם בביתו (דברים כד, ז') למדו גם על שליח בית-דין (ספרי דברים שם, עמ' 295), אולם יש עדיין דברים ששליח בית-דין יכול לעשות ובעל חוב אינו יכול לעשותם, כגון לקחת בורע, או לחטוף בשוק וכו' (כבא מציעא ק"ג ע"א-ע"ב, רמב"ם, הלכות מלווה ולוה ג, טור שולחן-ערוך חושן משפט, צו).
 109 ראה גיטין (לו, ע"ב) "דאמר רב יצחק מנין שהפקר בית-דין הפקר... וכאן כמוכח משתלבים גם דברי רבא בנוגע להפקר בית-דין ופרוזבול, אולם הקדמנו את המאוחר.

בזמן, ואם לא פרע עד זמן מסוים אין זאת אלא שלא ראה לנכון,¹¹⁰ ואולם לזמן הפירעון אין באמת משמעות¹¹¹ כיוון שהוא יכול לתבוע כל זמן שירצה.

אם, כדברינו, נשאלת השאלה: אם המוסר שטרותיו הוא כמעשה בית-דין למה נאמר בפרט? תשובתנו, כיוון שבא לחדש שהקטגוריה של חוב ברגע שהיא יוצאת מתחום האדם הפרטי ועוברת אל תחום בית-הדין, מאבדת את הבסיס המהותי-הערכי של החוב והופכת להיות הוצאת כסף שאינה נגישה, כיוון שמערכת יחסים של חוב אינה שייכת ביחס לגוף זה.¹¹² מרגע שאדם עשה עסק עם בית-דין ממונו מופקר, ואפילו שכתוב זמן פירעון הוא יודע שהוא נתון למצב הרוח האנרכי של בית-הדין, ואם בית-הדין יחליט, משום מה, לבוא ולגבות את החוב אין מה שיעצור בעדו.¹¹³ כאמור, הסיבה שבית-דין לא בא לגבות עד הזמן הנקוב, היא מפני שלא נצרך לכך ואם ירצה יפקיר זאת לפני כן. מערכת יחסים של שעבוד חוב בין אדם לחברו כוללת שני שלבים: שלב ההלוואה – שלב הרחמים שבו אדם פטור לשעה מן החוב. שלב הפירעון – שבו הוא ננגש וגואל את עצמו משעבוד אותו החוב. במערך יחסים של בית-דין לא שייך לומר 'לא יגוש' מפני שחסר השלב הראשון, שלב ההלוואה. בית-דין לא מלווה ומוציא כסף ללא הלוואה. מצד שני אדם אינו משועבד בחוב לבית-דין, שכן הוא יכול לפטור את עצמו ממנו בכל רגע, ונגישה היא ממשית רק אם היא כוללת את השלב המקדים של ההלוואה. האדנות של בית-דין לא מתבטאת בשעבוד, דהיינו בנתינת הצוואר בעול החוב, אלא בכפייה להיפטר מן המגע אתו כמה שיותר מהר, דהיינו לצאת לחירות כמה שיותר מהר בעזרת הפירעון, ואם אינו עושה כן אין זה משום שהוא משועבד בחוב, אלא משום שלא באו ותבעו ממנו, ובכל רגע עשוי הדבר לקרות. גבייה חלקית כמלווה על המשכון או נכסים משועבדים, משמעותם תקופת-מה שאדם משוחרר מלשלם עד שיהא חייב לשלם, ואילו כאן הוא חייב לשלם מיד. מיד חייב הוא לפטור את עצמו. בחוב ישנו האלמנט של שעבוד עצמי עד לזמן שנפסק עם הפירעון,¹¹⁴ אם אדם חייב לשלם מיד הרי שאין במערך יחסים זה את תקופת השעבוד.

110 או כדי לאפשר לנתבע למצוא את הממון שאין לו.

111 ולגבי זמן בית-דין שלושים יום שהבינו הראשונים שנותן בית-דין לפרעון חוב, אם בכלל, ראה, אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'זמן בית-דין', ובשו"ת הרי"ף, ירושלים תשכ"ט ו'ד"צ, פיטסבורג תש"ד, סימן רע"א, כתב לעניין שלושים יום דאורחא דמילתא נקט והכל לפי ראות הדיין אם להאריך ואם לקצר (וכן ראה גם תשובות הגאונים וזכרון לראשונים וגם לאחרונים, חלק ראשון, מחברת רביעית), מהדורת א"א הרבני, ברלין תרמ"ז, עמ' 319) וכן ראה להלן, הערה 121.

112 נדמה שמקרה הפוך, דהיינו מעבר ממסמך בית-דין למסמך פרטי מצוי בנוגע לכתובה ושמיטת כספים: "איתמר מאימתי כתובה משמטת רב אמר משתפגום ותזוקוף". רש"י: משתפגום – שתפרע קצת דגלי דעתא דעומדת ליגוש וליפרע. ותזוקוף – עליו המותר במלוה דנפק משום כתובה ומעשה ב"ד שאינו משמט וחל עלה שם שטר חוב' (גיטין יח, ע"א). ראה הנשקה, שם, עמ' 97-98, אף הוא התייחס להיפוך עקרוני זה אולם מסקנתו כי יש נגישה במעשה בית-דין.

113 כאן שייך להזכיר את המחלוקת המשתמעת מן התוספתא (שביעית ח, י, ליברמן, עמ' 202), בין תנא קמא לרשב"ג בעניין חוב שלאחר הפרובול אם משמט אם לאו, וראה בביאור הארוך שהאריך לתאר את הפירושים והדעות בעניין. מכל מקום בין שנראה שיש כאן מחלוקת ובין שלא, נראה שתודעת הלווה היא שיש לו עסק עם שליח בית-דין שיגבה ממנו כל אימת שירצה בין שהפרובול נמצא לפניו לפני העסקה ובין שנכתב בתום העסקה.

114 על-פי משלי כב, ז.

בספרי נאמר:

ואשר יהיה לך את אחיך תשמט ירך ולא המוסר שטרותיו לבית-דין (ספרי
דברים קיג, עמ' 173).

אם השטר של אחיך הוא בידי בית-דין, הוא 'משנה את עורו' והופך להיות 'מעשה
בית-דין', עסק עם בית-דין אשר כל מהותו אומרת: גבייה, תביעה, לא הלוואה ואחר
כך תביעה. יסוד הלוואה נעקר ממסגרת היחסים עם בית-הדין על-ידי התביעה המידית
לתשלום, ויכולת הפקרת הממון.

מיכן אמרו התקין הלל פרוסכול (ספרי שם).

הפרוזובול הוא צעד אחד קדימה. בעוד שהמוסר שטרותיו מפקיע ממש את הבסיס
הפרטי של החוב השייך למלווה להיות מעשה בית-דין שהרי בית-הדין הוא שגובה,
הרי שהפרוזובול, באמצעות הדרמה, נותן בידי האדם את הרשות להתחפש כשליח
בית-דין.¹¹⁵

דמות שליח בית-דין שאותה לובש המלווה, היא אנרכית ביסודה. והאופי האנרכי בא
לידי ביטוי בנוסח הפרוזובול:

מוסר אני לכם איש פלוני ופלוני הדיינים שבמקום פלוני שכל חוב שיש לי
שאגבנו כל זמן שארצה.

לפנינו פתרון דרמתי פיקטיבי נוסף שמציעה המערכת ההלכתית לכינון מערכת
יחסים כלכליים שאינם מבוססים על חוב, תובע ונתבע, מושל ועבד. עסקה עם שליח
בית-דין הידוע באנרכיות שלו, וביכולת שלו לגבות ממון בכל עת שירצה, מונעת
מראש את הגדרת העסקה כמלווה ומונעת משום כך את הנגישה. המתעסק עם בית-
דין מכיר את אופיו שפגיעתו רעה, ומוכן בכל רגע לפעולות שונות שלו, כגון הפקר,
גבייה וכו' ולא כפי שניסח זאת א' ארזי: "על-ידי הפרוזובול נעשים הדיינים לנוגשים
ולהם מותר, כי האיסור שבתורה, לא יגוש... חל רק על האדם הפרטי בלבד."¹¹⁶ לפי

115 ראה חידושי הרמב"ן, ירושלים תרפ"ח, לגיטין לו, ע"א, המציין על-פי הירושלמי (לט, ע"ג, עמ'
314) שהפרוזובול בניגוד ל'מוסר שטרותיו' אינו מצריך מסירה ממשית של השטרות בבית-דין.
וכברירי הירושלמי (שם): 'אפילו נתונין ברומי', וראה פליקס, שם, המסכם את הפירושים בעניין אם
אמרה זו מתייחסת לשטרות או לדיינים. מכל מקום לענייננו, המוסר שטרותיו נשאר בגדר מלווה,
אדם פרטי שהעביר את בעלות העסקה לבית-דין. ואולם, בפרוזובול הופך הוא בכוח הדרמה להיות
שליח בית-דין. דברי הירושלמי מבטאים עוד שלב בהפנמת הרמות הפיקטיבית המסלקת את בית-
הדין מן התמונה, והופכת את המלווה עצמו לשליחו.

116 א' ארזי, 'השנה השביעית והלכותיה', תורה שבעל-פה, ח (תשכ"ו), עמ' קז. אמנם, לכאורה,
הבנה זו משתמעת מדברי הפרשנים על מדרש ההלכה: "את אחיך תשמט ירך ולא המוסר שטרותיו
לבית-דין" וכתב הרמב"ם, שביעית שם, ב: "וזה כבר העמיד בית-דין במקומו באותו החוב ונסתלק
מלתבוע ומוסר הרבר להם, שנעשו בית-דין הם שיש להם חוב אצל אחיו", אולם עדיין אין להסיק
מכאן שחוב זה רגיל הוא, ותביעת בית-דין היא כנגישה, שכן תביעתו מתבססת על העיקרון של
'הפקר בית-דין היה הפקר', והפקרה אינה כתביעה. ועדות לכך אולי ניתן ללמוד מנוסח לשון רש"י,
כתובות פט, ע"א, על המשנה שם, ד"ה 'פרוזובול': "דהשתא לא קרינן ביה לא יגוש שאינו תובעו
אלא הב"ד תובעו שהפקרים היה הפקר והם יורדין לנכסיו". אולי כך יש לפרש את לשון הטור, חושן
משפט, סז: "מה שאמרו חכמים ז"ל במוסר שטרותיו לב"ד דוקא דלא קרינן ביה ולא יגוש שא"צ

דבריני המושג של נגישה לא שייך בבית־דין כיוון שאין הוא מלווה אלא רק גובה. כאן אולי ניתן לשלב את דברי רבא בבבלי: "מי איכא מידי דמדאורייתא לא משמטת שביעית ותקנו רבנן דתשמט? רבא אמר הפקר בית־דין היה הפקר". כידוע, רש"י שם¹¹⁷ מבין את דברי רבא כתשובה אף לדברי הסוברים ששמיטת כספים היא מן התורה.¹¹⁸ להבנתי, תשובת רבא איננה שבית־דין מפקיר את כספו של הלווה ונותן אותו למלווה¹¹⁹ אלא המלווה עצמו הופך להיות שליח בית־דין המפקיר את כספו של המתעסק עמו בכל עת שירצה. היסוד האנרכי הכרוך באופיו של בית־דין¹²⁰ מקעקע את מסגרת היחסים של הלוואה, פירעון, ונגישה, כיוון שזמן פירעונה נתון למצב הרוח של המלווה המחופש לשליח בית־דין הגובה 'כל זמן שירצה'.¹²¹

ליגוש שב"ד נוגשין אותו" (וראה גם שו"ת הרא"ש, עו ה, ניריורק תשי"ד [ד"צ], וילנא תרמ"ה) על-פי המשך דברי רש"י משום שהפקירם הפקר. ואף מנוסח הפרוזבול "שאגבנו כל זמן שארצה" למדים אנו שאין זה חוב גריל, שכן איזה חוב לא קובעים לו זמן פירעון, ודוקא אי-קביעת הזמן הוא זה שמפסיק אותו להיות מלווה (ראה פירוש אלבק למשנת הקפת החנות, שם). יתרה מזאת, אם לבית־דין היה מותר ליגוש (שלא על כסיס הפקר), מדוע צריכים אנו את ההסבר: 'כגבוי דמי' ל'מעשה בית־דין', יאמרו: כל מעשי בית־דין אינם משמטים דלא קרינן ביה לא יגוש, שבית־דין נוגשין. אם יש מי שאינו מקשר ככתוספתא בין מעשה בית־דין למוסר שטרותיו (ראה לעיל, הערות 100-101), אולי משום שמפריד בין תביעת בית־דין לפסק בית־דין, מה לי הפרדה זו, אם על החמור מותר בית־דין לעבור דהיינו על הנגישה, מה לי ש'מעשה בית־דין כגבוי דמי', שהוא הקל. ועוד, דוקא ממבנה מדרש ההלכה (ספרי, שם, עמ' 173) הדורש את אותו פסוק: 'אשר יהיה לך את אחיך' הן למלווה על המשכון שלא חל עליו דין שמיטה והן למוסר שטרותיו, ניתן ללמוד שכמו שמלווה על המשכון אין הכוונה שיוכל ליגוש אלא שחוק הנגישה לא חל עליו ברגע זה, כך גם דין 'המוסר' אין משמעו שמוטר ליגוש אלא משום טיבם של היחסים הכלכליים הללו המשמטים את חוק השמיטה מהם, ראה לעיל, עמ' 2. ויותר מכך, נראה מן הספרי דברים כד, יא: "כי תשה ברעך משאת מאומה לא תבוא אל ביתו לעבוט עבוטו בחוק תעמוד והאיש אשר אתה נושה בו יציא אילך" ולמדו שם מ'זוהאיש' "לרבות שליח בית־דין" (ספרי שם, עמ' 295, ראה לעיל, הערה 105). אמנם שם מדובר בהלוואה של ימים כתנא, אולם הביטויים החופפים: 'בעל משה ידו' 'כי תשה' יוצרים אנלוגיה בין שני המקרים. ועל הכול, נדמה שההבנה בעניין הפרוזבול כאילו לדיננים מותר ליגוש (שלא על כסיס הפקר) יש בה מן ההתעלמות מן התוספתא (שם) המשווה בין פרוזבולין לגזרי הדינין, וקוראת להם 'מעשה בית־דין'. וידוע לנו שעל מעשה בית־דין לא חל דין שמיטה משום שהוא: 'כגבוי דמי', (וראה 'סוגיות מושות' שם, לגבי מושג זה). ההכללה של התוספתא מרחיבה את המושג: 'מעשה בית־דין' לכל עסקה הנעשית דרך בית־דין, שלגבוי המושג חוב אינו שייך כלל. וראה רש"י (הערה 107) המציג מקרה הפוך של תוכבת אישה, שמפסיקה להיות מסמך בית־דין ועוברת להיות עסקה פרטית, ומשום כך חלים עליה חוקי חוב ומלווה.

117 ראה לעיל, הערה 24.

118 זו לטענתי שיטת ארץ ישראל, ואולי אף תשובתו היא שריד לחשיבה הארץ-ישראלית שטושטה בעקבות השפעת החשיבה הבבלית עליו, ועל כך ראה מאמרי 'סוגיות מושות', שם, באריכות.

119 כך משתמע מדברי אלון, שם, עמ' 420.

120 על האופי האנרכי של בית־דין, ראה רמב"ם, הלכות סנהדרין כד, ו שכתב: "וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הברק או לקנוס אלם זה והרי הוא אומר בעזרא וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו מכאן שהפקר בית־דין הפקר". וראה דיון של פסק זה לגבי עניין הפרוזבול בשו"ת מהר"ם אלשקר, ר' משה בן יצחק אלשקר, ירושלים תשי"ט, וראה גם תשובות הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, ירושלים תש"ל [ד"צ], ורשא תרמ"ד, שהפקר זה הוא שלא כדין שמוציאים מזה ונותנים לזה.

121 השאלה שטעונה עיון נפרד היא עד כמה לפנינו סגנון בלבד שבא להביא את החוב הפרטי במסגרת אדירת היחסים האנרכית של בית־דין, כלומר אנחנו כל זמן שארצה, ושקבעתי או אקבע בחוב (למי

פתרון דרמתי זה המבטא ביתר חדות את החוק האידאלי קיבל את לבושו ההלכתי לאורך זמן. ניתן לסמן את התגבשות ההלכות בעניין פרוזובול כתהליך השתחררות אטי מן המתחייב מן הדמות הראלית והתמסרות למתחייב מן הדמות הפיקטיבית. ככל שהדרמה יותר אמיתית וההתחפשות של המלווה לשליח בית-דין מלאה כך נעלמים השרידים המשפטיים המתחייבים מן המציאות הראלית של היות המלווה אדם פרטי. במשנה ה נשתמר לנו ספיח הלכתי המגלם את המעבר מן הדמות הראלית לדרמה הפיקטיבית. שם נאמר: "אין כותבין פרוזובול אלא על הקרקע" והרי בית-דין אינו זקוק לקרקע ולשעבוד נכסים כדי לגבות תשלום.¹²² כאמור הלכה זו היא שריד מן המציאות הראלית של המלווה כאדם פרטי. ככל שאימצו את הדמות הפיקטיבית של שליח בית-דין והדרמה נעשתה חלק אימננטי של ההלכה, מיעטו אותה ואת ממדיה, לכרי עציץ נקוב,¹²³ וקלח של כרוב¹²⁴ ועד למקומו של נר.¹²⁵ האימוץ המוחלט של הדמות הפיקטיבית בא לידי ביטוי במעשיהם של רבנן דבי אשי שלא כתבו כלל את הפרוזובול אלא היו מוסרים אותו על-פה.¹²⁶

כאן אנו רואים את היעלמות השרידים ההלכתיים של המציאות הראלית מן הדרמה הראשונה בנוגע ל'מחזיר חוב' שם הדמות הפיקטיבית היא המלווה האביון-המתמסכן. זה שפושט ידו והוא אביון לכל דבר, אף אינו צריך לומר בשפה רפה: 'משמט אני', כיוון שכל הופעתו אינה אומרת בעל חוב אלא אביון.

ההישג של הדרמות ההלכתיות הללו הוא בכך שכל מי שאינו רוצה ללבוש את אצטלת המסכן התולה את עיניו במי שחייב לו כסף, ואף לא את אצטלת שליח בית-הדין ה'קפריזיונר' הגובה כסף כל אימת שירצה, ושאינו נוגש ואינו תובע תשלום אלא מפקיר, מי שרוצה להיות הוא ולדפוק על דלת חברו כאדם מן השורה התובע את שמגיע לו, אינו יכול לעשות זאת. הדרמה היא הדרך היחידה לגבות את התשלום שלא על בסיס של חוב ונגישה, מי שמתמסר לדרמה יש לו הזכות המלאה לקבל את התשלום, אולם לבטא את אדנותו על חברו הכרוכה בטבע המציאות מן היתרון ביחסים הכלכליים, זאת לא יוכל לעשות, ובכך מוצה חוק התורה במלואו.

מכשיר פרוזובול לפני הלוואה), או, כפי שהעיר בצדק אחד הקוראים של טיוטת מאמרי, האנרכיות הפיקטיבית של שליח בית-דין ממומשת באופן מלא ומעשי אצל בעל הפרוזובול, וכמו בית-דין, הזמן שקבע לפריעת החוב לאו דווקא הוא, ואם יש לו לאדם מעות הוא מתחייב לשלם מיד ותוך זמן הפירעון, (ראה קצות החושן, שולחן ערוך, חושן משפט, סימן עט, ס"ק ט, לגבי מה שכתב הרמב"ן בחידושו, בבבא בתרא מ, ע"א, שחזקה אין אדם פורע חוב תוך זמנו אינו ביחס לב"ד) וצריך עיון.

122 עיין במהדרות פליקס לירושלמי שם, עמ' 321, הערה 1, שהביא טעמים שונים לעניין, שרק מבליטים את המלאכותיות של הלכה זו.

123 בבלי שם.

124 בבלי שם, וירושלמי לט, ע"ד, עמ' 322: "מי שאין לו אלא קלח אחר".

125 ירושלמי שם, עמ' 327.

126 בבלי שם, וראה תירוץ הדחוק של הרמב"ם, הלכות שמיטה ויובל ט, כז, והשגת הראב"ד על האתר, ואולי שלב קדום לו היא המשנה כתובות ט, ט: "מן הסכנה ואילך האשה גובה שלא בגט ובעל חוב שלא בפרוזובול".

משמעותה של הדרמה ההלכתית אינה פיקציה משפטית במובן של צביעות, סילוף, וכיסוי לאמת, אלא היא גופו של חוק התורה כפי שנתפרש בתורה שבעל-פה. אמנם, במקרה של שמיטת כספים גיבושה של הדרמה ההלכתית ביחס לחוק זה נעשה בשלבים כיוון שעדיין לא התמסרו, לגמרי, ליצירה המשפטית הפיקטיבית שסלה לה דרך מקורית למימוש חוק התורה בזיכוכו. לכן, נשארו ספיחי הלכות מן המציאות הראלית הלא פיקטיבית, המעיבים על שרטוטיו הדקים של חוק שמיטת כספים. ואולם, ככל שהתמסרו לפריצת הדרך המשפטית הפיקטיבית הלכו ספיחים אלו ונעלמו.