



## חוכמה או עורמה? ד"ר אילנה שטיין היין

### **שיעור 1: הקדמה: פרצות משפט רבניות בספרות התנאית**

---

#### **בראשית ג, 1**

והנחש היה ערום מכל חית השדה אשר עשה יהוה אלהים ויאמר אל האשה אף כי אמר אלהים לא תאכלו מכל עץ הגן

#### **משלי א, 1-4**

משלי שלמה בן דוד מלך ישראל. לדעת חכמה ומוסר להבין אמרי בינה. לקחת מוסר השכל צדק ומשפט ומשרים. לתת לפתאים ערמה לנער דעת ומזמה.

#### **משנה, מעשר שני ד, ד (כ"י קאופמן)**

מערימים על מעשר שני. כיצד? או' אדם לבנו ולבתו הגדולים, לעבדו ולשפחתו העברים: הילך את המעות האילו ופדה לך את המעשר הזה. אבל לא יאמר כן לבנו ולבתו הקטנים, לעבדו ולשפחתו הכנענים, מפני שידן כידו.

#### **תוספתא, בבא מציעא ד, ב (מה' ליברמן)**

יש דברים שאינן רבית אבל אסורין מפני ערמת רבית. כיצד? א"ל הלויני מנה. א"ל אין לי מנה, טול לך מאה של חטין. אע"פ שחזר ולקח ממנו עשרים וארבע אינן רבית אבל אסורין משום ערמת רבית.

### תוספתא, שבת יג, ו-ז (כ"י וינה)

מצילין מיום טוב לשבת אבל לא משבת זו לשבת אחרת ולא משבת ליום טוב ולא משבת ליום הכפורים ולא מיום הכפורים לשבת, ואין צריך לומר מיום לחול. ולא יציל ואחר כך יזמין אלא יזמין ואחר כך יציל. הציל פת נקייה אין רשאי להציל פת הדראה, פת הדראה רשאי להציל פת נקייה, ואין מערימין בכך. ר' יוסה בי ר' יהודה אומר מערימין בכך.

### מרקוס טוליוס קיקרו, על החובות א, לג

חוסר צדק מתעורר לעתים קרובות גם באמצעות שיקניות, כלומר, באמצעות בנייה עדינה מדי ואפילו הונאה של החוק. זה מה שהוליד את המסור המוכר כעת, "יותר חוק, פחות צדק". באמצעות פרשנות כזו נעשית גם עוול רב בעסקאות בין מדינה למדינה; לפיכך, כאשר נעשתה הפסקת אש עם האויב במשך שלושים יום, גנרל מפורסם הלך להרוס את שדותיהם בלילה, כי, לדבריו, ההפוגה קבעה "ימים", לא לילות.

### הדיגסטה של יוסטיניאנוס, 1.3.29

פאולוס, על לקס סינסייה: לעשות מה שהחוק אוסר מפר את החוק, וכל מי שמתחמק ממשמעות החוק מבלי להפר את דבריו, אשם במרמה נגדו.

### משנה, פסחים ג, ג (כ"י קאופמן)

## שיעור 2: שיקולים המצדיקים פרצות משפט רבניות

כיצד מפרשים חלה בטמאה ביום טוב?

רבי אליעזר אומר, אל תקרא לה שם עד שתאפה.

בן בתירא אומר, תטיל לצוננים.

אמר יהושע, לא זה הוא חמץ שמזהרים עליו בל יראה ובבל ימצא, אלא מפרשתה ומנחתה עד הערב, ואם החמיצה, החמיצה.

### תוספתא, פסחים ג, ז (מה' ליברמן)

...אמר לו ר' יהושע... כשאני עושה בידי, נמצאתי עובר על לא תעשה והרי היא בידי, כשאני מניחה כמות שהיא, נמצאתי עובר על לא תעשה ואינה בידי.

### ירושלמי, פסחים ג, ג (כ"י ליידין)

כיצד יעשה על דרבי אליעזר?

מערים ואומר זו אני רוצה לזכור וזו אני רוצה לאכול ואופה את כולה.

וכשהוא רודה מערים ואומר זו אני רוצה ליישן, זו אני רוצה ליישן, ומשייר אחת.

### ירושלמי, פסחים ג, ג

אתו ואתו בנו שנפלו לבור: רבי אליעזר אומר יעלה את הראשון על מנת לשחוט וישחוט, והשיני עושין לו פרנסה שלא ימות. רבי יושוע אומר יעלה את הראשון על מנת לשחוט ולא ישחוט ויעלה את השיני. אף על פי שחישב שלא לשחוט אחד מהן מותר.

**תוספתא, ביצה ג, ב (מה' ליברמן)**

אותו ואת בנו שנפלו לבור, ר' ליעזר או' מעלה את הראשון על מנת לשוחטו ושחטו, והשיני עושה לו פרנסה במקומו, בשביל שלא ימות, ר' יהושע או' מעלה את הראשון על מנת לשוחטו ואינו שוחטו, ומערים ומעלה את השני. רצה שלא לשחוט אחד מהן, הרשות בידו.

**ירושלמי, פסחים ג, ג**

הָכָא מְשׁוּם בַּל יִירָאָה וּבַל יִמָּצָא, תַּמָּן מָה אֵית לָךְ?

**ירושלמי, פסחים ג, ג**

א"ר יוסה בירבי בון תמן כדי לחוס על נכסיהן של ישראל הָכָא מָה אֵית לָךְ?

**ירושלמי, פסחים ג, ג**

אָמַר ר' אִידִי כָּאן שְׁבוּת, וְכָאן חֵיב חֻטָּאת.

## שיעור 3: ספרות בבליית ואנדית

### בבלי, שבת קיז ע"ב (כ"י מינכן)

דתניא: אותו ואת בנו שנפלו לבור – רבי אליעזר אומר: מעלה את הראשון על מנת לשוחטו, והשני עושה לו פרנסה במקומו בשביל שלא ימות. רבי יהושע אומר: מעלה את הראשון על מנת לשוחטו ואינו שוחטו, ומערים ומעלה את השני – רצה זה שוחט, רצה זה שוחט.

### בבלי, שבת קלט ע"ב

אמר רבה בר רב הונא מערים אדם על המשמרת ביום טוב לתלות בה רמונים ותולה בה שמרים. אמר רב אשי והוא שתלה בה רמונים.

ומאי שנא מהא דתניא מטילין שכר במועד לצורך המועד (שלא לצורך המועד אסור) אחד שכר תמרים ואחד שעורים (אסור) ואף על פי שיש להם ישן מערים ושותה מן החדש.

התם לא מוכחא מילתא הכא מוכחא מילתא

### בבלי, שבת קלט ע"ב

אמרו ליה רבנן לרב אשי: חזי מר האי צורבא מרבנן ורב הונא בר ר' חיון שמיה, ואמרי לה רב הונא בר' חלוון שמיה, דשקל ברא דתומא ומנח בברזא דדנא ואמר לאצנועיה קמיכוניא. ואזיל ונאים במברא ועבר להך גידא וסייר פירי ואמר אנא למינם קמיכוניא.

אמר להו הערמה קאמרת?

הערמה בדרבנן היא וצורבא מרבנן לא אתי למיעבד לכתחילה.

### בראשית רבה לט, ו (מה' תיאודור-אלבק)

אמר ר' אחא נשבעת שאין אתה מביא מבול לעולם מה אתה מערים על השבועה? אתמהא! מבול

שלמים אי אתה מביא אלא מבול שלאש! אם כן לא יצאת ידי השבועה!

**שמות רבה מג, ה**

אמר ר' יהושע בן לוי בשם ר' שמעון בן יוחאי פתח של תשובה פתח לו הקדוש ברוך הוא (שמות כ, ב) "אנכי ה' אלהיך". בשעה שעשו ישראל אותו מעשה עמד משה והיה מפייס את האלהים ולא היה נשמע לו. אמר לו, איפשר שלא נעשה בהם מדת הדין על שביטלו את הדבור? אמר לו רבון העולם כך אמרת "אנכי ה' אלהיך" ולא אמרת "אלהיכם" לא לי אמרת "אנכי ה' אלהיך", שמא להם אמרת? ואני בטלתי את הדיבור? אתמהא!

אמר רבי יהושע בן לוי לפיכך חזר הדיבור בתורה בלשון רבים (ויקרא יט, ב) "אני ה' אלהיכם" וכן בכל מצות "אני ה' אלהיכם" ולא אמר עוד "אנכי ה' אלהיך".

**Ronald Dworkin, Law's Empire (Belknap, 1986), p. 233**

משימתך היא להפוך את הטקסט לטוב ביותר שהוא יכול להיות, ולכן תבחר בפרשנות שאתה סבור שתהפוך את עבודתך למשמעותית או טובה יותר... האם שיקול הדעת שלך אודות הדרך הטובה ביותר לפרש את הקטעים שניתנו לך... הוא שיפוט חופשי או מוגבל? האם יש לך את החירות להחיל את ההנחות והעמדות האישיות שלך, אודות איך רומנים אמורים להיות? או שנגזר עליך להתעלם מהם כי אתה משועבד לטקסט שאינך יכול לשנות? התשובה ברורה דיה: אף אחד משני התיאורים הגסים האלה – של חופש יצירתי מוחלט או מגבלות טקסטואליות טכניות – מיטיב ללכוד את מצבך, משום ששניהם תלויים זה בזה... שני סוגי התפיסות העיקריים שיש לכל מפרש – אילו קריאות הולמות את הטקסט ואילו קריאות הופכות את הרומן לטוב יותר – נגזרים ממערכת האמונות והדעות שלו; אף סוג תפיסה אינו מתקיים באופן עצמאי, כל אחד מושפע בדרך כלשהי מהאחר.

**Carol M. Rose, "Crystals and Mud in Property Law", in: Stanford Law Review, vol. 40 No. 3 (1988), pp. 608-609**

כאשר בית משפט מייצר עמימות ביחס לחוקים הקבועים שאומצו על ידי הצדדים מלכתחילה, הוא למעשה משיב לקדמותו את סוג השיקולים, האיזונים והחישובים שהצדדים היו עשויים לנקוט בהם, לו היו מצויים במערכת יחסים ארוכה יותר אחד עם השני. כך למשל, אם אי אפשר לשלם את המשכנתא בזמן, הציפייה של המלווה לקבלת התשלום באופן מיידי צריכה להישקל אל מול הפסד העסקה של הלווה; אם קונה של בית מגלה נזילה בקו הביוב, אולי הוא צריך לקבל פיצויים מהמוכר על הנוק הבלתי-צפוי.

## שיעור 4: פרצות משפט מפורסמות: מכירת חמץ

### שמות יג, 7

מצות יאכל את שבעת הימים ולא יראה לך חמץ ולא יראה לך שאר בכל גבלך

### שמות יב, 19

שבעת ימים שאר לא ימצא בבתיכם כי כל אכל מחמצת ונכרתה הנפש ההוא מעדת ישראל בגר ובאזרח הארץ

### משנה, פסחים ב, א

כל שעה שמותר לאכול מאכיל לבהמה לחיה ולעופות ומוכרו לנכרי ומותר בהנאתו...

### תוספתא, פסחים ב, יב-יג

ישראל וגוי שהיו באין בספינה וחמץ ביד ישראל, הרי זה מוכרו לנכרי, ונותנו במתנה, וחוזר ולוקח ממנו לאחר הפסח, ובלבד שיתנו לו במתנה גמורה.

רשאי ישראל שיאמר לנכרי עד שאתה לוקח במנה קח במאתים, שמא אצטרך ואבוא ואקח ממך אחר הפסח.

### חידושי הריטב"א, פסחים כא, א

והכי איתא בתוספתא... שרשאי לומר לגוי "עד שאתה לוקח במאה קח במאתים שמא אצטרך ואקח ממך אחר הפסח ובלבד שלא יערים", אבל אם הערים והוא רגיל לעשות כן בכל שנים למכור לגוי קודם הפסח וליטול לאחר הפסח קנסינן ליה והוא אסור לו ולכל ישראל לאחר הפסח, שעשאוהו כאילו הוא חמץ של ישראל המופקד ברשות גוי...

### ירושלמי, פסחים ב, ב

הבקיר חמצו בשלשה עשר לאחר הפסח מהו? רבי יוחנן אמר אסור רבי שמעון בן לקיש אמר מותר... רבי יוחנן חשש להערמה ורבי שמעון בן לקיש לא חשש להערמה

### בית חדש, אורח חיים, סימן תמח

ובמדינה זו שרוב משא ומתן הוא ביין שרף ואי אפשר להם למכרם לגוי מחוץ לבית בפרט למחזיקים באורנד"א יש להתיר בענין זה שימכור לגוי כל החמץ שבחדר וגם החדר עצמו ימכור לגוי אלא כיון דקיימא לן דאין הגוי קונה קרקע אלא בשטר עם נתינת הכסף כדאיתא בפרק קמא דקידושין (יד ב) וטריחא מילתא לכתוב שטר גם אולי יעלה על דעת הגוי להחזיק בחמץ שלא להחזירו כיון שהשטר בידו ואיכא הפסד מרובה צריך שיהא מתנה עם הגוי ושיאמר לו אני מקנה לך גם החדר בכסף זה שאתה נותן לי אע"פ שלא כתבתי לך שטר על מכירה זו דאמירה זו מהני דקני לה

### מעשה רב, סימן ק"פ

שלא למכור שום דבר חמץ כי אם מכירה עולמית

### משנה, פסחים ג, א

אלו עוברין בפסח כותח הבבלי ושכר המדי וחומץ האדומי וזיתום המצרי וזומן של צבעים ועמילן של טבחים וקולן של סופרים...



## שיעור 5: פרצות משפט מפורסמות: עירוב חצרות ושיתופי מבואות

ירמיהו יז, 19-22

כֹּה אָמַר יְהוָה אֱלֹהֵי הַלֵּךְ וְעַמְדַת בְּשַׁעַר בְּנֵי הָעָם אֲשֶׁר יָבֹאוּ בּוֹ מִלְכֵי יְהוּדָה וְאֲשֶׁר יֵצְאוּ בּוֹ וּבְכָל שַׁעֲרֵי יְרוּשָׁלַם. וְאָמַרְתְּ אֲלֵיהֶם שְׁמְעוּ דְבַר יְהוָה מִלְכֵי יְהוּדָה וְכָל יְהוּדָה וְכָל יֹשְׁבֵי יְרוּשָׁלַם הַבָּאִים בְּשַׁעֲרֵים הָאֵלֶּה. כֹּה אָמַר יְהוָה הַשְׁמְרוּ בְּנִפְשׁוֹתֵיכֶם וְאַל תִּשְׂאוּ מִשָּׂא בְיוֹם הַשַּׁבָּת וְהִבַּאתֶם בְּשַׁעֲרֵי יְרוּשָׁלַם. וְלֹא תוֹצִיאוּ מִשָּׂא מִבְּתֵיכֶם בְּיוֹם הַשַּׁבָּת וְכָל מְלֹאכָה לֹא תַעֲשׂוּ וְקִדְשִׁתֶם אֶת יוֹם הַשַּׁבָּת כְּאֲשֶׁר צִוִּיתִי אֶת אֲבוֹתֵיכֶם.

שמות לו, 6

וַיֵּצֵאוּ מִלֶּשֶׁה וַיַּעֲבִירוּ קוֹל בְּמַחְנֶה לְאָמֹר אִישׁ וְאִשָּׁה אַל יַעֲשׂוּ עוֹד מְלֹאכָה לְתַרְוִמַת הַקֹּדֶשׁ וַיִּכְלֹא הָעָם מִהִבִּיא

תוספתא, שבת א, א-ה

ארבע רשויות רשות היחיד ורשות הרבים. אי זהו רשות היחיד, חריץ שעמוק עשרה ורחב ארבעה, וכן גדר שגבוה עשרה ורחב ארבעה, זהו רשות היחיד גמורה.

אי זהו רשות הרבים, סרטיה ופלטיה גדולה, ומבואות המפולשין. זו היא רשות הרבים גמורה.

אין מוציאין מרשות היחיד זו לרשות הרבים זו, ואין מכניסין מרשות הרבים זו לרשות היחיד זו, ואם הוציא והכניס בשוגג חייב חטאת, במזיד ענוש כרת, ונסקל. אחד המוציא ואחד המכניס, אחד המושיט ואחד הזורק חייב.

אבל הים והבקעה והכרמלית והאסטונית והאסקופה אינן לא רשות היחיד ולא רשות הרבים. אין נושאין ונותנין לתוכן, ואם נשא ונתן פטור. אין מוציאין לא מתוכן לרשות הרבים ולא מרשות הרבים לתוכן, ואין מכניסין לא מתוכן לרשות היחיד ולא מרשות היחיד לתוכן, ואם הוציא והכניס פטור.

חצר של רבים ומבואות שאין מפולשין עיריבו מותרין, לא עיריבו אסורין.

### **בבלי, עירובין כא ע"ב**

אמר רב יהודה אמר שמואל: בשעה שתיקן שלמה עירובין ונטילת ידים, יצתה בת קול ואמרה: "בני אם חכם לבך ישמח לבי גם אני". ואומר: "חכם בני ישמח לבי ואשיבה חרפי דבר".

### **משנה, עירובין ו, א**

הדר עם הנכרי בחצר או עם מי שאינו מודה בערוב הרי זה אוסר עליו דברי רבי מאיר. ר' אליעזר בן יעקב אומר לעולם אינו אוסר עד שיהוא שני ישראלים אוסרין זה על זה

### **שולחן ערוך, אורח חיים שצא, א**

וכשיש ב' חצרות של בתי ישראל בעיר צריכי' לשכור מכל חצר וחצר של עכו"ם ואין מספיק במה שישכור משר העיר... במה דברי' אמורי' בשר שאין הבתי' שלו וגם אין לו רשות להשתמש בבתי בני העיר כלל אפי' בשעת מלחמה אבל במקו' שכל צרכי העיר אינם נעשי' אלא על פי השר או הממונה שלו ודאי ששכירו' מהשר ההוא או משכירו ולקיסו מהני שהרי יש לו רשות להושיב אנשיו וכלי מלחמתו בבתי בני העיר בשעת מלחמה שלא מדעתם.

### **משנה, עירובין ז, יא**

אמר ר' יהודה... בעירובי חצרות מערבין לדעתו ושלא לדעתו לפי שזכין לאדם שלא בפניו ולא חבין לאדם שלא בפניו.