

29185

שמואל שילה

ההערמה בתלמוד

תוכן העניינים

א. הקדמה

1. אב ההערמה הראשון: השימוש בדיו אחד כדי לעקוף דין אחר

ב. תרומות ומעשרות חלה

- 1. שינוי בדרך הלקיטה
- 2. שינוי בדרך הכנסת הפירות לבית
- 3. העברת בעלות לאחר
- 4. הפקר
- 5. הקטנת כמות העיסה
- 6. מכירת העיסה לגוי

ג. בכורות בהמה ומעשר בהמה

- 1. בכור בהמה
- (א) הקדשת העובר לעולה
- (ב) הטלת מום לפני הלידה
- (ג) מכירה לגוי
- 2. מעשר בהמה
- 3. סיכום

ד. הפאה מצורע

ה. גדרים

ו. חמץ כממח

ז. אישות

ח. אב ההערמה השני: דברים שבלב ומראית עין

ט. שבת ויום טוב

- 1. טבילת כלים
- 2. העלאה מהבית לשם שחיטה
- 3. הצלת אוכל לשבת מהדליקה
- 4. הכנת אוכל ביום טוב
- 5. הצלת בגדים מהדליקה בשבת
- 6. שינוי החלטה במועד וביום טוב
- 7. הוצאת אגוז בשבת
- 8. כוונתו הסובייקטיבית של המבצע

י. טהרות

יא. סיכום ומסקנות

א. הקדמה

די כסקירה שטחית של המקורות התלמודיים המתיחסים לשאלת ההערמה, כדי לגלות שתי גישות למעשה המכונה הערמה: חיובית ושלילית. מחד גיסא, יש הערמה אסורה, ומאידך גיסא — הערמה מותרת. כך שונים אני: "מערים אדם על תבואתו ומכניסה כמזון שלה כדי שתהא בהמתו אוכלת ופותרת מן המעשר", או "מרבזה אדם דגן בתבן ומערים עליו לפוטרו מן המעשרות", ומאמרים רבים בדומה לכך; ולעומתם, לדוגמא, נפסק בכמה עניינים "ובלבד שלא יערים, ואם הערים רבים בדומה לכך; ולעומתם, אפשר להסביר את המקורות התלמודיים בנושא זה באופן שנוכל לקבל תמונה פחות או יותר ברורה בדבר יחסם של חז"ל להערמות, או האם דבר זה נמנע מאתנו? ה"רא"ש, למשל, היה ער לקשים אלה, ובהתייחסו להערמות המתיחסות לעניינים מדרבנן הוא כתב: "לא כל הערמה... שוין, יש הערמה שמותרת לכל אדם... ויש הערמה דלא שרייא אלא לצורבא מדרבנן... ויש הערמה דאסור לכ"ע ואחמור בה רבנן טפי ממזיד... ויש דאיכא פלוגתא...". ה"רא"ש הצביע על הבעייה אולם אין בפיו הסבר למצב זה. לדעתנו, ניתן לנתח ולהסביר בצורה שיטתית את המקורות: אין לקבל כפשוטם את דברי הרשב"א כי "אין אומרים בהערמות זו דומה לזו".⁶

לפני שנעבור לדון בשאלתנו לגופו של ענין, ברצוננו להעיר הערה חשובה אחת, שיש בה כדי לפתור במידה מסוימת את השאלה שהועלתה בפחח דברינו. לעתים, הן לא כל כך רחוקות, המונח הערמה⁷ בספרות התלמודית משמש, בעצם, במובן רמאות? מקרה זה אינו שייך לנושא ולא נדון בו. כמה מקורות, הנראים כאמור סותרים זה את זה, ניתן ליישבם בעזרת האבחנה בין הערמה לבין רמאות. אין קיצור דרך לייחס מובנו המדויק של המונח הערמה בסוגיות התלמוד השונים, ואין לעשות זאת אלא על ידי עיני מעמיק בכל סוגיה וסוגיה. ברור, שגם אחרים עמדו על כך, אבל אין להסתמך, וודאי לא בצורה גורפת, על דברי הרמב"ם בנדון ככותבו בפירושו למשניות: "והתחבולה המתרת נקראת הערמה; ושאינה מותרת — מרמה".

1. בבלי ברכות, לא, א: בבלי פסחים, ט, א: בבלי עבודה זרה, פא, ב: בבלי נדה, טו, ב.
2. ירושלמי ברכות, פ"ה, ה"א (ח, ז).
3. תוספתא סנהדרין, י, ה: שם, י, יב: תוספתא פרה, ה, יג: תוספתא כלים, כ"א, ה; יד: תוספתא אהלות, ח, ז.
4. פסקי הרא"ש, שבת, פרק כ, סימן ה.
5. חרושי הרשב"א, ביצה, יא, ב, ד"ה רב אדא בר אבהו.
6. במקרא השרש "ערם" מתיחס לעתים לפיחות ולחוכמה ולא גוון שלילי, כגון: "למת לפתאים עומה לנער דעת ומזמה" (משלי, א, ז), ברם, כבר במקרא השימוש המקובל יותר בשרש "ערם" מצוין — כפי משמעו של מלה זו כיום — חכמה או פיקחות מלווה בגוון שלילי, כגון: "והנחש היה ערום מכל חית השדה" (בראשית, ג, א).
7. ראה למשל, בבלי ערום שבת, לח, א: ירושלמי קדושין, פ"א, ה"ד (ס, א); ירושלמי פאה, פ"א, ד"ה (י, ג).
8. רמב"ם, פירוש המשניות, תמורה, ה, א.

נוסף לכך, מה שמקשה עלינו עוד יותר בבוואנו לחקור נושא זה הוא כי על החוקר להיות ער למקרים רבים נוספים בהם העניין לא הוגדר כהערמה באופן מפורש, אולם למעשה הוא הערמה, ועל כן יש לכלול אותו בדיון בנושא ולהשוותו למקרי ההערמה האחרים.

לעתים קרובות גם חכמים וגם מלומדים מערביים שני מושגים שונים: הערמה ופיקציה משפטיים. לשני מושגים אלה יש מכנה משותף והוא נוגע בעיקר לסיבת השימוש בהם ולתוצאה הרצויה. ברם, הם שני מושגים שונים לגמרי. דינונו כאן מרכזו בנושא של הערמה על החוק ולא בפיקציה המשפטית. הגדרה של פיקציה משפטית, בלשונו של חוקר אחד היא:⁸

"מהותה של פיקציה הוא שינוי בחוק לאמר על תופעה מיוחדת יש להשבה כחופעה אחרת ומתוך הזדהות משפטית חוק אחד כוללם יחד... מהותה של הפיקציה המשפטית, בין במשפט בכלל ובין במשפט העברי, היא שונה לגמרי מזו של הערמה. בפיקציה אין התחמקות מן החוק ע"י מציאת פתח כדי לעקוף עליו, אלא הרחבת החומו של החוק שיהא מקיף וכולל בו יותר מתחום תחולתו המקורי, לאמר שהחוק יחול על מצב השונה לגמרי ממצב שעליו חל החוק במקורו. במקום שחזוין ידוע הוגדר דיין 'כאלף' הוא חזוין אחר השונה ממנו, ומתוך כך לדון את הראשון עפ"י אותו החוק הנתון לגבי השני — זו היא פיקציה משפטית. נמצא שהפיקציה אינה מותנית בשינוי מצב הדברים אלא היא יצירה משפטית שעל פיה אנו מצווים לדון מצב מסוים לפי החוק שבתחילה נקבע לעובדה מציאותית אחרת... לפנינו הרחבת החומו של החוק, שהוא חל במקורו לגבי מצב מסוים, לאמר שהוא יחול על חזיון אחר שאינו דומה לקודמיו".¹⁰

המלה החשובה ביותר בהגדרת המושג פיקציה משפטית היא "כאלף"; דהיינו, יש לראות מצב פלוני כאילו הוא מצב אלמוני. ההערמה על החוק, מאידך גיסא, היא התחמקות מתוצאה של החלף החוק על ידי מציאת פתח בחוק עצמו, המאפשר לאדם להשתמש מתוצאה חוקית אחת ולהכניס את עצמו, במסגרת החוק, למצב אחר שהתוצאה החוקית תהיה אחרת. אנו דנים אפוא בעיקר בשאלת של evasion of the law או avoidance of the law.

9. ש' אטלס, נתיבים בתשפט העברי (ניו יורק, תשל"ח) עמ' 224, 227—228.
10. על הפיקציה המשפטית, ראה L. Fuller, *Legal Fictions*, שיצא בחייל כסדרת מאמרים וורפס כספר לאחר מכן בסטנפורד קליפורניה בשנת 1967. וכן ראה: *The Philosophy of 'As if' — a system of the theoretical, practical and religious fictions of mankind* (London, 1924). ההוצאה הזאת היא תרגום של הספר שיצא בגרמנית במאה הקודמת. פולר מבקר את התרגום מגרמנית. ראה פולר, שם, עמ' 44, הערה 3.

לכאורה, אפשר לטעון כי לעולם אי אפשר להערים על החוק, כי כל מעשה הוא אחת משתיים: מותר ובהתאם לחוק, או אסור ובניגוד לו; אפשרות שלישית — אין מה שכן ייתכן הוא, עשיית מעשה שלכאורה הוא בהתאם ללשון החוק, אולם בניגוד לכוונה הברורה של המחוקק. במקרה זה ייתכן, שאפילו מבחינת החוק עצמו, יש להגדיר את המעשה כנוגד אותו החוק שלפום ריתאא המבצע מנסה לקיימו, ובלשונו של השופט הדגול Holmes¹¹:

"We do not speak of evasion, because when the law draws a line, a case is on one side of it or on the other, and if on the safe side is none the worse legally that a party has availed himself to the full of what the law permits. When an act is condemned as an evasion what is meant is that it is on the wrong side of the line indicated by the policy if not by the letter of the law".

בדרך כלל הפיקציה המשפטית באה להרחיב את החולת החוק למה שלא היה בעבר תחת מרותו של אותו חוק. לעומת זאת, ההערמה בדרך כלל באה להצניא מקרה מסוים מהחולת החוק שבמהלך הרגיל של דברים היה חל גם עליו. פיקציה איננה מותנית בשינוי מצב דברים, אלא היא יצירה משפטית הקובעת שמצב עובדתי פלוני יהיה מעתה בתחום השפעתו של חוק מסוים, שמעולם לא היה מיועד לחול על מצב עובדתי זה.

מי שחוקר את הופעת ההערמה בהלכה התלמודית ייווכח לדעת, שאפשר לחלק את סוגי ההערמה לשני אבות הערמה, שמהם מסתפרות כמה תולדות. הסוג הראשון הוא השימוש בדיו ידוע כדי לעקוף דין אחר שהיה חל לו היו נתונים בדרך הרגילה המקובלת. יש לראות כתולדת אב זה את שני המקרים הספציפיים של העברת בעלות במטרה לעקוף את הדין, ובמיוחד העברת בעלות לנוכרי לאותה מטרה. אב ההערמה האחר היא הערמה המתמייחסת למצב שהאלמנט הקובע בנוגע להיתר או איסור המעשה הוא הכוונה הסובייקטיבית, והמערים טוען שכוונתו הייתה כזאת המתירה את המעשה, בעוד שלאמיתו של דבר כוונתו הייתה אחרת. קשה להגדיר סוג זה של הערמה, והיא מתקרבת יותר למרמה ולפיקציה — אולם לא פיקציה משפטית — מאשר ההערמה מהסוג הראשון. ייתכן, שלעתים אפשר לטעון שהערמה מסוימת המוכרת בתלמוד היא הערמה מסוג אחר, שאין מקום לטווגה תחת אחד משני הסוגים שקבענו, אך לנו נראה כי רובן ככולן של ההערמות נכללות בשני אבות אלה.

לפני שנכנס בעובי הקורה של סוגיות ההערמה ברצוננו להעיר כי לא נדון במעשים שמקורם העיוני הוא ההערמה, אולם הם הפכו למוסדות משפטיים ממוסדים כבר

11. Butler v. State of Wisconsin (1916) 36 S. Ct. Reporter 473, at p. 474.

בתקופת התלמוד, בדרך של תקנה, או בדרכים אחרות. כך, למשל הפרוטבול כנראה יסודו בהערמה. על פי הגדרתנו¹², וכן יש מקום לטענה שגם האורכא, הראשאה, מבוססת על ההערמה¹³. כיון שהערמות אלו, והדומות להן, כבר הפכו למוסדות משפטיים עצמאיים העומדים בפני עצמם כבר בתקופת התלמוד, לא נייחד להם את הדיבור במסגרת מאמר זה.

1. אב ההערמה הראשון: השימוש בדיו אחד כדי לעקוף דין אחר
ב. תרומות ומעשרות וחלה

אחד מתחומי ההלכה שיש בו חומר רב יחסית בשאלת ההערמה הוא זה הדין בהפרשת תרומות ומעשרות וחלה. בעניינים אלה נדונות דוגמאות שונות לסוג ההערמה הראשון שהזכרנו — הן אב ההערמה והן תולדותיו. לכאורה, נתקל המעיין בגישות שונות ואולי אף מנוגדות. נוסף על כך, מעיין במקורות הדנים בעניות אלו אפשר ללות נימוקים מנימוקים שונים להיתר ההערמה ולאיסורה. לדעתנו, אין חשיבה הלכתית אחת המדגימה ביתר בהירות את הנושא ואת הבעייתיות של הנושא מאשר הערמות הנוגעות לתרומות ומעשרות וחלה¹⁴.

אדם חייב במתן תרומות ומעשרות מיבולו רק לאחר גמר מלאכת התקלואות וראיית פני הבית בדרך המקובלת. אם, למשל, הכניס את היבול לביתו בדרך משונה, בעל היבול פטור — לפחות על פי דין תורה — מהפרשת תרומות ומעשרות. אם אלה פני הדברים, קל להכין שיש כאן פתח להתחמקות ממתנת כהונה על ידי סטייה מהתהלך המקובל. שאלתנו היא, איפוא, מהי גישת חכמי התלמוד לאדם הסוטה, בכוונה, מהתהלך המקובל כדי שיהיה פטור מהפרשת תרומות ומעשרות.

זאת ועוד. בדיון הפרשת תרומות ומעשרות, כמו בדיונים אחרים, כשהחייב מבוסס על זיקתו הקניינית של אדם לרכושו, יש מקום לשאול מהי עמדת ההלכה כשאדם מעביר את הבעלות על הנכס במטרה להתחמק ממתנתו? דרך אחת היא לנסיון התחמקות כזה היא הפקרת הנכס וזכייה מן התפקד. דרך אחרת היא העברה פיקטיבית. היינו

12. על הפרוטבול, נכתב רבות. ראה הרשימה המופיעה אצל ג' רקובר, אוצר המשפט (ירושלים, תשל"ו), עמ' 152—153. וכן ראה: מ' זילברג, כן דרכו של תלמוד (ירושלים, תשכ"ב), עמ' 44—40.

13. ראה: זילברג, שם, עמ' 35—37; ג' רקובר, תשלוחות והתדאשה במשפט העברי (ירושלים, תשל"ב).

14. למעשה יש לכלול את החלה בדרך תרומות כדברי הבבלי מעילה, טו, ג, בהתבססו על הפסוק: "ראשית עריסתכם חלה תרומה תרומה" (במובן, טו, כ). ברם, כבר מקובל למנות את החלה בנפרד מתרומות ומעשרות. ראה, למשל, חלקתו של הרמב"ם במשנה תורה: הלכות חלה אין מופיעות בהלכות תרומות, אלא בחלק האחרון של הלכות בכורים. להלן נעניין בדיוני חלה לענין ההערמה ונבדוק את השוה והשוונה בין חלה לבין תרומות ומעשרות ביחס להערמה.

העברת בעלות סכנית לאדם אחר (יהודי או גוי) כדי להיפטר מהחוב. כל דרכי ההערמה האלה נדונו במסגרת זו של החיוב במתנות כהונה ומעשר שני.

1. שינוי בדרך הלקיחה

הלכה אחת, הנראית במקובלת על הכל ואשר כונתה בתלמוד "הלכה פסוקה"¹⁵, (כיסוי שפירושו עוד לא ברור די צרכו)¹⁶, מובאת, ככל הנראה, בשם התנא¹⁷ רבי אושעיא (או רבי הושעיא)¹⁸: "מערים אדם על תבואתו ומכניסה במוץ שלה כדי שתתא בהמתו אוכלת ופוסרת מן המעשר". וכן, עוד הלכה — או, אולי, אותה הלכה בנוסח שונה¹⁹ בשם רב הושעיא — "מרבח אדם דגן בתבן ומערים עליו לפוטרו מן המעשרות"²⁰. אין זה מענייננו לדון בבעיות השונות המתעוררות כאן בנוגע לדברים אלה, כגון אם מדובר באכלת עראי או באכלת קבע²¹, או האם מותר לו לאדם לאכול או רק לבהמה²². למעשה, הערמה הותרה במפורש על ידי הכנסת תבואה שלא נמרחת

15. בבלי ברכות, לא. א. אולם ראה, י' עמנואל, "מערים אדם על תבואתו", התעוד, כרך יט (תשל"ט).

16. רמ"א, ובהערה 2, שם; וכן: שיח קוק, עיונים ומחקרים, כרך א (ירושלים, תשי"ט), עמ' 72—73.

17. רעה: אטלס, שם (הערה 9 לעיל), עמ' 226—228. אטלס מראה שפירושו של רש"י ביטוי "הלכה פסוקה", "שאין עליהן קולות ומירוצים שינא צריך להרבה בהן" אינו סביר. אולם גם נסונו של אטלס להסביר ביטוי זה אינו משכנע ודוי, וראה: קוק, שם (הערה 15 לעיל), עמ' 72—76.

18. הסבור שכונת הלכה פסוקה היא הלכה שאינה פסוקה לכליל עלמא אלא למוסריה. אולם גם הכוחותיו רחוקות מלהיות משכעות. והשווה את הסוגיה הדומה בירושלמי ברכות, פ"ה ה"א (ח, ד), המדברת על "הלכות קצובות" במקום "הלכה פסוקה" שבבבלי.

19. נוסח אני לקבל את גישתו של גינצבורג על הסוגיה, פירושים ודוחשים בירושלמי, חלק 7, עמ' 119—120. כי מדובר בתנא ר' הושעיא רבה בן זורה הצעיר של סדר הירושלמי ולא באמורא בעל אותו שם. אולם לא כל החוקרים משוכנעים בכך. ראה, למשל, בעל דקדוקי סופרים לברכות

לא, א. א. את פ. המשאר את השאלה בצידו עיניו, אחד הנימוקים העיקריים של גינצבורג לגישתו הוא השימוש בלשון "תני ר' הושעיא..." (ירושלמי ברכות, שם) וכן ראה נוספת לגישה זו

מסוגיה אחרת, שאף בה מדובר בהערמה שהותרה על ידי ר' הושעיא, וגם שם ההלכה הובאה בלשון "תני". וזה לשון הירושלמי תרומות, פ"ב ה"א (מא, ג): "מתניתא בבליים גדולים אבל

בבליים קטנים מערים עליהן ומטבילין. ותני ר' הושעיא ממלא הוא אדם כלי טמא מן הבור ומערים עליו ומטבילין. ותני נפל דלוי בתוך הבור נפל לילוי הבור מערים עליהן ומטבילין".

וראה להלן עמ' 340.

18. בבלי ברכות, לא. א. בבלי פסחים, פ. א. בבלי עבודה זרה, מא. ב. בבלי מנחות, סו. ב.

19. בין מפורשי התלמוד קיימות גישות שונות בנוגע לשאלה אם הלכה זו וזה עם חברתה, אם לא. ראה למשל גינצבורג, שם. הסבור שיש מחלוקת בין הבבלי והירושלמי וכן סבור ראטנער

אחבת עיניו וירושלם, ברכות, עמ' 120. אולם, השווה, למשל, גילויני השייח לסוגיה זו בירושלמי ברכות, שם.

20. ירושלמי ברכות, פ"ה ה"א (ח, ד).

21. ראה ראשונים ואחרונים הדנים בשאלה זו, כגון: רש"י ותוספות, ברכות, שם; ר' יהודה שירליאון, ברכות, שם; המאירי, ברכות, שם; תוספות, פסחים, פ. א. ד"ה כ"ז; פירוש ר' דוד

בונפיל, פסחים, שם; שו"ת הרשב"א, ח"א, שסא.

22. ראה ראשונים ואחרונים הדנים בשאלה זו כגון רש"י ותוספות, ברכות, שם; ר' יהודה שירליאון, שם; המאירי, שם; תוספות, פסחים, שם; פירוש ר' דוד בונפיל, שם; חדושי ה"ר, פסחים, שם; שם.

כראוי ולכן לא נגמרה מלאכתה בדרך הרגילה. בכל דרך שנפרש מקורות אלה ואת היחס ביניהם, ברור לחלוטין כי מותר לאדם — או לפחות יוכל הוא²³ — להיפטר מחובת הפרשה על ידי עשייה מכוונת הנאה לשנות באופן מלאכותי את סדר הלקיחה כדי להיפטר מחיוב. על פני הדברים, אין אפילו רמז לנקיטת נימה שלילית כנגד מעשה זה²⁴. ברם, ממקור אחר משתמע שהערמה שמטרתה דומה, תקפה, אך גישת החכמים כלפיה שלילית.

2. שינוי בדרך הכנסת הפירות לבית

וכך שונים אנו²⁵:

"ואמר רבה בר בר חנה אר"י משום ר' יהודה בר' אלעאי: בא וראה שלא כדורות הראשונים דורות האחרונים. דורות הראשונים היו מכניסין פירותיהן דרך טרקסמין כדי לחייבן במעשר. דורות האחרונים מכניסין פירותיהן דרך גגות דרך חצרות²⁶ דרך קרפיפות כדי לפטרו מן המעשר, דא"ר ינאי אין הטבל מתחייב במעשר עד שיראה פני הבית. שגא' בערתי הקדש מן הבית. ור' יוחנן אמר: אפי' חצר קובעת שגא' זאכלו בשערין ושבעו".

אם נשאר איזה זיק של ספק בנוגע לשאלה מי עדיף בעיני רבי יהודה בר אלעאי, הדורות הראשונים או הדורות האחרונים. עיניו באימרה האחת הקדמת לאמרה זו שהובאה אף היא דרך המסורת מר' יהודה בר' אלעאי לר' יוחנן לרבה בר בר חנה²⁷, ישים קץ לכל ספק: "בא וראה שלא כדורות הראשונים דורות האחרונים. דורות הראשונים עשו הורחן קבע ומלאכתו עראי זו וזו נתקיימה בינו. דורות האחרונים שעשו מלאכתו קבע וחרחן עראי זו וזו לא נתקיימה בינו"²⁸.

23. חדושי הרמב"ם, עבודה זרה, מא. ב. תוספות, מנחות, סו. ב. ד"ה כ"ז; תוספות, נדה, סו. ב.

24. ד"ה בהמתו אוכלת; תוספות הרא"ש, נדה, שם; הרב שלמה גורן, הירושלמי המפורש, ברכות, ה. א; שו"ת הרשב"א, שם.

25. בנוגע לשאלה אם ההערמה מותרת לבתחילה או אסורה לבתחילה אבל תקפה בדיעבד, ראה להלן.

26. לפחות לשאלה אם ההערמה מותרת להלכה זו לא משתמעת נימה שלילית. יתכן שמאחר יותר הסתכלו על הערמה זו בעיני רעה. ראה: בבלי מנחות, סו. ב. ולהלן עמ' 321—322.

27. בבלי ברכות לה. ב.

28. ראה: דקדוקי סופרים, ברכות, לה. ב. לענין "דרך חצרות". כנראה הנוסח הנכון יותר הוא להשמיט "דרך חצרות". וכן הוא חסר במקבילה: בבלי גיטין, פא. א.

29. הנוסח לפי הפוסקים, אולם, כנראה הנוסח הטוב יותר הוא "אמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן שיש לגרום י"י יהודה בר אלעאי, כנראה ענין זה בא, בשינוי מה כאן, על סמך המסופר בירושלמי

מעשרות פ"ג ה"א (ג, ז). וזה לשון הירושלמי: "רבי עולא בר שימעאל בשם רבי לעזר, רבי רובי יוסי בי רבי יהודה היו מכניסין את הלבלה לאחורי הגגות ראה אותן רבי יהודה בי רבי אלעאי ואמר להן: ראו מה ביניכם לראשונים: רבי עקיבה היה לוקח שלושה מינין בפירותה

כשביל לעשר מכל מין ומין ואחם מכניסין את הלבלה לאחורי הגגות? וראה הערה 64 להלן.

מהאמור ניתן להסיק שניים: בדומה לדינו של רבי אושעיא, סיום התהליך של הכנסת הפירות לבית בדרך לא מקובלת גורם לפטור ממעשר; כאן הדברים נאמרו בנימה שלילית, מה שאין כן כשהלכת רבי אושעיא הובאה בחלמוד.³⁰ בחלמוד הירושלמי מצאנו כי רבי יהודה בר אלעאי ראה שאפילו חכמים מובהקים מערימים עליידי שימוש בגנות, והעיר להם על כך.³¹

אופן אחר של הערמה הינו, כאמור, הפקעת בעלות והעברת בעלות. כפי שנראה, לכאורה, קיימות גישות שונות בנודו. סוגי הערמה אלה מתייחסים למתנות כהונה ולמעשר שני בלבד. אף בדיונו בסוג זה נחזיל מהדוגמה המתירה הערמה בצורה ברורה, ולאחר מכן נדון בהערמה שהשימוש בה בעייתי יותר מבחינת היתר או האיסור להערים.

3. העברת בעלות לאחר
 על-פי דין תורה יש לעלות לירושלים לאכול מעשר שני. ברם, אם אדם אינו רוצה לעלות עם פירותיו לירושלים, מותר לו לפדות אותן, להוסיף חומש, לעלות לירושלמה עם הכסף ולקנות שם פירות כדי לאכלם שם.³² ברם, אם הפדיון נעשה על ידי אדם אחר ולא על ידי בעל הפירות, אין צורך להוסיף חומש בפדיון.³³ במילים אחרות, כשבעל הפירות ובעל המעות לפדיון הם אנשים שונים, אין צורך להוסיף חומש, ובלשון ר' יוחנן: "כל מעשר שאין הוא ופדיונו משלו אינו מוסיף חומש".³⁴ אין זה מפתיע, אפוא, שהערמה על ידי העברה "פיקטיבית" של פירות או מעות לאחר מוכרת כבר במשנה, אולם, מה שאולי אכן מפתיע, הוא גישת התנאים להערמה מסוג זה.

שנינו במשנה 34: "מערימין על מעשר שני. כיצד? אומר אדם לבנו ולבתו הגדולים, לעבדו ולשפחתו העברים: 'הילך מעות אלו ופדה לך מעשר שני זה'. אבל לא יאמר כן לבנו ולבתו הקטנים, ולעבדו ולשפחתו הכנענים מפני שידן כידך, היינו נתנת מעות למטרת פדיון המעשר, כדי שלא יחוייב בעל הפירות בחומש; כי עתה המעות אינן של בעל הפירות. במשנה הבאה אחריה, מודגמת הערמה הפוכה — העברת הפירות לאחר במטרה להימנע מהוספת החומש 35: "היה עומד בגורן ואין בידו מעות אומר לחברו: 'הרי הפירות האלו נתונים לך במתנה, חזור ואמר: 'הרי אלו מחוללין על מעות שבביתך'". כנראה נהגו החילה כמשנה הראשונה שהבאנו, ומשרבו הרמייך נהגו

29. ונדון על כך להלן עמ' 321—322.
 30. ירושלמי מעשרות, שם (הערה 27 לעיל).
 31. ויקרא, כו, א; משנה מעשר שני, ה, ג; משנה בבא מציעא, ה, ה.
 32. פסיקתא דרשב"א, בחוקותי, ויקרא, שם; בבלי בבא קמא, סו, ב, ורש"י, שם, ד"ה מאן תנא צונעים רבי מאיר.
 33. ירושלמי מעשר שני, פ"ד ה"ג (בדפוס ויניציה, פ"ד ה"ד; גה, א), וראה הערה 64 להלן.
 34. משנה מעשר שני, ה, ה; בבלי גמין סנה, א, וראה גם ירוש' מעשר שני, פ"ד, ה"ב; "ואין חומש של זה מרובה על חוספתו של זה, אמר ר' אבין: שנייה היא שהוא יכול להערים עליו ולפוטרו מן החומש".
 35. משנה מעשר שני, ה, ה; בבלי בבא מציעא, מה, ב—ג, א.

כמשנה השניה 36, הצדקה מפורשת להערמה זו — על אף ששאלת פירושה שנויה במחלוקת 37 — מצאנו בירושלמי 38: "רב אבון אמר: איתפלג רבי לעזר ורבי יוסי בר חנינה, חד אמר: למה מערימין עליו, מפני שכתוב בו ברכה 39, וחרנה אמר: למה פדיון אותו בשער הזול, מפני שכתוב בו ברכה".

מכל האמור לעיל ברור כי מותר להערים על ידי העברה של בעלות, אף שזו אינה כנה, ברם, כנראה בגלל ההעברה המושלמת מבחינה טכנית-משפטית, אין לפסול התוצאות הנובעות מכך, ואולי אף אין בכך כל פגם מוסרי.⁴⁰

4. הפקר
 לכאורה, מצאנו גישה שונה להערמה במקרה של העברת בעלות בענייני מעשרות. אבל אם נעמיק בדבר נראה כי סוגיה זו אינה באה לסתור את הגישה הקודמת אלא דווקא לתמוך בה.

להתחמק מהפרשת תרומות ומעשרות מאשר הפקרת היבול הוכייה בחזרה על ידי על פי דין, הפקר פטור מתרומות ומעשרות 41, אם כן, אין לך דרך טובה יותר 36. וכך שנינו בתוספתא מעשר שני, ה, ג: "מערימין על מעשר שני לפוטרו מן החומש. כיצד? אומר אדם לבנו ובתו הגדולים, לעבדו ולשפחתו העברים: 'הילך מעות האילו ופדה בהן את מעשר זה'. אבל לא יאמר לו, 'פדה לי בהן את מעשר זה', אמר ר' יהושע בן קרחה: בראשונה היו נוהגין כן משרבו הרמין, אומי אדם לחבירו: 'הרי הפירות האילו נתונין לך במתנה, וחזור ואומר לו: 'הרי הן מחוללין על פירות שיש לי בביתך; ובלבד שלא יאמר לו: 'הרי הן מחוללין על מעות שיש לי בתוך הכיס', ען שיוכס בעל הבית לחזק ידו, או ען שישבור לו את מקומו'. הסיבה לפינוי ההעברת מעות להעברת פירות מוסבר בירושלמי מעשר שני, פ"ד, ה"ג (דפוס ויניציה, פ"ד ה"ה; גה, א), כן: "בראשונה היו עושין כן בעמות, היו נוטלין אותן ובורחין, התקינו שיהא עושין בפירות...". וענין בהמשך הירושלמי, שם, כי גם בהעברת פירות התחילו לברוח ולרמות והתקינו דרך חדשה להערמה.

37. השוה מפרשים השונים למשנה ותלמוד ירושלמי, שם. והשווה: שו"ת חתים סופר, או"ח, סו.
 38. ירושלמי מעשר שני, פ"ד ה"ג (בדפוס ויניציה, פ"ד ה"ד; גה, א).
 39. "וכי ירבה ממך הודך כי לא תוכל שאחו כי ירוק ממך המקום אשר יבחר ה' אלוך לשם שמו שם כי יברכך ה' אלקיך, ונתתה בכסף וצרת הכסף בידך והלכת אל המקום אשר יבחר ה' אלוך בך" — דברים, יז, כז—כח.

40. ראה: שו"ת חתים סופר, שם, המפרש הערמה זו כעידוד לתעלות כסף לירושלים, ולא פירות, כיון שהברכה מובטחת רק על העלאת מעות לירושלים ולא פירות. והשווה דברי המשפטן הגדול "... a transaction otherwise within an exception of the tax law, does not lose its immunity because it is actuated by a desire to evade taxation. Any one may so arrange his affairs that his taxes shall be as low as possible; he is not bound to choose a pattern which will best pay the Treasury; there is not even a patriotic duty to increase one's taxes". *Helvering v. Grinnell*, 309 U.S. 391 (1934).
 41. *Marvin A. Chirelstein, "Learned by Hand: A Contribution to the Law of Tax Avoidance", 77 Yale Law Journal 440-474 (1967-68)*. כאן, ומדוגמאות אחרות, משפט שההלכה אינה מאמצת את הדיקטטורה של "הרמת המס" המקובלת בבית דין או אחרת, בשו"ת משפט שונות, וכן אין היא מוכנה לבטל העברת למי שמכונה "איש קש", כפי שמקובל לבטלן בשו"ת משפט אחרות.

41. משנה חלה, א, ג; משנה סוה"א, א, ו; משנה שביעית, א, א; משנה תרומות, א, ה; משנה מעשרות, א, א.

המפקיר. חכמי התלמוד היו ערים לאפשרות זו ואף נקבע באריותא מפורשות⁴²: "המפקיר את כרמו השכים בבוקר ובצורו — חייב בפרט ובעוללות ובשכחה ובפאה ופסורן מן המעשר". לכן, במטרה למנוע הערמה קלה על ידי הפקדה וזכייה, תיקנו חכמים שהפקיר, כדי שיהיה תקף, חייב להיות בפני שלושה, כדי שאחד יוכל לזכות בהפקר אם ירצה, והשניים האחרים יכולים להעיד על כך⁴³. זאת ועוד; תקנה נוספת תיקנו חכמים כדי להילחם בהערמה על המעשרות. על פי דין תורה הפקר חל מיד⁴⁴. ברם, חכמים תיקנו שהפקר לא יחול עד שיעברו שלושה ימים, "מפני הרמאין" שהיו מפקירים את שדותיהם וזוכים בהן מיד, כדי לפטרם מן המעשרות⁴⁵. תקנה זו קבעה, שאם המפקיר זכה בנכס המופקר תוך שלושה ימים, הרי זה כאילו לא הפקיר כלל, והוא חייב בתרומות ומעשרות. תקנה זו ותוצאותיה הובנו בדרכים שונות על ידי מפרשי התלמוד⁴⁶, ואין צורך לענייננו לדון ולחקור בגישות השונות. מה שברור, לכל הדעות, כי לפנינו תקנה שמטרתה למנוע התחמקות מנחיתת מעשרות על ידי הפקדה וזכייה מחדש. לכאורה, לפנינו גישה הנראית כסותרת את הגישה "הליברלית" יותר שראינו לעיל בנוגע לאפשרות של התחמקות ממתן תרומות ומעשרות. כאן אנו רואים במפגיע את גישת חכמי ההלכה שבאו לסתום פירצות ולמנוע הערמות. ברם, אם נדייק, נראה שסתירה זו היא רק לכאורה, ולמעשה, בנוגע לעצם חוקף ההערמה על ידי העברת בעלות או ויתור על בעלות, כל הסוגיות עולות בקנה אחת. עצם הצורך בהתקנת תקנה נבדון כדי לשנות את דיני ההפקר מראה, בעליל, כי חכמי ההלכה לא ראו אפשרות במסגרת ההלכה הקיימת לפסול העברה "פיקטיבית" על ידי עצם פסילתה בגלל חוסר הכנות שבדבר. הם הרגישו את עצמם מגועים מלעשות כך, כי על-פי ההלכה ההעברה, או ההפקרה, תפסה על פי קריטריונים אובייקטיביים ולפי דעתם אסור היה לפסול העברות כאלה בגלל דברים שלכל, לכן, במקום שחשו מאד לסכנת ההערמה, חוקקו חוק חדש, היינו תיקנו תקנה, כדי להילחם במצב, או בחשש למצב, שראו כשלילי מבחינה דתית-הלכתית. לאור הדברים האלה, אנו רואים שעל אף גישתם השלילית של חכמי ההלכה להערמה כזאת, הם ראו עצמם נאלצים לקבל את המעשה, שנעשה על-פי דקדוקי ההלכה, כתקף, הדרך היחידה שראו כמוצא ממוכר זה היתה: שינוי הדין ולא פסילת המעשה⁴⁷.

42. בבלי בבא קמא כח א; צה א; בבלי נדרים, מה, ב; בבלי חולין, קלה, ב; בבלי תמורה ה, א; בבלי נדה גא, א.
 43. בבלי נדרים, מה, א.
 44. בבלי נדרים, מג, א.
 45. תוספתא מעשרות, ג, יא; בבלי נדרים מג, א—מה, א. והשווה ירושלמי פאה, פ"ו, ה"א (ס, ב).
 46. ראה: תוספות רא"ש, מאירי וריטב"א לביבלי נדרים, מה, א; תוספות שבת, יח, ב, ד"ה דמפקרא; תוספות פסחים, ה, ב, ד"ה מדאורייתא; תוספות, בבא מציעא, ל, ב, ד"ה אפקריה; רמב"ן, ריש מסכת פסחים; נימוקי יוסף, בבא מציעא, סוף פרק ב.
 47. והשווה: "It is 137: p. 137 of *Human Law* (Capetown, 1954), Marluyn, *First Principles of Human Law*.

זאת ועוד, יש מקום לסברה שהסיבה שגורו חכמים שתורמות ומעשרות של גויים חלים, ודינם כהרומה ומעשר, היא החשש של הערמה על ידי "בעלי כסין"⁴⁸ שהיו מקנים את שדותיהם לגויים, כדי להפקיעם מחובת תרומות ומעשרות⁴⁹. ברם, לא נתעבב על תקנה זו כיוון שלא ברור אם כך יש לפרש את מטרת התקנה. יתכן שהתקנה באה לסתום פירצה של מרמה וערמה ממש בגון הליתית קרקע — במרמה — ובעלותם של גויים⁵⁰ או מסיבות אחרות⁵¹. בכל אופן, אם ההסבר הראשון לתקנה זו הוא הנכון, לפנינו דוגמא נוספת לכך שהחכמים לא ראו עצמם מוסמכים לקבוע שמעשה איננו תקף בגלל הערמה, וחייבים היו להתקין תקנה — אפילו תקנה מרחיקת לכת כזו — שחייבה גויים בתרומות ומעשרות בניגוד לדין תורה.

5. הקפנת כמות העיפה
 דוגמא נוספת להערמה שהיא תקפה, אבל חכמי התלמוד ראו בה מעשה שלילי, ואף אסרו אותה במפורש — למרות שהיא נשארה תקפה — נוגעת להערמה בהפרשת חלה. אין חובה להפריש חלה מעיסה שהיא פחותה מהשיעור שקבעו חכמים⁵². כיוון שהשיעור של החיוב איננו שיעור של מה בכך, חכמים היו ערים לאפשרות שאדם יחלק את עיסתו לחלקים קטנים יותר, כל חלק פחות מכשיעור, וכך יהיה פסור מלהפריש חלה. התנהגות זו נראתה כשלילית בעיני חכמים ולכן אסרוה⁵³; אסרו, אבל לא קבעו שהמעשה איננו תקף.

מדוע אסרו חכמים הערמה זו ולא אסרו הערמות אחרות, כפי שראינו לעיל? קשה לתת תשובה חד-משמעית לשאלה זו. יש שניסו להסביר גישה זו בכך, שהיא באה למנוע השתכחות תורת חלה⁵⁴. אולם, הסבר זה איננו מנמק מדוע דווקא הערמה זו cannot be stated too emphatically that there can be no such thing as evasion of law; the phrase itself is completely devoid of any meaning whatsoever: any specific act on the part of any given citizen at any given time is or is not an infraction of the law as it exists at that time, and it is the judge's duty, as interpreter of the law, to state whether or not that specific act did or did not constitute an offence against the law as it existed at the time the alleged offence was committed; ... if a law is so badly framed that it fails to fulfill its intent, then it must be re-drafted".

48. לא ברור מי הם בעלי כסין ואין כדוּק ניסו להערים. ראה גישת שונות אצל הראשונים.
 49. השוה, למשל, רש"י, מנחות, סו, א, ד"ה גורה משום בעלי כסין; רמב"ם, הלכות תרומות ה, טו.
 50. בבלי מנחות, סו, א.
 51. רמב"ם, סו.
 52. רש"י, שם, על פי סוּרֹש אחר.
 53. ספרי זוטא, פירוש שילה; משנה עזריהו, א, ב; בבלי עירובין, פג, א, ב; בבלי פסחים, מה, א; משנה חלה, ה, ב.
 54. בבלי מנחות, סו, א—ב.
 מאירי, חלה, פ"ב, בפירוש המשנה השניה.

וטריו שם נאמר שאין טעם לגזור גזירה הבאה למוע הערמות, כיון שאין תועלת בתקנה זו; אם רוצה אדם באמת להערים, הרי יש דרך קלה לעשות כך — אפיקת פחות מחמשה רבעים קמה, שהוא השיעור המינימלי לחיוב בחלה. אפילו אם אדם רוצה לאפות עיסה גדולה, אם בריצונו להערים, יוכל לחלק את עיסתו חלקים שכל אחד יהיה פטור מחלה, וכך יוכל להערים. לכן, עליפי תפיסה זו, אין טעם בהתקנת תקנה הבאה לסתם פירצה נגד הערמה, מאחר שהסתמיה לא תהיה יעילה. אם כך, ממשיכה הגמרא, איזה טעם יש בהתקנת התקנה בנוגע לתרומות ומעשרות — הלא גם במקרה זה אפשר להערים בדרכים אחרות? כפי שראינו לעיל⁶¹, רבי אושעיא אמר בצורה ברורה ביותר שאפשר להערים, למשל, על ידי הכנסת התבואה במוץ שלה, וכן ראינו שאדם יכול לפטור את עצמו ממתנות כהונה אלה על ידי הכנסת היבול דרך גנות וקרפיפות⁶². ואולם, אם אפשר להערים גם על תרומה ומעשרות בדרכים שונות, מדוע תיקנו תקנה שחייבה את יבולו של גוי בתרומות ומעשרות מפני בעלי כיסין? מסקנת הגמרא היא שיש לחלק בין שניהם⁶³: "התם בפרהסיא וילא ביה מילתא, הכא בנינעא לא וילא ביה מילתא", במילים אחרות, אכן ביחס לתרומות ומעשרות ולחלה, אם רוצה אדם יכול הוא להערים על חיובים אלה והתקנה בנוגע לגוי איננה יעילה, ברם, בתרומות ומעשרות ההערמה, אם היעשה, צריכה להיעשות בדרך מפורסמת, ואפילו אם בריצונו של אדם להערים, יש סיכוי רב כי יירחע מלעשות כן. אבל, כיוון שמדובר באדם שיש לו נטייה להערים כדי לחסוך את כספו, הוא לא יירחע מלהערים על ידי הערמה בסתר, כגון: תליית יבול מסויים בנכרי, או העברה בלתי כנה של יבול בין יהודי לנכרי. לכן היה מקום לתקנה זו בנוגע לתרומות ומעשרות, כי היא עשויה להיות יעילה, מאחר שהפירצה של עיסקה עם גוי נסתמה על ידי התקנה, ודרך אחרת של הערמה — בגלוי ובפרהסיא — עשויה להרתיע גם מערים בפוטנציה, מלהוציא לפועל את מזימתו. ואולם בנוגע לחלה המצב שונה. אם אדם מעוניין להערים על חיוב בהפרשת חלה, סתימת פירצה אחת על ידי תקנה כי גם עיסת גוי תהיה חייבת בחלה לא תועיל ולא כלום, כיוון שהוא יוכל להשיג את מטרותו (להערים על חלה) בצורה קלה דיסקרטית: חלוקת עיסתו לחלקים אחדים, שכל אחד מהם איננו חייב בחלה. לפיכך, אין טעם לחקן תקנה בנוגע לחלה הדומה לחקנה בעניין תרומות ומעשרות, והחלכה נשארה כפי שהייתה על פי דין תורה — עיסת גוי פטורה מחלה.

מסוגיה זו אנו למדים לפחות שני עניינים חשובים — שהשיבוטם הינה מעבר לסוגיית מתנות כהונה, ומעבר לסוגיית ההערמה: (א) חכמי ההלכה היו זהירים ביותר לא להתקין תקנה אלא אם יש מקום להניח שהתוצאה הרצויה תושג על ידי

61. ראה לעיל סמוך להערות 15—20.

62. ראה לעיל ליד הערה 25 ואילך.

63. בבלי מנחות, סו, ב.

תגרום להשכחת דין חלה יותר מהערמות אחרות הנוגעות לתרומה ולמעשרות, כולל מעשר שני, שבהם אין חוששין שזא יגרמו לשיכחת הדינים השייכים אליהם. יתכן ויש מקום להכביל בין הערמה זו שהיא קלה לביצוע, ואף איננה נראית לעין כהערמה, מההערמות האחרות שהותרו. לדעתנו, יש להשוות מבחינת קלות ההערמה את ההערמה בחלה להערמה שראינו בתרומות ומעשרות על ידי הפקרת היבול חוכיה חוזרת בו מיד, ואולם, בהפקר חכמים תיקנו תקנה חדשה ושינו את דיני ההפקר, ואילו בנוגע לחלה, מסיבה זו או אחרת, לא שינו חכמים את הדין ולא תיקנו תקנה המשנה את דיני החלה. קרוב לוודאי שהחכמים היו מוכנים לחקן תקנה כללית בנוגע לדיני הפקר, על סמך הסמכות הכללית שניתנה להם לעשות שינויים בדיני הקניין, כגון "הפקר בית דין הפקר"⁶⁴ — ואין לך הפקר גדול יותר מהפקר גופו! אבל בנוגע לחלה, ההלכה קבעה שאין להפריש חלה כשאין בעיסה השיעור הקבוע לה, ובגלל החשש של הערמה אצל יחידים לא רצו לקבוע הלכה מרחיקת לכת בדיני איסור היתור, דהיינו קביעה כי למרות דין התורה יהיה חיוב הפרשת חלה על עיסה בשיעור כלשהו. וזאת במיוחד לאור העובדה שההלכה עשיה קטנה פטורה מן החלה גמורה מגזירת הכתוב⁶⁵, וההלכה שהתקבלה היא שהמפריש חלה מעיסה שאין בה כשיעור לא עשה ולא כלום והיא נשארת חולין כפי שהייתה⁶⁶. לאור הדברים האלה מובן כי הערמה מסוג זה אסורה, אבל תקפה.

לפנינו הוכחה נוספת למה שטענו עד עתה: כל עוד לא שינו חכמים את הדין באופן מפורש על ידי תקנה, כי אז על אף גישתם השלילית למעשה מסוים, אם נעשה המעשה בצורה המתאימה, על-פי הכללים הטכניים של ההלכה, לא ראו חכמים עצמם רשאים לפסול את המעשה בגלל ההערמה.

64. מכירת העיפה לגוי

וזאת ועוד. כפי שראינו לעיל, יכול של גוי חייב בתרומה ובמעשר מחשש של הערמה — או ערמה של ממש — בגלל "בעלי כיסין"⁶⁷, האם תקנה זו הותקנה גם בנוגע להפרשת חלה, שרינה כדון תרומה?⁶⁸ חכמי התלמוד טענו: "לא פלוג", ויש לחלל תקנה זו על חלה, ואולם בגלל נימוקים מסויימים חילקו, בסופו של דבר, בין חלה לבין תרומות ומעשרות ותקנה זו לא הוחלה על חלה. הסיבה לחילוק זה היא מעניינת. בסוגיה במסכת מנחות⁶⁹ אנו עדים לנסיון לחלל תקנה זו גם על חלה, ברם, בשקלא

55. תוספתא שקלים, א, בבלי יבמות, פס, ב; בבלי גיטין, לו, ב.

56. ספרי זוטא, טו; בבלי עירובין, פג, ב.

57. רמב"ם, הלכות בכורים, ו, טו; שו"ע יו"ד, שנו, ה.

58. ראה לעיל סמוך להערה 48.

59. ראה לעיל על די הערות 1—2.

60. בבלי מנחות, סו, א—ב.

התקנתה; ב) למרות מה שהיה נראה עד כה לענין הערמה בתרומות ומעשרות, כאילו הערמה בדרך שהוצעה עלי-ידי רבי אשעיא היא ניטרלית מבחינה מוסרית בניני חכמי התלמוד, משתמע שלא רק חכמי ההלכה לא הביטו בעין יפה על הערמה זו, אלא גם העם הפשוט ראה הערמה זו בצורה שלילית ואפילו אם היה מוכן להערים כדי להיפטר מנתינת תרומות ומעשרות, החבייש לעשות כך, קטגוריה עולה שהערמה מסוג זה שיש בה פרסום, לא היתה שכיחה ולכן היה טעם לסתום את הפריצה השנייה של שימוש בוגי, כדי למנוע הערמות. מכאן ברור שהחכמי ההלכה ראו בעין רעה את הערמה על הרומות ומעשרות וניסו למנוע אותה, אך לא ניתן היה לעשות זאת במסגרת הדין — אלא היה צורך בהתקנת תקנה, אבל, וזה מפליא, אפילו מבין החכמים היו כאלה שהיו מוכנים להערים על תרומות ומעשרות "ומכניסין את הכלכלה לאחורי הגנות" כגון רבי יוסי בי רבי יהודה⁶⁴. יתכן וניתן להסביר גישות שונות של חכמי התלמוד להערמה בתרומות ומעשרות, ביחס השונה לקיום מצוות הפרשת תרומות ומעשרות בתקופות היסטוריות שונות⁶⁵ הנהוג הלכה למעשה.

ג. כבודות בהמה ומעשר בהמה

תחומי הלכה נוספים שמהם אפשר ללמוד לא מעט על הערמה הם דיני כבודות⁶⁶. ראה לעיל הערת 27 ו-30. שני המערימים היו בוגי, רבי יוסי, ותלמידו, רבי יוחנן כי בגלל קירבתו לשני חכמים אלה הרשה לעצמו רבי יהודה בר אבא, להטות לומר מוסר כדומא את רבי, רבי עקיבא, וכן, המשך המעשה מראה שוב את המהירה על משניהם: "ביני רבי דהוה עמיה מתחן חד סבא, אמר לון: יהבון לי אהון. אמרון ליה: איהו. אמר לון: לאביבון דבשמא לא יתבתון, אלא סבא, כנראה רבי יוסי בר יהודה היה עקבי בשיתוף שההלכה מחייב את הערמה; מצאנו שם בשני עניינים הנוגעים להלכות שבת, רבי יוסי חלק על חכמים והתיר את הערמה. ראה: תוספתא שבת, יג (ד), זו בבלי שבת, קיז, ב, וכן יש לחקן את הנוסח שבופרסום בירושלמי שבת פט"ו, ה"ג לרבי יוסי בר רב יהודה ולא רבי יוסי בר בון. וראה להלן עמ' 342. וכן, נאמן לשיטתו, רבי יוסי בי רבי יהודה מחיר הערמה גם בנוגע לאיסורי יום טוב, ראה: בבלי מועד קטן, יב, ב ולהלן עמ' 345. ברם, יתכן וניתן להסביר את הסיפור בירושלמי מעשרות (שהובא במלואו בהערה 27 לעיל) בכך שמדובר היה בלקיחת פירות מועטים בכלכלה ועל כן לא ראו רבי יוסי ורבי יהודה מוכרזים אלא חלק מהיתר הכללי של אכילת ערואי. סיוע לכך הוא השימוש במונח "כלכלה" שהינו סל או טנא לאחסון פרי והוא די קטן שאדם רגיל יכול לשאתו — מילוננו של בן יהודה (עמ' 2400). ברם, הערוך, ערך כלכל מפרש אצל Jastrow (עמ' 643) ומילוננו של בן יהודה (עמ' 2400), כי תוספתא תרומות ב, ח, וכן מפורשת המילה כלכלה כקופסה המכילה הרבה, מכל מקום, אין הכרח להסיק מהסיפור בירושלמי מעשרות כי ר' יהודה גנשאי ור' יוסי בחירו באופן מודע בדרך של הערמה על כל פירותיהם אלא נקטו בדרך של הכנסת כלכלה ביחס לכמות פרי קטנה בלבד.

⁶⁵ ראה, למשל, א"א אורבך, "מנגנות דתיות ותכריתיות בחורת הצדקה של חז"ל", ציון, טו (תשי"א), עמ' 1. בעמ' 11. וכן כותב א' אופנהיימר, ביהמ"ש מעשר ראשון הלכה למעשה בתקופת בית שני", ספר זכרון לבנימין זאבן פרידס, עמ' 70, בעמ' 82: "החכמים עצמם עמדו על הקושי בקיום מצוות המעשרות לפרסיה, ואיפשרו במסגרת ההלכה הקלות והערמות שונות, שעל ידיהן אפשר היה להימנע במקרים מסוימים מהפרשת מעשרות. אמנם מקומן של הלכות אלו בחקוקי שלאחר החורבן אבל בחלקן שורשיהן מימי הבית".

בהמה ומעשר בהמה. לעומת שאלת תרומות ומעשרות וחלה, נדמה לנו שבחחומים אלה אפשר להבין ביתר קלות מדוע התרה הערמה זו או אחרת, וכיצד דרכי הערמה שונות התפתחו והתקבלו בהלכה. רבות יותר העדויות השירות לענין סיבות הערמה והגישה הסובלנית של החכמים כלפיה, מאשר העדויות בנוגע לנשואו הקודם — תרומות ומעשרות וחלה.

ג. כבוד בהמה

כבוד בהמה שהורה הוא אחד מעשרים וארבעה מתנות כהונה הניתנים לכהנים⁶⁷. דינו כקדשים קלים, ולכן הוא נשחט ונקרב והכהנים אוכלים את בשרו⁶⁸. כדין יתר הקרבנות, אין להקריב בכור שהוא בעל מום, ומותר לשחוט בכור שהוא בעל מום לחולין⁶⁹. שלא כמו קדשים קלים אחרים, הבכור נשחט ללא פדיון⁷⁰. לכן, בזמן הזה, כשאין מקדש שאפשר להקריב בו קרבנות, בכור בהמה יצטרך לרעות עד שיסתאב, אלא אם הוא בעל מום.

לפיכך בכור בהמה בזמן הזה הינו יצור חסר תועלת, אשר גורם להפסד על ידי הצורך בהאכלתו, ללא אפשרות להשתמש בו או לאכלו. הוא מהווה מסרד ופחיתו גם יחד, כי, כמו קדשים אחרים, הוא גם אסור בגינה ובעבודה⁷¹. לכן — כנראה רק לאחר החורבן — הכירו חכמי ההלכה באפשרות להערים לגמרי על דיני כבודות⁷².

(א) הקדשת העובר לעולה

עוד בימי בית שני, כאשר קדשים הועלו על המזבח נהגו להערים בענין בכור בהמה הערמה מסוייגת. התנאים עצמם היו אלה שהציעו דרך של הערמה על בכור בהמה

⁶⁶ תוספתא הלה, פרק ב: בבלי בבא קמא, ק"ב, רמב"ם, הלכות בכורים, א, יז.

⁶⁷ משנה זבחים, ה, ח; רמב"ם, הלכות בכורות, א, ב.

⁶⁸ זבחים, טו, כא—כב, וספרי, שם.

⁶⁹ משנה בכורות, ג, יא.

⁷⁰ זבחים, טו, יט, וספרי, שם; רמב"ם, הלכות מעילה, א, ז. עיקר האיסור על גיזה ועבודה של כל הקדשים נלמד מהפסוק דלעיל הון בכור בהמה: "לא תעבד בכור שורך ולא תגז בכר צאנך".

⁷¹ הסלח מום בכבור כהונה תחילה היתה אסורה. וכן נשנה במשנה בכורות, ה, ג: "הצורים באון הבכור, הרי זה לא ישחט עולמית, דברי רבי אליעזר. וחכמים אומרים: כשילוד לו מום אחר, ישחט עליו. מעשה בכור של רחלים וקז, ושערו מולדלו, ראוהו קסורו אחת, אמר: מה טיבו של זה? אמר לו: בכור לו; ואינו נשחט אלא אם כן היה בו מום. נסל פגיון צדים באינו, ובא מעשה לפני חכמים והמירוהו, ראה שהמליר, והלך וצדו בכורות אחרים ואסרו. פעם אחת היו תינוקות משתקין בשוה, וקשרו זנבות פלאים זה לזה ונפרק זנבו של אחד מהם, והרי הוא בכור, ובא מעשה לפני חכמים והמירוהו. ראו שהמליר, והלכו וקשרו ונזבת בכורות אחרים, ואסרו. זה הכלל: כל שהוא לדעתו (יש גורסים: לדעת) — אסור; ושלא לדעתו — מותר".

⁷² הערמה דומה לזו שהוכרזה במשנה מובאת בהמשך לענין סירוס בהמה. על יסוד הספור שהובא בבבלי בבא מציעא, ז, א—ב, פוסק, למשל, הלכות אסורי ביאה, טז, יג: "איסור לומר לעכו"ם לסיס בהמה שלנו ואם לקחה הוא מעצמו וסרסה — מותר, ואם הערים ישראל בדבר זה, קונסין אותו למוכרה לישראל אחר...". וכן ראה: שו"ת זכרון יהודה, צא (מה, 1).

חשובה מאד לדורות הבאים לאחר החורבן — קדושת בכור מתחילה רק ביציאת ראשו או רובו, מרחם אמו, וכשהבהמה עוד במעי אמה אין שום קדושה. על כן מותר לעשות תחבולה כשהיא במעי אמה, שתמנע נגינתה לכתו לאחר הולדה.

(ב) הטלת מום לפני הלידה
בהתאם לשיטה זו פיתחו חכמי התלמוד מאוחר יותר, שתי שיטות נוספות של הערמה על הבכור: הטלת מום בו לפני יציאת ראשו, או רובו; ומכירת כולו או חלקו לנכרי⁷⁹. על סמך העקרון שנקבע בתקופה קדומה⁸⁰, לפי גזירת הכתוב שאפשר להקדיש בכור במעי אמו, נמצא פתרון לבעיית בכורות בזמן הזה.

לאחר חורבן הבית, כשאי אפשר היה להערים על מתן בכורות בדרך המיוכרת במשנה בתמורה, היינו, הקדשת העובר לעולה, צריך היה למצוא דרך אחרת להערים, כי לאחר החורבן הצורך להערים הפך להיות חיוני: כיוון שאין קרבנות, אסור לכתו להשתמש בבכור ואסור לו להטיל בו מום בכוחה תחילה. לא רק שבכור הבהמה הביא הפסד גדול לבעל הבכור, שעה שגולד, וכן לכתו שקיבל אותו, שהיה מטפל בו ומאכילו ללא תועלת מעשית, אלא גילווח היבט המור נוסף: פטר החמור אסור להעביד ולגזוז, או ליהנות ממנו בכל דרך שהיא, והעובר על כך דינו כרת, ולכן היה חשש שבידעין, או שלא בידעין, עלול אדם לעבור על עבירה חמורה זו בגלל שהבהמה נמצאת ברשותו. חכמים חיפשו, איפוא, דרך להערים על הלכה זו ולגרסם לכך שבקלות יחסית אפשר יהיה לעוקפה, הדרך שהוצעה מובאת בשם ר' יהודה בר' יחזקאל, תלמידו של רב ושמואל, מהדור השני של אמוראי בכל:

גישתו של רב יהודה פשוטה: כיון שאין קדושת בכור חלה עד שיצא ראשו או רובו מרחם אמו, מותר להטיל בו מום, כשהוא מתחיל לצאת מרחם אמו, עוד בטרם יצא מספיק, וטרם נתפס בקדושת בכור⁸¹. הידוש זה שחידש רב יהודה לא התקבל כנראה מיד על ידי יתר האמוראים בדורו, ולא קשה להבין מדוע. נגמרא נעשה נסיון לחקור את גישתו על ידי הבאת המשנה הידועה לנו מתמורה⁸², ולנסות להוכיח משם שהתנאים התנגדו, עקרונית, לתחבולה הבאה להוציא את הבכור מקדושתו. לדעת החכמים לפי המשנה אסור להקדיש בהמה במעי אמה, לשלמים. רק במקרה אחד בו מעלים את קדושת העובר ומקדישים אותו לעולה, אפשר להערים, לכן, אם אין להעביר עובר מקדושת בכור העתידה לבוא לקדושת שלמים, ודאי אין להטיל בו מום כדי לפטור מקדושת בכור.

79. בבלי בכורות ג, א—ב.
80. בבלי תמורה, מה, א; ספרא, בחוקות, פרשה ח (דף ק"ד, ג). בהוצאת יויסי, יש למחוק את המלה "אין" מערימין על הבכור" בספרא, לאור פשוטם של דברים והנמרא בתמורה, וכן הגיהו כל המפרשים. ראה, למשל, הגהות וביאור הגר"א והגהות מהרי"י על ספרא; וכן גורם המלבי"ם ב"התורה והמצוה".
81. בבלי בכורות, ג, ב; אה, א; ג, ב; בבלי תמורה, כה, ב.
82. בבלי תמורה, שם. המשנה הינה משנה תמורה, ה, א שהובאה לעיל סמוך להערה 72 ואילך.

טחורה. לא ברור מדוע עשו כן; כנראה חסו על ממונם של ישראל ורצו להקל במידת מה על הוצאותיו הכספיות של יהודי פשוט החייב בקרבת קרבנות. הפיק החמישי של מסכת תמורה, פותח בהכרזה גלויה: "כיצד מערימין על הבכור...". הערמה זו מסתה לחוס על ממונם של ישראל והיא נעשתה בדרך של ניצול מעמד חוקי מסוים כדי להגיע למטרה הרצויה. כאן, עצת התכמים היא להקדיש את הבכור לעולה בטרם יצאנו לאויר העולם, עוד בהיותו במעי אמו⁷⁷, ועל ידי כך, כשיוולד, לא יצטרך בעל הבהמה להעבירו לכתו כפטר רחם, כיוון שכבר הוקדש לעולה. אומנם הבהמה יוצאת משימושם של הבעלים אולם "הריווח" של הבעלים הוא זה: אם עמדו להביא קורבן עולה, יוכלו להקריב בהמה זו לעולה, ולא שתי בהמות, אחת לכתו כפטר רחם והשנייה לעולה. ההסבר ההלכתי לדרך עשיית הערמה זו היא השימוש בשתי הלכות: (א) מותר להקדיש בהמה כשהיא עוד נמצאת במעי אמה⁷⁸; (ב) קדושת בכור מתחילה רק עם יציאת הבכור לאויר העולם⁷⁹. הקדשת העובר הבכור היא הערמה, כיוון שלפי מהלך החיים המקובל, כשאדם רוצה או חייב להביא עולה הוא לוקח את בהמותו, מקדיש אותה ומביאה לעולה. במקרה שלפנינו האדם מקדיש את הבהמה דווקא בהיותה עובר, לא בשל הצורך להביא עתה עולה, אלא כדי להימנע בעתיד מהוצאה כספית גדולה יותר של הצורך להקריב שני קרבנות. חכמים חסו על בעל הבהמה, ולא על הכתו, אף שהיה זה מנע ממנו לקבל את פטר הרחם.

על סמך הערמה זו הועלתה בגמרא אפשרות נוספת של הערמה. דהיינו, העברת עובר בהמה מקדושה אחת לקדושה שניה, כגון: הקדשת עובר של בהמה שהוקדש לחסאת, לקדושה אחרת — לעולה, על ידי כך אפשר יהיה להשתמש בולד בקרבן עולה ולא להמיתו, כי על פי דין ולד טהא — למיתה⁸⁰. ואולם גישה זו נדחתה כיון שנקבע שלענין קדושת בהמות, העובר נתפס בקדושת האם עם תחילת היווצרו בבטן אמו⁸¹.

ואין אפשרות להקדישו בהיותו בבטן אמו לקדושה אחרת⁸².
למשנה זו חשיבות מיוחדת משתי סיבות: ראשית, מדובר כאן, ללא ספק במשנה הדנה במצב הדברים עוד בזמן הבית המרמזת על גישה סלחנית לפחות, אם לא יותר, למיעוט בכור בהמה מכהן. אפשר אולי לראות כאן נסיון לעידוד הבאת קרבנות, אפילו אם זה על חשבון מתנת כהונה של פטר רחם בהמה לכתו, שנית, לפנינו קביעה שהיתה

72. משנה תמורה, ה, א.
73. לפי מסקנת הגמרא הכונה לעולה ויוקא. ראה להלן בעמ' 325.
74. משנה תמורה, שם.
75. בבלי תולין, סט, ב; בבלי בכורות, לה, א.
76. בבלי תמורה, כה, ב; ורש"י, שם, ב"ה לבהמה להקדיש.
77. בבלי תמורה, שם ריכה, א.
78. הצעה זו שהועלתה בגמרא מנוסחת על דיוק בלשון המשנה, ברם על סמך קריאת המשנה כלשונה וכפשוטה, ספק אם דיוק זה מוכח מתוכה. וראה פירושו של ח' אלבק למשנה תמורה, ה, א.
79. משנה תמורה, ה, א.
80. משנה תמורה, ה, א.
81. משנה תמורה, ה, א.
82. משנה תמורה, ה, א.

שבתחילה הותקף רב יהודה ב"ר יוחנן בעקבות חידושו, אולם בסופו של דבר גישתו התקבלה. כשברא רב מרי בר רחל והציע את חידושו הותקף גם הוא והמתנגדים לו הסתמכו על דברי רב יהודה שהפכו לדעה המקובלת והנכונה. ברם, כמו שחידושו של רב יהודה התקבל לבסוף כדרך לגטימית להערמה, כן התקבל לבסוף חידושו של רב מרי בר רחל. נפרט את דבריו.

זה לשון הגמרא⁸⁷:

"רב מרי בר רחל הויא ליה ההוא חיתא, היה מקנה לאודיניו לעובד כוכבים ואמר להו בגיזה ועבודה ותיב להו לכתנים, וכלאי חיתא דרב מרי בר רחל. וכי מאחר דאמר להו בגיזה ועבודה ותיב להו לכתנים אמאי מקנה להו לאודיניו לעובד כוכבים? דלמא אתי בהו ליידי תקלה. אי הכי מאי שעמא כלו חיותא דרב מרי? משום דמפקע להו מקדושתיהו. והאמר רב יהודה: מותר לאדם להטיל מום בבכור קודם שיצא לאויר העולם? התם מקדושת מנבח קא מפקע ליה. מקדושת כהן לא מפקע ליה; הכא, אפילו מקדושת כהן קא מפקע ליה. ואיבעית אימא: רב מרי בר רחל ידע לאקמוי קנין גמור וחזי ליה איניש אחרינא ואיל ועביד, וסבר רב מרי מילתא הוא דעבד, ואתי בה ליידי תקלה."

אם נעמיך דברים אלה נראה שגישת המקשה והמתקן בסוגיה זו היא שעדיף להטיל מום בבהמה מלמכור אותה לגוי, כיוון שבהמה שהיא בעלת קדושת בכור ובעלת מום נשארת ברשות הכהן וחסרה רק קדושת מנבח. על ידי מכירת הבהמה לגוי היא יוצאת לגמרי מקדושתה. חילוק זה לא נראה לעורך סוגיית הגמרא ולכן הביא תירוץ שני כדי לתרץ את השאלה מדוע הוענש רב מרי בר רחל. למה הובא תירוץ אחר, המתחיל ב"איבעית אימא", שממנו משמע שיש לדחות הפתרון הראשון שהסברנו זה עתה? נראה יש להפיש תירוץ לשאלה זו בתלמוד הירושלמי⁸⁸, בו מצינו התקפה חריפה על הרעיון שמכירת דבר לגוי, פעולה שהיא לגטימית בהחלט, איננה כשורה, כיוון שהעברת נכס מרשותו של יהודי לרשותו של גוי השנה משהו בנוגע לחיובים הקשורים לאותו נכס. שהיו קיימים אילו הנכס היה נשאר בידי יהודי. בירושלמי הובאה גישה כזאת absurdum ad — האם אסור למכור חטים לגוי כיוון שבעתיד לא תופרש הלה מחטים אלה? האם לא נמכרו יין ושמן לגוי כיוון שעל ידי זה לא תאמר ברכה לפני אכילתם? לכן, נראה, עורך הסוגיה בבכורות בבבלי חיפש תירוץ אחר — "איבעית אימא". לפי תירוץ זה — ויש מחלוקת בין המפרשים למה בדיוק הכוונה⁸⁹ — טעויות

⁸⁷ בבלי בכורות, ג, ב.

⁸⁸ ירושלמי עבודה זרה, פ"א ה"ז (ל"ט ד).

⁸⁹ ואה, למשל, תוספות, בכורות, ג, ב, ד"ה דקא מפקע להו מקדושתיהו; ספר הישר לרבנו תם, חלק החידושים, סימן תקכ"א.

רב יהודה עצמו מתרץ ואומר: אין הכי נמי, בזמן המקדש הדרך היחידה להערים על הנכור היתה הקדשתו כעובר לעולה; אולם בזמן הזה, לאחר חורבן, יש למצוא דרכים אחרות. ולמה החיר הערמה זו? רב יהודה עצמו ענה: אם הככור יולד ככור בהמה יהיה קודש יהיה חשש לגיזה ועבודה⁸³. רב יהודה מחדש חידוש נוסף: לדבריו, בזמן הבית אסור היה להערים על ידי הטלת מום בעובר. הלכה זו לא פורשה קודם לכן ולמעשה אין לנו עדות ישירה מתקופת התנאים שאמנם אסור היה לנהוג כך. מסתבר שדברי ר' יהודה בנוגע לאיסור בזמן המקדש נכונים, כיוון שבזמן הבית היתה דרך אחרת להערמה, הקדשתה לעולה, אף כי דרך זו היתה פחות יעילה מבחינת בעל בהמה, כיוון שהבהמה נשארת מקודשת ולא הפכה בהמת חולין. מה שאין כן כאשר מטילים בה מום לפני יציאת ראשה או רובה, כהיתרו של רב יהודה. האמת ניתנת להיאמר, כיוון שרב יהודה הוא זה שחידש אפשרות גרימת מום לעובר עם ראשית צאתו אמו, אין אפשרות לקבוע כיום מה היו סוברים התנאים בגדון בזמן שבית המקדש עמד על חילו. מאז חידושו של רב יהודה, התחילו נכראה להטיל מומים בבכורות שטרם יצאו ראשם ורובם לאויר העולם, ובדור הרביעי לאמוראי בכל אנו מוצאים את רבא מסביר איך למעשה, מטילים בה את המום התיכן בדיוק מטילים אותו בבהמה⁸⁴.

(ג) מכירה לגוי

באותה עת, החל רב מרי בר רחל (בדור הרביעי לאמוראי בבלי) לחדש דרך אחרת כדי להערים על הבכור. למרות שהועלתה התנגדות מיידית לגישתו, בסופו של דבר חידושו התקבל — ולאחר תקופת התלמוד הוא השפיע רבות על הנהגה בנוגע לבכורות ועל הדרך להערים על דין פטר כל רחם. ואולם, קיימת מחלוקת בקרב מפרשי התלמוד בשאלה מה בדיוק הציע מרי בר רחל?

אין מחלוקת על כך שרב מרי בר רחל הציע מכירה של בהמה או חלקה לגוי עוד בטרם חלה עליה קדושת בכור⁸⁵. שאלה מעניגת היא אם חידוש זה איננו קשור, בצורה זו או אחרת, במוצאו של רב מרי בר רחל: אביו היה לא יהודי שהתגייר, אבל הורתו של רב מרי היתה שלא בקדושה, ולכן אין הוא נקרא על שם אביו אלא על שם אמו — רחל⁸⁶. ברם דבר זה אינו מעלה או מוריד לעניננו. מבחינת ההלכה יש דמיון בין התגובה לחידושו של רב יהודה לבין התגובה לחידושו של רב מרי בר רחל. כבר הערנו

⁸³ בבלי תמורה, שו.

⁸⁴ בבלי בכורות, לה, א.

⁸⁵ בבלי בכורות, ג, ב. מסוגיה זו במיוחד, אולם גם מסוגיות אחרות, עולה בבירור כי תכני התלמוד

לא ראו כהגונה רלבנטית, את ההבדל בין הערמה על ידי עשיית מעשה פזיז, כגון הטלת מום

בככור לבין הערמה על ידי פעולה משפטית, כגון מכירת הבכור לגוי.

⁸⁶ עיין פלפולו הארוך של א"מ היימאן בערך "רב מרי בר איסור גירא ואמו רחל בת שמואל"

בתולדות תנאים ואמוראים, חלק ג (ירושלים, תשכ"ו) לענין שאלת קיומם של שני אנשים

בעלי אותו שם.

של רב מרי בר רחל היתה בכך שעשה מעשה שעקרונותיו מותר לעשותו. אולם בגלל דרך עשייתו — אשר לא כל אחד יבינה — קיימת האפשרות שאחרים ינסו ללכת בעקבותיו ויכשלו, ולכן נאסרה דרכו. יוצא, אם כן, שהמעשה עצמו כשר ואין לבוא בסרוניה נגד עצם המכירה: הסרוניה היתה כנגד התקלה שהיתה עלולה לנבוע מהדרך שנקט ומפומביות המעשה.

2. מעשר הדמיה
לפי ההלכה⁹⁰ יש לעשר מהצאן ומהבקר כל בהמה עשירית דינה כבכור, היינו, כקדשים קלים. ברם, אין לכוון חלק בה, דמה גורק, חלבה קרב על גבי המזבח, ובשרה נאכל על ידי הבעלים כירושלים.⁹² למרות חורבן הבית והעדר אפשרות להביא קרבנות, על פי הדין, עמד חיוב מעשר בתקופתו, וכן נאמר במשנה⁹³: "מעשר בתמה נהג בארץ ובחוצה לארץ, בפני הבית ושלא בפני הבית...". אם החיוב חל גם לאחר חורבן הבית, ואין אפשרות להקריב את הבהמה לקורבן, מתעוררת בעיה דומה לזו של בכור בהמה. במסכת בכורות אנו מוצאים שקלא וטריא מענין ומאיר עניינים בנוגע לכמה בעיות וגישות, ביניהן שאלת ההערמה.

90. ראה: תוספות, בכורות, שם; שו"ת הרא"ש, מט, ב; סור יוד, שכ, כ; שו"ע יוד, שכ, ו. בסוגיה אחרת הדנה בשחור חצי עבד חרין, חרין בן חרין, לפני הדין יש לשחור, מסופר שבעל העבד העביר אותו לבנו הקטן החכמים לא יכלו לבטל את ההעברה שנעשתה בצורה תקפה ולא ניתן היה לכפות את הקטן בגלל קטנותו, לשחרר את העבד, מקרה זה שונה מהמקרים שדנו בהם, של העברה לבכרי, כיוון שהחובה לשחרר את העבד מוטלת גם על הבן — מה שאינו כן בהעברת בכור לבכרי — אולם על פי דין אי אפשר לכופו על כך, עד שיגדל, ברם, החכמים מצאו דרך להערים על המערים. ראה: בבלי גטין, מ, א—ב.

91. ראה פרק השעני של מסכת בכורות.

92. על מסורת אחרת בנוגע למעשר בהמה, לא של ההלכה המקורית, היינו נחית מעשר בהמה לכהן עצמו ללא הקרבתה על המזבח, ראה: "Encyclopaedia", *Terumot and Maaserot*, vol. 15, pp. 1025-1026.

93. משנה בכורות, מ, א.

94. בבלי בכורות, נג, א—ב.

מבירי משתמע שכוונתו לומר הלא ידוע שאנחנו לא עושים כך — כיצד עולה מנהגו בקנה אחד עם המשנה? עורך הסוגיה מביא תירוץ מסוים בשם רב הונא, אולם תירוץ זה נדחה. בהמשך הסוגיה אומר רבא — כנראה זאת הגירסא הנכונה ולא "רבה" — שחכמים גזרו גזירה משום תקלה — היינו אותו חשש שראינו בנוגע לבכור בהמה; הבהמה אסורה בגיזה ועבודה ואם נפריש בהמה למעשר היא תהווה מכשול לבני אדם העלולים לגזוז אותה או ליחנת ממנה. לתמיכה בגישה זו מובאת ברייתא הקובעת "אין מקדישין ואין מעריכין ואין מחרימין בזמן הזה..."; כנראה, הפרשת מעשר נכללת בכיטוי "אין מקדישין".

בהמשך הסוגיה שואל המקשה: אם כך, למה דין בכור בהמה עוד נהג בזמן הזה? על כך באה התשובה: הולדת בהמה איננה בידינו; ברגע שפטר רחם נולד, הוא קדוש. אין לגזור נגד הטבע. אבל בנוגע למעשר, כל עוד הבהמה העשירית לא הופרשה, אין היא קדושה, ולכן, על סמך התקנה שאין אדם מפריש את בהמתו, אין מעשר בהמה קיים בעולם. אל לנו לשכוח שהתקנה קובעת שב ואל תעשה. היא, אומנם, מבטלת מצוה דאורייתא, ולכן זו תקנה בעל משמעות רבה, אבל קיום התקנה מתבצע על ידי אי עשייה. בהמשך הסוגיה מתבררת שאלת ההערמה. הגמרא מסבירה את כוונת דבריה הקודמים: בנוגע לבכור, אין צורך בגזרה כיוון שיש דרך פשוטה למנוע ביאת בכור מוקדש לעולם ע"י מכירת חלק ממנו או מאמו של הבכור.⁹⁵ לבכרי, עורך הסוגיה ממשיך ומביא פתרון אחר לבעיה המוכר לנו: מלשון התלמוד משתמע שפתרון זה עדיף על מכירה לגוי — האפשרות להטיל בהמה מום כהצעתו הידועה של רב יהודה. לדעתנו, נערכה סוגיה זו אחרי חידושו של רב מרי בר רחל. דבריו נלקחו בחשבון ואפילו הוצעו כפתרון, ברם, משתמע, שאם יש לבחור בין שני הפתרונות, הקדום יותר של רב יהודה (הטלת מום לפני הלידה) או המאוחר יותר של רב מרי בר רחל (מכירה לגוי), העדיף עורך סוגייתנו את פתרונו של רב יהודה בר יוחנאל. גישה זו עולה בקנה אחד עם מה שכתבנו לעיל.⁹⁶

95. ראה מפרשים ופוסקים על הסוגיה וכן המקורות בעטרה 89 לעיל לענין השאלה אם מדובר במכירת חלק מהבכור עצמו, או חלק מאמו.

96. ראה לעיל עמ' 326—328.

97. הלשון בסוגייתנו היא (שם, נג, ב): "מהרה יבנה בית המקדש ובעיניו בהמה להקרבה ולכיא".

רבי יהושע¹⁰² עונה לאנשי אלכסנדריה כי המצורע יעביר את רכשו לאחר —
 הכוונה לאדם אחר שהוא בטוח בו שיחזיר לו את נכסיו לאחר מכן — ועל ידי כך
 ייהפך לעני ויוכל להביא חטאת העוף של עני¹⁰³.
 לפנינו דוגמא נוספת לכך כי כאשר רצו חכמים להגיע לתוצאה הנראית להם כחיונית,
 המליצו לאדם לפעול בדרך מסוימת. אפילו אם מדובר בהערמה ברורה. בדומה למקרים
 שראינו עד עתה לעני מעשר¹⁰⁴ בכור בהמה¹⁰⁵ ובדומה למה שנגאה להלן, כגון:
 מכירת חמץ לפני הפסח¹⁰⁶, גם כאן, דרך ההערמה היא העברת בעלות על נכס או
 נכסים לאחר, כדי לעקוף את תוצאות הדין. למרות שכאן המלה הערמה לא הוזכרה,
 אין ספק שלפנינו הערמה — והערמה מומלצת¹⁰⁷.

ה. נדרים

אחד התחומים הבולטים ביותר שבו ההערמה מצויה לרוב הוא — נדרים. בדרך כלל
 אין ההלכה רואה בעין יפה נדרים ושבועות הבאים לכוול בן אדם ולאמור את המורה,
 ואם ניתן למצוא פתח ולהחזיר נדרים, הרי זה משובח¹⁰⁸. ברם, אל לנו לטעות ולחשוב
 שהכל פרוץ; המנהג למצוא פתח ולהחזיר נדר היא חיונית. אולם יש נמצוא פתח
 המוכר על ידי ההלכה. אין הדבר מפליא כל עיקר כי כאשר קיימת אפשרות לעקוף נדר
 על ידי מעשה של הערמה על הדין, ההערמה מוכרת. ברם, גם לעני נדרים, יש גבולות
 להערמה ולא כל מעשה ונסיון להערמה, תקפים.

במקרא, בנביאים ראשונים יש מעשה המקביל לגישות שהתפתחו בתקופת חז"ל
 לעני הערמה ככלל ונדרים בפרט ואף על פי כן מפליא הדבר כי עני זה לא הובא בכל
 הספרות התלמודית. כתמיכה ראיה או הקבלה, למה שחכמי המשנה והתלמוד קבעו
 להלכה. אין לי הסבר מניח את הדעת להתעלמות זו. כוונתי למסופר בפרק האחרון של
 102. כנראה רבי יהושע נסה להקל בעיני הערמות. ראה להלן עמ' 341 ואילך.
 103. משנה ננעים, י"ג; תוספתא ננעים, ט, סו וראה גם: תוספתא נזירות, שם; בבלי נדה, ע, א; א;
 ירושלמי נזיר, שם. בתוספתא ננעים, יש תוספת לתשובתו של רבי יהושע לאנשי אלכסנדריה:
 "עכשיו שאלתם דבר של חכמה". על תוספת זו ראה: ריש לירבון, תוספתא כפשוטה, כרך ג,
 עמ' 208.

- 104. ראה לעיל עמ' 316.
- 105. ראה לעיל עמ' 326.
- 106. ראה להלן עמ' 335.
- 107. מותרות נזונה לד"ר ברכיו ליפשיק, שהעמיניו על עני זה של קרבן מצורע שהתערב.
- 108. הרבה דוגמאות לכך. ראה, למשל, בבלי נדרים, כא, ב—כב, א; נט, א; ובמיוחד הפרק
 החשישי של מסכת נדרים. וראה גם: *Journal of Jewish Studies*, Vol. 25 (1974), pp. 92-100
 מגמתיות בפרשנות: עיניו נדרים מהווים שדה נרחב לדין בשאלה זו כיוון שהרבה מן הפתחים
 המוצאים הם בדרך של פרשנות — לפעמים פרשנות הרחוקה מאוד מפשוטם של דברי הנדר.
 רובה של מסכת נדרים נהג בשאלות כגון אלה.

3. סיכום

העולה מכל האמור בנדון: א. אפשר להטיל מום בכבור, אבל לא בעדר שלם שממנו
 לוקחים מעשר בהמה; ב. משתמע, אם כן, שעדיף להטיל מום מלמכור לגוי התלמוד
 העדיף את האפשרות של הטלת מום על פני מכירה לנכרי; ג. ממסקנת הסוגיה עולה
 שאין מעשר בהמה נהוג בזמן הזה מהחשש שישתמשו בהמה לקרבן אם בית המקדש ייבנה במהרה;
 ד. בנוגע לכבור: בכור בהמה נהוג בזמן הזה, כי אפילו אם יטילו מום בכל הכבורות,
 יהיו בהמות אחרות שהיינה ראיות לקרבן. במלים אחרות, כיוון שהדרך להיפטר
 מחובת בכור משאירה אפשרות של קיום בהמות לקרבן, היא נודתת בזמן הזה, אבל
 עדיף לעשות מעשה שיגרום שהחיוב לא יחול. במעשר, כיוון שלו היו פוגמים בבהמות.
 עם בנין בית המקדש היינו עלולים להימצא במצב בו לא תהיה בהמה כשרה
 לקרבן. חקנו חכמים שמעשר בהמה איננו חל בזמן הזה, דהיינו, ביטלו מצווה דאורייתא
 של מעשר בהמה בזמן הזה, כדי להביא לכך שתהיינה בהמות מוכנות לקרבן, מיד,
 כשייבנה המקדש. לולא ביטול הדין, אנשים היו מטילים מומים בבהמותיהם כדי שלא
 יסתובבו קדשים קלים שיהיו תקלה.

ד. השאת מצורע

בין החיובים השונים החלים על מצורע כדי שייטהר, היא החובה להביא קרבן
 חטאת⁹⁸. על פי דין, בהמה שיועדה לחטאת, ומת בעליה, גם הבהמה תמות⁹⁹. אנשי
 אלכסנדריה העלו בפני רבי יהושע שאלה הנוגעת להלכות אלו: מה דינו של מצורע
 שהפריש חטאת בהמה לחטאת, בהמתו נתרבה בבהמת חבירו המצורע שגם היא
 הופרשה לחטאת, אחת הבהמות כבר נקרכה, וחבירו מת? הבעיה ההלכתית המתעוררת
 כאן היא חמורה: מצד אחד, הלכה מפורשת היא שאין להביא חטאת בהמה על
 הספק¹⁰⁰; ואם ניעץ לו להביא חטאת העוף הבאה על הספק, דבר שעקרונות מותר
 לעשותו, אין הוא יכול לנהוג כך, כיוון שרק עני רשאי להביא חטאת העוף ואילו עשיר
 איננו יוצא ידי חובתו על ידי הבאת חטאת העוף, כי הכלל הוא שעשיר המביא קרבן
 עני אינו יוצא¹⁰¹. מה יעשה אותו מצורע עשיר?

- 98. רעיון מקביל לכך נמצא במקום אחר, באותה לשון נמש אולם לעני אחר. שם נאמר בנוגע
 לשחיית יין על ידי כהנים בזמן הזה: "מהרה יבנה בית המקדש ובעינו כהן הראוי לעבודה,
 וליכא" — בבלי תענית, ז"ב.
- 99. ראה: ויקרא, י"ד, ג—ט.
- 100. ראה: משנה חמורה, ה, א; משנה מעילה, ג, א; בבלי מעילה, י, ב.
- 101. תוספתא חמורה, א, כ; תוספתא נזירות, ה, א.
- 101. משנה ננעים, י"ג; ירושלמי נזיר, פ"א, ה"ב (נו, ב).

פלוגי מודר ממני הנאה, ואיני יודע מה אעשה? והוא נותן לו, ובה נוטל מזה. היה ביתו לבנות, גדרו לגורו, שדחו לקצור, הולך אצל הפועלים, ואומר: איש פלוגי מודר ממני הנאה, ואיני יודע מה אעשה? הם עושין עמו ובאין ונוטלין שכר מזה".

אין זה מענייננו לדון בשאלות המזדקרות לעין ממשנה זו, שאינן שייכות ישירות לעניינינו, כגון האם הלכה זו נפסקה רק כשאין לו למודר מה לאכול¹¹¹, או האם יש לו לצד השלישי זכות משפטית לתבוע את הוצאותיו מהמודר¹¹². מה שברור הוא, שלעיתים אפשר להערים על הגדר על ידי כך שתגדר מרמז לאדם אחר שהיה ראוי לעשות דבר שהוא, עצמו, אסור לעשותו.

דוגמה דומה לאמור במשנה בנדירים, נמצאת במסכת כתובות. המשנה הראשונה בפרק המדיר של מסכת כתובות מתחילה כך¹¹³: "המדיר את אשתו מלהנות לו, עד ל' יום יעמיד פרנס...". בגמרא נאמר על דברים אלה שאם הגודר באמת מעמיד פרנס, כפי שמשמע מפשוטה של משנה, הרי זה אסור, כי הפרנס הוא שלוחו, ושלוחו של אדם כמותו. הגמרא מעמידה את המשנה בצורה דומה למשניות בנדירים שהבאנו¹¹⁴:

"אמר רב הונא: באומר כל הון איני מפסיד".

ברם, אפשר להערים לא רק על ידי דיבור בעלמא ורמיוה לאחר שיעשה מעשה, אלא גם על ידי עשיית מעשה בעצמו — בלידיו דיבור. ואולם על העושה להיות מאמירת דברים ישירים מדי, מותר לתת מתנה לאחר — מתנה המיועדת בסופו של דבר למודר הנאה — אולם רק בתנאי שהדברים לא ייאמרו במפורש. יש להזהר שלא להיכשל במקרה הקלאסי של מעשה דבית חורון.

וכך הווי מעשה¹¹⁵:

"מעשה באחד בבית חורון שהיה אביו מודר הימנו הנאה, והיה משיא את בנו, ואמר לחבריו: החצר הסעודה נתונים לך כמתנה, ואינן לפניך אלא כדי שיבא אבא ויאכל עמנו בסעודה. אמר לו: אם שלי הם, הרי הם מקדישין לשמים. אמר לו: לא נתתי את שלי שתקדישם לשמים. אמר לו: לא נתתה

111. השהו: תוספות, נדרים, מג, ב, ד"ה נותן לאחר; שיטה מקובצת, נדרים, שם, ד"ה נותן לאחר; פירוש הרא"ש, נדרים, שם, ד"ה נותן לאחר; תוספות נדרים, מג, א ד"ה המודר הנאה מחבירו; פירוש הרא"ש, נדרים, שם ד"ה המודר הנאה מחבירו; פסקי הרא"ש, נדרים, פרק ה, סימן י'; קרבן נתנאל, שם, סי"ק ח; רש"י, שם, במשנה ד"ה היה ביתו לבנות; שיטה מקובצת, נדרים, שם ד"ה ואין לו מה יאכל.

112. ראה: ירושלמי נדרים, פ"ה ה"ז (לח, ה); ר"ן נדרים, מג, א, ד"ה ובא ונוטל מזה; פירוש הרא"ש, נדרים, מג, א ד"ה הוא נותן.

113. משנה כתובות, ז, א.

114. בבלי כתובות, ע, ב—עא, א.

115. משנה נדרים, ה, ג.

ספר שופטים, לאחר מעשה פלגש בגבעה ולאחר השבועה כי איש לא יתן בתו לאשה לאנשי שבט בנימין¹⁰⁹:

"והעם נחם לבנימן כי עשה ה' פרץ בשבטי ישראל, ויאמרו זקני העדה מה נעשה לנוחרים לנשים כי נשמה מבנימין אשה, ויאמרו ירשת פליטה לבנימן, ולא ימחה שבט מישראל. ואנחנו לא נוכל לחת להם נשים מבתותינו כי נשבעו בני ישראל לאמר ארור נתן אשה לבנימן, ויאמרו הנה הג' ה' בשלו מומים ימחה אשר מצפונה לבית אל מזרחה השמש למסלה העולה מבית אל שכמה ומנגב ללבונה, ויצו את בני בנימן לאמר לכו וארבתם בכרמים, וראיתם והנה אם יצאו בנות שילו לחול במחלות ויצאתם מן הכרמים וחתפתם לכם איש אשתו מבנות שילו והלכתם ארץ בנימן, והיה כי יבאו אבותם או אחיהם לריב אלינו ואמרנו אליהם הנונו אותם כי לא לקחנו איש אשתו במלחמה, כי לא אתם נתתם להם כעת תאשמו, ויעשו כן בני בנימן וישאו נשים למספרם מן המחלות אשר גזרו וילכו וישובו אל נחלתם ויבנו את הערים וישבו בהם".

בני ישראל נשבעו לא לתת את בנותיהם לבני בנימין, בני ישראל התחרטו ורצו לחזור בהם משבועתם בגלל סיבה חיובית, כדי ששבט בנימין לא יימחה, הם הערימו על שבועתם ולא נתנו את הבנות לבני בנימין אלא גרמו לכך שבני בנימין יקחו את הבנות בעצמם ללא נתינתן על ידי האבות. סיפור זה כולל בתוכו את כל המרכיבים החשובים הקובעים להחרת נדרים, כפי שהמושג התפתח עד סוף תקופת התלמוד, אולם, כפי שהזכרתי, אין זכר בתלמוד לסיפור קדום זה כשמודבר במקרים דומים, לא בהקשר להערמה ולא בהקשר להחרת נדרים.

מה הם הדרכים הדומות לעקיפת נדר, שהוזכרו במשנה ובגמרא? יש במסכת נדרים כמה דוגמאות, כל המקרים מהיחסים למצב שאדם מודר הנאה מחבירו וכלל זאת חבריו רוצה שהמודר יהנה מנכסיו, דבר האסור על פי הגדר (בעיה דומה לזו המוזכרת בספר שופטים).

במקורות התלמודיים נמצא הפתרון לבעיה באמצעות אדם שלישי, אדם זה נרמז על ידי הגודר כמיועד לעשות את הפעולה האסורה; הודעה מפורשת איננה משיגה את מטרתה כי אז הצד השלישי הופך לשלוחו של הגודר — ושלוחו של אדם כמותו, וכך שנינו במשנה¹¹⁰:

"המודר הנאה מחברו ואין לו מה יאכל, הולך אצל חנוני ואומר: איש

109. שופטים, כא, פז—כג, וראה: בבלי בבא בתרא, קכא, א, ופירוש" המלבי"ם ומשך חכמה בפירושים לספר שופטים, על פסוקים אלה.

110. משנה נדרים, ה, ג.

יותר מהנודד למודר ; הפקר לפני אדם, כאשר יודעים שהלה מעונין בנכס, זהו כמעט לתניית הנכס לו ישירות. על פני הדברים נראית המחלוקת סבירה ולא קשה להבין למה דוקא במקרה זה, ורק במקרה כזה, חלק רבי יוסי על חבריו התנאים. אולם, לפי רבא, טעמו של רבי יוסי להחמיר הוא "גזרה משום מעשה דבית חורון"¹²². לעומתו, הסברו של רבי יוחנן לרבני רבי יוסי הוא שרבי יוסי סבור שדינו של הפקר כדין מתנה — "מה מתנה עד דאתאי מרשות נותן לרשות מקבל, אף הפקר עד דאתי לרשות זוכה"¹²³. ולכן, כשהמודר זכה מהפקר, כאילו זכה ישירות מהמודר, גישה זו כנראה, נדחתה בגמרא¹²⁴.

יש לשים לב לכך שבסוגיית אחרת, הונהג בהערמת ריבית בדרך מר כפול, לפי אחד מהפירושים המקובלים לסוגיה, לענין הערמת ריבית יש הקבלה לגישה שמצאנו בנדרים. כמו בענין נדרים שראינו גם בסוגיה זו אפשר להערים על ידי רמיהו ; אולם הערמה מפורשת יותר, כגון מעשה של בית חורון, איננה תקפה. אם במכירה הראשונה לא הוזכר מפורשות שהקונה ימכור את הנכס חזרה למוכר, העניקה כשרה, למרות שהצדדים מכינים היטב שרוצים להערים על איסור ריבית. אולם אם נאמר במפורש שמכר כפול ייעשה, יש בעניקה זו פסול של הערמת ריבית¹²⁵.

ג. חמץ בפפה

סוגיית מכירת חמץ לפני הפסח לנכרי — הידועה לכל בר בי רב — יסודותיה בתקופת התנאים, למרות שהונהג למכור חמץ לנכרי לפני הפסח איננו יומין¹²⁶. ואולם רמז לאפשרות כזאת נמצא כבר בתוספתא. שתי מנימות המובאות זו אחר זו מסבירות לנו את גישת חלק מהתנאים, אך הפירוש המדויק לדברים אלה, שנוי במחלוקת. ברם, על אף פירושים שונים אין ספק שלפנינו מקור למכירת חמץ לגוי, כדי לעקוף את האיסור של "בל יראה" ר"ב ימצא".

המקור הראשון הוא¹²⁷ : "ישראל וגוי שהיו באין בספינה וחמץ ביד ישראל, הרי זה מוכרו לנכרי, ונותנו במתנה וחזרו ולוקח ממנו לאחר הפסח, ובלבד שיתנו לו במתנה גמורה". השני, הבא מיד לאחריו¹²⁸ : "רששי ישראל שיאמר לנכרי עד שאחה לוקח

122. בבלי בחובות, ע"א, א; בבלי נדרים, מג, ב.
 123. בבלי נדרים, מג, א.
 124. ראה כל הסוגיה בבבלי נדרים, מג, א—ג, מה, א.
 125. חרושי הרשב"א, הרשב"א ונמוקי יוסף לסוגיית הגמרא בבלי במציעא, סב, ב, לענין הערמת ריבית.
 126. ראה: שיי זיון, המנינים בהלכה (מהדורה ג', ירושלים, תשי"ט), עמ' רמה ואילן.
 127. תוספתא פסחים, ב, יב. על שינויי נוסחאות של הלכה זו והלכה הבאה אחריה, ראה: ש' ליברמן, תוספתא כפשוטה, שם.
 128. שם, שם, יג.

לי את שלך, אלא שתהא אתה ואבין אוכלים ושותים, ומתצרים זה לזה, ויהא עון תלמי בראשו. וכשבא דבר לפני חכמים, אמרו: כל מתנה שאינה, שאם הקדישה אינה מקדשת — אינה מתנה".

הפסול במעשה זה, לעומת המקרים הדומים שהוכשרו, הוא בכך שלמרות שכלנו יודעים שבשני המקרים המטרה זהה — להרשות למודר הנאה ליתנות מנכסי המודר — במעשה בית חורון, כדברי משה זילברג, הוא "צמצם מראש את האפקט המשפטי של המתנה, שלא תהא יעילה לכל דבר, אלא לצרכי הנאה האב בלבד. ומתנה שאינה יעילה לכל דבר — אינה יעילה לשום דבר... מתנת בית חורון הוכרה ככסלה, בשל הפגימה שפגם ראובן בהיקף תחולתה כנ"ל"¹¹⁸. מעשה דבית חורון הפך לאבטיפוס הלכתי, והוא מוזכר כמה פעמים בש"ס, לעתים בקיצור ולעתים יש נסיון לדון בתוכנו ולהשוותו למקרים דומים¹¹⁷. החשוב לעניינו הוא כי אפשר להערים, אולם אין להודיע "ברחל בתך הקטנה" על כל כוונות המערים, כי אז הנסיון להערים עשוי להיכשל.

עדות נוספת לכך שכבר בתקופת המשנה נהגו לעקוף את ענין המודר הנאה על ידי העברה פיקטיבית לאחר, אנו מוצאים במשנה המספרת לנו שנהגו להעביר נכסים לאדם שלישי כדי שהמודר יוכל ליהנות מהם¹¹⁸, וכן, במקרים מיוחדים, היו מעבירים את נכסיהם לנשיא¹¹⁹. מה פירוש נשיא? — על כך הדעות חלוקות¹²⁰, אך אין כאן המקום להאריך בכך.

דרך נוספת להערמה, בעייתית עוד יותר אולם דומה לדרכים שדנו בהם כבר, היא זאת המוכרת במשנה בנדרים, ושאיינה מקובלת על הכל. בהמשך דברי המשנה שראינו לעיל כתוב¹²¹ : "היו מהלכין בדרך ואין לו מה יאכל, נותן לאחר לשום מתנה, הלה מותר בה". המשנה ממשכה ודנה במקרה שאין שם אחר שאפשר לתת לו את הנכס. "אם אין עמהם אחר, מניח על הסלע, או על הגדר, ואומר: הרי הן מופקדים החכמים והן את גישת רבי יוסי, לפי חכמים, הפקרת הנכס מוציאה אותו מרשות הנודר, ועתה זוכה המודר מן הפקדן ולא נהנה מנכסי הנודר. אבל גם לרבי יוסי יש טענה: למעשה כאשר שניהם יחדיו ואין אדם אחר בנמצא, אין לך נתינה ברוכה מענה: מי יוליכך, כך דרכו של תלמוד (ירושלמי, תש"כ), עמ' 34.
 117. בבלי בחובות, ע"א, א; בבלי נדרים, מג, ב; א—ג, וראה גם: בבלי במציעא, ע"א, א, קל"א.
 118. משנה נדרים, ה, ג.
 119. משנה נדרים, ה, ה.
 120. ראה: ח' אלבק, השלמות למשנה, נדרים, ה, ה, לפי אורבך ואחרים, הכוונה לשלישי בית החשמונאים, ראה: אי"א אורבך, "תפקד" — משוה על המוסר ומוקומו במציאות ההיסטורית, שנתון המשפט העברי כרך ו—1 (תשל"ט—תש"ס), עמ' 17, בעמ' 19.
 121. משנה נדרים, ה, ה.

שעברו נעשו העיסוקאות שונה, דהיינו היהודי מוכר את החמץ במנה רומזו לגוי שקנה אותו חזרה במאתיים. ברם, כנראה הגירסה הראשונה היא המקובלת יותר. דרך הערמה נוספת שהוחכרה בתקופת התלמוד לענין חמץ בפסח היא — הפקרת החמץ. גם כאן, אין לענין זה מקור בבבלי והדיון נמצא רק בתלמוד הירושלמי בקשר עם אמוראי ארץ ישראל.

בירושלמי מצאנו מחלוקת בין רבי יוחנן וריש לקיש בנוגע להפקרת חמץ לפני הפסח וזכיה בו לאחר הפסח. רבי יוחנן אוסר וריש לקיש מתיר. הדברים לא היו ברורים לאמוראים שבאו להסביר את נימוקיהם של רבי יוחנן וריש לקיש, אבל בסופו של דבר המחלוקת יושבה כך¹³⁷: "אלא ר' יוחנן חשש להערמה ורשב"ל לא חשש להערמה". לאיזו הערמה? — סתם ולא פירוש. אפשר לתת הסברים שונים. כגון הסברו של בעל קרבן העדה¹³⁸: "שמא לא יפקירו ויאמר הפקרתו"; אם זה הפירוש, אין לפנינו ענין של הערמה אלא של רמאות. אבל אם הפירוש הוא כפירושו של בעל פני משה¹³⁹, שהערמה היא עצם ההפקרה לפני הפסח כדי שיוכל לזכות בו לאחר הפסח, הענין הוא ענין של הערמה ממש.

לסיכום: הערמה דרך מכר אפשרית — בנסיבות מיוחדות. הערמה על ידי הפקרת נכסים — תלויה במחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש. לא ברור לענין מחלוקת זו אם: (א) המחלוקת היא בשאלת ההערמה; (ב) אפילו אם התשובה לשאלה זו היא חיובית, לא ברור אם מדובר בהערמה על פי ההגדרה שאנו נותנים להערמה, או אם מדובר במה שאנו היו מכנים — רמאות.

2. אישות

דרך ההערמה הגידונה בסעיף זה היא עשיית דבר הנעשה בדרך כלל למטרה אחת, לצורך השגת מטרה אחרת, וזאת כדי לעקוף הלכה מסוימת. לפי הבנתנו, בכל המקרים שנביא, ההערמה תקפה. ברם, כשהמטרה הכללית חיובית, גישת הכמינו להערמה היא חיובית ובלתי מגונה; אך כאשר המטרה הנכספת איננה חיובית, גם חכמי ההלכה מסתכלים על המעשה כעל מעשה שלילי, אבל תקף, כיוון שהוא נעשה על פי כללי הדין המוכרים. תחילה נזכיר את מעשהו של רבי טרפון: "אמי ר' מוחס בן נפח משם ר' אלעזר הקפר: מעשה ברי' טרפון שקידש שלוש מאות נשים והאבילן בתרומה, שהיו שני בצורתן". בירושלמי נקרא מעשה זה הערמה: "ומהו להערים? וכי רבי טרפון אבילן של כל ישראל לא הערים? קידש שלוש מאות נשים כימי רעבון על מנת

137. ירושלמי, פסחים, פ"ב, ה"ב (כת, ד).

138. קרבן העדה, ירושלמי, שם, ד"ה אלא אלא רב יוחנן.

139. פני משה, ירושלמי, שם, ד"ה אינה כן.

במנה קח במאתיים. שמו אצטרך ואבוא ואקח ממך אחר הפסח". שתי הלכות אלו, בשינוי נוסח, מובאות זה אחר זה בתלמוד הירושלמי¹²⁹. הלכות אלו לא הובאו בבבלי.

לענייננו יש להדגיש כמה דברים: ההערמה צריכה להיות בצורה של "מתנה גמורה". קביעה דומה מצאנו אצל התנאים לענין נדרים והפסול של מתנת בית חרוון בגלל היותה מתנה שאינה מתנה גמורה¹³⁰. כאן, אומנם, לא נאמר מה פירוש מתנה גמורה ומה אינו בגדר "מתנה גמורה" — התלמוד הירושלמי שמביא התוספתא איננו מבהיר לנו מה הכוונה — ואכן יש מקום לסברות שונות. כגון: פסלות מתנה על מנת להחזיר¹³¹, מתנה על תנאי וכדומה¹³². נדמה, מלשון התוספתא, שאין להתנות עם הגוי על מכירת החמץ חזרה ליהודי, אבל מותר לרמוז לגוי על כך ולתת לו להביט שאכן זו כוונת הנותן או המוכר. מלשון התוספתא משתמע שעיסוק זה היא יוצאת דופן ומיעדת למקרים מיוחדים, כגון: ישראל וגוי שהיו באים בספינה, ואין לגקוט בדרך מכירה זו באופן קבוע בכל שנה ושנה¹³³.

המשך התוספתא ברור עוד פחות, באינו עוסק מדובר. כמה פירושים אפשריים ניתנו לדברים אלה, וקשה לקבוע בבירור לאיזה מהם באמת ההכוון עורך התוספתא. יתכן שפירושם של רבנו מנחם לתוספתא הינו הסביר ביותר¹³⁴: "עד שאתה לוקח צדה לדרך במאה דינרים, בא וקח במאתיים, לצרכי ולצרכיך". אם זה הפירוש הנכון, אין כאן ענין של הערמה על ידי מכירת חמץ אלא בקשה מהגוי שיקנה מספיק כדי שלאחר הפסח, כשיהיו בדרך, היהודי יוכל לקנות מהגוי חלק מהחמץ שנקנה. אבל לפי רוב המפרשים הראשונים — כולל פירוש נוסף שרבנו מנחם מביא בחיבורו — הכונה למקרה שיהודי מוכר את חמצו לגוי במחיר גבוה מאד ולכן הגוי יוכל לחזור בו מהעסקה, אבל היהודי רומז לגוי שאחרי הפסח הוא יקנה ממנו את החמץ במחיר הגבוה¹³⁵. על ידי כך, החמץ הוא של הגוי במשך הפסח, אולם קיימת הבנה בין הגוי לבין היהודי כי היהודי יקנה את החמץ חזרה מהגוי לאחר הפסח, וזאת בלי התנאה מפורשת. לפי כמה נוסחאות המובאות ע"י הראשונים¹³⁶, הסכום הנקוב בתוספתא

129. ירושלמי פסחים, פ"ב, ה"ב (כת, ד).

130. ראה לעיל סמוך להערת 115—117.

131. ראה למשל, רוקח, סימן רסח, ומעשה רוקח, הלכות בייקת חמץ, סימן כא, עמ' ת. הגות מיימוניות, הלכות שבת, פרק ג' אות ב. וראה גם רדב"ן, ללשונות הרמב"ם, סימן מג, ודברי ש"י ליברמן, תוספתא כפשוטה, שם, עמ' 495.

132. רמב"ם, הלכות חמץ ומצה, ד' ג, וראה: תוספתא כפשוטה, שם, עמ' 496.

133. ראה מור"ם חלוות, פסחים, ל' ב, ד"ה עכו"ם; המיוחס לריטב"א לפסחים, ריש פרק ב' (עמ' ה' ג בספר); מאירי, פסחים, ג' א (עמ' סו, ב).

134. ספר מנחם על הרמב"ם, פ"ד מהלכות חמץ ומצה, הלכה ו' (יא ב—יב, א).

135. ראה: רמב"ם, הלכות חמץ ומצה, שם; תוספתא כפשוטה, שם, עמ' 496—497.

136. שכל טוב, שמות, כא, יב, עמ' 105; וראה: תוספתא כפשוטה, שם, עמ' 497.

מורבנו" — נשוי ועני. אביו, משה בר עזרי, היה ערב לכתובת אשתו של רב הונא. משה בר עזרי היה אדם בעל אמצעים וכנראה רב הונא ניסה לקבל תמיכה מאביו, אולם לא הצליח בכך. אביו יעץ לרב הונא לגרש את אשתו כדי שאביו יצטרך לפרוע את הכתובה שהוא ערב לה, ואז יוכלו בני הזוג להינשא שוב — הפעם עם כספי משה בר עזרי שיתקבלו כחשולם הערב לכתובה. בסופו של דבר לא התכזע רעיון זה כיוון שהתברר שרב הונא הוא כהן, ואם יגרש את אשתו לא יוכל לשאתה שוב. אבל הגמרא תמיחה: כיצד יכול היה אביו ליעץ לרב הונא לעשות מעשה כל כך לא כן ובלתי ישר כדי להוציא כספים מהערב לכתובה? תירוץ הגמרא הוא שלפנינו מקרה מיוחד משתי בחינות: יחסי אב וכן, ותלמיד חכם¹⁴⁶. במילים אחרות, לו מדובר באדם רגיל ולא בתלמיד חכם, והערב לכתובת אשתו היה אדם שלישי, ולא אביו, משמע שאביו לא היה מיעיץ מה שיעץ. ברם, לפי הגמרא משתמע שגם זו המעשה היה תקף, אולם המיעיץ היה מכונה "רשע ערום"¹⁴⁷. בכל אופן, אנו רואים שאפשר לתת גט לאשה כדי שהלכות מסוימות הנוגעות למעמד האשה הגרושה תחולנה. אפילו אם המגרה והמגורשת יודעים מראש שגירושין אלה הם "פיקטיביים" ובהזמנות (הטובה) הראשונה הם יינשאו שוב. הסיבה לעידודו של אביו כאן היא, כנראה, שיש לגרום לכך שאדם אמיד יפרנס את בנו הלומד תורה ואת כלתו, כשבנו איננו בעל אמצעים משלו¹⁴⁸. עקרונות, גירושין כאלה תקפים, והשלכות הגירושין מוחלות ומיושמות לכל דבר וענין.

כשני מקרים אלה, נישואיו של רבי טרפון והסיפור על רב הונא, מטרת ההערמה חיובית. אצל רבי טרפון — המניע להערמה היה להאכל נשים רעבות, ואילו במקרה של אביו ורב הונא, המניע להערמה היה לגרום לתמיכת תורה בבנו הלומד תורה. בשני המקרים נעשו או הומלצו לעשות מעשים התקפים על-פי הדין — ר' טרפון קידש שלוש מאות נשים כדת וכדין ורב הונא אמר היה לגרש את אשתו כדת וכדין. תוצאת מעשים אלה היא תוצאה הנובעת על-פי הדין ממעשים אלה. בשני המקרים, אין התכמים מלווים את המעשה בנימה שלילית. מאחר שמטרת ההערמה רצויה, כשהמטרה לא כל-כך חיובית — הדבר זה ברור מהסיפור הנוגע למשה בר עזרי — אם היה מדובר באדם רגיל שאינו תלמיד חכם והערב הוא זר — המעשה ותוצאותיו תקפים. אולם התכמים רואים את המעשה באור שלילי, ומכנים את עושהו "רשע ערום".

146. בבלי בבא בתרא, ע"ה, ב; בבלי ערכין, כ"ג, א-ב. וראה מפרשי הסוגיה, ש"ס, אם תירוצים אלה עומדים כל אחד בפני עצמו, או האם הם קומפלימנטים ורק במקרה זה של אב ובנו כשהבן גם תלמיד חכם, מותר ליעץ כך.

147. בבלי בבא מציעא, ש"ס.

148. ראה: שו"ת הרשב"א, ח"ג, רצ"ב.

להאכלו בתרומה"¹⁴⁰. מגודת מבט מצומצמת עקף רבי טרפון את כוונת המחוקק המאפשרת לנשים מאורסות — לפי דין תורה — לאכול בתרומה. אומנם, על פי תקנת חכמים ארוסה אינה אוכלת תרומה מיד, אלא, או לאחר י"ב חודש, או עם כניסתה לחופה¹⁴¹. כאן, עם קידושי ר' טרפון, יתכן שמדובר בקידושין "על מנת" שאיכילן תרומה מיד¹⁴², או יתכן שבגלל הרעב הסתמך רבי טרפון על דין תורה. במובן הרגיל יש כאן עקיפת כוונת המחוקק¹⁴³. קידושי נשים הם השלב הראשון לקראת חיי משפחה שלמים והתורה ראתה את המקודשת כ"אשת איש" כמעט לכל דבר. לכן, כיוון שהמקודשת עומדת בקרוב להיכנס לביתו של המקדש, התירה התורה למקודשת אכילת תרומה, כאשר בעלה כהן. במקרה של רבי טרפון, אין הדבר כך. לא היתה לו כל כוונה לשאת את הנשים, ולכן אף לא היתה כוונה להכניסן לביתו ולרשותו של הבעל. מטרת המחוקק, לתת אפשרות לאשת כהן לסעוד יחד עם בעלה ולאכול מתרומותיו, איננה משגת, ובכוונה תחילה. לכאורה, ההלכה צריכה להתנגד למעשה כזה. ברם, כיוון שאין בודקים מטרת אדם בשעה שהוא מקדש אשה, אפילו אם לא היה מדובר בשעת בצורת, גם בהעדר כוונה לשאת את האשה כאשה לכל דבר — הקידושין תקפים, והאשה אוכלת תרומה כשהיה מגיע זמנה לאכול תרומה. וכן, אם נישואי בני זוג הם למטרה שברוך כלל זרה לחיי נישואין, או אם המטרה היא להאכיל אשה בתרומה וחו לא, הקידושין או הנישואין יהיו תקפים¹⁴⁴. יש לציין, במקרה שהובא בתוספתא ובתלמוד הירושלמי בנוגע לרבי טרפון, הנימה העולה מדברי החכמים היא לא רק שהמעשה תקף, אלא הוא גם מומלץ. בזה שונים מעשיו של רבי טרפון ממעשים דומים אחרים, שמטרתם אינה חיובית.

מבחינה רעיונית, יש מקום להשוות את ענין ר' טרפון הנשים לסיפור שהובא בגמרא לענין אדם שנשא אשה בגלל הצורך שלו בשטח לשם איחסון שכר. האשה, לפני נישואיה, לא היתה מוכנה להשכיר לו שטח, ולכן קידש את האשה, איחסן את רכושו, וגירשה. למרות גישתם השלילית של חכמי ההלכה למעשיו של המקדש — גם לקידושין אבל במיוחד לגירושין — לא עלה על דעתם למצוא פסול בקידושין עצמם בגלל המניע ה"ר"¹⁴⁵. אין לפסול קידושין, גם אם נעשו במטרה לזכות ברכוש של אשה עשירה.

מעשה אחר, שלדעתי יש לדמותו למקרים הקודמים מבחינת דרך ההערמה שבו, הוא הסיפור על רב הונא בנו של משה בר עזרי, רב הונא היה חכם צעיר — "צורבא

140. תוספתא תבואות, ה' א, וכן מובא בירושלמי יבמות, פ"ה, ה"ב (ב).

141. משנה ערויות, ז' ט; בבלי נדה, מה, ב; בבלי גטין, נח, א; בבלי כתובות, נו, ב.

142. ראה: ח' אלבעק, "האירוסין ושטרותיהם", קובץ מדעי לזכר משה שור, (ניו יורק תשי"ה).

143. ראה: זילברג, שם (הערה 116 לעיל), בעמ' 72, הערה 7.

144. בזומה לשאלה של נישואין פיקטיביים של ימינו, ראה: זילברג, ש"ס, עמ' 30.

145. בבלי בבא מציעא, ק"א, ב.

II. אב העקרמה השני: דברים שבלב ומראית עין

ה. שבת ויום טוב

בפרק זה נדון במקרים בהם המעשה עצמו איננו בעל חשיבות מכרעת אבל חייבים לבדוק היטב את המצב הסובייקטיבי של המעשים. במקרים אלה המעשה, בתור מעשה, הוא מעשה מותר או אסור על פי ההלכה. בהתאם לדברים שבלביו של העושה, משקיף מן החוץ לא יוכל לדעת אם המעשה הוא מותר או אסור אלא אם ידע גם מה מליבו של העושה. מעלה אחת למעשים אלה היא: שעל פי הסתכלות אובייקטיבית על המעשה, אפשר לפרש אותו כמעשה מותר על פי ההלכה. דברים אלה יתבהרו בהמשך הפרק. נחזיל את דיונונו במקרה הקל, שאיננו מעורר מחלוקות בין חכמי החלמוד, והוא: עושים דבר שמוותר לעשותו וממלא דבר אחר, שאסור לעשותו, נעשה.

1. פבילת כלים

כשם שפחתנו את דיונונו בתחלת דברינו בדינו של רבי אושעיא (= רבי הושעיא) המתיר הערמה בהרומות ומעשרות¹⁴⁹, כן נפתח בהלכה אחרת שלו הקובעת שמוותר להערים בענין אחר¹⁵⁰: "תני רבי הושעיא: ממלא הוא אדם כלי טמא מן הבור ומערים עליו ומטבילין". מקום שגזרו חכמים על טבילת כלים בשבת וכיום טוב, אם המטבילי טובל את הכלי בצורה שאיננה נראית לעין כמכוננת דווקא לטבילה, אלא כלפי חוץ מסרת המורדה למים היא לשאוב מים — הטבילה מותרת. במקרה שלפנינו מצויים שני ענינים חשובים שנשוב ונעסוק בהם: א. כיצד נראה המעשה למשקיף מהצד: ב. הערמה בדרך של אחד בפה ואחד בלב, וליתר דיוק: אחד בעין ואחד בלב. במקומות אחרים הותרו הערמות דומות¹⁵¹: "תני נפל דליו לחוד הבור, נפל כליו לחוד הבור — מערים עליהן ומטבילין". עוד נקבע שאפילו מי שפוסק כרב יהודה, הסובר שדבר שאין מחכוון בשבת אסור, "הרוצה לרבע את ביתו בשבת, מביא עריבה מלאה מים ורוחץ פניו בזוית זו, ידיו בזוית זו, רגליו בזוית זו, ונמצא הבית מתרבע מאלין"¹⁵². האמוראים הסבירו דברים סתמיים אלה שבברייתא כך, ש"אשה חכמה מרבעת ביתה בשבת"¹⁵³. בצורה דומה לברייתא המפורטת יותר לענין רחיצת הגוף¹⁵⁴: "ר' ירמיה ור' זעירא בשם ר' חייא בר אשי, אשה פקחת מדיחה כוס כאן, קערה כאן, תמחוי כאן, ונמצאת מרבעת את ביתה בשבת". גישה זו של ר' חייא בר אשי נובעת כנראה מגישת רבו

149. ראה לעיל ליד הערה 15 ואילן.

150. ירושלמי תרומות, פ"ב, ה"א [ה"ג] (מא, ג); ירושלמי שבת, סוף פרק ב (ה, ב); ירושלמי ביצה, פ"ב, ה"ב (סא, ב).

151. שם, בשלושת הסוגיות הירושלמיות.

152. בבלי שבת, צ"ה, א.

153. בבלי, שם.

154. ירושלמי תרומות, שם; ירושלמי שבת, ירושלמי שבי, פ"ט, ה"ג.

המובהק, רב¹⁵⁵: "ת"ש אמר רב חייא בר אשי אמר רב: נדה שאין לה בגדים מערמת וטובלת בבגדיה". היינו, כיוון שמוותר לנידה לטבול בבידתה כדי ליטרה, אולם אין להטביל כלים כדי לטהרם בשבת ויום טוב, מייצץ רב לנידה שאין לה זוג נוסף של בגדים, לטבול יחד עם בגדיה ועל ידי כך להערים על איסור של טבילת כלים ותסתר את בגדיה. הירושלמי מסייג את האיסורים השונים המותרים במשנה על טבילת כלים בשבת וביום טוב, ואוסר טבילת כלים גדולים בלבד. ברם, במקום להצדיר מפורשות שמוותר לטבול כלים קטנים, התלמוד הירושלמי מנסח את הדין בנוגע לכלים קטנים. אחרת, בהסתמך על ההערמות שראינו בברייתות השונות, התלמוד הירושלמי קובע בכמה מקומות, הן לענין שבת והן לענין יום טוב¹⁵⁶: "מתנייהו בכלים גדולים, אבל בכלים קטנים מערים עליהן ומטבילין".

2. העלאה מהבור לשם שחיטה

אחת הסוגיות המרכזיות לענין הערמה, שבה חלוקים התנאים רבי אליעזר ורבי יהושע, היא סוגיית "אותו ואת בנו שנפלו לבור". זה לשון התוספתא¹⁵⁷:
"אותו ואת בנו שנפלו לבור, ר' ליעזר אר מעלה את הראשון על מנת לשחטו ושחטו, והשני עושה לו פרנסה במקומו, בשביל שלא ימות. ר' יהושע אומ' מעלה את הראשון על מנת לשחטו ואינו שוחטו, ומערים ומעלה את השני. רצה שלא לשחטו אחד מהן — הרשות בידו".

על פי דין תורה אסור לשחוט בהמה וולדה באותו היום¹⁵⁸. בהמה וולדה נפלו לבור כיום טוב ובעל הבהמות רוצה להוציאן. אם הוא שוחט בהמה לסעודת יום טוב, מותר לו לטפל בה ולחוציאנה. אבל אם אין הוא מתכוון לעשות כן, הבהמה מוקצה ואין לטפל בה. כיוון שמדובר "באותו ואת בנו", אין לשחוט את שתייהן באותו יום טוב ולכן, לכאורה, לפחות בהמה אחת תישאר מוקצה. זו דעתו של רבי אליעזר. לדבריו, היתיר היחיד להוצאת הבהמות מהבור הוא רק על בהמה אחת, שבעלה יוציאנה על מנת

155. בבלי ביצה, י"ח, א.

156. ירושלמי תרומות, פ"ב, ה"א; (דפוס ויניציאה פ"ב, ה"ג, מא, ג); שם סוף פרק ב (מא, ג); ירושלמי ביצה, פ"ב, ה"ב (סא, ב). דבר זה מענין מבחינת עריכת התלמוד הירושלמי, בשלוש משניות שונות, מובא טעם שלם זהו, שפצצנו את תחילת המשנה. הקטע מתחיל: "מתנייהו בכלים גדולים אבל בכלים קטנים מערים עליהן ומטבילין. ותני ר' הושעיא ממלא הוא אדם..."

"המתנייהו" שסייג זה מחייסם אליה הוא לא אחת אלא שלוש: שקטע זה מובא בתרומות, הגמרא מחייססת למשנה הקובעת "המטביל כלים בשבת בשוגג ישחטם בהן ומזיד לא ישחטם בהן" (משנה תרומות, ב, א). כשהוא מובא בשבת, הכוונה למשנה הנהה ערב שבת עם כניסת השבת "ספק שחבה ספק לא שחבה... ואין מטבילין את הכלים"; ובירושלמי ביצה הקטע דובר ההערמה בכלים קטנים מובא כדי לסייג את דברי המשנה בבירה על יום טוב ש"חל להיות אחר השבת... מטבילין... כלים מלפני השבת" (משנה ביצה, ב, ב).

157. תוספתא ביצה, ג, ב.

158. ויקרא, כב, כז; פרק חלמיש למסכת חולין.

יהושע מודה שאין להערים, אבל במקרה זה של אותו רבי יהושע הערמה כגלל צער בעלי חיים. לכן, הגמרא מגיעה למסקנה שאין להסיק ולקבוע גישה עקרונית להערמה, לא מדברי רבי אליעזר ולא מדברי רבי יהושע.¹⁶⁴

בדוגמה שהבאנו דנה הסוגיה בהערמה בנסותה ללמוד מהבירייתא — שהיוותה את אב הסיפוס לדרך הערמה זו — הדנה באותו רבי יהושע ואת רבי יהושע פנחס מספר, גם בבבלי וגם בירושלמי, הנסמין נדחה ככל מקרה ומקרה. הסיבה לחלוק בין השאלה החדשה לבין המחלוקת של רבי אליעזר ורבי יהושע, אינה זוהה בכל מקרה ומקרה. בשתי סוגיות שונות ראינו שאין ללמוד גישה כוללת מדברי רבי יהושע, כיון שדינו חל במקרה מיוחד של צער בעלי חיים. בסוגיה האחרונה שדגו בה הועלה הסבר לדחיית ההערמה על ידי רבי אליעזר: יש אפשרות להאכיל את הבהמה הנמצאת עבור במשך החג ולהוציאה במוצאי החג. בסוגיה נוספת שבה מנסים להשוות ענין מסוים של הערמה לסוגיית אותו רבי יהושע, רב הסיבה של "עושה לה פרנסה במקומה" כסיבה לחלק בין שתי הסוגיות, הסיבה של צער בעלי חיים הבאה להסביר את דברי רבי יהושע לא הוזכרה כלל.¹⁶⁵

ברם, בתלמוד הירושלמי מובאת סוגיה המקבילה. לפחות לכאורה, לשאלת אותו רבי יהושע, המושג במסכת פסחים מעלה בעיה של עיסה שחייבים להפריש ממנה חלה והיא נסמאה בפסח.¹⁶⁶ אם שאלה זו מתעוררת בנוגע למועד אחר, חוץ מפסח, קיים פתרון קל: אפשר לחכות עד מוצאי החג.¹⁶⁷ אולם בפסח, יש חשש שהעיסה תחמיץ אם יחכו עד מוצאי החג. בגלל קושי זה מסבירה הגמרא את גישת רבי אליעזר המוזכרת במשנה, כך:¹⁶⁸ "מערים ואומר: 'זו אני רוצה לאכול, וזו אני רוצה לאכול, ואופה את כולה. וכשהוא רודה מערים ואומר: 'זו אני רוצה ליישן, זו אני רוצה ליישן', ומשייר אחת". ברור כי תהליך זה הוא "הוראת עשה", בגלל המצב הקשה שאליו נקלע בעל העיסה. רבי יהושע סבור שאין ללכת בדרך זו. לשיטתו מותר להפריש חלה ואין זה חשוב אם העיסה תחמיץ, כיון שלדעתו מה שעשוי להתחמיץ הוא של הקדש, ואין אדם עובר ב"בל יראה" וב"בל ימצא" בחמץ של הקדש.

הירושלמי תמה על מחלוקת זו: משתמע מכאן שרבי אליעזר הוא זה התומך בהערמה ורבי יהושע הוא המתנגד, והלא מסוגיית "אותו רבי יהושע הפוכות. בשל חומרת הקושיה הציג עורך-הסוגיה לשנות את שמות רבי אליעזר ורבי יהושע באחת הסוגיות

164. בבלי שבת, שו"ט.
 165. בבלי ביצה ל"א א; בבלי שבת קנ"ג, א; לענין "פטיילין פירות דרך ארובה בינום טוב".
 166. משנה פסחים, ג, א.
 167. ראה מפרשי המשנה במסורתם, שם. וכן קרבן העדה ופני משה על המשנה המובאת בירושלמי פסחים שם.
 168. ירושלמי פסחים, פ"ג, הל' א—ב; ירושלמי ביצה, פ"ג, הל' א—ג [א, ב] (א, וראה: גילת, שם [הערה 161 לעיל], עמ' 151—152).

לשוחטה, וישחטנה. רבי יהושע נתן עצה כיצד להערים: אפשר להוציא בהמה אחת כדי לשוחטה, אולם לאחר בדיקתה רשאי לקבוע הבעלים שאין היא לטעמו וברצונו לשחוט את הבהמה השנייה, וכך אפשר לרדת עבור פעם נוספת ולהוציא גם את השנייה. רבי יהושע כנראה מרחיק לכת עוד יותר, אין הוא מחייב לשחוט כלל מיד, והוא מתיר לבעלים לומר ששינה את דעתו ועתה אין ברצונו לשחוט אף אחת מהבהמות.¹⁵⁹

למרות שהדברים לא נאמרו במפורש, משמע שהיתר מרחיק לכת זה של רבי יהושע להערים איננו מרשם כללי להערמות דומות, אלא שהוא התייר את ההערמה במקרה זה בגלל צער בעלי חיים.¹⁶⁰ במקרה אחר, אם בעל הבהמה באמת איננו רוצה לאכול אותה היום, אפשר לחכות עד מוצאי החג כדי להוציאה — כגישת רבי אליעזר, וכן משמע מסוגיות אחרות בתלמוד. עורכי הסוגיות היו בדעה שהשעם היתר ההערמה של רבי יהושע הוא צער בעלי חיים. בסוגיה במסכת ביצה לענין עבור שנפל לבור ביום טוב יש חשש שנעשה בו מום, מנסה הגמרא להשוות סוגיה זו לסוגיית אותו רבא בנו שנפלו לבור, ועורך הסוגיה, בשקליא וטריא שם, כותב 161: "סד"א משום צער בעלי חיים לערים ולסקיה כ"י יהושע, קמ"ל". מסוגיה זו אנו למדים שניסו להרחיב את היתר ההערמה שמצאנו בסוגיית אותו רבי יהושע, אולם ניסין זה נכשל.

בסוגיות אחרות נעשו ניסיונות דומים להרחבת היתר הערמה. שנינו בבירייתא. בנוגע להבית שנשברה בשבת 162:

"נשברה לו חבית בראש גגו...נודמן לו אורחין מבאי כלי אחר וקולט, כלי אחר ומצרף. ולא יקלוט ואחר כך יזמן אלא יזמן ואח"כ יקלוט. ואין מערימין בכך. משום רבי יוסי בר יהודה אמרו מערימין".

לא נאמר במפורש על איזה סוג הערמה חולקים תנא קמא ורבי יוסי בר יהודה. רש"י מפרש את הערמה כחזמת אורחים שאינם צריכים לאכול.¹⁶³ הגמרא מנסה לחלוק מחלוקת זו במחלוקת שבין רבי אליעזר ורבי יהושע לענין "אותו רבי יהושע", אך השוואה זו נדחית. הגמרא אומרת כי בדרך כלל רבי אליעזר יודע שיש להערים, אבל במקרה של אותו רבי יהושע, כיוון שאפשר היה להאכיל את הבהמה כשהיא עדיין בחור הבור, אין צורך להערים כדי להוציאנה משם. מצד שני, יתכן שבדרך כלל רבי יהושע מנסה ממה שהחזמת של החוסמת וכן אפשר להבין מהירושלמי, אולם מהבבלי נשמע שחייבים לשחוט אחת מהן. אף הפוסקים חולקים ביניהם אם אכן חייב לשחוט אחת מהם. ראה סיכום לכל זה: ר"ש ליברמן, תוספתא כפשוטה, יום טוב, פ"ג, עמ' 965—966.

160. לענין דנה של סתם בהמה שנפלה לבור אם מותר להעלותה ביום טוב משום צער בעלי חיים. ראה: תוספתא כפשוטה, שם, עמ' 965.

161. בבלי ביצה, כ"ג א, וראה: גילת, משנתנו של ר' אליעזר [ב הוואקנטס (הל אביב, תשכ"ח) עמ' 210].

162. בבלי שבת, קנ"ג ב.

163. רש"י, שם, ד"ה אין מערימין בכך.

הפת הטובה יותר — פת נקייה — בתחילה, ולאחר מכן לנסות להציל גם את הפת הפחות טובה — פת הדראה — על ידי שימוש בתירוץ שהמציל מעדיפה — אסורה. כך עולה מהסוגיה בבבלי, למרות שלכאורה מהלשון בתוספתא יש מקום לפרש שר' יוסי ב"ר יהודה מתיר הערמה כזאת. כנראה יש להסביר את התוספתא בדרך שהיא תתאים לדברי הבבלי. זה לשון התוספתא: "הציל פת נקייה, אין רשאי להציל פת הדראה, פת הדראה רשאי להציל פת נקייה, ואין מערמינן בכך". המשך התוספתא "ר' יוסי בי ר' יהודה אמי מערמינן בכך" מתירם כנראה לענין אחר שהובא מיד לפני הלכת פת נקייה ופת הדראה.

4. הכנת אוכל כיום טוב
 מסוגיה אחרת, שיש לה דמיון לסוגיות האחרונות שהזכרנו, אנו למדים שרבי יוסי ב"ר יהודה מקל בענין הערמה. כידוע, אין להכין אוכל נפש ביום טוב אלא ליום טוב בלבד¹⁶⁹. בביריות מסוימות מובאות דוגמאות של הכנות אסורות. המותרות רק אם המכין מתכוון באמת ובתמים לאכול את המוכן ביום טוב. בין ההכנות הנזכרות אנו למדים כי "מסילין שכר במועד לצורך המועד, ושלא לצורך המועד" — אסור¹⁷⁰. ברם, רבי יוסי ב"ר יהודה מתיר להכין שכר חדש, אף על פי שיש ישן, ומערים ושותה מן החדש. היינו, רבי יוסי ב"ר יהודה בניגוד לחכמים אחרים, מתיר להערים ולהכין שכר שלמעשה איננו צריך להיום, כיוון שכבר יש לו שכר, בתנאי שישתה ביום טוב את השכר החדש שהכין¹⁷¹. באחת משתי הסוגיות התלמודיות שבחן הובאה הלכה זו,

הערמה כזאת, ויש האומרים, המתיר הוא ר' יוסי בר יהודה — תוספתא שבת, יג (ד) ז; ירושלמי שבת, פס"ג, ה"ג (טו, טז), בירושלמי, המתיר את הערמה הוא ר' יוסי ב"ר בון, אבל ברור שיש לקרוא ר' יוסי ב"ר יהודה. וראה הערה 64. בדומה למקרה זה, יש מקרה נוסף שהזכרנו אותו לעיל ליד הערה 151: רשם הצלת חובן חבית שנשברה בשבת, כדי לאפשר לבעל החבית לקלוט יותר ממה שצריך לסעודותיו, מותר להזמין אורחים, אבל, גם כאן, הותר לקלוט את התוספת רק אחרי שהוא מוזמן אורחים, ולא להיקר. ענין זה הושתה למחלוקת רבי אליעזר ורבי יהושע לענין אותו ואת בנו. אבל ההשואה נדחתה מסיבות שונות (בבלי שבת, ק"ז, כ), בכל אופן, ברור שהתלמוד ראה בענין זה — הערמה. כנראה הערמה זו מקבילה להערמה לענין הצלה מחליקה, וכן משמע מהלשון הכמעט זהה בין שתי הסוגיות. וכן, כנראה, הובנה הסוגיה על ידי חלק מהראשונים. (ראה למשל, רמב"ם, הלכות שבת, כ"ה, ט"ז; מגן אברהם על שו"ע, א"ח, שלה, א), ברם, יש המפרשים את הגייה מהתורה בצורה שונה: לכוילן עלמא אין להציל לפני ההמנה, והמחלוקת לענין הערמה היא אם מותר "לזמן אורחים שאינו צריכין לאכול, ויומירן" (רש"י, שבת, ק"ז, ב ד"ה אין מערמינן). למרות שהתנאי אורחים מצביע על הערמה בסוגיות אלו, לדעתו אין ללמוד יתר על המידה מזה, כיון שמוזכר באסורים קלים מדרבנן, גזירת שנוורו כדי שלא יבואו להעביד כלים נוספים דרך מקום אסור. לכן יש מקום לראות במתירי הערמות חכמים המצמצמים את היקף גזירות דרבנן במקרים מיוחדים, יותר מאשר חכמים הקובעים הלכות המאפשרות הרחבת הערמות.

169. בבלי פסחים, מו, ב"ז ס"ב; א: בבלי ביצה כ"א, א.
 170. בבלי שבת, קל"ט, ב; בבלי מועד קטן, י"ב, ב.
 171. בבלי מועד קטן, ט"ו.

במטרה ליישב ביניהן. ברם, הגמרא הסתייגה מהצעה זו וחילקה בין שתי הסוגיות בדרכים שונות¹⁶⁸.

מדוע מרשה רבי אליעזר הערמה בסוגיה בפסחים ואסור זאת ב"אוחו ואת בנו", ומדוע אסור רבי יהושע הערמה בסוגיה בפסחים ומתיר זאת לענין "אוחו ואת בנו"? רבי אליעזר סבור שיש למצוא פתח להיתר בענין פסח, בגלל האיסור החמור של "בל יראה" ר"ב ימצא" שאינו קיים ב"אוחו ואת בנו" שנפלו לבור. בירושלמי יש שני הסברים לשאלה מדוע רבי יהושע אסר הערמה בענין הטומאה בפסח. למרות גישתו בענין "אוחו ואת בנו", רבי אדי סובר שבענין "אוחו ואת בנו" העבירה האפשרית קלה, רק שבות, ולכן מותר להערים, אולם אם ננהג לפי גישת רבי אליעזר לענין טומאה בפסח, אדם עלול לעבור על איסור חמור יותר. לא ברור מה האיסור החמור שעליו הוא מצביע¹⁷⁰. אולם לכל הדעות איסור זה חמור יותר מאיסור של שבות. רבי יוסי בי ר' בון מעלה הסבר אחר למחלוקת. רבי יהושע התייר הערמה בענין "אוחו ואת בנו", "כדי לחוס על ממונם של ישראל" — כדי שלא תנוק או תמות הבהמה השנייה שבבור. דבר שאינו שייך בענין הפרשת חלה.

לאור הדברים שראינו עד כה, במיוחד המחלוקת הבסיסית שבין רבי אליעזר ורבי יהושע לענין "אוחו ואת בנו", נוכל להבין ביתר קלות עוד כמה מחלוקות המתחייבות לשאלות דומות אם לא תמיד זהות.

3. הצלה אוכל לשבת מהחליקה

מקרה דומה ל"אוחו ואת בנו" נלמד מדברי התוספתא שהובאה גם בתלמוד הבבלי, בדבר דליקה שנפלה בליל שבת. לפי הדין מותר במקרה זה להציל אוכל לשלש סעודות. כדי להציל עוד יותר ניתן להציל פת פחות משובחת, ואפילו כמה פתות כאלה, ולומר לאחר מכן שמאחר שיש פת משובחת יותר יציל אף אותה כדי לאכלה¹⁷¹. דבר זה הותר, אף על פי שתוכנו מראש, כדי שיוכל להציל יותר פתות ממה שבאמת נזקק לשלוש סעודות¹⁷². ברם, הערמה שנעשית בצורה גלויה ללא כל מסוה, דהיינו הצלת

168. לענין אין דברי הירושלמי מוויקיים, כיון שקשה לראות כאן התנגדות עקרונית של רבי יהושע להערמה, אלא יש לו שיטה משלו בענין העיסה שנטמאה. לדעתו, עיקר השאלה הוא על רבי אליעזר, אבל ודאי אין להתעלם מניסוח הדברים בירושלמי שממנו משתמע שרבי יהושע ממש אסר הערמה. ייחבא הוא (= רבי יהושע) אומר אסור הערים.

170. המפרשים הקלטים על התלמוד הירושלמי חלוקים בהסברי האיסור. ראה: ירושלמי פסחים, ט"ו, פ"ג, ששה, ד"ה אמר ר' אבהו, וקרבן העדה, ד"ה וכאן חיוב חטאת; ירושלמי ביצה, ט"ו, קרבן העדה, ד"ה וכאן חיוב חטאת.

171. תוספתא שבת, יג, ז (ד"ה); בבלי שבת ק"ז, ב.

172. בהקשר עם ההלכה בבור הצלת מוון בשבת כשפרצה דליקה, שנינו שאפשר להזמין יותר אנשים לארוחה במטרה להציל יותר אוכל, אין בכך הערמה, למרות שיתכן שהתמנות לסעודת לא היו מוצעות ללא חליקה. מה שהגמרא רואה כהערמה אפשרית, היא הצלת הרבה סעודות, דבר האסור על פי הדין, ורק לאחר מכן הזמנת האורחים להשתתף בסעודה. יש המתיירים

כל מה שיכול ללבוש ועוסף כל מה שיכול לעפות, ר' יוסי אומר : "יח כלים וחזור ולבוש ומציא. ואמר לאחרים : 'בואו תצילו עמי'". ובלשון הברייתא 181 : "לבוש מציא ופושט וחוזר ולבוש ומציא ופושט ואפילו כל היום כולו, דברי רבי מאיר. רבי יוסי אומר : שמנה עשר כלים...". היינו, לפי רבי מאיר, מותר לחזור וללבוש בגדים כל היום כדי להצילם. כיוון שלבישת בגדים איננה אסורה כלל בשבת, ברור מודע מיניץ רבי מאיר עצמו או שמטרתה, אכן, להציל את מירב הבגדים מהשפיריה. גישת רבי יוסי צריכה הסבר, ואין זה מענייננו כאן. רק נדגיש שהסתייגותו איננה, כנראה, בגלל הערמה אלא מסיבה אחרת.

6. שינוי החלפה כמניע וכו' 182
 דוגמא נוספת להערמה ע"י החלפה סובייקטיבית כאשר המחליט יודע מראש "שישנה" את החלטתו, מוזכרת בברייתא שבמועד קטן. לפנינו דוגמא מובהקת להערמה מהסוג שאנו דנים בה עתה. כוונתנו לעמדת ר' יהודה — עמדה שרבי מאיר ור' יוסי דחה, אבל לא בגלל הערמה שבה — לענין כתיבת תפילין ומוזות בחול המועד. ר' יהודה ור' מאיר סבורים שבחול המועד אסור לכתוב תפילין ומוזות כדי למכרם. מותר לו לעשות פעולות אלו עבור עצמו. אבל ר' יהודה אומר : מערים ומוכר את שלו וחוזר וכותב לעצמו 183. דהיינו, כותב כאילו לעצמו ואחר כך מחליט שאין הוא רוצה בהם. מוכר אותם. חוזר חלילה. למעשה, כבר נפסק בגמרא שהלכה לא כר' מאיר ולא כר' יהודה, אלא כר' יוסי הסבור שלכתחילה "כותב ומוכר דרכו כדי פרנסתו" 184. יתכן שאפשר להסיק מסוגיה זו שההלכה בנוגע להצלת בגדים בשבת מהשפיריה, ועצת רבי מאיר ש"לבוש ופושט וחוזר ולבוש ומציא ופושט ואפילו כל היום כולו" איננה דוגמא להערמה כלל — אחרת אפשר אולי היה להקשות מגישת רבי מאיר לענין הצלת בגדים על גישת רבי מאיר לענין כתיבת תפילין — שם חולק על גישת ר' יהודה ואינו מתיר מכירת תפילין כלל, שנכתבו בחול המועד. ואולם כמה מחכמי הגמרא ראו, כנראה, בלבישת הבגדים כדי להצילם משריפה, דוגמא של הערמה 185.

מה היתה גישת האמוראים לענין הערמות הקשורות ליום טוב? בנוגע למליחת חתיכות בשר ביום טוב, נקבע שאין למלוח יותר חתיכות ממה שצריך עבור היום. ברם, שמואל התיר מליחת כמה חתיכות בשר בבת אחת. בדומה לכמה הלכות נוספות לענין עשיית מעשה אחד המשפיע על דברים הנצרכים ושאינם נצרכים לחג. החשוב לענייננו

181. בבלי שבת, ק"א.

182. בבלי מועד קטן י"ט. א. התוספת בדפוסים "וטווה על ידינו תכלה לציתו" הונסה בדפוסים בסעות, כנראה. ראה דקויקי דפוסים על חז"ן.

183. בבלי, מועד קטן, ט"ז.

184. ראה להלן עמ' 348—349.

התבססה גישת רבי יוסי ב"ר יהודה על כך שמשקוף מן החוץ, היראה אותו מכין שכר, לא יחשוד בו שהוא עובר על דברי חכמים. כיוון שאין המשקוף יודע שיש לו שכר ישן ולכן יחשוב שהוא מכין באמת ובתמים שכר עבור החג וכי אין לו שכר אחר 186. מלשון הברייתות הדנות בסוגיה זו עולה שאומנם הוא חייב לשנות מן החדש : למעשה הוא הכין שכר ביום טוב כדי לשנותו ביום טוב. בסוגיה זו נראה בבירור את העקרון "שאיין הערמה זו ניכרת לדראה", כלשון הרמב"ם 187. עקרון זה מהווה שקול חשוב ואף מכריע בבואנו להחיר הערמה.

הערמה בענין דומה מובאת במקום אחר. אדם שבישל בכמה קדרות ואמר שהם ליום טוב או שלאחר שבישל ביום טוב. אומר שמה שבישל יהיה למחר, ושוב מבשל ביום טוב : אם ברור שהקדרות אינן רק ליו"ט אלא למחרת — אסור לו לאכול מהקדרה שהותרה 188. למרות שהחלמוד נוקט בלשון הערמה, למעשה כפסע בין הערמה זו למירמה. החידוש בהלכה זו היא שחכמים החמירו כאן בהערמה מסוג זה יותר מבעמיה של מויד — היינו אמירה מפורשת על ידי האדם שהוא מבשל במויד גם עבור המחרת 189.

5. הצלת בגדים מהדליקה בשבת
 ענין דומה להערמות שראינו זה עתה, אולם מסופקני אם יש לכלול אותו כסוג של הערמה, במיוחד כיוון שהמעשה עצמו איננו אסור, מובא גם הוא במשנת התנאים. הנושא שייך גם הוא לבעיה של דליקה שנפלה בשבת. המשנה קובעת 190 : "ללבוש

176. בבלי שבת, ט"ז.

177. רמב"ם, הלכות יום טוב, ז' ח.

178. בבלי ביצה, י"ב. וראה גם: ירושלמי ביצה, פ"ב, ה"א (סא, ב). אבל דברים אחרים, המתקבצים להערמה הותרה, וכן עינו בבבלי ביצה, ט"ז, "תנו רבנן אין אופין מיום טוב לחבירו. באמת אמרו ממלאה אשה כל הקדרה בשר, אע"פ שאינה צריכה אלא לחזיקה אחת; ממלא נתתם תבית של מים, אע"פ שאינו צריך אלא לקיתון אחד. אבל לאפות — אינו אופה אלא מה שצריך לו, ר' שמעון בן אליעזר אומר: ממלאה אשה כל התנור פת, מפני שהפת נאפה יפה בזמן שהתנור מלא. אמר רבא: הלכה כדבי שמעון בן אלעזר."

179. סוגיה זו הסירה את מפרשי החלמוד, בגלל היות המחמיר להערמה שהוברה כאן, וזה לכאורה סותר סוגיות אחרות בהן ההערמה הותרה. ראה, למשל, תוספות, ביצה, י"ב, ד"ה ובלבד; חושי הרשב"א, ביצה, י"א, ב' ד"ה רב אדא בר אבהו; המכתם, ביצה, י"א, ב' שם, י"ב; פירוש תלמוד הרמב"ן, ביצה, י"ב, ד"ה ואם הערים אסור, אבל, כפי שכתבנו, לדעתנו אין קושי מיוחד, כיוון שלפינו מעשה הנגבל במירמה, למרות השימוש בבטיוי "מערים" בחלמוד. בטיוי זה בשימוש בחלמוד מתחכם גם למעשה מירמה וגם למעשה הערמה. כאן ההערמה והמויד הם למעשה היינו רק. בשניהם האדם מבשל לכחמיה במויד ביום טוב עבור המחמה, אלא במויד הוא מודה בכך, וב"הערמה" אין הוא מודה וסוען שהותרה. כנראה יש כאן גם ענין של "מוכחא מילתא" וגם שקר שקוף, וכן כנראה, על המאמר, רב אשי, התנגד לגישות המקילות להערמה שקופו לו, וניסה להציל את החמיר היחיד הערמה, ראה

להלן הערה 192.

180. משנה שבת, ט"ז.

להלן הערה 192.

היא הלכת רב אדא בר אבהו ¹⁸⁵: "מערים ומלח גרמא גרמא". ופירש רש"י ¹⁸⁶: "לאחר שאלח זו לאכלה היום, אומר חברתה ערבה עלי לאכלה היום וחוזר ומלחה". לפניו דוגמא מובהקת לסוג זה של הערמה אותו ראינו בדינונו כ"אוחתו ואת בנר" שנפלו לבור, ובענינים אחרים שדנו בהם. מפרשי התלמוד הראשונים מודגשים כאן, וכן בסוגיות אחרות, שהערמה הותרה למטרה חיובית, כדי שאדם לא ימנע מעצמו שמחת יום טוב. מטרה זו מודגשת במיוחד על ידי מפרשי התלמוד הקלסים, כדי להצדיק את עמדת התלמוד שהערמה כשרה ומועילה ¹⁸⁷.

7. הוצאת אגוז בשבת

אשה מותרת להוציא דרך מלבוש אגוז החלוי עליה. מה הדין, שואל אב"י, כשהיא מערימה ומתכוונת להוציא את האגוז החלוי עליה כביכול כתכשיט ומלבוש כדי להאכיל אותו לבנה? שאלה זו מושוית למחלוקת בדבר הוצאת בגדים רבים בשעת שריפה, כשלמעשה אין צורך, ולא נהוג ללבוש כל כך הרבה בגדים. עורך הסוגיה מוצא שיש מקום לחלק בין שתי הבעיות, הן לכיוון ההיתר והן לכיוון האיסור.

וזה לשון התלמוד ¹⁸⁸:

"בעי אב"י: אשה מהו שתערים ותפרוף על האגוז להוציא לבנה קסן בשבת? תיבעי למ"ד מערימין תיבעי למאן דאמר אין מערימין. תיבעי למאן דאמר מערימין בדליקה, התם הוא דאי לא שרית ליה אתי לכבויה, אבל הכא אי לא שרית ליה לא אתי לאפוהי. או דלמא אפילו למאן דאמר אין מערימין בדליקה התם דרך הוצאה ככך אבל הכא אין דרך הוצאה בכך אימא שפיר דמי, תיקי".

האיסור נובע, כנראה, ממחשבת העושה, היינו אם כוונת האשה לבישה או מציאת

¹⁸⁵. בבלי ביצה, י"א, ב.

¹⁸⁶. רש"י, שם, ד"ה מערים.

¹⁸⁷. ראה: חרשי הרשב"א, ביצה, י"א, ב ד"ה רב אדא בר אבהו; המכתם, ביצה, י"א, ב; וא"י לא שרירי יש בה חשש גדול ממקום שמחת יום טוב"; שם, י"ז, ב; "אכל איכא הערמה דשרי משום חשש דאתי לאמונעי משמחת יום טוב, במיני דהוי צורך גדול, כגון במלח גרמי גרמי... דכולונו הנהו הערמות צריכי ספי ושרירי, ופירוש תלמי דרמב"ן, ביצה, י"ז, ב; שו"ת הרשב"א, ד"א, ה"פ"א. "משום שמחת יו"ט והחירו טופח משום תחלתן שאם אין אתה מחזיר כן אף הוא לא ישתחו ואתי למנועי משמחת יו"ט... הערמה מותר משום שמחת יו"ט"; חרשי הרשב"א, מועד קטן, י"ב, ב; "ונדאין דברים שלא נחלקו אלא בהערמה זו שהוא לענין אוכל נפש, וצורך אוכל נפש דאמר הרה"ה בענין המועד ורובו השמחה הוא, אבל במילי דעלמא כ"ע מודו שאין מערימין כנ"ל", תשכ"ג, ח"ב, י; "שהרי החזירו הערמה במילי כדי שלא ימנע משמחת יו"ט... אי לא שרא ליה אתי לאמונעי משמחת יו"ט... והרבה דברים כיוצא בזה החזירו משום שמחת יו"ט".

¹⁸⁸. בבלי שבת, ס"ה, ב.

דרך כדי למסור את האגוז אחר כך לילד. במקרה שלפנינו אין מחלוקת מפורשת בין חז"ל ואין מסקנה הלכתית ברורה. התוצאה היא תיקן ¹⁸⁹.

8. כוונת הסובייקטיבית של המבצע

ברצוננו להביא שתי דוגמאות נוספות למקרים בהם הדברים המכריעים הם מראית עין הכוונה הסובייקטיבית של העושה.

המקרה האחד הוא של תליית משמרת, היינו סוג של מסגרת, ביום טוב. אסור לתלות משמרת ביום טוב כי זה מעשה דחול, מאחר ובדרך כלל שמלים במשמרת שמרים כדי לסגנם, אבל אם במקרה רוצים לשים במשמרת רימונים — דבר זה מותר. כיוון שבדרך כלל תליית משמרת היא עבור שמרים, נפסקה הלכה שאם תולים שם רמונים — דבר המותר — אז מותר להוסיף למשמרת שמרים ביום טוב. מלכתחילה הוא תולה משמרת כאילו בגלל רמונים, אלא הוא יודע שמטרתו תליית שמרים. מספיק שישים כמה רימונים במשמרת כדי שההלכה תחיר לו אחר כך לשים בה שמרים. הגמרא מודגשת את ענין "מראית העין" במיוחד לאחר נסיונה להשוות הלכה זו לענין "מסילין שכר במועד לצורך המועד". כבר ראינו שמוותר להטיל שכר חדש כשיש לו ישן, הגמרא מסבירה שבענין מסילין שכר, אין צורך בשום הסוואה — כגון ההסוואה על ידי שימת מעט רימונים במשמרת — כיוון שאדם הרואה את הטלת השכר החדש יסבור שאין לו שכר ישן, ואילו בנוגע למשמרת, לולא שימת רימונים במשמרת, היה ברור שרוצים לתלות בה שמרים וזה אסור משום מעשה דחול ¹⁹⁰.

מקרה נוסף שבו הכוונה הסובייקטיבית של העושה מובלט עוד יותר, מתייחס להלכה של האיסור לסתום נקב בשבת. מסופר שתלמיד חכם אחד רצה לסתום נקב בשבת והוא עשה זאת ע"י ששם אוכל בנקב בעצמה שרצה להצניע בה את האוכל. אמנם רב אשי הדגיש שהמעשה נעשה על ידי תלמיד חכם ולכן אין ללמוד מכאן שמוותר לכל אדם להתנהג כך ¹⁹¹. לדעתנו, גישתו של רב אשי, הינה גישה מיוחדת ומצמצמת להערמה שקמה בסוף תקופת האמוראים, ואין היא משקפת את ההלכה שהיתה מקבלת מאז תקופת התנאים ¹⁹². הערמה במקרה זה דומה להערמות שראינו, אדם שם האוכל

¹⁸⁹. מסופקי אם להלכות בדבר הצלה הנגדים בשבת, המכונות הערמות, הן באמת הערמות לפי הגמרות.

¹⁹⁰. בבלי שבת, קל"ט, ב. ועי' לעיל סמוך להערה 174 ואילן.

¹⁹¹. בבלי שבת, ש"ט.

¹⁹². לדעתנו רב אשי ניסח לצמצם את תחולת הערמה המותרת. בסוגיה זו רב אשי מנסה להצדיק מעשה הערמה בדרכים שונות. הוא הראשון — והיחיד — מבין חכמי התלמוד המצדיק הערמה מסוימת כי מותר באיסור רבנו — מילמה שגומה לגיל גלים של דיונים אצל הראשונים והאחרונים, וכן הוא בעל התורה המתירה המותרת לערמה ליתום לאדם כיוון שהוא צורבא מדרבנן. משמע, שלאדם שאינו תלמיד חכם, אסור להערים. לדעתנו רב אשי עקבי באשורת, המנסה לצמצם את היקף הערמה, שהותרה משך זורות רבים, כפי שראינו לעיל, הוא בעל הממרה.

ביטוי החורג על עצמו "ואם הערים — הרי אלו טמאין". הלכות אלו יסודן בעניינים שונים במסגרת הלכות טומאה וטהרה, אולם החוט השני העובר דרך כולם הוא: מחשבה בלתי כנה גוררת אחריה תוצאה של טומאה, ואילו לו המעשה היה נעשה תוך כוונה כנה הייתה התוצאה המתקבלת — טהרה.

התוספת היחידה בקבוצה זו, בה מוזכרים שמויתים של תנאים, דנה בגרביין של זיתים שנשרו במים ונעשו אום — היינו חתיכה אחת עם הגרביים מודבקים אלה לאלה. התוספת קובעת שכל עוד לא נגמרה המלאכה ורצה ליטול בד או בדים מהאום — אפשר, בתנאי שלא יעקור את כל האום, אם עקר את כל האום, הם טמאים. ברם, בסוף התוספת שנינו¹⁹³: "ר' ישמעאל ב"ר יוסי אומר משם אביו: אף על פי שעקר את כל האום — הרי אלו טהורין, ובלבד שלא יערים; ואם הערים — דבר שלכאורה מראה על כוונה הייתה לעקור חלק ובעשות נעקרה כל האום — דבר שלכאורה מראה על גמר מלאכה — הבד האום טהורים. אבל אם הכוונה האמיתית של הניטול הייתה ליטול את כל האום, אך הסוהה את כוונתו וכאילו רצה לקחת בד או בדים וכל האום ניטלה, כי אז האום טמאה. במלים אחרות, מעשה ניטול האום גורם לטהרה אם האום ניטלה כאמת ובתמים בעשותו, אך תוצאתו היא טומאה אם כוונתו האמיתית של האדם הייתה ליטול את האום כולה.

כאשר עם הארץ מביא כלים לחבר עבור קרבנו, אם הכלי הובא לקרבן חטאת, חזקה על עם הארץ שיתן כלי טהור; אבל אם לתרומה, אין חזקה על כך. וכן אם חבר ביקש כלי לחטאת, ועם הארץ הביא לחטאת ולתרומה, אפשר להשתמש בכלי גם לתרומה. הסיבה לכך היא, כנראה, שעם הארץ במקרה זה מקפיד על הכלי בגלל חומרת חטאת, ועל כן אף הכלי השני שמביא, טהור. ברם, אם החבר צריך את הכלי לתרומה אבל אמר לעם הארץ שהוא צריך אותו לחטאת, כדי שהכלי יהיה בחזקת טהור, התוספת קובעת שהכלי טמא. חכמים קנסו את החבר, למרות שעם הארץ חשב שהכלי מיועד לחטאת ולכן ודאי הקפיד שהוא יהיה טהור¹⁹⁴. הטעם לדיון זה לא הובא בתוספת, אך לא קשה למצוא סיבות לקביעה שבתוספתא. יתכן כי השקר הגם של החבר מספיק כדי שתכמים יקנסו אותו. יתכן גם שהסיבה היא שלו הנירו הערמה כזאת, היה הדבר הופך לנהוג ועם הארץ יידע שכוונת החבר המבקש לא דווקא לחטאת, והיה מילול ומפסיק להקפיד על הכלים שיתן לחבר. גם כאן ראוי שבקשה זהה מתבר — הבאת כלי לחטאת — גורמת לתוצאות שונות בהתאם לכוונתו האמיתית של המבקש: אם כאמת התכוון

בנקב וסוּתן שהמעשה נעשה למטרה מותרת — הצנעת האוכל — ואולם אנו יודעים שלמעשה הכוונה הייתה עשיית מעשה אסור — סתימת הנקב. במלים אחרות מעשה אלמוני הוא מעשה מותר כל עוד שמאחוריו כוונה מסוימת, אך הוא אסור אם מאחוריו כוונה שונה. כיוון שהמסתכל מהצד איננו יכול לדעת מה הכוונה שמאחורי המעשה אפשר לטעון שתכוונה הייתה הכוונה המותרת. אבל בדרך כלל אין נהגים כך שהרי זה ירוקן את ההלכה מתוכנה. מתי נהגים כך? כשמטרת העל היא רצויה בעיני חכמים. העולה מהמקורות כי יסוד היסודות לכל ההערמות מהסוג השני הוא: אם המטרה הכללית של המעשה היא חיובית, ההלכה מתירה הערמה כשלמראית עין המעשה יכול להתפרש כמעשה מותר, ואין בודקים כליות ולב בנוגע לכוונתו האמיתית של העושה — המערים. כנראה כשהמטרה הייתה חיובית, חכמים רצו לאפשר לאדם להגיע לתוצאה הכללית הרצויה, אולם לא רצו לבטל את הדיון הכללי שצריך היה לחול על המקרה. וכן העדיפו דרך זו של התחמקות, שמבחינה חיצונית נראית כעולה בקנה אחד עם ההלכה, על שינוי ההלכה המקובלת על ידם.

ג. טהריות

עד כה ראינו מחלוקות לענין היתיר להערים, נפנה עתה לאיסור הערמה. למרות שהערמות שנדרן בהן דומות להערמות הקודמות שהזכרנו, הן לא הוכרו כמיעלות מהסיבה שהזכרנו בסוף הפרק הקודם: אין להן מטרותיעל חיובית שתחפה על השלילי שבהערמה. לדעתנו, הסבר זה פותר את הבעיה ביהא' הידיעה בסוגיה זו — מרוע במקרים אלה ההערמות פסולות ובסוגיות אחרות, בדבר הערמות דומות נפסק שהן כשרות.

בכמה הלכות נלמד שמעשה הגורם לתוצאה של טהרה יגרום לתוצאה של טומאה, אם העושה מתכוון בלבו להערים. כל ההלכות הללו מופיעות בתוספתא עם תוספת של "שאני הערמה ואחמירו בה רבנו שפי ממוידי" (ראה עמ' 346), וכן רב אשי הוא זה שצמצם את היתרו של רבה בר רב הונא, שלפי פשוטם של דברים, לכאורה, התייר להערים ביום טוב על ידי שינוי דעת מהלכת רמונים, להטלת שמרים, בלי צורך להטיל רימונים בכלל. אבל אין להתעלם מכך שכל הווגואות של הערמה מהסוג השני הן זוגמאות הנות באיסורים דרבנו. וכן יתכן כי בנוגע לסוג זה של הערמה — המתקרבת למירמה מכוונת מראש על פי עצת חכמים — ההלכה אר על איסורים דאורייתא גרונה רבות הן על ידי חכמי ההלכה והן על ידי החוקרים. כל המסללים בשאלה זו אינם מכתמים בין סוגי הערמה השונים, לכן הטענים לחתלת היתר ההערמה רק על איסורים דרבנו, מתקשים בעמדותיהם. אבל אם נחלק את ההערמות לשני הסוגים השונים שחילקנו ברור שבסוג הראשון אפשר להערים גם כמזדבב באיסורים דאורייתא. ובנוגע לסוג השני יש מקום לטבא שהערמה מותרת רק במילי דרבנו. על שאלה זו של הערמה דאורייתא ובדרבנו ראה למשל: "The Legal Device in Jewish Law", Journal of Comparative and International Law, 3rd series Vol. 11, p. 75; א' ברקוביץ, ההלכה — כוחה ותפקייה (ירושלים, תשמ"א), עמ' 118 ואילך.

מוכנים חכמי התלמוד להכיר בתוקף הערמה. לדעתנו הסבר זה ידריכנו בדרך הנכונה כשאנו נתקלים בסתירות בין מקרים הנראים לכאורה. דומים אחד לחבירו:

ברם, יתכן וביחס לטהרות ניתן להסביר את התופעה של שלילת הערמה בדרך אחרת. בעניינים מסויימים במסגרת דיני השומאה והטהרה יש מקום נכבד למחשבה ולהכרעת הלב, ולעיתים על פי הכוונה בלבד משתנה מעמדו של כלי לענין קבלת שומאה או הסתלקות ממנה. לפיכך, יש מקום לסברה כי המבחן בטהרות אינו דווקא האם המטרה הינה חיובית או שלילית, אלא הגישה המיוחדת האמורה בדיני שומאה וטהרה היא אשר משפיעה על הכללים בדבר איסור הערמה.

י. סיכום ומסקנות

העניינים הבולטים הכלליים העולים מעיון בסוגיית הערמה הם :

1. הערמה מומלצת כשמטרת העל הכללית היא חיובית בעיני קובעי ההלכה. ההרעה האסתטית ממעשה הערמה נדחית בשל התוצאה החיובית הכללית של הערמה. העליון כמה דוגמאות להערמה למען מטרה כללית חיובית. כגון: האכלת נשים רעבות על ידי רבי טרפוץ, פריסת הלמיד חכם עני ובני ביתו, צער בעלי חיים והגישת ההלכה הירודה שיש לחוס על ממונם ונכסיהם של ישראל. נדמה, שאפשר להסביר לפחות חלק מחילוקי הדעות בין חכמי התלמוד בנוגע לסוג הערמה השני שדנו בו, בכך שבמקרים אלה לא ברור אם המטרה המיוחדת היא חיובית עד כדי כך שיש לחת חוקף למעשה שנעשה בהערמה.

הרעיון שהלכה מסוימת נדחית מפני הרצון להגיע לתוצאה הנראית כצודק יותר, איננו זר לשיטת המשפט העברי. ידועה, למשל, הממרה, שהיותה, בין היתר, בסיס לקביעה שיש להתנהג לפני משורת חז"ן, שלא חרבה ירושלים אלא "על שהעמידו דיניהם (יש גורסים "דבריהם") על דין תורה"¹⁹⁸.

2. הערמה אסורה כשהמטרה הכללית איננה חיובית. אבל הערמות מהסוג הראשון שהזכרנו אסורות ותקפות כאחד¹⁹⁹. בנוגע לאב הערמה השני, כיוון שחלק אינטגרלי של מעשה הערמה הוא הmens — הכוונה, כשמטרת הערמה איננה חיובית, המעשה איננו תקף. במלים אחרות, בהערמות מהסוג הראשון, כגון: מכירה

198. בבלי בבא מציעא, ל"ב וראה: S. Shilo, "On One Aspect of Law and Morals in Jewish Law: Lifnim Mishurat Hadin," *Israel Law Review*, Vol. 13 (1978), p. 359.

199. גם כאן, כמו בחתומים אחרים של ההלכה, אף אם המעשה הוא מעשה שלילי ואסור, הוא נשאר ברתוקף. זו דוגמה נוספת לבטייה רחבה יותר במשפט העברי, ריבוי המקרים של "אסור אבל תקף" — *lex imperfecta* בלשון המשפט הכללי. שאלה זו גולשת מעב לנושא מאמר זה ונשאר הדיון בה להזדמנות אחרת.

לחטאת, היא יכול להשתמש אפילו בכלי שחובא לתרומה; לא התכוון לחטאת — הכלי טמא. גם כאן התוספת מסתיימת: "ובלבד שלא יערים, ואם הערים — הרי אילו טמאין".

וכן מצאנו לענין נצרים¹⁹⁵: "כל נצרים שלא קינבו ומשתמש בתן עראי — טמאין. היה עתיד לחסם ולקנב, אף על פי שהוא משתמש בתן עראי ומשליכין — טהורין, ובלבד שלא יערים; ואם הערים — הרי אילו טמאין". אם באמת ובתמים התכוון לחסם ולקנב דהיינו — לקשור את שפת הכלי ולחתוך את ראשי הקנים הבולטים מן הכלי, פעולות המראות על גמר מלאכתו — שימושיו הארעי בניצור איננו גורם לטומאתם. אבל אם באמת איננו חושב לעשות כך, אותו שימוש עראי, מטמא. אסור לו להערים ולשמש ארעי כאילו מתכוון לחסם ולקנב.

וכן מצאנו הלכה נוספת בדבר גמר מלאכה, קובע לענין קבלת שומאה¹⁹⁶: "הייתה לו אום של זיתין, מבקש לעשותה בטהרה, אף על פי שהוא עתיד להוסיף קב אחד או שני קבין — הרי אלו טהורין, ובלבד שלא יערים; ואם הערים — הרי אלו טמאין". היינו, מה שאין לעשות הוא להניח ככוונה קב או קבים מחוץ למעטן של זיתים, כדי שיוסיף עליהם אחר כך, ועל ידי כך רוצה להמשיך ולספל בהם בטומאה. בטענה שעוד לא נגמרה מלאכתם.

ולבסוף, הלכה לענין שומאת מת, המבוססת על הכלל שהפתח שעתידי המת לצאת בו, טמא מיד¹⁹⁷:

"המת בבית ולו פתחים הרבה... חישב להוציאן באחד מהן הרי חבירו טהור.

היה לו פתח אחד לצפון ופתח אחד לדרום וחישב להוציאן בצפוניו, ואחר כך באו אחיו או קרוביו ואמרו: 'אינן מוציאין אותו אלא בדרומך', טיהר דרומי את הצפוני, ובלבד שלא יערים; ואם הערים — הרי אלו טמאין".

מדוגמאות אלה נראית גישה שלילית מובהקת להערמות, ואין הדבר מפליא כלל. כבר ראינו שבסוג זה של הערמה המתיחסת לדרבים שלבלב, ההערמה מוכרת רק כאשר קיימת מטרה כללית חיובית שבזכותה ראוי להעלים עין מההערמה, המעשה שנעשה יכול להתפרש על ידי משקיף מהצד כמעשה מותר. רק בהתקיים שני תנאים אלה,

195. תוספתא כלים, ה' י"ד. והשווה משנה כלים, טז, ג ופירוש הר"ש, שם. וראה: רמב"ם, הלכות כלים, ה' י"ד.

196. תוספתא טהרות, ג' ה' והשווה: משנה טהרות, מ' ג' ופירוש הר"ש, שם. וראה רמב"ם, הלכות שומאת אובליו, י"א ח-ט. העיסק נמצא במשנה אולם גם כאן התוספת לענין הערמה — חסרת.

197. תוספתא אהלות, ה' ז' והשווה משנה אהלות, ג' ג' בה הענין הוצא בלי תוספת ההלכה בנוגע לתערומה, וכן ראה פירוש הר"ש למשנה, שם: רמב"ם הלכות שומאת מת, פרק ה' הלכה ב' וראה גם ביצה, א' חודשים הנדפסים על שם שמי"ק שם.

לאחר, המעשה שנעשה הוא שלם וללא דופי מבחינה משפטית. רק המניע איננו כשר, ועל כן ההערמה תקפה בכל מקרה. אבל, בהערמות מהסוג השני, כגון: הערמות השונות הקשורות להלכות שבת, יום טוב וטומאה, הכוונה של העושה הוא יסוד היסודות כשגאים לקבוע אם מעשה מסוים תקף או בטל, מותר או אסור. לכן, אפשר גם אפשר לקבוע שנסיון להערמה במקרים אלה לא הצליח והכוונה הפסולה הכריעה את הכף.

3. ההערמה שומרת, באופן חיצוני לפחות, על כללי החוק. חכמים, כנראה, היו בעיה כי זה מחיר לא גבוה עבור עשיית המעשה שנראה להם כגיוון לעשותו. החשוב ביותר הוא הצד הפורמלי המשתקף מהדין (דבר הדומה לגישתו של שיטות משפט עתיקות אחרות).

4. מראית עין משפיעה מאד על יחס החכמים להערמה זו או אחרת. במיוחד כשרנים באב ההערמה השני. בכמה וכמה מקורות נאמר, במפורש או בין השניין, כי אחד העניינים שהטרידו את חז"ל כשבאו לדון בשאלת ההערמה היה האם משקיף מהצד, הרואה את המעשה שנעשה, יגיע למסקנה שהוא נעשה כדת וכדין. בלשון התלמוד השאלה היא: האם "מוכחא מילחא", או בלשון הרמב"ם במשנה תורה כשהוא מתייחס להערמה מסוימת²⁰⁰: "שאין הערמה זו ניכרת לרואה". דיון ישיר בשאלה זו נמצא רק בסוגיה אחת, אולם הבעיה הנדונה היא בעיה מרכזית בסוגית ההערמה, במיוחד בכל הנוגע לאב ההערמה השני שדנו בו, וחשיבותה עולה בין השניין גם בסוגיות אחרות.

5. שימוש בדיון מסוים כדי לעקוף תוצאה של דין אחר — תמיד תקף, אפילו אם המעשה הוא מעשה מגונה. הדרך היחידה לגרום לביטול תוצאה מסוימת היא מחוץ לדיני ההערמה. אפשר לגרום לביטול תוצאה הערמה בדרך של קנה כללית ודיונית, כמו קביעה שהפקד יחול רק אחרי שלושה ימים, או קנס פרטי, כמו השימוש בכלל "כאשר עשה כן יעשו לו גמולו ישיב בראשו"²⁰¹.

6. חכמים מגלים התחשבות רבה במציאות. כאשר התירו חכמים הערמה, הם הביאו בחשבון אילו עבירות חמורות עלולות להיעשות לולא הותרה.

7. למרות עשרות המקורות התלמודיים הדנים ישירות בהערמה, לא נהגו חז"ל להשוות את ההערמות השונות מהחכם אחד של ההלכה למשנהו. כנראה, שחכמי ההלכה

200. רמב"ם, הלכות יום טוב, ה, ת.
201. אפשר לראות גישה דומה לזאת שהעלינו, בסוגיה מעשה הבא בעבירה. וזה לשונו של א' שוחטמן, בעל המחקר המקיף והיסודי על הנושא מעשה הבא בעבירה: "כל פעולה משפטית הנובעת מן החוזה הבלתי חוקי הינה בתחוקה... החיוב עצמו תקף, אם כי אסור לבצע... במקרים בהם סבור בית הדין כי אין זה מן הצדק לאכוף חיוב הנובע מן החוזה הבלתי חוקי, רשאי הוא לקנות את החובע ולשלול ממנו את זכותו" — א' שוחטמן, מעשה הבא בעבירה (ירושלים, תשמ"א), עמ' 255.

ראו את שאלות ההערמה שהתעוררו במסגרת צרה — פיתרון אד הוק למקרה ספציפי זה או אחר — ולא ביטוי של רעיון בסיסי רחב. הם השאירו, כך נראה, מלאכה זו לנו, לחוקרים.

8. רובן ככולן של ההערמות עליהן דנו הן הערמות נגד המחוקק — כלפי שמאי — ולא הערמות בעניינים שבין אדם לחבירו. בהערמות מסוג אלה, כגון: הברחת נכסים מנושה על ידי העברות פיקטיביות לצד שלישי, מוכנה ההלכה ביתר קלות לקבוע שהמעשה איננו תקף — דבר שהיא איננה מוכנה לעשות כשהתעברה באה לעקוף את הדין, כך, למשל, מוכנה ההלכה להכיר ביתר קלות במכירה פיקטיבית כדי להתחמק מאיסור חמץ בפסח, מאשר בהעברה פיקטיבית הבאה להתחמק מתביעת נושה²⁰².

9. בנושא זה של ההערמה בתלמוד, כמו בכל נושא אחר, ראוי לנסות ולבדוק האם נסיבות חיצוניות השפיעו על התפתחות ההלכה. ואמנם גם כאן, לפחות בחלק מהעניינים הדיוניים, הצבענו על השפעות שונות על הדרך שבה התפתחה ההלכה. כגון: תרומות ומעשרות, ככור בהמה ומעשר בהמה.

10. אין להתעלם מטיעון שמרבית החוקרים העוסקים בשאלת ההערמה מצביעים עליו — לדעתנו בגומה יתירה — בעיקר: ההערמה אינה אלא אד דרך לעקוף מצב שהיה בלתי נסבל בשל שינויי העתים ואשר ההלכה לא מצאה לו פיתרון זולת השימוש בהערמה²⁰³.

11. יתכן, כי ההערמה מהסוג השני מותרת רק ביחס לאיסורים דרבנן. למרות שבפפת דברינו חילקנו ברור בין נושאו, ההערמה, לבין נושא אחר, הפיקציה המשפטית, יש ביניהם מן המשותף בנוגע לתוצאות הרצויות של השימוש בהם. המטרה הנכספת של השימוש בתערומות צריכה להיות דומה למה שמצופה מהפיקציה המשפטית. בלשונו של Blackstone²⁰⁴:

"No fiction shall extend to work an injury, its proper operation being to remedy a mischief, or remedy an inconvenience that might result in the general rule of law so true it is that *in fictione juris semper substituit aequitas*".

202. ראה התפנית לגוף הספר ממפתח העניינים ערך "הברחות והשתמשות של חייבים", בספרו של מ' אלון, חירות הפרט בזרבי נביית חוב במשפט העברי (ירושלים, תשמ"ו), עמ' 283.
203. ראה למשל, ח' טשרנובוין — רב צעיר, תולדות ההלכה (מהדורה שנייה), ניו יורק, תש"ח — עמ' א, עמ' 179 ואילן; ד' פלק, דיני ירואל ביתא בית שני (תל-אביב, תשכ"ט), כרך א, עמ' 26.

204. Blackstone's Commentaries on the Laws of England, vol. 3 ch. 4, p. 45.