

ושוב על "דרך הרוב"

שלום רוזנברג

לזכרו של מו"ר הרא"ש רוזנטל ז"ל

א

רבי אליעזר שמשון רוזנטל ז"ל הקדיש מאמר חשוב ומלומד להבהרת סוגייה, שאותה כינה "על דרך הרוב".¹ נקודת המוצא לדיון בסוגייה היא תשובת הרמב"ם, שנכתבה בעקבות דבריו בהל' חמץ ומצה (פ"א, ט), החורגים מדברי התלמוד והרי"ף:

מה שנזכר בהלכות שמא יטעה בין ה' לז' הוא האמת. והוא מאמר התלמוד כפי שהקשה שם. וזכרתי אני דבר הנופל לרוב, והוא חלוף שעה בשעה אחריה בהיות שפונתי בכל החפור הזה להקריב הדינין אל השכל או אל דרך הרוב.²

ר' א"ש רוזנטל ז"ל הרגיש בצדק, שיש כאן יותר מאשר חזרה על הקביעה השגורה: "הולכין אחר הרוב", ואכן הביא שתי ראיות חותכות לזה. הראשונה מתשובת הרמב"ם על שמיעת "משירי הערב וכן הזמר בכלל",³ שבה קובע הרמב"ם: "ואין משגיחין באחד היוצא מן הכלל שמעטים כמותו... לפי שדיני התורה לא נכתבו אלא לפי הרוב והרגיל שדברו חכמים בהווה". הראייה השנייה היא הפרק הידוע ב"מורה נבוכים" (ח"ג, ל"ד) ובה נעסוק באופן מפורט להלן. למראית עין אין סוגיית "על דרך הרוב" אלא בירור פילולוגי-ספרותי נוסף, הבהרה טכנית וטרמינולוגית של לשון הרמב"ם. אולם לאמיתו של דבר זוהי סוגייה שבה תלויים גופי תורה כאשר ליחסים שבין הלכה לפילוסופיה, והיא מרכזית לכל חוקר שמתעניין בתולדות ההגות היהודית בימי הביניים. הערותי הבאות יוצאות מנקודת מוצא זו.

הבעיה הפילוסופית הנדונה בסוגייה "על דרך הרוב" כולטת מיד עם קריאת הפרק האמור ב"מורה נבוכים". וכך כותב שם הרמב"ם:

מה שצריך שתדעו גם כן, שהתורה לא תביט לְדָבָר הזר, ולא תהיה התורה כפי הענין המועט, אבל כל מה שירצה ללמוד מדעת או מדה או מעשה מועיל אמנם יכון בו הענינים שהם על דרך הרוב (אלאמור אלאכתריה) ולא יביט לענין הנמצא מעט, ולא להזק שיבא לאחד מבני אדם מפני השעור ההוא וההנהגה ההיא התורייה.

יש להבין רעיון זה בהקשר עיוני רחב. מן המפורסמות הוא, שהתורה נתפסת

בהגות היהודית הביניימית בכלל, ובהגמות המיימוניות בפרט, כחוקה אידיאלית
ומושלמת:

ואחר שדברנו במהות הנבואה והודענו אמתתה, ובארנו שנבואת משה
רבינו עליו השלום נבדלת מנבואת זולתו... שזאת הקריאה שקרא מרע"ה
לנו לא קדמה כמותה... ולא התאחרה אחריו קריאה כמותה... וכן
נאמין שכן יהיה הענין תמיד כמ"ש לא בשמים הוא לאמר וגו' לנו
ולבנינו עד עולם וכן ראוי שיהיה, כי הדבר השלם בתכלית מה שאפשר
במינן, א"א שימצא זולתו במינו אלא חסר מן השלמות ההוא, אם
בתוספת או בחסרון במזג השווה אשר הוא תכלית שווי המין ההוא.
(מו"נ, ח"ב, ל"ט)

לעומת אקסיומה זו לומדים אנו מהמובאה בפרק ל"ד, שייתכנו בתורה, למרות
שלמותה, מצבים שבהם "ההנהגה התורייה" תגרום נזקים. פירוקה של סתירה
לכאורה זו הוא בכך, שהתורה ("השלם בתכלית מה שאפשר במינו") לא תשלם
בכל הפרטים אלא על דרך הרוב.

כדי להבין את מלוא משמעותה של תופעה זו יש להוסיף, שהיא איננה
בלעדית לתורה, או למערכות משפטיות. תופעה מעין זו מצוייה גם במערכת
חוקי הטבע, שגם הם אינם נקיים מיוצאים מן הכלל: "כי הצורות הטבעיות
המיניות לא יתנו כל מה שראוי בכל איש ואיש".⁴ השוואה זו בין חוקי הטבע
ומשפטי התורה היא לגיטימית, "כי הכל מאל אחד יתעלה ופעולה אחת, וכולם
נתנו מרועה אחד".⁵ המצב של קיום חריגים הוא הכרחי, שלמות אבסולוטית
בעולם החומרי היא מן הנמנעות, והיות "שלנמנע טבע קיים", לא תוכל אפילו
הנהגה נסית למנוע תופעות כאלה.

ולפי זאת הבחינה גם כן אי אפשר שיהיו התורות נתונות לפי עניני
האנשים והזמנים המתחלפים, כדמות הרפואה אשר רפואת כל איש
מיוחדת לפי מזגו הנמצא בשעתו, אבל צריך שתהיה ההנהגה התורייה
מוחלטת כוללת לכל, ואעפ"י שהיא ראויה לקצת אנשים ולאחרים אינה
ראויה. כי אילו היה לפי האנשים היה נופל ההפסד בכל ונתת דברך
לשיעורים.⁶

ומפני זה אין ראוי שיקשרו הענינים המכוונים כִּנְגָה ראשונה מן התורה
לא בזמן ולא במקום, אבל יהיו החוקים והמשפטים מוחלטים סתם
וכוללים, כמו שאמר יתעלה "הקהל חקה אחת לכם" (במדבר ט"ו, 15),
ואמנם יכוון בהם התקנות הכוללות על הרוב כמו שבארנו.
(מו"נ, ח"ג, ל"ד)

עד כאן דברי הרמב"ם. רא"ש רוזנטל הוכיח, כי לקביעות אלה של הרמב"ם
מקורות רבים בספרי אריסטו. להלן נסקור בקצרה כמה מן המקורות שאיתר
ותרגם רוזנטל. בנספח למאמר שלנו ימצא הקורא את החשובים שבין טקסטים

אלה בתרגומים העבריים הביניים, כפי שהיו בפני ההוגים היהודיים (בייחוד במאות ה"ד והט"ו), שמשנותיהם יעסיקונו להלן. טקסטים אלה הם הפרק ה"ג (לפי החלוקה הביניימית) של הספר החמישי של האתיקה לניקומאכוס, וקטע מספר הרטוריקה (ההלצה, בתרגום העברי הביניים).

המקורות האריסטוטליים אמנם מניחים, שעקרון "על דרך הרוב" בונה כל מערכת משפטית. לפיכך מתגלות לפעמים אי-התאמות בין "הנימוס" המשפטי לבין "הישר והטוב" שמעבר לו. בנקודה זו מקבילים דברי הרמב"ם לאמור במקורותיו. אלא שבשיטתו של אריסטו קוראים אנו, נוסף לאמור לעיל, גם על אפשרות תיקונו של החוק באמצעות תקנה (*ψήφισμα*), כשהסמכות לתיקון זה מצוייה בידי העם (האיקליסיה האתונאית), השלטונות, או בית הדין. בספר הרטוריקה קוראים אנו, שגם הפשרה באה לתקן את החוק ולהמתיק את הדין.⁷ התקנה והפשרה הם האמצעים לתיקון, ואפשרותה נגזרת מן התפישה, שלפיה "הישר והטוב" קיים מעבר להלכה הליגלית בפילוסופיה, ואת מקורותיו יש לחפש לא במשפט אלא בתוכנית הבאה "לתקן את החוק" ההטרונומי על פי המוסר האבטונומי.⁸

ההצעה המפורטת ביותר של תפישה זו נמצאת בספר החמישי לספר המדות (פרק י'), בו מעמיד אריסטו את "היושר וההוגן" או "הישר והטוב" (*ἡεπτενκία*) מול הצדק (*νδικαιοσθωη*). נדגים עמדה זו במובאות משני טקסטים אריסטוטליים, שהביא רא"ש רוזנטל ושלא היו ידועים לחוגים הביניים. בפוליטיקה כותב אריסטו:⁹

שהשלטונות חייבים להיות ריבוניים לגבי אותם מקרים, שאין החוקים מסוגלים כלל לדבר עליהם במדוייק, משום שלא קל הוא, לגלות [את הדינין] בדרך כוללנית לגבי כל המקרים.

על חוקי סולון כותב אריסטו:¹⁰

יש שסבורים, שבמתכוון עשה את החוקים בלתי ברורים; על מנת לתת לדימוס את הריבונות לעניין שיפוטם. אכן אין זה נראה. אלא משום שבדרך כוללנית לא יכול היה להקיף — ולתפוס [גם] את הטוב ביותר.

מתוך השוואת טקסטים אלה עם דברי הרמב"ם במו"נ ח"ג, ל"ד ("להקריב הדינין... אל דרך הרוב"¹¹) מגיע רא"ש רוזנטל לידי המסקנה, שלמרות הדמיון הצורני בנוסחות משפטיות — "רק גלגול-דברים יש כאן... רבינו נשאר בעל-הלכה אף בשעה שהוא מצייר המושכלות בנפשו". כנגד אירסטו סובר הרמב"ם, שאין לדבר על "תיקון-החוק": "לא על תיקון-החוק מדבר רבינו במקרים כאלה. אלא אם רשאים אנו לכנות על מחירה של תורה. מחירה של תורה שנתבע דווקא מן מי ששייך אל 'הענין המועט' שיוצא מן כלל התקנות הכוללות אל הרוב".

להלן אנסה להראות, שהוגים שונים בימי-הביניים קבלו את גישתם של

הטקסטים האריסטוטליים הנזכרים, והיו מוכנים לדבר על אותו "התיקון" הנדרש על ידי "הענין המועט" היוצא מן הכלל. לאחר מכן, לאור דבריהם, אחזור ואקדיש עיון חטוף לגישתו של הרמב"ם.

ב

ניתן לארגן את הרעיונות השונים המצויים בסוגייה זו בימי הביניים מסביב לשלשה מוטיבים. אין בידינו לקבוע את מקורו של הראשון; נדגים אותו בפירושו של ר' משה נרבוני לספר המורה. השני הוא חידושו החשוב של ר' נסים גירונדי. השלישי יודגם בהערה של ר' יוסף כספי ל"תרומת הכסף", קיצור האתיקה שחיבר.

עמדתו של ר' משה נרבוני (פירוש למו"נ, ח"ג, ל"ד) מייצגת נאמנה, לדעתי, את עמדת האריסטוטליזם היהודי הביניימי. ראינו בטקסט האריסטוטלי את הקביעה, שלפיה הפגמים הקיימים בחוקים אין מקורם במגבלותיו או בשגיאותיו של המחוקק, אלא הם תוצאה של מצב אובייקטיבי שאין ממנו מנוס. כפי שראינו לעיל ביסס הרמב"ם עמדה זו על ההשוואה שבין חוקי המשפט לחוקי הטבע, שאף הם מתקיימים לא בכל המקרים אלא ברובם המכריע. נרבוני מבליט צד אחר של השוואה זו. לדעתו דוגמה קולעת יותר, הקרובה יותר לתחום המשפט, הוא היחס שבין חוק הטבע לתכליתו. יחס זה הוא ברור כאשר אנו מסתכלים במה שמתרחש "על דרך הרוב", אולם במקרים קונקרטיים שונים עלולה התכלית שלא לצאת לפועל, ואף להיפך, יש שברכה הופכת קללה. המטר והגשם — בהשקפת העולם הפיניליסטית של יה"ב — מטרם "להשקות פני האדמה ויחיו בה אנשים",¹² אולם הגשם עלול להשחית שדה, והשמש "אשר באור פניו חיים, כבר יכה על ראש חלוש בדרך וימיתהו". כללו של דבר, זאת המציאות של החוק. "... ההשגחה האלהית לא תמנע מן הטוב הרב בעבור הרע המעט".¹³

אך נרבוני מדבר גם על קיומו של "תיקון" הענין המועט. בית הדין הגדול הוא המכשיר לפתרון בעיות אינדיוידואליות החורגות מהחוק, "לתקן כפי האפשר... בהשתנות הזמן והמקום והסיבות והמסובבים. הנה כונת התורה הראוי לשמרה ולהתבונן בה החיים לא המות, כי עץ חיים היא למחזיקים בה... וחי בהם ולא שימות בהם".¹⁴ הדינים אמנם נאמרו, לפי נרבוני, "על דרך הרוב", אך ניתן להמעיט מ"מחירה של תורה" על ידי טיפול של בית-הדין הגדול במקרים יוצאי הדופן.

המוטיב השני מצוי בדרשותיו של ר' נסים, והוא מעוגן בתפישה פילוסופית משפטית רחבה.¹⁵ התורה היא מערכת משפטית, אולם מערכת מיוחדת במינה מפני שהיא מכוונת לשתי מטרות נבדלות:

(1) "הישוב המדיני", שכל האומות, וישראל בכללן, זקוקות לו, "שאם לא כן איש את רעהו חיים בלעו".

(2) חוקי התורה, על מצוותיה ואסוריה, "עם שאין באותה עבירה הפסד ישוב מדיני כלל".

על קיומן המקביל של שתי מטרות אלה ניתן לעמוד מתוך עיון בדיני עדות והתראה. לפי הדין צריך בעצם הרוצח להתיר עצמו למיתה; ואמנם "כל זה ראוי מצד משפט צדק". אבל "אם לא יענשו העוברים כי אם על זה הדרך, יפסד הסדור המדיני לגמרי". לכן השלים הקב"ה את המערכת הראשונה על ידי ייסודה של המערכת השנייה "לצורך יישובו של עולם, במינוי המלכות". המלך יכול לדון שלא בהתראה, "כפי מה שיראה שהוא צריך לקבוע המדיני". הר"ן כולל במשטר התורה שתי מערכות, המשלימות זו את זו. מערכת אחת היא הפוליטית, העוסקת ב"תקון העולם" או, בלשונו של הר"ן, ב"ישוב מדיני" וב"תיקון מדיני", ומקבילה לה המערכת השנייה, הסקרלית, שמטרותיה: "חול השפע האלהי באומתנו והדבקו עמנו... עם היוחסם רחוקים מהקש השכל". גישת הר"ן מיוסדת על שתי מסורות פילוסופיות שונות, שניסו להסביר את מהותה של ההלכה. מסורת אחת מיוצגת על ידי הרמב"ם, והיא ראתה בהלכה מערכת המכוונת להביא את האומה לתיקון החברה ולתיקון הדעות. מסורת שנייה — זו של ר' יהודה הלוי — רואה בהלכה דרך להחיל את השפע האלהי על האומה. שתי מסורות אלה מתאחדות בשיטתו של הר"ן, המראה שהסתירה ביניהן מדומה. שתיהן קיימות זו ליד זו, שתיהן צודקות באשר כל אחת מהן מגדירה אחת משתי מערכות משפטיות, שבאיחודן מרכיבות את ההלכה. קיומן של שתי מערכות משלימות מלמד על סגולתה המיוחדת של התורה, אך גם מעמיד בפנינו קשיים לא מועטים. ההבחנה הקלאסית בין חוקים ומשפטים, המוארת עתה באור שונה, תסייע לנו בהבנת הקשיים. החוקים הם הנורמות היונקות מהמערכת הסקרלית בלבד. מכאן התופעה הפרדוקסלית, שהחוקים אינם פרובלמטיים כלל. שונה מצבם של המשפטים. למשפטים יניקה כפולה: יש להם משמעות פוליטית, היות ומסדירים הם את היישוב המדיני; אך גם משמעות דתית, שכן הם משפיעים על הצלחתה של המטרה הסקרלית. מכאן שהמשפטים "משותפים בין סבת חול הענין האלהי באומתנו ותקון ענין קבוצנו".¹⁶ ומשום כך, משום שדינים מסויימים "פונים יותר אל ענין אשר הוא יותר נשגב במעלה, ממה שהיו פונים לתקון קבוצנו", קיימת האפשרות "שימצא משפטי ודיני האומות מה שהוא יותר קרוב לתקון הסדור המדיני, ממה שימצא בקצת משפטי התורה". פתרונה של בעייה זו בכך, "כי כל מה שיחסר מהתקון הנזכר היה משלימו המלך".¹⁷

עמדתו של הר"ן כללית איפוא יותר מזו של נרבוני. הוא אינו משווה את חוק התורה ל"הישר והטוב" בסוגיית המקרים החורגים בלבד, אלא מעמיד זו מול זו שתי מערכות משפטיות משלימות. את פתרונו של הבעיות הנוצרות מיישומם של חוקי התורה הוא רואה כאחד מתפקידיו של משפט המלוכה.¹⁸

על המוטיב השלישי שומעים אנו בהערתו של ר' יוסף כספי לפרק הי"ג של הספר החמישי של האתיקה (ראה נספח ד):

אמר יוסף. הנה זה הסוד נמסר בתורתנו על פי חכמינו ביד הנביאים שהם שלמי מין האדם כמו שעשה יהושע בהחיותו נשמת רחב וכיתה וכמו שעשה אליהו בהקריבו ואלישע בהפילו עץ פרי. וכבר ביאר זה רבי משה בספרו ובפרט בפתיחת פי' המשנה. ודי לנו בזה.

התיקון מתואר כאן לא בחינת מוסד אלא בחינת מתודה. "הוראת השעה" של חז"ל היא היא התיקון לענין המועט, שאיננו "על דרך הרוב". אולם זה סוד, שיכול להיות מנוצל לרעה.

ג

במאה הט"ו חוזרים מוטיבים אלה ומופיעים ביצירותיהם של ר' יצחק עראמה, דון יצחק אברבנאל ורבי יוסף בן שם טוב (קטעים מפירושו לאתיקה — ראה נספח). ר' יצחק עראמה מבסס את דיוניו בסוגייה זו על ההבחנה שבין הצדיק והחסיד, כשהוא מסתמך במפורש על הפרק הי"ג מהמאמר החמישי בס' המדות (השווה נספח א):

שהצדיק הוא השלם אצל הצדק הנמוסי המונח שהוא על הרוב צודק בכלליו המונחים בו כי הוא השומר אותו ונוזהר בו לבלתי סור ממנו ימין ושמאל. אמנם החסיד הוא אשר ישלים הנמוס הזה ומישר אותו בכל מה שיבא הצורך לצאת מהצדק ההוא הכולל, לסבה מן הסבות, שהמניח עצמו אילו היה אז נמצא לא היה דן אותו לפי הנימוס הכולל ההוא. וכגון הא דאמרינן התם הכי דיינינן לך ולכל אלמי חברך, וכמו שאמרו דנין כדין ושלא כדין לצורך השעה.¹⁹

מאחר שמספר המקרים הוא אינסופי — אין ספק בחשיבותה של פעולת החסיד, "וזהו עצמו מה שכוונו המשורר באומרו וחסיד בכל מעשיו... כי לענין המעשה לא יחפוץ שישמרו תמיד אלו הכללים רק שישפטו לפי הענין החלקי כשיודע שהכולל ינגד אל המשפט האמתי.²⁰ התוספת הזאת של רובד החסד מעל לרובד הצדק היא תכליתה של פרשת "כי יפלא ממך דבר למשפט". בידי בית הדין הגדול ניתנה רשות גמורה "לישר הנמוס ולתקנו... לענין החלקי ההוא"; כי הדין החלקי, למרות שהוא נראה כסותר את החוק הכללי, בהיותו גוזר על ימין שהוא שמאל, הוא הוא הכוונה האמיתית עצמה. בהתחשב עם מהותו של הענין הפרטי ההוא "לא יאמרו אלא על ימין שהוא ימין ועל שמאל — שמאל". מכאן מתבהרת משמעותם של דברי ר"י עראמה: "ומזה הורשו ב"ד שבכל דור דור לדון וליסר ולהעניש כדין ושלא כדין". לכאורה מציע משפט זה שתי דרכים אלטרנטיביות — פסיקה לפי הדין, או סטייה ממנו. אולם אין זו כוונתו של ר"י עראמה. הוא אינו מדבר על שתי דרכים אלא מנסה לתאר את המצב הפרדוקסלי, שבו ההוראה ניתנה בעת ובעונה אחת "כדין

ושלא כדין", וזו איננה סתירה אלא "שהכונה להם כדין מצד זה הדין החלקי ושלא כדין מצד הכוללים".

הניגוד שבין שני סוגי השיפוט מבוטא בטענה, ש"לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין אמת" (ב"מ לא, ע"ב). מאמר זה סותר לכאורה מאמר חז"ל אחר, שעליו הסתמך הר"ן: "כל הדין דין אמת לאמתו נעשה שותף להקב"ה" (שבת י, ע"ב). יישובה של הסתירה בין המאמרים הוא בכך, שהדין הכולל הוא דין אמת, אך איננו לאמיתו.²¹ הדין הכולל הוא ה"צדק", אך לא ה"צדק צדק" שעלינו לרדוף:

אמנם כאשר יפלא דבר למשפט והכוונה שיקשה בעיניהם לשפוט אותו לפי ההנחות הנמוסיות שזכר ולהמשיך מה שיהיה ענינו על פי העדים ויראה להם שהשעה או המקום או אי זה דבר יחייב לשפוט בענין אחר, והוא אשר קראהו למעלה צדק צדק כמו שאמרנו, אמר שלא יהיה זה על פי בתי דינין אלו שבשערים אבל על פי בית דין הגדול אשר בבית הועד הוא הכולל שבכל הדינים.

לביית-הדין הגדול הרשות לפסוק על ימין שהוא שמאל, דהיינו לפסוק הלכה בהתאם לנסיבות המיוחדות שלפניו.²²

חשיבותה של סוגייה זו לדעת ר"י עראמה בולטת מן העובדה, שהיא נדונה אצלנו בשתי מקומות נוספים לכל הפחות — השער הל"ו והשער המ"ד. הצדק הנימוסי, ובמקרה הקונקרטי שלפנינו ההלכה, עומד בעימות עם הצדק המוחלט, לא בלבד ה"חוק טבעי" אלא בצורה אחרת (השער הל"ו):

להיותו הוא יתברך, הוא הצדק המוחלט והמצדיק כל מיני הצדקות הללו אמר אדון הנביאים הצור תמים פעלו, כי כל דרכיו משפט אל אמונה (האזינו).

המשפט מושווה על ידי ר"י עראמה למאזנים, ובכלל למדות נכונות (השער הל"ו). "חק מלכיי ומשפט נמוסי לכל עיר ועיר, ממלכה וממלכה להעמיד להם קצב נכון במדה, במשקל ובמשורה", כך שהמדות של המקומות הפרטיקולריים חייבות להתאים לתקן הקבוע. מכאן הסכנה: "בנפול בלי צדק במדה ההיא הראשונה הנה יהיה העול הנופל בכל שאר המדות והמשקלות עוות שלא יוכל לתקן".

בדומה לזה "פלא ומאזני משפט לה" (משלי ט"ז). הטענה שהמשפט לה' פירושה "כי לו ית' המשפט הראשי אשר אליו חוייבו כל רודפי צדק ומשפט לשום מגמתם וכוונתם לצמצם ע"פ כל מדותיהם ושיעוריהם". הקב"ה עצמו הוא "הפטרון הגדול אשר לו פקדת פלא ומאזני משפט היושר והצדק". מול הצדק הנימוסי עומד צדק מוחלט, שמקורו האחרון עקרון ההידמות לא', עקרון המיושם במיוחד על השופטים. כשבדבריו מהדהדת ההבחנה בין "דין אמת" לבין "דין אמת לאמתו" טוען ר"י עראמה (השער המ"ד):

והוא מה שאמרו ז"ל כל הדין דין אמת לאמתו נעשה שותף להקב"ה במעש' שמים וארץ כי בזה יתקיימו האנשים על אותו הטבע והאופן בו לפי מה שהם עצמם ועל זה השתוף נקראו השופטים אלהים בכל מקום והנחש אמר והייתם כאלהים יודעי טוב ורע ואמרו ז"ל יוצרי עולמות אמנם הדיינים הדנין תמיד לפי ההנחות הכוללות עם שהם דנין דין אמת הנה הם מחריבי עולם... יקוב הדין את ההר ועליהם אמר המשורר לא ידעו ולא יבינו בחשכה יתהלכו ימוטו כל מוסדי ארץ והיא הכת היותר מזקת בכל כיתות הדינים המקולקלים...

הדוגמא שמביא ר"י עראמה היא משפטו של שלמה. פסק דינו של שלמה "גזרו את הילד החי" הוא דוגמא למשפט שלא לפי כללי ההלכה, אבל הוא, כדברי המדרש, מייצג את משפטו של מלך, ש"מלכותו בן חורין מלכד ברשת גבולי הנמוסים הכוללים".

כשהוא מסכם בקיצור את דברי אריסטו בספר החמישי של האתיקה טוען גם כאן ר"י עראמה:

אמנם החסיד הוא אשר ישלים הנמוס הזה ומיישר אותו בכל מה שיבא הצורך לצאת מהצדק ההוא הכולל לסבה מן הסבות שהמניח עצמו אילו היה אז נמצא לא היה דן אותו לפי הנמוס הכולל ההוא וכגון הא דאמרינן התם הכי דיינינן לך ולכל אלמי חברך וכמו שאמרו דנין כדין ושלא כדין לצורך השעה... וזהו עצמו מה שכוונו המשורר באומרו וחסיד בכל מעשיו (תהלים קמ"ה) ירצה כי אם שהוא צדיק בהניחו דרכי משפטים צדיקים כוללים להתנהג בהם כאשר יתכן לפי הנושאים אשר ישפטו בהם. אמנם חסיד הוא בכל מעשיו כי לענין המעשה לא יחפוץ שישמרו תמיד אלו הכללים רק שישפטו לפי הענין החלקי כשיודע שהכולל ינגד אל המשפט האמתי... עד שבזה יצדק כי הוא אל אמונה מבלי עול כלל וזה המין מהיושר צוה אותו והפקיד עליו בשיעור נמרץ בפרשת כי יפלא ממך דבר למשפט וגו'.

על פי העקרון הזה התורה היא "תורה תמימה ונמוס אלהי הכולל". דון יצחק אברבנאל מפתח גם הוא רעיונות אלה. נקודת המוצא לדיונו בהם היא בבקורת משנתו של ר' נסים גירונדי. ביחוד מופנית הביקורת לקשר שקיים אליבא דהר"ן בין פתרון בעיות פוליטיות ומשפטיות לבין מוסד המלוכה. נאמן לגישתו האנטימונרכיסטית שולל אברבנאל קשר זה, כשהוא מתנגד ביחוד למלך העומד מעל החוק. לדעת אברבנאל אין המלוכה הכרחית לא בעתות שלום ולא בעתות מלחמה. על כל פנים אין סמכות מחוקקת ביד המלך, ומה שחשוב לדיונונו:²³

לא היה המלך צריך בישראל להכות ולהעניש פעמים לצורך השעה, שזה מסרו הקב"ה לב"ד הגדול מהם הסנהדרין כמו שפי' בפ' כי יפלא.

ואמנם בפירושו ל"כי יפלא"²⁴ מעתיק אברבנאל את עיקרי הדברים של הר"ן, ומוסיף:

ההודעה הה' היא, שב"ד הגדול לא לבד היה בידו לבאר את דבר המשפט ולהכריע את המחלוקת וספקות, אבל גם לשפוט שלא כדין, לא לעבור על דברי תורה כ"א להוראת שעה.

גם בהקדמה לפירושו לס' שופטים ("השיחוף השלישי") עומד דון יצחק אברבנאל על זכויותיהם של השופטים, ומבחינן בדיוקנות בין דיני שופטים לדיני מלכים.²⁵ השופטים כמו המלכים "מכים ועונשים פעמים שלא כדין ושלא מן התורה כפי צורך השעה... להוראת שעה, הלא תראה שגדעון... דש את בשר אנשי סוכות בקוצי המדבר... ואין זה ע"פ תורה". זה הצד השווה שביניהם בכל הנוגע לעניננו. אלא שיש גם צד שונה. שונים השופטים מהמלכים ("ההבדל השני"), שהרי מנויו של המלך אינו בענין הדין "ולשפוט בין איש ובין רעהו על פי התורה, אבל הוא לבד בתקון הקבוץ המדיני להושיע את העם מאויביהם ולפסוק הדין בדברים כפי הוראת השעה וצורך העת, לא בדרך דין צודק". עיקר תפקידו של המלך הוא הוראת שעה. השופטים, לעומת זה, ומשה ביניהם, "הנהגתם בעצם ראשונה... לדון כפי המשפט הצודק". כאן נעוצה, לדעת אברבנאל, טעותו של רבינו נסים, שחשב שהשופטים, ומשה ביניהם, יונקים את סמכותם מדיני המלך, ומחשבה זו הדריכה אותו גם בפירוש פסוקים שונים בספר שופטים.²⁶ המלך הוא בעל סמכות "לשפוט את הדברים כפי היכולת המוחלטת להוראת שעה". "מוחלטות" זו חסרה לשופט.²⁷

אברבנאל מסכים עם הר"ן, שהתורה נותנת למלך סמכות מעבר לחוק. אולם סמכות זו, שנראתה חיובית לר"ן, נראית שלילית לאברבנאל, בהתאמה עם הדעות הפוליטיות האופייניות להגותו. אין לפי אברבנאל הכרח להזקק לעקרון משפטי נוסף. מתוך שמוש בהלכה גרידא ניתן להגיע ליישום הרמוני של המטרות כולן, הסקרלית והחברתית. מכל מקום, פתרון הבעיות ותיקון החוק אינם בסמכותו הבלעדית של המלך. הר"ן כתב את מה שכתב "לדעתו שהמלך היה הכרחי בעם". אולם, מוסיף אברבנאל, "אין זה דעתי כמו שיתבאר, כי זה וזה היה מסור בידי הסנהדרין".²⁸

ד

הבאנו חמשה הוגים, הרואים אפשרות לסטייה מהלכה במקרים פרטיקולריים מסויימים. נחזור עתה למשנתו של הרמב"ם. ותחילה נביא קטע נוסף מתוך "מורה נבוכים" (ח"ג, מא). בהסבירו את מצוות זקן ממרא כותב שם הרמב"ם:

הנה בארתי סבה כל המצות אשר ספרנום בס' שופטים וצריך שנתעורר על... מה שנתלה בזקן ממרא, אומר כי כאשר ידע השי"ת שמשפטי זאת התורה יצטרכו בכל זמן לפי החחלף המקומות והחדושים ולפי

הנראה מן העניינים, להוסיף על קצתם ולגרוע מקצתם הזהיר מן
התוספות ומן המגרעות ואמר לא תוסיף עליו ולא תגרע ממנו כי היה זה
מביא להפסד סדרי התורה, ולהאמין בה שאינה מאת השם.

קביעה ראשונה זו זוכה מיד לתוספת בעלת חשיבות מכרעת:

והותר גם כן לחכמי כל דור, רצוני לומר בית דין הגדול, לעשות סייגים
כדי לקיים משפטי התורה האלו בעניינים שיחדשום לשמור התורה, ויש-
אירו הסייגים ההם קיימים לנצח כמ"ש ועשו סייג לתורה. וכך הותר להם
גם כן לבטל קצת מעשה התורה ולהתיר קצת הנזהר ממנו לפי עניין אחד
ולפי מאורע אחד, אבל לא יעמידוהו לדורות כמו שביארנו בסדר פי'
המשנה בהוראת שעה. ובזאת ההנהגה תחמיר התורה אחת ויתנהג כל
זמן ובכל מאורע כפי הצורך לו.

הרמב"ם מציין כאן שני אפיקים שונים, הפתוחים לפני הסנהדרין: תקנה
והוראת-שעה. הגדרתה של הוראת-שעה מתאימה להפליא לתיקון אותו מקרה
שאינו מותאם ל"דרך הרוב". ניתנה רשות לשופט, לסנהדרין, לפסוק בתנאים
יוצאי דופן, אף כנגד ההלכה.²⁹

מקור רלבנטי נוסף לדיוננו נמצא בח"ג, מט. ואמנם כבר עמד ר"י עראמה
על הסתירה שבדברי הרמב"ם. בח"ג פרק מט מדבר הרמב"ם על התורה
כשלמה בתכלית השלמות, ואילו שם, בפרק לד, הוא מדבר על משפטי התורה
כצודקים "לפי דרך הרוב", אך לא לפי הפרטים. סתירה זו נעלמת על ידי
אפשרותה של הוראת שעה, הבאה לתקן אי-שלמות זו.³⁰ אלא שכאן יש לשים
לב, לדעתי, לעניין נוסף. הוראת-שעה, לפי הרמב"ם, היא בסמכותה של כל
אחת משלוש הרשויות המנהיגות את האומה: הנבואה, בית-הדין, המלוכה.
על הנבואה הוא כותב בהלכות יסודי התורה (ט, ג): "וכן אם יאמר לנו
הנביא שנודע שהוא נביא לעבור על אחת מכל מצות האמורו' בתור' או על
מצות הרבה בין קלות בין חמורות לפי שעה, מצוה לשמוע לו... חוץ מע"ז...
וגם בזה נאמר עליו תשמעון" (דב' י"ח, 15).

על בית-הדין הוא כותב בהלכות סנהדרין (כד, ד): "יש לבית-הדין להלקות
מי שאינו מחויב מלקות ולהרוג מי שאינו מחויב מיתה, ולא לעבור על דברי
תורה, אלא לעשות סיג לתורה, וכיון שרואים בית-דין שפרצו העם בדבר, יש
להם לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם, הכל הוראת שעה".³¹
על המלוכה הוא כותב בהלכות מלכים (ג, י): "כל ההורג נפשות שלא
בראייה ברורה... יש למלך רשות להרגו ולתקן העולם כפי מה שהשעה
צריכה". אין ספק שגם הביטוי "מה שהשעה צריכה" רומז לאותם מקרים,
החורגים מהרוב.

בסקירתנו הקצרה מצאנו איפוא, להערכתנו, שהרמב"ם צועד בעקבות חז"ל
ביחסו להוראת שעה והוא מוצא בה פתרון לבעיית "על דרך הרוב". בהוגים

שלאחר הרמב"ם מצאנו פיתוח סוגייה זו בשני כיוונים שונים: דין המלך ודין הוראת שעה. הר"ן בנה תיאוריה פוליטית, המבחינה בין משפטי התורה, הבנויים על עקרון סקרלי-דתי, ובין דיני המלך, המיועדים לתכלית: תיקון החברה. המקרים של הוראת שעה אינם אלא מקרים שבהם פורצת מערכת אחת אל תוך המערכת האחרת כדי לתקן בה. אברבנאל דוחה הבחנה זו ומעמיד מחדש, כמו הרמב"ם, מערכת אחת, שבתוכה אפשרויות תיקון שונות, כולן בבחינת הוראת שעה, כשגם התיקונים נעשים לפי עקרונותיה של המערכת ולא בשם עקרונות כלליים שמחוצה לה.

לאור דברים אלה ייתכן שכדאי לחזור ולעיין במשפט בעייתי אחד ב"מורה נבוכים" ח"ג, לד:

ומפני זה אין ראוי שיקשרו הענינים המכוונים כונה ראשונה מן התורה לא בזמן ולא במקום, אבל יהיו החקים והמשפטים מוחלטים סתם וכוללים.

האם ניתן ללמוד מכאן שקיימת גם כוונה שניה, ובה התיקון? נדמה לי שהתשובה חיובית.³² כדבריו של ר' יוסף כספי: לפנינו סוד מסודות התורה שבעל-פה, ששימושו הבלתי-אחראי מסוכן, אך הוא פותח בפני הסמכויות השונות דרך לתיקון, באותם מקומות שבהם שמירת החוק איננה אלא פגיעה בו.

נספח א'

ספר המידות לאריסטו

ספר ה', פרק י"ג

האמתת היושר הנימוסי וזקוקו ומצרפו. והסבה בזה שהיושר הנימוסי המונח יניחהו בעל הנמוס כללי, עם שהכללות איננו צודק בקצת ענייני הנמוס ולא יהיה הכללי בהם כללי בלתי אמיתי ואחר שיש בכאן דברים שהוא מוכרח אל בעל הנמוס להניח בהם חקים ומשפטים כוללים עם שאין הכללות אפשרי בטבעם הנה יאמר שבעל הנמוס יעשה כדין

בחרגומו של ר' שמואל ממרסיליה¹

ואמנם המבוכה והספק הנופל בכאן אמנם הוא איך ימצא בענין היושר יותר טוב ויותר מעולה שהרי היושר איננו דבר מתחלק מצד מה שהוא שוה. אלא שזה הספק יותר בשיאמר שהתקון וההכשר איננו הוא בעינו היושר המונח בנימוס ואבל הוא

¹ כ"י פריס 956,1 (ס' 32606) עמ' 46 או א' 47. נוסח זה שונה מהנוסחים האחרים, אך השתמשתי בו, כי שומר הוא לפי דעתי על חריפותה של הבעייה בנאמנות יתרה, וזה למרות שלא יכולתי לתקן את המקומות הקשים לקריאה על פי השוואה עם כ"י אחר. מקומות קשים אלה סומנו בהעתקה.

ואבל הוא יותר טוב מן הטעות אשר נפל ביושר הנמוסי בסבת המשפט הכולל. וזה, שטבע האיש המתקן והמכשיר מצד מה שהוא מתקן ומכשיר אמנם הוא לאמת ולזקק ולצרף [הטעויות שקרו] [?] הנמוס מן הענין הכולל אשר הניחו וזאת היא העלה שאין כל החקים הנמוסיים נמשכים בכל עת. ואבל הוא מחוייב שתפול על החקים תמורה בעתים מוגבלים ובעתים אחרים לא תפול. ואבל אז יהיה החק הכולל הגון וישר. ואתה תראה את הדבר הזה מן החוק המונח על ענין המלחמה בדת הישמעאלים לפי שהצווי שבא בה על ענין המלחמה בא כללי והוא שיהרגו השונאים עד בלתי השאיר להם שריד עם שכבר ימצאון עתים וזמנים שהשלום הוא יותר נבחר בהם מן המלחמה. ולמה שחייבו המון הישמעאלים זה הכללות עם היות שהוא נמנע בחקם להכות באויביהם עד תמם משרש ועד ענף להמם ולאבדם על כן באה להם צרה עצומה ונזק גדול וזהו סכלות מהם במכוון האיש שהניח דתם ולכן ראוי שיאמר שהשלום הוא יותר נבחר בקצת העתים מהמלחמה.³

*

אמר. וראוי שנשים עיונו אחרי זה בענין התקון וההכשר ובאיש המתקן והמכשיר בשנחקור באיכות יחס

והשורה להניחם כוללים עם היות שאינם צודקים אלא על הרוב בלבד, והנה הוא מניח אותם בזה התאר מן הכללות עם שהוא יודע לזה שיש בהנחה ההיא מן החסרון ומעשיו אלה בהם הם נכוחים ונכונים ואינם בענין היותם נכוחים למטה ממעשיו בהניחו הכללות בדברים שהוא אפשרי בטבעם להניחם בהם חקים כוללים ולכן לא יפול הטעות הנה בנמוס ולא מפאת מניח הנמוס רק מצד טבע הדבר. לפי שיסוד הדברים הרצוניים וחמרם קל, מהרה ישתנה. וכאשר היה שבעל הנמוס יאמר מאמרים כוללים, אם באולי יקרה בהם בעת מה זולת מה שכונו הוא מן היושר וההוגן הנה אז יהיה נאות ונכון לזקק ולצרף ולאמת מה שהסכימה בו דעת מניח הנמוס באותם הדברים שנפל בהם טעות מצד היות מאמרו עליהם מאמר משולח. ואמנם יהיה מן הראוי והמחוייב לאמת ולזקק ולצרף את הדבר הכללי ולשמו במצרף זה לפי שאנחנו יודעים בבירור מענין מניח הנמוס שאם היה נמצא בשעת השתנות החומר לא יהיה עוזב התנאי ההוא אשר עזב ואף אם יביאהו זה אל שלא יניח הנמוס.

אמר. ומפני כן היה התקון וההכשר יושר מה והוא יותר טוב מיושר ידוע [?] ומוגבל לא מן היושר שהוא יושר בהחלט ובאמתות

² לפי הטקסט המודפס שי"ל עם פירושו של איצק סטנאב, לעמבערג 1867. תיקני טעויות והוספתי קטעים קצרים שהושמטו, עפ"י כ"י בודלי 1427 (ס' 22451) ונייר-יורק בהמ"ל 2453 (ס' 28706).

³ בנוסח המקביל כ"י בודלי 1350 (ס' 22376) 89 ב: "אשר השגי בשווי הנימוסי".

בחרגומו של ר' מאיר
אלגואדיש (Alguadez)

פרק יג. ראוי לזכור סמוך לזה מחסד
וחסיד כי יחס החסד אל צדק כן
החסיד אל הצדיק. ואמנם אינם דבר
אחד כפי הנראה ולא יראה מסוג
אחר למביני'. פעמים נשבח החסיד.
ואיש כזה על כן כשנשבח דברים
כאלה נעתיק לאשר יותר טוב חסיד.
כי זהו עלוי לשבח. אמנם פעמים
יראה לבעלי השכל כי זה בלתי נכון.
כי אם החסיד הוא זולת הצדיק והוא
משובח א"כ נאמר כי צדיק אינו טוב
או חסיד אינו דבר אחד. ואם שניהם
כאחד טובים הנה הם דבר אחד.

זה הספק אמנם קרה בעבור זה
אצל החסיד. אמנם אלה הדברים כפי
הענין הם על יושר ואין בהם דבר
סותר כי החסיד הוא צדיק והוא טוב
מהצדיק ואינו כדבר אחד מסוג אחד
אבל הוא טוב מהצדיק. והנה שניהם
הצדיק והחסיד שניהם כאחד טובים
ויותר טוב החסיד. אולם יעשה זה
הספק אשר החסיד הוא צדיק ולא
כפי הדת אבל כפי היישרת הצדק
הדתי. והסבה כי הדת תדבר בדברים
הכלליים. אמנם בקצת הדברים א"א
לומר היושר בכלם. ע"כ בקצת
הדברים בהכרח הוא לומר הדברים
בכלל כי א"א לאמרם על יושר שלם.
כי המשים דת ישים הדברים אשר על
הרוב לא יסכל החסרון אשר יקרה
בפרטים ולא יחסר יושר הדת. וזה כי
החסרון אינו בדת ולא במשים הדת
כי אם בטבע הדבר: כי טבע הדברים

התכונה אשר בו יהיה האיש יושר
וביחס הפעול [?] אל הפעל, רצוני
פעל האיש המחקן שהוא התקון
וההכשר ופעל האיש הישר שהוא
היושר. וזה שאיננו מבואר אל
החוקרים מענין התקון וענין היושר
בשהם דבר אחד בהחלט ומכל
הצדדים ולא גם כן שהם מתחלפים
במין כי אנחנו לפעמים נשבח התקון
וההכשר והאיש המתקן והמכשיר עד
שנפליג בהם למנותם מכלל הדברים
שהם אצלנו בתכלית השבח, ונחתוך
הדין על האיש המתקן והמכשיר
שחלקו בעלוי וחשיבות הוא יותר
גדול מן החלק הנמצא מהם באיש
הישר ושהוא יותר טוב ממנו ואם
נניח מענין התקון עם היותו משובח
ומהולל והוא דבר אחד זולת היושר
היה בטול זה המשפט מבואר נגלה
לפי שכבר יתקיים מאמרנו שהם
שני דברים לא דבר אחד מאלה אחד
משני עניינים אם שלא יהיה היושר
תקון והכשר או שלא יהיה התקון
וההכשר יושר ושני המאמרים האלה
מגונים ובטלים.

ואולם כמעט שלא ימצא בזאת
השאלה דבר מן הקושי והעמק אלא
מפני מה שאמרנוהו מענין היושר
והתקון שהם יחד משובחים עם שלא
יצא מאתם דבר הפכי לעצמותם
אשר בעבורו יתחלקו אל פחות ויתר
וזה שעם היות שהעלוי והחשיבות
הוא יותר טוב מן היושר, מכל מקום
הנה הוא ממין היושר אלא שהוא מין
אחר של יושר ואבל שניהם יחד הם
ממין אחד.

אכזרי להרע אבל הוא גורע מהעונ-
שים. גם אם יהיה שם הדת עוזרת.
הנה זה חסיד. קנין החסד הוא צדק
מה ואינו קנין אחר.

בתרגומו של ערא"ש רוזנטל⁴
הישר והטוב הוא עניין "צודק"
שמעבר לחוק הכתוב. וזה יארע,
פעמים שלא מרצונם של המחוקקים,
ופעמים מרצונם. שלא מרצונם —
כשנעלם דבר מעיניהם. ומרצונם —
כל אימת שלא יוכלו להגדיר; משום
שיש הכרח, מצד אחד שאמנם ידברו
כוללנית, ואילו [הענין] לצד שני,
אינו אלא לפי הרוב, כגון אותם
עניינים שלא קל להגדירם בשל אין-
סופיותם; כמה שנאמר: "לפצוע
בכלי מתכת" כמה גדלו והיאך
טיבו? הרי כל שנות-חיים לא
יספיקו כדי למנוע הכל! אם העניין
אינו ניתן, איפוא, להגדרה, ובכל זאת
צריך לחקוק חור, הרי הכרח הוא,
ש[החוק] ידבר מוחלטות וכך יוצא:
אף הנושא טבעת והרים ידו או היכה
הרי זה חייב, על פי החוק הכתוב,
והוא פושע ברם על פי האמת אין זה
פושע וזהו "הישר-והטוב".

הנפעלים הוא כן. ולכן כשתדבר הדת
בכלל ויקרה בזה הכלל חסרון. אז
נכון הוא לישר אשר עזב משים הדת
ואשר חטא בשומו בכלל וישר הדבר
החסר בו אשר משים הדת אם היה
מצוי היה אומר זה אם ידע החסרון
אשר בדת. על כן זה צדק והוא יותר
טוב מצדק. ולא מצדק המוחלט אשר
הוא הטבעי כי אם מהצדק אשר הוא
חסר בעבור היותו כללי. וזהו ענין
החסד, היישרת הדת כשהוא חסירה
בעבור הדבר הפרטי. כי זאת היא
הסבה אשר א"א להיות כל הדברים
כפי הדת. כי א"א לשום הדת לכל
פרטים על כן צריך היישרה. כי הסדר
הנתון לדברים בלתי מוגבלים. הוא
בלתי מוגבל. כמו שעושים בארץ
לישורא. כי אמרו שהעופרת הוא
נקל להתפעל וכשיונח על האבן
יוכפל כפי שטח האבן ועל כן ישתנה
כפי כל אבן כי אמת הבנין היא
מעופרת והיא עשויה להעתיק יושרה
אל האבנים ולא ישאר הסדר
והמשפט בדבר. הנה גלוי הוא מהו
החסד כי הוא צדק ודבר יותר מצדק.
אמנם גלוי הוא מזה מי הוא החסיד
כי הוא בוחר באלה והוא פועל ואינו

⁴ הערה קצרה המוקדשת לקטע אחרון זה — המוסף על ידי רשד, ימצא הקורא בספרו של
איי"ש רוזנטל:

Ervin I.J. Rosenthal, *Political Thought in Medieval Islam* Cambridge 1962, p. 196.
השווה תרגומו של י"ג ליבס, אתיקה, ירושלים ותל-אביב תשל"ג עמ' 133 וא"י הקטע המצוטט
ע"י א"ש רוזנטל חסר מהנוסח של רשד. בסוף הקטע מוסיף רשד הערה מעניינת: "ולכן
נמצא בהרבה מן העונשים התוריים שהסליחה משובחת בהם בעתים מוגבלים ובאישים ידועים
ונמצא שהאיש העוזב בהם ההנקם הוא חשוב ומעולה עם היות שהדת עוזרת אותו על שיהיה
מעניש ונוקף והוא אם כן התקן וההכשר הוא יושר לא תואר אחר".

נספח ב' מתוך ספר ההלצה

ולכן כבר יחוייב על השופט המעולה שלא יסתפק על הנימוס הכתוב לבד אבל ישתמש בשני הנימוסים יחד עד שיתברר לו האמת בזה וישוער אצלו המאמר המיוחד בגזרה אשר ישפוט בה ולכן כששפט בדבר והיה הנמוס הכתוב הפך לבלתי כתוב...²

לעתים רצוני הבלתי כתוב במקום וישליכהו במקום אחר וכן הענין בנימוס הכתוב כי בזה האופן תסור הסתירה בין שניהם בנגלה ויאומת בקבוץ וזה אשר אמרו מתאר מפעל התוריים וזה אצלנו בנימוסים הכתובים הפכיים.

הביאור האמצעי לספר ההלצה בתרגומו של תודרוס תודרוסי¹ ומקום רביעי. והוא שהנימוסים הכתובים הרבה מה שתהיה עזיבתם יותר מועילה ויותר מעולה ועומדת בטוב אחר שהיה הדבר המוגבל לא יאות לכל אדם ולא בכל עת ואולם הנימוסים הבלתי כתובים הנה ישוערו השערות נאותים לכל אדם ובכל זמן... והמאמר המועיל בזה שיאמר שהנמוס הכולל הוא אשר יפעל השופט פעולות מתחלפות כפי המועיל לאיש איש ועת עת והשופט הוא במדרגת הצורך הכסף מהסיג

נספח ג' מתוך תרומת הכסף לר' יוסף כספי*

אמר. הנה היתר זה כמה שנאמר שההטבה אינה השווי המונח בנמוס, אבל היא האמתת השווי הנמוסי. והסבה בזה שהשווי הנמוסי המונח, יניחהו בעל הנמוס כללי. והכללי לא יצדק בקצת הדברים וכשיהיו בכאן דברים יצטרך בעל הנמוס שיניח בס חוקים כוללים והם אמנם יצדקו על הרוב. ולכן היה הטעות בכאן אינו בנמוס ולא מפני מניח הנמוס אבל מפני טבע הדבר. כי יסורו הדברים הרצוניים מהרה מה שישתנה. וכשהיה בעל הנמוס יאמר מאמרים כוללים, וקרה בהם בעת מה זולת מה שכונן מהשווי והתקון הנה אז יאמת האמתה מה יסברה מניח הנמוס במה שהשיגו הטעות מצד מה שיאמר בו מאמר מוחלט. ואמנם יחוייב

¹ לפי כ"י פריס 932,4 (ס' 30916) דף 164 א' ואי, תקנתיו לפי כ"י וינה 153 (ס' 1338) דף 61א ואי.

² השמטתי כאן קטע קטן, הדין בסתירה האפשרית בין שני חוקים כתובים.

* תרומת כסף בודלי 1427 (ס' 22451) עמ' 166-167, מתוקן עפ"י כ"י וטיקן 296 (ס' 351) עמ' 39 ב, וינה 161 (ס' 1305).

האמת הכללי לפי שאנו נדע להתנאי ההוא אשר יעזבהו מניח הנמוס אילו היה ירא משנוי החומר לא עזבו. ואפילו יביאהו זה אל שלא יניח הנימוס. אמר. ומפני זה היתה הטבה שווי מה והוא יותר טובה מהשווי מה לא מהשווי אשר במוחלט ובאמת אבל הוא יותר טובה מהטעות אשר השיג בשווי הנימוסי מפני המשפט הכולל כי הטבע אשר למטיב במה שהוא מפליג ומעדיף בהטבה אמנם הוא האמת מה שחסר הנימוס מהענין הכולל אשר הניחו. אמר. זו היא העלה בשלא היו החקים הנימוסיים מחוייבים בכל עת אבל יחוייב שתפעל בעת מה תמורה על החוקים המונחים כענין המלחמה בתורת הישמעאלים כי הענין בה כללי עד ישרשו אויביהם, ובכאן עתות השלום במ יותר נבחר מן המלחמה. ולמה שחייבהו המון הישמעאלים זה הכללות השיגם בזה נזק גדול וזה סכלות מהם במכוון התוריי שישגיח ה' עליו. אמר ר' יוסף. הנה זה הסוד נמסר בתורתנו על פי חכמינו ביד הנביאים שהם שלמי מין האדם כמו שעשה יהושע בהחיותו נשמת רחב וביתה וכמו שעשה אליהו בהקריבו ואלישע בהפילו עץ עושה פרי. וכבר ביאר זה רבי' משה בספרו ובפרט בפתיחת פי' משנה. ודי לנו בזה.

נספח ד'

מתוך פירושו של ר' יוסף בן שם טוב*

...כי זאת הסבה אשר אי אפשר להיות כל הדברים ישרים כפי הדת כי [אי] אפשר לשום דת לבאר כל הפרטים. אבל ב"ד מכין ועונשין כדין ושלא כדין לצורך השעה והאיש ושאר הדברים ולכן צריך הישרה כי הדת היא סדר לדברים בלתי מוגבלים ולכן הוא בלתי מוגבל, אבל ידבר על הרוב ויעזוב על מה שיהיה על המעט אל המישיר ה"ד אשר יהיה בימים ההם אפילו יאמר לך על ימין שהוא שמאל כי מה שיהיה בזמן מה ולאישים מה במדרגת הימין ישוב להיות שמאל... עוד אמר הנה הוא גלוי מהו החסיד כי הוא צדק ויושר דבר יותר טוב מיושר שהוא משלים היושר הנמוסי והחסיד הוא מיישיר והוא פועל באלה ההיישרות לא בשיוסיף בעונשין המושמים בדת אבל לגרוע מהם לפי הראוי כי הוא רחום וחנון לא אכזרי ולכן לא יושיבו זקן מופלג בסנהדרין ולא למי שאינו (!) בנים מפני שהם אכזרים שהיושר האלהי הוא חנון ורחום ונחם על הרעה. וראה י"ג מדות שכלם רחמים מלבד מידה אחת להורות שהמנהיג ראוי שיעדיפו עליו רחמים על האכו' העדפה גדולה וכמו שאמר רמז"ל במורה. ובכאן רמז אריסטו שלא נתן הישרת הנמוס לכל איש אלא לנשיא וראש הסנהדרין אשר בידו להעניש ולהשכיר.

* כ"י בודלי 1433 (ס' 22513) 164 ב.

ודע כי הנמוס בעבור שהוא פונה אל הישרת הכלל לא הפרט כמו שקדם
שהוא המצוה על האושר והמעלות בשתוף המדיני הנה אינו יכול לעשות דת
בלתי הכלל רק הקיבוץ המדיני אומ' שעומד במקומם ואשר לו הנהגתם כמו
המלך והסנהדרין ולכן עם שיוכל כל א' לצוות בביתו צוויים חלקיים אבל לא
יוכל לעשות דת אלא הממונה על המדינה, וכן הישרת הדת. הנה מסגולת החסיד
המישיר שעם שהוא יעניש לא יעניש [אלא] בעונש שאינו אכזרי ולכן
הסנהדרין לא יוכלו היום שעל פיהם יהרג אדם ומתחילים בזכות והמוכה לא
ישוב מחייב, ושאר השורשים מסכימים עם אריסטו הנה... וכבר אמר החכם
אם הייתי בסנהדרין לא היו הורגין שמא טריפה הרג אלא שאמרו לו אף הוא
היה מרבה רוצחים בישראל ונאפים שאין הכוונה בעונש אלא שיושרו האנשים
ויפעלו יושר, וכמו שאמ' ית' אם אחפץ במות הרשע כי בשוכו מדרכו וחיה.
ואמ' ואם באלה לא תוסרו לי ואם לא תשמעו לי ויסרתי אתכם אף אני,
שהעונשים אינם מכוונים לעצמם אלא לרפואת זה הרשע ולהטיבו מדרכיו
ולטוב הכולל.