

פרופ' נחום רקובר

החוק והיושר אצל אריסטו והרמב"ם

ברצוני לייחד דברים הנוגעים לשני אישים שהטביעו את חותמם על התרבות העולמית: אריסטו והרמב"ם. על אריסטו אין טעם להרחיב את הדיבור. אבל דומני שלא יהיה מיותר לומר מלים אחדות על הרמב"ם.

הרמב"ם נולד בקורדובה שבספרד בשנת 1135, ועתה אנו חוגגים את שנת ה-850 להולדתו. הרמב"ם נמנה עם הגדולים שבעם ישראל. ייחודו הוא גם כפילוסוף - כמחברו של הספר "מורה הנבוכים" - וגם כמי שכתב את הקודיפיקציה המושלמת ביותר במשפט העברי, "היד החזקה" או "משנה תורה". בחיבורו "היחד החזקה" הוא הקיף את כל ההלכה היהודית, הן את ההלכות הנוגעות למעשה והן את ההלכות הנוהגות רק בזמן שבית המקדש קיים. כמו כן, כלל הרמב"ם בחיבורו את ההלכות הנוגעות לקיומה של מדינה יהודית בארץ ישראל. אולם ייחודו של החיבור הוא לא רק בהיקף, אלא גם בעצמאות של הספר. הוא ניתק עצמו מן המקורות שעליהם התבסס ולא ציין את האסמכתאות להכרעותיו. כמו כן, כתב את חיבורו בשפה העברית ולא בשפה הארמית, שהיא שפת התלמוד, שהוא מקור ההלכות שלו. כמו כן, הרמב"ם מיין את כל ההלכות וכינס אותם ב-14 ספרים, ומובן שלצורך המיון היה צריך להגדיר את ההלכות.

עניין נוסף הראוי לציון הוא השילוב של החוק והמוסר בספרו. הרמב"ם ביסס הרבה הלכות על יסודות מוסריים ורעיוניים. ובכך בקודיפיקציה שלו בא לידי ביטוי הפילוסוף שברמב"ם.

לא בכדי זכה הרמב"ם בהערצה יוצאת מגדר הרגיל, עד שהמליצו עליו את האימרה "ממשה [רבינו] עד משה [בן מיימון] לא קם כמשה".

גדלותו של הרמב"ם הוכרה לא רק בקרב עם ישראל, אל אגם בקרב אומות העולם, כאשר בעקבות תרגומים מכתביו הוכרה גדלותו גם אצל הפילוסופים וגם אצל הוגי הדעות המדיניים ששאבו הרבה מתורתנו בנושאים של הנהגת המדינה, היחס בין עמים, וכללים נאותים בענייני מלחמה ושלום.

ועתה, בדבר הקשר שבין אריסטו והרמב"ם. על אף המרחק ההיסטורי שבין אריסטו לרמב"ם - אריסטו נולד בשנת 384 לפני הספירה, ואילו הרמב"ם נולד כאמור בשנת 1135 לספירה - קיימת זיקה אמיצה בין שנים אלה. הרמב"ם מזכיר את אריסטו פעמים אחדות בספרו "מורה נבוכים". ובאיגרתו של הרמב"ם אל ר' שמואל אבן תיבון - המתרגם של כתביו - הוא מזכיר אותו בהערצה רבה ביותר. ואלה דבריו באגרתו: "לפי שספרי אריסטו תלמידו הם שיספיקו על כל מה שחיבר לפניהם. ודעתו, ר"ל דעת אריסטו, היא תכלית דעת האדם, מלבד מי שנשפע עליהם השפע האלוקי אל מעלת הנבואה אשר אין מעלה למעלה ממנה"¹.

אדם שהרמב"ם כל כך העריץ בוודאי הטביע את חותמו על דרך מחשבתו של הרמב"ם, ועניין זה הביא כמה מן החוקרים לבחון דרכי השפעה שלו. נושא אחר במשנתו של אריסטו

¹ הנוסח הוא ע"פ המובא במאמרו של מארכס, ב- JQR, N.S. כרך 25, עמ' 380; וראה תרגומו של הקטע אצל ש' פינס, במבואו לתרגום האנגלי של מורה נבוכים, עמ' LIX.

ובמשנתו של הרמב"ם, ברצוננו לבחון בהרצאה זו. והוא עניין החוק והיושר, נושא שזכה לאחרונה לעיונם של כמה חוקרים בישראל.

לפני שנדון בדבריהם של אריסטו והרמב"ם, אביא שני מקורות בנושא הקרוב אלינו, אחד מהם עתיק ביותר במקורות המשפט העברי, והוא פסוק מן התנ"ך, והמקור השני הוא סעיף מחוק שנחקק בישראל לפני כחמש שנים.

בספר דברים (פרק ו, יח) נאמר: "ועשית הישר והטוב לפני ה'". נותן התורה, לאחר שצוה במפורט על עשרת הדיברות, על החיובים ועל האיסורים, משלים את הציוויים שבתורה על ידי הציווי לעשות את "הישר והטוב".

המקור השני הוא כאמור, חוק שחוקקה הכנסת בישראל לפני כחמש שנים, והוא חוק יסודות המשפט, התש"ס-1980. בחוק זה ביטלה הכנסת את הקשר שהיה קיים עשרות שנים בין החוק בישראל לבין המשפט באנגליה. לפי המצב המשפטי שלפני חקיקת חוק יסודות המשפט, כל אימת שלא היתה תשובה בחוק לשאלה משפטית שבאה בפני בית המשפט, היה על השופט להכריע בשאלה לפי כללי המשפט המקובל וכללי היושר שבאנגליה. עתה ביטל החוק החדש את הקשר הזה עם השיטה המשפטית שבאנגליה, ובמקומה נקבע כי הקשר הוא למקורות של מורשת ישראל. וזה לשון סעיף 1 של החוק: "ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל". כללי היושר האנגליים הוחלפו איפוא בכללי יושר ממקורות מורשת ישראל.

ועתה נעבור לנושא דיוננו. דיוננו איננו בשאלה כיצד יכריע השופט כאשר אין תשובה בחוק לשאלה שראה לפניו, אלא כיצד ינהג השופט כאשר החוק נותן תשובה שאינה הולמת - מבחינת הצדק - את המקרה המיוחד שבא לפניו.

אריסטו נזקק לשאלה זו באתיקה, ספר חמישי (10, 3, B1137), כשהוא מתלבט למצוא את ייחוסה של מידת "היושר והטוב" אל ה"צדק":

"שהמעשה ההוגן אמנם צדוק הוא, אך איננו מצטמצם במה שצודק לפי החוק, אלא הוא בא לתקן את הצדק החוקי. סיבת הדבר היא בכך, שכל חוק הוא כללי, ואולם ישנם דברים שאי אפשר לדבר עליהם כדבעי במונחים כלליים... כשהוא מדבר איפוא על תחום מסויים בקביעות כלליות, ולעמשה יקרה דבר חמה החורג מקביעות אלו, אזי נכון יהיה - במקרים שהמחוקק לא לקח אותם בחשבון ושגה בקביעות פשוטות מדי - לתקן את אשר חיסר הלה... המעשה ההגון הוא איפוא מעשה של צדק, ועולה בטיבו לע סוג מסוים של צדק... וזה טיבה של ההגינות: להיות תיקונו של אותו ליקוי בחוק שנמצא בו מחמת כלליותו".

ובמקום אחר, ברטוריקה (1, 13, 13, A1374), הוא עוסק גם כן בשאלה זו, ואומר:

"הישר והטוב הוא עניין צודק שמעבר לחוק הכתוב. וזה יארע לפעמים שלא מרצונם של המחוקקים ופעמים מרצונם. שלא מרצונם - כשנעלם דבר מעיניהם; ומרצונם - כל אימת שלא יוכלו להגדיר. משום שיש הכרח מצד אחד שאמנם ידבר כוללנית, ואילו לצד שני אינו אלא לפי הרוב, כגון אותלים עניינים שלא קל להגדירם בשל אין סופיותם כמה שנאמר 'לפצוע בכלי מתכת' כמה גודלו והיאך טיבו? הרי כל שנות חיים לא יספיקו כדי למנות הכל. אם העניין אינו ניתן איפוא להגדרה, ובכל זאת צריך לחקוק חוק, הרי הכרח הוא, שהחוק ידבר מוחלטות. וכך יוצא אף הנושא

טבעת והרים יד או היכה - הרי זה חייב, על פי החוק הכתוב, והוא פושע. ברם על פי האמת אין זה פושע, וזהו הישר והטוב".

בדבר היות החוק "על דרך הרוב", יש להעיר כי כבר אפלטון תבע שהמחוקק ישים את החוק כפי מה שמתאים למרובים... ועל פי הרוב, ואיך שהוא במידה גסה יותר ליחידים".² ואף אפלטון לא תבע כך אלא משום שהכיר "שהחוק לא יוכל להקיף ולתפוס את המשובח ביותר ואת הצודק ביותר, במדוייק לכולם כאחד, ולצוות על פי זה את הטוב ביותר".³

אבל לפי אריסטו יש ל"תקן" את החוק: "כאשר ידבר אפוא החוק כוללנית, ואחר כך יארע משהו יוצא מן הכלל, אזי יהא זה נכון, שבאותו מקום בו חיסר המחוקק ושגג מחמת שדיבר מוחלטות, שם אף יתקנו שוב את המחוסר, לומר מה שהיה אומר כך המחוקק עצמו אלמלי נזדמן לכאן, ושאלמלי ידעו היה מחוקקו... והרי זהו טבעו של הישר והטוב".⁴ מי יתקן את החוק, "השלטונות" או "בית הדין"? על כך יש ביטויים שונים בדברי אריסטו.⁵

והנה הרמב"ם עוסק בשאלה זו במורה נבוכים, חלק ג, פרק לד. ואלה דבריו:

ממה שאתה צריך לדעת עוד, כי אין התורה מביטה על הבודד, ולא יהי הצווי כפי הדבר המועט, אלא כל מה שרצוי להשיגו, השקפה או מדה או מעשה מועיל, אין מביטים בו אלא לדברים שהם הרוב, ואין שמים לב לדבר מועט האירוע, ולא לנזק שיהיה ליחיד מבני אדם בגלל אותה הגזרה וההנהגה התורתית, כי התורה היא דבר אלהי, ויש לך ללמוד מן הדברים הטבעיים אשר אותם התועליות הכלליות המצויות בהן, יש בכללן ומתחייב מהן נזקים אישיים. כמו שנתבאר בדברנו ובדברי זולתנו. ועל פי הבחנה זו, כך אל תתפלא שאין מטרות התור המתקיימים בכל אחד ואחד, אלא מתחייב בהחלט שימצאו אנשים שאין אותו הניהול התורתי מביא להם שלמות, כי הצורות הטבעיות המיניות לא יושג כל מה שמתחייב מהן בכל אחד ואחד, כי הכל מאלוה אחד ופועל אחד, נתנו מרועה אחד, והפך זה נמנע, וכבר בארנו כי לנמנע טבע קבוע לא ישתנה לעולם. ועוד על פי הבחנה זו לא יתכן שיהו המצות נרשמות כפי שנויי מצבי בני אדם והזמנים, כמו הרכבת התרופה, שמיוחדת הרכבה לכל אדם כפי מזגו באותה העת, אלא ראוי שתהא ההנהגה התורתית מוחלטת כללית לכל, ואף על פי שיהא זה חיובי ביחס לאנשים, וביחס לאחרים אינו חיובי, כי אלו היו לפי היחידים יהיה הפסד לכל, ונתת דבריך לשיעורין. ומפני זה אין ראוי שיוגבלו הדברים המכוונים מטרה ראשונה שבתורה, לא בזמן ולא במקום, אלא יהיו הדינים החלטיים באופן כללי, כמו שאמר יתעלה הקהל חקה אחת לכם, אלא מכוון בהם התועליות הכלליות שהן על הרוב כמו שבארנו.

וגם נשאל הרמב"ם⁶: "המותר לשמוע שירה עם שירי האזור הערביים זמר?". ועל כך השיב: "ידוע שעצם הזמר והניגונים כולם אסורים... וטעם זה הדבר ברור מאוד, לפי שכך

² A295 - D294, Politicus

³ שם, B-A 294. וראה רוזנטל, עמ' 193, הע' 45, שציין למקורות שהקבילו את דברי אריסטו לאפלטון, וכן בנספח, שם, עמ' 205.

⁴ אתיקה, ספר חמישי, 10, 6-5, B 1137.

⁵ ר' רוזנטל, עמ' 194.

⁶ תשובות הרמב"ם, מהדורת בלאו, סימן רכד, עמ' 398.

תאווה זה צריך לכובשו ולמונעו ולמשוך ברסנו, ולא שיפעל ויחיה מתו, ואין משגיחים באחד היוצא מן הכלל שמעטים כמותו, אשר זה מביאו לידי שמירת הנפש ומהירות התפעלות להשגת מושכל או כניעה לדברים האלוקיים, לפי שדיני התורה לא נכתבו אלא לפי הרוב והרגיל, שדברו חכמים בהוה".

מה משמעות דבריו של הרמב"ם? מה מובנם ומה היקפם? האם הרמב"ם חלוק על אריסטו וסבור כי אין ל"יישר" את החוק על ידי התחשבות השופט במקרה הספציפי שלפניו? לכאורה, התשובה היא חיובית. וזאת, משום שהרמב"ם לא רק מתאר את התופעה, אלא גם מסביר את התופעה הזו ואת ההכרחיות שבה וכי "הפך זה נמנע", וכן ממשיך את הדבר ל"דברים הטבעיים", אשר אותם התועלות הכלליות המצויות בהן, יש בכללן ומתחייב מהן נזקים אישיים".

דעתו של אליעזר שמשון רוזנטל, שפתח את הויכוח בנושא זה במאמרו "על דרך הרוב"⁷ היא, ש"בוודאי הפרש גדול יש כאן בין אריסטוטליס לבין רבנו הרמב"ם. ורק גלגול דברים יש כאן, למרות כל המשותף והדומה. אריסטו נשאר פילוסוף גם במקום שהוא לן בעומקו של חוק. רבינו נשאר בעל הלכה אף בשעה שהוא מצייר המושכלות בנפשו"⁸.

כנגד השקפה זו יוצא שלום רוזנברג במאמרו "שוב על 'דרך הרוב'"⁹. לדבריו, אפשר לפרש גם את שיטת הרמב"ם שאפשר לתקן את החוק ע"י ה"יושר", וזאת בדרכים שונות שעליהן מצביע הרמב"ם. שהרי הרמב"ם מאפשר לבית דין הגדול שבירושלים "לעשות סייגים... וישאירו הסייגים ההם לנצח... וכן הותר להם גם כן לבטל קצת מעשה התורה ולהתיר קצת הנזהר ממנו לפי עניין אחד ולפי מאורע אחד, אבל לא יעמידו לדורות"¹⁰. אם כן, אפשר לפי הרמב"ם, ל"תקן" את התורה בהתאם לנסיבות.

ברם, ה"תיקונים" שעליהם מצביע רוזנברג אינם מתיחסים לתיקונים הנדרשים בנסיבות ספיציפיות, כדי לתקן עוול הנגרם לפרט זה או אחר, אלא על צרכים חברתיים. ולכן על אף הסמכות הרחבה שישנה לבית הדין הגדול שבירושלים, אין בה תרופה לעניין שאותו העלה אריסטו.

מן הראוי להוסיף, כי במקורות המשפט העברי ישנם כללים נוספים שיש בהם כדי ל"רכך" את הנוקשות שבדין, כמו החובה לנהוג "לפנים משורת הדין". וכבר אמר רבי יוחנן¹¹: "לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה", ופירשו דבריו בתלמוד ש"העמיד דיניהם על דין תורה ולא עשו לפנים משורת הדין". ברם, כלל זה הפך לנורמה משפטית מוגדרת ואין פירושה חופש מוחלט לשופט לפסוק כהבנתו. ולפיכך גם בכלל זה אין כדי לתת פתרון לכל עוול העשוי להיגרם במשפט.

⁷ פרקים א (תשכ"ז-תשכ"ח), עמ' 183.

⁸ שם, עמ' 200.

⁹ מנהיגות רוחנית בישראל, ר"ג תשמ"ב, עמ' 87.

¹⁰ מורה נבוכים, ח"ג פרק מא; וכן ראה הלכות סנהדרין, פרק כד.

¹¹ בבא מציעא ל ע"ב.

נראה כי דרכו של הרמב"ם הינה בדרך שנסללה ע"י חכמי ההלכה. דרכה של ההלכה היא בשכלול הנורמות המשפטיות באמצעות ניצולם של כל הכלים המשפטיים העומדים לרשותו של השופט:

הדרך האחת היא הדרך של פרשנות מצמצמת או מרחיבה, כאשר הפרשנות מתבססת גם על שיקולים של "יושר". דרך אחרת שעל ידה יכול השופט לסטות מן החוק הקבוע היא עשיית שימוש בדיני הראיות, שבהם יש מקום לשיקול דעת רחב לשכנוע השופט. הדוגמא של "משפט שלמה", בדבר שתי הנשים, היא דוגמא קלאסית לכך¹².

וראה בעניין זה את דברי הרמב"ם¹³: "יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה שהם אמת והדבר חזק בליבו שהוא כן אף על פי שאין שם ראיה ברורה, ואין צריך לומר אם היה יודע בוודאי שהדבר כן הוא שהוא דן כפי מה שיודע", ולהלן¹⁴: "ומניין לדיין שהוא יודע בדין שהוא מרומה, שלא יאמר 'אחתכנו ויהיה הקולר תלוי בצוארי העדים'? תלמוד לומר: 'מדבר שקר תרחק' (שמות כג, ז)".

מאיך גיסא, מאלפים דבריו של הרמב"ם בדבר צמצום השימוש באומדנא בדיני נפשות (להבדיל מדיני ממונות), וזה לשונו של הרמב"ם¹⁵:

אין בית דין עונשין באומד הדעת אלא על פי עדים בראייה ברורה. אפלו ראוהו העדים רודף אחר חברו והתרו בו והעלימו עניהם, או שנכנסו אחריו לחורבה ונכנסו אחריו ומצאוהו הרוג ומפרפר והסיף מנטף דם ביד ההורג, הואיל ולא ראוהו בעת שהכהו - אין בית דין הורגין בעדות זו. ועל זה וכיוצא בו נאמר: וצדיק אל תהרוג.

את היסוד הרעיוני לכך שאין לחרוץ את הדין בדיני נפשות על יסוד אומדנא מסביר הרמב"ם בספר המצוות שלו¹⁶:

ואל יקשה בעיניך דבר זה ואל תחשוב שזה דין עול - לפי שהדברים האפשריים יש מהם שאפשרותם קרובה מאוד, ומהם שאפשרותם רחוקה מאוד, ומהם בינוניים בין אלו, וה"אפשר" רחב מאוד. ואלו הרשתה תורה לקיים עונשים באפשר הקרוב מאוד, אשר כמעט קרוב למחויב המציאות כדוגמת מה שהזכרנו - כי אז היו מקימים את העונשים במה שהוא יותר רחוק מזה ובמה שהוא עוד יותר רחוק, עד שיקיימו את העונשים וימיתו בני אדם בעול באומדן קל לפי דמיון השופט. לפיכך סתם יתעלה את הפתח הזה וציוה שלא יקוים שום עונש אלא עד שיהיו שם עדים המעידים שבורר להם אותו המעשה, ברור שאין בו שום ספק. ואי אפשר להסבירו אחרת בשום אופן.

כלומר, אין לתת חופש רחב לשופט, להסתמך על שיקול דעתו והערכתו את הראיות כאשר יש סיכון שהדבר יגרור הענשת אדם חף מפשע. האם בהימנעות מהסתמכות על שיקול הדעת בגלל הסיכון הזה, אין משום התחשבות במיעוט של מקרים שבהם יקרה עול, בשל

¹² ראה תשובת הרא"ש, כלל קז סימן ו.

¹³ הלכות סנהדרין פרק כד הלכה א.

¹⁴ הלכה ג.

¹⁵ הלכות סנהדרין פרק כ הלכה א.

¹⁶ מצות לא תעשה, רצ.

שופט שירחיק לכת ב"דמיונו"? ואם יש לנו ספק במשמעות דברי הרמב"ם, הרי שבהמשך דבריו הוא אומר, לפי גירסא מתוקנת בספר המצוות, שם: "ואם לא נקיים את העונשים באומד החזק מאד - הרי לא יוכל לקרות יותר משנפטר את החוטא; אבל אם נקיים את העונשים באומד ובדימוי אפשר שביום מן הימים נהרוג נקי - ויותר טוב ויותר רצוי לפטר אלף חוטאים, מלהרוג נקי אחד ביום מן הימים".

כלומר, דברי הרמב"ם "כי אין התורה מביטה אל הבודד", אלא ש"אין מביטים בו אלא לדבריהם שהם הרוב", אין לפרשם בצורה כוללנית, אלא יש סייגים לכך. יש ערכים שהם כל כך חשובים, כמו הימנעות מהוצאת פסק דין מוות כנגד מי שהוא חף מפשע, שבגינם יש להתחשב גם במיעוט.

כאשר אין בדרכים אלה כדי לתקן, עדיין שמורה הדרך לחדש "תקנה", נורמה חדשה, המבטלת אפילו את מה שנאמר בתורה. כך, למשל, אפשר להזכיר את "תקנת השבים" שבאה לשנות את הדין הכתוב בתורה (ויקרא ה, כג), לפיו יש להשיב את הדבר הגזול עצמו לבעליו. מה יהיה כאשר אדם גזל קורה ובנה אותה בביתו. אם ירצה להשיב את הגזילה עצמה, אין לו דרך אחרת אלא להרוס את ביתו, אבל מי הוא שיעשה זאת? רק בעל רצון אדיר לתשובה. אבל סתם אדם יירתע מלהרוס את ביתו כדי להשיב את הגזילה. כיוון שראו חכמים שדין תורה הקבוע עלול להרתיע אנשים מלשוב בתשובה, שינו את הדין המקורי, וקבעו כי אין על הגזלן להחזיר את הקורה עצמה, ודי לו אם ישיב את דמיה¹⁷.

כמו כן, תיתכן קביעת נורמה חדשה כתוצאה ממעשה שארע. כך למשל קבעו חכמים, באותו תחום בו אנו עוסקים, כי הגזלנים הבאים לשוב בתשובה, מן הראוי לוותר לגזלן על המגיע ממנו, וזאת כדי לעודד חזרה בתשובה של הגזלן, וכך מספרים חכמים בתלמוד¹⁸ על הרקע לתקנה חדשה זו: "אמר רבי יוחנן: בימי רבי (רבי יהודה הנשיא; המאה השנייה לספירה) נשנית משנה זו, דתניא: מעשה באדם אחד שביקש לעשות תשובה, אמרה לו אשתו: ריקה, אם אתה עושה תשובה אפילו אכנס אינו שלך. ונמנע ולא עשה תשובה. באותה שעה אמרו: הגזלנין ומלוי ריביות שהחזירו - אין מקבלין מהם, והמקבל מהם - אין רוח חכמים נוחה הימנו". והרמב"ם מסביר הלכה זו כמדברת במי ש"בא מאליו והחזיר דמי הגזילה", שתקנת חכמים היא "שאין מקבלין ממנו, אלא עוזרין אותו ומוחלין לו כדי לקרב הדרך הישרה על השבים"¹⁹.

כך קבעו חכמים נורמות חדשות שצמצמו את ה"עוול" העשוי להיגרם כתוצאה מן הדין הכללי.

אבל מכאן ועד הקביעה כי לשופט הרשות לנסות מן הדין הקבוע ככל שימצא לנכון ול"תקן" את החוק, הדרך היא רחוקה. הרמב"ם כמשפטן, האמון על ברכי "שלטון החוק", לא יכול היה לקבל את השקפתו של אריסטו בדבר החופש המוענק לשופט. מתן רשות כזו לא תערער את יציבות המשפט, אלא היא תקעקע את המשפט כולו, משום שרשות כזו תהפוך את "שלטון המשפט" ל"שלטון השופט".

¹⁷ ראה משנה גיטין, פרק ה, ה; רמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, פרק א, הלכה ה.

¹⁸ בבא קמא צד ע"ב.

¹⁹ רמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, פרק א, הלכה יג.