

השפעת המשפט המוסלמי על הרמב"ם אלאחכאם אלכ'מסה

יואל קרמר

1. הקדמה

לפי המשפט המוסלמי מסווגת התנהגות בני-אדם לחמש קטגוריות או כללים, הנקראים אלאחכאם אלכ'מסה (חובה, מומלץ, מותר, מגונה, ואסור). דירוג זה נידון ברמה התאורטית בספרי פקה (משפט), בייחוד בחיבורי עלמא (פקהא) אלאצול, חכמי העיקרים (של המשפט).¹ גם דעות של תאולוגים (מהאסכולה המעתולית בעיקר) מצוטטות בדיונים עיוניים בעניין זה.² במישור המעשי הקטגוריות האלה מיושמות בדיונים בענייני איסור והיתר ובמחלוקות בין האסכולות השונות. נושא אלאחכאם אלכ'מסה מוזכר, לרוב בקיצור, אצל מזרחנים מערביים שעסקו במשפט המוסלמי.³ וספרים רבים שיצאו לאור בארצות ערב על אצול אלפקה מסכמים

1 דיון בהיר וממצה נמצא אצל עלי אבן אבי עלי סיף אלדין אלאמדי (נפטר 631/1233), בספרו אלאחכאם פי אצול אלאחכאם, א, קהיר 1387/1967, עמ' 90-123. ראה גם: אבו האמד אלגזאלי, אלמסתפא מן עלם אלאצול, א, קהיר 1322/1904, עמ' 65 ואילך. רוב ספרי המשפט על אצול אלפקה אינם דנים בנושא אלא מחלקים את המצוות לחובות (אואמר) ואיסורים (נואהי).

2 למשל, המעתולי אבו אלקאסם אלכעבי (נפטר 317/929 או 319/931). המלומד השאפעי אבו בכר אלכפאל (נפטר 365/976), ואבו אסחאק אלאספראיני, תאולוג ומשפטן שאפעי (נפטר 418/1027).

3 Th. W. Juynboll, *Handbuch des islamischen Gesetzes*, Leiden: 1910, pp. 59-61; I. Goldziher, *The Zāhirīs: Their Doctrine and their History*, J. Schacht, *An Introduction to* (להלן: גולדציהר); Leiden 1971, pp. 63-80 *Islamic Law*, Oxford 1964, pp. 121-122; Y. Linant de Bellefonds, *Traité de N.P.* וראה גם: *droit musulman comparé*, I, Paris-Le Haye 1965, pp. 78-115. Aghnides, *Mohammedan Theories of Finance*, pp. 109-116.

תודתי נתונה לפרופ' גדעון ליבון, שהפנה אותי לפריט האחרון, קרא גרסה קודמת של מחקר זה והציע הצעות מועילות נוספות. וראה: Kemal Faruki, 'Legal Implications for Today of Al-Aḥkām al-Khamsa', *Ethics in Islam*, ed. R.G. Hovannisian, Malibu 1985, pp. 65-72.

את הנושא מתוך ספרות המשפט הקלאסי.⁴

אין כבוונתי להעמיק את הדיון בתחום המשפט המוסלמי, אלא לסרטט את חמשת הסוגים כמבוא לטיעוני העיקרי, שבעלי הלכה יהודים – ולצורך העניין, הרמב"ם – שאלו וקלטו את הכללים האלה מן המשפט המוסלמי ויישמו אותם במשפט העברי, הן מן הצד הלשוני-טרמינולוגי, הן באורח משמעית-תוכני. חשוב להבליט את שני הפאראמטרים האלה, כי משמעותה של שאילה לשונית (linguistic borrowing) אינה תמיד זהה להתאזרחות מושגית, נוהלית, או מוסדית.

כעדות לתזה המרכזית אציג טקסטים קריטיים מתוך כתבי הרמב"ם, ואנסה להראות כיצד עלה בידיו, תוך שימוש בכלי המשפט המוסלמי, לפרש עניינים הלכתיים באופן מקורי. לצורך סקירה זאת צמצמתי את היריעה, ולא דנתי כאן בשימוש הקטגוריות (או חלק מהן) על-ידי הגאונים, או אצל אלקרקסאני, או בכתבי רבנו אברהם בנו של הרמב"ם (ראה מאמרו של מ"ע פרידמן בקובץ זה). העיון בכל אלה נותן, כמובן, מקום להתגדר בו.

מן המפורסמות הוא שבעיוניו המדעיים-פילוסופיים פסע הרמב"ם בעקבות קודמיו הערבים-מוסלמים במינוח והמשגה. אולם, תלותו בשריעה המוסלמית בענייני הלכה אינה כה ידועה או מודגשת, וזאת כנראה מטבע העניין. אמנם, המעיין בחיבוריו ההלכתיים על רקע זמנו וסביבתו חש בעליל את רישומי התרבות המקיפה, וטענתי היא, שהשפעת הפקה המוסלמי עליו איננה מבוססת או שולית אלא מהותית.⁵ דיון זה

4 ראה, למשל, כדראן אבו אלעינין כדראן, אצול אלפקה, קהיר 1965; עבד אלוואב כלאף, עלם אצול אלפקה, כוית 1968; וכי אלדין שעבאן, אצול אלפקה באסלאם, קהיר 1967-1968; חסין חאמד חטאן, אצול אלפקה, קהיר 1971 ועוד.

5 על השפעת האסלאם על המשפט העברי בכלל ועל הרמב"ם בפרט, ראה לאחרונה: חוה לצרוס-יפה, 'בין הלכה ביהדות להלכה באסלאם', תרביץ, נא (תשמ"ב), עמ' 207-225; G. Libson, 'Islamic Influence on Medieval Jewish Law?' *Studia Islamica*, 73 (1991), pp. 5-23. הערה 2 לגבי מאמריו על הרמב"ם והמשפט המוסלמי, ועמ' 7, הערה 3 על המשפט העברי והמשפט המוסלמי בכלל. עניין המינוח חיוני בכל דיון וקיבל תשומת לב אצל J.I. Bloomberg, *Arabic Legal Terms in Maimonides* (Diss.), Yale Univ. (1980). בענייני פולחן ותפילה כתב נפתלי וידר מונוגרף פרוגרמאטי וחשוב: 'השפעות אסלאמיות על הפולחן היהודי', מלילה, ב (תש"ו), עמ' 120-37. וראה: J.L. Kraemer, 'Alfarabi's Opinions of the Virtuous City and Maimonides' Foundations of the Law', *Studia Orientalia Memoriae D.H. Baneth Dedicata*, Jerusalem 1979, pp. 53-107. על השפעת הפילוסופיה המדינית

תורם פרק אחד למסכת שלמה.

2. אלאחכאם אלכ'מסה במשפט המוסלמי

בתיאור זה אין בכוונתי להתחקות אחר התפתחויות היסטוריות או אחר הפיזור הגאוגרפי של העניינים הנדונים, אלא לתאר את הסקאלה בצורה כללית פרט לפירוט מעט, שכן במישור התאורטי-העיוני ההבדלים בין האסכולות השונות אינם מהותיים. אלאחכאם אלכ'מסה הם אלו:

1. פרץ או ואג'ב, כלומר חובה, שחלה או על קהל המוסלמים (פרץ כפאיה) או על כל איש ואיש מביניהם (פרץ עין). חובות הפרט הן, למשל, תפילה, צום, צדקה (זכאת) ועלייה לרגל. חובת הציבור היא, לדוגמה, מלחמת קודש (ג'האד), שאחדים יכולים לבצע למען כלל המאמינים. יש חובות שהזמן גרמן, כגון תפילה בזמנים קבועים; ויש חובות שאינן תלויות בזמן, כגון עלייה לרגל. מי שאינו יוצא ידי חובה בא על עונשו.

2. מעשה שאינו חובה אלא מומלץ או משובח נקרא מנדוב, מסתחב, או ס'נה. סוג זה כולל מעשים שהם לפנים משורת הדין (נפל או נאפלה), שנקראים גם נדב, כגון תפילה או צום של תא'ע (התנדבות).

ס'נה בהקשר זה אינה הס'נה שבאצול אלפקה (שורשי המשפט), שהיא בסיס לקביעת מצוות, בצד הקוראן והאג'מאע (consensus), אלא חיקוי של מעשי הנביא מחמד שאינם מחייבים, אלא משמשים כדוגמה טובה. למשל, מומלץ לנקות את השיניים בסואך לפני התפילות.⁶

סוג זה אינו, אם כן, עניין של ציווי ממש (אמר), ומי שאינו מקיים אינו בר-ענישה. מאידך, המקיים – שכרו בעולם הבא.

3. כל מעשה מותר נחשב מבאח או חלאל, וזהו למעשה התחום הניטרלי בעיני המשפט. למשל, מותר לאדם לצבוע את לבושו בצבע אדום או כחול, או בכל צבע אחר כרצונו.

של אלפאראבי על עיצוב הלכות יסודי התורה במשנה תורה. י' בלידשטיין נותן את דעתו אל זיקת הרמב"ם למושגים אסלאמיים במחקריו. ראה, למשל, עקרונות מדיניים במשנת הרמב"ם, ירושלים 1983.

6 את הדוגמה הזאת מביא אלאמדי (לעיל, הערה 1), עמ' 112. הסואך הוא קיסם. לפי חדית' ידוע, לא חייב מחמד את השימוש בקיסם כדי שלא להכביד על אומתו. ראה אלגזאלי. אחיא עלום אלדין, א, קהיר 1289/1872, עמ' 138. ראה ציונים למקורות אצל: A.J. Wensinck, *Handbook of Early Muhammadan Tradition*, Leiden 1960, p. 230

4. אלמכרוה מציינן כל מה שמגונה. כאן חשוב לציין שהמעשה המגונה ייתכן שיהיה תקף מבחינה משפטית. למשל, תחליל (התרת האישה להינשא שוב לבעלה אחרי גירושין באמצעות נישואין פיקטיביים לגבר אחר) מגונה אבל תקף מצד המשפט. כמו כן, אמירת המלה 'טלאק' (במובן של 'את מגורשת') שלוש פעמים בבת אחת תופסת אבל מגנים אותה. וכן מכירת חרב או מיץ צימוקים נחשבת למגונה משום שהקונה יוכל להרוג בחרב או לעשות יין מהמיץ.⁷ (להלן נתייחס למושג 'תקף' מבחינה משפטית). קיים גם דירוג פנימי בין כראהה תחרים, הגובל באיסור, לבין כראהה תנויה שאינה גוררת עונש.

5. הקטגוריה החמישית היא אלתראם או אלמחטור, כלומר, האסור, כגון ניאוף, שתיית יין (ושאר משקאות חריפים), וגנבה.

ניתן לומר שסוג זה נבדל מכל יתר הסוגים, שהם בבחינת מותר, בדרגות שונות של היתר, ואילו זה הוא בבחינת אסור.

ספרי הפקה מוסיפים עוד שתי קטגוריות, שהן עזימה ורכ'צה. עזימה הינה 'הזמנה' לקיים מצווה בלי התחשבות בעיכובים או במכשולים מונעים; ואילו רכ'צה היא הקלה והתחשבות בתנאים מעכבים.

שיטה זו של מיון ההתנהגות הטוטאלית של האדם בגדר המשפט הדתי נראית מוזרה בעיני הצופה מבחינת המשפט המערבי, שכן היא מבטאת תפיסה החובקת את כל מעשי האדם בחיק הדת. תחום הרשות נקבע כמותר בכוח הסמכות ההלכתית, ואין שטח ניטרלי העומד מחוץ למסגרת הדת. סימן מובהק לתביעה המוחלטת של האסלאם הינו הכללת מעשים מומלצים, שהם בגדר הנימוס והמוסר, בתוך מערכת המשפט. אם כן, ניתן לראות את האסלאם כמערכת טוטאליטארית, במובן השורשי של המלה. אין שום סוג של מעשים החורג מהמערכת הדתית.

כידוע, שיטות משפט מערביות (מודרניות) אינן כן. ישנן חובות משפטיות שאין לעבור עליהן, ולעומתן ישנן זכויות של הזולת. אמנם, קיימים גם צווים מוסריים, כגון הכרת תודה לעושה חסד, אבל אין הסמכות המשפטית חלה עליהם. בסופו של עניין, המשפט המערבי מושתת על חובות ואיסורים. דברי מוסר ונימוסים ומעשי יום-יום של בני אדם אינם מעניינו של המשפט.

בספרי המשפט המוסלמי נחלקות האסכולות לגבי ייחוס מעשים לקטגוריה זו או אחרת של אלאחכאם אלכ'מסה. כלומר, מעשה מותר (מבאח) לפי אסכולה אחת יכול

7 על תחליל בהקשר זה, ראה: Linant de Bellefonds (לעיל, הערה 3), עמ' 80; על מכירת חרב ומיץ צימוקים, ראה: אלשאפעי, כתאב אלאם, ג, עמ' 65; Linant de Bellefonds, עמ' 84-83.

להיחשב למגונה (מכרוה) בעיני אסכולה אחרת. לדוגמה, בשר סוס מותר באכילה לפי האסכולה השאפעית והחנבלית, אבל מגונה אליבא דאבו חניפה ומאלך אֶבְן אַנְס.⁸ ההבדלים הניכרים בין האסכולות (אכ'תלאף אלמד'אהב) נסבים בעיקר סביב דיונים בשאלות של הערכת מעשים וסיווגם על-פי הקריטריונים של סולם אלאחכאם אלכ'מסה.

חכמי המוסלמים השתמשו באלאחכאם אלכ'מסה ככלי של פרשנות הקוראן, בעיקר בניסיונם להתאים את הכתוב בקוראן לפסוקים אחרים או למסורת (חדית'). למשל, הפועל 'אמר', שמשמעו לצוות, מפורש לעתים כהמלצה (אמר ללנדב) בלבד, ולכן פסוק הנוקט בלשון 'אמר' ייתכן שיתפרש כעצה טובה ולא כמצוות חובה. יש שהפסוק מדבר בלשון ציווי, כלומר, ואג'ב (חובה), והאסכולות מפרשות אותו כאילו מדובר בלשון מנדוב (מומלץ)⁹ כך, למשל, כתוב בקוראן: 'האמינים, בקומכם להתפלל ורחצתם פניכם וידיכם עד המרפק' וכו' (ה, ח),¹⁰ והנה, כל האסכולות הסוניות מסכימות כי אין הוצוא (טהרה) לפני התפילה אלא מומלץ (מסתחף) ולא חובה ממש, ורחצה פעם אחת מספיקה לחמש התפילות היומיות.¹¹ או, למשל, המסורת קובעת שרחיצת הטהרה (גסל) לפני תפילת יום השישי היא חובה, אולם האסכולות הסוניות, ואפילו השיעים, ראו בכך מידת חסידות בלבד.¹² על-פי הקוראן (ב, רפב) בענייני מקח וממכר יש לכתוב חוזה בנוכחות עדים. היו בעלי הלכה אשר הורו על-פי פשט הפסוק שזאת חובה, אולם גם אצלם היתה נטייה להקלה (רכ'צה) בנידון, ורוב הפקאה הורו שאין זאת אלא המלצה בלבד, שכן הנביא מחמד (לפי מסורות מסוימות) נהג לעסוק במקח וממכר ללא עדים.¹³ הפרשנות, אם כן, טופחת על פני הפשט תוך כדי

8 ראה גולדציהר, עמ' 66.

9 על אמר ללנדב, ראה גולדציהר, עמ' 67. על המשמעויות השונות של 'אמר' ראה: מחמד אבן עלי אבן אלטייב אלבצרי (נפטר 1044/436), כתאב אלמעמד פי אצול אלפקה, בעריכת מ' חמידאללה, מ' בכר וח' חנפי, V, דמשק 1384/1964, עמ' 84 ואילך; אבו אלוליד אלבאגי (נפטר 1081/474), אחכאם אלפצול פי אחכאם אלאצול, בעריכת עבד אלמג'יד תרכי, בירות 1407/1986, עמ' 190 ואילך.

10 המובאות מן הקוראן הן על-פי תרגומו של י"י ריבלין, אלקראן, תל-אביב, תשכ"ג.

11 ראה גולדציהר, עמ' 46. וראה עוד: G.-H. Bousquet, 'La pureté rituelle en Islam', *Revue de l'Histoire des Religions*, 138 (1950), pp. 53–71

12 ראה גולדציהר, עמ' 60–61. גסל הוא רחיצת כל הגוף.

13 ראה גולדציהר, שם, עמ' 67; ועיין למשל פירוש אלטברי על המקום, בג'אמע אלביאן ען תאויל אלקראן, בעריכת מ"מ שאכר וא"מ שאכר, VI, קהיר 1374/1954, עמ' 43 ואילך.

מאמץ ליישב את הטקסט הכתוב עם פסוק אחר או עם מסורת סותרת או נוהל קיים במציאות.¹⁴ יש להניח שהדרישה הקוראנית שמקח וממכר ילווה בחוזה ועדים (דרישה, שהושפעה, אולי, מנהלים יהודיים) היתה קשה מנשוא בחברה הערבית-מוסלמית במאות הראשונות של האסלאם, ולפיכך פירשו המשפטנים את הפסוק על צד הקולה, כהמלצה בלבד ולא כחובה. כיוצא בזה בעניין הרחצה לפני חמש התפילות ולפני תפילת יום השישי. אסכולות המשפט הסיטו את משמעות הקוראן והמסורת לאפיקים חדשים מתוך מגמה להתאים את ההלכה לנסיבות קיימות.

דוגמה אחרת: כתוב בקוראן: 'ולא תאכלו מאשר לא נזכר שם אלהים עליו, כי פשע הוא' (ו, קכא). האסכולות האורתודוקסיות טענו, כי אין זה איסור ממש אלא מנהג חסידות. ברור שהקלה זאת נבעה ממנהג הבריות ודפוסי חיים. ולפיכך הורו שאם אדם אינו מקיים את המצווה הזאת, האוכל נחשב עדיין ככשר.¹⁵ הדוגמאות הללו הובאו כאן כדי להצביע על תופעה מעניינת של דינאמיקה משפטית הנשענת על שינוי דירוג בסקאלה של חמש הקטגוריות. להלן, נראה שתהליך דומה חל גם אצל הרמב"ם, שהפך פעם את המותר למגונה ופעם את האסור למגונה.

במקביל לאלאחכאם אלכ'מסה, קיים עוד דירוג של מעשים המתייחס יותר למעמדם המשפטי מאשר לשיקולים מוסריים ודתיים. (כבר ראינו לעיל שמעשה מגונה ייתכן שיהיה תקף מבחינה משפטית). ההבדל בין סיווג זה לבין אלאחכאם אלכ'מסה אינו תמיד מחודד, ולעתים קיימת חפיפה ביניהם. חשוב להזכיר סיווג מקביל זה לא רק מתוך רצון לתת תמונה שלמה אלא גם מפני שמונחים אלה היוו מרכיב עיקרי במינוח המשפטי העברי.

דירוג מקביל זה (על-פי האסכולה החנפית) הוא: (1) מה שתקף מבחינה משפטית נקרא משרוע, כלומר, מוכר על-ידי השריעה. הוא נקרא צחיח (נכון, תקף) כאשר המהות (אצל) והאיכות (וצף) של המעשה הולמים את קני-המידה של המשפט, והוא נקרא גיר צחיח אם המצב אינו כן. (2) המעשה מוחזק כמגונה (מכורה) אם הוא מלווה במשהו אסור. כאן ישנה כמובן חפיפה עם אלאחכאם אלכ'מסה. (3) המעשה הוא פגום (פאסד) כאשר מהותו הולמת את השריעה אבל איכויותיו אינן הולמות אותה. (4) המעשה נחשב לבלתי-תקף (באטל) כאשר מהותו ואיכויותיו אינן הולמות את

14 על הקוראן ומדעי המשפט באסלאם, ראה: J. Burton, *The Colletion of the Qur'an*, Cambridge 1977. אולם אין שם התייחסות למקרים כגון אלה.

15 ראה גולדציהר, עמ' 71.

השריעה.¹⁶ יש להעיר שהאסכולה החנפית נוטה יותר להפריד בין הדירוג המשפטי לדירוג המוסרי-דתי, ואילו החנבלית נוטה לזהות ביניהם עד כמה שאפשר.

בדומה לצחיח במובן 'תקף' מופיעים גם המונחים נאפד' (אפקטיבי) ולאזם (חייב). המונח ג'איז מציין כל מה שמותר מבחינה דתית ולפיכך תקף מבחינה משפטית. ('אג'אזה' היא קביעת משהו כ'ג'איז'). קצא מסמן משפט (judgement) של שופט (קאצ'י). וישנם מונחים חשובים, כגון דיאנה, תנז'ה, ורע, אחתיאט, המסמנים רבדים שונים של חסידות וזהירות, והתנהגות לפנים משורת הדין. מי שמעדיין בתשובות הרמב"ם ימצא מונחים אלה בשפע.

חוקר המשפט המוסלמי יוסף שאכט (Joseph Schacht) טען בעקבות ס' ואן דן ברג (S. van den Bergh), שמקור אלאחכאם אלכ'מסה הוא סטואי. ואן דן ברג הציע את ההקבלות האלה:¹⁷ ואג'ב, פרן' = katorthōma; מנדוב, מסתחז' = proēgemenon; מבאח = adiaphoron; מכרוה = apoproēgmenon; חראם = hamartēma; אולם טענה זו אינה עומדת על קרקע מוצקה.¹⁸ מונחים אלה אינם מצויים אצל הסטואים יחד במערכת אחת של דירוג משפטי. אמנם, לא מן הנמנע שהמוסלמים שאלו את המינוח ממקורות סטואיים שונים והלבישו עליהם סדר ושיטה. אבל אפשרות זאת נראית מאולצת ורחוקה.

משכנעת יותר היא ההשערה המעניינת של ב' דה-פריס ור' ברונשוויג, ולפיה גרעין אלאחכאם אלכ'מסה מצוי אצל חו"ל.¹⁹ כידוע, מיינו חו"ל את מעשי בני-האדם לפי שלושה קני-מידה: חייב-פטור, אסור-מותר, כשר-פסול. יחד עם זאת ישנן

16 ראה: Linant de Bellefond; Schacht, Introduction (3 הערה), pp. 121-123 (לעיל, שם), עמ' 81-82, 86-115.

17 ראה: S. van den Bergh, *Averroes' Tahafut al-Tahafut*, London 1954, I, p. XI; II, pp. 117-8 (לעיל, הערה 3), p. 20.

18 ראה ביקורת אצל: P. Crone, *Roman, Provincial and Islamic Law*, Cambridge 1987, pp. 11, 118, n. 111.

19 ראה: ב' דה-פריס, 'הקטיגוריות ההלכתיות', בראילן, ב (תשכ"ד), עמ' 77-83; R. Brunschvig, 'Hermeneutic normative dans le Judaïsme et dans l'islam', *Atti della Accademia Nazionale dei Lincei*, CCCLXXII (1975) Serie Ottava, Rendiconti, Classe di Scienze morali storiche e filologiche, XXX (1975), pp. 231-252. ניסיון להשוות בין ארבעת השורשים (אלאצול אלארבע) של הפקה המוסלמי

קטגוריות נוספות במשפט העברי, כגון 'משובח' ו'מגונה'. דה־פריס מציע לראות ב'מסתחב' שבמשפט האסלאמי את מקבילו של ה'משובח', וב'מכרוה' – את מקבילו של ה'מגונה'. אם כי המשובח והמגונה אינם שייכים לקטגוריות הלכתיות *stricto sensu*, ואינם מונחים טכניים, כיוצא בחייב־פטור וכיו"ב,²⁰ בכל זאת ייתכן שהם היו מקור השראה למערכת המוסלמית של אלאחכאם אלכ'מסה.

יתר על כן, מצויות בהלכה עוד ארבע קטגוריות, שהן: חובה, מצווה, רשות ואיסור. מצווה במערכת זו מדורגת למטה מחובה, ומשמעה מעשה רצוי, כמו מנדוב או מסתחב. ראוי להעיר שחובה מחולקת לחובת יחיד וחובה על הציבור, בדומה להלכה המוסלמית המפרידה בין פרץ עין לפרץ כפאיה.²¹

לא מן הנמנע, על כן, שהמשפט המוסלמי שאב ממקורות יהודיים בעניין זה. תרומת האסלאם היתה, אם כך, הוספת שיטתיות ומיסוד הקטגוריות כסוגים רשמיים ומסודרים בספרי הפקה.

3. אלאחכאם אלכ'מסה אצל הרמב"ם

הגענו עתה לשאלה כיצד הודקק הרמב"ם לאלאחכאם אלכ'מסה בהגותו המשפטית. אזכיר בעיקר טקסטים שבהם עושה הרמב"ם שימוש בכל חמש הקטגוריות. במקומות רבים ציין לאחת או לשתיים מהן, לרוב למנדוב/מסתחב (משובח) ולמכרוה (מגונה). יש להעיר, שמונחים אלה (משובח ומגונה) מופיעים בתדירות גבוהה במשנה תורה. הדוגמה הראשונה לשימוש באלאחכאם אלכ'מסה מובאת מפירושו למשנה, אבות א, טו.²² הרמב"ם מאריך שם בדברים בהערה בת כ-1360 מלים, שיש בה מין

קוראן, סנה, קיאס, אג'מאע) ומקבילים תלמודיים נעשה על־ידי J.R. Wegner, 'Islamic and Talmudic Jurisprudence: The Four Roots of Islamic Law and their Talmudic Counterparts', *American Journal of Legal History*, 26 (1982), pp. 25–71. מקום לעיון זה, אבל הוא צריך להיערך על בסיס לשוני־פילולוגי איתן.

20 דה־פריס, שם (לעיל, הערה 19), עמ' 78, 81, 83. ראה גם גולדציהר, עמ' 63, הערה 1, שם הוא משווה 'חובה' ו'מצווה' (בבלי יבמות סה ע"ב) ל'ואגיב' ו'מנדוב'.

21 ניתן להוסיף את הביטויים 'רוח חכמים נוחה הימנו' וההפך 'אין רוח חכמים נוחה הימנו' (הציע מ"ע פרידמן). ולעניין חובת הפרט והציבור בהלכה המוסלמית והיהודית, ראה בלידשטיין (לעיל, הערה 5), עמ' 24, הערה 16.

22 מהדורת קאפח, עמ' תטו–תכא. השתמשי בתרגום של הרב קאפח כבסיס, אולם שיניתי כאשר היה צורך בכך.

פאראדוקסאליות מכוונת, על דברי שמעון בנו של רבן גמליאל: 'כל ימי גדלתי בין החכמים ולא מצאתי לגוף טוב אלא שתיקה. ולא המדרש הוא העיקר, אלא המעשה. וכל המרבה בדברים מביא חטא'. תוך כדי פירושו עוסק הרמב"ם בייחוד בעניין הדיבור. תחילה הוא מביא אנקדוטה על אחד מן אלמרתאצין (סגפנים) שהרבה בשתיקה עד שהיה מדבר רק מעט.²³ כששאלו אותו על כך השיב, שהוא חילק את הדיבור לארבעה חלקים: הראשון, דיבור שכולו נזק בלי שום תועלת, כגון גידוף וניבול-פה. השני הוא דיבור שיש בו נזק מצד אחד ותועלת מצד אחר, כגון דיבור בשבחו של אדם כדי להפיק טובת הנאה ממנו. החלק השלישי הוא דיבור שאין בו נזק או תועלת, כגון רוב סיפורי ההמון. החלק הרביעי הם דיבורים שכולם תועלת, כגון דיבור האדם במדעים ובמעלות טובות או בדברים הנוגעים לקיומו. אותו חכם דיבר רק בענייני החלק הרביעי. וממשיך הרמב"ם: 'ואני אומר כי הדיבור לפי מה שתורתנו מחייבת' (בחסב מוג'ב שריעתנא), נחלק לחמישה חלקים (אקסאם).²⁴ והם: חובה (מפרוץ), אסור (מנהי ענה), מגונה (מכרוה), מומלץ (מסתחב) ומותר (מבאח). כדוגמה

23 ראה גם: יוסף בן יהודה אבן עקנין, ט"ז אלנפוס, אצל A.S. Halkin, 'Classical and Arabic Material in Ibn 'Aknin's Hygiene of the Soul', *PAAJR*, 14 (1944), p. 74. הרמב"ם מציין לספר המידות (כתאב אלאכילאק). כנראה שאינו מציין לספר בשם זה אלא לספר ממין זה.

מעשה החסיד, שקבע כי היום השמח ביותר בחייו היה זה שבו השתינו עליו המלחים בספינה, ואת משום שהגיע אז לדרגה קיצונית של שפלות רוח, מופיע אצל הרמב"ם בפירושו על אבות ד, ד ('מאד מאד הוי שפל רוח') ואצל אבן עקנין (הלקין, עמ' 66). המעשה מסופר גם באיגרת הרמב"ם אל ר' חסדאי הלוי, איגרות הרמב"ם, ערך 'שילת, ב, ירושלים התשמ"ח, עמ' תרפ"א. הרמב"ם מציין לכתאב מן כתאב אלאכילאק. המעשה מובא וכפי שהלקין מעיר [עמ' 67, הערה 1] אצל הצופי עלי אבן עת'מאן אלחג'וירי בספרו כשף אלמחג'וב, ערך R.A. Nicholson, לונדון 1936, עמ' 68. במסגרת דיון על המלאמתייה, כלומר אנשים ששאפו לדחייה ולזול מצד בני אדם. גיבור המעשה שם אינו אלא הצופי המפורסם, אבראהים אבן אדהם. יש לציין, שהספר כולל גם קטעים על כללי הדיבור והשתיקה המהללים את השתיקה, שכן הצופים לא דיברו אלא בשעת הצורך ולשם שמים. אין ספק שה-*milieu* של שני הטקסטים, על חלקי הדיבור ועל החסיד בספינה, הוא יותר צופי מאשר פילוסופי מוסרי.

24 גם אלגזאלי מכנה את הקטגוריות אקסאם; אלמסתצפא, א, עמ' 65. התזה המרכזית של מאמרנו קובעת שהחלוקה לחמישה חלקים אינה אלא שאילה וקליטה מן המשפט המוסלמי. יש יסוד להאמין שהרמב"ם היה ער למקור הסיווג. בייחסו אותם לתורה יש תופעה מעניינת של ספיגה תרבותית (cultural absorption) על-ידי הפיכת ממצא הטרופי לנכס הומוגני, וזאת כדי

לחלק הראשון (אלמפרוקן) מביא הרמב"ם את קריאת התורה ולימודה, שהיא מצוות עשה. החלק השני הוא הדיבור הנאסר (מנהי ענה), כגון עדות שקר, כזב, דיבה (אנמימה), רכילות (אלאגתיאב), גידוף (אלשתימה), ובכלל זה גם ניבול-פה ולשון-הרע.

החלק השלישי הוא הדיבור המגונה (מקרוה), והוא הדיבור שאין בו תועלת, ואינו משמעת (טאעה) או מרי (מעציה), כגון רוב סיפורי ההמונים (אלעואט) במה שהיה בעבר, וכיצד התנהגות (סירה) מלך פלוני בארמונו, ומה סיבת מות פלוני או עושרו של פלוני. לכל אלה קוראים החכמים שיחה בטלה. והחסידים (אלפצ'לא) משתדלים לזנות דיבור זה.²⁵ החלק הרביעי הוא המומלץ (אלמסתחב), שהוא הדיבור בשבח המעלות השכליות והמוסריות ובגנות המגרעות השכליות והמוסריות, ולעורר את הנפש למעלות אלו באמצעות נאומים ושירים ולהרחיק אותה מהן באותם דרכים.²⁶ וכן שבח החכמים ומעלותיהם וגינוי רשעים ומגרעותיהם. יש הקוראים חלק זה 'דרך ארץ'.²⁷ החלק החמישי הוא המותר (אלמבאח), והוא הדיבור במה שנוגע לאדם במסחרו ופרנסתו, במאכלו ומשתהו, במלבושו ובשאר צרכיו. בעקבות חלוקה עקרונית זאת מעלה הרמב"ם שאלה הלכתית, ותוך כדי דיון הוא מציין לחלוקה המוצעת, כלומר, לאחכאם אלכ'מסה. וכך הוא כותב:

ודע שהשירים המחוברים באיזו שפה שתהיה אינם נבחנים אלא לפי משמעותם. והם בגדר הדיבור שכבר מייננו. אני מבאר זאת, אף כי הוא בהיר למדי, כי ראיתי וקנים וחסידים מאומתנו, כשנכחו במסיבת יין או חתונה וכדומה, ורצה מישהו

לשבר את אוון המקבלים. כך נהג הרמב"ם גם בעניינים פילוסופיים (ראה מורה הנבוכים א, עא), וראה להלן על בנו ר' אברהם.

25 במקור: ואלפצ'לא יג'הדון אנפסהם פי תרך הדיא אלכלאם. המושג ג'האד אלנפס מופיע אצל צופים. יש להשוות את פרטי שיחה בטלה כאן לנאמר בהקדמת הרמב"ם לפרק חלק, ראה להלן, הערה 31.

26 עניין זה של עוררות הנפש על-ידי נאומים ושירים חוזר ל'מדינה' של אפלטון; ראה Averroes' *Commentary on Plato's Republic*, ed. E.I.J. Rosenthal, Cambridge 1969, I, x, 2-4 = 376E; I, xiv, 3 = 399A-C; I, xvi, 2 = 410B-E

27 השווה: אוצר הגאונים, ג (פסחים), עמ' 67-69, סימן קסח, היכן שנאמר 'אין אילו דברי איסור והתיר שצריכין לומר בהן זו הלכה או אינה הלכה אלא דברי (מותר) [מוסר (כך צריך להיות)] וכהילכות דרך ארץ'.

לומר שיר בשפה הערבית, אף אם היתה מגמת שיר זה שבח האומץ או הנדיבות,²⁸ שהם מגדר המומלץ, או בשבח היין, מגנים זאת בכל לשון של גינוי ואינם מתירים לשמעם. ואם שר הַמְר שיר אזור בעברית אינם מגנים זאת ואינם מזדעזעים מכך, על אף שבדיבור זה ייתכן שיהיה מן האסור או המגונה.²⁹ וזאת בורות מוחלטת. כי אין הדיבור אסור ומותר ומומלץ ומגונה וחובה לאמרו מבחינת שפתו אלא מבחינת משמעו. ואם היתה מגמת אותו שיר מעלה, חובה (לזם) לאמרו באיזו שפה שתהיה. ואם היה יעדו נבלה, חובה להימנע ממנו באיזו שפה שתהיה.

בקטע זה משתמש הרמב"ם במונחים אלמסתחב' ואלמכרוה, שהם, כאמור, השכיחים ביותר אצלו, ולאחר מכן מזכיר את כל אלאחכאם אלכ'מסה, דהיינו: חראם, מחל', מסתחב', מכרוה ואמר.

28 במקור: פי מדה אלשג'אעה או אלכרם. קאפה מתרגם כרם 'רצינות' ומפנה ל'שמונה פרקים' (במהדורתו, עמ' שפ), שם נמצא כרם כמידה אמצעית בין אלבר'ך ואלנד'אלה (וראה הערה 8 על אתר). ראה גם אצל: J.I. Gorfinkle, *The Eight Chapters of Maimonides on Ethics*, New York 1966, עמ' 20 (ועברית), עמ' 55-56 (אנגלית). המינוח של הרמב"ם חוזר ל-*Nicomachean Ethics* של אריסטו. שם (II, vii, 1107b17) הוא מזכיר את ה-*megaloprepeia* כמידה אמצעית בין *apeirokalia kai banausia mikroprepeia* ל-*mikroprepeia*. הרמב"ם השתמש בתרגום 'האתיקה' לערבית בידי אסחאק אבן חנין, בעריכת ע' בדוי, כוית 1979, עמ' 98, אין ספק, שהוא מתכוון לכרם במונח של *magnanimity*. המונח מופיע אצל אָבֵן תְּבוֹן בצורת 'טוב הלבב'. במאמרי: 'On Maimonides' Messianic Posture' *Studies in Medieval Jewish History and Literature*, II, ed. I. Twersky, Cambridge, Mass. 1984, p. 132, ציינתי לטקסט זה כדוגמה של יחסו החיובי של הרמב"ם למעלה של אומץ לב. הייתי צריך להעיר שהעניין קשור לפונקציה החינוכית של המוסיקה לפי אפלטון, המדגיש את התרומה לאומץ לב ועמידה איתנה; ראה פירוש אבן רשד 'למדינה', שבעריכת רוזנטל (לעיל, הערה 26), I, xxiii, 7 = I, xiv, 3 = 399A-C, 429CD. באותו מאמר (עמ' 109-112) הפנית אל מקור אפלטוני בנוגע לרעיון המשיחי של הרמב"ם.

29 על שירי אזור (מוֹשָׁחָאָת), ראה: S.M. Stern, *Les chansons mozarabes: Les vers finaux (kharjas) en espagnol dans les muwashshahs arabes et hebreux*, Oxford, 1964; *idem*, *Hispanic-Arabic Strophic Poetry*, Oxford 1974; רואן-מוקד, לאור שיר: על שירת-האזור העברית בימי הביניים (חיפה 1985). רואן-מוקד מציינת למקומנו בעמ' 20-21.

כאן נסמך הרמב"ם על אלאחכאם אלכ'מסה כדי לחלוק על חכמי הדור שגיננו או אסרו שירי משתה ונישואין בערבית. תוך כדי דיון הוא מערב, מטבע העניין, מונחים מהסיווג המקביל, כגון המלים ג'איז ולאזם. לפי תפיסתו הלשונית-פילוסופית אין המבצע (לפט) קובע אלא המשמעות (מענא). ולכן שיר ערבי בעל תוכן נעלה עדיף על שיר עברי מסוג שירי האזור הארוטיים.

עלינו להבהיר את ההבדלים בין קטע זה בפירוש המשנה, שבו רואה הרמב"ם זימור שירים בשבח האומץ והנדיבות כמשובח לבין תשובותיו ושאר מקומות שבהם גינה ואסר את הזמר והיין. אכן, עמדת הרמב"ם בעניינים אלה טעונה בדיקה יסודית, שכן מסתבר שאין היא עשויה מקשה אחת אלא נקבעה בהתאם לצרכים המשתנים (המעמד, הקהל וכיו"ב).

בתשובתו הידועה לשאלה שהגיעה מחלב, אם מותר להאזין לשירה עם שירי אזור הערביים והזמר, ענה הרמב"ם 'עצם הזמר והניגונים כולם אסורים (חראם), אפילו בלי מלים'³⁰ האיסור הוא כוללני: כל שיר זמר המביא לידי שמחת הנפש אסור, כנאמר: 'אל תשמח ישראל אל גיל כעמים' (הושע ט, א). הטעם שהוא מציע לאיסור זה של חז"ל הוא כיבוש כוח התאוה וריסונו. בעניין זה אין משגיחים ביחידים היוצאים מן הכלל, הזקוקים למוסיקה לשמירת הנפש (כידוע, המליץ הרמב"ם על מוסיקה ויין בספריו הרפואיים כנגד מרה שחורה ולמען התרוממות הרוח), או להשגת המושכל, או לכניעה לעניינים דתיים. הרמב"ם מסביר שאין היוצאים מן הכלל מבטלים את הכלל. בהמשך מפנה הרמב"ם לפירושו למסכת אבות ואומר ש'אין הבדל בין הדיבורים [השירים] העבריים לדיבורים [השירים] הערביים, ואין זה אסור (יחרם) או מותר (יחל) אלא לפי העניין הכלול באותם הדיבורים'. יש בעניין זה שלושה איסורים, אומר הרמב"ם, שהם שמיעת דבר טיפשות ונבלות הפה, שמיעת זמר, ושמיעת כלי מיתרים. אם כל זה מתרחש במקום של שתיית יין, נוסף איסור רביעי; ואם מדובר בזמרת אישה, נוסף

30 'בלאו, תשובות הרמב"ם, ב, ירושלים תשמ"ו, סימן רכד, עמ' 398; וראה סימן רסט, עמ' 515. התרגום הוא של בלאו. הרמב"ם מציין לבבלי סוטה מה ע"א וגיטין ז ע"א. על הפיוט ראה שם, סימנים קפ, רו, רח, רנד, רס, רסא. על עניין זה ראה: H.G. Farmer, *Maimonides on Listening to Music*, Bearsden 1941; B. Cohen, 'The Responsum of Maimonides Concerning Music', *Law and Tradition in Judaism*, New York 1969, pp. 167-81. שם (עמ' 170-173) מציין כהן לדיון בעניין זה אצל הגאונים, ובייחוד S.D. Goitein, *A Mediterranean Society: The Jewish Communities of the Arab World As Portrayed in the Documents of the Cairo Geniza*, V, Berkeley, Los Angeles-London (1967-1988), p. 516, n. 157

איסור חמישי.

וזה, אם כן, דעתו של הרמב"ם על הזמר מבחינה הלכתית. לשון אחר, כך הוא ענה לאנשים שפנו אליו בתור פוסק הלכה ומנהיג קהילתי. כיוצא בזה מצינו במשנה תורה (הלכות תעניות ה, יד). אולם שם מודגשת הסיבה הלאומית – 'וכן גזרו שלא לנגן בכלי שיר. וכלי מיני זמר וכל משמיעי קול של שיר אסור לשמות בהן ואסור לשומען מפני החורבן'.

נימוק פילוסופי לגינוי השירה מובא בקטע המפורסם בפירוש הרמב"ם לפרק חלק.³¹ בהסבירו את המשמעות של הספרים החיצונים (אחר אֶזְכוּר ספרי מינין וספרי בן סירא) הוא כותב: 'כגון אלו הספרים המצויים אצל הערבים, כמו ספרי ההיסטוריה ואורחות חיים של מלכים וייחסי הערבים וספרי השירים וכיוצא בהם מן הספרים שאין בהם מדע ולא תועלת גשמית אלא איבוד זמן בלבד'. היחס השלילי לספרי היסטוריה ושירה נעוץ בהשקפה פילוסופית־אריסטוטלית, המעלה על נס את החכמות ואת המדעים ומדרגת את השירה וההיסטוריה כפחותות ערך לעומתם.³² יש לשים לב שהסתייגותו של הרמב"ם נעוצה בחוסר המדעיות והיעדר התועלתיות (הגשמית) – לא הרוחנית) שבז'אנרים ספרותיים אלה.

התנגדותו ההלכתית לזמר והסתייגותו הפילוסופית מספרי שירה הביאו חוקרים לכלל מסקנה, שיחס הרמב"ם לשירה היה שלילי (ראה להלן). אולם הרמב"ם הכיר שירה ואף חיבר שירים. והיה זה אך טבעי ליהודי ספרדי שחי בתקופת השיא של השירה העברית הספרדית. הוא הכיר את שירי יהודה הלוי, ובאיגרת לר' שמואל אבן תבון הוא מצטט ממנו.³³ באיגרת ידידות שנכתבה אל הרמב"ם, מרמו הכותב לשיר אזור של יהודה הלוי, 'אחר גלות סוד'. מתוך הנחה ברורה, שהרמב"ם אכן הכיר את המקור.³⁴ הרמב"ם העריך את השירים והמקאמות של יוסף בן יהודה, שנשלחו מאלכסנדריה, כפי שלמדנו מן האיגרת הערבית המלווה את מורה הנבוכים.³⁵

31 סנהדרין י, א (קאפח, עמ' רט-רי).

32 ראה: S.H. Butcher, *Aristotle's Theory of Poetry and Fine Art*, New York 1951, pp. 156 ff.

33 איגרות הרמב"ם, שילת (לעיל, הערה 23), ב, עמ' תקל. הוא מצטט את 'השיר הקדמוני'. השיר מיוחס גם לאבן גבירול; וראה הערה 10 שם.

34 האיגרת התפרסמה ב: Maimonidean Studies, 2 (1991), pp. 80–87. 'אחר גלות סוד' הוא שיר אזור שיהודה הלוי כתב למשה אבן עזרא. התוכן ידידותי ואף ארוטי.

35 אגרות הרמב"ם², בעריכת ד"צ בנעט, ירושלים תשמ"ה, עמ' 7, מס' 2.

הרמב"ם, כאמור, כתב שירים.³⁶ השיר 'דעי הולך לנחות דרך' מופיע בהתחלת מורה הנבוכים. לפי חוקרי השירה העברית, כתב הרמב"ם לפחות תשעה שירים, ביניהם שירי חול. חוץ מן השירים יש לציין גם איגרות שכתב בפרוזה מחורזת, וראוי להזכיר בייחוד את תשובתו לאיגרת האלגורית של יוסף בן יהודה, שנכתבה תוך רמיזות מחוכמות למקרא וחידודי לשון והומור. בהקשר זה יש להזכיר את הצטדקותו האירונית על כתיבת פרוזה מחורזת באיגרתו לחכמי לונלי:³⁷

ואחר כל אלה הדברים, והדרכים אשר בעיני לא ישרים, דרך השרות והשרים, המה הדרכים אשר מקצתם לא סלולים, דברי החידות והמשלים, וזה המעט אשר דברנו בהם וחברנו בעניניהם - לפי שהיא דרך חברינו לפנים, וכל אחינו אשר בספרד לה פונים, ואמרו רו"ל: 'עלית לקרתא הלך בנימוסה'. וראוי להחזיר היס לאיתנו, ולהיות נשמע הדבר בענינו.

נזכור גם שהרמב"ם היה, כידוע, חבר אישי של המשורר ואספן השירים הנודע בדורו, הערבי אבן סנא אלמלך. אין כאן המקום להאריך בעניין יחסו של הרמב"ם לשירה, ולנושא זה אייחד את הדיבור במקום אחר.³⁸

עד כאן עסקנו ביישום חמש הקטגוריות לגבי שאלת היתר או איסור של שירה וזמר. ראינו שהתיר הרמב"ם שירים מסוימים משירי אזור מושרים, ואף קבע שהם בגדר המומלץ, למרות האיסור של חז"ל שחל על הזמר בכלל.

נעבור עתה לתחום אחר, לחיי אישות. כאן הקפיד הרמב"ם במקום שחז"ל התירו, שוב תוך יישום חמש הקטגוריות.

בפירושו על משנה סנהדרין ז, ד'³⁹ כתב הרמב"ם: 'ומותר לאדם לבוא על אשתו

36 ראה גם: W. Bacher, 'Hebräische Verse von Maimuni', *MGWJ*, 53 (1909), pp. 581-2.

הוכחה ששיר זה היה מיועד להתנוסס בראש מורה הנבוכים נמצאת במסמך של הגניזה כתוב כנראה בכתב ידו של הרמב"ם שאני עומד לפרסם. וראה גם: מ' שטיינשניידר, 'מורה מקום המורה', קובץ על יד, חברת מקיצי נרדמים, א, ברלין 1885, עמ' 1-32; ח' שירמן, 'הרמב"ם והשירה העברית', מאזנים, ג (תרצ"ה), עמ' 433-436.

37 איגרות הרמב"ם, שילת (לעיל, הערה 23), ב, עמ' תקא.

38 בנושא השירה השווה גם: I. Twersky, *Introduction to the Code of Maimonides*,

S.W. Baron, 'The New Haven 1980, pp. 250-251, p. 409, n. 135

.Historical Outlook of Maimonides', *PAAJR*, 6 (1934-5), pp. 7-8

39 ראה מהדרת קאפח, עמ' קפ-קפא. שיניתי פה ושם את התרגום.

שלא כדרכה ודרך איברין או איך שירצה. והוא ממשיך:

וכך היתה תשובת אחד החכמים לאשה ששאלה אותו על זה. אמר לה התורה התיך לו.⁴⁰ וכבר רצה אחד החכמים⁴¹ לקבוע הגנאי⁴² בזה, שיעשה האדם עם אשתו כאותם מעשים או שיהנה ממנה באופנים שעושים ההמון לרוב התאוה, כגון מה שהזכרנו, כלומר, משכב הפוך⁴³ ונשיקת מקומות מסויימים בגוף, וכגון אלה. ואמרו חולקים עליו,⁴⁴ וחכמים אומרים כל מה שאדם רוצה לעשות באשתו עושה, ופסק התלמוד בזה הלכה כחכמים. אבל על אף שכל זה מותר (חלאל) כמו שהזכרנו, החסידים הנזהרים⁴⁵ זונחים את כל הדברים הכלביים ומבזים אותם, ומבזים את אלה ששמים מחשבתם ומאויים ענינים אלה...⁴⁶ ואין זה סותר למה שאמרו קודם, כל מה שאדם רוצה לעשות באשתו עושה, כי סוג המותר והאסור (אלחלאל ואלחראם) אינו סוג המגונה (אלמכרוה) והמומלץ (אלמנדוב אליה) והמשובח (אלמסתחב), וכיצד ינהג בדרך הזהירות (אלורע) וההגזמה בצניעות (אלעפאף).

בסוף הקטע מסכם הרמב"ם ואומר:

זה מה שראיתי להזכיר כאן מסתרי עריות והדומה להם בהשחתת המשגל (מן פסאדאת אלנכאח), המגונה (אלמכרוה) ממנו, והאסור (אלחראם), והמכוער (אלמסתקבח),⁴⁷ ואין הלכה כר' יהודה.

מה שעולה מהקטע הוא, שהחלוקה הבינארית למותר ואסור אינה מספיקה. אמנם

40 נדרים כ ע"ב: 'ההיא דאתאי לקמיה דרבי, אמרה לו: רבי, ערכתי לו שלחן והפכו. אמר לה: בתי, תורה התיירתך, ואני מה אעשה לך'. ראה גם סנהדרין נח ע"ב.

41 ר' יוחנן בן דהבאי, נדרים כ ע"א-ע"ב.

42 המלה היא 'כראהיה' מלשון 'מכרוה'.

43 בגמרא שם (נדרים כ ע"ב, וראה גם שם, כ ע"א) הדימוי הוא של הפיכת שולחן.

44 ר' יוחנן.

45 אלפצלא אלוריעין. המונח 'ורע' במשפט המוסלמי מצביע על מעשי חסידות לפני משורת הדין. ראה לעיל, עמ' 231.

46 לאחר מכן טוען הרמב"ם שתכלית המשגל אינה ההנאה אלא לימטרת הטבע בחכמה האלוהית.

47 ראה עמ' קפד. הרב קאפח מתרגם את המונח האחרון במלה ו'אהאוב', כאילו היה במקור מסתחב.

התירו חכמים לאדם לעשות באשתו כרצונו, אלא שאין להסיק מכאן, לדעת הרמב"ם, שיש לממש היתר זה, כי יש מעשים מותרים, שאינם דרך חסידות ('הדברים הכלביים'), ואין לחסידים הנוהרים לנהוג בהם.

בנימה זו מזכיר הרמב"ם מידת חסידות בדיונו באותה סוגיה במשנה תורה (הלכות איסורי ביאה, כא, ט). בהלכה זאת הוא מבליט את עניין השחתת הזרע.⁴⁸ נראה שקיים הבדל מסוים בין הרמב"ם לחז"ל, שכן, לפי השקפתם תכלית המשגל היא פריה ורביה ואף הנאה, ואילו לפי תפיסת עולמו של הרמב"ם מטרת הביאה היא פריה ורביה בלבד, כפי שנובע מהקטע הבא:

אשתו של אדם מותרת היא לו. לפיכך כל מה שאדם רוצה לעשות באשתו עושה. בועל בכל עת שירצה ומנשק בכל אבר ואבר שירצה. ובא עליה כדרכה ושלא כדרכה,⁴⁹ ובלבד שלא יוציא שכבת זרע לבטלה. ואע"פ כן מדת חסידות שלא יקל אדם את ראשו לכך ושיקדש עצמו בשעת תשמיש, כמו שבארנו בהלכות דעות.⁵⁰ ולא יסיר מדרך העולם ומנהגו, שאין דבר זה אלא כדי לפרות ולרבות.⁵¹

48 ראה גם: D.M. Feldman, *Marital Relations, Birth Control and Abortion in Jewish Law*, New York 1974, p. 156

49 אחרי 'ובא עליה כדרכה ושלא כדרכה' בנדפס באות המלים 'בין דרך איברים'. ראה ספר משנה תורה, עריכת ה' פרייזלר, ירושלים תשמ"ו, עמ' 276, וכן מהדורת 'קאפח, ז, קרית אונו תשמ"ט, עמ' שכו; וראה: הוצאת ש' פרנקל, ירושלים-בני ברק תשמ"ו, עמ' קיד.

50 ראה הלכות דעות, ד, יט; ה, ד.

51 פלדמן (לעיל, הערה 48), עמ' 156 ואילך, מצביע על תהליך דחיית הביאה שלא כדרכה, כשהנימוק להימנעות היה בעיקר משום השחתת הזרע. הדחייה הלכה והתגברה עד שהעניין נדחה בשאט נפש בוהר ואצל ר' יוסף קארו, ובייחוד בספר חרדים של ר' אלעזר אזכרי, חבר בחוג המקובלים בצפת בזמן ר"י קארו. על השחתת זרע ושימוש באמצעי מניעה בהלכה המוסלמית, הנוקטת בשיטה מתירנית בנידון, ראה: B.F. Musallam, *Sex and Society in Islam*, Cambridge 1983. מוסלם מצייין (עמ' 66) שלמרות האיסור ההלכתי של הרמב"ם, משיא אלמלך אלאפצל בספרו תדביר אלצחה (הנהגת הכריאות) עצה כיצד להשתמש באמצעי מניעה בשעת הביאה. אולם יש לשים לב שהעצה ניתנה למוסלמי. על ביקורת של רב סעדיה גאון וחכמי הקראים כלפי מתירנות מינית באסלאם בכלל ועל מעשה אוגן בפרט, ראה מ"ע פרידמן, 'ההלכה כעדות לחיי המין אצל היהודים שבארצות האסלאם בימי הביניים', פעמים, מה (תשנ"א), עמ' 104, הערה 60.

נראה שהמתירנות של ההלכה בעניין ביאה שלא כדרכה הביכה את הרמב"ם, שהיה קפדן בענייני מין והנאות הגוף מבחינה מוסרית-פילוסופית. בזה היה הרמב"ם סגפן יותר מחז"ל.⁵² במורה הנבוכים (ג, ח) הוא מזכיר כמה פעמים את האמרה של אריסטו, 'חוש המישוש חרפה לנו',⁵³ והוא מתייחס באופן מיוחד לתשמיש באמרו: 'אבל התשמיש אינו צריך לומר בו נוסף על מה שאמרתי בפירוש אבות [א, ה] ממה שבא בתורתנו (שריעתנא) החכמה הטהורה מתיעוב (כראהיה) דבר זה ואיסור (תחרים) הזכרתו או השיחה בו בכלל, ולא בשום סיבה'. בהמשך הפרק נדרש הרמב"ם לעניין הלשון והשירה. הן בפרק זה והן במורה הנבוכים (ג, לג) הוא מקשר את הקדושה עם הפרישות מן המשגל.⁵⁴

לעידון זה היה בסיס תאורטי בחשיבת הרמב"ם, כי לפי תפיסתו, בתולדות ההתגלות האלוהית, אירעה התקדמות במהלך הדורות, כך שבעניין ההשגחה, למשל, נמתח קו עולה מן התורה לאיוב, מאיוב לחז"ל ומחז"ל אל הרמב"ם עצמו.⁵⁵ כיוצא בזה, בנושא הקרבנות והתפילה התרחשה בהשתלשלות הדורות התעדנות ותוספת רוחניות.⁵⁶

כפוסק הלכה קשה היה לרמב"ם לקבוע הלכה שלא לפי חכמים, אולם כחסיד הוא הטיף לרמה עדינה יותר של התנהגות. יש להעלות את האפשרות שחסידות זו בענייני משגל אינה מנותקת מזרמי החסידות המוסלמית.⁵⁷

52 על התנהגות סגפנית בענייני מין, ראה למשל מורה הנבוכים, ג, ח. ולענייננו ראה שם ג, מה, מט. וראה עוד: L. Strauss, 'The Literary Character of the Guide of the Perplexed',

Persecution and the Art of Writing, Glencoe (1952), p. 76

53 ראה מורה הנבוכים, ב, לו; ג, ח, מט. ראה: *Nicomachean Ethics*, III, 10, 1118b2

המלה האופראטיבית היא 'חרפה' ('עאר' במקור הערבי), ואריסטו אכן משתמש במונח *eponēdistos*, שיש לו משמעות כזאת. בתרגום 'האתיקה' לערבית בידי אסחאק אבן חנין (עמ' 135), אכן מופיעה המלה עאר.

54 על ה-asceticism של הרמב"ם, ראה גם טברסקי (לעיל, הערה 38), עמ' 459-468.

55 מורה הנבוכים, ג, ב-כד. ראה: L. Strauss, 'How to Begin to Study the Guide of the Perplexed', *The Guide of the Perplexed* (trans. S. Pines), Chicago 1963, pp.

xl-xli. שטראוס מציין גם למורה הנבוכים, א, ל, נד; ג, ח, מו, מט.

56 מורה הנבוכים, ג, לב. ראה שטראוס (שם) עמ' xxxv, xliii.

57 ראה וידר (לעיל, הערה 5), עמ' 37-120. וידר מראה כיצד הרמב"ם ובנו ר' אברהם בן משה (ראב"ם) הנהיגו רפורמות בתפילה ובפולחן בהשפעת מנהגי המוסלמים, כגון רחיצת רגליים לפני התפילה (משנה תורה, הלכות תפילה ד, ג), שאין לה יסוד תלמודי. לגבי הראב"ם מביא

גם באסלאם ניתן להצביע על תהליך מקביל של עידון לגבי משגל שאינו 'מדרך העולם ומנהגו'. לפי הקוראן (ב, רכג), 'נשיכם שְׂדָה הנה לכם, ובאתם אליהן מאשר תחפצו'.⁵⁸ משמעות המונח 'שְׂדָה' (חרת) פה היא שדה לחרישה. הפסוק מזכיר לנו, כמובן, את דברי חז"ל, 'כל מה שאדם רוצה לעשות באשתו עושה', ואף לשון 'שדה' בהוראת אישה ו'חרישה' במובן משגל מצויים אצל חז"ל. אולם פרשני הקוראן הוציאו את הדברים מידי פשטם באמצעות הוספת תנאים. לפי מסורת אחת, המיוחסת לאבן עבאס, מותר לאדם לעשות באשתו כרצונו בתנאי שאין המשגל מאחור או בתקופת נידתה. לפי מסורת אחרת, אף היא מיוחסת לאבן עבאס, מותר לבוא אל האישה בין מאחור בין מלפנים בתנאי שההזרעה מתבצעת בבית-הרחם.

מסורות מעניינות ביותר מזכירות פולמוס בין המוסלמים ליהודים. לפי גרסה אחת, המיוחסת לעבדאללה אבן עלי (אבן אלסאיב), ניגש יהודי לקבוצה של חברי הנביא (אצחאב) אשר שוחחו על משגל עם נשותיהם בתנחות שונות. אמר להם היהודי: 'אתם כמו בהמות. אנחנו באים אל נשותינו בדרך אחת בלבד'. לכן, אומר הפרשן, גילה אלהים את הפסוק 'נשיכם שדה הנה לכם', והוא מפרש אותו כביאה מלפנים. לפי הפרשן הקדום מקאתלן סלימאן,⁵⁹ אדם בשם חי בן אכ'טב וחבורת יהודים אמרו למוסלמים שאסור להם להזדווג עם נשותיהם אלא כשהן שכובות על גביהן (מסתלקיאת), כפי שמצווה הקוראן ('כתאב אללה'). אותם מוסלמים סיפרו לשליח האל שבתקופת הג'אהליה ובעידן האסלאם נהגו לבוא על האישה בכל דרך, אבל היהודים טענו שדבר זה הוא חטא בעיני אלוהים. לכן, טוען הפרשן, גילה אלוהים את הפסוק, והמלה 'שְׂדָה', לפי פירוש זה, מרמזת על זריעת זרע להולדה. בסיכום, הקוראן מתיר משגל לשם הנאה ללא הגבלה, והפרשנות הגבילה אותו לצורכי פריה ורביה בלבד.

מעניין שיהודי ערב מופיעים במסורות אלה כמקפידים על עידון בעניין המשגל, ואינם נוהגים לפי הקולה שבהלכה, 'כל מה שאדם רוצה לעשות באשתו עושה'.⁶⁰

יודר את העמידה בשורות ('צפוף' בערבית) בתפילה (למען הסדר הטוב): ראה: ר' אברהם בן הרמב"ם, ספר המספיק לעובדי השם (כתאב כפאיה אלעאבדין), בעריכת ג' דנה, רמת-גן 1989, עמ' 194. הרמב"ם מציין לאבות ה, ה, אבל אין זאת אלא אסמכתה בעלמא ולצורכי אימוץ ואורוח המנהג.

58 השווה את הדימוי בירושלמי, יבמות פ"א ה"א (ב ע"ב).

59 תפסיר, בעריכת עבדללה מחמוד שחאנה, קהיר 1979, לפסוק הנזכר (קוראן ב, רכג).

60 יש לזכור את דברי רבי יוחנן בן דהבאי (גדרים כ ע"א): 'דברים סחו לי מלאכי השרת: ח'גריין מפני מה הויין? מפני שהופכים את שולחנם' וכו', ורעיונות דומים שהשפיעו אולי על התנהגות

אפשר לשער שאנקדוטה זו, המספרת על הטחת ביקורת מצד יהודים על מוסלמים משקפת מציאות כלשהי של פולמוס, שבו האשימו יהודים את המוסלמים בהתנהגות גסה. ש"ד גויטיין ראה בפסוק הקוראני, 'נשיכם שדה לכם...' כוונה פולמוסית.⁶¹ יש מסורת (חדית') המבהירה, כותב גויטיין, כי לטענת היהודים מי ש'הופך את השולחן' יהיו בניו פוזלים, אולם אלה העניק חופש למוסלמים. מסורת זו, אם כן, מייחסת חומרה ליהודים, כדעת רבי יוחנן בן דהבאי, וכנראה שהחדית' רומז לשיטה זאת המובאת בבבלי, נדרים כ ע"ב. לפי מסורת אחרת שגויטיין מביא מאבן חנבל (מוסנד, ו', עמ' 305 ומקבילות) הקפידו אנשי אלמדינה במשגל כדרך היהודים, אבל כשבאו המהגרים ממכה הם החלו לנהוג כמנהגם המתירני. מחמד פסק בעניין זה לקולה על-פי הפסוק בקוראן. מכל זה נובע שההחמרה בנושא זה באה מצד יהודי אלמדינה, ובעקבותיהם נהגו כך גם מוסלמי אלמדינה (האנצאר). אבל כל זה טעון עדיין עיון נוסף.

נחזור אל הרמב"ם. בתשובותיו התייחס הרמב"ם לשתי המערכות של הכללים: אלאחכאם אלכ'מסה והדירוג המקביל של תקפות משפטית. כדוגמה לטקסט הבנוי על הדירוג של אלאחכאם אלכ'מסה, נציג כאן את תשובתו לשאלה שבה מצוין שהתלמידים נחלקו בעניין מסוים בדבר נישואי אישה, ששני בעליה הראשונים מתו ('אישה קטלנית'). השיב הרמב"ם:⁶²

תמה אני תמיהה גדולה על תלמידי חכמים יקרים עסוקים בתורה תמיד, שיסתפקו

של יהודים למרות הקביעה ההלכתית המתירנית. על יהודי ערב וענייני הלכה, ראה מ"י ומנחם קיסטר, 'על יהודי ערב - הערות', תרביץ, מח (תשל"ט), עמ' 231-247. ענייני נידה מוזכרים במאמר בעמ' 241-243, ונקבע שם 'שיהודי ערב הקפידו במאה הו' בדיני טומאה וטהרה כדרך שהיו מקפידים בני ארץ-ישראל' (עמ' 242). וראה: M.J. Kister, 'Do Not Assimilate Yourselves, *Lā tashabbahū...*', *JSAI*, XII (1979), pp. 321-371 (כולל נספח מאת מנחם קיסטר). ענייני אישות אינם נדונים במאמר.

61 ראה ש"ד גויטיין, 'הדת הזועפת', ספר דינבורג, בעריכת י' בער, י' גוטמן ומ' שובה, ירושלים תש"ט, עמ' 157.

62 תשובות, בלאו (לעיל, הערה 30), ב, סימן ריח, עמ' 384-388. התשובה בלי השאלה פורסמה על-ידי שילת, איגרות הרמב"ם (לעיל, הערה 23), ב, עמ' תרב-תרג. וראה את הדיון אצל: M.A. Friedman, 'Tamar, a Symbol of Life: The "Killer Wife Superstition" in the Bible and Jewish Tradition', *AJS Review*, 15 (1990), pp. 50 ff. 53 והערה 76 שם, שבה הוא מציין לגאונים בעניין המושג 'מכרוה' (מגונה).

עליהם מדרגות האיסורים עד זאת המידה ולא יבדילו בין האסור (אלחראם) מן התורה למה שהוא אסור מדבריהם ולמה שהוא מגונה (מכרוה) בלבד ואין איסור בו.

מכאן ומעדות נוספת המוכרת לעיל, מסתבר שהדירוג של אלאחכאם אלכ'מסה היה נפוץ בימי הרמב"ם. אנו עדים לתופעה של שאילה משפטית (legal borrowing), ונראית ההשערה של ב' דה־פריס ור' ברונשוויג שגרעין אלאחכאם אלכ'מסה מצוי בחשיבה הלכתית יהודית, והוא טמון במושגים, כגון 'משובח' ו'מגונה'. אולם, גם אם השערה זאת אינה נכונה, ניתן להניח שהמושגים 'משובח' ו'מגונה' הכשירו את הקרקע לאימוץ מושגים מוסלמיים דומים, כגון מנדוב ומכרוה.

אם נקבל את ההשערה, שמצד אחד שאב האסלאם מן היהדות, ומאידך ינקה היהדות מן האסלאם, ניצבים אנו בפני מקרה מעניין של שאילה הדדית (mutual borrowing) או השפעה הדדית (interplay) בין שתי המערכות המשפטיות.⁶³ ניתן להדגים את ההשפעה ההדדית גם בענייני נוהל. כך הם, למשל, גירושין לפי אפתדא, היינו, כאשר אישה מתגרשת מבעלה על־פי יזמתה, בויתורה על כתובתה.⁶⁴ הנוהל והמונח מצויים במשפט המוסלמי.⁶⁵ סביר להסיק שנוהל ה'אפתדא' הגיע למשפט העברי מן המשפט המוסלמי. אולם, מ"ע פרידמן מייחס את הנוהל לחקיקה של הגאונים בעניין המורדת.⁶⁶ לפי פרידמן אפשר שהנוהל המוסלמי של כ'לע גרם לכך שהקהילות היהודיות בעולם המוסלמי תהיינה פתוחות יותר למוסד היהודי (תקנת הגאונים) והוא שימש וזו לתפוצתו. הוא אף מוסיף שיש להעלות על הדעת את האפשרות שהנוהל המוסלמי של כ'לע מקורו במנהג העתיק של גירושין על־פי יזמת האישה.⁶⁷ בעניין אלאחכאם אלכ'מסה ובתחומים אחרים שזכרו בסעיף הקודם מצאנו תהליך של השפעה הדדית. הדעת נותנת שניתן לאתר את הדינאמיקה הזאת גם במישורים אחרים של המגע בין המשפט העברי והמוסלמי.

63 הביטוי הוא של גויטיין, ראה: S.D. Goitein, 'The Interplay of Jewish and Islamic Laws', *Jewish Law in Legal History and the Modern World*, ed. B.S. Jackson, Leiden 1980, pp. 61–77.

64 ראה: M.A. Friedman, 'The Ransom-Divorce: Divorce Proceedings Initiated by the Wife in Medieval Jewish Practice', *IOS*, VI (1976), pp. 288–307.

65 גם המונח 'כ'לע' מופיע במשמעות זו. ראה: קוראן ב, קכט, ופרידמן, שם, עמ' 298, והערה 44, שם.

66 פרידמן שם, עמ' 301. לדבריו הונהג הנוהל בבבל בשנת 650/1, וראה שם פרטים נוספים.

67 פרידמן, שם, עמ' 302 (בשם ש' ביאלובלוצקי).