

Guidelines of the Genre “Judges’ Conduct of Judgement” in Geonic Literature and Muslim Law

Neri Y. Ariel, Bar-Ilan University and Ben-Gurion University of the Negev

Abstract

The purpose of this essay is to provide a conceptual framework for the comparative study of the genre of training books for jurists and judges known as *Adab al-Qāḍi*. This genre has many representatives in Islam, and several important studies have been devoted to it. The rediscovery of extensive texts from the Cairo Geniza has opened the possibility for studying Jewish-Islamic relations in light of a central institution: courts and legal administration. This genre, which has its core in Islam and several significant branches in Judaism, but whose roots are ancient, deals with a shared thematic and has similar sub-themes in both branches. Each religion has characteristics that distinguish it in the establishment of the genre. In this article, I will focus on a comprehensive description of this literary genus, with a thorough examination of the connectivity of the parallel structures it comprises. The case study that stands at its center serves as a preliminary typological examination of the attributes given to the judges in this genre. The judicial titles and personal requirements and characteristics are meant to reflect the appearance of justice in the eyes of the authors and creators of the legal genre: it presents the figure and judicial temperament of the judge, not only as someone who cannot be bribed, who will not pervert the law, etc., but also as an ideal of education and leadership and a role model. This article does not pretend to exhaust the matters discussed in the whole of this genre. Rather, it strives to present its raw discovery to the learned public and to open it up for further study and discussion. At the beginning of the article, I will present a new trend in the study of Jewish thought and the motivations that have brought me to engage in it. I will then briefly review two of the works of the Geonim in this genre that were discovered in the Cairo Geniza and two of the first works that should be seen as later developments of it in terms of time and place. I will extract initial buds concerning the study of the judge’s profile in Halachic literature in the Middle Ages and will analyze these attributes in comparison to Muslim Halacha, particularly to ibn Abi al-Dam’s *Adab al-Qāḍi*, a later compilation that dealt with the subject in a comprehensive manner. Finally, I will summarize these reflected aspects of the figure of the judge and the primordial contours for adjudication derived from the examined texts. I will also raise the question of inter-religious relations for further discussion and will suggest several directions that should be developed in the study of this new trend.

תקציר

תכלית מאמר זה להעמיד תשתית רעיונית למחקרה ההשוואתי של סוגת (ז'אנר) ספרי ההדרכה לדיינים (אדב אלקאצ'י). לסוגה זו מייצגים רבים באסלאם והוקדשו לה כמה מחקרים חשובים. עם גילויים המחודש של טקסטים מגניזת קהיר נפתח פתח למחקר יחסי יהדות-אסלאם בנוגע למסד מרכזי: מערכת המשפט. סוגה זו אשר עיקרה באסלאם ונופה ביהדות, אך שורשיה קדומים, עוסקת בתמטיקה אחידה ובבסיסה תתינושאים דומים בשני הענפים, כשלכל דת מאפיינים המייחדים אותה בכינון הסוגה. במאמר זה אתמקד בתיאור מקיף של הסוגה, תוך בחינה השוואתית של מבני חיבורים השייכים אליה. אידרש לבחינה טיפולוגית מקדמית של דוגמת תוארי הדיינים הנקובים בסוגה זו. בתארים אלו יש כדי לשקף משהו מבבואתו של הצדק בעיניהם של מחברי ויוצרי הסוגה: דמותו ומזגו השיפוטי של הדיין לא רק כמי שאינו לוקח שוחד, מעוות את הדין וכיו"ב אלא כאדיאל חינוכי-מנהיגותי וכמודל לחיקוי. אין במאמר זה יומרה למצות את העניינים הנדונים בסוגה הספרותית המוגדרת אלא, אדרבה, להציג את גילוייה בפני ציבור הלומדים ולפתוח אותה לעיון ולדיון. בפתח המאמר אציג מגמה חדשה בחקר מחשבת ישראל ואת המוטיבציות שהביאוני לעסוק בה, אחר אסקור בקצרה שניים מחיבורי הגאונים הנמנים על הסוגה שנתגלו בגניזת קהיר ושניים מחיבורי הראשונים שיש לראות בהם פיתוחים מאוחרים לסוגה זו. מתוך חיבורים אלו אחלץ ניצנים ראשוניים הנוגעים לחקר תוארי הדיינים בהלכה. תארים אלו אבחן באופן השוואתי להלכה המוסלמית ובפרט לחיבורו המקיף של י' אבי אלדם 'כתאב אדב אלקאצ'י' שעסק בנושא. לבסוף אסכם היבטים אלו המשתקפים מדמות השופט והשיפוט בימי הביניים, אעלה להמשך דיון את שאלת היחסים הבין-דתיים ואציע מספר כיוונים שיש לשקוד על פיתוחם בחקר מגמה חדשה זו.

קווים לדמותה של סוגת "הליכות הדיינים והשיפוט" בתורת הגאונים ובהלכה האסלאמית*

נרי ישעיהו אריאל

אוניברסיטת בן-גוריון בנגב ואוניברסיטת בר-אילן

פתח דבר: הצבעה על מגמה וכיוון חדש בחקר מחשבת ישראל ההלכית

בהשוואה למחקרים קודמים אשר התייחסו ל'השפעות' יהודיות על האסלאם (וגם להפך) בתחומי תורת המשפט,¹ מאמרי זה קורא קריאת כיוון למחקרים המבקשים

* במהלך כתיבתו של מאמר זה זכיתי לישב כעמית בתר-דוקטורט במחלקה ע"ש גורן-גולדשטיין למחשבת ישראל, אוניברסיטת בן גוריון בנגב, ובהנחיית פרופ' אברהם (רמי) ריינר. אילולי תמיכתה הנדיבה של קרן קרייטמן לא היה יוצא מאמר זה לפועל. מורים ועמיתים יקרים, פרופ' נחם מ' אילן, פרופ' ירחמיאל ברודי, ד"ר נדב ש' ברמן, פרופ' גדעון ליבזון קראו טיטות של מאמר זה בשלבי התגבשותו השונים, ועל כך תודתי נתונה להם. כמו כן תודות למר אשר בנימין על סיועו האדיר והפקתו המורכבת טכנית של מאמר זה. במהלך כתיבת דבריי אלו נפטר בשיבה טובה סבי מורי, פרופ' איתמר עקיבא ז"ל, בן לד"ר ישעיהו וולפסברג לבית אביעד, והוא בשנתו הצ"ד. יהיו נא דברים אלו נר לזכרה הברוך של נפשו האצילית. תנצב"ה.

1 לא אוכל לסקור במסגרת הערה זו לתמצת את כל הסוגיות והדיונים הרלוונטיים. להלן כמה מחקרים מסכמים האוצרים דיונים מרכזיים וביבליוגרפיה רחבה: D. Sklare, *Samuel ben Ḥofnī Gaon and His Cultural World*. Leiden: Brill, 1996; M.R. Cohen, 'Medieval Jewry in the World of Islam', M. Goodman (ed.), *The Oxford Handbook of Jewish Studies*, Oxford: Oxford University Press, 2002; G. Libson, *Jewish and Islamic Law – A Comparative Study of Custom During the Geonic Period*, Cambridge MA: Harvard University, 2003; Z. Magen, 'The interaction between Islamic Law and Non-Muslims: *Lakum dīnukum wa-lī dīni*', *Islamic Law and Society*, Brill: Leiden, 2003; U.I. Simonsohn, *A Common Justice – The Legal Allegiances of Christians and Jews under Early Islam*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2011; J. Jany, *Judging in the Islamic, Jewish and Zoroastrian Legal Traditions: A Comparison of Theory and Practice*. Farnham and Burlington: Catholic University Press, 2012, pp. 193–218; J. Frishman and U. Ryad, 'Law: Islamic and Jewish Legal Traditions', J. Meri (ed.), *The Routledge Handbook of Muslim-Jewish Relations*, New York: Routledge, 2016; M.D. Herman, *Systematizing God's Law: Rabbanite Jurisprudence In The Islamic World From The Tenth To The Thirteenth Centuries*, Ph.D. dissertation, University of Pennsylvania, 2016; K. Yishai, *A Jurisprudential Reading of Rav Sherira's Epistle and Legal Responsa in the Light of Rabbinic, Islamic and Zoroastrian Legal Culture*, Ph.D. Dissertation, Hebrew University of Jerusalem, 2019. מקורות נוספים יובאו להלן בהתייחס לנושאים ספציפיים. בעברית לא הוקדש חיבור סדור לתחום החקר ההשוואתי ומחקריו הרבים של פרופ' ליבזון הם מקור מרכזי לעיסוק ההשוואתי בהקשר ההלכתי. ראו למשל: ג' ליבזון, משפט משווה יהודי-מוסלמי - תולדות המחקר ובעיותיו,

לעמוד על מגמה חדשה בחקר המשולב של המשפט המשווה ומחשבת ההלכה: ספרות ההלכה בערבית-יהודית מאמצת אל חיקה דגמים ספרותיים מוסלמיים אשר סייעו בפיתוח עולם מחשבת המשפט היהודי. רבים עסקו בתחומי השפעת דפוסי החשיבה המוסלמית על היהודית, בייחוד בתחומי ההגות הפילוסופיה והתיאולוגיה,² השירה, הבלשנות המשווה ותחומים נוספים.³ תחום חקר המונוגרפיות ההלכתיות הריהו אך בראשית דרכו ועד כה נתפרסמו רק כמה מן המונוגרפיות המרכזיות של הגאונים, שחלקן היו ידועות מכבר בתרגומים ימי ביניים, ועוד כמה יצירות שנחשפו ונתפרסמו בדורות האחרונים.⁴ בתחום ההשוואה הבינ-דתי נעשה לא מעט

פעמים; רבעון לחקר קהילות ישראל במזרח 62 (תשנ"ה), עמ' 43-81 ופרסומים רבים נוספים המתמקדים בעיקר בגאונים וברמב"ם. עליהם יש להוסיף כמה פרסומים בעברית של פרופ' חוה לצרוס-יפה ז"ל: 'בין הלכה ביהדות להלכה באסלאם: על כמה הבדלים עיקריים ומישניים', תרביץ נא (תשמ"ב), עמ' 207-225; 'היחס למקורות ההלכה באסלאם בהשוואה ליהדות', דברי הקונגרס העולמי למדעי היהדות, תשמ"א, עמ' 47-49.

2 תחום זה נרחב מכדי למצותו בהערות שוליים אחת, אך היות ש'פטר בלא כלום אי אפשר' ימצא המעיין הפניות לספרות רבה ברשימה הביבליוגרפית אצל שרה סטרומזה, הרמב"ם בעולמו – דיוקנו של הוגה ים תיכוני, ירושלים תשפ"א; וכן בקובץ מאמריו של פרופ' חגי בן שמאי, מפעלו של מנהיג – עיונים במשנתו ההגותית והפרשנית של רס"ג, ירושלים: מוסד ביאליק, תשע"ה (להלן: בן-שמאי, מפעלו); 'קרמר, הרמב"ם – ביוגרפיה, תרגמה מאנגלית ש' ליפשיץ, תל אביב: רסלינג, 2019 (חיסרון בולט בחיבור המתורגם האחרון שנעדרת ממנו רשימה ביבליוגרפית ואינדקס).

3 כמובן אין בידי מאסף יחיד למצות את המגוון העצום של היצירות אשר נדונו במחקר. לסקירת מחקר ראשונית וכללית מאוד ראו 'ברודי, רב סעדיה גאון, ירושלים: מרכז שזר, תשס"ז.

4 [לרס"ג:] 'ברודי (מהדיר), חיבורים הלכתיים של רב סעדיה גאון, ירושלים: מרכז מורשת הרב נסים, תשע"ה; מ' בן-ששון, 'ברודי (מהדירים), כתאב אלשהאדאת ואלולתאיק: והוא ספר העדויות והשטרות לרב סעדיה גאון, ירושלים: האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים: תשפ"א (להלן: בן-ששון וברודי, עדויות ושטרות).

[לרה"ג:] ש' אברמסון (מהדיר), רב האיי בן שרירא גאון – משפטי שבועות (=כתאב מכתצר פי פקה וגוב אלאימאן), 'ברודי, ד' סקליר (עורכים), ירושלים: מכון בן-צבי, תשע"ב. לביקורת על מהדורה זו ראו: הרב י"ב סאלאוויצקי, המעיין, ניסן תשע"ג, גיליון 205. המבקר מציין שמהדורה זו חסרה ואינה מעמידה טקסט אמין בפני הקורא ואין הדבר פוטר את הצורך מלהשתמש במהדורות הקלאסיות עם פירושים מסורתיים (ראו, למשל: ד' דומב [עורך], ספר משפטי שבועות לרבינו האיי גאון, בני ברק תשס"ב). מהדורה נוספת היא מהדורתו של הרב ד"ר יהודה צבי שטמפפר ל'ספר המקח והממכר' לרה"ג, אשר תראה אור במסגרת מכון בן-צבי. לקדימון למהדורה עיינו במאמרו של פרופ' אברמסון ז"ל שעסקו בס' המקח והממכר: ש' אברמסון, 'מן המקור הערבי של ס' המכר והממכר לרב האיי גאון', תרביץ כ (תש"ט) [=ספר היובל לכבוד י"ג אפשטיין], עמ' 296-315.

[לרשב"ח:] ג' ליבזון, 'ספר המצרנות – פרקים מספר המצרנות לרב שמואל בן חפני גאון', תרביץ נו (תשמ"ז), עמ' 61-107; הנ"ל, פרקים מספר הערכות והקבלנות (כתאב אלצמאן ואלכפאלה) לרב שמואל בן חפני גאון, תרביץ נח, ג-ד (תשמ"ט), עמ' 377-412. ת' מיטשם, ספר הבגרות לרב שמואל בן חפני גאון וספר השנים לרב יהודה הכהן ראש הסדר, ירושלים: יד הרב נסים: תשנ"ט; י"צ שטמפפר, ספר הגירושין (כתאב אלטלאק) לרב שמואל בן חפני גאון סורא, ירושלים: מכון בן צבי, תשס"ט. על חיבורים אלו ראו מאמר סקירה על עולמו המונוגרפי של רשב"ח: ג' ליבזון, 'תרומת הגניזה לחקר המונוגרפיות ההלכתיות של רב שמואל בן חפני: מבטן היקפן והתפתחותן', תעודה טו (תשנ"ט), עמ' 189-239 (להלן: תרומת הגניזה), וכן על ההקשר ההיסטורי שיש להפיק מחיבורים אלו: י"צ שטמפפר, המונוגרפיות ההלכתיות

בחקר מדעי הדתות, אך עוד רבה המלאכה בפרט בשאלת היחס בין יהדות לאסלאם היות שכמעט ולא נחקרו יצירות שכאלו באופן שיטתי על רקע הופעתן התרבותית בהקשרן ההיסטורי ובדגש קומפרטיבי על יצירות מקבילות שבאסלאם. יש לשאת תקווה ותפילה כי בחקר אנליטי-מודרני של מערכת היחסים המשפטית יהיה גם משום גורם מאזן וקטליזטור של סולידריות וסובלנות, בייחוד על רקע מציאות פוליטית סבוכה של חיכוכים ומתיחות ביךדתית בין שכנות-אחיות גיאוגרפית ותיאולוגית. לפני כעשור הביא ד"ר דויד סקליר לידיעתי קטע בלתי מזוהה בערבית-יהודית והציע לי לעבוד עליו.⁵ לימים נתגלה שהקטע העלום הריהו לא פחות מאשר שריד מתוך ספר הדרכת הדיינים/השיפוט (כתאב אדב אלקצ'א) מאת רב האי בן שרירא גאון פומבדיתא. חיבור זה זכיתי להמשיך ולשחזר לאור קטעי גניזה נוספים שבידינו וכפי שיפורט להלן. עוד התברר כי אין זה חיבור בודד ונידח: זהו אחד מחיבוריה המרכזיים של סוגה ענפה ומבוססת השולחת זרועותיה אל היהדות מן האסלאם, כשבכל אחת מן הדתות עומדת הסוגה במיצוען של סוגות אחרות ויונקת מהן את מצעה הטקסטואלי ואת השראתה. סוגה זו אף מתכתבת עם סוגות אחרות בתרבות העולם.⁶ החילותי להגדיר סוגה זו ולתארה במסגרת עבודותי למוסמך (תשע"ב),

בערבית-יהודית כמקור היסטורי, תעודה, כך כ"ט, יד משה: מחקרים בתולדות היהודים בארצות האסלאם מוקדשים לזכרו של משה גיל, אוניברסיטת תל-אביב תשע"ח.

5 בעבודת המוסמך הדגמתי את אתגר הזהויה בקטע זה מספריית סינסנטי (HUC 1185) ורנתי בחלופות השונות להתאמתו ל'כתאב לְנֶאֱזֵם אֶלְחֶפֶאס' או ל'כתאב אֶדְב אֶלְקֶצ'א'. בעבודה היא ובמאמר בנושא התייחסתי גם לחמישה קטעי גניזה נוספים מספריית בית המדרש לרבנים, המשלימים את הטקסט משני צידיו והמאפשרים לשחזר קונטרס שלם. בתום אותו מחקר סברתי שאין כל דרך חיובית לזהות מקבץ זה, ומסקנתי דאז נותרה מסופקת. מסקנה אגנוסטית זו פרסם מחבר מאמר זה במאמרו: נ"י אריאל, 'לחידת זיהויו של שריד אנונימי מהלכות דיינים בערבית יהודית', גנזי קדם ט (תשע"ג), עמ' 51–81. במהלך המחקר חלו שינויים מהותיים מעמדה מסתייגת זו. בראשית הדרך הכנתי רשימה ראשונית של קטעים רלוונטיים, המושתתת על הרשימה שבמפעל הקטלוג של מכון בן-צבי בראשותו של ד"ר דויד סקליר והוספתי לה קטעים שנתגלו בחלוף השנים. תחקתי את הקטעים הרלוונטיים ותרגמתי אותם עם הערות ביאור. כדי לחבר בין כתבי יד ולזהותם עמדתי על כך שיש לנקוט אמת מידה מדעית המבוססת על יסודות מתודולוגיים מוצקים. לצורך זיהוי החיבורים מסוגה זו החלתי על כל קטע אחת עשרה אמות מידה שגיבשתי כבר בעבודת הגמר. בעבודות קודמות שקדתי על פיתוח מערכת שיטתית של אמות מידה שתייע במלאכת הזיהוי. על כך ראו: נ"י אריאל, לבעיית זיהויו של שריד מונוגרפי בגניזה, עבודת גמר למוסמך, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשע"ב (להלן: אריאל, לבעיית), עמ' 6–8; הנ"ל, 'Towards an Identification Methodology of Genizah Fragments', *Trumah* 24 (2017), pp. 185–200; וכן הנ"ל, שרידים מספרות הגאונים בערבית-יהודית: קווים לדמותה ולמחקרה של סוגת 'ספרי הדרכה לדיינים', מחקר לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, ירושלים תשע"ט (להלן: אריאל, שרידים), עמ' 4–5. שחזור ה'פאזלים' מקטעי קטעים מאפשר לבדוד חיבורים מובחנים מאותה הסוגה ולהעשיר את ידיעותינו הטקסטואליות אודותיה.

6 לדין בסוגה 'מראת הנסיכים' *Fürstenspiegel*; (Mirror of Princes) ראו: J.A. Bowman, *Shifting Landmarks—Property, Proof, and Dispute in Catalonia around the Year 1000*, Ithaca, NY: Cornell University Press, 2004, pp. 81–100; H.H. Anton, *Fürstenspiegel des frühen und hohen Mittelalters* (lat-dt.), Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2006; idem, *Fürstenspiegel und Herrscherethos in der Karolingerzeit*. Bonn: Röhrscheid, 1968; M. Fierro, 'Los jueces de Córdoba durante el emirato omeya (ss. II/VIII-III/IX) y los requisitos para ser cadí',

לדוקטורט (תשע"ט), ולעבודת הביליטציה (*Habilitationsschrift*) עליה אני שוקד בימים אלו.⁷ בעבודתי הקודמות דנתי בחיבורי ההלכה שנתחברו החל מן המאה העשירית וכתובים ערבית-יהודית מסוגת 'אדב אלקאצ'י'. במשך כעשרים וחמש שנים פעל במכון בן-צבי בהנהגתו של פרופ' חגי בן-שמאי מפעל תשתית, הוא המרכז לחקר התרבות הערבית-היהודית וספרותה.⁸ צוותי הקטלוג הרימו תרומה סגולית לחקר

en Maravillas Aguiar Aguilar, Ana M^a Cabo González y Juan Pedro Monferrer Sala (coord. y eds.), *Labore et constantia. Estudios arabistas en homenaje a la profesora María Arcas Campoy*, San Cristóbal de La Laguna (Tenerife), Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Laguna (forthcoming); M. Koji. 'Das officium iudicis und die Parteien im römisch-kanonischen Prozess des Mittelalters: eine Betrachtung über die clausula salutaris', *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung*, 128 (2011), pp. 76–111; Ann K.S. Lambton, 'Islamic Mirrors for Princes', *Atti del Convegno Internazionale del Tema*, La Persia del Medioevo: Accademia Nazionale dei Lincei 1971, pp. 419–442; *Siete Partidas* Alfons X. el sabio (c. 1265–80), 1807 edition; *Especulo* Alfons X. (1255–60) — H.O. Bizzarri (ed.), *Castigos del rey don Sancho*, 2001; *Hofordnung und Hofämterbeschreibung König Jaumes II. von Mallorca 1344* (Latin-German textual edition); C. Nepos, *De viris Illustribus—Biographien berühmter Männer*. Berlin: De Gruyter, 2014 (Latin-German text edition); P. Landau, 'Die Anfänge der Prozessrechtswissenschaft in der Kanonistik des 12. Jahrhunderts', *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*. Köln [u.a.]: Böhlau, Vol. 1 (2009), pp. 7–24; P. Oestmann, Art: Gelehrte Richter, *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* A. (HRG) Berlin: Schmidt, 2012, II, Tl. 2 S. Sp. 27–31 Melamed, *The Philosopher-King in Medieval and Renaissance Jewish Political Thought*, Albany: Suny Press, 2002, pp. 189–197 העוקבות אחר מידותיו של מרע"ה, ושם, עמ' 96, המלך מידמה לאל בתאריי. סוגה נוספת בתרבות העולם שיש להשוות אליה לעניין אדמיניסטרטיבי הצדק ותפקיד הדיין היא 'מדריך לאינקוויזיטור' (*Le Manuel Des Inquisiteurs*). חיבורים רבים נכתבו בסוגה זו וראו למשל ספר ההדרכה של ברנאר גי (1261–1331), מדריך לאינקוויזיטור, תרגום (מלטינית) ש' שחר, ירושלים: מוסד ביאליק, 2014.

Justice in Judgment: A Comparative study of Mediaeval Adjudication Between Judaism and Islam (forthcoming, BIU, ZJS and CNRS: forthcoming 2024) מחקר רב-שנתי זה מתבסס על מחקריי הקודמים: אריאל, לבעיית; הנ"ל, שרידים. המאמר הנוכחי מתבסס על מחקריי לבתר-דוקטורט ובד בבד חלק מעבודת דוקטור שנייה שכתרתה (טנטטיבית): 'חוקות הדיינים במשפט: קווים השוואתיים לדמות השיפוט בין יהדות לאסלאם בימי-הביניים'. עבודה זו, הנמצאת בשלבי הכנה מתקדמים, נכתבת במסגרת התכנית למשפט עברי והשוואתי ע"ש אסתר ורומי תיגר באוניברסיטת בר-אילן, ובהדרכת פרופ' יצחק ברנד. עיקרו של מחקרי העתידי בקריאה שיטתית בכתבי המחברים המוסלמים ובהשוואתם למחברים היהודים אשר נדונו זה מכבר בעבודותי הנ"ל. למותר לציין כי העיון הנוכחי מתבסס רק על טקסטים שעלה בידי לקרוא באופן שיטתי עד כה, אך היריעה בכללותה מקפת הרבה יותר ומסקנותיי צפויים להתחדד עם צבירת ניסיון נוסף מחיבורים נוספים הנמנים על סוגה זו בענף המוסלמי ועם העמקת הידע בספרות המשינית העצומה שהוקדשה להלכה המוסלמית בסוגיות אלו. לפרטים ראו: ג' אילן, 'מכון בן-צבי כסוכן תרבות', רבבות לאפרים: קובץ מחקרים בספרות עם ישראל מוגש לפרופסור אפרים חזן, בעריכת רייטל רפאל-ויוונטה ושמואל רפאל-ויוונטה, ירושלים תשע"ח, עמ' 211–432 ובפרט עמ' 416.

7

8

הספרות הערבית היהודית במגוון סוגותיה. גניזת קהיר אוצרת כמות חומר עצומה והמגוונת של חומרים הלכתיים מימי הביניים הכתובים ערבית-יהודית, והחוקרים חילקו ביניהם את עומס העבודה על חיבורים, מחברים ותחומי חקר שונים בחקר הגניזה. למעשה, ה'תיקה' של אדב אלקאצ'י במכון בן-צבי שמורה הייתה מתחילה על שם פרופ' ליבזון. הוא פרסם מאמר ראשון הנוגע לסוגה זו על שטר שימוש בית הדין (מחצ'ר),⁹ שברבות הימים נודעה לו חשיבות מכוננת בחשיפת חיבורו של רב האיי גאון.¹⁰ בינתיים נצטרכו קטעים אלו לקטעים רבים נוספים. עיבוד של עבודת הדוקטור, הכולל מהדורה ביקורתית של כל הקטעים הידועים מחיבורי הגאונים רב האיי גאון (להלן: רה"ג) ורב שמואל בן חפני גאון (להלן: רשב"ח), נמצא בשלבי הכנה מתקדמים.¹¹

במחקר הבכורה הנוכחי אבקש לעשות צעדים נוספים בפיתוח ובשכלול היסודות שהנחתי במחקריי הקודמים ובהחלתם באופן השוואתי.¹² לכתובה בסוגה ספרותית מוגדרת ולניסוח המחשבה המשפטית בערבית חשיבות מחקרית ראשונה במעלה. אציע לדאות בדיונים אלו, בשתי זרועותיה השלובות של הסוגה – המוסלמית והיהודית – דגמי פעולה וחשיבה מתכתבים המתחוללים במרחב גיאוגרפי-היסטורי משותף.

א

הגדרת הנושא

'אֲדָב' (أَدَب, ر' אֲדָב) הוא מונח מרכזי בתרבות הערבית ועניינו 'ספרות' ו'תרבות' במגוון מופעים ומובנים.¹³ תת-הסוגה 'אדב אלקאצ'י' (חובות הדיינים; מילה במילה:

9 ג' ליבזון, "שטר שימוש בית דין" (מחצ'ר) אצל רס"ג ובגניזה והמחצ'ר המוסלמי, גניזת קדם ה (תשס"ט), עמ' 154–163.

10 למהדורה מעודכנת, מחודשת ומוערת של קטעי הגניזה שפרסם ליבזון, ראו אריאל, שרידים, עמ' 92–97; 172–177.

11 נוסח ראשון של הספר בשם: 'ספר הליכות השיפוט לרב האיי י' שרירא גאון ועליו נלוו שרידי 'כתאב לואס אלחכאם' לרב שמואל בן חפני גאון מהדורה ביקורתית עם תרגום מוער, ביאורים ונספחים מחיבורי קדמונים מוכרים ועלומים" נמסר לפרסום למכון בן-צבי.

12 בכיוון זה פורסמו מכבר כמה יצירות ראשוניות: N.Y. Ariel, 'Adab al-Qāḍī – Jurisprudential Genre—Beginnings of a Comparative Case Study', *Festschrift for the Prof. Joshua Blau Centenary—Proceedings of the 19th SJAS Conference*, 1–4 July, Antwerp 2019, Leiden: Brill, forthcoming; ובשינויים משמעותיים במאמרי (בגרמנית): 'Ein Fragment aus der Einführung zum "Kittāb Lawāzīm al-Hukām" von Rav Shmu'el Ben Ḥofni Gaon', *Frankfurter Judaistische Beiträge* (FJB), 43 (2019/20), 1–13 (להלן: אריאל, פרמנט).

13 ראו: F. Gabrieli, 'Adab' in *Encyclopaedia of Islam*, Second Edition, ed. P. Bearman, Th. Bianquis, C. E. Bosworth, E. van Donzel, and W. P. Heinrichs, accessed July 10, 2018; Charles Pellat, 'ADAB ii. Adab in Arabic Literature', *Encyclopædia Iranica*, accessed February 7, 2014; Ronart, Stephan and Handy. 'Adab' and 'Kadi', *Lexikon der Arabischen Welt—ein historisch-politisches Nachschlagewerk*, Zurich and Munich: Artemis 1972. על ספרות האדב אצל רס"ג בפרט ואצל מחברים יהודיים ימי ביניים בכלל ראו: ז' אלקין, 'ספר הגלוי', מ' בן-ששון

חובות הדיין. לעיתים יש גיוון בשמה: אלדיינין/ אלקצ'אה/ אלקצ'א) הינה ספרות לדיינים, המתמקדת בחינוכם ובהשכלתם הרחבה. סוגה זו עוסקת, בין היתר, בהתנהלות מערכת המשפט ובהיבטים הלכתיים וערכיים של סדר הדין והשפיטה כפועל יוצא של דמותו השיפוטית-דלגיוזית של השופט.¹⁴ יצירות ימי-ביניים בערבית יהודית נתחברו אף הן ברוח הזמן בהקשר סוגתי זה. תמונת המסגרת כוללת לא רק היבטים פרוצדורליים,¹⁵ חובות הדיינים בשיפוט ותוארי השפיטה (או: הקוד האתי של הדיינים; ל"א המזג השיפוט); אלא יש בה דיונים תורת-משפטיים עמוקים ועל כן נדרש המחקר לדיונים השוואתיים נרחבים ביצירות מוסלמיות בנות התקופה.¹⁶

תיאור הסוגה

את הסוגה בהקשריה המוסלמים תיאר באופן ממוקד למדיי אירנה שניידר,¹⁷ ראהא ראפי ואחרים. שניידר עסקה בחיבורה בדמות השופט ובתארו בספרות ההלכה

- ואחרים (עורכים). הקנון הסמיו מן העין – חקרי קנון וגניזה, ירושלים: מאגנס, תשע"א, עמ' 259–331. אף גבולותיה הספרותיים של סוגת 'אדב אלקצ'א' בהקשריה המקוריים בספרות הערבית אינם תחומים כל עיקר, וטרם נתבצע מחקר ממצה על חיבורים מוסלמיים בתחום זה. למחקר חלוצי בתחום ראו ההפניות להלן, הערה 16.
- 14 ישנם מגוון תחומים הנוגעים לשאלה ערכית זו של המשפט והמשיקה לתורת המוסר. תחום נרחב זה משיק לתחום בפילוסופיה של המשפט הקרוי *Aretaic judgment* קרי המזג השיפוט או על המידות הטובות בשיפוט וכמו כן לתחום התפר שבין פסיכולוגיה למשפט וכיו"ב. אלו הם כמובן תחומים רחבים מני ים ואפנה את הקורא לשני קובצי מחקרים ראשוניים בעניין זה: א' רוזין, 'י שחר, א' לחובסקי (עורכים), משפט ורגשות, משפט, חברה ותרבות: כתב עת של הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן - אוניברסיטת תל אביב תש"פ; C. Farrelly, L.B. Solum (eds.), *Virtue Jurisprudence*, New York: Palgrave-Macmillan, 2008.
- 15 על ההבחנה היסודית בתחום, המבדילה בין הדין הפרוצדורלי / הדין הדיוני לבין הדין הסובסטנטיבי ראו: מ' בן פורת, 'מבחנים לסיווג הוראה בדין כמהותית או דיונית' הפקליט לה 5 (1988), עמ' 498–511. D. Cohen, 'Decisions Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law', *Harvard Law Review*, 97:3 (1984), pp. 625–637; O. Malcai*, R. Levine-Schnur**, 'Which Came First, the Procedure or the Substance? Justificational Priority and the Substance-Procedure Distinction', *Oxford Journal of Legal Studies*, 34:1 (2014), pp. 1–19 (איסי) רוזן צבי, 'פרוצדורה ומהות: חשיבה מחודשת על קטגוריות ישנות', ט' פישר, א' רוזן צבי (עורכים), משפט, חברה ותרבות: פרוצדורות, 45, 2014, עמ' 45–92. על האדיקטיביות (adjective) של הדין הפרוצדורלי במשפט העברי ראו: א' מירון, סדר הדין האזרחי – בין מהות לפרוצדורה במשפט העברי ובמשפט הכללי, עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר-אילן, 2013, עמ' 10 הערה 8 ושם עמ' 25 ואילך על זיקתם של המשפט המהותי והמשפט הדיוני המושפעים הדדית.
- 16 לעיון תחילי ראו: M.K. Masud, 'Adab Al-qāḍī', *Encyclopaedia of Islam*, 3, eds. K. Fleet, G. Krämer, D. Matringe, J. Nawas, and E. Rowson, accessed July 10, 2018; K.M. Muhammad, R. Peters, D.S. Powers (eds.), 'Qadis and Their Courts: An Historical Survey', *Dispensing Justice in Islam – Qadis and Their Judgments*, Leiden: Brill 2006, pp. 1–44.
- 17 I. Schneider, *Das Bild des Richters in der Adab al-Qadi Literatur*, Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris: Peter Lang, 1990.

המוסלמית וראפי עסקה בעיקר בחיבורים מן האסכולה התרייעשרית בתוך השיעה.¹⁸ מובן מאליו שאין חוקר אחד יכול להקיף ולמצות את הדיון בסוגה משפטית שלמה וסבוכה בעלת הקשרים רחבים. עם זאת, דיוניהן המקיפים עודם חסרים התייחסות להתהוות הסוגה בהקשריה השונים, באסכולות המשפטיות המוסלמיות, חסר דיון על אדב אלקאצ'י הזיידית והאיסמאעילי ובייחוד חסר ההיבט ההשוואתי.¹⁹ במהלך מחקרי העתידי מקווה אני לסייע בהשלמת תמונת מצב זו, ולהשיא תרומה צנועה לפירוט המובא אצלן על התהוותם של החיבורים בתוך המד'אהב המוסלמיים ובעיקר לזיקתם של חיבורים אלו למשפט העברי. ביהדות היה המצב שונה ועד למחקר זה, למעט התייחסויות ספורות הפזורות ברחבי הספרות, טרם היה ידוע דבר על חיבורים השייכים לסוגה זו או על הסוגה באופן כללי. החיבורים 'כתאב אַדב אלקאצ'א' (ספר הליכות השיפוט) לרב האיי בן שרירא גאון (להלן: רה"ג) ו'כתאב לואזם אלחפאם' (ספר חובות הדיינים) לרב שמואל בן חפני גאון (להלן: רשב"ח) נזכרו פעמים ספורות בספרות הראשונים, לרוב שלא בשמם המקורי, ונדונו במחקר באופן חלקי ומזדמן. מלבד אסף שפרסם קטעים בודדים²⁰ והתייחסויות ספורות לחומרים הנדחים הללו, בעיקר אצל ליבזון במאמרו הנ"ל, הרי עד עבודת הגמר שכתבתי כמעט ולא טיפלו החוקרים בחיבורים הללו, במסגרתם העיונית ובסוגתם הספרותית. מנגד, לחיבורים המוסלמיים הוקדשו, כאמור, כמה וכמה יצירות מקיפות ובספרי הלכה רבים צורף פרק הדין נקודתית באדב אלקאצ'י.

על אף התיאור שהבאתי לעיל לאפיון תת הסוגה הזאת, אחת הבעיות המרכזיות בחקר הסוגה הספרותית 'חובות הדיינים' היא חוסר מוגדרותה ומובחנותה בהקשרה הסוגתי הרחב. במאמר זה אעמוד על מגוון טקסטים שאפשר לשייך לסוגה זו, ברמות שונות של ודאות, החל מחיבורי הגאונים 'כתאב לואזם אלחפאם' לרשב"ח ו'כתאב אַדב אלקאצ'א' לרה"ג וכלה ביצירות פרי עטיהם של ראשונים ואחרונים. איתרתי וחקרתי קטעים נוספים שעשויים להשתייך לחיבורים ידועים, משוערים או עלומים, שלפי הבנתי נמנים אף הם על סוגת 'חובות הדיינים'. חוקרי הגניזה בכלל, ואלו העוסקים בחקר הכתבים ההלכתיים בערבית יהודית בפרט, ניצבים פעמים רבות בפני בעיה מתודולוגית חריפה – קטע מסוים עשוי להתאים ליותר ממחבר אחד. ועוד, גם

R. Rafii, *The Judgeship and The Twelver Shi'ī Adab Al-qāḍī Genre 11-14th Centuries C.E.*, PhD dissertation, University of Pennsylvania, 2019

18 למשל, פרקים הדינים באדב אלקאצ'י מצויים בשני חיבורים זידיים מרכזיים מסוף המאה ה-10 והמאה ה-11 (באדיבות ד"ר גרגור שוורב): *كتاب شرح التجريد في فقه الزيدية الإمام النظار المؤيد بالله أحمد بن الحسين الهاروني الحسني رحمه الله، مركز البحوث والترات اليمني 2006* וכן במכלל الجامع الكافي في فقه الزيدية: *أول كتاب صنف في الفقه المقارن - تأليف الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن علي بن الحسن العلوي الكوفي (367-445 هـ) - دراسة وتحقيق عبد الله بن حمود العزي، 2006.*

20 ש' אסף, 'שלשה ספרים נפתחים לרב שמואל בן חפני: כתאב לואזם אלחאכס (= ספר חובות הדיינים)', סיני יז (תש"ה), עמ' קטו-קכ; הנ"ל, "'ספר מוסר הדיינים – שרידים מספר הדיינים לרב האיי גאון ז"ל, הצופה לחכמת ישראל ט (תרפ"ה), עמ' 76-79; הנ"ל, 'פירושים: כתאב אדב אלקאצ'א' (ספר מוסר הדיינים) לרב האיי, תרביץ ז (תרצ"ו), עמ' 217-218.

אם הקטע מזוהה כשייך למחבר מסוים, לעיתים מתעוררת השאלה לאיזה חיבור מחיבוריו יש לשייך את הקטע.²¹

ב

'כתאב לואזם אלחכאם' (ספר חובות הדיינים)

חיבור זה לרשב"ח גאון מתועד בבהירות בכמה קטעי גניזה שפרסם אסף,²² ברשימות ספרים מן הגניזה²³ ובתיעוד עקיף.²⁴ במקורות המועטים ששרדו נזכר שמו בכמה צורות, וחוקרים הציעו אפשרויות מספר לגבי שם החיבור ותרגומו לעברית.²⁵

21 אריאל, לבעיית (לעיל הערה 5), עמ' 14; הנ"ל, מתודולוגיה; שטמפר, גירושין (לעיל הערה 4), עמ' 221.

22 ש"ז שכתר מצא שני דפים (סימנם T-S 8K11) ופרסם אחד מהם: S. Schechter, *Saadyana*, *Geniza Fragments of Writings of R. Saadya Gaon and Others*, Cambridge: Cambridge University Press, 1903, p. 115; הנ"ל, 'Geniza Specimens: Saadyana', *Jewish Quarterly Review* (JQR: O.S.), (1902) 449–516. אסף מצא שני דפים נוספים מאותו טופס ופרסמם יחד עם הדף השני שמצא שכתר. הדף השני שמצא אסף הוא המשך ישיר של הדף השני של שכתר. מתחילה פרסם אסף שני קטעים, T-S 8.236 ו-T-S 8.19, שלשה ספרים נפתחים (לעיל הערה 20), עמ' קיג–קיד; לאחר מכן פרסם הנ"ל, 'משיירי ספרותם של הגאונים', תרביץ טו (תש"ד), עמ' 33–35, (נוסחו של T-S 8.326 שונה בכמה מקומות מזה של T-S 8K11). לביבליוגרפיה נוספת בעניינו של T-S 8K11.10 CUL: ראו: מ' גיל, במלכות ישמעאל בתקופת הגאונים, תל אביב 1997, כרך ד, עמ' 744; א' גרינבאום (מהדיר), פירוש התורה לרב שמואל בן חפני גאון, ירושלים תשל"ט, עמ' 54; ליבזון, תרומת הגניזה (לעיל הערה 4), עמ' 210.

23 ראו: G. Margoliouth, 'Some British Museum Genizah Texts', *Jewish Quarterly Review* E.N Adler and I. Broydé, 'An Ancient Review XIV (o.s.), (1902), pp. 311 וכן; Bookseller's Catalogue', *Jewish Quarterly Review* XIII (o.s.), (1901), p. 54; אסף, 'רשימות-ספרים עתיקות', קריית ספר, יח, (תש"א), עמ' 272–277; הנ"ל, שלשה ספרים נפתחים, עמ' קיג–קיד; נ' אלוני, הספרייה היהודית בימי הביניים – רשימות ספרים מגניזת קהיר, מ' פרנקל, ח' בן-שמאי (עורכים), ירושלים: יד בן-צבי, 2006, עמ' 477, למפתח יתר הרשומות. להפניות לאזכורי 'אדב אלכצ'א' ברשימות ספרים מן הגניזה ראו במפתח אצל אלוני, הספרייה היהודית, עמ' 459. עיון ברשימות אלו מעלה כי ברשימות נקובות השם מוזכר שם רב האיי על אדב אלכצ'א: 30, שו' 15; 32, שו' 24. לצידן יש רשימות ובהן החיבור מופיע ללא אזכור המחבר: 8, שו' 34; 20, שו' 13; 62, שו' 28, והערות פרנקל ובן-שמאי שם; 63, שו' 28; 97, שו' 61. מכאן שהספר היה מוכר ודי היה באזכור השם בלבד (וכך גם בקולופון כ"י T-S K6.198 'אלכתאב' בסתם). היקרות דומה יש ברשימה 87, שו' 3, וראו בהערות פרנקל ובן-שמאי שם.

24 על פי אסף, משיירי ספרותם (לעיל הערה 22), עמ' 33: 'כתאב לואזם אלחכאם' לרשב"ח נודע לראשונה משו"ת מהר"ם אלאשקר (סי' טז), וזו לשונו: 'וכתב רבינו שמואל גאון ז"ל בספר לואזם אלאחכאם שחיבר בלשון ערב ז"ל: ואם העיד העד שלא בפני בעל דין ונתחרש או נסתמא או נשתטה או נשתמד, אם אותו שהועד עליו אדם ידוע עם שתהיה העדות ידועה, עדותו עדות'. אין לדעת בוודאות מהציטוט אם לפני מהר"ם אלאשקר עמד אחד מטופסי החיבור בערבית שממנו תרגם, או תרגום ימי ביניים שממנו ציטט. אסף התבסס לא רק על ציטוט זה אלא גם על כותרת החיבור ושם המחבר שזכרו ברשימות הספרים של מרגליות ואדלר וברשימה שפרסם בעצמו.

25 ליבזון, תרומת הגניזה (לעיל הערה 4), עמ' 210–211.

מדיוניהם עולה שגם מגמתו וקהל היעד שלו לוטים בערפל, אך נראה כי חיבור זה שימש בראש ובראשונה ספר הדרכה לדיינים ובו הנחיות מעשיות לגבי חובותיהם השיפוטיות. בקטעים שפרסם אסף שרדה הקדמת החיבור וחלוקתו לשערים ובהם משתקפת תמונת מצב כללית של מגוון הנושאים הרחב הנדון בו. גוף החיבור הלכתי ועיקרו סדר הדין. בפתחתו דן בדרישות החלות על הדיין כמורה הוראה ובהליך להסמכת דיינים, ואחר כך ניתח את ההליך המשפטי להיבטיו השונים: הרכב בית הדין ותואריו, זמן המשפט, מקום בית הדין, אופן החלת פשרה בין בעלי דינים, היחס בין דין ופשרה, ההתייחסות לדברי בעלי הדין במשפט, דיני עדות ועוד. רשימת הנושאים מזכירה מאוד את הנושאים הבאים בחיבורי הסוגה המוסלמיים בני התקופה. ההקדמה שרדה בקיטוע וקרוב לוודאי שהחיבור הכיל חלקים נוספים שלא שרדו. במבוא הספר, כדרכם של אחורני הגאונים וכנוהגם של מחברים מוסלמים, באה הקדמה תיאולוגית ובה שבחי האל, הדין בצדק. ההקדמה קטועה וקשה לשחזר את היקפה ותוכניה. המחבר כרך ב'חובות הדיינים' שאלות הלכתיות והגותיות, אלא שגם לאחר פרסומי של אסף לא היו נתונים מספיקים לקבוע במדויק טיבן של זיקות אלו. ברשימות שבהן נכלל החיבור יש ללמוד מעט על תפוצתו ועל קהל היעד המגוון שלו. לצד השתמרותו ברשימות שונות, לרוב מתוך ספריות אנונימיות בגניזה,²⁶ עוד נשתמר החיבור גם בספריות של רב יוסף ראש הסדר (להלן: רירא"ס), של שלמה בן אליה הדיין (TS K 3.25-26),²⁷ ושל ר' ישועה.²⁸ ברשימה מן המחצית השנייה של המאה השתים עשרה בכתיבת ידו של מאיר בן הלל בן צדוק אב, הכוללת ספרי גאונים שהיו בספרייה פרטית (ENA 1290,f.5), נכתב 'כתאב אלאימאן ופיה לואזם אלחכאם' (=ספר השבועות ובו חובות הדיינים). פירוש הדבר, שבחלק מן המקרים נכרך החיבור עם חיבור אחר, או אפילו נחשב לחלק מקודקס גדול יותר של רשב"ח בתורת המשפט. חיבורים שונים של רשב"ח מופיעים באותה כתיבת יד וייתכן שאין הדבר מעיד רק על זהות ההעתקה מידי אותו המעתיק, אלא שכמה חיבורים היו שייכים באופן אורגני לאגד אחד. עם זאת, רוב חיבורי רשב"ח טרם זכו לההדרה וקודם שיתאגדו החוקרים להשלים פרויקט כביר זה, קשה יהיה להסיק מסקנות נרחבות בדבר זיקתם ההדדית של החיבורים.²⁹ בקטעים שפרסם אסף יש גם מעט נקודות ייחוס לדמויות מפתח בפסטאט ובקירואן.³⁰

- 26 אלוני (לעיל הערה 23).
- 27 שם, עמ' 54. שם הספר נשתמר שם, ככל הנראה, בשיבוש 'ודפתר פיה כתאב זאלמ אלדני'ן <! לשמואל בן חפני ז"ל [= ומחברת שבה חובות הדיין לשמואל בן חפני ז"ל], וראו בהערות המהדירים לעמ' 55 הערה 23, הסבורים כי 'כאן רשם הרושם חצי ערבית בצורה משובשת וחצי עברית בצורה משובשת'. גם ב'פיהרס ספרי רב שמואל בן חפני' (BL Or 5552 B), אלוני, שם, עמ' 315, נזכר 'לחוכאם', וייתכן שהשימוש ב-ל הוא גנטיבי ועניינו של הדיינים או שהא' ביידוע נשמטה כמאפיין של שפה דבורה. ברשימת רירא"ס, אלוני, שם, עמ' 374, נכרך הספר עם עוד שני חיבורים ויש שינוי קל בשמו: 'כתאב יתצ'מן ג' כתב כתא' אלשפעה וכתא' לואז[ם] אלחכאם <! וכתא' אלנפקא לרבינו שמואל בן חפני ז"ל [=ספר הכולל שלושה חיבורים: ספר המצרנות, ספר חובות הדיינים וספר ההוצאות לרבינו שמואל בן חפני ז"ל].
- 28 אלוני (לעיל הערה 23), עמ' 96, שו' 49.
- 29 על חזון זה ראו ליבזון, תרומת הגניזה (לעיל הערה 4).
- 30 אסף, שלשה ספרים נפתחים (לעיל הערה 20), עמ' קיד.

בטופס שפרסם אסף נזכרים פרטים שונים מגלגוליו. באה בו הקדמת החיבור ובכותרת נאמר כי הוא הכיל 'כ"ג כראס' (=כעשרים ושלושה קונטרסים). מנתון זה אפשר ללמוד על היקף החיבור. מכותרות הפרקים הנזכרים בכה"י משתמע כי היו בו לפחות מ"ב שערים. לפי שעה אין לדעת מה היה מספר השערים הכולל, שכן מבוא החיבור קטוע. אסף שיער כי 'מזה שהספר תפס כ"ג קונטרסים משמע שהיה גם בעל כמות הגונה, אלא שהדפים הם קטנים'.³¹

מן המחקר עולים ממצאים חשובים שטרם נדונו בעבר לגבי החיבור 'כתאב לואזם אלחכאם' לרשב"ח. למעט השריד ממבוא החיבור, עד למחקר זה לא נתגלו קטעים מגופו של החיבור שאבד. אם סברותיי נכוחות,³² כ"י T-S Ar. 46.156 שייך להמשך ההקדמה של החיבור שלא פורסם אצל אסף. התארים הנעלים הנזכרים בקטע רווחים בספרות אדב אלקאצ'י ומקדימים רקע תיאולוגי ומטא-הלכתי ההולם את תוכני החיבור. כה"י מכיל קטע ארוך מהקדמת רשב"ח ודיון תיאולוגי המלמד על מהות השיפוט ומקור הלגיטימציה של בית הדין. מרבית החיבור וסופו לא שרדו. עם זאת, תקוותו של אסף לחשיפת קטעים חדשים מגוף החיבור לאור פרסום מפתח הספר אכן התממשה. כ"י CUL: T-S Ar.48.61 מכיל שריד מפרקים מ-מא של החיבור. קטע זה מתאים לכותרת פרק מא מהקדמת החיבור שפרסם אסף. ההדרתי גם את כ"י T-S NS J 518+520, שני שרידים נוספים מחיבור זה שעד כה טרם נודעו לחוקרים. בשונה ממצבו של 'כתאב אדב אלקאצ'א' לרה"ג הרי ש'כתאב לואזם אלחכאם' שרד רק גוף חיבורו דל יותר: מעט מתחילתו (?) ומסופו – כלומר מן החלקים החיצוניים של הספר – אך מגוף הספר לא שרד דבר, וחבל על דאבדין.

לסוגיית תוארי הדיינים המופיעים בחיבורו של רשב"ח

מהקדמות נוספות של הגאונים בחיבוריהם ההלכתיים מוכר נוהגם להקדים דברי תיאולוגיה המשמשים מצע ורקע לעניין המשפטי הנדון. מקורו התרבותי של נוהג זה בנוהגם של מחברים מוסלמים להקדים הקדמות תיאולוגיות-הגותיות לחיבוריהם המשפטיים.³³ בתחילת הפרק השלישי (כך לפי המספור ששרד) נדונות תכונות אופי שצריכות להיות לו לדיין. גרינבאום פרסם שרידים לרשב"ח ובהם דיון בתכונות אלו.³⁴

31 אסף, שם. לפי המובא אצל מלאכי בית-אריה, קודיקולוגיה עברית טיפולוגיה של מלאכת הספר העברי ועיצובו בימי-הביניים בהיבט היסטורי והשוואתי מתוך גישה כמותית המיוסדת על תיעוד כתבי-היד בציוני תאריך עד שנת 1540, קדם-פרסום גרסת אינטרנט גרסה 0.12 (תש"ף February 2020/), עמ' 235, טבלאות 18–19, עולה שקונטרס מזרחי הכתוב על נייר הכיל לא פחות מחמישה גיליונות, דהיינו 115 גיליונות בחיבור ולכל הפחות 230 דפים.

32 על כך ראו עוד: אריאל, פרגמנט (לעיל הע' 12); 'הנ"ל', Fußspuren eines gaonäischen 'Midrasch zu Hiob (32:11) in Samuel b. Ḥofnis neu entdecktem Fragment (CUL T-S Ar. 46.156) – Kitāb lawāzīm al-Ḥukkām', JUDAICA: Neue Digitale Folge (JNDF) 1 (2020), 1–11.

33 ראו אברמסון, משפטי שבועות (לעיל הערה 4), עמ' 7; מיטשם (לעיל הערה 4), עמ' 89; שטמפפר, גירושין (לעיל הערה 4) עמ' 47–48; בן-ששון וברודי, (לעיל הערה 4), עמ' 56–63.

34 א' גרינבאום (מהדיר), פירוש התורה לרב שמואל בן חפני גאון, ירושלים תשל"ט (להלן: רשב"ח עה"ת), עמ' 54–58; 'הנ"ל', 'מפירושי רב שמואל בן חפני גאון לתורה פרשת וישב', ע'

בעד עקיף של 'לואזם אלחכאם', מתוך ילקוט ערבי בשם 'כתאב אלתפאחה' (ספר התפוח) לר' שמריהו הכהן,³⁵ הובא כך (המספור שלי):

מקור [כ"י אוקספורד 115 Huntington]	תרגום
וקד גמע רבינו שמואל הכהן בן חפני גאון ז"ל פיהם עשר אוצאף: והו אן יכון אלחאכם (1) מן ישראל (2) רגלא (3) עאקלא (4) חרא (5) עאלמא (6) עאדלא (7) עפיפא. ((ידפע)) (8) לא תכון בינה ובין אלמתחאכמין קראבה מכצוצה, (9) ולא יגר אלי נפסה בחכמה נפעא, (10) ולא ידפע בה ענה צ'רא	וכבר ליקט רבינו שמואל הכהן בן חפני גאון ז"ל בעניינם (של השופטים) עשרה תארים, והם שיהיה השופט (1) מישראל; (2) איש; (3) בר דעת; (4) בן חורין; (5) בעל ידיעה; (6) צודק; (7) צנוע. ³⁶ (8) שלא תהיה בינו ובין הנדונים קרבה מסוימת; (9) ושלא ימצא לעצמו תועלת במשפט; (10) ולא ירחק מעצמו איזה נזק על ידו.

לאחר מכן עובר רשב"ח ודן באריכות בכל אחד מן התארים הללו ומביא מדיוני חז"ל באשר להחלתם הדינית בפועל "ואשר לגוי הריהו פסול לעדות אלא אם כן ימנה אותו" וכו'. גרינבאום שיער בנוגע לכלל הדיון, והשערות נראית נכוחה: "יתכן שכל זה לקוח מהספר "חובות הדיינים" שכלל קרוב לוודאי דיני יסוד אלה מן הגמרא, אולם הסתפקתי כאן בהבאת הדברים שצויינו במפורש שמקורם בדברי הגאון.³⁷ לעניין תוארי הדיינים הוקדשו מספר פרקים או התייחסויות בחיבורו זה של רשב"ח: השער השמיני מדבר 'במה שבא במקראות בעניין כבוד הדיינים'; העשרים וארבעה דן בתוארי חובות המופיעים בבית הדין; העשרים וחמישה בתוארי בית הדין; העשרים ושישה בתוארי סופרי בית הדין; העשרים ושבעה בתוארי שלוחי בית הדין. שערים

אלו נתפרסמו על ידי שמחה אסף מכ"י T-S 8K II וכן T-S K19.³⁸ מניין תכונותיו של הדיין אינו ייחודי לרשב"ח אלא ככל הנראה היה פופולרי בספרי שימוש לדיינים בני התקופה.³⁹ לתכונות הדיין השלכות מעשיות בהתנהלות בית

הילדסהיימר, ק' כהנא (עורכים), ספר הזכרון לרב יחיאל יעקב וינברג, ירושלים תש"ל, עמ' רנו-רפג; הנ"ל, 'שרידים בכתבי יד מפירושו של ר' שמואל בן חפני על התורה', מ"מ כשר, נ' לאם, ש"א רוזנפלד (עורכים), ספר היוכל לכבוד הרב ד"ר אליהו יונג למלאות לו שבעים שנה, חלק עברי, ניו יורק תשכ"ב, עמ' רטו-רלט.

35 על ייחוס זה ראו: ר' נהרה, כתאב אלתפאחה: קובץ דרשות בערבית-יהודית על התורה מסוף המאה האחת עשרה או מתחילת המאה השתים עשרה מכוא עם מהדורת הדרישה על ספר בראשית, עבודת דוקטור, הוגש לסנט האוניברסיטה העברית בירושלים, תשע"ז, עמ' 31-39.

36 לדרישה דומה ראו אצל אלמואדי, כתאב אדב אלקאצי (אדב القاضی / تأليف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، المتوفى سنة 450 هـ، تحقيق محيى هلال السرحان. الجزء 1-2، بغداد: مطبعة الارشاد، 1391 هـ - 1392 هـ (1972)), ח"א, עמ' 147 סע' 72 עפ"י המופיע בקראן, סורה 28 פסוק 83. הנחה זו לדיינים להיות ענווים מתקשרת עם הדרישה הכללית כלפיהם להתבטל כלפי אללה ומשפטו. על כך ראו עוד להלן בחתימת המאמר.

37 גרינבאום, רשב"ח עה"ת (לעיל הערה 34), עמ' 55.

38 אסף, שלשה ספרים נפתחים (לעיל הערה 20), עמ' קיג; הנ"ל, משיירי ספרותם (לעיל הערה 22), עמ' 33. גרינבאום, שרידים (לעיל הערה 34).

39 אריאל, ניצנים (לעיל הערה 12).

הדין. הרמב"ם, נ' עקנין ואחרים מנו בדיוניהם ובפיתוחיהם תכונות אלו, קיבצו אותן והקנו להן חשיבות מרובה כהיבטי וכמאפייני אישיותו האתית-סגולית של הדיין.⁴⁰ שאלת קהל היעד של החיבור וממילא של סוגתו הספרותית בכללותה שבה ועולה: עבור מי עשוי היה להיכתב חיבור כזה? דומה שלא נכתב לפשוטי העם, כיוון שההוכחות והדיון אינם נוגעים להם לא מצד התוכן ולא מצד הסגנון המסורבל והפילוסופי. אולם, אם נועד לדיינים ולמורי הוראה הבקיאים בהלכה, האם היו זקוקים להוכחות אונטולוגיות כלאמיות לקיום האל? נראה כי הגאונים שמו להם למטרה להשלים את הידע האינטלקטואלי של קוראים ומעיינים מחוגי משכילים שאינם בהכרח תלמידי חכמים מיומנים ומקצועיים בהלכה. הגאונים אימצו את סגנון הדין הכלאמי ברוח תקופתם מתוך שרצו להראות כי ידם רב להם במכלול המדעי.⁴¹ עם זאת, לא ברור שיש מתאם מלא בין החומר המשפטי-הלכתי ובין החומר ההגותי-פילוסופי, שכן התכנים המשפטיים בספר מתאימים גם, ואולי בעיקר, לדיינים מקצועיים. בטקסט משתקפים רעיונות הגותיים להם שורשים עמוקים בתיאולוגיה בת התקופה העוסקת בתורת תוארי השלילה (*via negativa*) תוך דיון בידעתו הבלתי מוגבלת של האל (*omniscience*) וכל יכולתו (*omnipotence*); ובעניינים הגותיים נוספים הנוגעים למניעת ההגשמה (אנתרופומורפיזם) והקשורים בסוגית צידוק האל (תיאודיציה). הקטע מלא וגדוש בעניינים תיאולוגיים ברוח התקופה, בעיות פילוסופיות שלא נס ליחן עד עצם היום הזה: שאלת מוסריותם של חוקי האל, הצדק האבסולוטי של חוקי התורה ובחירתו של האל בהם והקונטינגנטיות של המוסר. המחבר העלה פתרון יפה לבעיית מגבלות החוק והביא מקורות תלמודיים שראה כרלוונטיים כדי לתמוך את עמדתו: התורה והמוסר אינם יכולים להיות נפרדים (ושמא: גישה 'נון-פוזיטיביסטית' לחוק), ושומה על פוסק ההלכה להיות כמלאך אלהים, התמים והשלם ככל הנוגע למידותיו ולמוסרו. הצדק האלוהי עומד כאן לא בניגוד לצדקו האנושי והחלקי של הדיין אלא כהצדקה האתית וכבסיס לתורת המשפט.

ג

'כתאב אַדב אלקצ'א (ספר הליכות השיפוט)

חיבורו זה של רה"ג תועד ברשימות ספרים מן הגניזה.⁴² לחוקרים היו ידועים שרידים אחדים מתורגמים לעברית, חלקם בציטוטים עקיפים, ששויכו לחיבור זה מספק.⁴³ גם

40 עניין זה נובע מסוגיה רחבה – הידמותו של האדם לאל. על כך ראו: H. Kreisel, *Maimonides' Political Thought, Studies in Ethics, Law, and the Human Ideal*, Albany: SUNY Press, 1999, pp. 130–131.

41 D. Sklare, "The Reception of Mu'tazilism among Jews Who Were Not Professional Theologians", *Intellectual History of the Islamicate World* 2 (2014), pp. 18–36 ובפרט עמ' 29–30 (וכן ראו שם, עמ' 19).

42 ההפניות במלואן אצל אלוני (לעיל הערה 23), עמ' 459.

43 אסף, לחקר <לא מצאתי>; הנ"ל, מוסר הדיינים (לעיל הערה 20); הנ"ל, שרידים (לעיל הערה 20); הנ"ל, 'Discovery of a Lost Jurisprudential Genre in the Genizah Treasures', *Judaica* 73 (2017), pp. 299–309, esp. p. 302, n. 11 "ברורי, ציון בין הפרת לחידקל – עולמם של גאוני בבל, ירושלים תשע"ו, עמ' 150 הערה 49.

לגבי שמו חלו עמימיות וספקות. אסף תיעתק את שם החיבור שהופיע בציטוט עקיף בכ"י מוצרי (Moss. III.235) 'אדב אלקצ'א' ותרגם 'חובות הדיינים'. לאחר השלמת עבודת הדוקטור הסב פרופ' מרדכי ע' פרידמן את תשומת ליבי לכך שגם ציטוט מקביל מצוי בכ"י אוסף קאופמן DK 416. אילו היו 'דיינים', לכאורה היה לבעל כה"י לתעתק 'קצ'אה' (قضاة) אך מאחר שהתעתק בתשובה שהביא אסף הוא באלוף, דהיינו בהמזה (قضاء), ובכ"י קויפמן באלוף מקצורה בצורת אליא (קצ'י) נראה שבאדב של השיפוט (adjudication) עסקיןן ושמא אף בתורת המשפט (jurisprudence). עם זאת, מרבית הקטעים שמצאתי אינם עוסקים בתיאוריה משפטית מפותחת ובפילוסופיית חוק מופשטת אלא בסדר דין אזרחי, בפרקטיקה של הפרוצדורה השיפוטית ובהנחיה הפרסונלית העולה ממנה לבית הדין ולדיין.⁴⁵

עד כה נצברו הישגים חשובים בחקר חיבור זה. מנקודת אחיזה בטוחה למדיי נעשתה הרחבת היריעה בשתי דרכים: איתור קטעים השייכים לטופס נתון, וזיהוי טפסים נוספים על סמך חפיפה טקסטואלית; שילובן כאחת מאפשר לשחזר את 'היריעה' באופן מהימן, חרף חסרונות הטקסט. השתדלתי לשחזר את הלקונוה באמצעות חיבורי קטעים וחלוקתם לטפסים. צירופים אלו הביאו לחשיפת יריעת טקסט נכבדת זו. מקומם המדויק של חלק מן הקטעים עודנו זקק עיון וליבון.⁴⁶

יש להשתית את זיהוי היריעה על שיקול נוסף. אסף זיהה בליקוטי 'ספר הדין' לר' יהודה אלברצלוני שבכת"י המוזיאון הבריטי (Add. 27, 181) שני שרידים מספר הדין לרה"ג בתרגום עברי.⁴⁷ חיבור זה נדון כאמור מעט מאוד במחקר וההקבלה למקור הערבי מלמדת שאלברצלוני ציטט מהימנה מדברי רב האי.⁴⁸ בהסתמך על זיהוי המתקבל על הדעת של אסף לקטעים המתורגמים אצל אלברצלוני, ובהתבסס על הקבלתם המילולית לקטעי המקור מתבקש להכריע כי קטעי הגניזה בערבית יהודית החוברים ליריעה טקסטואלית זו הריהם שרידים מחיבורו זה של רב האי. מתוך שנקט אסף משנה זהירות קבע על דרך השלילה כי מאחר שאין מקומם של דברים אלו בספריו האחרים של רב האי, מקומם ב'ספר הדין'. מצירוף הממצאים החדשים עולה כי השערת אסף – שמובאות מתורגמות אלו הן מחיבור זה – הריהי יותר ממסתברת. מעתה אתייחס אליה על דרך החיוב.

מחיבורו של רה"ג שוחזרו יריעות הטקסט הבאות:

- 44 על קטע זה ראו: מ"ע פרידמן, 'עיונים בתרומת הגניזה לחקר הרמב"ם', הרמב"ם וגניזת קהיר (ערך: מ"ע פרידמן) (בדפוס).
- 45 ליבון, תרומת הגניזה (לעיל הערה 4), עמ' 210–211. מסתבר שהדיון בחלקו מכיל מעין תקנות הדין המסדירות את סמכות ופעילות בתי הדין הרבניים. הנהלת בתי הדין הרבניים במשפט הישראלי המודרני ותקנות הדין המסדירות את סמכות ופעילות בתי הדין הרבניים נוסחו בחקיקה הישראלית לתקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג. לפרטים ראו בקישור: https://www.gov.il/he/departments/general/regulation_8001
- 46 לפרטים נוספים ראו החיבור אשר הוזכר לעיל הערה 11 (בהכנה).
- 47 אסף, מוסר הדיינים (לעיל הערה 20), עמ' 76–79; ראו אסף, תה"ג, עמ' י-יג; מעמ' פ ואילך יש שרידים מן החיבור שזיהה אסף בתוך ספר הדין (המקבילה לסי' פג [= כח] שבעמ' פד).
- 48 ועל כך אבקש לעמוד במאמר נפרד: 'Rav Hai Gaon's Jurisprudential Monograph: Kitāb adab alqadā Reconstructed from the Cairo Genizah' (בהכנה).

א. מתחילת החיבור. הקדמת החיבור ותחילת פרק א נעלמו כליל ואין שרידים ועקבות להם מלבד אלו שלהלן.⁴⁹ כותרת פרק ב שרדה, ומכאן שגם סוף פרק א נמצא.

ב. מגוף החיבור. שחזרתי יריעת טקסט רחבה ככל שיכולתי מצירוף של קטעי קטעים. עלה בידי לזהות חומר רב יותר מאשר מחיבורו של רשב"ח, אשר נדון בפרק הקודם, על אף חסרונם הניכר של תוכן עניינים מפורט ומבוא. הטקסט נחלק לכמה יחידות משנה בהסתמך על כותרות, רצפי טקסט, הקבלות לציטוטי ראשונים וחלוקה זהירה לקונטרסים. לפנינו אפוא מפרקים ד-ו, י-יד. משיקולי תוכן וכותרות, ובשל הפער הגדול שבין היריעה המשוחזרת האחרונה לחתימת החיבור, מסתבר שהקטעים שפרסמתי במאמרי 'שריד אנונימי' באים כהשלמה בסמוך (בין פרק ט"ו לכ"ב) ולפני היריעה החותמת.

ג. טקסט מסוף החיבור. כותרת פרק כג שרדה, והחומר ששרד לפניו שייך לפרק כב. כ"י אוקספורד ושני קטעי גניזה מקמבריג' ובהם קולופון משלימים שריד אחד מחתימת החיבור. אין ודאות לגבי מספר הפרקים הסופי של החיבור היות שכ"י אוקספורד חסר.

שרידיו המשמעותיים של חיבורו של רה"ג זוכים אפוא בעתיד הקרוב למהדורה ביקורתית ראשונה. אף שהיקפו המלא של החיבור טרם נתברר לחלוטין, יש כאן תשתית יציבה למדיי של שלד החיבור כולו: החיבור כלל כ"ג פרקים; יש בידינו שני פרקים לפחות (ה, כג) כמעט בשלמותם; חלקים ניכרים של עשרה פרקים נוספים (א, ב, ד, ו, י-יד, כב) וככל הנראה שרידים חשובים ממספר פרקים שמקומם בין פרק יד ובין פרק כב. עושר הלכתי, משפטי ומטא־הלכתי רב נחשף לפנינו בחיבור זה לגדול כותבי ההלכה בתקופת הגאונים. אי אפשר להפריז בחשיבותם של ממצאים אלו לחקר תמונת בית הדין והשיפוט בימי הביניים, שעד הלום כה חלקית ולקויה הייתה מבחינה

49 שיר הדינין/הדיינין עשוי ללמד על תכניה המשוערים של ההקדמה. שמואל פיליב הוציא לאור בלמברג תרמ"ט ובו אסופה מדברי כמה מלומדים וראו: יעקב רייפמאנן ויצחק סענדערס מפראג והערות נוספות מאת שלמה זלמן חיים האלברשטאם, כל שירי רב האי גאון, לעמבערג התרמ"ט; וכן במבוא 'שיר הדינין' אצל דומב, משפטי שבועות, עמ' קפב. להלכה המפויסת 'אהל אל' (שערי דיני ממונות) צורפו פירוש ר' קלונימוס הכהן מכ"י פארמה ופירוש לחכם יצחק משה סענדערס (הרימ"ס), שנדפסו זה מכבר עם הוספות והערות מאת שלמה זלמן חיים הלברשטס (שזח"ה), שם, עמ' 45-51. אף שאינם מביאים ראיות להפקעת השיר מידי רס"ג (אשר שמו נקוב עליו בכ"י פארמה) נראה כי הצדק עם מלומדים אלו לאור תוכני החיבור והידוע עליו. ארמוז בקצרה ש'אשר קיבץ לעשר' שבפירוש הפיוט בכ"י פארמה, שם, עמ' 45, הוא קיבוץ עשרת ההבדלים בין דיני ממונות לדיני נפשות. על פי ראייה עקיפה זו אפשר שמקומה של היריעה, אשר מתחילה נתפרסמה תחת הכותרת 'שריד אנונימי', הוא בראש החיבור. מחיבור הקונטרסים הגעתי למסקנה אחרת והדברים צריכים עוד עיון והשלמות. ההקשר בפירוש הפיוט לר' קלונימוס הוא סוגיית 'אגוראות' (בבלי, גיטין פח ע"ב) בדיני ממונות ובדיני נפשות שהובאה בתשובת החכם האנונימי מכ"י מוצרי שפרסם אסף וראו אריאל, שרידים (לעיל הערה 5), עמ' 137. הערה 657. שם נזכר שעיון זה הוא מן הפרק הראשון של ארב אלקצ'א. ההבדלים הללו בין דיני ממונות לדיני נפשות מלמדים, לפי כ"י זה, על תכונות הדיינים. מבחי השיר ומשני הפירושים אפשר ללמוד אף על תכניה התיאולוגיים המשוערים של הקדמת רה"ג לחיבורו. בין שרידי הגניזה טרם נמצאו שרידים מקוריים מהקדמה אבודה זו.

היסטורית. עם זאת, חלק מן הטיעונים ההלכתיים המשותפים בחיבור נראים לפי שעה סתומים, חסרי פשר והקשר, ולא ברור מה מקומם בתולדות ההלכה בכלל ובספרות הגאונים בפרט. טפסים שונים של אותו חיבור מעידים לא רק על תפוצתו בקרב קהלי יעד שונים אלא עוד מסייעים לשייך קטעים נוספים לחיבור. תקוותי שיתגלו קטעים ונתונים נוספים ובסיועם אפשר יהיה לשחזר חלקים נוספים מחיבורו זה של רה"ג בהלכות דיינין. ההשוואה לספרות המוסלמית מסייעת ללמד על אופיים של חיבורים מסוגה זו ובכלל זאת מה עשויים היו להיות תכניו המשוערים של חיבור זה.

לסוגיית תוארי הדיינים בחיבורו של רה"ג

בחיבורו של רה"ג לא שרדו מבוא הספר ולא רשימה של תכונות לדיינים כפי שאנו מוצאים בחיבורי אחרים. עם זאת, ישנן כמה היקרויות שממן ניתן להפיק את תוארי הדיינים הנזכרים בסוגה זו.

בפרק הראשון, ובפתח השחזור מכ"י T-S AS 157.116 מופיעים כמה תארים:

א. מי שהתפרסם ניש להשלים לפי מקורות אחרים: ביראת השמים שלו/ בידעותיו בתורה ובמקורות ההלכה – וייתכן שהוא פירוש ל'אנשי חיל' אשר חילם לאורייתא!].

ב. 'אנשי אמת'. מכאן נובעות הנחיות לדיין שלא יהיו בהוראותיו הנחיות שילמדו בעלי הדין לשקר וכיו"ב; כמו כן עניין הנאמנות מופיע בהקשרים נוספים שבהם הדיין משמש כאפוסטרופוס מטעם בית הדין 'אביהן שליתומין').

ג. מי שנרתע מחימוד ותאוות הממון והם 'שונאי בצע'⁵⁰.

ד. בהמשך מונה פסולי דרבנן (כגון משחקים בקוביה, מלוי בריבית, המשחקים בצפורים וכיו"ב) כתואר שלילי לאי מינוי לדין.

ה. איסורים על אישה ועבד וכיו"ב לדון, לפי דיונים תלמודיים ידועים.

היקרות נוספת על תוארי הדיינים נמצאת לקראת סוף החיבור, לעניין הדין כאיש המופת ועל שלמות תארו ואישיותו התרומית. אביא כאן מן המקור הערבי של דברי רה"ג, המתפרסם כאן לראשונה, בליווי תרגום מוער:

תרגום עברי	Mss. Ox. Bodl. Ms. Marsh Or. 509 (cat. [Neub. 581.2])
כבר ציינו לעיל שאין הדיין מתמנה (למתן) פסקי הלכה ולהוראת החובות לבריות בלבד, אדרבה אלו סמכויות ⁵⁵ של ה'מפתי' (=פוסק)	קד דכונא פי מא מצא מן אלקול אן אלחאכם ליס ינצב ללפתאוי ואעלאם אלנאס באלואגבאת פקט בל [ה]דה צפאת אלמפתי וליס יתרתב ללפתוי אלא מן קד אחכמהא ואמא אלקצא

50 על הדרישה מאת הדיין המוסלמי להתרחק מענייני התאוות והעולם הזה ראו אלמוארדי (לעיל הערה 36), ח"א, עמ' 117 וכן ראו הדיין להלן בדברי אבן אבי אלדס על ההסתפקות במועט.

55 ראו מילון מילסון, הוראה שלישית.

ואלחכם פמא אחסן אן יכון אלקאצי
 כאמלא מחכמא ואן לם יתמכן פי
 נאחיה מא ממן הו בהדה אלצפה ינצב
 אשף מן ימכן יקצי במא באלעלם⁵¹ בה
 ירפע מא לא יתק בעלמה אלי מן יגב
 ירפעה ולו לם יוגד פקיהא בל וגד
 סדיא מחצל⁵² לתבת⁵³ מא יגרי
 בחצרתה (ודפעה)[ורפעה]⁵⁴ גאז דלך
 פי מא יתקדם אליה באלקצא בה יקצי
 ההלכה), ואין מוסמך⁵⁶ לפסוק אלא מי
 שדקדק בדינים היטב. באשר לשפיטה⁵⁷ מה
 טוב שהדיין יהיה כללי השלמות. אם אי
 אפשר באזור מסוים (למצוא) מישוהו (שראוי)
 לתואר הזה, ממנים את (הדיין) המצטיין
 ביותר האפשרי,⁵⁸ שיפסוק במה שיש לו ידע
 לגביו, ויגיש את מה שאינו בטוח בדיעתו אל
 מי שראוי להעלות אליו. אם לא ימצא בקי
 בהלכה אלא אדם ישר ומשכיל כדי לאשר את
 הבא לפניו ולהעלותו (לגורם המוסמך)⁵⁹ –

- 51 הקריאה ודאית אף שמצד הערבית התקנית הבי"ת נראית יתרה.
 52 ראו: י' בלאו, מילון לטקסטים ערביים-יהודיים מימי הביניים, ירושלים תשס"ו, עמ' 129–130 (להלן: בלאו, מילון).
 53 יש לחשוש שמא הטקסט בשורות אלו שובש מעט בעת העתקתו. נראה שצ"ל: 'תתבית', 'פמא' 'רפעה' וכדלהלן. מבחינת התחביר הערבי, הסיפה של התנאי יכולה להיות 'לתבת' (וזה אינו מסתדר מצד ההקשר) או 'גאז דלך' אבל קשה לצרף את שתיהן. אם רואים בסיפא 'גאז' צריך לומר ש'תבת' = 'תתבית', אלא שתיעור של צורה כזאת אינו מוכר לי והמשפט עודנו צריך עיון.
 54 עיון במקור מעלה שכתובה דל"ת ברורה וצ"ל ברי"ש 'רפעה' כביתר חלקי הפסקה. נראה ברור שיש להכריע לקרוא כאן 'רפעה' כיוון שהקריאה 'דפעה' מעוררת ליקויים חמורים בהבנת המשפט. יש להעיר כי על פי האפשרות לקרוא בדל"ת, הוא"ו מתפקדת בהוראת 'או' וראו בלאו, מילון (לעיל הערה 52), עמ' 742–743; הנ"ל, ערבית נוצרית >לא מצאתי<, עמ' 458, סע' 353; וראו כמו כן אצל H. Reckendorf, *Arabische Syntax*, Heidelberg, 1921, עמ' 328–329, פיסקה 165.13 (Ua). ואולם, אפשרות זו מנועה על פי ההקשר וראו התרגום.
 56 ראו בקירוב: W. Lane, *Arabic-English Lexicon*, London and Edinburgh, 1863, p. 1025; מ"ע פרידמן, מילון הערבית-היהודית מימי הביניים לתעודות הגניזה של ספר הודו ולטקסטים אחרים, ירושלים תשע"ו (להלן: פרידמן, מילון), עמ' 872.
 57 כנהוג בערבית, המחבר נותן שני ביטויים נרדפים להבעת אותו העניין עצמו. ואולם, אלו הם שני מונחים משפטיים שיש להבחין ביניהם וניצניה של הבחנה זו כבר בערבית הקלאסית: לפי תאג' אלערוס (?), כך 31, לקסיקאלית 'חכ' הוא מצדד המביע את תוצאת פעולתו של מישוהו שהכריע דין, כלומר שהוא ממלא את תפקיד השופט (הפועל 'قضى'). לפי י' פרהון, 'تيسيرة الحكم', כך 1, תורת המשפטים ('علم القضاء') הוא מה שבתחומו חלים פסקי הדינים ('الحكم'). כלומר, 'قضاء' כמימוש תפקיד ה-'قاضي' מגדיר את ה-'חכ' שהוא למעשה הניסוח הקונקרטי של חריצת דין משפטי במעשה אנושי. תרגומו כאן 'משפט', כיוון שמבחינת הערבית אלו הם שני ביטויים נרדפים לאותו העניין, כנהוג. ואולם עדיין יש מקום לחקור בשאלה האם המחבר מבחין בין 'قضاء' ו-'חכ'. ייתכן שיש להבחין בין 'قضاء' כתחום השיפוט לזכות או לחובה, ובין המונח 'חכ' כפעולת חריצת המשפט במובן ציווי (לשלם, להעניש וכו'). וראו אנציקלופדיה של האסלאם, כך 4, עמ' 364–365 והשוו שם, 3 עמ' 549–551. ראו כמו כן אצל דווי, מילון (ראו להלן, הערה 95), כך 1 עמ' 309 וכך 2 עמ' b363. לפי ראפי (לעיל הערה 18), עמ' 19, אין להבחין בין ביטויים אלו כלל והם סינונימיים מוחלטים. אף שהנחה טקסטואלית זו מתקבלת על הדעת, הרי ככל הידוע לי טרם נבדקה באופן בספרות וזווקת להבנתי בדיקה שיטתית ומקפת.
 58 ראו בלאו, מילון (לעיל הערה 52), עמ' 342.
 59 ראו בהערות למקור וברור אפוא שיש לקרוא את התיבה ברי"ש 'רפעה'. משמעו של קטע זה הוא: אפילו אם לא נמצא אדם בעל ידע הלכתי מינימלי, אפשר להסתפק במינוי אדם משכיל

בה וינפדה ויגב עלי אלאמה אן תשד מותר הדבר; ומה⁶⁰ שבא פניו לפסיקת דין, עלי ידי אלקאצי פי אנפאד מא קצא בה יפסוק בו ויבצע⁶¹ אותו.

הדיין מוצג אפוא כמי שאינו רק בעל ידע בתחום השיפוט, אלא כמי שמממש באישיותו ובהליכותיו את תוצאות שיפוטו ואת המימוש הסגולי והאתי של תכליות החוק. מוצגת כאן לא רק היררכיה הלכתית ומערכת שלטונית מבוזרת אלא גם היררכיה מידותית ובה תצלח תורת השיפוט ביד הדיין הנעלה. 'נעלות' זו קשורה גם לדבקתו של הדיין בתוארי האל הנעלים כ'מג'תהד', וכדלקמן.

ד

חיבורים נוספים מן הסוגה היהודית שנחשפו עד כה

פרק באדב אלקאצי מתוך טב אלנפוס לן' עקנין

ישנם הדים נוספים לקיום הסוגה והמשכה אף בתקופות מאוחרות יותר.⁶² כאן המקום להזכיר כמה חיבורים שמשלבים פרק במוסר. מתוך שדנתי בחיבוריהם של הגאונים עלה בידי לבודד כמה קטעי גניזה שאינם משתייכים לחיבורי הגאונים הנ"ל, אך מהווים המשך להם מבחינת התפתחות הסוגה בהמשך תולדות המשפט בישראל. במהלך מחקרי אודות ספרי ההלכה הנוגעים להלכות השיפוט ובית הדין בתקופת הגאונים נתקלתי בקטע העוסק בעניינים אלו, הכתוב ערבית-יהודית. קטע זה נמצא בכ"י הבודליאנה והסיגנטורה שלו Hunt. 518 (כה"י מסומן באוקספורד 1273 Neu.cat).⁶³ לענייננו כאן חשובים כמה פרטים סוגתיים. המחבר שילב בפרק זה

וישר שתפקידו יהיה לרשום את מה שהובא לפניו (פרטי המקרה וטענות הצדדים) ו'להעלותו' על ידי העברת הדו"ח שלו לגורם מוסמך כגון ישיבת הגאון, ולאחר מכן להוציא לפועל את פסק הדין שאותו גורם ישלח אליו.

60 ראו ההערות למקור ונראה שבמקום 'פי מא' צ"ל 'פמא' (אפשר גם לתרגם 'במה' אלא שהרצף יוצא כאן מעט מגובב).

61 ראו בלאו, מילון (לעיל הערה 52), עמ' 707.

62 ניצני סוגה זו עוצבו עוד מתחילת תקופת הגאונים ובעקבות רצפים תלמודיים העוסקים בדבר. לענייננו כאן חשוב לציין שהתופעה מסתיימת עם תום תקופת הגאונים ואינה שבה על עצמה ובכך זו תופעה ייחודית. לאחר מכן, אין עוד חיבורים ייעודיים מסוגת אדב אלקאצי, אך תוכני הסוגה פושטים ולובשים צורה בכל האזורים בימי הביניים. פיתוחיה המאוחרים של הסוגה השפיעו גם על העת החדשה ומופיעים בווריאציות שונות ובפיתוחים שונים, הן בספרות המוסר והן בספרות ההלכה. על חיבורים אלו ראו הערתי הארוכה, אריאל, ניצנים (לעיל הערה 12). מפאת אריכותם לא אחזור כאן על הדברים והדברים זקקים פיתוח והרחבה במסגרת נפרדת.

63 לחיבור ראשוני של כתב היד ראו: A. Neubauer, *Catalogue of the Hebrew Manuscripts in the Bodleian Library*, Oxford, 1886, pp. 209–210; וכן M. Güdemann, *Das jüdische Unterrichtswesen während der spanisch-arabischen Periode – Nebst handschriftlichen arabischen und hebräischen Beilagen*, Wien 1873, S. 371–388; A.S. Halkin, *Classical and Arabic Material in Ibn Aknin's 'Hygiene of the Soul'*, *Proceedings of American Academy of Jewish Research*, 14 (1944) pp. 25–147, esp. 27 n. 2; ועל כך ח' בן-שמאי, 'להערכת מפעלו המדעי של אברהם

מקורות שונים: רובם ידועים ממקורות קודמים, מקצתם ציטוטים שלא היו ידועים ממקורות מוכרים ומיעוטם נותרים עלומים. בגוף הדברים אביא מהדורה מוערת של תחילת המקור הערבי ל'פֶּצֶל פִּי אֶדְאָב אַל־יֵינִין' (פרק במוסרי הדיינים) מן 'טב אלנפוס' בליווי תרגום מוער. באפראט אעיר מעט הערות פרשניות לגופי ההלכות ועל עניינים הגותיים-עיוניים נקודתיים העולים ממנו. במסגרת אחרת ההדרתי בשלמותו פרק זה מחובות הדיינים ששולב כדיון עצמאי תוך המסגרת הכללית של החיבור 'טב אלנפוס' (רפואת הנפשות) לרב יוסף בן יהודה נ' עקנין אלברצלוני.⁶⁴ באותה המסגרת הקדמתי מילין על פרטי גילוי החיבור, דנתי ביחס שבין טפסיו השונים אשר הותירו עקבות ניכרים בגניזה ובחנתי את מקורותיו. הנה הפסקה הרלוונטית לענייננו:

מקור	תרגום
פצל פי אֶדְאָב אַל־יֵינִין. קאלוא רבותי ז"ל אמ' שמואל כיון שנתמנה אדם פרנס על הציבור אסור בעשית מלאכה בפני שלשה שמא יזדלזל בפניהם.	פרק בהנהגות ⁶⁵ הדיינים. אמרו רבותינו ז"ל: 'אמר שמואל: כיון שנתמנה אדם פרנס על הציבור אסור בעשית מלאכה בפני שלשה שמא יזדלזל בפניהם'. ⁶⁶
פמן שרוטהם אן יכונא פהמא עארפין אתקיא אכיאָר מחבין ⁶⁷ אלחק מבגצין פי אלבאטל דוו גזאלה ונהאצה.	מתנאיהם (=של הדיינים) שיהיו מלומדים ביראת שמים היטב, אוהבי

שלמה הלקין, מדעי היהדות 31 (תשנ"א), עמ' 103–108, ובפרט עמ' 104–105. עוד ראו: א' הלקין, 'לדמותו של ר' יוסף בן יהודה אבן עקנין', ספר היובל לכבוד צבי וולפסון, שאול ליברמן (עורך), ירושלים תשכ"ה, עמ' צג–קיא (ושם דיון נוסף בזהויה המחבר ובדיוקנו הרוחני); לפרטים נוספים ראו אריאל, גילוי סוגה, עמ' 307–309. בחיבורו M. Steinschneider, *Die arabische Literatur der Juden – ein Beitrag zur Literaturgeschichte der Araber, grossenteils aus handschriftlichen Quellen*, Frankfurt Am Main, 1902, p. 230, מנה את חיבוריו ושרטט קווים ראשוניים לדמותו.

64 הפרק השלישי של עבודת הדוקטור פרי עטי וכן כמה מאמרים הוקדשו לנושא זה וראו: N.Y. Ariel, 'Ibn Aknins Fasl fi Adab allddayyanin – ein Kapitel über Richterspflichten als Prisma zum Genre der Richterspflichten in der gaonäischen Literatur', *Judaica* 8 (2019, Heft 3-4), pp. 287–294; הנ"ל, פרק ב'הנהגות הדיינים' מתוך חיבורו של ר' יוסף בן יהודה נ' עקנין אלברצלוני, ספונות – מחקרים ומקורות לתולדות קהילות ישראל במזרח, סדרה חדשה ספר שלושה-עשר [כז] (תשפ"ב-תשפ"ג), עמ' 13*–81. בכוונתי להדהיר חיבור חשוב זה על מלוא היקפו ולהוציאו לאור בעתיד אי"ה.

65 במונח 'אדב' בהקשרו כאן מכוון המחבר למונח אֲדָב בתורת ידיעה מקצועית, דהיינו 'כללי התנהגות' או 'אתיקה משפטית' הנהוגה בסוגת אֲדָב الْقَاضِي, מה שהשופט חייב לדעת וכיצד עליו להתנהג.

66 בבלי, קידושין ע"א, ושם הלשון הוא: 'אמר רב הונא בר אידי אמר שמואל כיון שנתמנה וכו'. ורש"י שם: 'שגנאי הוא ושפלות לדור שכפופים לזה שאין לו מי שיעשה מלאכתו'. בדומה לכך בבבלי, יומא כב ע"ב. ראו רמב"ם, סנהדרין כה, דוב'הלכה פסוקה', שו"ע חו"מ ח, ד, עמ' 166, הערה 155.

67 בניגוד לכללי הערבית הקלאסית כיוון שהנו"ן אמורה להישמש בסמיכות (או לחלופין 'מחבין ללחק').

אמת, שונאי שקר, עתירי ממון⁶⁸
ובעלי תושייה.⁶⁹

יתרו אמר בעצתו למשה רבנו, עליו
השלום: 'וְאַתָּה תַּחֲזֶה מִכָּל הָעָם אִנְשֵׁי
חֵיל יִרְאֵי אֱלֹהִים אִנְשֵׁי אֱמֶת שׁוֹנְאֵי
כָּצֵעַ'.⁷² אמרו במכילתא⁷³ בביאור
הפסוק הזה: "וְאַתָּה תַּחֲזֶה" – אתה
תחזה להם מנבואה; "אִנְשֵׁי חֵיל" –
אילו עשירים בעלי ממון; "יִרְאֵי
אֱלֹהִים" – אלו שיריאים מן המקום
בדין; "אִנְשֵׁי אֱמֶת" – אלו
בעלי אבטחה; "שׁוֹנְאֵי כָּצֵעַ" – אלו
ששונאין לקבל ממון, כך דברי ר' יהושע.
ר' אלעזר המודעי אומר: "וְאַתָּה תַּחֲזֶה
מִכָּל הָעָם" – אתה תחזה להן
באספקלריא, כמחזית זו שהמלכים חוזים
בה; "אִנְשֵׁי חֵיל" – אילו בעלי ממון;
"יִרְאֵי אֱלֹהִים" – אלו שעושין פשרה
בדין; "אִנְשֵׁי אֱמֶת" – כגון ר' חנינא בן
דוסא וחביריו; "שׁוֹנְאֵי כָּצֵעַ" – אלו
ששונאין ממון עצמם. והלא דברים
קל וחומר: ומה אם ממון עצמם
שונאים, ממון אחרים לא כל שכן!
בתיאור הסכמתו⁷⁴ נאמר 'יִבְחַר מִשָּׁה
אִנְשֵׁי חֵיל מִכָּל יִשְׂרָאֵל'.⁷⁵

קאל יתרו פי אשאריתה עלי' משה רבי'
ע'אליס'⁷⁰ ואתה תחזה מכל העם אנשי
חיל יראי אלהים אנשי אמת שו'נאי'⁷¹
כצע. וקאלוא פי מכילתא פי שרח הדא
אלפסוק ואתה תחזה אתה תחזה להם
מנבואה. אנשי חיל אילו עשירים בעלי
ממון. יראי אלהים אלו שיריאים מן
המקום בדין. אנשי אמת אלו

בעלי אבטחה. שונאי כצע אלו ששונאין
לקבל ממון. כך דברי ר' יהושע. ר' אלעזר
המודעי אומ' ואתה תחזה מכל העם.
אתה תחזה להן באספקלריא כמחזית זו
שהמלכים חוזים בה. אנשי חיל אילו
בעלי ממון.
יראי אלהים אלו שעושין פשרה בדין.
אנשי אמת כגון ר' חנינא <בן דוסא>
וחביריו. שונאי כצע אלו ששונאין ממון
עצמם. והלא דברים קל וחומר. ומה אם
ממון עצמם שונאים ממון אחרים לא כל
שכן וקאל פי וצף קבולה. ויבחר משה
אנשי חיל מכל ישראל.

- 68 א' שרוני, המילון המקיף ערבי-עברי, א-ג, גבעתיים 1987 כרך א, עמ' 437; H. Wehr, *Arabisches*, 147 p. 1958, Wiesbaden, *Wörterbuch für die Schriftsprache der Gegenwart* (במהדורה האנגלית; ולהלן: וור) לשון זו תוכן לפי המכילתא שבסמך 'אלו עשירים בעלי ממון'.
69 בלאו, מילון (לעיל הערה 52), עמ' 719. שם הערך הוא نهضة וייתכן שהאל"ף כאן באה בהשפעת המילה הסמוכה: جزالة.
70 [=עליה אלסלאם].
71 הסופר לא תמיד הקפיד על העתקה בכתב מלא או חסר. בתרגום הבאתי את נוסח המקרא כפי שהוא לפנינו.
72 שמות יח, כא.
73 הורוביץ-רבין, מכילתא דר"י, נזיקין, פרשה ב', עמ' 198; אפשטיין-מלמד, מכילתא דרשב"י, יח, כא, עמ' 133 ש' 10-18. בדיקת עדי הנוסח שבידי פרופ' כהנא מעלה כי נוסחו של מחבר הקטע דומה יותר למכילתא דרשב"י.
74 כלומר, של משה לדברי יתרו.
75 שמות יח, כה.

וקאל פי משנה תורה ואקח את ראשי שבטיכם אנשים חכמים וידועים. פמתל האולאי הו⁷⁶ אלדי יגב⁷⁷ תוליתהם וגברתם עלי אלאשתגאל באלאחכאם. ופי סוא האולאי אעני מן עדם שרט ממא אשרטנא פיהם יראג ענהם ולא ינבגי אן יקדמוא⁷⁸ ואלדי יקדמהם פקד תעד. ופי הדא אלמעני קאלוא אמ' ריש לקיש כל המעמיד דיין שאינו הגון עלי⁷⁹ ישראל כאלו נטע אשרה בישראל. שנ' שופטים ושוטרים תתן לך. וסמך ליה לא תטע לך אשרה כל. [עמ' ב (דף 98 בכה"י)] אמ' רב אשי ובמקום תלמידי חכמים כאלו נטעה אצל מזבח יי אלהיך יועבר⁸⁶ הנא בשאינו הגון צד הגון. ולמא כאן אל

אמר במשנה תורה: 'וְאָקַח אֶת רָאשֵׁי שְׁבִטֶיכֶם אֲנָשִׁים חֲכָמִים וַיְדוּעִים'⁸⁰ — אנשים כאלו, יש למנות ולהטיל עליהם לעסוק בדינים. מלבד אלה, כוונתי מי שהתנאים שהתנינו עליהם אינם מתקיימים בהם, מתעלמים⁸¹ מהם ואין ראוי למנותם, ומי שימנה אותם הרי עבר עבירה.⁸² בעניין הזה אמרו: 'אמר ריש לקיש: כל המעמיד דיין שאינו הגון על ישראל, כאלו נטע אשרה בישראל, שנאמר: "שופטים ושטרים תתן לך", וסמך ליה: "לא תטע לך אשרה כל"^{83, 84, 85}

"אמר רב אשי: ובמקום תלמידי חכמים, כאלו נטעה אצל מזבח יי אלהיך".⁸⁹ יש לפרש⁹⁰ כאן 'בשאינו הגון' בניגוד ל'הגון'. מכיוון שההגון הוא מי שהתכונות ההן (אשר הזכרנו)

- 76 צ"ל 'הם'.
- 77 צ"ל בנקבה כיוון שמתייחס לריכויו שאינו מצוין בני אדם (או בקיצורו המקובל: רשמב"א).
- 78 הפועל בבניין ראשון, שני סביל או ברביעי סביל.
- 79 אפשר שהמחבר נמשך אחר הלשון הערבית ויש כאן דיטוגרפיה. או שהכפיל את הו"ד בגלל תחילת 'ישראל', וזה נראה לי סביר יותר.
- 80 דברים א, טז. ראו אליעזר אריה פינקלשטיין (מהדיר), ספרי דברים, ניו יורק תשכ"ט, עמ' 24; מנחם כהנא (מהדיר), ספרי זוטא לדברים — מובאות ממדרש תנאי חדש, ירושלים תשס"ג, עמ' 286–287, הערה 3.
- 81 וור, (לעיל הערה 68), עמ' 427; דוד איילון ופסח שנער (בהשתתפות משה בריל), מילון ערבי-עברי ללשון הערבית החדשה, ירושלים תש"ז, עמ' 137 שורש רוג — דהיינו אנשים שאינם מהוגנים 'סוטים מהם', 'מתחמקים מהם', כלומר, אין ממנים אותם. עפ"י שרוני, מילון (לעיל הערה 68), עמ' 58: 'מערימים עליהם' (=על דיינים שאינם מהוגנים) וראו J.G. Hava, *Arabic-English Dictionary for the Use of Students*, Beirut, 1915, p. 443
- 82 ניסוח חופשי של המחבר, ראו ספרי, דברים פי' יז ד"ה לא; דוד צבי הופמן, מדרש תנאים על ספר דברים, ברלין תרס"ח, א, יז, עמ' 9–10. נפסק להלכה בשו"ע, חו"מ ח, א, ראו בסמ"ע וב'נתיבות המשפט' שם.
- 83 דברים טז, יח.
- 84 שם, כא.
- 85 בבלי, עבודה זרה נב ע"א וש"נ. וראו הופמן, מדרש תנאים א, יג, עמ' 8; ילקוט שמעוני, יתרו, רמז שג, לראה רמז תתעז ולשופטים רמז תתקז; 'לקח טוב', פרשת שופטים, כח ע"א ד"ה 'לא תטע לך', בשם 'רבתינו'.
- 86 הוא"ו מייצגת צימה להבעת הסביל: ראו בלאו, דקדוק הערבית-היהודית של ימי-הביניים, ירושלים: מאגנס, תש"ס, עמ' 21 סעיף 78.
- 89 בבלי, סנהדרין ז ע"ב; עבודה זרה נב ע"א.
- 90 בלאו, מילון (לעיל הערה 52), עמ' 421. הכוונה כאן 'צריך לומר'.

הגון מן⁸⁷ אגת' <מעט>⁸⁸ תלך אלכצאל נקבצו בו, ואז הוא נחשב להגון,
<אלתי דכרנא> פיה וחיניד יכון הגון מתחייב שבהעדר אחת מהן אינו הגון.
וגב אן מן עדם ואחדה מנהן אינו הגון.

יותר משמעניין בהקשרנו נוסח המכילתא המדויק השגור בפי 'ן עקנין ובפי (או: בקולמוס) מלומדי ספרד הראשונים,⁹¹ חשוב כאן שילובם של היבטים מטא-הלכתיים יוריספרודנטיים בחיבור מוסר מעין-אנציקלופדי העוסק בהיגיינה של הנפש, תיקונה והשלמתה. 'ן עקנין זיכה את קהל היעד של חיבורו בהרחבת הידע כההליך אפיסטמי השתלמותי במבנה הנפש ורפואתה. מכלילת פרק זה ואחרים – כגון הפרק שקדם לחובות הדיינים בעניין גמילות חסדים והכורך לפיכך 'צדק' ב'צדקה' – נראה כי במקד הדברים השלמה פילוסופית-מוסרית של האדם. השלמתו זו כרוכה גם בהקשר רחב יותר: תיקון הממסד השיפוטי-הלכתי, שבין תפקידיו להסדיר את התנהלותו המוסרית התקינה של הפרט, לא רק בין אדם למקום אלא גם, ובייחוד, בין אדם לחברו. שילובם של תוארי הדיינים ושל פרק זה בתוך 'רפואת הנפשות' יונהרו אפוא על ידי כך שיסוד 'תיקון עולם' ייעשה דרך אחריות חברתית שבתיקון הדין תחילה. תחילה בגבורה 'האוחז ביד מידת משפט' ואחר במידת הרחמים – 'עולם חסד ייבנה'!

ממאפייניה של תרבות הספר הכללית שבתוכה נתחבר 'טב אלנפוס' היא היותה ספרות 'אדב' מוסלמית. תרגמתי את 'אָדַב' שבכותרת הפרק 'הנהגות' באתיקה או במוסר, ואולם, משמעותו של המושג 'אדב' בספרות ערב רחבה ומגוונת.⁹² לא אעמוד כאן על השינויים שחלו בהגדרתה ועל מכלול מאפייניה של סוגה זו. לענייננו חשוב שזו ספרות חֲכָמָה שנועדה לעצב תודעה תרבותית בקרב קהל היעד שלה וברי שהמחבר הושפע מדגמי כתיבה שרווחו בספרות החוק המוסלמית בת התקופה. המחבר היה מודע לדגמי הכתיבה הללו, פעל לפיהם והחיל אותם על עולמה של ההלכה, עיבד ושכלל אותם כמוסר מהימן של גופי תורה שהיו לפניו. הסיווג לסוגות ספרותיות הוא מיסודותיה של ביקורת הספרות המודרנית ויש להחילו בזהירות על חיבורים בערבית-יהודית הימי ביניים.⁹³ מחברים יהודים לא בהכרח ראו עצמם כפופים ל'חוקים' ספרותיים שמכתיבה סוגה ספרותית מוגדרת.

כאשר מתבוננים במיליה הספרותי של החיבור מוצאים מחברים נוספים בסביבתו התרבותית שדנו וכתבו בסוגה זו; כלומר, הסביבה התרבותית משנה וקטורים ו'מהגרת' מבבל לצפון אפריקה ולספרד. חלק מן החיבורים הללו המשיכו להתקיים בהשראתם של דיונים מקבילים בספרות האסלאם הנוגעים לכך. כבר העמידו החוקרים על כך שיש לקרוא את פירושו של 'ן עקנין לשיר השירים לאור תקופת השמד ופרעות המוחדון. בסמיכות זמנים כתב הרמב"ם את איגרותיו

87 צ"ל 'מן מן' וחלה כאן האפולוגרפיה.

88 המחבר קיצר בגרש והשלים את המילה בגיליון.

91 על כך הרחבתי במקום אחר וראו לעיל הערה 64.

92 ראו לעיל, הערה 13.

93 ראו: נ' אילן, 'מעבר לסוגה: לקראת מיון פונקציונלי והקשרי של הספרות הערבית-היהודית', ביקורת ופרשנות 39 (תשס"ז), עמ' 221–255.

המפורסמות, 'איגרת השמד' ו'איגרת תימן'.⁹⁴ אפשר אפוא כי גם חיבורו של 'ן' עקנין 'טב אלנפוס' נכתב ברוח זו, כחיבור פופולריהגותי שהוא צורך השעה לעידוד האומה. בהקשר זה אציע לראות גם את ההנהגות האתיות-שיפוטיות לדיינים כטומנות בחובן תפילה, 'השיכה' שופטינו ככראשונה, ויועצינו כפבתחלה, והסר ממנו יגון ואנחה, לעתיד מוטב בו יצאו ישראל מתחת יד שעבוד המלכויות ועול האסלאם ויכוננו בתי דין עצמאיים על פי מתכונת הצדק והיושר שבמקורות מחשבת ישראל.

מתורת ר' יהודה כלאץ: מקרה בוחן לפרקי באדב אלקאצי ששולבו בספרי מוסר

מן הרסיסים שעלה בידי ללקט עולה כי ר' יהודה בר' שלמה כלאץ (או: כלץ)⁹⁵ הראשון היה חכם יהודי פורה שחיבר במגוון סוגות והיו שכינהו לפיכך בתואר 'חכם כולל'.⁹⁶ בחיבורו של כלאץ 'ספר המוסר', מוקמה כמעט במרכזו חטיבה

94 את שיטת הרמב"ם לגבי התארים לא נביא כאן במלואה. רק נציין כי לרמב"ם דיון שלם במו"נ לגבי תוארי השלילה של האל וכן תוארי הנביאים. על תוארי השופטים בחיבורו משנה תורה ראו רמב"ם, סנהדרין ב, א.

95 חלו עמימיות וספקות באשר למשמעות שם משפחתו של חכם זה. על הבלבול שחל בין חכמים שונים בשם ר' יהודה כ(א)ל(א)ץ וייחוס יצירות ספרותיות בצורה מעורבת ראו: ש"י הבלין, 'לתולדות משפחת אלכלץ ושאלת מחבר ה"מגיד משנה" על הלכות שחיטה ברמב"ם', קריית ספר, מט (תשל"ד), עמ' 643–656, ובפרט בעמ' 643 הערה 2, ובעמ' 655. המילונאות מציעה כמה פירושים לשם זה וראו למשל: R. Dozy, *Supplément aux dictionnaires arabes*, Vols. I-II, Leiden: E.J. Brill, 1881, vol. 1, p. 392b Khallas: corroyeur (Alc. currador de coeros), כלומר בורסקאי [פירוש זה מתבסס על מילונו של Pedro Alcala משנת 1510]. אצל וור, מילון (לעיל הערה 68), עמ' 295 צד ב מפנה למשמעות מקצועית נוספת לפי הערבית המגריבית: גובה מס. לתמורות בשם משפחה דומה alQabas > alQabaṣ > alQabas (القَبَاص) ראו שרני, מילון (לעיל הערה 68), ח"ג, עמ' a992. עשויה להיות לשם זה משמעות מגוונת בהקשרים שונים. למשל בערבית התימנית עשויה לבוא המשמעות 'צורף'. M. Piamenta, *Dictionary of Post-Classical Yemeni Arabic*, vols. I-II, Leiden: E.J. Brill 1991, I, pp. 134–135. המנהג לקרוא לחכמים בהתאם לעיסוקם הוא מנהג קדום (כמו, למשל, רבי יוחנן הסנדלר וכיו"ב). המילה خَلَّاص בערבית (Khalās) מבטאת גם גאולה ותקווה לעתיד מוטב. ייתכן אפוא להציע ששם זה ניתן לר' יהודה אחר שהיגר מספרד וכתגובה לגורל היהדות במיצר הגלות. למשמעות דיאלקטלית רלוונטית ראו F. Corriente, *A Dictionary of Andalusī Arabic*, New York: E.J. Brill, 1997, p. 162 (XLS) סברה זו יכולה למצוא תימוכין בכך שהעיר תלמסן שימשה כאכסניה מרכזית למגורשי ספרד. על העיר תלמסן וסביבתו האינטלקטואלית של ר' יהודה ראו כמו כן: N.A. Stillman, "Tlemcen", *Encyclopedia of Jews in the Islamic World*, N.A. Stillman (ed.), Brill. Consulted online on 20 December 2020, First published online: 2010

96 לסקירת ספרות רחבה על תולדותיו ראו: א' גרוס, 'ר' יהודה כלאץ בתלמסאן: תרבות יהודית-איברית בצפון-אפריקה', גלות אחר גולה – מחקרים בתולדות עם ישראל מוגשים לפרופ' חיים ביינארט למלאות לו שבעים שנה, יד בן צבי והאוניברסיטה העברית בירושלים, ירושלים תשמ"ח, עמ' 373–356. הנ"ל, 'גירוש ספרד ויצירתם הספרותית של המגורשים', פעמים, 75 [בין שלוש דתות: קידוש השם ופולמוס דת] (אביב תשנ"ח), עמ' 75–93, ובפרט עמ' 82. פירוט נוסף על קורותיו ודמותו של חכם עלום זה ימצאו הקוראים בערך האנציקלופדי: N.Y. Ariel, 'Yehudah Ibn Khalās from Tlemcen (Ar. Tilimsān)', *The Encyclopedia of Jews*

על חובות הדיינים, ולא בכדי.⁹⁷ בחיבורו זה של ר' יהודה כלאץ מתלמסן מוצאים הדרכות והנחיות, חלקן מעשיות ונוגעות לגוף קיום המצוות, כמו המצווה להתפלל, קיום מצוות צדקה, כיבוד הורים וכיו"ב, וחלקן מהותיות ונוגעות לעניינים מידותיים-תרומיים של עבודה פנימית על נפש האדם ואיזון משקלה המוסרי. אין הדבר בבחינת צירוף מקרים שהפרק עומד במקדו הספרותי של חיבור זה: עניינו של הפרק החמישה עשר 'בעניין הדיין' הוא 'עשיית אמת וצדק לרמים ולשפלים'. בפרק זה עולה הנחיה המופיעה בכל ספרות המוסר הנוגעת לדין, ונובעת מסוגיות הנוגעות להנחיות לדיינים (בעיקר סביב סוגיות הבבלי, שבועות ל' ע"א-לא ע"א) – השוואת בעלי הדין בדין.⁹⁸ גם כאן כבספרי מוסר אחרים, שילובו של פרק עשיית דין בהקשרו הספרותי זוקק הנהרה. רוב החומר הכלול בפרק זה אינו אלא ליקוט מחיבורי קודמים, כפי שמוצאים גם אצל 'עקנין, בסוגת 'מנורת המאור' ודומותיה, אלא שכאן כמעט ואין ביאורי ביניים ותוספות מדיליה אלא ליקוט מדרשי גרידא, כלומר אנתולוגיה הקובצת על יד מכל הבא ליד המחבר (בעיקר בבלי אך גם מכילתא וספרי שמצוטטים גם בליקוטים אחריו) והכוללת גם חומרים מאוחרים יחסית (תנחומא, שמות רבה, דברים רבה וכיו"ב). הן אם כדברי ורטהיימר שחיבור זה הוא במהותו עיבוד וקיצור ל'מנורת המאור' לאלנקווה,⁹⁹ והן אם לאו, חיבור זה מביא מן המוכן מליקוטים וממדרשים מאוחרים ומשלב תכנים שאינם מובאים בחיבורי אדב אלקאצ'י הקודמים. מעט רמזים על תכלית הדין בהקשרו זה ימצא הקורא בפרפרוזות קצרות ובקטעי הקישור שאינם ציטוטים: 'לעולם יהיה הדיין זהיר בדין ולא יטה הדין ולא יעוותו ולא יכיר פנים בדין שכל המכיר פנים בדין גורם לשכינה שתסתלק מישראל כדגרסינן בואלה שמות רבה ואלה המשפטים וגו' כלומר שתכלית הדין – השראת שכינה בישראל. בחתימת

A. in the Islamic World, Brill, online access, Nubauer, IV. La famille Khalās, *Revue des études juives*, tome 5, n°9, juillet-septembre 1882. pp. 47–52. יש לציין כי הנושא בכללותו זוקק מחקר וכי חכמים שונים בשם יהודה נמנו על משפחת אצולה יהודית זו. בדברי החוקרים אפשר למצוא הערות פזורות על תפוצתו של ספר המוסר. במבוא הספר מאת אברהם יוסף ורטהיימר לדפוס קושטא (הו"ל שמואל חנוך ליברמן, ירושלים תשל"ג) וראו גרוס, כלאץ, עמ' 356 הערה 2. אציין כאן לשני חיבורים נוספים שידוע שיש לייחסם לעטו של חכם נזוה ופורה זה (ישנם חיבורים אחרים השייכים לשני ר' יהודה האחרים ולא כללתיים בסקירה זו): א. פירוש 'משיח אלמים' על פירוש רש"י לתורה (ספר-קומטנר); ב. ספר 'מבוא התלמוד'. חיבורים מתודולוגיים שכאלו, דוגמת ספרו של ר"י קנפנטון, מקובלים היו בחוגי חכמים ספרדיים בימי הביניים, נוהג זה קיים למן ימי הגאונים (למשל רשב"ח). על חיבור זה ראו: מ' הרשלר, 'מבוא התלמוד להרב יהודה אבן כאלאץ', סיני נה (1964), עמ' 25–36.

97 על חיבור זה ראו: M. Steinschneider, *Catalogus Librorum Hebræorum in Bibliotheca Bodleiana*, Berlin 1852–1860, p. 1300, \$5693. חיבור זה יצא במהדורות שונות למן הדפוסים הראשונים ומפאת חשיבותו הורה הרבי מבעלז להדפיסו לאחרונה מחדש בהוצאה מפוארת, ירושלים: מכון אור הצפון, 2019.

98 פרק בהבילטציה יוקדש לניצני תקנות סדר הדין החדשות בישראל שיש בספרות ההלכה הקודפיקטורית. כקדימון לפרסום המקיף ראו: נ"י אריאל, 'על ההוגנות והשווינויות בסדר הדין כמשתקף מחיבורי הגאונים מסוגת 'חובות הדיינים'', שו"ת ועוד, עלון למשפט עברי, גיליון 34, ספט' 22, עמ' 12–10 [יו"ל מטעם לשכת עורכי הדין בישראל].

99 ראו המבוא מאת אברהם יוסף ורטהיימר, ספר המוסר – עשרים פרקים בעניני המצות והתפילות מוסר ומידות חיבורי החכם השלם מרנא ורבנא יהודה כלץ..., ירושלים תשל"ג, עמ' יא.

הדברים לפני סיום היריעה (דפוס קושטאנטינה, עמ' רלט) מופיעה הערה נוספת שנותנת קצה חוט לשילוב הפרק בהקשרו בחיבור: 'ובזכות המשפט שישראל עושיין הקדוש ברוך הוא חונן ומרחם עליהם ונותן שלום ואהבה ביניהם ומביא להם הגאולה שנאמ' (זכריה ז, ט): "זה אָמַר ה' צָבָאוֹת לְאֹמֶר מְשַׁפֵּט אֶמְתִּי שְׁפֹטוּ וְחֻסְדוֹ וְרַחֲמִים עֲשׂוּ אִישׁ אֶת אָחִיו". כינון המשפט והאחוזה בין איש ובין רעהו הם מן החשובות שבאבני הדרך הסוללות במסילה העולה אל תיקון עולם. על מלאכת העריכה הספרותית של שילוב יריעה קצרה זו זה תלמד גם פתיחת הפרק. מיד בסמוך לכותרת הפרק 'בעניין הדיין' מופיע הפסוק (משלי כא, ג): 'עֲשֵׂה צֶדֶקָה וּמִשְׁפָּט נִבְחָר לָהּ מִזֶּבֶחַ'. הקישור בין הזבח ובין עשיית משפט מופיע בכמה הקשרים מקראיים (והשוו למשל הפסוקים בישעיה א, הפטרת שבת חזון, העומדים במוקד התשובה של ימי בין המצרים), מופיע רבות אצל בעלי המוסר הראשונים. אלו פסוקים מייצגים השוורים מהותית את המשפט המקראי לאורכו. להשבת המשפט על כנו תפקיד מרכזי ומכונן בסדר יומה של מחשבת ישראל המקראית, לא כדת רליגיוזית מנותקת כי אם מחוברת לחיי היומיום וירידה לעומקן של מצוקות אנוש.¹⁰⁰

100 נעיר מספר הערות לעניין תפוצתו. על התוכנות של גרוס יש להוסיף מספר נתונים. בכ"ה המוזיאון היהודי בפראג Ms. 103, אנתולוגיה (דפים 367-90) המכילה עניינים הלכתיים, דרושים ופרושים על המקרא וליקוטים בכתובות ספרדיות-מזרחיות שונות; בין השאר כולל: 'פרק ששי בענין נשואי אשה מהחכם בר' יהודה מן [צ"ל: כלץ] צ"ל מספרו ספר המוסר' (דף 124א; וכן מסורות, ראו בדפים 202א-207א; כה"י מגלה על זיקה חשובה בין החיבור 'ספר מוסר' לר' יוסף בן יהודה, ו'ספר מוסר' לר' אברהם סבע (1440—1508) ולפירושו לאבות צרור החיים'. זיקתו של החיבור לחיבורי 'מנורת המאור' לאלנקאווה ולמהר"י אבוהב עוד זוקקת חידוד, אך נראה ברורות שאבן השראה מהם. על כך ראו י"מ תא שמע, 'חידת ספר "מנורת המאור" ופירושה', כנסת מחקרים, עיונים בספרות הרבנית בימי הביניים, ב (ספרד), ירושלים תשס"ד, פרק אחד-עשר. לאחרונה השלים רון לסרי מחקר על שני חיבורי 'מנורת המאור' וזיקותיהם הספרותיות והתרבותיות, שם גם דן בתרומת ר"י כלץ ל'ס' מנורת המאור: 'מנורת המאור ליצחק אבוהב ולישראל אלנקאווה: עיון ספרותי בשתי אנתולוגיות לאגדת חז"ל מקסטיליה במאה ה"ד', עבודת דוקטור, אוניברסיטת בן-גוריון בנגב, 2021, עמ' 249—255. יש לבחון בעתיד את האפשרות שגם מחיבורו של י' עקנין, טב אלנפוס, ינק ר"י כלץ השראה ומקורות. אם יתברר שכן עקנין או הספרות הערבית תרמה בעיצובו תהיה זו תרומה נאה למחקר (ענעלאו, ככל הידוע לי, לא הפנה למקורות הערביים). אבקש להודות לפרופ' ינון (פול) פנטון על הפנייתו האדיבה לשני המחברים. 'ספר מוסר' הופץ, ככל הנראה בעותקים רבים ונדפס כבר בשני דפוסים נוספים, קושטנטינה 1536 ומנטובה 1560. 'מהדורת' ורטהימר היא למעשה מבוא שחיבר והוסיף לדפוס קונסטנטינופול. חיבור זה מתועד בספר 'שפתי ישנים', אמסטרדם 1650, אות מ"ם סי' 101. נראה שגם כ"ה הספרייה הלאומית [הספרייה הלאומית, ירושלים, Ms. Heb. 28°2132] מזכירו אך לפי שעה טרם נקבע האמנם עסקינן בחיבור זהה אם לאו. מתוך עיון באתר 'כתיב' דומה שמדובר בשני חיבורים שונים. עד כה טרם עלה בידי לאתר כי"י מחיבור זה. ושואל המדובר הוא בקיצור ספר המוסר 'מנורת המאור' של אלנקאווה שנדפס לראשונה בארבעה כרכים על ידי היימן גרשון ענעלאו. לדעת תא שמע, אלנקאווה אכן העתיק את הדגם ממנורת המאור של אבוהב (בהבדל בולט: של אבוהב למדני, ואילו שלו סיפורי-נרטיבי). ראוי לציין כי חיבורים רבים במוסר תורגמו לידיש וזו תופעה שיש לתת עליה את הדעה גם בהקשר של 'ספר מוסר' לר"י כלץ. בזכות ר' יהודה כלץ/כאלאץ נתגלגלו מעשיות רבות של 'מנורת המאור' אשר תרם תרומה מכרעת לרצפציה שלו. כפי שהעריני פרופ' זאב גריס, עיקר השפעתו של כלץ יש לייחס לעיבודיו בידיש. חוקרת שעשתה בסוגה מוסרית זו שימוש חשוב היא נגה רובין, בחיבורה "כובש הלבבות" – ספר לב טוב לר' יצחק בן אליקים

ה

על זיקותיהם הספרותיות של חיבורים אלו לסוגה המוסלמית: אתגרים, וסכנות וסיכויים

החקר ההשוואתי בין ההלכה היהודית למוסלמית הוא תחום עיסוק קשה באופן מיוחד, לפי שההתמצאות בו דורשת בקיאות רחבה וכלים מתודולוגיים במגוון תחומים, ודווקא משום כך הריהו כה מעניין, מאתגר למחקר ומפרה את המחשבה ההלכתית. בפני החוקר האמיץ המבקש לו לירד לעומק העיסוק במחקר ההשוואתי בסוגה זו עומדת מלאכה קשה ומורכבת. ראשית, שליטה ללא מצרים בכמה תחומים דרושה לו כדי להתגבר על המכשלה של מיזוג התחומים, התכתם, צירופם וזיקוקם יחד לכדי מחקר מפולש שיש בו תוכן ומשמעות מוצקים, מכונסים ומבוססים. הדרישה להשתלמות בהלכה היהודית מחד, בשריעה המוסלמית מאידך, ומצד שלישי היות בקיא בענפי המשפט השונים ובתורת המשפט הכללית הופכת את התחום לכמעט סגור וחתום בפני חוקרים רבים. מעבר לכך, מבחינה מתודולוגית ועיונית נדרש חוקר המשפט המשווה ליתן דין וחשבון סדור ונוקב לא רק על עצם ההצדקה להשוואה, ועל היות הטקסטים ברי השוואה – היינו היותו בעל תודעה בין־תרבותית שווה־שונה – אלא עליו להיות מודע לכל המתחולל במרחב המשותף וכיצד מסגלת תרבות נכפפת בידעין ומרצון מאפייניה של תרבות שלטת, וכיצד מוצאת היא לעצמה את זהותה המחודשת במרחב הזרות, אשר הוא לעיתים אף עוין ואלים. לא זו אף זו, המחקר והחוקר עצמם חשופים תדיר בפני חיצו ביקורת מכיוונים שונים, היות שכל תרבות תובעת בפה את בלעדיות הזיקה לאל לעצמה.¹⁰¹ זרמים אורתודוקסיים־מסורתיים־קלאסיים שונים מבית ומחוץ מכחישים את עצם אפשרותה של תרבות לינוק מאת רעותה, ללמוד ממנה גופי דת ולחיות עמה בסינרגיה. לא רק מייצגי הדתות המובהקים שאינם אקדמיים מסתייגים מן החקר הקומפרטיבי,¹⁰² נכון הדבר אף בקרב חוקרים אקדמיים שמחקרם טהרני כביכול, אך שאיפתם הבדלנית מסגירה מוטיבציות

מפוזנא', פראג, ש"פ (1620) - ספר מוסר מרכזי ביידיש, ספריית הילל בן חיים למדעי היהדות, בני-ברק: הקיבוץ המאוחד תשע"ג. רובין מנתחת את דרכי השימוש של המחבר במקורותיו ובמחקרים אחרים עסקה רובין בספרויות מוסר נוספות ביידיש. להשלמת התמונה ראו: ד' גריס, 'מוכרונותיה של תולעת ספרים', מלאכת החיים – עיונים ביצירתו של חיים באר, בעריכת ח' סוקר-שווגר וח' וייס, תל אביב: עם עובד, 2014, עמ' 324–327.

101 על כך ידוע מאמר הכתוב הקראני המצוטט בפי רבים כנגד הכופרים, סורה 109 פס' 6: لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ. דהיינו לכם דתכם ולי (ה) דת!.

102 ביקורות כאלו נשמעו כבר בתקופה הקדומה, וראו למשל בדברים כנגד אלישע בן אבויה בבבלי, חגיגה טו ע"ב 'אמרו עליו על אחר, בשעה שהיה עומד מבית המדרש הרבה ספרי מינין נושרין מחיקו'. הקונוטציה של ספרי מינין נראית שלילית בהקשרה והדברים באים באריכות בתוספתא שבת (ליברמן) יג: 'מה אם להטיל שלום בין איש לאשתו אמ' המקום ספר שנכתב בקדושה ימחה על המים ספרי מינין שמתילין איבה בין ישראל לאביהם שבשמים על אחת כמה וכמה שימחו הן והזכרותיהן ועליהן אמ' הכתו' הלא משנאיך ה' אשנא וגו' תכלית שנאה שנאתים וגו' כשם שאין מצילין אותן מפני הדליקה כך אין מצילין אותן לא מן המפולת ולא מן המים ולא מכל דבר המאבד אותן'. והשוו תשובות הגאונים מוסאפיה (ליק) ס' צט (וכן מובא בפירושו רד"ק לשמו"א, כח): 'ומר רב שמואל גאון ז"ל וכיוצא בו שהרבו לקרות בספרי נכרים'. ולכאורה שם אין הדברים מופיעים בטון שלילי.

עמוקות של מגננה על גבולותיה התרבותיים של דתם ושמירת החומות הבצורות של נטייתם הפולחנית.

במקרה המבחן של אדב אלקאצ'י גלום פוטנציאל חשוב למתן מובן ופשר מתודולוגיים חדשים ופיתוח כלים אינטרדיסציפלינאריים חשובים אשר טרם נבחנו עד כה במחקר ההשוואתי. תכונתה של 'השוואתיות' זו במחקר היא דילמה מתודולוגית סבוכה בפני עצמה, העומדת כיום בפני מגוון מבחנים ושאלות של תיאוריה וביקורת.¹⁰³ במקרה המבחן דנן, רק מעט מעזיר מן היצירות שבענף היהודי של הסוגה שרדו הודות לממצאי הגניזות. הלקונות שנתגלו בשחזור ישוחזרו באחת משתי דרכים: או השלמה על ידי עלה גניזה אחר, או על ידי מקור קרוב בתשובות הגאונים, ספרות המונוגרפיות מתחום דומה וכיו"ב; או – במידה ואין השלמה מילולית או הלכתית מתאפשרת עפ"י מקור קרוב – שהיא תבוצע על ידי שמביא החוקר ממרחק לחמו, הולך ובודק יסודית בחיבורים תרבותיים מקבילים לתרבותו של המחבר והמקבילה היהודית החסרה זוכה להשלמה ממקורות חיצוניים על דרך האנלוגיה של המשפט המשווה. מחקרי זה מבקש להסתייע בהשוואה אל המקבילה התרבותית כמעין השלמה שאינה טקסטואלית מובהקת, אלא דווקא עניינית או תרבותית, לנושאים שנדונו בהרחבה באסלאם ושרדו באופן חלקי בלבד בממצאים העולים מן הגניזה. הפילולוגיה ההשוואתית אותה מבקש מחקר זה לכוון היא אפוא מונחית תפיסה משפטית הוליסטית, תורת-משפטית, והשוואתית על הבעת ערכם של רעיונות מטא-הלכתיים במחשבת ישראל.

מבניהן של יצירות אדב אלקאצ'י נשתמר אצל היהודים באופן הבהיר ביותר בהקדמת 'כתאב לואזם אלחכאם' לר' שמואל בן חופני גאון'. ואולם, למרבה הצער, מחיבורו של רה"ג לא השתמר תוכן עניינים. עם זאת, נשתמרו כמה וכמה כותרות פרקים וגופי הלכות רבים, ואף כי אין בידינו לקבוע שחזור מלא של החיבור, אפשר

103 על כך ראו במאמר מכונן: S. Sandmel, 'Parallelomania', *Journal of Biblical Literature*, 81:1 (1962), pp. 1-13. לינא סלאימה הקדישה כמה מחקרים לענייני המתודולוגיה הקומפרטיביסטית וראו: L. Salaymeh, *The Beginnings of Islamic Law: Late Antique Islamic Legal Traditions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016; idem. *Late antique and medieval Islamic legal histories: contextual changes and comparative (re)considerations*, PhD dissertation, University of California Berkeley, 2012; idem. "Comparing" Jewish and Islamic Legal Traditions: Between Disciplinarity and Critical Historical Jurisprudence', *Critical Analysis of Law* 2:1 (2015), pp. 153–171. לפי התיאוריה שהיא מציעה חוק מתואר במונחי ניידות, התפתחות וכפילות פרשנית בהתהוות. סלאימה היא מבקרת מובהקת של הקומפרטיביזם בין יהדות לאסלאם, ולדבריה יש לנקוט גישה מחקרית פוליציטרית, מכילה, סינקרטית, ופולורליות משפטית, היות שכל דת ואסכולה משפטית אמנם מתבחנים גם במאפיינים ייחודיים ומובהקים, אלא שהללו אלו אינם חריגים על רקע המשפט המתהווה רקונסטרוקטיבי כפאזל בידי יוצרי החוק. פרופ' לינא סלאימה חשגה הערות חשובות למאמרי זה בשלהי הכנתו לפרסום. מקצתן עלה בידי ליישם כבר במאמר זה. הערות מתודולוגיות רחבות יותר מקווה אני ליישם בנוסחים מורחבים ומתקדמים של המחקר. אבקש להודות לה על הערות פרוגרמטיות-מהותיות אלו. על חשיבות היסוד הקומפרטיבי בחקר מדעי הדת ובדורות האברהמיות ראו, למשל: M. Bar-Asher Siegal, *Jewish-Christian Dialogues on Scripture in Late Antiquity: Heretic Narratives of the Babylonian Talmud*, New York: Cambridge University Press, 2019.

לעמוד על מבנהו, היקפו ותכונתו. בהשוואת הנושאים הנדונים בחיבורים אלו לאלו של עמיתיהם המוסלמים עולה דמיון סוגתי ותוכני ניכר: הנושאים הכלולים בחיבורים זהים או קרובים מאוד באופיים לאלו הנדונים בספרות אדב אלקאצי הכללית. מחברים יהודיים, גם אם קשה להוכיח שעקבו אחר סדר עניינים מסוים או חיקו בפועל דגם מוסלמי מאסכולה מסוימת, נקטו בדגם מוכר מחיבורי עמיתיהם המוסלמים. לצורך דיוני, נטלתי כמה מן המרכזיים שבחיבורי המחברים המוסלמים מסוגה זו ובחנתי את מבנם והרכבם. היות שבספרות אדב אלקאצי היהודית לא נשתמרו פרקים רבים וקשה לשחזר את המבנה ככוליותו, המקבילה התרבותית המוסלמית מסייעת להשלים את החסר, לתת תמונה כללית ולהציב את הדברים באור כללי. חלק מן הדיונים מוכרים לנו מן הדיונים המשוחזרים מאדב אלקאצי בענפו היהודי, אך מטבע הדברים חלק מן הדיונים ייחודיים לעולם האסלאם.

אמקד מעט את ההשוואה בחיבורו של 'אבי אלדס' (בעל הלכה שאפעי, המאה השתים עשרה, עיראק) – חיבור מפותח ומקיף אך היקפו אינו עצום ומאפשר להתחקות על מבנהו ותכניו.¹⁰⁴ למותר לציין כי לחיבורים מסוגה זו אין תרגומים עבריים או אנגליים, ולכן הבנת המבנה מתבססת על תרגומים חלוציים וראשוניים שנעשו מדעת הכותב ועל אחריותו הבלעדית. היות שמאמר זה מתפרסם בהקשר של חקר ההלכה ומחשבת ישראל, אבחן חיבורים אלו בראש ובראשונה בזיקתם לתכנים הנדונים בספרות הערבית-היהודית המקבילה. ככל שיתפתח מחקרי ותועמק הבנתי בכתביהם של עמיתיהם המוסלמים של הגאונים, מקווה אני לעמוד בעתיד גם על הקשריהם הרחבים יותר של חיבורים אלו בתוך מסורות קראניות, בשריעה בחדית' ובפקה.

כתאב אדב אלקאצי' לאבן אבי אלדס

חיבור זה ראה אור במהדורה מסורתית מעיין ביקורתית.¹⁰⁵ החיבור אוצר למעלה מ-550 עמוד וכולל אפראט חילופי נוסחאות מכתבייד, אפראט פרשני ומקבילות לקראן, חדית' וכיו"ב. החיבור נסמך על יצירות אדב אלקאצי הקדומות לו, בעיקר מן האסכולה השאפעית כמוארדי,¹⁰⁶ טברי¹⁰⁷ ואחרים, מביא עושר רב של מסורות ומכריע במקרים רבים הכרעות הלכתיות תוך הפעלת שיקול דעת מוצהר. בחלק מן המקרים שבהם הובא ספק הלכתי ציין המחבר שיש שתי אפשרויות ודעתו נוטה לאחת מהן, מבלי להסביר על אילו שיקולים נסמך בהכרעתו. בעניינים שכאלו, כך דומני, קיבל המחבר את עמדת המד'הב ולא תמיד מדובר בהכרעה אישית שמקורה

104 והשוו לחיבורו המקיף ארבעה כרכים של אלכצאף: شرح ادب القاضي / لابي بكر أحمد بن عمر الخصاف، شرحه عمر بن عبد العزيز المعروف بالحسام الشهيد، حقق أصوله أبو الوفاء الأفعاني وأبو بكر محمد الهاشمي، بيروت: دار الكتب العلمية 1994. לפרטים נוספים ראו שניידר, אדב אלקאצי, עמ' 4.

105 פרטי החיבור: شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم (642 هـ)، كتاب أدب القضاء، أو، الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية: بيروت 1987 (להלן: "אא"ד).

106 ראו לעיל הערה 36.

107 פרטי החיבור: ادب القاضي / تأليف أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص؛ دراسة وتحقيق حسين خلف الجبوري- الطائف: مكتبة الصديق 1989.

בהפעלת שיקול דעת (להלן שק"ד) שיפוטי עצמאי. זאת ועוד, חלק מן ההכרעות אינן הכרעות הלכתיות מובהקות בדברי המלומדים קודמיו, אלא הכרעות ספרותיות שנלוו ליצירת חיבור סדור ומובנה ולו מגמה ברורה ומובחנת. כפי שמציין המחבר במבוא,¹⁰⁸ החיבור בנוי משישה שערים כלליים ורחבים:

- א. השער הראשון: תוארי השיפוט/ הדין.
- ב. השער השני: מה שמחויב בו הדיין בנוגע לבעלי דינים ולעדים.
- ג. השער השלישי: טענות, ראיות וכל הנוגע לסכסוך המשפטי בין המתדיינים.
- ד. השער הרביעי: בענייני עדויות, ובכללם ענייני שבועה.
- ה. השער החמישי: אופן מסירת (= העלאת) דין סבוך/ שנוי במחלוקת מידי הדיין לדיין אחר (= מאינסטנציה גבוהה יותר).
- ו. השער השישי: תנאי כתיבת פרוטוקולים ורישומים: מסמכים, חוזים, תשלומים, זיכיונות וכיו"ב.

כפי שאפשר להבחין כבר מתוכן ענייניו המפורט של החיבור (עמ' 551–563), כל אחד משערי נחלק לפרקים ולתתי פרקים מסוגים רבים (באב, פצ'ל, נט'ר, אדב, מסאאל, קסם, צורה, שרט, מרתבה). הארגון הפנימי המדעיהשיטתי של החיבור הוא חלק בלתי נפרד מגוף החיבור. כבר בחלוקותיו הראשיות ניכרת חזרתיות ואין הקפדה נוקשה על מבנה סדור, לכיד ועקיב כפי שמצופה למצוא בספרות משפטית, החל מן החוק הרומי וכלה בשיטות משפט מודרניות. כברות בספרות ההלכה המוסלמית, גם ניסוחיו מעט גמישים, עמימותם מאפשרת מרחב הרמנויטי ושיקול דעת שמתבקש מעצם האנליזה לטקסט בעל שפה רבמשמעית; כך שלא תמיד מוקפדים גם מבנהו וארגונו התמטי (הגם שבאופיים שואפים לארגון ולסדר מדעי). חלק מן הפרקים חוזרים על עצמם בתתי-סעיפים אחרים, בלא שהמחבר רואה עצמו מחויב לדין וחשבון ספרותי על כך, והקורא עלול להתקשות בכך. חזרתיות זו רוחת בכתביה חופשית ומשקפת מאפייני תרבות כתיבה 'קליגרפית' שדרכי ניסוחה 'מעוגלים' ומשקפים אוריינות אוריינטלית. לרוב אפשר להתחקות על הגיונה הפנימי של החלוקה המסועפת, אך לעיתים שיטת המספור אינה נהירה ואף אינה זוכה להבהרה מפורשת בדברי המחבר; וכך על הקורא להשלים, לעיתים, את הבנת המבנה הספרותי מדעתו. תחילה דן החיבור בדין עצמו ובתנאיו (אפיסטמולוגיה יוריסטית) ואחר עובר לדון בהרכב הסצנריו או ההווה המשפטית (יוריסדיקציה). ולבסוף, הסעיף השישי משולב כמעין נספח רחב מאוד הכולל עניינים משפטיים רבים שלא מצאו מקומם תחת הארגון הדרראשי הפירמידלי. בקודקסים הלכתיים בשריעה המוסלמית, ובעקבותיהם כך גם נוהגם של גאונים, צורפה פתיחה או מבוא המקדימים דברים עקרוניים על מהות החיבור והמפגישה בין העניינים ההלכתיים הנדונים ליסודותיהם התאולוגיים על דרך שורשי ההלכה (אצול אלפקה). למותר לציין כי אין זהו נוהג ייחודי לאדב אלקאצי בלבד: ביצירות הנמנות על סוגה זו, כמו במבואות רבים לספרות הלכתית באסלאם, פותח המחבר בחלק תיאולוגי אשר מטרתו להקדים דברי אגדה לדברי הלכה, או, ליתר דיוק, להעמיד את הקונטקסט הדתי-אמוני כרקע מטא-

הלכתי הגותי ליסוד החיבור. בפתיחת חיבורים מסוג זה רווח נוהגם של מחברים לפתוח בייחוד האל (תוהיד), קדמותו וכו', ועל אשר הכירו מכבר המלומדים בטוב חוקן, נפלאות דיניו וכיו"ב. המחבר מודה לאל על חסדו, טובו וחוסנו האינסופיים, הנמשכים והתמידיים. בחיבורים אלו – ובגוון שונה בחיבורים יהודיים אשר השמיטו אלמנטים אלו והמירום במאפייני זהות עצמאיים על דרך הסיגול המבחיין (אקומודציה) – ניתן הדיבור גם על מחמד כשליח האל (רסול אללה), על אמינות מסירת דבריו בחדיית' ועל הפרשנויות ההלכתיות שניתנו לדברים באסכולות ההלכה השונות ובעיקר על הייחודיות הדתית-הלכתית של האסכולה בה נכתב החיבור הספציפי הנדון. אורך ההקדמה משתנה בין מחבר למחבר ותכניה מותאמים לקהל היעד ולמטרות החינוכיות-פוליטיות שהוצבו לחיבור.¹⁰⁹ 'אבי אלדס עובר ('ומא בעד') לעיקר חיבורו כמעט תיכף ומיד, וזאת לאחר הקדמה תיאולוגית קצרה על מטרות החיבור והסוגה (מבוא, עמ' 13–14). אצל אא"ד אין מודעות עקבית ורפלקטיבית לסיווג הספרותי ולפועלו בתוך ז'אנר מובחן, וכבר העירו על כך שהחלוקה הסוגתית היא קונוונציה מחקרית שמחברים מוסלמיים אינם מודעים אליה בהכרח,¹¹⁰ או שאינם רואים עצמם מחויבים אליה. בהקדמתו נותן המחבר את הדיבור על ההצדקה של המד'הב השאפעי וההלכה שלו. צידוק, גיבוי במקורות ופרשנות האסכולה מתלכדים למעשה לאחת ממטרותיה העל הבלתי מוצהרות של החיבור. עם זאת, אין המחבר מוסיף מידע חדש או מפרט מדוע האסכולה שלו צודקת או חשובה יותר מן האחרות ואף אין הוא מתפלמס עם מחברים בני אסכולה אחרת. בשלב כתיבתו של החיבור רבים מן ההבדלים בין האסכולות נתקבעו מכבר ולא היה צורך וטעם באפולוגטיקה; או שההבדלים אינם תהומיים ויימצאו הבדלים רק בפרטי דינים (ועם זאת, דברים אלו עוד מצריכים בדיקה מוסמכת ושיטתית לרוחב החיבור). במבוא קצר זה מזהיר המחבר על כך שהטענות והמענות בנדון הן אפוא רק מבחר מייצג שקובץ באדב אלקאצ'י, אך הדברים מופיעים ביתר הרחבה בספרות הפקה. עמידה על הדברים הללו בקונטקסטואליזציה רחבה מועילה, לדברי המחבר, הן בעולם הזה והן לעולם הבא. במקרה של 'אבי אלדס הספר נכתב, כעולה מן המבוא, כמענה הלכתי לתמיהות מלומדים מן האסכולה השאפעית וכדי להבהיר להם את ספקותיהם ולבטיחם ועל כן מייצג את עמדת האסכולה בשאלות הלכתיות מורכבות. במסגרת אדב אלקאצ'י יש דיון רחב בקראן ובפרשנותו, בחדיית' ובמגוון מסורות בכתב ושבעל

109 רווח הדבר בחיבורי הלכה באסלאם, שלעיתים ההקדמה קשה לעיון באופן מיוחד היות שבה מבקשים מחברים להראות שכוחם יפה בתיאולוגיה מופשטת ובתיאורטיזציה של החוק. מחברים גם מראים את כוחם ובקיאותם בשפה הערבית, ולעיתים סלסולי לשון וסגנון מערימים קשיים על הקורא. תודתי נתונה לפרופ' מאיר בר-אשר על שהבהיר לי עניין זה בנוגע להקדמות בספרות האדב. גם בחיבורו הנ"ל של רב שמואל בן חפני מצאנו הקדמה ארוכה ומפוצחת; אף כי מבחינה תיאולוגית ניכר כי המחבר נוקט מבחר מן הידוע לו ואינו בהכרח פילוסוף מקצועי אשר ניסח את הדברים מכלי ראשון. וראו ההפניות לעיל הערה 20 והערה 32. כאשר קוראים על הסדר ובאופן שיטתי מחיבורי מחברים מוסלמים אשר כתבו בסוגה זו נוכחים אינטואיטיבית – הגם שאין שאיבה ספרותית ברורה או השפעה מובהקת שעליה ניתן להצביע – על מי נשענו הגאונים במעשה ספרותי זה ולהיכן פונה ראש החץ של כיוון האקומודציה התרבותית.

110 ראו: A. Arazi, H. Ben-Shammai, 'Mukhtaṣar', *Encyclopaedia of Islam*, 2nd ed. Online, Peri Bearman et al. (eds.), Brill, 2012; Rafii, *Twelver Shī'ī Adab al-qādī*, pp. 24-25.

פה. חלק מן המסורות אינן מוכרות אלא מגוף חיבורו של אא"ד ועל כן יש לראות בו מסרן שאפעי חשוב של סוגת אדב אלקאצי. המסורות שמביא הן לעיתים בעלות היסטוריות מסירה סבוכה וניתנו להם פרשנויות רבות גם בחדי' את הרלוונטיות ביותר מביניהן למד'הב ולהלכתו בוחר המחבר להביא בחיבורו לצורך השלמת ידיעתם המעשית של הדיינים והעשרת הידע ההלכתי של המלומדים בני האסכולה בעניינים אלו. לקראת סוף החיבור מובאים פרוטוקולים וצווים רשמיים של בית הדין בתוך החיבורים הללו; כלומר, שבתוך החומר המקיף המצוי באדב אלקאצי גלום פוטנציאל לא רק להעמקת הדין הדיוני והדין הסובסטנטיבי העולים מן הסוגה, אלא גם להלכה תיעודית כמקור לדלות הימנו גרעין היסטורי. ייתכן שתוכנות אלו תסייענה בהמשך בידי החוקרים לגלות קטעים נוספים של אדב אלקאצי בערבית יהודית.¹¹¹

השער הראשון : אפיון ותארים

בפתח החיבור נקבע דיון בעניין הדיין ואופיו או מזגו השיפוטי. מיקומו הספרותי של דיון זה מהותי ומשמש נקודת מוצא ומשען ארכימדית לסוגה זו: רוב הלכותיה וענייניה נדונים מנקודת ראותו של הדיין. הפרספקטיבה של סדר הדין בראש ובראשונה מנקודת מבטו השיפוטי של השופט נותנת דין וחשבון אפיסטמולוגי רפלקטיבי על אישיותו ועל התודעה השיפוטית בהלכה. כבר בעניין עריכת הספרותי זה מובעת אפוא עמדה עקרונית ששורשיה עמוקים והחוזרת על עצמה תדיר ובחיבורים רבים המנויים על סוגה זו: תנאיו של הדיין הנעלה הם תנאים לנאותות הדין עצמו. בחטיבה הראשונה נדונים תנאי מינויו של הקאצי על ידי החליף / האמאם והפרת מינוי זה; משכורתו של הדיין; מילוי מקום; המלצות, חיובים או הנהגות שיש למלא אחריהן לגבי הדין כדי שהדין יחול כתקנו. בעניין זה הובאו אצל 'אבי אלדס חמש עשרה קטגוריות ממספרות של אדב אלקאצי, שהוא האדב של השיפוט עצמו (אא"ד, עמ' 59–77): מקום מושבו של הדיין בקרבת מקום לבית הדין; תפקידיו; אופי משרתו; מזגו הטוב (כגון שלא יהא נוח לכעוס); הרשות בידו למנות לו סופר אישי מהימן ושומר ראש וכיו"ב. אמות המידה הללו למינויו של הקאצי מרכזיות לשפיטה באסלאם, והמחקרים שנתחברו עד כה על אדב אלקאצי נתנו להן מקום מרכזי בעיצוב הסוגה ובמהותה. אם כן, סמן דרך מרכזי באפיון סוגת אדב אלקאצי הוא דמות השופט, כלומר הקריטריונים הנדרשים מאישיותו, ידיעותיו, רמתו השכלית וכיו"ב של השופט, הדיין או הקאצי. על הדיין למלא אפוא אחר דרישות קדם

111 עוד יש לבחון עד כמה החומרים הנמנים על סוגה זו נבדלים מן החומר הדוקומנטרי המצוי בגניזה. בעת בחינתם של חומרים סובסטנטיביים והלכות הפרוצדורה מסוגה זו יש להסתייע במחקרים לא מעט שנתחברו על הגניזה כמקור דוקומנטרי, בעיקר בקרב היסטוריונים של הגניזה מתלמידיו ותלמידי תלמידיו של פרופ' שלמה דב גויטיין. לסקירת ספרות עדכנית ראו בהרחבה: O. Zinger, 'Living with the Law Gender and Community Among the Jews of Medieval Egypt', *Jewish Culture and Contexts*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press (forthcoming).

מסוימות בבואו לישב על כס המשפט, וכאשר אינן מתמלאות נזכרים איומים ועונשים חמורים בספרויות שתי הדתות.¹¹²

112 בקראן ובחדית' הוקדשו היגדים ודיונים שונים לסוגיית (אי-)מינויו של הדיין שאינו הגון, המופיע גם בספרותנו: 'כל הממנה דיין שאינו הגון כאילו נטע אשרה אצל מזבח' וראו בבלי סנהדרין ז' ע"ב, עבודה זרה נב ע"א; 'שו"ע חו"מ ח, א. מינויו של דיין שאינו הגון חורג מגבולות בטלות הדין, ויש בו בחינה של החרבת אדני הצדק עליהן מושגת העולם, לפי מטרות האלוהית, ועל כן נתפס בחומרה רבה בשתי התרבויות. על כך ראו כבר במשנה אבות ה, ח-ט; תוספתא פאה (ליברמן), א, א-ב; ובבלי שבת לג ע"א. דווקא משום כך היו שסירבו להתמנות לדיינות, וראו שלא בעין יפה את המינוי לדין, היות שהדיין מתחייב בדין ולא זו אף זו, אלא שממית קלון על עצמו ורעה על העולם כולו. אף מייסד האסכולה, שאפעי עצמו, נמנע מלהתמנות לדיין וראה את עניין ההתמנות לדין בעין ביקורתית – דווקא על שום כך שהדרישות לדיין הן כמעט בלתי אפשריות מבחינה אנושית – ורואה מעין היכרס או יוהרה במינוי לדיין; כביכול היה עומד במכלול הדרישות הללו (אא"ד, עמ' 25–26) ונדמה, חלילה, לאללה יתעלה שופט הגדול. המהלך המחשבתי אצל 'אבי אלדס רואה בהתמנות לדין סיכון בשל האחריות הגדולה הרובצת על כתפי הדיין, ומביא מקורות קדומים המראים עד כמה הרגולים שבחכמי האסלאם בחרו להתנער מאחריות זו ומיאנו לקבלה, אם היה הדבר ביכולתם. לעיתים, היה צורך בכפיית קאצ'ים כדי שיקבלו עליהם משרת דיינות – ישנה למעשה מעין המלצה שקבלת הדיינות כרוכה תהיה בסירוב ראשוני להתמנות לדין מחמת יראת הדין ויראת ההוראה – כך שבאופן מעשי קבלת הדין נעשתה על דרך האילוף ולעיתים הייתה כרוכה גם בכפיית פיזית. עם זאת, החיבורים מסוגה זו מדווחים על מקרים שדיין התנהג שלא כהלכה והעבירוהו מתפקידו (אא"ד, עמ' 28–29), וגם במקרים כאלו היה צורך לעיתים בהפעלת סמכות האמאם וההדחה הייתה כרוכה באקט של כפייה. ההתמנות לדין היא בה בעת התמנות לשררה מנהיגותית, היות שיש במערכת המשפט – וזרוע הארוכה של החוק – משום סמכות שלטונית, ובחלק מן התארים שנדרשים מן הדיין גלומות דרישות של מימוש אידיאלים בלתי מוגדרים. בכמה מהם יש לראות 'מונחי שסתום' כלליים, וכדלקמן. לעיתים המקורות מעלים כי הדיין אכן נדרש להתמנות ולא לסרב לכך, על אף שרבים כאבו חניפה, מייסד האסכולה החנפית, ראו בעין יפה את הסירוב להתמנות לדין. סירוב זה קשור בסוגיות רבות ובקווים כלליים אפשר לומר כי מקורו בתכונות ובסגולות הנדרשות מן הדיין, המציבות רף אתי ופרסונלי נשגב למזג השיפוטי: ענווה, צניעות יתרה ו'יראת ההוראה'. ברירת המחדל באסלאם היא אפוא סירוב של מלומדי ההלכה לקבל על עצמם את ההתמנות (ולאיה) למשרת הקאצ' או אפילו הכרעת דין מסוימת. עם זאת, כאשר ההתמנות היא לצורך מצווה / שהוטל העניין על הדיין הרי שאין טעם לפגם בדבר, אדרבה ההלכה המוסלמית רואה זאת בעין חיובית, כשליחות דתית וכנטילת אחריות ציבורית. דיונו של המחבר (אא"ד, עמ' 30) נסוב סביב כובד הראש היפה לו לדיין בהתמנות זו. במסגרת דיון זה יש הצעה למדרג היררכי הקובע את טיב הדיינים וכן אמות מידה הלכתיות שונות להסמכת התמנותם. עוד יש להעיר כי סוגת 'אדב אלקאצ' מגלה זיקה הדוקה לסוגת 'אדב אלמפת' ולא יאסטרטגיות השייכות הפוליטית; שהרי תיאור הדיין עולה כתיאורו של מנהיג דתי. על הזיקות בין חיבורי אדב אלקאצ' לכתבים פוליטיים, תוך בחינה מדוקדקת של חיבורו של מוארדי 'אחכאם אלסלטנייה', ראו ראפי (לעיל הערה 18), עמ' 178–185. על הדיין להיות מוכתר בכל תארו הנדרשים לו מתוך המדרג, וזהו בעצם תוארו של הדיין, אף שאין לו בזמן הזה היכולת לפעול כמג'תהאד מטלק בשל 'ירידת הדורות'. על השימוש במונח זה ראו אא"ד, שם, עמ' 31, ובהערות המהדיר, וכן להלן באריות הערה 141. ובהיזון חוזר אל המקבילה התרבותית, הרי שגם בהלכה היהודית נזכרה ההימנעות הנדרשת מן הדין בתלמוד בכורות הנ"ל והובע הדבר בתמצית כבר באמרת חז"ל באבות א, י: 'אהוב את המלאכה ושנא את הרבנות' (על מסכת אבות כקדימון לאדב אלקאצ' ראו: מ"ה בן-שמאי, 'מסכת אבות ספרו של מנהיג רוחני', י' איזנר (עורך), איש על העדה, ירושלים תשל"ג, עמ' 77–1). כאשר יש עבירה בדבר או שהדבר הוא מגונה, הרי שהסירוב להתמנות כדיין הוא רצוי וראוי, לא רק מצד יראת ההוראה אלא מצד דין

השער השני: במה שמתחייב הדיין בעניין בעלי דינים ועדים (עמ' 79 ואילך)

בשער זה דן המחבר בעקרון השוויון כבסיס לצדק בין בעלי הדין.¹¹³ במונחי תורת סדר הדין הפלילי המודרני, ביריעה הספרותית הכלולה בפרק זה מציג המחבר את "תעודת היושר", כלומר תנאי כשרותם של עדים והיעדר 'רקורד פלילי' לגביהם (תְּרִכִּיָּה). עמידה בתנאי סף אלו היא בסיס ל'אזרחות' הטובה ולכשירותם להעיד על המציאות באופן אדקוויטי ומהימן. הזליגה התוכנית שבין עדים לבעלי דינים נעשית לעיתים תכופות ללא צורך במתן דין וחשבון ספרותי, ביטוי למתח המצוי גם בספרות ההלכה היהודית בה יש מקלעת מורכבת של יחסי בעלי דינים-עדים-דיינים.¹¹⁴ הדרישה לקאצ'י שינהג בצדק ובשוויון ועל סמך ידע מאומת ששמע בעצמו ובנוכחות העדים, לא על סמך סברות כרס ולא על סמך השערות כלליות, אינה רק מיסודות המשפט אלא נובעת גם מן העיסוק המעשי בפרקטיקה של 'דין מרומה'. החשש ל'דין מרומה' הוא אחת הסיבות העומדות ברקע איסור הקרבה בין עדים, בעלי דינים ודיינים, הן ביהדות והן באסלאם. לכן, נדונות בפרק זה גם סוגיית מיופי כוחם של בעלי הדין והעדים; סוגיית עד נעשה דיין וכיו"ב.

בפרק זה עולות הבחנות אנליטיות בין טענות להוכחות, הקדמת הטענות לראיות והקדמת תביעת התובע לשמיעת טענות הנחבע. אלו הם עקרונות יסוד

מרומה וראו בבלי, סנהדרין ז ע"א; שם לב ע"א ועוד. עוד חשוב להעמיד על מקבילה שיש לבחון אותה ביתר עמקות בעתיד, לאור מקורות נוספים, והעולה בקנה אחד עם מגמת החקר דנן. אא"ד מביא מסורת חדית' שבה הדיין המתמנה לדין דומה למי ש'שוחט בלא סכין'. מסורת זו מתועדת היטב באסכולה השאפעיית וראו למשל אצל אלמוארדי, אדב אלקאצ'י, כך א, עמ' 148 סעיף 74: *من استقصى فكلما ذبح بغير سكين (המתמנה לדין כרוצח ללא סכין); מקורה של מימרה זו בחדית' וראו שם הערה 6 מאת המהדיר למקורות נוספים. הביקורת על האדם המקבל עלי עול הדיינות נעוצה כבר בפרשנות לפסוק הקאני בסורת 'המחנות' (אלאחזאב), סורה 33, פסוק 72 וראו מהד' רובין הערה 72, שהפיקדון שקיבל האדם (וכאן: הדיין) לידו מתמצה במכלול חובותיו כלפי אללה. בהקשר ההרמוניטי בו מובא פסוק זה בסוגת אדב אלקאצ'י מתפרש פסוק זה כהוצאת היושר והצדק לאור (אלמוארדי, שם, עמ' 149). ובהקבלה, יש לציין למסורת אשר אף היא נזכרה בבבלי שם, סנהדרין ז ע"א, באופן מעט שונה, ובה נשמר המוטיב הקושר בין סכין או חרב לדין: 'ואמר רבי שמואל בר נחמני אמר רבי יונתן לעולם יראה דיין עצמו כאילו חרב מונחת לו בין ירכותיו וגיהנם פתוחה לו מתחתיו'. דברים אלו צוטטו בהקשרים שונים בספרות חובות הדיינים (ראו למשל אריאל, שרידים [לעיל הערה 5], עמ' 192; 262). על מוטיב הפיגיון כהפעלת כוח דיני-מדינתי (sword of justice) יש ספרות ענפה ואין כאן המקום להאריך. יש להעיר כי היחס בין משפט לקרב היא פרקטיקה מוכרת (המכונה באנגלית trial by battle) כשבית המשפט לא יכול להכריע, אז הצדדים נלחמים ביניהם עד מוות (כולל נשים). פרופ' הלי (Hilary) זמורה עסק בהיסטוריה של פרקטיקת נקמת הדם (Fehde) בחוק המנהג וראו, למשל: H. Zmora, *The Feud in Early Modern Germany*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011. הדימוי של חרב כמעשה דין חוזר למידת הדין המקראית שביטוייה נמצא למשל בישעיה לז, ה-ו: 'כִּי יִהְיֶה בְּשָׁמַיִם תְּהִי הָהָה עַל אֲדָמָה יִתְּרָה וְעַל עֵם תְּהִי לְמִשְׁפָּט: תִּרְבֵּה לָהּ מְלָאָה דָם' וכן ביטוי לצדקו של האל הבא לידי ביטוי בחמת הזעם וראו, למשל, ויקרא כו, כה.*

113 ראו לעיל, הערה 98.

114 ראו למשל משנה נה ו, ד; כמו כן ראו הדיון לגבי הכלל ההלכתי 'אין עד נעשה דיין' וראו בבלי, בבא בתרא ק"ג ע"א. ובאחרונים נדונה שאלת ההסבה של משניות סנהדרין פ"ג על דיינים/ עדים ואכמ"ל.

בהתהוות סדר הדין בתחומים 'אזרחיים' המפותחים באופן משמעותי גם בצד היהודי של הסוגה, וזכו ליתר פירוט בחיבורו של רב האי גאון.¹¹⁵ למותר לציין שאין מקורות יהודיים, תלמודיים או אף גאונים, המובאים לעניינים אלו אצל המחברים המוסלמים. עם זאת, ייתכן שהגיעו אל האסלאם בתיווך הדת הסאסאנית, או שמלומדי האסלאם הכירו את החוק התלמודי הקדום. כמו כן, לא מן הנמנע שאלמנטים משפטיים הקרובים באופיים לעקרונות יסוד בסוגיות תלמודיות הגיעו אל האסלאם בתיווך של שיטות משפט אחרות. בבואנו לבחון את מגוון הזיקות שבין יהדות לאסלאם, דומה שבפרק זה חלה יותר מהשפעה קונקרטית במונחים משפטיים צרים. יש בענף היהודי של הסוגה תופעה עמוקה של אימוץ ספרותי של דגמי דיון רווחים שבאסלאם: שימוש באלמנטים סטרוקטוראליים תוך אדפטציה, אקומודציה ואקולטורציה של סוגה ספרותית מובחנת שבאסלאם אל תוכני ארון הספרים היהודי.

השער השלישי: ממשיך ודן בתביעה, בראיות ובכינוס בית הדין (עמ' 175 ואילך)

פרק זה הינו, במידה רבה, חלקו הארי של הספר, מוקם במיצועו ככריח התיכון והוא מכיל פרטי דינים והסתעפויות רבים. תחילה דן הפרק ב"עצם" ואחר דן ב"איכות" (= אופן/ צורה) התביעה: גבולות הראיה ואמיתותה, אופניה ותוארה. מהותה של תובענה שליטיגנט x מציג קובלנה כלפי פלוני y . אגב כך, נדון ציור מקרה ייחודי ובו הגשת תביעת נכסי נעדרים נעשית באין x , קרי בידי 'יד נעלמה' וכשאין התובע נוכח. מבחינת עניינו, דיון זה משלים רעיונית דיונים ששרדו בין קטעי הגניזה,¹¹⁶ למצב שבו x מציג את התובענה ו- y אינו נמצא, עזב למקום בלתי ידוע (מדינת הים) או שאין אפשרות לאתר זהות הנתבע.

לאחר שדן בטענות התובע עובר לדון במענות הנתבע (הכחשה; תביעה נגדית; הודעה בטענה; שתיקה ועוד) – הסדר הזה הוא דווקא מצד עקרונות פסיקה, וכפי שהוסבר לעיל. הפרק על שבועת התובע ממוקם בהקשר הראייתי שעל הנתבע להביא (ובהלכה היהודית מכונה 'שבועת היסט'). גם בהלכה המוסלמית מוכרות אפוא הפרקטיקות של היפוך וגלגול שבועה.¹¹⁷ לאחר מכן בא פרק ארוך (26 מסאלות) על שתילה מכוונת של סתירות בדברי המתדיינים כדי לעמוד על הוכחותיהם. וגם כאן מוקדם הסדר הדיוני: ראשית יובאו ויישמעו הטענות והמענות כדת וכדין, בנוכחות

115 ראו אצל רה"ג ב'שער התביעות' אריאל, שרידים (לעיל הערה 5), עמ' 150 ואילך.

116 קטע מאוסף מוצירי, בלתי מזהה. לפירוט על כ"י זה ראו אריאל, שרידים (לעיל הערה 5), עמ' 56 וכל העניין שם, עמ' 105–106. כמו כן יש לציין כי הסעיף אצל א"ד לגבי הראיה בממונם של הדיימים חשוב לא רק להגדרת יחסי המוסלמים לנתיניהם, אלא היחס המשפטי שהם מעניקים לעצמם, חובותיו וזכויותיו של האזרח בדין. לגבי מצבים נוספים של נבצרות ראו א"ד, אדב אלקאצי, עמ' 304–305. יש להעיר על אי-סדירות מבנית המזיקה עיון נוסף: שלא כמצופה, בסיס השבועה ואופניה כגורם מכריע בהכרעה דיונית נדון רק בהמשך הפרק. נוצר כאן רצף מטולא ואסוציאטיבי לכאורה: טענת הנעדר ואופני המשפט שלו באים לאחר אופני השבועה. למעבר עריכתי זה אין הצדקה ברורה בכתוב.

117 א"ד, עמ' 169 ואילך, והשוו ב"בא מציעא ד ע"ב; משפטי שבועות לרה"ג, פרק ה', מהד' אברמסון, עמ' 57 ואילך.

שני הצדדים; רק לאחר שהוסדרו כתבי הטענות ונקבעו בפרוטוקול יופעלו על הדברים שהונחו בפני בית הדין דרישה וחקירה כהלכתן.¹¹⁸ בסיום חטיבה זו ממוקמים שני נושאים, כמעין נספח או מקרי בוחן של דיונים קודמים שהובאו בפרק:

- א. טענה של מקצת יורשים בזכות דינם לרשת ואימות מה ששייך לתובע מהם.
- ב. שילוב מפתיע של הפרק האחרון ביחידה זו: הטענה בחוק המצרנות.¹¹⁹

דיונים בענייני ירושה אופייניים לאדב אלקאצי' וכנראה אחזו נתח רחב גם מחיבורי הגאונים. הגם שהוקדשו להם חיבורים סדורים בענייני ירושות, כמו למשל ספר הירושות של רב סעדיה,¹²⁰ מחברי אדב אלקאצי' רואים אל נכון לשתף דיונים אלו בחיבוריהם, לאור נחיצותם הרבה. בסוגת אדב אלקאצי' יש אפוא השלמה גם לענייני 'חושן משפט' ומייצג מובהק לכך היא סוגיית המצרנות, הדנה בהלכות שכנים הרווחים בדיוני בית המשפט לענייני ממונות, ובהקשר של אדב אלקאצי' מוצגת מן הפרספקטיבה של בית הדין והשיפוט. כפי שהעיר רס"ג על כוונתו לחבר ספר הלכה 'כתאב אלפקה' מקיף,¹²¹ ייתכן שגם רשב"ח ורה"ג ביקשו לעשות כן בעקבות

- 118 ראו במקורות התלמודיים שהובאו בקטע הגניזה, כ"י קמברג' CUL: T-S Ar.48.61, שריד מפרקים מ-מא של 'לזואם אלחכאם' לרשב"ח, ועל כך באריאל שרידים (לעיל הערה 5), עמ' 25–32. שבועה זו שחייב הנתבע באה כדי להפסיק דעתו של התובע. כפי שמבאר אא"ד, וכך גם אצל רשב"ח שם, תביעת התובע גורמת להבאת הראיות והשבועה. נראה שניתנת לתובע הזכות להחליט אם יחפוץ להמשיך בהליך ולהפעיל את השבועה כנגד בעל דינו. דיונים בסגנון זה רווחים בספרות החדית' בת התקופה וקרום לוודאי לרשב"ח הכיר לפחות מקצתה; ראו: ابن دقيق العيد: شرح الأربعين النووية، مكة (بدون سنة)، עמ' 86–84, שם מובאות מסורות והמפורסמת שבהן: روى ابن عباس عن محمد: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" [= תרגום: ... הראיה על הטוען והשבועה על המכחיש]. על מקורותיה היהודיים של אסכולת אבן עבאס ראו: I. Goldziher, *Richtungen der islamischen Koranauslegung*, Brill 1920, p. 67; W.A. El Gawad, 'Tafsir', *Enzyklopädie jüdischer Geschichte und Kultur*, Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig, Band 6, J.B. Metzler Verlag 2015.
- 119 בנושא זה ידועים מאמריו הרבים של פרופ' גדעון ליבון ומהדורות לספר המצרנות של רשב"ח, וביניהם: 'בין משפט עברי למשפט מוסלמי – זכות המצרנות של בני דתות שונות המעורבים בעיסוקת מקרקעין', פעמים 45 (תשנ"א), עמ' 71–88; 'הנ"ל', 'ספר המצרנות – פרקים מספר המצרנות לרב שמואל בן חפני גאון', תרביץ נו (תשמ"ז), עמ' 61–107; 'הנ"ל', 'עוד על רשב"ח בענייני מצרנות וזיקתו להלכה המוסלמית', ד' בויארין, מ' הירשמן ואחרים (עורכים), עטרה לחיים, ירושלים תש"ס, עמ' 371–412. עוד יש להעיר כי גם בפרק השישי להלן אצל אא"ד נדון ענין זכות המצרנות, בכמה תתי פרקים, ועניינו בהקשר דנן: כשמגיע דיון בענייני מצרנות אל הדין.
- 120 ראו: 'מילר (מהדיר), ספר הירושות עם יתר המכתבים בדברי ההלכה בערבית ובעברית ובארמית לרבינו סעדיה גאון בן יוסף הפיומי, פריס תרנ"ז; ובמהדורה מחודשת הוציאו עם השוואות לקטעים נוספים שנמצאו בגניזה ובתוספת מחקר מקיף וביבליוגרפיה נרחבת ברודי (לעיל הערה 4). התעצמות דיני אפוטרופסות, ירושות והדאגה לנכסי יתומים בתקופה זו קשורים במגמות ובתהליכים גלובליים באסלאם של תקופה זו שעבר תהפוכות, מלחמות, שינויי גבולות וכיו"ב. הללו השפיעו על המעמד האישי ועל מגמת שינוי בתפיסת בית הדין כיותר ויותר אולטרה-אינקוויזיטורי: בית הדין אינו יכול לישב כמתבונן מן הצד בסכסוך האדוורסרי אלא עליו להתערב אקטיבית במציאות מעורעת כדי להביא לידי תיקון הפרט והחברה. על כך ראו: בן-ששון וברודי, עדויות ושטרות (לעיל הערה 4), עמ' 8–9.

עמיתיהם המוסלמים. או אז חטיבת הלכות מצרנות, או המונוגרפיה ההלכתית כולה עשויה, למעשה, להיות תתיחידה בתוך הסוגה הספרותית של אדב אלקאצ'י וסניף לה. עם זאת, טרם נמצאו ראיות לזיקות אינטרינזיות בין המונוגרפיות השונות, ולא ברור האמנם מדובר במבנה היררכי ואחדותי או שמא נענו הגאונים בחיבוריהם אלו לצרכים מעשיים באופן נקודתי בלבד. דומה ששאיפותיהם אלו של הגאונים לא באו לידי מימושן המלא אלא לאחר תקופתם, כשהדוגמה הבולטת ביותר לכך היא חיבורו המקיף של הרמב"ם 'משנה תורה'.¹²²

השער הרביעי: עדויות (עמ' 261 ואילך, מכיל פרקים הרבה)

בפרק זה נדונה מהות העדות; תוארו של העד; אופן מסירת העדות על ידי העד; תנאי קבלתה וההישענות במשפט על העדאת העד. כמו כן נדונים מצבים של היעדר/נבצרות מלהגיע למשפט. דיונים אלו הם, כאמור, מנשמת אפה של תורת סדר הדין האזרחי, ובאים בהרחבה גם בספרו של רב האיי גאון (ליבת הספר סביב פרקים ד-ו, י-יד).

השער החמישי: ערעורים (עמ' 343 ואילך)

דן בהבאה לידי סיום של עניין מוקשה או שחלה בו מחלוקת אצל דיין אחד והעברתו לדיין אחר או 'העלאתו' לאינסטנציה משפטית מוסמכת ומומחית.¹²³ דיון דומה הובא בדיוננו לעיל בדברי רה"ג.¹²⁴

השער השישי: נספח המכיל דינים פרטניים (מעין 'אפנדיקס', עמ' 367 ואילך)

דינים אלו באים כ'דוגמאות' או כמקרי בוחן להחלת הסמכות השיפוטית בתחומי ואגפי המשפט השונים. כותרת הפרק משחקת תפקיד משני למדיי, היות שהנושאים הנדונים בפרק זה מרובים ומגוונים ביותר ומתאגדים בפרק זה סביב המכנה השיפוטי המשותף ומצד מה שעל הדיין לידע: ערבויות; מצרנות; אפוטרופסות; נאמנויות; הודאות; גולות וכיו"ב. נוהג דומה משתקף בחיבורי הגאונים לייחד מקום לצבר נושאים שלא נמצא להם מקום אחר בסופי יריעות ספרותיות.¹²⁵

122 כאמור בדיון לעיל וכן להלן ב'אחרית דבר', התשתית הטקסטואלית של חיבורי המונוגרפיות עודנה חסרה ולקויה. אפשר יהיה ללמוד יותר על שאיפותיהם לקודיפיקציה של ההלכה ככל שיתגלו ויהדרו חיבורים הלכתיים נוספים. נכון לעכשיו, בשאלות אלו איננו יוצאים מגדר ההורים.

123 כאן עולה עניין שהוא לכאורה תמוה מעט מבחינה מבנית, הדיון לליטיגנט 'נוכח' בניגוד ל'נעדר'. צ"ע מדוע הדיון על נכסי נפקדים, לכאורה, מופיע תחת פרק שכותרתו 'העברת דיון בנושא השנוי במחלוקת'. פערים מבניים כגון אלו עשויים להתברר מתוך עיון נוסף לעומק דבריו שם וכן מידע וניסיון נוספים שייצברו עם קריאה שיטתית לרוחב הסוגה הנדונה.

124 ראו לעיל הערה 43.

125 על כך, למשל, בהקדמת ספר הירושות לרס"ג אצל ברודי (לעיל הערה 4), עמ' 3.

בכותרת הפרק מופיע ארכיב או גנזך בית הדין (المحاضر والاسجلات). על עניינים אלו כתב ליבזון את מאמרו ההשוואתי החשוב על שטר שימוש בית הדין (מחצ'ר) והרחיב בדוקטרינה משפטית זו.¹²⁶ הופעה זו אצל הגאונים, ובהקשר זה, נראית כחיקוי הדגם הספרותי המופיע אצל המוסלמים וכפי שכבר עמד על כך במאמרו. יש לציין כי הפרק אמנם עוסק ברישומי קנין/ מכר, ומסמכים שונים הקשורים בבית הדין; ואולם, פרק זה מגוון בנושאו ובין הנושאים הנדונים בו: 'זכרון דברים' על מכר (מעין 'שטר טירפא' המופיע בהלכה היהודית); התקשרות חוזית; וכן דיני מכר שונים החלים על אובייקטים שונים; נדל"ן; חמאם;¹²⁷ בוסתן ונכסים הדומים לו; המחאות; ערבויות בנקיות וכיו"ב. מיקומה של יחידה זו בחיבור יוצרת 'לינק' הלכתי בינ-דתי ומאששת מחדש, וכעת באופן קומפרטיבי, את זיקת היחידה הדנה במחצ'ר לאדב אלקאצ'י לרה"ג. כמו כן, שמא מיקומה של היחידה בחיבור המוסלמי נותן רמז על מיקומה המשוער של יחידה זו בחיבור היהודי: בנספח / בפרקים האחרונים לקראת חתימת החיבור. הדברים עודם צריכים עיון ואין בדבריי מסקנות חלוטות, אך מסתמן כי בניצני קשרים אלו יש כדי לבחון סייעות נוספות בשחזור חיבורי אדב אלקאצ'י מגניזת קהיר והשלמות נוספות של הפאזלים העשויים מקטעי קטעים, אשר נשתמרו והגיעו עדינו באופן חלקי בלבד.

בפרק זה נטווחה מקלעת של קשרים מרתקים האופייניים לסוגת אדב אלקאצ'י כדוגמת סעדים, חסויות וכיו"ב שעל בית הדין כממסד משפטי-פוליטידתי לספק לחברת המאמינים. מבין הסעדים הללו נדרש הדיין כ'ואלי'¹²⁸ להתערבות סוציאלית משמעותית לכל אורך חייו של המאמין ואף כי אחרי מותו: שלבי הבגרות השונים; נישואין ואישות; רישומי פטירה וקבורה; קביעת סדרי ירושה; אפוטרופוסות וכיו"ב. סוגיית קניין העבדים מופיעה כאן בהקשר כללי, לכאורה, של ספרות פקה רגילה. ואולם, על רקע הקשרה הסוגית באדב אלקאצ'י באה סוגיה זו דווקא בהקשר הדרישה החלה על הדיין שלא יהיה עבד (כדלקמן): חרות השיפוטית של הדיין ובלתי-לולותיותו נובעת גם מכך שלא יהיה משוחד, בממון או בדברים, ואין 'לקנות' את רצונו או את עבודתו השיפוטית.¹²⁹

126 ראו לעיל בפתח דבריי, הערה 9 והערה 10.

127 יש לבחון עוד האם אפשר להקביל ולהשוות בין ה'חמאם' האסלאמי לבין המקווה. מסתמן קישור בין נכסים לקדושה שמופיע גם בסעיף הבא לגבי החכירה של ה'וקף' – נכסי הקדש. הדברים עוד זוקקים עידון ופיתוח שאין זה מקומם.

128 במושג ה'ואלי' כרוכות משמעויות רבות ועל עניינו בהלכה האסלאמית נכתב רבות (בין היתר על מושג ה'ואליה' הקשורה בנישואין). מונח זה כורך, בין היתר, בין אפוטרופוסות ובין הפונקציה של הדיין כסוכן חברתי, וכמו כן בין הפונקציה החברתית-מנהיגותית של הדיין והיותו אדם הקרוב לאל. על כך ראו למשל: A.F. Alrebh, 'Islamic Authority: A Matter of Guardianship', *Athens Journal of Social Sciences*, 5:2 (2018) pp. 167–188. יש לציין שהאפוטרופוסות מגיעה בשלהי החיבור בעוד שאצל רה"ג קובעת לה חטיבה זו מקום של כבוד דווקא בין פרקי הראשונים של החיבור. הדברים הללו זוקקים יתר הנהרה מתוך חיבורי אדב אלקאצ'י נוספים, אך עולה ברורות שזהו נושא מרכזי ומהותי לתקופה ולסוגה זו ולו היבטים משפטיים, תיאולוגיים ופוליטיים כאחד.

129 על משכורות הדיינים כבאסלאם הקדום כשיפוי ראו: W. Al-Qāḍī, 'The Salaries of Judges in Early Islam: The Evidence of the Documentary and Literary Sources', *Journal of*

חתימת הספר שנאמרת בקיצור נמרץ (עמ' 550) משמעותית אף היא להבנת תכלית, מתכונת החיבור והמתודולוגיה של כתיבתו: המחבר מתנצל על כך שדבריו הובאו בקוצר אמרים וזהו בבחינת מעט המחזיק את המרובה; כלומר, מרבית הדברים פורטו מכבר בהרחבה במקומות אחרים בפקה, בחדי' וברחבי ספרות ההלכה המוסלמית הענפה. דומה אפוא כי בסוגת אדב אלקאצ'י המוסלמית עצמה הושקע עמל רב בעבודת איסוף וליקוט, פישוט ואנליזה של חומרים מן המוכן לה מסוגות אחרות באסלאם. בחיבורים הנמנים על סוגה זו משוקעים אפוא, לצד היבטים דיאלקטיים-תיאורטיים, מעין אנתולוגיה של חומרים רלוונטיים נושאת אשר יובאו מיצירות סמכותיות הקדומות לסוגה. בנוסף, בחתימת החיבור נזכרת תכלית עיונית המשמעותית מצד ההיבט האתי הגלום בה: הסרת המדנים והמחלוקות בין איש לרעהו ויישור דרך ארץ.¹³⁰

לחקר תוארי הדיינים בחיבורו של י' אבי אלדם

בתחילת דיונו על תוארי הדיינים (עמ' 33) מביא י' אבי אלדם את הרשימה הבאה:

פרק בתואר הדיין ובתנאים המתחייבים
 בו. תנאי השיפוט עשרה: האסלאם;
 החרות; הזכרות; קיום המצוות; יראת
 השמים; כושר הראייה; והשמיעה;
 והדיבור; (יכולת) הכתיבה והבקיאות
 בדיני השריעה.¹³¹ התנאי לתקפות
 המינוי של השופטים לפי אמאם
 המד'הב שלנו (כלומר השאפע'),
 في صفة القاضي وما يعتبر فيه من شروط:
 شرائط القضاء عشرة: (1) الاسلام، (2)
 والحرية، (3) والذكورة، (4) والتكليف،
 (5) والعدالة، (6) والبصر، (7) والسمع،
 (8) والنطق، (9) والكتابة، (10) والعلم
 بالأحكام الشرعية... وشرط صحة تولية
 القضاء على مذهب إمامنا رضي الله عنه
 الاجتهاد المطلق، وهو ان يكون عالماً

9-30, pp. *Near Eastern Studies*, 68:1 (2009). בתקופה זו, גם ביהדות, ככל הנראה התשלום לעבודת הדיין בחיבורים הנדונים אינו אלא שכר בטלה ('אגר בטילא') והשוו לנוכח בבבלי כתובות קה ע"א-ב וכמוכא בחיבורו של רה"ג בהרחבה בנספחים, שם, אך הדין עצמו חף מנטילת ממון או תמורה בעדו היות שנתפס כדין תורה, לימודה ומימושה בחיי המעשה כמופיע בבבלי בכורות כט ע"א-ב הפסוק ממשלי כג, כג 'אמת קנה ואל תמכר'. התקיימות הדין תלויה במובן מסוים בביטחונות הכלכליים שהדיינים מקבלים, ועם זאת הדבר אינו יכול להיחשב כתמורה על ביצוע דין אלא כתרומה או כמענק שהדיינים מקבלים לטובת קיום הדין כך שיוכלו להביא את דברי העם אל האלהים. אפשר גם לחשוב על כך ששכר בעולם הזה ממעיט מערכו של השכר בעולם הבא, אך טרם מצאתי תימוכין במקורות לסברתי זו. למעשה בבתי דין ממוסדים נתקבלה ההלכה שרשאים ליטול שכר בתנאים מסוימים ותחת הגבלות הלכתיות ברורות וראו ערך 'בית דין', אנציקלופדיה תלמודית, ג, ש"י זיין עורך, ירושלים תשי"א, עמ' קעג-קעד; פתחי חושן, ד, ח.

130 דברים דומים הובאו בהקדמת החיבור 'משפטי שבעות' לרב האיי גאון, מהדורת אברמסון, עמ' 7. הקדמה זו הריהי אפוא בגדר 'השלמה' תיאורית להקדמת חיבורו של רה"ג 'אדב אלקאצ'י' שכלל הידוע לי לא שרדה בין עלי הגניזה. תקוותי שבעתיד יוכלו החוקרים לאתר שרידים נוספים ולהשלים לקונות טקסטואליות ועיוניות אלו.

131 השוו אלמוארדי, אדב אלקאצ'י, ח"א, עמ' 117.

בِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ، وَالْقِيَاسِ وَأَقْوِيلُ יברכהו האל: האג'תהאד¹³² המשוחזר
 הנאס, ולסאן הערב¹³⁵ והוא שיהיה בקיא בספר (=הקראן);
 והסנה; והאגמאע¹³³ והקיאס¹³⁴;
 ודברי האנשים ולשון ערב.

הערות מקדמיות על תוארי הדיינים באסלאם

בשולי ביאורי תוארי הדיינים, המופיעים בהרחבה בהמשך חיבורו של א"ד, צירפתי להלן מספר הערות והרהורים מקדמיים. להערות אלו אבקש להקדים 'התנצלות אל הקורא' שאלו הם בגדר ראשיתו של מחקר מקיף יותר שעל הפקתו שקוד אני בעת הזאת ומסקנות דבריי הן בבחינת קריאות כיוון ראשוניות, הצפויות להשתכלל ולהתעדן בעתיד.

זיקה אפשרית בין ציטוטי קראן שבסוגה למסורות מקראיות

אא"ד, עמ' 19. מביא מפסוק 213 מסורת 'אלבקרה' (ובשמה העברי: 'הפרה'):

תרגום (מהד' רובין, עמ' 30)

מקור

האנשים היו אומה אחת ואז שלח אללה
 את הנביאים להיות מבשרים ומזהירים
 והוריד ממרומים את הספר למען

كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ
 مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ
 لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ

132 המונח אג'תהאד מציין מאמץ שבהפעלת שק"ד רציונלי אנושי, וראו: J. Schacht, D.B. MacDonald, 'Idjtiḥād', *Encyclopaedia of Islam, Second Edition*, edited by P. Bearman, Th. Bianquis, C.E. Bosworth, E. van Donzel, and W.P. Heinrichs. Consulted online on July 6, 2018. עוד על התפתחות המושג באסכולה השאפעית ועל תמורות שחלו בדוקטרינה ראו להלן הערה 141.

133 אג'מאע הוא המקור השלישי לביסוס החלטות לגאליות באסלאם והוא מבוסס על הסכמת הקהילה האסלאמית וראו: M. Bernand, 'Idjīmā', *Encyclopaedia of Islam, Second Edition*, edited by: P. Bearman, Th. Bianquis, C.E. Bosworth, E. van Donzel, W.P. להשתרשותו של מונח זה בהלכה היהודית השוו: ' בלידשטיין, סמכות ומרי בהלכת הרמב"ם: פירוש נרחב להלכות ממרים א-ד, תל-אביב תשס"ב, עמ' 82 ואילך.

134 על מונח זה ראו: M. Bernand, G. Troupeau, 'Kiyās', *Encyclopaedia of Islam, Second Edition*, Edited by: P. Bearman, Th. Bianquis, C.E. Bosworth, E. van Donzel, W.P. Heinrichs. Consulted online on 01 November 2022. במקרה קונקרטי הדיין יחיל את הקיאס כסילוגיום (היקש) או אנלוגיה של כתבי הקודש וראו: נ' צפירי, 'ההלכה', האסלאם – היסטוריה, דת, תרבות, מ' בר-אשר, מ' חטינה (עורכים), ירושלים תשע"ח, עמ' 220–249; על השימוש בכלי זה בהקשרים פילוסופיים רחבים ראו: S. Stroumsa, 'Logic as Interconfessional Weapon in the Early Islamic World: Mantīq, Qiyās, Kalām', *Journal of Eastern Christian Studies*, 72: 3-4 (2020), pp. 181-201.

135 וראו בפירוט לזה אא"ד, עמ' 33–36.

תגלה האמת ולמען ישפוט בין האנשים בכל אשר נחלקו בו

בחתימת אותו פסוק קראני נאמר כי 'אללה מנחה את אשר יחפוץ אל אורח מישרים'. החוקרים עמדו על כך שבקראן משתקפת בקיאות נרחבת במקרא ושלדמויות מקראיות רבות נתקבלו בו כנבואיות. בפסוק זה הצביעו מכבר על קרמז לאתוס מגדל בבל (בראשית יא, ו),¹³⁶ אך להבנתי יש כאן הדהוד נוסף, מובלע, ובו מעין תגובה, ריאקציה, פירוש או פרפרזה אסלאמית, לדיאלוג בין יתרו למשה 'כִּי יִהְיֶה לָהֶם דָּבָר כֹּא אֵלֵי וְשִׁפְטִי בֵּין אִישׁ וּבֵין רֵעֵהוּ וְהוֹדַעְתִּי אֶת חֻקֵּי הָאֱלֹהִים וְאֶת תּוֹרֹתָיו' (שמות יח, טז; וכל העניין). כלומר הדיין מכריע במחלוקת על ידי שהוא מנחה את הליטיגנטים אל דבר האל.¹³⁷ מתמונת הפסוקים והחדית' המצוטטים אצל אא"ד בהמשך דבריו עולה אפוא כי הקאצ'ים הם תחליפי הנביאים וממשיכיהם, ומאלפת הפנייה אליהם בלשון 'נעשה ונשמע',¹³⁸ כביכול היו הם עצמם אלהים.¹³⁹ אין בכך מן החידוש שהספרות הקראנית עושה שימוש בספרות המקרא, תוך שהיא מעצבת את רעיונותיה האידאולוגיים.¹⁴⁰ החשיבות שבבדיקת ציטוטים אלו במסגרת 'אדב אלקאצ'י': טקסטים קאנוניים בעלי הקשר מקורי אחר זוכים בהקשרם כאן למתן מובן היסטוריריוריסטי ויוריספרודנטאלי מחדש.

עריכה

מבחינה צורנית, יש להעיר כי באופן הבאת החומרים ישנו שוני מהותי בין יצירות אדב אלקאצ'י בהלכה האסלאמית לבין שבריהן ששרדו מיהדות ימי הביניים. אצל אא"ד, כצאף ומחברים אחרים מובאים תחילה פסוקי קראן, מסורות וחדית' קנוניים

136 ראו בהרחבה הערת רובין, שם עמ' 30 בפירוש לפסוק 213.

137 האסלאם מכיר ביתרו כנביא לגיטימי ובמקומות אחרים בסוגה צפויות התייחסויות גם לסוגיית מינוי השופטים ועוד מזקיקים הדברים בדיקה מקפת.

138 אא"ד, שם, עמ' 20. מהלך דומה חל בהלכה היהודית בה הרבנים רואים עצמם כתחליף לכהנים ואין כאן המקום להאריך וראו למשל: R. Hidary, 'The Rhetoric of Rabbinic Authority: Making a Transition from Priest to Sage', *Jewish Rhetorics: History, Theory and Practice*, M. Bernard-Donals, J.W. Fernheimer (eds.), Waltham, MA: Brandeis University Press, 2014, pp. 16–46.

139 המקרא עצמו מכנה את הדיינים אלהים (שמות כב, כז) ואת הנביאים 'איש האלהים' (למשל מל"א, יג, א). גם דברים אלו רחבים וזקקים פיתוח החורג ממסגרת זו. על עניינים אלו ראו להלן הערה 162 ובהיבט השוואתי: Kensky, Meira Z., *Trying Man, Trying God – The Divine Courtroom in Early Jewish and Christian Literature*, Tübingen: Mohr A. Mermelstein, S.E. Holtz (eds.) *The Divine Courtroom in* : וכן: Siebeck: 2010 *Comparative Perspective*, Leiden and Boston: Brill, 2015.

140 על כך ספרות ענפה. ראו למשל בכרך המחקרים: D.J. Crowther, S. Shafaie, I. Glaser, : וכן: S. Akhta (eds.), *Reading the Bible in Islamic Context: Qur'anic Conversations*, New York: Routledge, 2019; A. Neuwirth, N. Sinai, M. Marx, *The Qur'ān in Context: Historical and Literary Investigations into the Qur'ānic Milieu*, Leiden: Brill, 2009.

ורק לאחר מכן דנים בתשובות, ומקורות פחות מוסמכים ובעלי חשיבות משנית בעיני בעלי ההלכה. זוהי כתיבה בעלת אופי סמי-מדעי ומוכרת מ'כתאב אל-אם' (کتاب الأم) לאלשאפעי ומקלאסיקות שרעיות נוספות. כתיבה מובנית שכזו לא מצאתי בספרי 'אדב אלקאצי' בענף היהודי של הסוגה, בהם דגם הכתיבה הוא יותר הלכתי-קלאסי כנהוג בכתיבה המונוגרפית לאחרוני הגאונים: עיקרה הבאת שורת הדין המגובה בהבאה מעין אפריורית של הדיונים התלמודיים (אך לא דיון עצמאי בפסוקים ובמשניות, למעט חריגים נדירים למדי). האפשרות הפילולוגית ההפוכה בביקורת העריכה – שדווקא המוסלמים הם אלו שפיתחו סוגה זו שניצניה יש למצוא לכאורה בספרות היהודית – נראית קלושה ספרותית, שלא לומר בלתי סבירה בעליל מבחינה תרבותית. יש כאן אפוא אימוץ מושכל של דגמים מדעיים ערביים ואדפטציה של הניכר אל תוככי ספרות הקודש העברית שעוברת אקומודציה ואינדיווידואליזציה רפלקטיבית נרחבת.

שיקול דעת שיפוטי

בעניינים מחוסרי מענה משפטי מובהק במקורות החוק המוסמכים מתעוררת בעיה תיאולוגית רבתי היות שאותם מקומות נותרים לכאורה לבר-משפטיים או אקסטר-משפטיים (ובניסוח תורת-משפטי: 'רקמה פתוחה' בחוק). הבעיה התיאולוגית, או המטא-הלכתית, עמה מתמודדים חכמי ההלכה היא במידה רבה כיצד ישנו עולם שהוא מחוץ לגבולות ההלכה, שההלכה לא פסקה בו את דברה; לשון אחר: כיצד ייתכן שדבר האל אינו מוכל על כלל המציאויות והמקרים הפרטיים שבאפשר. בקריאה השאפעת בדברי הנביא בחדית' המובאים אצל א"ד (עמ' 21–22) ישנה הסתמכות משפטית לא רק על פסוקי קראן ומסורות סנה, אלא גם על שיקול דעת עצמאי או אג'תהאד.¹⁴¹ השק"ד השיפוטי משחק כאן אפוא תפקיד דומיננטי.

141 מעניין לציין שבספרות אדב אלקאצי המוסלמית יש דיון בדרכי הפסיקה, מעין 'מידות שהתורה נדרשת בהן'. אלו הם עקרונות חשובים ומהותיים לאסלאם ונדונים בספרות השריעה והפקה בהרחבה, ובהקשר של אדב אלקאצי נדונים מן הפרספקטיבה של הדיין. רוב חכמי ההלכה הסונים מחזיקים בדעה שהרשות לפסוק הלכה בדרך של אג'תהאד הייתה נתונה לחכמי ההלכה עד תום המאה השלישית לאסלאם או 'נעללו שערי האג'תהאד'. לעומת זאת, אצל השיעים מותר לחכמים המוסמכים, ואשר כל אחד מהם קרוי 'מג'תהד', לפסוק הלכה. בדורות האחרונים יש חכמי הלכה סונים הקוראים 'לפתוח מחדש את שערי האג'תהאד' (וראו מילון מילסון, ערך 'אג'תהאד'). בהמשך דבריו בפרק זה מביע א"ד את דעתו בעניין וטוען שבדורו לא נמצא 'מג'תהד מטלק'. מג'תהד מטלק הוא למושג יסוד בתורת המשפט המוסלמית היות שמדובר בחכם השלם, השלם בתוארי החכמה וכיו"ב וממלא אחר כל תנאי האג'תהאד. באשר לתחולתו של מושג זה נחלקו הדעות בין חכמי האסלאם וראו בהרחבה: W.B. Hallaq, 'Was the Gate of Ijtihad Closed?', *International Journal of Middle East Studies*, 16:1 (1984), pp. 3-41 [המאמר תורגם עבור הקורא העברי בידה של מ' סלע: 'האם נסגרו שערי האג'תהאד', זמין במרשתת]. לפי חלאק, בימי הביניים בתקופה הנדונה לא הועלתה סוגיית נעילת שערי האג'תהאד ולטענתו זהו רעיון מאוחר יותר ושנוי במחלוקת. המג'תהדן חיו ופעלו אפוא והיו כנראה מבין יוצריה של סוגת 'אדב אלקאצי' ומתועדים מעשיהם כמחדשי הלכה. מאמציו הפרשניים של וואל חלאק מתמודדים עם ההשקפה המסורתית הרווחת באסלאם

ששערי האג'תהאד ננעלו, וכי 'אין רשות לחכם לחדש דבר מעתה'. על נושא זה ראו בהרחבה: B.G. Weiss, *The Search for God's Law: Islamic Jurisprudence in the Writings of Sayf al-Din al-Amidi*, Salt Lake City: University of Utah Press, 1992; N. Calder, *Islamic Jurisprudence in the Classical Era*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010; idem., *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni Usul Al-fiqh*, Cambridge: Cambridge University Press, 1997 pp. 172, 180. לנושא נכבד זה חשיבות תורת-משפטית שאי אפשר להפריז בה, היות שהכלל דן במצבים שהשופט ממלא לקונה משפטית בחוק, או שמתוקף מילוי תפקידו אף משמש בפועל לא רק כהרמנויטיקן-פורמליסט של החוק הכתוב אלא כמחוקק-משנה המפעיל שיקול דעת שיפוטי עצמאי. מנגד, חשוב לציין כי טרם נמצאו קטעי גניזה מסוגת 'חובות הדיינים' בערבית-יהודית אשר עוסקים בנושא זה. ברי הוא שהמצאי בערבית יהודית, כאמור, פרגמנטארי ואין להוכיח ממה של נמצא על קיום או אי-קיום של דיון. זהו מקרה בוחן המגרה את סקרנותו של המעיין למחקר המשך בסוגה זו, היות שבאשר לספרות היהודית, ככל שמקורות הגניזה אפשרו להבחין, כמעט ולא נזכר מג'תהאד או אג'תהאד בענף אדב אלקא'צי היהודי; אך השור, באופן כללי ובלתי מסוים, אריאל, שרידים (לעיל הערה 5), עמ' 193 הערה 574, והדבר מעלה סימני שאלה. בדיקה ב'אוצר החכמה' ובקורפוס לערבית-היהודית מבית פרויקט פרידברג, וכעת הספרייה הלאומית ירושלים, מגלה שהשימוש מצומצם ולא מפותח. האם פירוש הממצא שבבתי הדין של הגאונים נתאפשר שיקול דעת מצומצם בהשוואה לאסלאם? תחושה זו מנוגדת לכאורה לאינטואיציה הבסיסית בדבר היחס בין יהדות לאסלאם בשאלת מקום האדם בעולמו של האל (ראו להלן סעיף ו), ועוד זוקקים הדברים בדיקה מקפת. כמו כן, יש לציין כי בענף המוסלמי עולה סוגיה מרכזית והיא חובת מינוי של קא'צי אם הוא עדיף על פני דין אחר (וראו אא"ד, אדב אלקא'צי, עמ' 47): אסור למנות מישהו פחות בערכו מאדם אחר, אך אם הם שווים בערכם אין איסור בכך (שם). על זו הדרך, יש שימוש ב'ערך היתרון' גם אצל אלמוארדי, המובא אצל אא"ד, שם עמ' 30, המכנה אותו 'אקצ'א אלקצ'אה' [= כלומר דין הדיינים או הגדול שבהם] ועל כך ראו עוד במאמרו הנזכר של כריסטיאן מולר, להלן הערה 162. כאמור, אחד מיעדיה המקודשים של ספרות 'אצול אלפקה' ('שורשי ההלכה') הוא היסוד של אג'תהאד, מעין 'יגדיל תורה ויאדיר' – כלומר החלת ההלכה על יותר מקרים משנודנו על ידי החכמים הקדמונים, משמצי בחוק המפורש וכיו"ב, ושלא בהכרח באופן פורמליסטי גרידא. לאור זאת, אפשר להציע לראות בתוארי הדיינים מעין 'רגולטורים' לאופן בו ייהפך דין ל'מג'תהאד', לכל הפחות באופן חלקי, וייכל את הסכמת השמיים לפסקיו (וראו חלאק, 'האם נסגרו שערי האג'תהאד', עמ' 122). חלאק טוען אפוא שהעיסוק באג'תהאד היה לאחד מיעדי הדת וליעד העיקרי של המתודולוגיה והתיאוריה של ספרות 'אצול אלפקה' לאורך תולדות האסלאם. לפי מסקנת מחקרו המקיף שערי אג'תהאד לא ננעלו. ובהקבלה, מקורות הידע שנדרשים הדיינים בצד היהודי של סוגת 'אדב אלקא'צי' לשלוט בהם מקבילים למקורות הידיעה הרווחים שנדרשים להם ה'מג'תהאד' ב'אצול אלפקה'. כך גם לגבי ידיעת השפה הערבית על בוריה ודרישות נוספות. דרישות אלו מוצאים אנו למשל ברמב"ם, סנהדרין והעונשים המסורין להם ב, א–ח, ובה הובאו תחת כפיפה אחת מקורות שונים המכילים דרישות שונות. נראה כי ככל שהדרישות על הדיין מחמירות יותר כן קטן, בהתאמה, הפער בינו לבין מג'תהאד במלוא מובנו. מדרישותיו המאפיינות של המג'תהאד כחכם הלכה היא הכרת מעלותיו של האל, הכרה זו היא תנאי מקדים לכך שייגיע להבנה נכונה של כוונותיו ותכליות דרישותיו מבני אדם. הכרת המקורות והבקאות בהם קשורים אפוא להכרת ה'עלה'. רשימות התנאים המופיעים באדב אלקא'צי מזכירות גם את רשימותיו של אבו חמיד אל רזאלי, 'אל מסתפסא מן עלם אל אצול', כרך ב, עמ' 350–354. הדרישות הן משתנות וגמישות, כשם שגם הדרישות מן המג'תהאד הן ואריאביליות (ובהתאם לכך משתנים גם אופי המג'תהאד ורמתו הדתית-אינטלקטואלית). האג'תהאד הוא אפוא דוקטרינה מרכזית באסלאם שלאורה ובאמצעותה מתאפשרים שינויים הלכתיים, והיא לפיכך עצב רגיש בהלכה המוסלמית. המקור המקיף ביותר שידוע לי לדיון בסוגיה זו באסלאם הוא

ספרו של זייצוב: A. Zysow, *The Economy of Certainty: An Introduction to the Typology of Islamic Legal Theory*, Atlanta: Lockwood Press, 2013. גם את דיוניהם של הגאונים בסוגת אדב אלקאצי' לעניין 'דיין שטעה' יש להציע לראות באור הרחבת הפתח לחידושי הלכה, מתן החסינות המשפטית והסרת אשמה מעל מג'תהד השוגה בפסיקתו. המקבילה הקלאסית המזהדהת כאן היא סוגיות זקן ממרא שבדברים יז; רמב"ם ממרים ג, ד וכן הדין התלמודי לגבי טעות הדיינים. למקורותיה של סוגיה זו וגלגוליה השוו בהרחבה: 'טעות הדיינים', אנציקלופדיה תלמודית, כ, עמ' תצה–תקלט; וכן בעבודתו של יוסף דוד J.E. David, *Jurisprudence and Theology In Late Ancient and Medieval Jewish Thought*, London: Springer, 2014, p. 11 and onwards עבודת דיסרטציה: י"א דוד, 'ידיעת דבר האל: טעות, היקש, זיכרון ומסירה בספרות הגאונים וחכמי ספרד הראשונים', האוניברסיטה העברית בירושלים, תשס"ה. לעמידה על משהו ממשמעותה הפליביליסטית באסאלם ראו U. Rebstock, 'A Qādī's Errors', *Islamic Law and Society*, 6 (1999), pp. 1-3. כמו כן ראו המקורות שהובאו לעניין זה להלן בהערה 163. בספרו הנ"ל הצביע זייצוב על מתחים מובנים בין אסכולות פורמליסטיות מובהקות המתנגדות גנרית להפעלת שק"ד שיפוטי ובין אסכולות אינטלקטואליסטיות התומכות ומעודדות זאת. מתחים אלו, אשר קנו להם אחיזה בתוך היוריספרודנציה האסלאמית, באים לידי ביטוי גם בגישות שונות לפסיקה ביהדות; על כך ראו בהרחבה אצל עדיאל שרמר, מעשה רב – שיקול הדעת ההלכתי ועיצוב הזהות היהודית, רמת גן 2019; וכן המקורות ההלכתיים הרבים שהובאו אצל דניאל שפרבר, נתיבות פסיקה – כלים וגישה לפוסק ההלכה, ראובן מס: ירושלים 2008. למרות שהקאצי' נתפס במקורות אסלאמיים רבים כדמות אדמיניסטרטיבית שהוסמכה על ידי ראשי המדינה (ראו במקורות אשר הובאו לעיל, הערה 16), בעומדו בתנאי הסף היהו נתפס במקורות 'אדב אלקאצי' כסמכות המוסמכת לעיסוק באג'תהאד. גישתו של אלמורדי היא שהן המפתח והן השופט (קאצי') חייבים כאחד לעמוד בדרישה לעסוק באג'תהאד. אלמורדי עצמו, שנחשב כנראה למג'תהד, מונה בידי החליף למשרת קאצי' וזכה בתואר אקצ'א אלקצ'את, כלומר הקאצי' בעל הכישורים הנעלים ביותר. משרה זו מגבשת תחתיה את תוארי הקאצ'יות, ובחוד התנית שלה עומדת היכולת להפעיל שיקול דעת טהור ואינדיווידואלי. דרכי האג'תהאד והשיטות להיסק הלכתי על פי שקלא וטריא הנעשה באופן עצמאי הן רבות ולכן עשויה תוצאה של אג'תהאד להיות שונה מקודמתה, ומכאן גם החששות והסייגים הרבים. דוקטרינת האג'תהאד היא אפוא מאפיין מובהק של חופשיות המחשבה המוסלמית ומקוריותה. עם זאת, השקפות 'פורמליסטיות' ומסורתיות יותר באסלאם אוטות עד עצם היום הזה בגישה המוקיעה 'רקמה פתוחה' של החוק, כמטבע לשונו של הארט, וגורסת כי כל סוגיה הלכתית באשר היא ניתנת לרגולציה דרך אפליקביליות של החוק הקיים וראו זייצוב, שם, עמ' 230–267. המתח בין גישות אלו מתנקז לשתי דוקטרינות יסוד מובהקות בהלכה המוסלמית: תקליד ואג'תהאד. גישה הדוגלת באג'תהאד חופשי תדגיש את האצלת הסמכויות המשפטית-דתית ניתנת למג'תהד בעל הכישורים הנעלים ביותר. מכאן תובן החשיבות המוענקת בספרות זו לאישיותו של הדיין ולמכלול סגולותיו. ההופעה של 'תקליד' כדרישה נוספת לידיעות הדיין מצביעה אפוא על מתח מובנה שבין הנחלתם של ידע ומסורת לבין חידוש ויצירתיות אינדיווידואליסטית בפסיקה. החידושים במתחם האג'תהאד באים אפוא לידי ביטוי בארגון ובסידור חומר מוקדם מחדש, באופן שמאיר בעייה נדונה או נושא שטרם נדון באור חדש. על השימוש ב'תקליד' ראו: י' בלידשטיין, סמכות ומרי בהלכת הרמב"ם – פירוש נרחב להלכות ממרים א-ד, ספרית הילל בן חיים הקיבוץ המאוחד: תל אביב 2002, עמ' 82. שם מבחין המחבר בין פעילות פרשנית-מדרשית על דרך חיפוש האמת לבין "ג מידות. לכן (פרק ב, הלכה א): 'סתירת הדין' לפי עקרון גזירת ההלכות (אג'תהאד) לעומת פעילות חקיקתית (פ"ב, ה"ב) שאין מבטלין גזירות ותקנות אלא עפ"י תנאי משנת עדויות. על דוקטרינת שיקול הדעת למול התקדים ראו עוד במקורות הרבים שהובאו אצל אוהד פיקסלר, מסיני ועד ימינו – הלכה הגות ומסורת בעולם משתנה, מזכרת בתיה 2020, עמ' 170–179. עוד לסוגיה זו ראו בהרחבה: ע'

בעניינים שכאלו, לשם ההשוואה, ייאמר גם בהלכה היהודית 'שודא דדייני' ויוכרעו כל כיוצא בזה 'כפי ראות עיני הדיין' וכמקובל בדיני ההכרעה בספקות או יופעל שיקול דעת נרחב.¹⁴² ההכרעה במקרי ספק היא מנשמת אפה של היצירה והחדשנות ההלכתית, היא מבטאת את מעורבותו של האדם ביצירת החוק, ואת שותפותו האקטיבית במעשה בראשית.¹⁴³

לדמות תוארי הדיינים והמגבלות על דיינות

בעמודים הבאים בחיבור מובאות הלכות הנגזרות כנפקותות של התארים הנ"ל: עבד, כופר, אישה או שבוי אינם יכולים להיות מ'אהל אלקצ'אה', אותם סוכנים משפטיים הראויים להתמנות שופטים.¹⁴⁴ בהלכות אלו גלומה אמירה הנושאת אופי שיפוטי מהותי: כמו 'אהל אלכתאב' (אנשי הספר) ואהל אללג'ה (אנשי השפה), יש גם 'אהל אלקצ'א' (אנשי הדין). אותו שאינו נמנה על מחניהם, דהיינו שהוא מנוע מלהימנות עליהם, הרי דיניו בטלים (וראו בדברי נ' עקנין אשר הובאו מעלה). עולה כאן אפוא עניין נוסף הלוא הוא מידותיו התרומיות ומזגו השיפוטי של השופט: נדרשת הלימה בין אופיו ותכונותיו של פוסק ההלכה לבין שיפוטו. יושם אל לב שא"ד מזכיר את הטומטום והאנדרוגינוס לצד השוטה, ונקובה גם הסיבה לכך שאין משפטם של הללו תקף: על שום שאין עדותם תקפה.¹⁴⁵ מעבר לפסולים אקסיאנטה, יש גם כאלו שנתגלע בהם דופי בזמן השיפוט ועליהם בא דיון נרחב במקורות ההלכה באסלאם, התקף מינויים או שמא נדרשת העברתם מתפקידם.¹⁴⁶ בהקשר זה רלוונטיים בייחוד הדיון לגבי דין שסרח וחזר בתשובה והשאלה האם מעלימים עין מסוררתו הקודמת, אם

מיכאליס, "אפילו על הפילוסופים", עיון בתפקוד המונח "תקליד" במורה הנבוכים ובמקורותיו ההגותיים, דעת, 83 (2017), עמ' 7–45.

142 ראו למשל ברמב"ם, משנה תורה, הלכות סנהדרין והעונשין המסורין להם, פרק כד הלכה א: 'יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן אף על פי שאין שם ראיה ברורה ואין צריך לומר אם היה יודע בודאי שהדבר כן הוא שהוא דן כפי מה שידוע'. היסוד לדברי הרמב"ם לא הובא אך מקורו בכלל הלכתי זה ועיינו בבלי כתובות פה ע"א במעשה בת רב חסדא והוא המקור לכך שמסתמכים על עדות קרובים ופסולים שלא על דרך הראייה כמידע קביל בבית הדין. על נושא זה ראו המקורות הדייניים אשר הובאו בהרחבה בספרו של הרב פרופ' אליעזר ברקוביץ, ההלכה – כוחה ותפקידה, מוסד הרב קוק: ירושלים תשס"ז, וכן E. Diamond, 'Halakhah, Theology and Psychology: The Case of Maimonides and Obadiah the Proselyte', *Hakol Kol Yaakov: The Joel Roth Jubilee Volume*, R. Harris and J.S. Milgram (eds.), Leiden and Boston: Brill, 2021, pp. 1–27.

143 על כך ראו: מ' הלברטל, הולדת הספק: ההתמודדות עם אי-ודאות בספרות התנאים, ירושלים: מאגנס, תשפ"א, עמ' 8–9, הערה 5.

144 אא"ד, עמ' 33–35.

145 אא"ד, עמ' 33. במקורות ההלכה ידועה המקבילה המשפטית המגולמת בכלל ש'אין עד נעשה דין' (בבלי בבא בתרא קיד ע"א; סנהדרין לד ע"ב ועוד) ובד בבד 'כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון' (משנה, נדה ו, ד).

146 אא"ד עמ' 34. על עניין זה ראו בהרחבה: D.S. Powers, 'On Judicial Review in Islamic Law', *Law & Society Review*, 26:2 (1992), pp. 315–342.

לאו, ונחלקו בזה דעות מלומדי ההלכה המוסלמית.¹⁴⁷ גם בהלכה היהודית ישנם דיונים לגבי שלוחי ציבור שמעלו בתפקידם או עשו עבירות שונות – היהיו רשאי לכהן בתפקידם, ומהם התנאים להחזירם לשררתם. דיון זה בהקשר של דיינות אינו מוכר לי ממקורות ההלכה הימדיניים ומשרידי אדב אלקאצי בערבית-היהודית, ולפנינו אפוא השלמה דיונית נוספת להיקף סוגיות האתיקה הדיונית שאדב אלקאצי מטפלת בהן.¹⁴⁸

פסולים אחרים שהובאו ביריעה ספרותית זו מתמקדים בליקוי ביכולתו הפיזית של דין להיות ראוי לתפקידו כגון מי שאינו שומע או שאינו רואה.¹⁴⁹ הבריייתא המובאת בסנהדרין (בבלי לו ע"ב וירושלמי פ"ח ה"ה) 'כשם שבית דין מנוקין בצדק כך מנוקין מכל מום' מביעה עמדה הלכתית דומה. הבבלי מקהה את עוקצה של הלכה זו, ותוך שהוא מתפלמס עמה מעמיד את הדרישה המינימליסטית שיהיו מישראל (ולא נכרים). אפשר להציע שבריייתא זו עומדת, לכל הפחות רעיונית, גם אם אין להצביע על זיקה מבחינת גלגולי המסורות, ביסוד הדרישה באסלאם מן הדיינים לשלמות גופנית. ושמא יש לסייג: העניין עשוי היה להגיע אל האסלאם ממסורות עצמאיות; ממקור שונה; או שליהדות ולאסלאם מקור השראה קדום ומשותף ששתי המסורות שאבו ממנו באופן נפרד הנחיה פרוצדורלית זו.

לגבי לשון אא"ד 'דברי האנשים' (לעיל, על יד הערה 135) נראה שיש לפרשו כעין הביטוי הליטורגי 'ומעורב בדעת עם הבריות' במובן הרחב. להלכה זו לפחות שלשה מובנים:

- א. שלא יהא הדיין מרוחק בדעתו מן הבריות, אלא מבין את דבריהם וענייניהם.
- ב. יהא יורד לסוף דעתם ועומק נפשם וחודר לעומק מצוקותיהם.¹⁵⁰
- ג. מובן עמוק ורחב של שליחות חברתית-פוליטית של נבחר ונאמן ציבור.¹⁵¹

אמנם מעורבות זו מוגבלת, בכך שמצווה הדיין שלא להתערב בין הבריות, שלא לשחוק עמהם במסיבות מרעים ושלא לאכול בפני ההמון ובכך להראות זילות ערכו בפניהם.¹⁵²

- 147 אא"ד, עמ' 35.
- 148 בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק דן בשאלת מינוי עברייני שריצה עונשו לתפקיד ציבורי וראו בספרות הפוסקים אשר הובאה בבג"צ 1935/93, שלמה מחפור נ' השר לענייני דתות ואח' פ"ד מח(1) 752, עמ' 766.
- 149 דברים דומים נזכרו בכתאב אדב אלקאצי לאבן אלקאץ, אבו אלעבאס אחמד בן אבי אחמד אלטאבארי (בעל הלכה שאפעי, איראן, סביב 947), עמ' 98.
- 150 על כך ראו משפטי שבועות, מהד' הרב דומב, עמ' יא: 'כשיתקיימו הראיות בלב הדיין... וכל זה כשיהא הדיין מומחה בכח שכלו והכרתו בדעת בני אדם'. על הדיין כ'רופא' שבו נועצים ראו לעיל בהפניותי לחלק על פ' עקנין וכן ראו: פ' מנדל, 'תפקידו הציבורי של בית המדרש הקדום', ציון עט, תשע"ד, עמ' 333–334.
- 151 ראו על כך שו"ת 'תרומת הדשן' לר' ישראל איסרליין, פסקים וכתבים, סי' ריד; שו"ע חו"מ, סי' לו סע' כב בהגהת הרמ"א. על חובת נבחר הציבור לנהוג בתום לב (תו"ל) ובניקיון כפיים ראו: א' אדרעי, 'לא פוסק אני' – מנחם אלון: שופט או פוסק הלכה', הלכה ומשפט: ספר הזיכרון למנחם אלון, א' אדרעי, ד' גליקסברג, א' הכהן, ב' ליפשיץ, ב' פורת (עורכים), צפריים תשע"ח, עמ' 68–70.
- 152 על כך ראו בבלי קידושין ע"א ובמקורות שהובאו ב'תפארת יעקב' על שו"ע חו"מ ח, ד.

מתח מובנה זה במעמדו החברתי של הדיין מצטרף לדרישה ממנו לחיות בצמצום חומרי המגיע כמעט עד קו העוני – לשון אחר צניעות, הסתפקות במועט וניהוגי מידת חסידות מופלגת – כביטוי להכנעה וכפיפות מוחלטת לאל. עקרונות אישיותיים-שיפוטניים אלו נטועים ברעיונות מיסטיקונים שמוצאים מקומם בספרות הצופית, ואשר שורשיהם כבר בספרות פרס.¹⁵³ דרישה זו עולה בקנה אחד עם המגמה עליה הצבענו מעלה – תודעת דיינות בלתי ניתנת לשיחוד.¹⁵⁴ במקורות אדב אלקאצי ישנן מורכבויות, ושמא אף מחלוקות ערכיות, בסוגיה זו. מחד גיסא, עולה דרישה שהדיין יהיה בעל מעמד כלכלי נאות ושיהיה ברשותו די רכוש וממון כדי שמבחינה כלכלית לא יזדקק לדבר מן הבריות ולא יאלץ להזדקק לקבל שוחד. מאידך גיסא, תביעת רוח האסלאם שהמנהיג או הרועה הרוחני יהיה ממועט אמצעים ובלתי שואף אל הממון, לבל ייטה ליבו אל השוחד. דרישת ההתנזרות היתרה לכאורה אינה רווחת ביהדות ואף מנוגדת לרוח העולה ממקורותיה ההלכתיים והדוקומנטריים, ככל שידי משגת בבדיקה.¹⁵⁵ בדרישות סף סוציראקונומיות אלו יש הדהוד לתפיסה הנושאת אופי אריסטוקרטי ובה מוצגים בית הדין כאינסטנציה ומבנהו הנפשי של הדיין כמורמים וכנישאים מעם. הן ביהדות והן באסלאם אפשר להצביע על קו מחשבתי משותף לפיו יש דרישה למעורבות הדיין בדעת עם הבריות, לדעת על הנעשה ולהיות מעורה בסוכב – לא לחיות ב'מגדל שן' תיאורטי ו'מנותק'; בה בעת עולה הדרישה שלא יתערבב בין הבריות במוכן זה שלא 'יסתחבק' (מילה שנתאזרחת בסלנג העברי מן הערבית: صالحيك) ועליו לנהוג ביראת כבוד ובמכובדות.¹⁵⁶

גם תוארו השני ברשימה כ'בן חורין' זוכה לפירוט בהמשך דיונו של אא"ד, ונראה כי רוח דבריו בביאור דרישה זו איננה רק שלא יהיה הדיין עבד המשועבד לאדון בשר ודם, אלא עליו להיות עצמאי, בלתי תלוי ומשוחרר כלכלית ורגשית מכבלי ה'הענקה' המשעבדים של סובביו.¹⁵⁷ עולה כאן אפוא דגם גם של שופט-חוקר,¹⁵⁸ זהיר ואחראי, שנדרש ממנו שיהיה האופן שהוא מוציא את מילותיו שלם, ושתהיה הלימה בין התנהגותו לבין הנדון הרציני אשר בא לפניו; כלומר שיוציא את המילים מפיו באופן שקול, ינהג ביישוב הדעת ובכבוד ראש.¹⁵⁹ האיזון במזגו

153 ראו: א' שוסמן, 'על חינוך ומוסר באסלאם הקלאסי', במכללה: מחקר, עיון ויצירה, 9 (תשנ"ח), עמ' 83–103, ובפרט עמ' 85.

154 ראו לעיל, הערה 129.

155 מן הענף היהודי של אדב אלקאצי אמנם עולה שעל הדיין בהחלט להיות מסתפק במועט (והדבר נובע מן הסוגיות הנ"ל בעניין 'אמת קנה ואל תמכור'). ברגיל, אין התערבות לגבי כיסס הפרטי של תלמידי חכמים. אפשר לומר שמקורות ישראל נותנים גיוון בשאלה זו וכבר אצל התנאים ישנם מודלים הממליצים על 'תורה וגדולה במקום אחד' למול מקורות מחזקים קיום התורה מעוני. על הקוטביות בין בית רבי ורבין גמליאל בהנגדה לרבי יהושע עפ"י ברכות כז ע"ב-כח ע"א, הלל הזקן ביומא לה ע"ב וכיו"ב ראו: ד' סבתו, 'משנתו של רבי יהושע בן חנניה', עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים, תש"פ, עמ' 50 והערה 23.

156 אא"ד, שם, עמ' 24. יראת ההוראה אינה רק כוח נגטיבי בהימנעות מן המשפט, אלא נדרשת היא אפוא לנאותות המשפט.

157 והשוו לכך במצוי אצל י' עקנין, טב אלנפוס, עמ' 99א (עפ"י כתובות קה ע"ב הנ"ל); אריאל, שרידים (לעיל הערה 5), עמ' 247–248.

158 ראו לעיל הערה 120.

159 והשוו לדברי רה"ג בכ"י T-S Ar. 47.219 דף א2. אריאל, שם, עמ' 170.

השיפוטי של הדיין בא לידי ביטוי בפועל בפעילותו השיפוטית המאזנת בשום שכל בין ערכים מתנגשים. הדיין נדרש כאן לא רק להבין בעניינים המשפטיים המתגלעים בין בעלי דינים, אלא שהסיפורים והמעשים שמספרים עליו; הדעות שמושמות עליו; חוות דעת הניתנות אודותיו וכיו"ב נותנים ביטוי חיצוני להוגנותו הפנימית והיותו בעל מידות תרומיות צרופות. זהו גם הרציונל העומד ביסוד הדרישה שיהיה הדיין בקי ב'אדב' ולא רק ב'פקה':¹⁶⁰ היותו זך וטהור בדבריו, בהליכותיו ובכוליות אורחות חייו, ללא רבב שיטיל דופי בחפזו המשפטי, במינויו כנבחר ציבור ובשרתו אלהים ואדם.

ו

קווים ראשוניים לדמותו של הדיין העולים מן הסוגה הספרותית המוקדשת לו

בליבון סוגיית יחסי הגומלין, ההשפעה והתמורות בין עולם היהדות לעולם האסלאם נשתברו כבר קולמוסין והוצעו הצעות נרחבות ומכובדות. במאמר צנוע זה לא באתי להכריע בדבר מערכת היחסים המורכבת והטעונה במידה רבה בין היהדות לאסלאם, אלא להצביע על אפשרות השוואתית העולה מגוף סוגה ספרותית מוגדרת. עמדתי על הקבלה טקסטואלית-תוכנית בין שני ענפיו של ז'אנר חשוב וזנוח בהלכה העובר גילוי סוגתי. שילובם של תוארי הדיינים בחיבורים אלו עולה לכדי מגמה משותפת בדבר אופיו של הדיין הדתי. תוארי השבח מגלמים משהו ממזגו השיפוטי של הדיין וממנו ניתן ללמוד על מעמדו כמחנך וכמנהיג, כפי שניתן להתחקות על תארו ממגוון של טקסטים. יש במקבילה היהודית לא רק דגמים משותפים ומשתלבים אלא מעין 'גיוור' או סיגול¹⁶¹ של אלמנטים מוסלמיים ושילובם במסגרת תמטית-קונספטואלית מאוגדת. משותפים להם היבטים צורניים של חלוקה לכותרות, נושאים דומים, איגודם וקישורם יחד וכן מודלים מקבילים ובהם דגמי חשיבה קרובה על ענייני השיפוט. לא ברור עד כמה השתמשו חכמי ישראל שימוש הדוק בכתבי המוסלמים ומה הייתה מידת נגישותם עבורם, אך הסביבה התרבותית המשותפת מכוונת אל קיומה של סוגה ספרותית מוגדרת בעלת פיתוחים שונים בדתות שונות. הדגם שבמקבילה המוסלמית היה לאתגר מדעי ואולי אף לבדיקה תיאולוגית עבור היהודים ואמונתם – האסלאם מעמיד בסימן שאלה את בלעדיות חכמתם ובינתם של חכמי ההלכה היהודית. המדע המסודר והמובנה שלו היה לאיום על המסורת שנדרשת להגיב לאתגר מחוץ, לצד אתגרים נוספים, כגון קראות, כפירה וכיו"ב, מבית. בסוגיות

160 אא"ד, שם, עמ' 32.

161 במחשבתם של רבים מופיע הרעיון של התורה כטקסט מושלם, המבטא את מלוא החכמה האלוהית. גם באסלאם, מנגד, ישנה תפיסה רווחת לבלעדיות הדת ולא-שאיבתה ממקורות זרים. בימי הביניים חדר ליהדות עיקרון האקומודציה, שלפיו ההתגלות מתאימה את עצמה להבנתם של בני האדם ולצורכיהם. עיקרון זה עומד במתח עם הרעיון של תורה מושלמת: ראשית, מסירת האמת בשלמותה אינה מתיישבת עם ההבנה האנושית; ושנית, טקסט מושלם מכיל בתוכו את הרעיון של נצחיות, שמצוי במתח עם הצורך בהתאמה לצרכים והבנה משתנים, שהם בהכרח תלויי נסיבות היסטוריות. על מתחים אלו ועל עקרון האקומודציה או הסיגול בספרות ישראל ראו: ע' פונקנשטיין, תדמית ותודעה היסטורית ביהדות ובסביבתה התרבותית, תל אביב: עם עובד, תשנ"א.

רבות תוהה החוקר האמנם הגיבו מחברים יהודיים לאתגר המוסלמי או שמא דווקא כתבו כפי שמתחייב מן המסורת ההלכתית. הדמיון הרב בין גופי ההלכה המגובשים מעלה שביצירת הסוגה שותפות למצער שתי מגמות: העברת המסורת, פעילות בגבולותיה ופיתוח יצירה הלכתית עצמאית של מחברי ההלכה היהודיים ואינדיוידואליזציה של ההלכה מחד; ותגובה לאתגרים תיאולוגיים, מדעיים והלכתיים שהציבו עמיתיהם המלומדים המוסלמים, מאידך. אדב אלקאצי' הינה סוגה מרכזית בהלכה המוסלמית, היא מופנית לאליטה אינטלקטואלית מובהקת ונשתמרו ממנה יצירות מפותחות ומלומדות. מרשימות הפרקים ששרדו בענף היהודי (רשב"ח) עולה שהנושאים מגלים דמיון רב (התכנים והרכיבים המופיעים בספרים, צורת הצגתם, טרמינולוגיה אופיינית וכיו"ב) לנושאים המקבילים הנדונים בספרי המוסלמים. דמיון זה מעורר ומגרה למחקר המשך בהשוואתן של הסוגות (או: ענפיה השונים של סוגה משותפת).

מבחינה תורתית משפטית אפשר לומר כי אחד ממושגי היסוד אליו מתנקזים תוארי הדיינים העולים בספרות הזו הוא 'מג'תהד מטלק'. מובחנות קטגוריות שונות בתוך תוארי הדיין, כשלמעשה תוארי הדיין הופכים מרכזיים וחורגים מן הקוד האתי הבסיסי שעל הדיינים לציית לו. דרישות אלו מן הדיינים המשלבות שלמות גופנית, נפשית ושכלית כאחד הריהן דרישות דתיות במהותן, ויש להציע כי סוגיית תוארי הדיין היא למעשה המקבילה הארצית 'זה לעומת זה' לתארים הנאצלים השמימיים, של הדין את עולמו.¹⁶² האטריבוטים השמימיים מזדהים באופן חלקי עם האנושי. תוארי האל, שהוא שופט בצדק האינוסופי, מוחלים על האנושי הגבול. כנזכר לעיל במאמר, מושג זה נדון רבות בספרות האסלאם והוקדשה לו ספרות מחקר עצומה. המושג משמש במובנים, באופנים ובהקשרים שונים. אף כי עד כה טרם נמצא מינוח המסגיר 'מג'תהד' או 'אג'תהאד' בכתבי אדב אלקאצי' היהודיים, הרי מתקרב לכך דיונו של רה"ג לגבי איש המופת ביהדות, לשון אחר, השופט בעל הידיעות שאין להן מצרים והמתקרב בהווייתו לאמת. דיונים אלו מדגישים את עצמתו של האל, היותו אומניפוטנט, ואת קלישות האדם למול הצדק הנצחי. השופטים מממשים אידיאות צדק השתלמותית זו, לא רק באדמיניסטרציית צדק מבוססת ומשתתת על חוקי הדת אלא בעיקר כמכונניו הפעילים של החוק הדתי. מטבעה של מערכת משפטית שבה מועמד האל במרכז שמקומו של בן האנוש בה יצטמצם. בדגם שמוצג דרך התארים באדב אלקאצי' אפשר אולי להציע שמימושו הרציונלי של בן האנוש השיפוטי הוא כמכוננו האינסטיטוציוני של החוק עלי אדמות, וכמממשו של דבר האל באינדיוידואציה

162 על סוגיית המשפט האנושי למול המשפט האלוהי נכתב רבות במסגרת המשפט הדתי. במשפט המוסלמי ראו למשל: C. Müller, 'Judging with God's Law on Earth: Judicial Powers of the Qāḍī al-jamā' of Cordoba in the Fifth/Eleventh Century', *Islamic Law and Society*, 7:2, [Islamic Law in Al-Andalus] (2000), pp. 159-186. ובמשפט העברי: ח' שפירא, "כי המשפט לאלהים הוא" – על הזיקה בין האל להליך השיפוטי במקרא ובמסורת ההלכתית', מחקרי משפט, (תש"ע), עמ' 51–89; וכן בהפניות למשפט הרומי אצל י' ברנד, 'מצוות הרע לעומת מצוות המקום', שנתון המשפט העברי, ל (תשע"ט–תש"ף), עמ' 76, הערה 230. ובהרחבה אצל H. Ben-Menahem, 'Is Talmudic Law a Religious Legal System? A Provisional Analysis', *Journal of Law and Religion*, 24:2 (2008-2009), pp. 379-401. וראו ספרות המחקר הענפה הנזכרת שם בפתח המאמר, הערה 2.

פרטיקולרית. שיקול הדעת השיפוטי, סמכותם של הדיינים, דיני הראיות וכיו"ב מקבלים אפוא את הנהרתן ואת מקור תוקפן דווקא מכוח הטרנסצנדנציה האינהרנטית למשפט הדתי. בכך הופכת הדיינות בכללותה מקונסטיטוציה יוריסטית לאוטוריטה רליגיוזית ולאליטה מנהיגותית. עם שהדיין נישא ומורם מעם בדרגתו האינטלקטואלית והרוחנית עליו להתערב אקטיבית בסוגיות משפטיות רגישות הזקוקות הלימה ולטפל, בענווה, בעניי עירו תחילה. המוטיבציה העומדת ביסוד תאוריו הקטגוריאליים וב'נשיאת הפכים' היא שהדיין למעשה ערב להחלט דבר האל בתחום השיפוט, והאינטגרטי שלו היא תנאי מקדים לסמכותו השיפוטית. נוצר כאן מעגל הרמנויטי סגור של ערכות הדדית בין האל לדיין המקנה תוקף משפטי לפסיקתו של שופט בשר ודם. תוארי הדיין הנאצלים הם מימוש של תפיסת הנוכחות האלוהית האימננטית המקנה ערכות פרסונלית להצלחת הפעלת שיקול הדעת השיפוטי ב'רקמה הפתוחה' של החוק (ל"א 'הדבר הקשה'). במובן זה של היותם מחוללי הנורמטיביות ובעלי חירות משפטית, הווייתם של הדיינים היא בגדר מחבורות משוחררת וטרנסצנדנטלית העומדת בזיקה רחבה למסורת המשפטית, כשכל רז בה לא אניס להן. התארים הללו בקשו להקנות, לפיכך, מעין חסינות בפני טעות (infallibility) חרף היות הדיינים מועדים לטעות אנוש מתוקף היותם יצורים בעלי תבונה וכוח ידעה מוגבלות.¹⁶³

אחרית דבר

על שאיפות ומאויים במחקר: קווים להתפתחותה של מגמות הצופות פני עתיד

בדבריי דלעיל ביקשתי להעמיד על מגמה חדשה בחקר מחשבת ישראל. זוהי מגמה בינדית ואינטרדיסציפלינארית המשלבת תחומים שונים בחקר מחשבת ישראל ומביאתם אל תחת קורת גג אחת. מחקר זה צמח בחוגים לתלמוד ולספרות ההלכה ובפקולטות ללימודי משפטים. מחקר זה ממזג כתמהיל: מחשבת ישראל ופילוסופיה כללית; תורת המשפט והשיפוט; פילולוגיה היסטורית במדעי היהדות תוך עיון בספרות התלמודית והרבנית לדורותיה; שפה וספרות ערבית; לימודי דת האסלאם וחקר התרבות הערבית-היהודית בהקשרה המזרחי-תכנוני; לימודי תרבות ומדעי דתות.

163 זהו עיקרון משפטי ששורשיו תיאולוגיים קדומים. על רעיון המוגנות מטעות בנצרות ראו P.J. Toner, 'Infallibility', *The Catholic Encyclopedia*, vol. 7, New York: The Encyclopedia Press 1910, pp. 790-800; N. Berman Shifman, 'Pragmatism and Jewish Thought: Eliezer Berkovits's Philosophy of Halakhic Fallibility', *Journal of Jewish Thought & Philosophy*, 27 (2019), pp. 86–135. אי-מועדות הדיינים לטעות מתכתבת עם תופעה פוליטית-תיאולוגית דומה הנוגעת לדימוי של הנביאים באסלאם ועל כך ראו: א' שוסמן, 'חסינות הנביאים מפני החטא (עצמת אלאנביאא) ב"כתאב קצץ אלאנביאא" מאת אלכסאאי: שאלה תאולוגית בלבוש עממי ובזיקה למדרשים יהודיים', האסלאם ועולמות השוורים בו: קובץ מאמרים לזכרה של חוה לצרוס-יפה, נ' אילן (עורך), ירושלים: מוסד ביאליק, תשס"ב, עמ' 513–534. ב'עצמה' שניתנת לאמאמים, בעיקר בשיעה הדוגלת במינוי האלוהי של האמאמים, האמאמים נעלים מכל חטא ובשל כך מודגשת עליונותם בהשוואה לבני תמותה רגילים.

יש כאן קריאה לדיאלוג בין-דתי, ולא פחות מכך לשיח המתקשר בין מדעיה השונים של הרוח האנושית והמתווך אותה לעצמה רפלקטיבית.

מושג מחקר של חיבור זה הוא סוגת 'חובות הדיינים' על עיקרה ונופה. ראשיתו של מחקר זה דן בשרידי כמה מן החשובים שבחיבורים בספרות הערבית היהודית, אשר טרם זכו למחקר מקיף. במאמר הנוכחי בא קדימון למהדורה ביקורתית של חלקים מקטעים רלוונטיים, אף אם זיהויים נראה מסופק או חלקי. המהדורה העתידית תכלול תעתיק מוער, תרגום לעברית והערות פרשניות לכל גופי תורה אלו, הלכותיהם וענייניהם.

טרם נערך מחקר מקיף על דרכי כתיבתם וסגנונם של אחרוני הגאונים מחברי המונוגרפיות ההלכתיות. בחינה טיפולוגית זו זוקקת רגישות רבה למגוון העשיר הגלום בלשון הערבית; בקיאות מקפת בכתיב הגאונים; חריפות מחקרית ואינטואיציות מחודדות. התגלמותם של כל אלו בחוקר יחיד היא בעייתית עד בלתי מעשית. זוקקת היא אפוא שיתופי פעולה מדעיים אמיצים בין חוקרים מתחומי ידע מגוונים ובעלי פתיחות אינטלקטואלית לפעילות השוואתית. פעילות זו עשויה להתבצע בשטחים שונים בתכלית משטח התמחותו המובהק של החוקר. רבים מכתבי גאונים אלו טרם ראו אור וממתנים לגאולתם, ועל כן המצאי הטקסטואלי עודנו חלקי. בהיקריות שונות במאמר ערכתי השוואות קונקרטיות למובאות בספרות המחקר שנתפרסמה עד כה, ועדיין רבה העבודה האינטר-טקסטואלית למגוון כתיבהם האחרים של הגאונים (כגון מונוגרפיות ותשובות הגאונים), ובייחוד לרה"ג ולרשב"ח. עוד השתדלתי להתחקות על מאפייני לשון וסגנון הייחודיים לסוגה, שטרם הותוו בהירות קווי המתאר שלה. עם זאת, אין במאמרי זה יומרה לשקף מדגם מייצג של הסוגה כולה או מסקנות לגבי תחום החקר בכללותו, אלא להעלות על הכתב רשמים ראשוניים מחקרה ההולך ומתרחם של סוגה קונקרטית ועל סמך היקף מוגבל של טקסטים שביקשתי לבחון.

מקבילות לספרות הדיינים הרבנית בערבית-יהודית מצויות אפוא אצל עמיתיהם, מבית, בספרות ההלכה הקראית, ואצל שכניהם המוסלמים ובספרות הסורית-הנוצרית, מחוץ.¹⁶⁴ מקבילות ספרותיות-תרבותיות אלו נחקרות באופן שיטתי

164 מקבילות רחבות לענייני הדיינות והשיפוט יש למצוא גם בספרות המשפט הסורית, אשר שאבה מן המשפט הקדום ובעיקר מן התרבויות הפרסית והרומית, על כך ראו: H. Kaufhold, 'Der Richter in den syrischen Rechtsquellen: Zum Einfluß islamischen Rechts auf die christlich-orientalische Rechtsliteratur', *Oriens Christianus*, 68 (1984), pp. 91–113; W. Selb, H. Kaufhold, *Das syrisch-römische Rechtsbuch, eingeleitet, herausgegeben, deutsch übersetzt und kommentiert*. 3 Bd., Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften 2002. על קשרים רחבים יותר בין ספרות הדיינים המוסלמת להקשריה הנוצריים ראו L. Weitz, *Between Christ and Caliph: Law, Marriage, and Christian Community in Early Islam*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2018; Y. Monnickendam, *Jewish Law and Early Christian Identity Betrothal, Marriage, and Infidelity in the Writings of Ephrem the Syrian*, Cambridge and Boston: Cambridge University Press, 2020; Y. Kiel, 'Above and Beyond the Law: Applying Moral Standards in the Sphere of Private Law in the Jewish Babylonian, East Syrian Christian, and Iranian Legal Traditions', *Diné Israel*, 35 (2021), pp. 1–34.

בעזרת שיטות חקר הנהוגות בחקר הבלשנות ההשוואתית והמשפט המשווה. בפרט, מתבקשת השוואה לחיבורי הלכה מוסלמיים מאותה סוגה אשר היו נפוצים באותה תקופה. מחקר נוסף בכתבי המוסלמים עשוי לסייע בכל הקשור להבהרת מושגים משפטיים, לתכונות הדיינים ולדרכי השיפוט וניהול המשפט, לעיתים אף להשלמת חסרים ענייניים בטקסטים מתקופת הגאונים.

מיצירותיהם של אחרוני הגאונים ראו אור עד כה מונוגרפיות שברובן הגדול חלקיות. מיצוי המשמעויות של סוגת 'חובות הדיינים' כרוך גם בתיחום תת-הסוגה, אפיונה ומהותה בהקשרה הסוגתי הרחב. הטיפול בקטעים שטרם ראו אור ישמש פתח לעיסוק בחיבורים האבודים מסוגת 'חובות הדיינים' ומקור לעיסוק מחודש במונוגרפיות ההלכתיות של הגאונים. מחקר כזה עתיד לתרום בתחומי דעת מגוונים. בסיס הנתונים של ספרות הגאונים הכתובה בערבית-היהודית עודנו מוגבל יחסית. לפיכך, לכל טקסט שמתפרסם יש חשיבות מרובה, ובייחוד ליריעה גדולה יותר המאחה עשרות קטעים שבחלקם יכולים להשתייך לחיבורים מוכרים. המחקר הפילולוגי של התלמוד וההלכה יצא נשכר אף הוא בשכלול הכלים והמתודולוגיה שיתפתחו בעקבות העיסוק האינטנסיבי בחיבורי גאונים שטרם ראו אור. התפתחויות מתודולוגיות נוספות צפויות בתחומי הלשון, הלקסיקוגרפיה והמינוח. בהקשרים רחבים יותר צפויה התפתחות בפרשנות יסודות הלכות הדיינים, בהשתלשלות ההלכה ובהבנת התמורות אשר חלו בהלכות האתיקה המשפטית. הלכות והליכות הדיינים קורעות צוהר להעמקת חקר המרחב הבין-דתי תוך בירור יחסי הגומלין בצומת הדרכים שבין פילוסופיה, תיאולוגיה והלכה. מחקר זה מעמיד אפוא מסד נתונים, ידע ותובנות אשר עד כה כמעט שלא נדונו במחקר. פרוטה שנצטרפה לפרוטה ולחשובן גדול יהיו נא כלי מחזיק ברכה לחוקרים-עמיתים וללומדים בתחומי דעת מגוונים במחקריהם ובעיוניהם.

על המשפט המוסלמי בכלל ועל סוגה זו והקשריה התרבותיים בפרט נכתב גם בשפה הצרפתית וראו למשל: M. Tillier, *L'invention du cadi. La justice des musulmans, des juifs et des chrétiens aux premiers siècles de l'Islam*, Paris: Éditions de la Sorbonne, 2017; idem., *Les cadis d'Iraq et l'État Abbasside (132/750-334/945)*. Nouvelle édition [en ligne]. Damas: Presses de l'Ifpo, 2009 (généré le 01 juillet 2020). בחיבוריו המקיפים ימצא הקורא הפניות רבות לכותבים חשובים נוספים בסוגה זו, וכאמור בעיקר בצרפתית, אזכיר כמה מבין הבולטים שביניהם: E. Tyan, R. Brunschvig, J.P. Van Staëvel, E. Voguet, C. Müller, B. Johansen. אם כן, אחד האתגרים שבמגמה חדשה זו גלום בהתגברות על מגוון רחב של שפות מחקר (צרפתית, גרמנית, לטינית, ערבית וסורית) ועל עושר עצום של טקסטים רלוונטיים שנכתבו בתקופות שונות ובאזורים גיאוגרפיים שונים; כשלאילו היסטוריה וקונטקסט ייחודיים. וכבר אמרו 'לא עֲלִיף מְלֶאכָה לְגִמּוֹר וְלֹא אֶתָּה בֶן חוֹרִים לִיבְטֵל' (אבות ב טז; עפ"י כ"י קאופמן ומהד' שרביט), ואין על חוקר יחיד המלאכה לגמור, אף אינו בן חורין להיבטל הימנה, אך שומה עליו להצביע על מגמות ולהציב לו אתגרים, מטרות ואופקים מחקריים שאפתניים בחקר סוגה קונטקסטואלית ורבת-אנפין זו.