

סמכות מלך וסמכות בי"ד לדון בגרמא וע"פ אומדנה

אורח חיים 1234567

ראשי פרקים:

א. "ואמרת... ככל הגויים" – הבטחה או מצווה

ב. משפט המלך – לתיקון הסדר המדיני

ג. מדוע גרמא פטור בדיני אדם אוצר החכמה

ד. גרמא ברצח לעומת גרמא בשבת

ה. אומדנא בשונא – כוונה ולא עובדה אוצר החכמה

ו. המלך הורג מי שרצח גוסס

ז. הריגה בגרמא של חייב מיתה בידי שמיים

א. "ואמרת... ככל הגויים" – הבטחה או מצווה אורח חיים 1234567

במצוות הקמת מלך בדברים יז, יד, כתוב: "ואמרת אשימה עלי מלך ככל הגויים אשר סביבתי שום תשים עליך מלך אשר יבחר ד' אלוהיך בו..."¹, וברמב"ן שם: "ואמרת אשימה עלי מלך, על דעת רבותינו (סנהדרין כ, ב), כמו ואמור אשימה עלי מלך, והיא מצוות עשה שיחייב אותנו לומר כן אחר ירושה וישיבה. והזכיר ואמרת, כי מצווה שיבואו לפני הכהנים הלויים ואל השופט, ויאמרו להם רצוננו שנשים עלינו מלך". אבל עדיין אינו מובן מה שיאמרו, "ככל הגויים אשר סביבותי". ותמה על זה הרמב"ן שם, בהמשך דבריו ז"ל: "כי מה טעם שתאמר התורה במצווה ככל הגויים אשר סביבותי, ואין ישראל ראויים ללמוד מהם ולא לקנא בעושי עולה". ותוכן תירוצו הוא, שאמירה זו אינה מכלל המצוה, אבל היא רמז לעניין שיהיה, שגם זה מרמזותיו על העתידות. וכן היה, כששאלו להם את שאול ואמרו: "שימה עלינו מלך לשפטנו ככל הגויים". ושוב אמרו: "והיינו גם אנחנו ככל הגויים ושפטנו מלכנו". עד כאן תוכן דברי הרמב"ן.

¹הדפסה בראלוצ' מסך - להדפסה איכותית הדפס ישירות מן התכנה

ב. משפט המלך – לתיקון הסדר המדיני

ונראה שיש לפרש שגם אמירה זו – "ככל הגויים אשר סביבותי", היא בכלל המצוה. והוא על פי מה שביאר הר"ן בדרשותיו, דרוש יא, שיש לנו בדרך תורת ישראל שני דרכים לשפוט את העם:

האחד יחייב להעניש איזה איש כמשפט האמיתי, והשני שאין ראוי להענישו כמשפט צודק אמיתי, אבל יחוייב להענישו כפי תיקון סדר מדיני וכפי צורך השעה. וד' יתברך ייחד כל אחד מעניינים אלו לכת מיוחדת, וציווה שיתמנו שופטים לשפוט המשפט הצודק האמיתי, והוא אמרו: "ושפטו את העם משפט צדק". כלומר בא לבאר, השופטים הללו לאיזה דבר יתמנו ובמה כוחם גדול, ואמר, שתכלית מינויים הוא כדי לשפוט את העם משפט צדק אמיתי בעצמו, ואין יכולתם עובר ביותר מזה. ומפני שהסדר המדיני לא יושלם בזה, השלים הא-ל תיקונו במצות המלך.

ובהמשך, נותן הר"ן דוגמא מדין התראה, שכן בדין צדק אין להרוג נידון עד שהתרו בו:

ואין ספק כי זה ראוי כפי משפט צדק, כי למה יומת איש אם לא שידע שהכניס עצמו בדבר שיש בו חיוב מיתה ועבר עליו, ולזה יצטרך שיקבל עליו התראה, וזה משפט צדק אמיתי בעצמו הנמסר לדיינים. אבל אם לא ייענש העובר כי אם על זה הדרך, יפסד הסדור המדיני לגמרי, שיתרבו שופכי דמים ולא יגורו מפני העונש. ולכן הש"י, לצורך יישובו של עולם במינוי המלך, כמו שכתוב בפרשה זו, "וכי תבוא... ואמרת אשימה עלי מלך ככל הגויים אשר סביבותי", ציווה שום תשים עליך מלך – שהוא מצווה שנצטוונו בה למנות עלינו מלך, כמו שבא בקבלת חז"ל. והמלך יכול לדון שלא בהתראה, כפי מה שייראה שהוא צריך לקיבוץ המדיני. נמצא שמינוי המלך שווה בישראל וביתר האומות שצריכים סידור מדיני... ואל תקשה עלי מה ששנינו סנהדרין מו, א: תניא ר' אליעזר אומר, שמעתי שבי"ד מכין ועונשין שלא מן הדין, ולא לעבור על דין תורה, אלא לעשות סייג לתורה, שנראה מזה שמינוי בי"ד לשפוט כפי תיקון העת והזמן, ואינו כן. אבל בזמן שהיו בישראל סנהדרין ומלך, הסנהדרין [הם] לשפוט את העם במשפט צדק לבד, לא לתקן העניינים ביותר מזה, אם לא שיתן המלך להם כחו, אבל כאשר לא יהיה מלך בישראל, השופט יכלול שני הכוחות – כח השופט וכח המלך.

עוד כתב שם: "לפיכך אמרו חז"ל (עבודה זרה ח, ב) 'כיוון דחזי דנפיש

רוצחים, אמרו נגלה ממקומנו ונקיים ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא, מלמד שהמקום גורם" [והיינו שרצו שידונו על פי מלך מאחר שנתרבו רוצחים, ולכן רצו שיידונו לחייב רוצח גם בלי התראה ועד אחד וכו'].

והנה הרמב"ם בהלכות רוצח, פ"ו, ה"ה, כתב שגואל הדם יכול להרוג את הרוצח גם ע"פ עד אחד שמעיד על הרוצח. ותמהו על הרמב"ם, איך יתכן שמאמינים ע"פ עד אחד להתיר נפשות. ובכסף משנה שם פירש, שהרמב"ם התכוון לעדות מיוחדת. אכן האור שמח שם הוכיח שאינו כן, ממורה נבוכים, ח"ג, פרק מ. הרמב"ם שם כתב טעם למצוות עגלה ערופה, שעל ידי קיום המצוה יתגלה הרוצח. ומטעם זה, אם נודע מי הכהו, פטורים מעגלה ערופה. ומקשה הרמב"ם, הרי גם באחד מעיד שראה את הרוצח, אין עורפין, ובעד אחד אין הורגין את הרוצח. ותירץ שגם באחד שראה את הרוצח, ניתן להרוג את הרוצח ע"י גואל הדם, וכן ע"י מלך. הרי לפנינו, שגם בעד אחד ממש הורגים. ומסביר האור שמח, שמה שהצריכה תורה שני עדים, הוא דוקא בסנהדרין, הדנים על פי דיני תורה, שהמצוה להרוג היא על פי שני עדים כשרים. אבל גואל הדם ומלך ישראל, נתנה להם תורה סמכות להרוג מצד תיקון המדינה, ולהריגה כזאת אין צורך בשני עדים, והרי זה כדין בן נח שנהרג על פי עד אחד. והריגת בן נח הוא על פי הדת הנימוסית ולא מצד דיני סנהדרין, ובדת הנימוסית הורגין על פי עד אחד.

ולפי זה נראה שזו כוונת האמירה "אשימה עלי מלך ככל הגויים", שהולכין ודנים על פי דת הנימוסית, ולא שרוצים מלך דומה למלכי הגויים. הרי הגויים עצמם העידו על מלכי ישראל, שהם שונים ממלכי הגויים, כפי שנאמר במלכים א כ, ל: "ובן הדד נס ויבא אל העיר חדר בחדר, ויאמרו אליו עבדיו: הנה נא שמענו כי מלכי בית ישראל כי מלכי חסד הם...". ומעתה יש לומר, שמצוה להמליך מלך הוא רק בזמן שיש צורך, כגון שרכו הרצחנים, אבל כשאין צורך – אין מצוה. ונמצא שהמלכת מלך דומה למצות השבת גזלה, שכאשר יש גזל יש מצוה להשיב. אמנם אף אם לא נקבל חידוש זה, ונאמר שהמצוה חלה בכל אופן, מכל מקום הבקשה "לתת לנו מלך לשפטנו ככל הגויים", היא בודאי רק בדור הצריך לכך, ומובן מה ששמואל הנביא כעס עליהם. כלומר, או שכעס על ירידת הדור, שזקוקים למלך שידון כדת הנימוסית, או שכעס משום שבאמת הדור לא היה צריך לכך, וכעס על בקשתם. ויותר מסתבר כהצד הראשון; שהרי בכמה מעשים, כמו פילגש בגבעה ופסל מיכה הכתוב מדגיש: "בימים ההם אין מלך בישראל, איש הישר בעיניו יעשה", והכוונה שאילו היה מלך, היה מונע את פסל מיכה ופילגש בגבעה. ונביא עוד דוגמאות, שבהם דין המלך שונה מדינים, שדנים בבי"ד. וזה לשון הרמב"ם, פ"ב מהלכות רוצח. ה"א-ד:

כל ההורג חברו בידו, כגון שהכהו בסייף או באבן הממיתה או שחנקו עד שמת או שרפו באש, הואיל והרגו מכל מקום הוא בעצמו, הרי זה נהרג בבי"ד. אבל השוכר הורג להורג חברו או ששלח עבדיו והרגוהו או שכפתו והניחו לפני ארי והרגתו חיה, וכן ההורג את עצמו – כל אחד מאלו שופך דמים הוא, ועוון הריגה בידם, וחייב מיתה לשמיים, ואין בהם מיתת ביי"ד. ומניין שכן הוא הדין? שנאמר, 'שופך דם האדם באדם דמו ישפך', זה ההורג בעצמו שלא על ידי שליח. 'את דמכם לנפשותיכם אדרוש', זה ההורג את עצמו. 'מיד כל חיה אדרשנו', זה המוסר חברו לפני חיה לטרפו. 'מיד האדם מיד איש את אחיו אדרוש את נפש האדם', זה השוכר אחרים להורג את חברו. ובפירוש נאמר בשלושתן לשון דרישה, הרי דינם מסור לשמיים. וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן, שאינן מחוייבין מיתת בית דין, אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם – הרשות בידו. וכן אם ראה בית דין להרגם בהוראת שעה, אם היתה השעה צריכה לכך, יש להם רשות כפי מה שיראו.

והנה בדברי הרמב"ם נראה קצת שלא כהר"ן. לדעת הר"ן, כשיש מלך, ביי"ד דן רק בדיני תורה, וכשאין מלך גם ביי"ד דנים בדיני מלך. ואילו ברמב"ם נראה, שבי"ד יכול לדון לא לפי דיני תורה, אבל רק בהוראת שעה, כשהשעה צריכה לכך, אבל מלך יכול לדון בכל זמן לתקנת העולם.¹ אמנם הר"ן, בדרשותיו שם, כתב עוד הסבר, לפיו גם כשיש מלך, יש כח לבי"ד לדון שלא כדין תורה. אבל אין זה עיקר תפקידו, בניגוד למלך, שזוהי סמכותו לדון שלא כדין תורה לתקנת העולם.

ג. מדוע גרמא פטור בדיני אדם

יש להבין, מאחר וההורג בדיני גרמא עובר בעוון לא תרצח וחייב מיתה לשמיים, מה טעם פטרתו תורה בדיני תורה, שאין ביי"ד הדן בדיני תורה ממיתים אותו. ונראה לענ"ד, לפי מה שפירש הרמב"ם בספר המצוות, בל"ת, מצוה רצ, בלאו שכתוב בתורה: "ונקי וצדיק אל תהרוג", והוא אזהרה לדיין:

שלא לחתוך הגדרים באומד הדעת החזק, ואפילו היה קרוב לאמת. כגון

1. ולכאורה קשה, שמדרש רבה למד מפסוקים אלה, שבן נח חייב על הריגה בגרמא וכן נח חייב גם בדיני אדם, ואיך כתב הרמב"ם, שחייב בדיני שמיים. וקשה על המדרש, הרי מפורש בקרא "אדרוש את נפש האדם", והכוונה בידי שמיים. אכן יש ליישב, שבן נח, כל שחייב בידי שמיים, ביי"ד ממיתים אותו, וכמו שנתבאר, שבי"ד דן דיני עכ"ם לא לפי דיני תורה, אלא כל שרצח חברו, חייב, ולכן בבן נח נהרג בבי"ד ובאשראל לא נהרג בבי"ד.

שיהיה אדם ירדפהו שונאו להרגו, ולהנצל ממנו כנס בבית אחד, והרודף יכנס אחריו, ונכנסו אחריו ומצאו הנרדף הרוג והוא מפרפר, ושונאו שהיה רודפו עומד עליו והסכין בידו ומנטף דם. הרי זה הרודף לא יהרגוהו סנהדרין על צד חתוך הגדר, אחר שאין עדים מעידים עליו שראו ההריגה... ולא תרחיק זה ותתפלא מזה הדין, כי הדברים האפשריים מהם קרובי האפשרות מאד ומהם רחוקי האפשרות ומהם אמצעיים בין זה לזה. ולאפשר רוחב גדול מאד, ואילו התירה התורה לחתוך דיני נפשות באפשר הקרוב מאד, שאפשר שיהיה קרוב מן המחוייב המציאות, כגון זה שהמשלנו, היינו חותכין הגדר במה שהוא רחוק מזה מעט ובמה שהוא רחוק מאד ג"כ, עד שיחתכו הגדרים וימיתו אנשים פעמים במעט אומד, לפי דמיון הדיין ומחשבתו. ולכן סגר יתעלה את הפתח ואמר שלא יחתך גדר העונש, אלא כשיהיו העדים מעידים שהם ידעו בודאי שזה עשה המעשה ההוא בלא ספק ובלא דמיון כלל. וכאשר לא נחתוך הגדרים בדמיון חזק מאד, הנה תכלית מה שיהיה, שנפטור החוטא. וכאשר חתכנו הגדרים בדמיון ובאומד, הנה פעמים נהרוג נקי...

ותוכן דבריו, שגזרה תורה שלא להרוג אפילו בדמיון חזק, רק כשיש עדים שראו בעיניהם שהרג הרוצח, שלולא כן יש לחשוש שמא יהרגו בדמיון חלש. ואף שמה יוצא שלא נהרוג מי שהרג, מ"מ זה פחות חמור מאשר נהרוג מי שלא הרג. זה תוכן דברי הרמב"ם.

ולפי סברתו יש לומר, שזה גם הטעם שגזרה תורה שלא יהרגו בי"ד רוצח רק אם הרג בידו או בכוחו, אבל כל שרק גרם להריגת חברו לא ימיתו בי"ד, שיש לחשוש, שמא יבואו להרוג גם בגרמא רחוקה מאד. לדוגמא: אדם שבייש חברו ומחמת בושה הלך למקום אחר ובדרך נהרג, זו גרמא רחוקה. לכן הגבילה תורה כח בי"ד, שלא להרוג בגרמא. ונביא עוד דוגמא לגרמא רחוקה. שהנה ברמב"ם שהבאנו, שהשוכר הורג את חברו שחייב מיתה בידי שמיים, מדויקים האחרונים מהמל"מ, שאם לא שכר הורג אלא אמר לאחר שיהרוג, אינו חייב מיתה בידי שמיים. והדבר מפורש בגמרא בקידושין מב, ב, בשולח שליח להרוג חברו, שלדעת חכמים אין שליח לדבר עבירה ופטור אפילו בדיני שמיים, ורק נענש בדינא זוטא ולא כרוצח. וסברת הדבר נראה, שהאומר להורג שיהרוג – אינו נידון כגורם, שהשליח על דעת עצמו עושה. וכמו שנתבאר בנתיבות המשפט, סימן קפת, שכן מצינו בגמרא שהקורא לבהמה והיא באה – הרי זו משיכה וקונה אותה, אבל הקורא לעבד והוא בא – אינו קניין משיכה, שעבד על דעת עצמו עושה. והנה גם מה שבהמה באה, אינו מעשה שלו ואינו כוחו. אלא גרמא – ובקניינים מועיל

גרמא. אבל הקורא לעבד גדול, אין כאן אפילו גרמא. לעומת זאת, השוכר שמשלם לשליח, עושה כן השליח בגלל הכסף, ולכן נחשב לגרמא. כך מבואר בנתיבות המשפט הטעם, שפועל שמגביה מציאה – קנה השוכר, שיד פועל כיד בעל הבית. אבל המגביה מציאה לחברו, לא קנה, למ"ד אחד. הרי ששליחות נחשב לגרמא רחוקה. וכן לגבי איסור להטיל מום בקרבן, שנאמר "כל מום לא יהיה בו", שקורין לא יעשה בו. ועיין בתשובת רע"א, סימן סד, שכתב שהעושה מום בבכור על ידי נכרי, אינו עובר אלא על איסור דרבנן. וכתב שאף שמסברה יש לומר שאמירה לנכרי חמורה מגרמא, ואם גרמא בעשיית מום בבכור אסורה מן התורה, כש"כ אמירה לנכרי, אבל יש ראייה ברורה, שאמירה לנכרי אינה אסורה מן התורה, ע"כ. אולם לפי מה שבארנו, אפשר שאם משלם לגוי עבור זה שיעשה מום, אסור מן התורה. עכ"פ, לפי מה שכתבנו, מצאנו טעם למה גרמא בנוזיקין חייב בדיני שמיים ולא בדיני אדם, שהתורה הגבילה כח ב"ד, שלא לחייב בגרמא, כדי שלא יבואו לחייב גם בגרמא רחוקה.

ד. גרמא ברצח לעומת גרמא בשבת

ואין להקשות, אם כל פטור גרמא אינו אלא בב"ד, אבל בדיני שמיים אין הבדל בין עושה בידיים לבין עושה בגרמא, וכל העובר בגרמא עובר איסור תורה וחייב בדיני שמיים, אם כן למה גרמא בשבת במקום הפסד מותר, כמו לכבות דליקה בשבת בגרמא, שמותר. ויש לתרץ, שחילוק יש בין עברות שאסרה תורה עשיית העבירה, לבין עברות שאסרה תורה התוצאה מעבירה. באיסור שבת – עשיית המלאכה היא העבירה, לכן כל שאינו עושה המלאכה בכוחו, אלא גורם, אינו בכלל האיסור. אבל עבירה שאסרה תורה התוצאה, כמו רציחת אדם, אין חילוק כיצד מת הנרצח, וכל שמת מחמתו – עובר. וכן מזיק, שהחויב על התוצאה, שחברו ניזק על ידו, גם גורם חייב. עוד הבדל שמצינו לעניין הכוונה, בעושה עבירה בשבת ואינו מתכוון, כל שאינו פסיק רישא, מותר, כגון לגרור ספסל ועשה חריץ, מותר. ואילו ברצח נראה פשוט, שרוצח חברו חייב גם באינו מתכוון, כגון שמגרר ספסל והורג אדם ששוכב על הארץ, שפשוט שעובר בלא תרצח. וכן לדעת הרמב"ם, שספיקא דאורייתא מן התורה לקולא, מ"מ פשוט שאסור לזרוק אבן כשיש ספק אם יפגע בחברו ויהרגנו. ונראה שזו כוונת השב שמעתתא, שהסביר למה חמיר סכנתא מאיסורא, שספק סכנה אסור מן התורה. וכתב הש"ש, שהרי יכול להיות שימות, והיינו שהאיסור להסתכן הוא התוצאה שימות, וכן הדין בספק מזיק².

2. עצם החילוק בין גרמא בשבת לבין גרמא בנוזיקין, כבר כתוב בגמרא בב"ק ס, א, עיי"ש.

ה. אומדנה בשונא – כוונה ולא עובדה

על מה שהבאתי לעיל, שאסרה תורה לחייב רוצח על פי אומדנא, יש להקשות: הרי מצינו שמחייבין רוצח על פי אומדנא באחד שהרג חברו, אם הוא שונאו אינו גולה, שתולין שהרג במזיד, ולדעת ר' יוסי בן יהודה, שחבר אינו צריך התראה, נהרג בבי"ד. ¹²³⁴⁵⁶⁷הרי שדנים על פי אומדנא, שכיוון ששונאו מסתמא הרג במזיד ועשה עצמו כאילו נפל מהסולם, והאמת שנפל בכוונה. ונראה ליישב, על פי מה שכתב בתשובת מהרי"ק, שורש קכט, והביאו החפץ חיים בסוף הלכות רכילות, אחר שכתב, ¹²³⁴⁵⁶⁷שאינ לחייב אדם על פי אומדנא ואמתלאות ואפילו כההיא דשמעון בן שטח, וכתב על זה:

ואין להקשות דהא קיימא לן בכולי תלמודא דאזלינן בתר אומדנא כמו גבי שכיב מרע שכתב כל נכסיו, שאם עמד חוזר, שיש אומדנא שלא כוון אלא אם ימות, וכן בהרבה מקומות, לא קשיא מידי. דודאי כל היכי שהמעשה מבורר אצל הדיינים, אלא שאנו מסופקים באומד דעת הנותן או המוכר או המגרש, אזלינן בתר אומדנא. אבל היכי שלא נתברר גוף המעשה אצל הדיינים וכו' ואין ידוע לנו אם נגחו או לא נגחו אלא מתוך אומד, בהא ודאי אין הולכים אחר אומדנא לחכמים החולקים על רב אחא.

אבל לא ביאר מה טעם חילוק זה. ונראה לענ"ד לבאר, שבעדות על העובדה, מאחר שברוב העדויות יש אפשרות לראות בחוש, בזה גזרה תורה לא לסמוך על אומדנה, ומטעם שכתב הרמב"ם שהבאנו לעיל. אבל להבין את העובדה, כמו שכיב מרע שכתב כל נכסיו, ושטר מברחת וכדומה, שבוה אין אפשרות לראות בחוש, הרי זה ככל הדינים שפוסקין בי"ד, שהרי כל פסק בי"ד – סברת הדיינים היא, אומדנא ולא ראייה בחוש. ומטעם זה כתב הסמ"ע בסימן לג, מדוע פסלה תורה אוהב ושונא לדין, שיש לחשוש שמחמת אהבה ושנאה יטעו בדין. אבל עדים שמעידים מה שראו בחוש, אין לחשוש שמחמת אהבה ושנאה יעידו שקר. וטעות לא שייך במה שרואין בחוש. ומטעם זה מוכן מה שבי"ד דן שונא שיהרג, שכן הנידון הוא הכוונה שלו, ובי"ד מוסמך לדון בכוונת האדם כפי שנראה בעיניו.

ו. המלך הורג מי שרצח גוסס

אמרנו לעיל, שמלך דן גם בלי עדים כשרים, אלא על פי אומדנא ועד אחד, כמו גואל הדם.

ויש לעיין מה שכתב באור שמח, הלכות רוצח, פ"ב, ה"ד, שההורג גוסס ביד אדם, מלך ישראל יכול להרגו, ולכן הרג דוד המלך את הגר העמלקי שהרג את

שאול, אף שכבר נפל על החרב. ומדייק כן מלשון הרמב"ם, ומסיים: "ולכן בן נח חייב על הטריפה, מקו"ח מדין מלך ישראל". ונראה שגם הורג טריפה, מלך ישראל הורגו. ובזה יש לעיין, א"כ למה אינו חייב בבי"ד, ומה טעם גזרה תורה שלא יהרג בבי"ד, ונלמד מפסוק כל נפש, וטריפה אינה בכלל כל נפש. ואולי טעם הדבר, שלא גודע ברור אמיתי מיתת האדם, וכדי שלא יטעו להרוג אדם שהרג נפל או נשברה מפרקתו ורוב בשר, שזה נידון כמת ממש, ולכן גזרה תורה שלא ימיתו ביי"ד, גם הורג טריפה וגוסס בידי אדם.

ז. הריגה בגרמא של חייב מיתה בידי שמיים

ובספר שמירת הלשון של החפץ חיים, בעניין שמירת הלשון לפי סדר פרשיות התורה, כתב בפרשת וישב, שלכן רצו השבטים להרוג את יוסף בגרמא, כי שמעתי אומרים נלכה דותינה לבקש נכלי דתות שימיתוך בהם. מאחר והם שפטו את יוסף כמדבר לשון הרע וחייב מיתה בידי שמים, לכן שיסו בו כלבים – שאינו אלא גרמא. ואף שבידי שמיים חייבים על גרמא גם כן, חשבו בנפשם, שלא יתחיבו על גרמא, מפני שהוא בעל לשון הרע. וקצת נראה מדבריו, שכל שחייב מיתה בידי שמיים – מותר להרגו על ידי גרמא, וזה חידוש גדול מאד. ואולי כוונתו, שזה היה טעותם, אבל לא שהוא מותר.

הפקר בי"ד הפקר¹

לכבוד מרן הגאון רבי יצחק אייזיק הלוי הרצוג שליט"א

הרב הראשי לישראל

שלום למר ולתורתו

הריני מגיש בזה לפני מעלת כת"ר שליט"א הערות אחדות על קונטרסו.

א. הפקר בי"ד – בי"ד משעבדים את החייב

בפ"ג² כת"ר מאריך בנקודה חדשה, שכאילו בדבר שאין בע"ד יכול להקנות אין מועיל הפקר בי"ד, ומזכיר קונטרס של ת"ח גדול³ שכן הוא דעת הרשב"א בגיטין יג, ב. בדין מעמד שלשתן, שהבי"ד הם המשעבדים את הלואה רק בגלל שהלואה יכול להשתעבד בעצמו. כת"ר מחליט שרק המבי"ט⁴ הוא שסובר כן כפי שהביא אותו ת"ח, ודוחה את דברי המבי"ט מתשובת הרא"ש בתקנת טוליטילא. והנה אני בעניי לא מצאתי במפרשים ובפוסקים שיזכירו דבר זה, והמבי"ט לא בזה הוא דן, ואין שום רמז מד"ז כלל, וגם הדברי אמת⁵ שחולק על המבי"ט לא הזכיר ד"ז והוא

1. הערת עורך: הגר"י הרצוג השתדל להכין תשתית למשפט המדינה עפ"י התורה. את אשר מצאתי ערכתי ופרסמתי בספר שנקרא "תחוקה לישראל עפ"י התורה" (שלושה כרכים), הוצאת מוסד הרב קוק, ירושלים, תשמ"ט. הרב הרצוג נהג לכתוב קונטרסים שונים ושלח אותם לתלמידי חכמים כדי שיחוו את דעתם. הקונטרס על הפקר בי"ד הפקר פורסם שם בכרך ב' פרק שני ובעיקר סעיף ה, עמ' 35-55.

כעת זכינו לתגובתו של הגר"א שפירא, ראש ישיבת "מרכז הרב" והרב הראשי לשעבר, על הקונטרס שנשלח לו לפני למעלה מיובל שנים. הוספתי מספר הפניות בשולי הגליון לדברי הרב הרצוג במדה ומצאתי למה מתייחסים דברי המחבר. כמו כן הוספתי כותרות למאמר כדי להקל על הקורא.

2. ראה ספרו של הרב הרצוג שם, עמ' 35.

3. נראה שהכוונה היא לרב יוסף כהן שהרב הרצוג שם עמ' 41-42, 48 דן בדבריו. מאמרו של הרב יוסף כהן פורסם בקבץ "התורה והמדינה" כרך ה-ו עמ' קעז.

4. ראה ספרו של הרב הרצוג שם, עמ' 45.

5. ראה שם, עמ' 48.