

ג. כאשר קיים 'דינא דמלכותא', אין אומרים 'זכהו בדיננו' כנגד אותו דין (ואפשר שאף בדברים המפורשים בדיננו, כגון נגח תורא דידן לתורא דידיה או להפך). (כמוכן, הכל בהתאם לתנאים ולדינים שנאמרו בדינא דמלכותא דינא').

כאמור לעיל, זה שדנים אותו כדיניהם, זהו מן הדין ולא משום קנס. ונראה שאין זה בגדר זכות והתר בלבד שיש לישראל לדונם כן, אלא כך עיקר דינו שלו, כפי משפטיהם. ולכן, ישראל שמכר קרקע לנכרי, ועשה קנין שטר או כסף המועיל בדיננו, אך כדיניהם לא נקנה אלא בכתיבת ספרי הטב"ו – לא נפקע הקרקע מבעלות הישראל (לענין מצוות התלויות בארץ וכדומה) בלא טב"ו.

ונראה, שזה שכתב הרמב"ם שגר תושב דנים כדיניהם, אין הדברים אמורים רק על עקרונות הדין (כגון: התר פתיחת חלון לחצר חבירו, בדיניהם), אלא גם לענין דיני בירור והוכחות, כגון שיועיל עד אחד. (וכן לענין שאר עכו"ם, שדנים אותם כדיניהם וכדיננו לחייב, בין לענין עיקרי הדין בין לענין בירור הדברים).

ויש להסתפק אם דברי הרמב"ם ב'גר תושב' אמורים גם להוציא מישראל בדבר שלפי דיננו אין מוציאין, או רק לפטור את הגר-תושב על סמך דיניהם. וצריך עיון. אך נראה, שלענין בירור והוכחה, לעולם אין מוציאין מישראל אלא בראיה שמועילה בדיני ישראל, אף לפי אותו צד שמוציאים ממון ישראל מגר תושב לפי דיניהם. (ע"ע במובא לעיל בדף טו).

דיני גר תושב:

הפקעת הלוואתו – אסורה; וכן אונאתו; חייבין להחיותו; מותר ליתן לו מתנה; מותר להשיבו בארץ ישראל; מכרו לו קרקע בא"י – אין עוברין משום 'לא תחנם'.
– כל אלו הדינים, בגר תושב שקיבל בפני בית דין. ואם לא קיבל, והוא נזהר בשבע מצוות בני נח – דעת הראב"ד שמותר להניחו יושב בארץ, ומשמע שאין בו משום 'לא תחנם', הן לענין מתנת חנם הן לענין חניה בקרקע. אבל אין מצווין להחיותו.
גר תושב שעבר במקרה על אחת מז' מצוות – נראה שלא איבד זכות גר תושב, אבל אם פקר לגמרי, נראה שאיבד זכות גר תושב.
בניו הקטנים של גר תושב – נראה שדינם כגר תושב וחייבין להחיותם.
קטני בני נח – נראה שדינם כבן נח השומר ז' מצוות, אע"פ שאין אביהם שומר ז' מצוות.
עד כאן המסקנות העולות מתוך דברי החזו"א. ויהי רצון שלא נכשל בדבר הלכה.

דף קיד

הערות ובאורים בפשט

'לא יקוץ את סוכו על מנת ליתן את הדמים' – 'סוכה' (או 'סוך'. קרוב ל'סכך') הוא ענף גדול. ובמקרא הוא בשי"ן; 'סוכה' (שופטים ט).

‘תנא אם נטל – מחזיר לבעלים הראשונים. קסבר יאוש כדי לא קני... איכא דאמרי... מאי טעמא יאוש כדי קני’ – הראשונים בארו בפנים שונות את יחוס דברי הברייתא למשנה, האם יש כאן מחלוקת, ובמה:

רש"י כתב שהברייתא (ל'ישנא קמא') חולקת על המשנה בשאלה האם מועיל היאוש שנתיימשו הבעלים בעוד הגזלה ביד מוכס. (וכבר תמה רעק"א על מה שכתב רש"י במשנה שיש כאן שינוי רשות עם היאוש, שא"כ מה טעמה של הברייתא).

מרבנו תם (בתוס' לעיל סו: ד"ה אמר. עפ"י פירוש החזו"א ב"ק טו, טו את שיטתו) מבואר, שיש כאן מחלוקת בגרסת משנתנו, שלפי ה'ישנא קמא' בגמרא, גרסת משנתנו אינה עיקר, אלא שהיו מתלמידי רבי ששנו כן, אבל רבי חייא בברייתא שסידר, גרס במשנתנו 'מחזיר לבעלים הראשונים'. (ואע"פ שלפעמים חולקת ברייתא על מתניתין, כאן קים להו שאינה חולקת אלא גרסה כן במשנה). ולה'איכא דאמרי' לא כך הגרסא בברייתא ואין כאן שינוי מגרסת המשנה.

ולשיטתו, אין כאן 'שינוי רשות' (שאו היה מועיל לכל הדעות), לפי שעל כרחו נותנים לו ואין רצונו לקנות של אחרים. לא נשאר אלא 'יאוש' כדי, ונחלקו אם יאוש כדי קני אם לא.

(וכמו"כ שינוי רשות בע"כ של הגזלן, כתבו כמה ראשונים שאינו כלום. והגר"א (שסא סק"ו) כתב שהתוס' סוברים שמועיל. ובחזו"א (טז, ה) תמה על כך).

שיטת הר"י (בתוס' שם) שאין כאן מחלוקת, אלא המשנה מדברת בשנתיימש ביד לסטים, שיש יאוש ושינוי רשות (שעל כל פנים ניחא לו לזכות במה שנתנו לו), והברייתא (לפי ל"ק) מדברת באופן שלא נתיימש ביד לסטים אלא ביד הלוקח, והרי זה שינוי רשות שקדם ליאוש ואינו מועיל, (ואפילו למאן דאמר יאוש כדי קני – צריך להחזיר לו דמים).

והרז"ה פרש, של'ישנא-קמא המדובר על המותר, שאם יש מותר במה שנתנו לו, צריך להחזיר לבעלים, דסתמא אין רוצה לזכות במותר, ולענין המותר אין כאן אלא יאוש ללא שינוי רשות. (עפ"י חזו"א שם).

ב'שער המלך' (גניבה ה,ג) כתב שהרמב"ם פרש שאין כאן מחלוקת בין המשנה לברייתא, אלא המשנה דיברה על גוף החפץ, שקנהו, והברייתא מתייחסת לדמים, שאע"פ שקנה ביאוש ושינוי רשות, חייב לשלם לנגזל את דמי החפץ. (וכבר האריכו האחרונים בשוב שיטת הסוגיות עם דברי הרמב"ם, שיאוש וש"ר לא מהני אלא לגוף החפץ ולא לדמיו. ולדברי השעה"מ, כאן הוא מקור שיטתו).

(ע"ב) 'הני מילי דקננהו בבא במחותרת, דמעיקרא מסר נפשיה לקטלא, אבל הני כיון דלא מסרו נפשיהו לקטלא לא' – שהרי מתחילה באו ללון, ואחרי-כן גנבו וחתרו לצאת. וע' שטמ"ק. (גליונות קהלות יעקב)

ציונים וראשי פרקים, לעיון

נאמנות 'מסיח לפי תומו'

כגון שהיו בעלים מרדפין אחריהם ואשה וקטן מסיחין לפי תומם... בשבויה הקילו' – מבואר מכאן, שפסולי עדות אינם נאמנים ב'מסיח לפי תומו' אלא או בעדות אשה (משום עיגונא), או באיסור שבויה לכהן (שהקלו, שאין בה אלא ספק בעלמא), או בתרומה דרבנן, או בהוצאת ממון שאינו שלו אלא בקנין דרבנן.

ומכאן כתבו הפוסקים, ש'מסיח לפי תומו' אינו נאמן כלפי דינים שמדאורייתא ונאמן כלפי דינים דרבנן. (ע' בפוסקים – י"ד סט, י צח, א; זכר יצחק ח"א נג). (ואפילו בדינים שאין צריך בהם תורת 'עדות' דוקא, כמו באיסורין שעד אחד נאמן, גם כן אינו נאמן במסל"ת, כל שבדאורייתא. – מסקנת הט"ז, יו"ד צח).
 ואולם, כתב הריב"ש (בשו"ת, תלג) וכן פסקו הש"ך (יו"ד שם סק"ב) והגר"א (שם), שאף באיסור דאורייתא, כל שאפשר לעמוד על בירור הדבר, ויוכר שקרו – נאמן גם במסיח לפי תומו.
 וכתב הפמ"ג שם, שדוקא כשניתן לברר מיידית, שירא ביותר, ולא לאחר זמן רב. (וכ"כ עוד אחרונים, שם. וכן מסתבר – אג"מ אה"ע ח"א ח).
 (מהמבואר בשו"ת אגרות משה (אה"ע ח"ד יב, ושם פג, ג) נראה, שגם בנוגע לדין תורה, יש ל'מסיח לפי תומו' נאמנות בגדר של 'ספק'. (וזה הסיבה לחלק בין דינים דאורייתא לרבנן). ולכאורה לפי זה, לעולם יש לחוש לחומרא לדברי המסיח לפי תומו, בכל מקום שאין צורך בדין 'עדות', כמו באיסורין).
 ואמנם, יש סוברים שאין נאמנות לנכרי ב'מסיח לפי תומו' גם בדינים דרבנן, אם לא באופן של 'מירתת' (שמפחד פן יודע שקרו). (כן כתב הפרי חדש (יו"ד סט סקל"ט, ובסי' צח שם), לדעת השולחן ערוך).
 והספרדים שנוהגים כדעת מרן השולחן ערוך, יש להם לנהוג כן למעשה. כגון, נכרי שסח לפי תומו שהביצה לא נולדה ביום טוב – אסורה. (כן שמעתי מהגר"ע יוסף שליט"א בשיעור – סיון תשמ"ט).
 וע"ע: דברי אמת – 'בענין דברי סופרים' ג. ור' במובא בבכורות כא.

– המהרש"ל הקשה, מה מקשה רבינא מנחיל של דבורים על דברי רב אשי, הלא בנחיל יש רגלים לדבר, שהבעלים מרדפין אחריו?
 ובספר 'שב שמעתא' (ו, ט) כתב לתרץ, שגם בעדות אשה יש הוכחה ואומדנא דדייקא ומינסבא, ואין לך 'רגלים לדבר' גדול מזה, ומזה משמע שבכל שאר עדויות, הגם שיש בה 'רגלים לדבר' אינו נאמן, וזו קושיית רבינא. (וע"ע: שו"ת מהריב"ח ח"א ב ג; חדושי חתם סופר. וע' בשו"ת אחיעזר ח"ג כד, ג – בדין מסל"ת בעדות אשה כאשר אין 'דייקא ומינסבא').

– מבואר בסוגיא, שללא הוכחת 'מסיח לפי תומו', לא היתה האשה נאמנת בנחיל של דבורים. ואע"פ שלכאורה אין כאן הוצאת ממון ממוחזק, שהרי נחיל שהתישב אצל אדם אינו נעשה ל'מוחזק' בכך, ולכאורה אינו בגדר 'בעל דבר' עליו. (והרי יש ראשונים הסוברים שעד אחד נאמן באבידה, כיון שהמוצא אינו בעלים לטעון כנגדו). – נראה בפשטות, שכיון שאם אין בעלים מבוררים על הנחיל, נפסק הדין ששייך למוצא, מפני שרובא דעלמא הם נכרים, או שהוא נחיל הפקר, יש לו דין 'טוען' ו'בעל דבר' ואין עד אחד נאמן בו (עפ"י שערי ישר ו, יד).

דף קטו

'דינא דלוקח דלישקול מבעל הבית ועשו בו תקנת השוק' – מלשון רש"י מוכח קצת, שקודם כל מוטל על הלוקח להחזיר החפץ לבעליו, ורק אחר כך יכול לתבוע ממנו דמים. ואולם מלשון הטור (הו"מ שנו) מבואר שאינו מחויב להחזיר החפץ עד שיקבל דמים. וכנראה כן הוא העיקר לדינא. (ויש נפקותא לענין החלת איסור על החפץ, כל עוד לא שילם לו). (עפ"י שו"ת דובב מישרים ח"א קכ).
 (ולדברי רש"י יש ליישב מדוע הוצרך רב פפא לשנות את עיקר הפירוש 'הדין עם הראשון / עם השני' שאינו מתייחס לבעל הבית אלא על הלוקח (וכבר העיר המהרש"א, וכתב 'זי"ל בדוחק' וע' בקרני ראם)?