

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)?

וי"ל לפי שלכו"ע יכול הבעלים לבוא בד"ן עם הלוקח וליטול את החפץ בכל אופן, הלכך לא שייך לומר שדינו של בעה"ב עם הראשון, והוצרך לפרש שהד"ן הוא על הלוקח כלפי מי שיש לו זכות תביעה. (ואף לדעת הטור יש ליישב על זה הדרך).
וכן מוסברת לדברי רש"י אריכות לשון רב פפא 'בגלימא דכו"ע לא פליגי דהדר למריה' – והלא גם לשיטת אביי (ואפשר אף לרב יוסף – ערש"י ד"ה הדין, ומרש"א ו'משמרות כהונה') כן הוא? אלא שלר"פ הגלימה חוזרת בכל אופן, אלא שאח"כ יש לו תביעה חדשה מצד תקנת השוק).

(ע"ב) 'שטף נחל חמורו וחמור חברו... אין לו אלא שכרו' – ואינו משלם לו דמי חמורו, הגם שמפסידו – משום שאינו מהנה אותו אלא כדי שכרו, שהרי היה מוצא אדם אחר להציל בכדי שכרו. (כן כתבו התוס' בכתובות קת. ד"ה חגן).

טעם נוסף – שהיה לו להתנות אם בעל החמור שישלם לו דמי חמורו, וכיון שלא התנה – מחל. (מובא בסמ"ע רסד סק"ז. וכשבעל החמור אינו שם, כתב הטור (רסד, ג. ו"פ הרמ"א) שחייב לשלם לו דמי חמורו, כאילו התנה. וזה תואם עם שני הטעמים הנזכרים).

מאידך גיסא, אינו דומה זה ל'מבריה ארי מנכסי חברו' שאפילו דמי שכרו אין לו (גם במקום שיש הפסד למבריה, כיון שלא עשה כן על דעתו של הבעלים אלא מדעת עצמו) – כי שם אין מדובר בהפסד ודאי, אבל כשברור הדבר שיבוא לידי הפסד – משלם לו שכרו (תוס' לעיל נח. ד"ה א"נ. ומש"כ 'ברור' היינו ללא פעולת הצלה, אך מ"מ יכול להציל, כמו שאמרו בגמרא).

'כשעקל בית הבד כרוך עליה' – 'עקל בית הבד' הוא כעין כלי עגול שהיו עושים מחבלים או מנצרים, שבו היו מניחים את הזיתים ומכבידים עליהם בקורה, כדי שיצא כל שמנם דרך הנקבים. (עפ"י המפרשים – מעשרות א, ז).

'הכא נמי בשל דמאי' – מבואר, שאף בדמאי, אסור לעשות כן בשמן, משום הפסד הכהן. ומכאן כתב להוכיח הגרעק"א (במשניות דמאי א, אות ו), שתרומת מעשר של דמאי צריך ליתנה לכהן בחנם ואסור למוכרה לו (וכמו שכתב רש"י בסוטה (מח.)), משום חשש תקלה אם ישהנו כדי למכור, או מטעמים אחרים – עתוס' יומא ט. ד"ה מעשר), כי אם יכול למוכרה לו, מה שייך כאן הפסד כהן?
ואולם שיטת הטור (יו"ד שלא) שתרומת-מעשר של דמאי, ניתנת למוכרה לכהן. ובספר 'בית הלוי' (סוף ח"א) לפל ליישב סוגיתנו (ועוד סוגיות) עם שיטת הטור. וכן יישוב הגר"ר בענגיס (ח"ב כד, ה; סה) באופן אחר.

פרפרת

'נרשאה גנב ספרא, זבניה לפפונאה בתמנן זוזי, אזל פפונאה זבניה לבר מחוזאה במאה ועשרין זוזי' – כתב בעל הטורים (וישב לו, כה) על מכירת יוסף לישמעאלים בעשרים כסף, שהוזילו הם ממחירו שלישי, שמחיר העבד – שלשים סלעים (כקנס לשור שנגחור).
ומכאן סמך לכך שהגנב הוזיל בשליש את דמי הספר, שמונים תחת ק"כ. (בשם הר"י פרידמן שליט"א. מובא בהערות שעל בעה"ט מהדורת הרי"ק רייניץ).

יצויין, שבעל הטורים עצמו, בהביאו בחיבורו הגדול (חשן משפט סו"ס שנו) דין זה, של גנב שמכר והלוקח מכרו לאחר, נקט גם כן הפרש של שלישי, שמכר הגנב במאה וחזר הקונה ומכרה במאה וחמשים).

קצב. כלפי אלו דינים סומכים על נאמנות 'מסיח לפי תומו'? (קיד:)

בעדות אשה (משום עיגונא), בשבויה (שהקילו בה, שאינו אלא ספק בעלמא), ובתרומה דרבנן וכן בהוצאת ממון שאינו קנוי אלא מדרבנן.

קצא. מהי 'תקנת השוק' שעשו על חפץ גזול, מתי תקנה ומתי לא תקנה? (קיד:–קטו.)

תקנו שאדם שקנה חפץ והוברר שהוא גנוב (בין אם המוכר בעצמו גנבו, בין אדם אחר), הגם שיכול בעל החפץ ליטלו (כשאין יאוש עם שינוי רשות, שאז החפץ קנוי לקונה), חייב לשלם לו דמים ששילם זה למוכר, והבעלים יתבעו מן הגזולן.

למסקנא, עשו תקנה זו בכל מקח, וכן במשכון שהוברר שהוא גזול, אך לא בפרעון חוב והקפה בחפץ גזול, שאין הבעלים משלם לו כלום, שהרי לא הלזה זה על דעת שיפרע לו בחפץ הגנוב. כשהוכר הגנב לכמה שישות לא עשו תקנת השוק, מלבד אם לא ניתן להוציא כספים מהגנב, שהרי זה כלא הוכר. ולשיטת רב פפא אליבא דר' יוחנן משום ר' ינאי, עשו תקנת השוק גם כאשר הוכר הגנב בגנב מפורסם – לא עשו תקנת השוק. (גם למסקנא. תוס').

קצב. שמעון גנב ספר מראובן ומכרו ללוי בשמונים, ומכרו לוי ליהודה במאה ועשרים, והוכר הגנב – כיצד יש לנהוג? (קיד:).

אביי הורה שבעל הכלי (ראובן) יטול החפץ מיהודה וישלם לו שמונים, ויהודה יתבע ארבעים מלוי (ושמעון ישלם לראובן שמונים). ורבא חלק, שיש לראובן לשלם מאה ועשרים ליהודה, כשנוטל את הכלי, ויתבע ארבעים מלוי ושמונים משמעון.

קצג. מי ששפך יינו כדי להציל דבש של חבירו שמונח בחבית שנסדקה – האם וכמה יכול לתבוע תשלום מבעל הדבש? (קטו: קיד:)

אם הדבש הולך לאיבוד ואין בעליו יכול להצילו כלל – הרי הוא הפקר וזכה בו המציל. ואם ישנה אפשרות וסיכוי של הצלה (כגון שעקל בית הבד כרוך על החבית) – אם לא אמר כלום קודם שהציל, אין לו אלא שכרו, שכר הכלי ושכר פעולתו, ואם אמר 'אציל את שלך ואתה נותן לי דמי ייני' – חייב ליתן לו. ולדעת ר' ישמעאל בנו של ריב"ב, מתנאי יהושע שגם בסתם יכול לתבוע דמי יינו מתוך דובשנו של חבירו.

קצד. מהם העקרונות להתר או לאיסור של הפרשת תרומת מעשר בפירות שהולכים לאיבוד (להפריש מהם על פירות קיימים)? (קיד:)

אם אין להם הצלה – גם בדיעבד שהפריש, לא אמר כלום, שהרי הם הפקר. ואם ניתן להציל על ידי הדחק לא יפריש לכתחילה, ואם הפריש – חל. ואם אין לכהן אלא הפסד מועט (כגון ביין חדש טמא, שכמעט ואין שימוש בו) – מותר להפריש אף לכתחילה, כל שיכול להציל ע"י הדחק. (כ"ז לפי הגרסא שלפנינו).

קצה. מתי יש ממש בטענת 'משטה אני בך' באמירת אדם לחברו שישלם לו כך וכך על שירות כלשהו שיעשה עבורו, ומתי אין זו טענה? (קטו:).

כאשר דיברו (ללא קנין) על תשלום גבוה מדמי השכירות הרגילה של אותו שירות, ואין לו הפסד בכך שעושה לו שירות זה – אז יכול לומר לו 'משטה אני בך' ואינו נותן לו אלא שכרו. אבל אם יש לו הפסד (כגון שע"י פעולה זו נמנע מאומנותו ומפסיד) – חייב כפי שדיברו.

קצו. כיצד מחשבין את חלוקת ההוצאות לאנשי הקבוצה, במקרים הבאים: