

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).