

הרב מאיר ברקוביץ - ר"מ במכון
השלכות איסוריות לקנין בדיניהם

מבוא

א. השלכות איסוריות לקנין בדיניהם

ב. מקור להלכה אחת ברמב"ם

מבוא

בשאלה על פי איזו מערכת משפטית יש לדון בין ישראל לנכרי פסק הרמב"ם:
"...היה ישראל ועכו"ם (שבאו לפניך לדון) אם יש זכות לישראל בדיניהן דנין
לו בדיניהם ואומרים לו כך דינכם. ואם יש זכות לישראל בדיניהן דנין לו דין
תורה ואומרים לו כך דיניהן. ויראה לי שאין עושין כן לגר תושב אלא לעולם
דנין לו בדיניהם..." (מלכים י, יב)
במקום אחר¹ הרחבנו בהנמקת פסיקה זו - "לעולם דנין לו בדיניהם", עתה ננסה
לאתר מקור אפשרי לדברי הרמב"ם.² בחלקו השני של המאמר נתיחס למקרים
בהם יש השלכות איסוריות לדיון על פי דיניהם, ולבסוף נציע ביאור חדש ברמב"ם.

1 תחומין כרך יד עמ' 165-200, ע"ש עמ' 197.

2 "ודע שכל הדברים הסתם שבו - תלמוד ערוך הוא בפירוש: בבלי או בירושלמי...ודבר שהוא
מפלפלי אומר בפירוש 'יראה לי'...או 'אני אומר'...". הציטוט מתוך קובץ תשובות הרמב"ם
ואגרותיו, לפסיא, ח"א סי' קמ, ועתה במהדורת ר"י שילת ב, עמ' תמג. בהלכה שלפנינו כותב
הרמב"ם 'יראה לי, ז"א שלא נמצא לפני הרמב"ם מקור מפורש לדין זה ועלינו לנסות לאתר
מנין הוציא כן מפלפלו, זאת ועוד - יש להסתפק האם 'יראה לי' מוסב על עצם הקביעה שדין
בין ישראל ובי"נ צריך להיות על פי דיניהם או על הקביעה שאין לקנוס גר תושב ולומר לו: כך
דיניהן / כך דינכם?

(א) בב"מ עא שנינו :

"יתיר אל תקח מאתו נשך ותרבית אבל אתה נעשה לו ערב, למאן וכו' אלא לנכרי, וכיון דדיניה דנכרי דאזיל בתר ערבא (אינו תובע אלא את הערב, רש"י) איהו ניהו דקא שקיל מיניה רביתא³ (ערב זה הלוח מן הנכרי וחזר והלוח לישראל) אמר רב ששת שקיבל עליו לדון בדיני ישראל (יתבע מן הלוח תחילה וכו' והשתא אין הערב לוח מתחילה הלכך כי פרע לנכרי ההיא שעתא הוא דמוזיף ליה שקיל מיניה) אי קיבל עליו לדון בדיני ישראל רבית נמי לא לשקול אמר רב ששת שקיבל עליו לזו ולא קיבל עליו לזו".

יש לדון בשלב הראשון בגמ': 'וכיון דדיניה דנכרי וכו' באיזה בית דין מדובר, בב"מ של ישראל או בב"מ של נכרים? נניח שמדובר בב"מ של נכרים. אם נאמר שהדין האמיתי של ישראל ונכרי הוא על פי דינינו⁴ צ"ע מדוע תרץ רב ששת 'שקיבל עליו וכו' היה אפשר לתרץ שהם מתדיינים בבית דין ישראל וממילא לא יגבו מהערב תחילה. על כרחינו נפרש שאילו באו לפני דיני ישראל היה נכון לדונם כדיניהם, ולכן העמיד רב ששת באוקמתא 'שקיבל עליו וכו'. ואין לדחות ראייה זו ולומר שהסוגיא עוסקת בנכרי סתם שאינו גר תושב, ואילו הדיון היה מתקיים בפני דיני ישראל היו רשאים לומר: כך דינינו או כך דינכם, כי הקושיא תחזור למקומה, מדוע רב ששת לא תרץ שמדובר שמתדיינים בפני דיני ישראל (ולא כפי שתרוץ - על פי דיני ישראל) והדיינים יפסקו שאינו גובה מהערב תחילה, וינמקו זאת באמרם: כך דינינו, ואדרבא תרוץ זה עדיף, כי אין מקום לקושיא "אי הכי רבית נמי לא לשקולי", כי דיני ישראל פוסקים שצריך לשלם הרבית לגוי (ורק לתרוץ הגמ' שקיבל עליו לדון בדיני ישראל התעוררה הקושיא מרבית וכדלקמן). לכן יש להסיק שאמירת כך דינינו/כך דינכם היא אפשרות/זכות⁵ ולא שורת הדין, וכל עוד לא יפסקו כך תחשב ההלואה כהלואה ברבית.⁶

ניתן, לכאורה, להוכיח מגוף הסוגיא את ההנחה הנ"ל שאמירת כך דינינו היא זכות בלבד:

בקושיית הגמ' 'וכיון דדיניה דנכרי וכו' מוכח כך, שאם תאמר שהאפשרות לומר

3 לכאורה מכאן ראייה שערב נחשב כמי שקיבל המעות מהמלוה וחזר והילום ללוה. עיי השיטות השונות אצל הגרי"ז גוסטמן קונטרסי שיעורים עמ"ס קידושין, ועיי דברות משה ב"מ ח"ב הערה עח.

4 אף למאירי שסובר שעיקר הדין בין ישראל לנכרי הוא על פי דינינו מסתבר שב"מ של נכרים רשאים לדון על פי דיניהם (בהנחה שרשאים הם לחוקק חוקים משלהם - הנחה מוכרחת בדעת הרמב"ם שלפנינו, ועיין במאמרי הנ"ל 1 בשיטת הרב קוק בדעת הרמב"ם ואכמ"ל).

5 עיי במאמר הנ"ל (1) עמ' 191 פרק ח. ויש לחוסיף שהחזו"א ביה"ד סיי עה הוכיח שאינו דין אלא זכות מב"מ עב, א שאם זקפן עליו במלוה ונתגייר, גובה הכל.

6 יש לחעיר שיייתכן ובסוגיין לא שייך לבוא מכת יכ דינינו/דינכם כי אם נפסוק כדינינו שאין גובין מן הערב תחלה, הגוי יגבה מהלוח, נמצא ישראל אחר מפסיד (וברור שא"א לדחות הנכרי משניהם).

כך דינינו יוצרת דין, הרי שהערב כלל אינו מותחייב לפרוע לפני הלוה, ואם הנכרי גובה ממנו הרי זה גזל.

אמנם, יש לדחות דסוכ"ס הואיל ובדיניהם גובים (ולרש"י ולרשב"א במיוחדות רכג מדובר שאינם גובים מהלוה כלל) י"ל דלא גרע מאילו התנו בפירוש לגבות מהערב תחילה דשפיר יכול לחייב עצמו, וכעין זה כתב החזו"א ביו"ד סי' עה ובב"ק סי' י. לאור סברא זו נופלת ראייתנו לדברי הרמב"ם, כי אף אם בב"ד ישראל היו פוסקים כדיניהם וגובים מן הערב תחילה, לא בהכרח שזה מטעמו של הרמב"ם, אלא מפני שהלוה והערב שעבדו עצמם באופן זה.⁷

נותר לבאר את קושיית הגמ' "רבית נמי לא לשקול" ובדברי הריטב"א (החדשים) כתב כך:

אמר רב ששת שקבל עליו גוי לדון בדיני ישראל. וקס"ד דבעי לומר שקיבל עליו לזו ולא לזו. כלומר דלענין גובינא דערב קביל עליה לדון בדיני ישראל דלא לזיל בתר ערבא, אבל לענין הרבית לא קיבל עליו אלא שיהא דינו כגוי בישראל ובין לדינינו ובין לדיניהם גובה הגוי רבית מישראל, כן פ"י רבינו. דליכא למימר שאם קיבל עליו סתם לדון בדינינו לענין הרבית דדיינינן ליה דלא לשקול רבית, שזה אינו, דהא מהיכי תיתי, אין לנו אלא מ"ש בפי הגזול אם אתה יכול לזכותו בדיני ישראל זכהו, בדיני גוים זכהו.

במלים 'דליכא למימר' הריטב"א בא לנמק מדוע כתב שלענין רבית לא קיבל עליו אלא שיהא דינו כגוי בישראל, משמע שלענין ערבות קיבל על עצמו לדון כדין ישראל עם תבירו (ובנקודה זו אין חזרה מה'קס"ד') וצ"ע מדוע? לכאורה די בכך שיקבל על עצמו לדון בדיני ישראל והואיל והם אומרים כך דינינו, לא יגבו מהערב תחילה. וע"כ צ"ל שאמירה זו אינה אלא אפשרות ולא שורת הדין, וממילא מוכח נמי ששרש הדין בין ישראל לנכרי הוא על פי דיניהם.⁸ לכאורה לפי הבנה זו דברי הריטב"א סותרים מרישא לסיפא. בסוף דבריו כתב שאם קיבל עליו 'סתם' לדון בדינינו (ולא כישראל עם חברו) גובים הרבית כי "אין לנו אלא מ"ש בפי הגזול אם אתה יכול לזכותו" וכו', וכאן בין בדיניהם ובין בדינינו נכרי מישראל גובה הרבית, משמע שאם על פי דינינו לא היו גובים מישראל לנכרי אי אפשר היה לפרש הגמ'

⁷ לבעל העיטור (עסקא וחוב, בהוצאת ר' מאיר יונה דף יד ע"ב) שיטה שונה במהלך הסוגיא. לדעתו מדובר בישראל המלוה לגוי ברבית וישראל חבירו נכנס כערב לגוי, דמותר אם הגוי קיבל על עצמו לדון בדיני ישראל. לפי"ז אם הגוי לא קיבל עליו את דינינו, יגבו מהערב תחילה. וצ"ע אם ניתן לפרש כוונת הערב להתחייב על פי דיני הנכרים בשעה שהנכרי הוא הלוה ולא המלוה, ואולי תלוי יד מי תקיפה, ועוד - אולי אין מקום להבחין לדעת בעל העיטור בין אם דנים בפני דייני ישראל או נכרים, שכן בהתייחסות למקרה בו ישראל לוח נכרי כתב בעל העיטור שאין כלל רבית "דבין בדינינו בין בדיניהם כי קא קשקיל רביתא גוי הוא זקא שקיל רביתא מישראל".

⁸ עיין חזו"א ב"ק סי' י סק"ז שניסה להסיק מהסוגיא ודחה, אך לדברינו נראה שמהריטב"א ניתן לדייק.

שקיבל 'סתם' אלא דוקא שפרש שיגבה הרבית, משמע שאמירת כך דינינו זה דין ממש ולא אפשרות לזכות בלבד. ואולי לשונו בסיפא לרווחא דמילתא נקט, שאין צד כלל שייפטר הישראל מהרבית (א"כ קיבל הנכרי לדון בדיני ישראל עם חברו). נראה א"כ מוכח מדברי הריטב"א דס"ל כרמב"ם, שעיקר הדין בין ישראל לנכרי הוא על פי דיניהם, אך מהגמ' עצמה אין הכרח לכך. (עיין הע' 2)

ב) ב"מ עג, ב:

"רב מרי בר רחל משכן ליה ההוא נכרי ביתא, הדר זבנא (נכרי וזבנא לרבא, רש"י) לרבא, נטר תריסר ירחי שתא שקל אגר ביתא אמטי ליה לרבא אמר ליה האי דלא אמטאי למר אגר ביתא עד האידנא דסתם משכנתא שתא אי בעי נכרי לסלקי לא הוה מצי מסלק לי השתא לשקול מר אגר ביתא, א"ל אי הוה ידענא דהוה ממושכן כ"י השתא כדיניהם עבדינן לך כל אימת דלא מסלקי בזוזי לא שקיל אגר ביתא אנא נמי לא שקילנא מינך אגר ביתא עד דמסלקנא לך בזוזי". (עי' רש"י וש"ר אם החשש הוא לרבית או לגזל).

נראה שרבא סבר כך: הואיל ובדיניהם המשכנתא קנויה לרב מרי, זכה בה ואין לרבא זכייה במה שקנה מהגוי אלא לזמן העתידי כשהגוי (או רבא לדעת חלק מהראשונים) יפרע לרב מרי. מכאן נראה שלדעת רבא עיקר הדין בין ישראל לנכרי הוא על פי דיניהם.⁹

יש לדחות ראיה זו. אף אם נאמר שעיקר הדין כדינינו¹⁰ מ"מ אמירת כך דינכם אינה זכות בלבד אלא דין ממש, והישראל זוכה מתחילה על פי הצד היותר טוב לו. אין לומר שבסוגיא זו אי אפשר לבוא על הגוי משני צדדים בטענה שאם נזכה לרב מרי רבא יפסיד ולהיפך, ד"ל דאם הדין כך כבר זכה רב מרי לפני שרבא קנה מהגוי. סיכום ביניים - ניתן להסיק מסקנה אחת מתוך שתיים - או שלפנינו מקור לרמב"ם שהדין הבסיסי בין ישראל לנכרי הוא כדיניהם, או שמכאן ראיה שאמירת 'כך דינכם/דינינו' היא משורת הדין ויוצרת זכיה מוקדמת אצל הישראל אף לפני פסיקת בית הדין.

הבנת הגר"א בסוגיא

הרמ"א בסי' קנא סעי' י כתב:

"השוכר בית מעובד כוכבים יש להחמיר שלא להניח שם עבודת כוכבים של עובד כוכבים". ז"א ששכירות קניא לחומרא והבית נחשב כביתו של הישראל. הגר"א בבאורו סק"ח כתב:

דשכירות קניא במקצת, ר"ל דמש"ש שכירות לא קניא היינו לחומרא

9 אם כנים הדברים צריך לבאר לשון הרמב"ם 'ראה לי ולפרש שלשון זו מכוונת לכך שאין אפשרות לומר לגר תושב כך דינינו, ולא לעצם הדין שהוא לפי דיניהם.

10 וכדעת המאירי, עיין במאמר הנ"ל (1) עמ' 197.

... (ובחצאי לבנים הוסיף) אבל יש להחמיר ע"פ מ"ש הרא"ש לחתיר שכירות לעובד כוכבים האידנא (כלומר לחתיר להשכיר אע"פ שמכניס עכו"ם שלו לשם) נהי דלדין שכירות לא קניא כיון שיד האומות תקפה ובדיניהם שכירות ליומא ממכר וכו' ומ"ש (הרא"ש) שיד האומות תקפה ל"ד (=לאו דוקא) דבלא"ה עבדין כדיניהם כמ"ש בעובדא דר"מ בר רחל כדיניהם עבדין וכו' וכ"ש דישראל מעכו"ם דקניא".

נמצאנו למדים שהגר"א ראה בסוגיא בב"מ עג מקור לכך שיש לדון בין ישראל לגוי כדיניהם¹¹ אף אם אין ידם תקיפה עלינו. ובנידונו של הגר"א יש להתחשב בדין 'האמיתי' בלבד - לא מדובר כאן במשא ומתן בדיני ממונות אלא על ההשלכות האיסוריות מהגדרת הדין הממוני, וממילא מוכח כנ"ל.¹²

להבנה זו בדברי הגר"א יש למצוא סימוכין מדבריו במקום אחר. בחו"מ סי' סו סעי' כה פסק המחבר: "עכו"ם שמכר שטר חוב לישראל¹³ יש מי שאומר שכיון שבדיניהם כל זכותו מכר לו, כדיניהם דיינין ליה שאם חזר ומחלו אינו מחול" וכו'. הגר"א בבאורו כתב כך (ס"ק קג): "ב"ב לה, ב ואף למעליותא כמ"ש בב"מ השתא כדיניהם כו'. כונת הגר"א שישראל שבא מכח גוי (ב"ב שם) אינו רק לגרועותא אלא אף למעליותא, וכמקור מציין לסוגיא שלפנינו בב"מ. הרי שלדעתו דין ישראל הבא מכח גוי נמדד לפי הדין 'האמיתי' ז"א - כדיניהם, שאם לא כן מדוע ישראל הבא מכחו יזכה לפי יתרונו של הגוי אם יתרון זה נוצר בגזלות? דברי הגר"א בשני המקומות שייכים למגמה אחת.

לכאורה דיוק זה תלוי במחלוקת ראשונים כאן בסוגיא. בהגהות אשר"י כתב וזה לשונו:

"...אבל בשנה שניה הביא לו השכירות משום דהמקח חל על הבית ומצי מסלק השתא אך שרב מרי יכול לעכב הבית עד שיפרע לו רבא הלואתו שהלוח לעכו"ם על הבית הויא לה משכנתא בלא נכיתא ואסור לדור שם (מתמת איסור רבית) עד שיתן השכירות והשיב לו רבא דאנא כשקניתי וחפצתי להחזיק בבית ואמר לי שמשכנתא¹⁴ בידך לא נתכונתי לזכות בו שיחול המקח עד שיהו לך מעותיך וכה"ג שרי לדור חנם".

11 אולי יש לדחות ולומר שכונת הגר"א מכח דינא דמלכותא דינא? אמנם מסתימת לשונו לא משמע כך.

12 המעיין יבחין שהמשפט האחרון אינו נסתר מיסודותיו של הגרש"ש בשערי ישר ש"ה.

13 מקור דין זה בנמו"י ב"ב סט, א בדפי הרי"ף בשם הריטב"א. במקור הדין מדובר בישראל המוכר שטי"ח שיש לו על כותי ובשו"ת בית שלמה המצויין לקמן הערה 28 הרחיב בענין זה ע"ש. בעל הבית שלמה התקשה לקבל גישה לפיה ישראל הבא מכח גוי יקבל עדיפות על פי דיני הנכרים והשתדל לצמצם את מספר המקורות המוכיחים גישה כזו,

לדבריו אין בדברי המחבר כאן נגיעה לנדון זה בניגוד לדברי הגר"א שהבאנו בפנים.

14 צ"ע דבגמ' משמע שרבא לא ידע שהמקום ממושכן, עיי' גזו"ת שער מו חלק ד ובספר יד זוד עמ"ס ב"מ הניח בצ"ע.

לפניו בליה היה כאן איסור רבית. ואילו הראב"ד (הו"ד ברשב"א ובנמו"ל) כתב שהואיל וכדיניהם עבדין הרי זה זביני בי רב מרי ואף אם רבא היה צריך לפרוע החוב לא היה כאן רבית כי הבית כמכור לרב מרי. בבאור מתלוקתם י"ל שנחלקו האם הולכים אחר דיניהם אף לקולא. הראב"ד סבור שכן, ואילו הגהות אשר"י חולק. ואכן כך מבאר המהר"ם שיק בתדושו לבי"מ מתלוקת זו.

אך יש להעיר על דברינו כך: בדברי ההגהות אשר"י הנחמט שאם דנים על פי דינינו היה כאן איסור רבית, והדבר טעון באור. בגמ' משמע שמשכנתא של גוי חשיב כזביני לכה"פ לשתא, מה היה הדין אילו עבדין כדינינו? האם המכר לרבא היה תופס? הרי לפי דיניהם המכר לא חל (עי' שטמ"ק בשם ר"ח על פי גמ' לעיל סב, א) וי"ל שהגוי לא גמר בדעתו למכור לרבא אלא על זמן העתיד - לכשיפרע החוב וממילא כל עוד לא נפרע החוב רב מרי אינו גר בביתו של רבא. ובדעת ההגות אשר"י י"ל שסי"ל שאילו רבא רצה לזכות מיד היה זוכה וכדינינו - לחומרא) אע"פ שאין דעת מקנה גמורה, מ"מ התכון הגוי להקנות לרבא ודי בכך. מעתה י"ל שלפי הראב"ד וכפשטות הסוגיא, שרבא התכון לקנות מיד,¹⁵ מוכח שעיקר הדין בין ישראל לנכרי הוא על פי דיניהם ולכן אפשר ללכת אחר דיניהם אף להקל באיסורים. ובדעת ההגהות אשר"י שחולק י"ל שסי"ל שעיקר הדין צריך להיות כדינינו,¹⁶ ואי אפשר לומר שסי"ל שהעיקר כדיניהם, אלא שהאפשרות לומר כך דינינו היא שורת הדין ולא רק זכות, כי בנידון דידן אמירת כך דינכם היא זכות לרב מרי וכדלעיל.

השלכות איסוריות לקנין בדיניהם

ג) האם לדיני הגוים השפעה בתחומים של איסור והיתר וכדומה? מכירת בהמה מבכרת ומכירת חמץ הם שני נושאים שפוסקים ראשונים ואחרונים דנו בהם רבות. אחת השאלות המרכזיות היא מהו המעשה הקנין שיש לבצע כדי להפקיע קדושת בכור או להינצל מאיסורי חמץ. נחלקו ראשונים מהו הקנין שתופס בין ישראל לנכרי על פי דין תורה.¹⁷ מה הדין כשישראל מכר חמצו לנכרי בקנין שמועיל בדיניהם? לכאורה היה מקום לטעון ששאלה זו אינה נוגעת לדברי הרמב"ם שבראש דברינו. הצורך/אפשרות לדון על פי דינינו/דיניהם נאמר כל עוד אין הוראה

15 עי' גדו"ת הנ"ל שהבין בדעת חלק מהראשונים שהגוי לא מכר לרבא אלא החליט המשכון ורבא אכן חייב עתה לרב מרי. אבל יש ראשונים שפרשו שרבא קנה המשכון אך הדין אמת אף אילו היה רבא צריך לפרוע החוב לרב מרי.

16 וכדעת המאירי עי' מאמר הנ"ל (1).

17 עי' למשל - קידושין יד, ב תוד"ה הואיל, בכורות יג, שו"ת הרשב"א במיוחסות סי' רכה.

מכוונת לדין בין ישראל לנכרי, אך לגבי מעשה קנין כבר קבעו חז"ל כי 'מדישראל בתדא עובד כוכבים נמי בתדא' (בכורות יג. פרשנות משפט זה אינו מעניינינו כעת) ולכן יש לדון לפי קביעה זו. אך טיעון זה אינו מדוייק. הקביעה כי על פי דין תורה מעשה קנין מסויים נהוג בין ישראל ונכרי היא על פי דינינו בלבד. מנין ההכרח שהיא מחייבת אף מצד דיני הנכרים? והואיל והנחנו לעיל שהנכרים רשאים לחוקק חוקים משלהם¹⁸ לא מן הנמנע שאף בתחום שיש דין תורה מיוחד ביחס לישראל עם נכרי שרשאים הם לחוקק חוק משלהם.¹⁹ לפי"ז הקנין הנ"ל מייצג את כד דינינו, ויש לבדוק האם הוא מונע מבי"ד לפסוק 'כך דינכם'?

בהל' נזקי ממון ח, ה פסק הרמב"ם :

שור של ישראל שנגח שור של נכרי בין תם בין מועד פטור, לפי שאין הגוים מחייבין את האדם על בהמתו שהזיקה והרי אנו דנין להם כדיניהן, ושור של נכרי שנגח שור של ישראל בין תם בין מועד משלם נזק שלם, קנס הוא זה לגוים לפי שאינן זהירין במצות אינן מסלקין הזיקן ואם לא תתייב אותן על נזקי בהמתן אין משמרין אותה ומפסידין ממון הבריות.

אחרונים העירו שבב"ק לח התלבטו האם 'רעהו' דוקא או לא, מ"מ דברי הרמב"ם המנמק הן את הרישא והן את הסיפא צ"ע.²⁰ ובשו"ת אחיעזר ח"ג סי' לו כתב שלרמב"ם נכרי בכלל רעהו ולכן הפטור ברישא מנומק ב'כך דינכם'. לפי"ז אף שיש דין מסויים בין ישראל לנכרי (על פי דין תורה) מ"מ אפשר לומר 'כך דינכם'.²¹

לקביעה זו נביא ראיה נוספת, המתיחסת באופן ישיר לענין קנינים: הרשב"א בתשובות המיוחסות לרמב"ן סי' רכה כתב וז"ל: " ואפילו לסברא הראשונה, דאמרין: דכוותי אינו קונה במשיכה לבדה, אלא בכסף, נראין הדברים. דכיון דבדיניהם, בזמן הזה, קונים זה מזה בכסף, אף אנו מינייהו, קונין מהם בכסף בדיניהם. דלא תהא, אלא שנהגו: הנהגה מילתא היא! ואפילו בישראל. וכאותה שאמרו, פרק איזהו נשך: האי סטומתא, קניא...דקנו ממש. וכ"ש בנדון שלפנינו. שהרי אמרו: אם אתה יכול לחייבו בדיניהם, חייבם". לדעת הרשב"א יש תוקף לקנין הנדון משני טעמים - א) סטומתא, ב) אומרים לו: כך דינכם. מוכת, שעל אף שיש התיחסות בדין תורה לקנין בין ישראל לנכרי, אפשר לומר 'כך

18 עיי לעיל הערה (4) ובמאמר הנ"ל (1) בחלקו הראשון.

19 צ"ע, אם הנחה זו מתאימה לדברי התו"א ב"ק סי' י סק"ב.

20 מאמר הנ"ל (1) עמ' 185 ובספר המפתח רמב"ם מהדו"ש. פרנקל.

21 אין לדחות ראיה זו בטענה שדין הנוקין אינו מיוחד להתדינות בין ישראל לנכרי אלא תואם ביסודו לדין ישראל עם חבירו, לעומת דיני הקנינים, הואיל ולאחיעזר בדעת הרמב"ם נכרי כלול ב'רעהו' הרי שהתורה התיחסה בפירוש לנידון זה.

דינכס²². (הוכחה נוספת לתפיסה זו - ההו"א בבכורות יג שישראל מכר לנכרי מבכרת בדיניהם, אך אין זו ראייה ניצחת, כי הגמ' מעמידה שלא מדובר בדיניהם אלא בדין שהתורה קבעה בין ישראל לנכרי).

עתה, נתזור לשאלה האם לדיניהם יש השפעה בתחומים שאינם ממוניים. בשו"ת עבודת הגרשוני סי' קב כתב שאזלינן בתר דיניהם לענין הפקעת קדושת בכור. סימוכין לטענתו מצא בבכורות טז, ב. במשנה נאמר שהמקבל צאן ברזל מן הנכרי ולדותיהן פטורין ונתבאר בגמ' בטעם דין זה, משום דאי לא יהיב זוזי אתי נכרי ותפס לה לבהמה ואי לא משכת לה לבהמה תפס ולדות דידה, למרות שעל פי דין תורה אין לו כל זכות בולדות, די לנו בכך שע"פ²³ דיניהם יש לו זכות בולדות (וזה לשונו "זכינו לדין שכדאי הם נמוסייהם להפקיע מיד הבכורה").

ייתכן ומדוגמא זו אי אפשר להסיק לתחומים אחרים כגון מכירת חמץ. יש לומר שדיני בכורה הם חריגים כי די בשותפות כלשהי עם הנכרי כדי לפטור מבכורה ואילו מכירה על פי דיניהם לא בחכרת תציל את המוכר מאיסורי חמץ.²⁴

גישה זו אינה מוסכמת. בשו"ת מהר"ם מינץ סי' פב טוען שדיני בכורה אינם תלויים בדיניהם. הוא מבסס דבריו על הסוגיא בבכורות יג, א:

אמר מר ועובד כוכבים שנתן מעות לישראל בבהמתו בדיניהן אע"פ שלא משך קנה ופטור מן הבכורה. מאי בדיניהן אילימא בדיניהן דגופיה משום דאתי בק"ו אם גופו של ישראל קני ליה בכסף...ממונו לא כ"ש ישראל מישראל יוכיחו דגופו קני בכסף ממונו במשיכה, אלא אמר אביי בדיניהם שפסקה להם תורה...

מהר"ם מינץ הסיק מסוגיא זו שלענין בכורה אין מקום לדון על פי דיניהם כלל. כיצד יסביר בעל עבודת הגרשוני ראייה זו? י"ל כד: בגמ' לא נאמר שאי אפשר ללכת אחר דיניהם. היה נסיון להוכיח שגוי קונה בכסף (על סמך ק"ו) ונסיון זה נדחה. לדעת בעל עבה"ג אם ינהגו גוים בתקנה חדשה לקנות בכסף, י"ל דאף מכירת מבכרת תועיל ככה"ג.²⁵ (עיי שיטה ממצעת אצל הצ"צ בסי' סד שאף אם אזלינן בתר דיניהם זה דוקא אם זוכה במקח, אך כאן - כל מטרתו להציל מאיסור וזהו סוג מכירה שאינו קיים אצל נכרים כלל. לפנינו אי"כ שתי גישות, כשכל אחת מתבססת על סוגיא אחרת במסכת בכורות. כיוצא בזה מצינו במג"א סי' תמח סק"ד שמצטט מתשובת משאת בנימין וז"ל:

22 דברי הרשב"א בתשובה זו (בחלק שצוטט ובעיקר בהמשך התשובה) יצרו מבוכה באחרונים בנסיון להבין מהי דעת הרשב"א. עיי מחנה אפרים ח"ל קנין מעות סי' ת, נתיבות המשפט קצד, ת, שו"ת חת"ס יו"ד שיד, חו"מ יב, ח"י חת"ס לע"ז עא, שו"ת אבני נור יו"ד תי, אמרי בינה קונטרס בדיני קנינים סי' טו ובשו"ת שבסוף ח"א סי' יב.

23 יש שטענו שאף בדיניהם אינו זוכה אלא שכך נהגו האלמים, עיי שו"ת חת"ס יו"ד סי' שטו ו- שטז.

24 י"ל סברא בכיוון ההפוך. אף אם נמצא שלענין בכורה אזלינן בתר דינינו ייתכן ובכדי להינצל מאיסור חמץ די במכר כלשהוא כי מדאורייתא אינו ברשותו, פסחים ו.

25 הפוסקים האריכו לדון בתוקף סיטומתא ובתוקף של דינא דמלכותא ואכמ"ל.

יוכל דבר שנהגו הסותרים לקנות בו וכו' קונה ג"כ כאן וכ"ש²⁶ הקנין שבין עכו"ם לישראל דבדיניהם פשוט הוא שכיון שלקח הסחורה לבית (ו)גם נתן מקצת דמים שהמקח קיים". ועל כך הקשה המג"א: "ק"ק דאמרי בבכורות רפ"ב (כצ"ל) עכו"ם שנתן מעות לישראל בדיניהן קנה וכו' מאי בדיניהן בדיניהן שפסקה להן תורה משמע דדיני עכו"ם לא מהני". בישוב קושיתו י"ל שכונת הגמ' שלא נהגו בקנין כסף, ואילו נהגו כן היה מועיל ועי' באריכות בשו"ת חת"ס יו"ד סי' שטז (שדן בלשון המג"א 'קצת קשה' ולכאורה זו קושיא חזקה, ע"ש).

שיטת הרמב"ם - לעולם בדיניהם

לכאורה יש להכריע מחלוקת זו לפי הרמב"ם. הואיל והדין הבסיסי הוא כדיניהם, אין סיבה שלא נדון על פי דיניהם אף לענין אסורים. וצ"ע לדעות החולקות בענין זה - כיצד יפרנסו את דברי הרמב"ם? לכאורה יצטרכו לפרש משפטי הממון לחוד ודיני האיסורים לחוד. אמנם טענה זו קשה היא, כי לכל זכיה בממון השלכות לעניני אסור והיתר, אם לא באופן ישיר כבבהמה מבכרת ומכירת חמץ, לכה"פ באופן עקיף (קידושי אשה בכסף שזכה בו וכדו'). ועי"כ לחלק ולומר שכאשר ההשלכה לעניני איסור מידית אין הולכים בתר דיניהם, אך כאשר ההשלכה היא באופן עקיף (שימוש בכסף או בדבר הנקנה) יש כבר זכיה.²⁷ ייתכן והסוברים שזכיה בדיניהם אינה קובעת בעניני אסורים יצטרכו להכריע כמאירי בניגוד לדעת הרמב"ם.

הסבר הרב קוק בשיטת הרמב"ם

אפשרות נוספת היא לבאר את דברי הרמב"ם כפי שהבינם הרב קוק. ואלו תורף דבריו:²⁸

שתי מערכות המשפט - דינינו ודיניהם הן אמיתיות. כשיש ניגוד ביניהם, יש ללכת אחר המוחזק "אך כבר כתבו קמאי דבעכו"ם ליכא חזקת ממון. וי"ל דטעמא הוא כיון דהוא תשוד על הגזל וכו' אבל גר תושב שהוא זהיר בז' מצוות אינו תשוד על הגזל יש לו חזקת ממון. על כן במקום שצריך להוציא ממנו, אם יש לו זכות על פי דיניהם להחזיק דנין אותו בדיניהם". לפי"ז לא קיים עקרון שאזלינן בתר דיניהם. לכן במקרים בהם דנו הפוסקים (כגון:

26 מתשובה זו עולה שקנין בדיניהם עדיף ממנהג הסותרים, השוה לרשב"א במיתחות רכה. בנושא זה האריכו אחרונים כמצויין בהערה (20).

27 ובדומה להצעת חלק מן האחרונים לסוברים שקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא.

28 עץ הדר בעיקר סעיף מב, עיי' מאמר הני"ל (1) עמ' 189 פסקה 3 ובהערה 57 באור דבריו.

מכירת חמץ או מבכרת) ואין צד לטעון לגזלנות (ברוב המקרים אין ספק במציאות והמשא ומתן נועד לפתור את שאלת האיסורים) יש יתרון למוחזק, אף אם אינו גר תושב. ייתכן ולדעת הרב קוק יש ללכת אחר דינינו לענין איסורים, כי הכרעה על פי דיניהם נובעת מספק (או ליתר דיוק מהעדר יתרון למערכת משפטית אחת על פני חברתה בדיון בין ישראל לנכרי).
לסיכום נאמר שהימנעות הפוסקים, שדנו בשאלות כנ"ל,²⁹ מלהזכיר את דברי הרמב"ם³⁰ צ"ע.

ביאור חדש ברמב"ם

ד) בשו"ת שואל ומשיב (מהדורא א ח"א סי' רל)³¹ כתב כך:
במ"ש הרמב"ן על התורה פי' וישלח שהביא דברי הירושלמי שכתב בדיני ב"נ נהרגין על הטיית הדין ועל לקיחת שוחד, וע"ז תמה דהרי רש"י כתב בפי' דברים על פסוק לא אוכל לבדי וז"ל שם אין דיני ישראל כדיניי אומה שאם דן והרג ומטה דין אין בכך כלום והוא סותר להירושלמי הלז וכו'
ולפענדי"נ דקושיא הראשונה ל"ק דניהו דדיניי ב"נ מצוים על לקיחת שוחד והטיית הדין ונהרגין ע"ז דאזהרתם זו מיתתם אבל אם לא הרגו אותם בדיני אדם אין עונש בדיני שמים אבל בישראל נתחייב נפשות אף על גזל לבד שאינו רק לאו וז"פ שב"נ

29 משו"ת הרא"ש כלל יח סי' א עולה שישראל הבא מכח גוי זינו כמוהו אף למעליותא, ע"ש נידונו של הרא"ש ובדברי הרמ"א חו"מ שסט, יא. בשו"ת בית שלמה חו"מ סי' קכט דן בדבריו והתקשה לבארם. הרא"ש נתן טעם לדבריו: "משום דהישראל הבא מכח העכו"ם יכול לומר לישראל חברו אי שתקית וכי' ואי לא מהדרנא שטרא למאריה והוא העכו"ם והוא יתבע אותו בדיניהם", טען הבית שלמה שלא ייתכן שהישראל יוכל לטעון כך במקום שטענת הגוי לא היתה מזכה אותו מן הדין אלא בגזלנות (ודימה זאת לקונה חפץ ונודע לו שהוא גזול) והוסיף להקשות שהישראל לא יכול לזכות אם כל זכותו של הנכרי היתה בדיניהם. יש להעיר שלאור דברי הרמב"ם לק"מ. עיקר הדין כדיניהם, ואמירת כד דיניו אינה אלא אפשרות, ולכן אם הגוי התגייר או מכר זכותו לישראל יש לדון על פי שורת הדין שהיתה צריכה להיפסק - על פי דיניהם! דוגמאות נוספות לישראל הבא מכח גוי" - חו"מ מה, יט וכן קנד, יח ועוד, יש ליתד מקום נפרד לעיון במקורות אלו לאור הדיון שלפנינו.

30 בנתיבות המשפט סי' סו סקל"ה כתב ליישב קושיית התומים על השי"ך שכתב שאפילו למ"ד קנין שטרות מדרבנן אפשר למכור שטר חוב לגוי וצ"ע דמ"ש ממעמד שלשתן שלא תיקנו בגוי? ותרץ הנתיבות שבמקום שהקנין שתקנו חכמים הוא קנין אף בדיניהם, תיקנו אף בגוי, כי בין אם נאמר כך דינינו ובין אם נאמר כך דינכם הקנין יועיל, משא"כ במעמ"ש וכד' שבדיניהם ליתא ורק בדינינו הוי קנין "לא תיקנו לגרע כח הישראלי" ע"ש. אילו היה הנתיבות סבור שעיקר הדין בין ישראל לנכרי הוא על פי דיניהם. אין בתקנה זו גריעותא, כי עיקר הדין יהיה על פי דיניהם. אך ניתן לדחות ולפרש כונתו שאילו תיקנו להדיא שהקנין יועיל אף לקנין עם גוי, שוב יהיה זה עיקר הדין, אך דבריו צ"ב למה פשוט לו שתקנה זו היא לגריעותא לשראל.
31 באיתור מקור זה נעזרתי בפרוייקט השו"ת שע"י אוני' בר-אילן.

אינו חיוב רק בשביל ישוב העולם אבל לא בדיני שמים וז"פ וברור. לאור דברי השו"מ יש מקום להגדרה מחודשת במצות דינים אצל ב"נ. במערכת חוקיהם אין ערך עצמי, וחובתם לדון היא על מנת לקיים הליך שיפוטי. בדיני ישראל קיים היבט כזה, אך מעבר לו, הדיינים מצווים לחתור אל האמת במציאות מתוך שאיפה לגלות את מצבו של האדם העומד לפנייהם - חייב או פטור, וזהו דין שחל על הגברא עוד לפני שעומד הוא בפני הדיינים (לכה"פ בממונות). על פי זה י"ל שאין מקום לשאלה שעסקנו בה - האם האפשרות לומר 'כך דינכם' יוצרת זכות והופכת לשרש הדין, כי דין כזה אינו קיים כל עוד לא דנהו. דברי השו"מ נוטים להתפרש בכיוון זה - בדיני ב"נ אין מקום למושג 'לצאת ידי שמים'³² הואיל וכל עניינם הוא עצם עשיית הדין לתיקון העולם, ודין שהיטה הדין - לא בזדון אלא מתוך מחשבה שפסיקתו היא הגיונית ומשיגה מטרתה - אין לחייבו משום הטיית דין.³³

לאור הנ"ל י"ל שהאפשרות לזכות ישראל על פי דינינו או דיניהם נובעת מכך שבכל אופן תושג המטרה של פסיקת דין, וכלפי גוי מתקיים עיקר מצות דינים, ומה שכתב הרמב"ם שאין עושין כן לגר תושב, י"ל שכונתו שאין להוציא מג"ת הואיל ואנו מצווין להחיותו (כדברי הרמב"ם שם), אך לא נוציא מישראל על פי דיניהם. אם נפרש כך את דברי הרמב"ם, הרי שהנחתנו שעיקר הדין בין ישראל לנכרי הוא בדיניהם אינה נכונה. ואף אם הדין פוסק כך אין זו שורת הדין, וברור שעיקר הדין כלפי שמיא הוא לפי דינינו. צדקו אי"כ הפוסקים שטענו שא"א להכריע על פי דיניהם כאשר יש השלכות לאיסור חמץ או בכור בהמה וכד'.

32 טענת השו"מ שאין אצל ב"נ מושג של 'לצאת ידי שמים' צ"ע, עיי רמב"ם פרק י ממלכים דוגמא לחייבי מיתח שאינם נהרגים ובאר הכס"מ שחייבים מיתה לצי"ש.

33 בשאלה האם יש איסור נתינת שוחד לגוי שלא על מנת להטות דין עיי חו"מ פי"ת ס"י ט סק"ג.

