

קצות החושן ס"ק ז

גדר הודאת בעל דין

מבואר בשו"ע סימן ע"ה סעיף ט', דאם אמר הנתבע יודע אני שלויתי ואינו יודע אם החזרתי לך חייב לשלם, ואם אמר אח"כ שנזכר שפרע נאמן בשבועה.

ובקצה"ח סק"ז הקשה מאי שנא מעדים שבתחילה אמרו אין אנו זוכרים ואח"כ אמרו נזכרנו אין יכולים לחזור ולהגיד, ובבעל דין שתובע אותו הלואתיך או הפקדתי אצלך, ואמר אין אני זוכר ואח"כ אומר נזכרתי נאמן ויכול לחזור ולהגיד הרי הודאת בע"ד כמאה עדים דמי.

ונראה לענ"ד דהדין של כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד נאמר רק בעדות, כיון ש"הגיד" פירושו לגלות דבר שקיים אך היה מכוסה ועכשיו מגלהו, לכן לאחר שהגיד לא יכול לחזור ולהגיד, כי ישוב אין מציאות של "הגיד". אבל הודאת בעל דין אע"פ שהיא כמאה עדים דמי אין על דבריו גדר של עדות.

עוד נראה לענ"ד ליישב דעד שאומר איני זוכר בפני בי"ד נחשב שאינו יודע, כי אינו צריך לזכור ומשום הכי אינו יכול לחזור ולהגיד, משא"כ נתבע שאמר איני זוכר אין זה נחשב שאמר שחייב, ומשום הכי יכול לחזור ולומר שלא לזה.

קצות החושן ס"ק ח

טען איני יודע האם יכול לומר נזכרתי

הקצה"ח בסימן ע"ה ס"ק ח' כתב וז"ל: נסתפקתי היכן שהמלוה תובע את הלוח מנה, ואמר הלוח חמשים ידענא וחמשים לא ידענא, דהדין הוא דמתוך שאינו יכול לישבע משלם, אם יכול לומר אח"כ נזכרתי. דנראה דוקא באיני יודע אם פרעתיך דחייבו אינו אלא משום ספק גזל כיון דהספק לו בפיטורו וא"כ אין הדין מחייבו, אלא הוא עצמו מסופק ולכן כשחוזר ואומר נזכרתי וטוען ברי, יוצא מספק גזל. משא"כ גבי חמשים לא ידענא, דחייבו אינו מחמת ספיקו אלא משום שאינו יכול לישבע, והרי הוא נתחייב בדין, א"כ אם טוען אח"כ ברי, הוי חוזר וטוען. ולכאורה מוכח דגם בכה"ג חוזר וטוען ברי, מדברי הרמ"ה שזכרנו בסק"ז, דמלוה על שטרו יכול לומר אח"כ נזכרתי שלא

נפרעת, וטעמא דמלוה אינו גובה במוען שמא, מבואר בבעה"ת משום דאינו יכול להישבע, ודומה לחשוד דאפיק שטרא והוא בב"י סי' נ"ט אלמא דמחויב שבועה נמי יכול לומר אח"כ נזכרתי בברי וכו' עכ"ל הקצה"ח.

ונראה לענ"ד דיש מקום לחלק דמלוה בשטר שאינו זוכר אין החסרון בשטר אלא באדם המלוה, דכל זמן שאינו זוכר אינו יכול לגבות בשטר, ולכן אח"כ כשנזכר ירד החסרון וגובה מכח השטר שכוונו לא הורע אף פעם. משא"כ לזה שלא יכול לישבע חל עליו דין שחייב לשלם ולכן לא יכול לחזור מחויב לפטור.

קצות החשן ס"ק ט

מתוך שאינו יכול לישבע כשהתובע שמא

כתב הטור בסימן ע"ה: טענו [ראובן לשמעון] הלוייתך מנה, והלה אמר איני יודע אם הליתני או לא ועד אחד מעיד שחייב לו, הוי מחויב שבועה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם, לא שנא שמוען איני יודע אם לויתני או לא, לא שנא טען איני יודע אם פרעתיך דכיון דעד אחד מסייע לתובע, ברי ושמא ברי עדיף. ומתוך שאינו יכול לישבע משלם.

והקשה הט"ז הרי כדי לחייב את הנתבע מספיק הטעם של ברי ושמא, ולשם מה הוצרך הטור למעם הנוסף של מתוך שאינו יכול לישבע משלם.

ותירץ הט"ז שלולא הטעם של מתוך שאינו יכול לישבע משלם, היה יכול הנתבע לישבע שאיני יודע אם הלוח, כיון דאיני יודע אם הליתני פטור, וכיון שיש עד צריך שבועה והוה כמו ברי ושמא.

ומוכרח מדבריו, שהיכא שגם התובע יהיה שמא דלא שייך ברי ושמא, ישבע הנתבע.

והקשה הקצה"ח סי' ע"ה סק"ט דמבואר מתוס' דלא כהט"ז, דהנה בסוגיא דאבימי [ששלח שליח לפרוע את חובו וטען המלוה שקיבל את התשלום עבור חוב אחר שחייב לו הלוח, נאמן במינו דלא קיבל את התשלום ולהד"ם, כיון שהרי אין עדים על הפרעון]. וכתבו התוס' דמוכרחים לומר שהשליח חייב שבועת היסת על הפרעון דאם לא היה חייב לישבע, הרי יכול להעיד שפרע למלוה ואז המלוה היה חייב שבועה נגד העד ומדין מתוך שאינו יכול לישבע משלם, היה צריך להחזיר מה שקיבל. וקשה הרי הלוח שמא כי הוא לא יודע אם השליח פרע או לא, ומוכח דגם בשמא יש דין מתוך שאינו יכול לישבע משלם.