

במסכת

שבועות

תוכן הענינים

שיעורים

סימן א	א. בפרק שבועת העדות.....א
	ב. ביאור מתני' ל"א ב'.....ה
	ג. בדין כפרו שתיהן כאחת, ובזה אחר זה.....ח
	ד. השביע עליהם חמש פעמים.....י
	ה. חיוב שבועה בעד אחד.....יב
סימן ב	בפרק שבועת הדיינים
	בדין שתי כסף (א) – בביאור מתני'.....טו
	בדין שתי כסף (ב) – בגמ' ל"ט ב'.....יז
	בדין שתי כסף (ג) – בסוגיא מ' א'.....כ
	שתי כסף (ד) – שוה ודוקא.....כב
	בנדון אם שוה קתני או דוקא קתני.....ל
סימן ג	טענו חטים והודה לו בשעורים (א).....לא
	טענו חטים והודה לו בשעורים (ב).....לט
	טענו חטים והודה לו בשעורים (ג).....מב
סימן ד	בדין שבועת היסת.....מו
סימן ה	בענין המלוה את חבירו בעדים.....נ
סימן ו	בפרק כל הנשבעין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע (א) בדין חשוד.....ס
	מחויב שבועה ואינו יכול לישבע (ב).....סד

סימנים

סימן ז	הערות בפרק שבועת הדיינים.....עז
סימן ח	הערות בפרק כל הנשבעין.....פא
סימן ט	הערות ע"ס המסכת.....קלא

שיעורים

סימן א

א. בפרק שבועת העדות

א. מתני' שבועת העדות נוהגת כו' האם חידושא דמתני' שהם פסולין להעיד, או שיש חידוש שהם פטורין משבועת העדות. - גם צ"ב האם מיירי כשטעו וסברו שהם כשרין להעיד. - ומה הדין כשאומר הבע"ד נאמן עלי אבא, שאז עדותו מועלת בב"ד.

ב. במ"ש רש"י ל"א א' דמלך אינו מעיד מפני שצריך לעמוד, והרי יכולין להושיב כולן. - בביאור פטור מלך שעדותו כשרה ואפ"ה פטור, - יש להסתפק בהשביע את כהן גדול שיבא להעיד במקום שאינו לפי כבודו.

ג. ל"א א' אר"פ לאפוקי מלך, למה הקדים ר"פ שהי' אחר ראב"י, - משחק בקוביא מדאורייתא מיחזא חזי, בקושית הרשב"א דאין ב"ד מקבלין אותו, ואינו בר הגדה, ובגמ' יומא ע"ד א', וגם ראב"י מודה דלא הוה שמעינן ל' מפסולין דרישא. - אין לתרץ בדלא ידעי ב"ד שהוא פסול, מפני שבלא הכרות ב"ד הוא כשר גם מדרבנן - יש לתרץ בדהימניה והגרע"א ז"ל פי' בעדות אשה, - בתירוץ הרשב"א דנפ"מ בעדותו שיתבייש הנתבע לכפור, - בקו' הרשב"א מההיא דל"ב ב', - בתירוץ הרשב"א דנפ"מ בתפס, צ"ע היכי דמי, - צ"ע ביומא דלא אמרו הניחא לר"פ, - בדין משחק בקוביא שנשבע ועשה תשובה, ועכשיו כשר הוא להעיד.

ד. בקושית הגרע"א ז"ל מ"ט משחק בקוביא פטור בעדות אשה, ולמה באמת פטרה תורה אשה וקרוב בעדות אשה.



ל' א' מתני' שבועת העדות נוהגת כו' בבאור חידושא דמתני'

א. מתני' שבועת העדות נוהגת באנשים ולא בנשים ברחוקין כו' יש לעי' למה הוצרך התנא לפרט כאן דין פסולי עדות, הרי כבר שנינו בסנהדרין כ"ד ב' מי הם הפסולין משום רשע, ושם כ"ז ב' הפסולין משום קורבה, ושנינו בר"ה כ"ב א' זה הכלל כל עדות שאין האשה כשרה לה אף הם אינם כשרים לה, [מיהו בגמ' כאן אמרו מנה"מ דאשה פסולה, ומשמע שג"ז מחידושא דמתני', ואיכא למימר דנקט אינך אגב אשה], וממילא נדע דלא שייכא שבועת העדות אלא בעד כשר, דאיך יכול להשביעו שיבא ויעיד בזמן שאין עדותו עדות, ולא מסתבר לפרושי מתני'

במאורע שהשביעו בטעות דסבר שהוא ראוי להעיד, [ועי' להלן אות ד' בדין עדות אשה].

וי"ל דמיירי כשהבע"ד תובעו שיבא לב"ד ויעיד עדותו שלא בתורת עד כשר, דיודע שהבע"ד לא יעיז לכפור כשיראה העד כנגדו, אע"פ שהוא פסול, וכן ב"ד יתרשמו שהאמת אתו ע"י עדותם של הפסולין, והיינו דקמ"ל דאע"פ שיש לו תועלת מעדותו וזה גורם לו לממון, אפ"ה אין חיוב שבועת העדות אלא כשמועיל בתורת עד כשר, (ויש חידוש בקרובין שהם כשרים במקו"א), שו"ר ברשב"א ל"א א' סברא זו.

ובבב"ל מתני' דאפי' אמר נאמן עלי פלוני הקרוב, מ"מ כיון שנאמנותו אינה מכח עד של התורה, אלא משום דהימניה אינו חייב

סנהדרין י"ח ב', אם חייב קרבן, דסו"ס שייכא ביה עדות בזה, או"ד כיון שמשביעו בדבר שהוא פטור בו, נהי דא"ל אין אני יודע לך עדות, מ"מ כיון דבלא"ה פטור הוא, הרי לא הפקיע ממנו זכותו, ולכאורה לרבנן אם בא לפני ב"ד וכפר חייב, שכבר נתחייב באותו מעמד להעיד, שאין חילוק בין אם משיב לדיינים יודע אני או שאומר אני יודע, בין אם ה' שם המלך, ובין אם לאו, שכבר נתבזה בעמידתו לפני הדיינים, והכפירה וההוראה שוין, ולר"מ בנשבע מפי עצמו ג"כ חייב כיון דסו"ס שייכא ביה עדות, וגם יכול למחול על כבודו, אבל נשבע שלא בב"ד מפי אחרים וכפר אח"כ בב"ד, בזה יש לפוטרו כיון שבזמן השבועה ה' פטור.

לאפוקי משחק בקוביא כו' בקו' הראשונים אחר שפסול מדרבנן מ"ט לחייבו

ג. י"א א' אר"פ לאפוקי מלך וראב"י אמר לאפוקי משחק בקוביא, הא דאקדמיה לר"פ אע"ג דראב"י קדים, עי' קדושין כ"ט ב' ב"ק מ' א', היינו משום דראב"י מודה לדר"פ ומוסיף עליו.

שם אבל משחק בקוביא מדאורייתא מיחזא חזי ורבנן הוא דפסלוהו, הקשה הרשב"א מאי מהני דמדאורייתא חזי, הרי ב"ד לא יקבלו עדותו, ונמצא שלא הפסידו ממון בזה שלא הגיד עדותו, וכן אמרו בגמ' יומא ע"ד א', שאני התם דאמר קרא אם לא יגיד והאי לאו בר הגדה הוא כלל, ובאמת גם לראב"י יש לשאול למה אין משחק בקוביא בכלל פסולין דרישא, שהרי אין סברא לחלק ביניהם כיון דלאו בר הגדה הוא.

ולכאורה ה' אפשר לתרץ דמיירי שב"ד אינם יודעים שהוא משחק בקוביא ויקבלו עדותו, והוא ג"כ יודע שאינו רשע דחמס ועדותו כשרה מן התורה, ואפ"ה סבר ראב"י דכיון שאילו ידעו ב"ד לא היו מקבלין אותו, הרי הוא פטור, דאינו מחויב לרמות את ב"ד,

ע"ז, כ"כ הרמב"ן והרשב"א על מתני' דלקמן ל"ה א' למאי איצטריך לאשמוענן בעד מפי עד ונמצא אחד מהן קרוב או פסול דפטור, ועי"ש בתו' ד"ה או, דבקרוב או פסול קמ"ל שכולן פטורין, אף הכשרין שעמהם.

שו"ר בספר אאמו"ר שליט"א שכתב חידושי דינים בנושאים לענין עדות אשה, ובקרובים שהם בתורת עדים לכל דיני התורה לעלמא, ובפסולין שיכולין לעשות תשובה ולהעיד.

בבאור פטור דמלך

ב. שם ואינה נוהגת אלא בראיין להעיד, בגמ' אמרינן לאפוקי מלך שאינו ראוי להעיד משום שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך, ופרש"י מפני שצריכין העדים לעמוד, ואי משום הא הרי יכולין להושיב את כולם כדלקמן ב' ועי"ש בתו', אבל אפשר שכל חקירת ב"ד אינה כבוד המלך, וכן העדות לצורך הבע"ד כמשרתו דמי, כענין שאינו מייבם דפרש"י סנהדרין י"ח ב' שגנאי הוא לו לקום ע"ש אחיו, וע"ע סנהדרין י"ח ב' דמשום והתעלמת פטור כה"ג מלהעיד אלא בפני המלך.

והנה המלך אם העיד עדותו כשרה, אבל לא חייבה תורה שבועת העדות אלא במי שחייב להעיד, דנתנה תורה כח לתובע להשביע את העדים כדי לחייבם בכח שבועה לסייעו להציל ממונו, שאם יאמרו שיודעים יחייבום ב"ד לבא, ואם יכחישו שאינם יודעים יחול עליהם איסור שבועה, כדכתיב ושמעה קול אלה שהוא כענין קללה שמקללם התובע אם לא ירצו לסייעו, ואע"פ שלא הוציאו שבועה מפייהם כדפרש"י במתני', אבל מי שאינו מחויב להעיד, ואינו רשאי להעיד, לא שייך בו חיוב שבועה זו.

במשביע כהן גדול אם חייב

ויש להסתפק המשביע כהן גדול שיבא ויעיד שלא בפני המלך, דפטור מלהעיד כדאמר

ור"פ סבר דכיון שעדותו אמיתית וכשרה, אינו חייב להודיע לב"ד שלשיטתם הוא פסול, כיון שבאמת הוא כשר, אבל א"א לומר כן שהרי משחק בקוביא אינו נפסל עד שיכריזו עליו בב"ד שהוא פסול, כדאמר סנהדרין כ"ח ב', וכ"ז שלא הכריזו עליו עדותו כשרה, ומדרבנן נמי חזי, ואם כבר הכריזו עליו לא יקבלו עדותו, ואף במקום שאין מכירין אותו כשיוודע הדבר יחזירו הדין כדמעיקרא.

דלא מקבלין עדותו מדרבנן כלל, (ושמא יש לחלק בין מקום שעד כשר מוציא ממון, כההיא דהכא דמיירי בדאיכא אחר עמו, שמשביעו על עדות ממון, אלא שמדרבנן אין מאמינין לו, לבין היכא דעד כשר אינו מוציא ממון כההיא דהתם, דחשיב חסרון בכח עדותו, והכא החסרון בגברא, וצ"ע אם נכון לחלק כן, דודאי בפשוטו עדות שאינה מתקבלת כלל גריעא טפי).

בתירוץ הרשב"א דנפ"מ בתפס, היכי דמי

ומה שתיירן הרשב"א דנפ"מ בעדותו דאי תפיס לא מפקין מיניה, צ"ע היכי דמי, אי דלא תפס מ"ט דר"פ לימא ליה מי ימר דתפסת, ואי דכבר תפס מ"ט דראב"י הרי עכשיו עדותו מועלת לממון, (אם חשיב בכח"ג תובע ולא נתבע), ואאמו"ר שליט"א הקשה דבפשוטו אין ב"ד שומעין עדות הפסולין כלל, דלא תיקנו שתייחסו לדבריהם כספק, אלא שלא יקבלו עדותם, וכ"נ סתמות הפוסקים דעדותם כמאן דליתא בממונות, ואף הרשב"א כ"כ כצד רחוק מתוך הדחק.

ומהא דלא אמרו ביומא הניחא לר"פ כו' יש לדקדק דר"פ לא פליג אראב"י לדינא, אלא דס"ל דאין התנא ממעט בלשון [שאינן] ראויין להעיד אותן שראויין מדאורייתא, (ואולי הול"ל ואינה נוהגת אלא באלו שעדותן מתקבלת בב"ד), וכבר כ"כ מרן זללה"ה בחו"מ ס"ט סק"ב. ולפ"ז לר"פ משחק בקוביא בכלל פסולין דרישא. ויש לדחות דכיון דר"פ מודה בכל העדיות [מלבד בהימניה או בעדות אשה או בדתפיס], לכך הקשו סתמא גם מדעת רב פפא.

ובנשבע מפי עצמו הי' אפשר לומר דכיון דסו"ס נשבע שאינו יודע לו עדות, והנדון אם זו שבועת ביטוי ושוא או שבועת העדות שייך לומר דאזלינן בתר הדאורייתא, ורבנן שפסלוהו חזינן ליה כמעכב חיצוני שהדיינים אינם חפצים לקבלו, אבל אינו פסול

ויש לתרץ בדקיבלוהו עליהו כמ"ש הרמב"ן והרשב"א ל"ה א' בעד מפי עד, וה"נ אם קיבל עליו להאמין לעד זה המשחק בקוביא, י"ל דמהני מה שמדאורייתא הוא כשר, לחשבה שבועת העדות, דכיון שעדותו מועלת לממון, וגם יש עליה תורת עדות מדאורייתא, חייב משא"כ אם קיבל עליו להאמין לפסול מדאורייתא דאין כאן שם עד כלל, שו"ר שהגרע"א ז"ל בתשובה תירץ דנפ"מ בעדות אשה, דכיון דשם עד עליו מדאורייתא, חייב בנשבע בעדות אשה, מיהו סתמות הגמ' ל"מ בעדות אשה או בדהימניה.

וכעין זה תירץ הרשב"א דחייב משום דבר הגורם לממון, דהא ע"כ מיירי כשהתובע משביעו בטענה שעדותו תועיל להשיב לו ממון, דאע"פ שב"ד לא יקבלוהו כעד כשר, מ"מ הנתבע יתבייש לשקר בפניו כיון שהוא מכיר בשקרו, וגם בעיני ב"ד יתחזקו דבריו ע"י קצת, ולזה מהני הא דדינו כעד כשר מדאורייתא, שיחשב הסיוע שבעדותו כעד, ולא כראי' והוכחה בעלמא.

אבל הקשה ע"ז מדאשכחן לקמן ל"ב ב' דהיכא דשכנגדו חשוד על השבועה, ואיהו מייתי ע"א, נוטל בלא שבועה מדאורייתא, דהו"ל משואל"מ, ואפ"ה פטור הע"א כיון דמדרבנן אינו נוטל ע"פ עדותו בלא שבועה, וש"מ דגורם לממון אע"פ שמדאורייתא כממון דמי, אפ"ה כיון דמדרבנן לא מהימן בעדותו לחוד פטור, וכש"כ כאן

בעצם העדות, אבל במושבע מפי אחרים כיון שאין לבע"ד טענה לחייבו להעיד, אינו יכול לכופו לסייע לו, כיון שלא תתקבל עדותו בב"ד, ולא מסתבר לחלק בין מפי עצמו למפי אחרים, כיון דכל עיקר שבועת העדות היא מפני שהתורה מחייבת את העדים להעיד.

בדין משחק בקוביא שנשבע ועשה תשובה, וכשר הוא להעיד

ואאמו"ר שליט"א תירץ דמשכח"ל שראה העדות כשהי' כשר, ובשעה שהשביעו הי' משחק בקוביא, ועכשיו חזר לכשרותו וכפר בב"ד, ובגזלן כה"ג כיון שבשעת השבועה הי' פסול מדאורייתא לא חיילא שבועה עליה, דאע"פ שיכול לעשות תשובה השתא מיהא לאו עד הוא כלל, אבל בכשר מדאורייתא שייך לומר שתועיל השבועה לחייבו אם יתכשר, ובהא פליגי, ויש לעי' אם משביעו שאם יעשה תשובה שיבא להעיד, מ"ט דראב"י, הרי אף בפסול מדאורייתא יתכן לחייבו, ואם אין אדם מתייחס כ"כ לשבועה בשעה שאינו ראוי לכך, א"כ מ"ט בפסול דרבנן מתייחס יותר לשבועה, ויש ליישב, אבל פשטות הגמ' דמירי שהוא עדיין משחק בקוביא.

בקושית הגרע"א ז"ל מ"ט משחק בקוביא פטור בעדות אשה

ד. **הקשה** הגרע"א ז"ל משחק בקוביא דנאמן בעדות אשה כדאמר יבמות כ"ה א' מ"ט פטור מקרבן שבועה, בשלמא באשה וקרוב דאין שם עד עליהם אין עדותם אלא כראי' וסימנים, אבל משחק בקוביא שיש שם עד עליו מדאורייתא ליחייב, ובפשוטו אין נאמנותו בגדר עד אלא כאשה וקרוב, והחילוק דעד כשר בעדות אשה אם מצטרף אחר עמו הו"ל עדות גמורה, (להמית על פיהם, ולסתור

עדות של ע"א), וכיון דבשנים שיודעים שמת בעלה חייבין, ה"ה אחד כיון דסגי בחד, אבל משחק בקוביא אינו מצטרף ליחשב עדות גמורה, [וכבר נתבאר בספר אאמו"ר שליט"א היטב כל הענין עי"ש], מיהו אכתי אפשר לפרש דלר"פ מהני הא דמדאורייתא מיחזא חזי לחייבו, (עכ"פ בדאיכא אחר עמו), וכ"כ הגרע"א ז"ל בתשובה.

וי"ש להבין למה באמת לא חייבה תורה קרוב ואשה בעדות אשה, וי"ל שהתורה מסרה נאמנות כל דיניה בידי העדים, ולכן נתנה כח להכריחם להעיד, שממון בנ"א כפקדון המסור בידם, והחמירה עליהם בלאו אם לא יגיד, ובכח השבעה מפי אחרים, אבל אשה וקרוב שנאמנין בעדות אשה הר"ז מאורע כאדם שיש תח"י שטר ראי' ואינו מראהו, ולא תיקנה דין שבועת העדות בזה, וגדולה מזו שהרי עיקר נאמנותם בעדות אשה הוא משום דגילוי מילתא בעלמא הוא, כמ"פ אאמו"ר שליט"א ואין לתקן חומר בגילוי מילתא בעלמא, שאין צריכין להם בדרך כלל, אבל בעד כשר כיון דבשני עדים ע"כ חייבין, אין לפטור ע"א כיון דסו"ס עדותו מועלת.

שמעתי להקשות לר"ח דאמר בשתי כתי עדים המכחישות זא"ז בהדי סהדי שקרי למה לי, א"כ שני עדים שהעידו באחד שחייב ממון, ויש שנים אחרים שיודעים שעדותן שקר, ואם יבואו להעיד יצילו ממנו, ובפשוטו קיימי באם לא יגיד, ונמצא שחייבין לפסול עצמם לעדות לטובת ממון חברו, ונראה דבאמת פטורין כדילפינן סנהדרין י"ח ב' דבהיתה שלו מרובה משל חברו פטור, וודאי דהאי מרובה טובא הוא, ובעדות דאיסורין לכאורה אין עצה ואין תבונה וגו', וצ"ע אם אפשר להעיד באופן שלא יפסל.

ב. ביאור מתני' ל"א ב'

א. בקושיית הגרע"א דאיך חייב על שבועה שני', הרי כבר נפסל לעדות, ואינה נוהגת בפסולין, - גם צ"ב למה צריך לכפור בב"ד, הרי אם יעידו עדים שנשבע שא"י עדות שוב לא יקבלו עדותו.

אפשר לתרץ שהוא יודע בעצמו שאינו חשוד מכח שבועה להעיד שקר בחבירו, וכה"ג כלפי שמיא גליא שהוא כשר לעדות, והעדים יסברו ששכח באותה שעה.

פשטות הדברים שכ"ז שלא כפר בב"ד יכול לחזור ולהעיד, ויש ללמוד מזה דאם בא לב"ד והודה זוהי תשובתו ונעשה כשר לעדות כמ"ש הרמ"א בגזלן שהחזיר גזילו, - ובטעמא דבפסולין לא מחייבין שיעשה תשובה, - צ"ע לתירוצ' הגרע"א ז"ל למה בב"ד אינו חייב על כל אחת ואחת.

ב. שם בביאור המשנה או שאמרו לו כו' אם הכונה שאמר להם תחלה בואו והעידוני, או שהם פתחו תחלה.

ג. בדין משיב אני עליכם שתעידוני, אם זה כנשבע לקיים את המצוה, ואיך הדין כשלא כפר ולא העיד, אם עבר על איסור שבועה.

ד. בדין מושבע מפי אחרים ולא קיבל דבריהם.

ה. שם או שאמרו אין אנו יודעים לך עדות



בקו' הגרע"א איך חייב על שבועה שני' אחר שנפסל מהראשונה

א. ל"א ב' מתני' השביע עליהם חמש פעמים חוץ לב"ד כו' חייבין על כל אחת ואחת, הקשה הגרע"א בשם עה"ג אמאי חייב על כל אחת ואחת, הרי משנשבע לשקר בראשונה נפסל לעדות, ואין שבועת העדות נוהגת בפסולין, וגם על שבועה הראשונה יש לשאול למה צריך לכפור בב"ד הרי כבר נפסל ע"י השבועה לחוד, ועמש"כ בזה אאמו"ר שליט"א, ועו"ק למה צריך לכפור בב"ד הרי העדים ששמעו שנשבע שאינו יודע לו עדות יעידו בב"ד שהוא פסול ממ"נ, או שנשבע לשקר או שמעיד שקר, וגם הבע"ד עצמו למה חוזר ומשביעו, הרי כבר נפסל לעדות ואסור לו להעיד אפי' באמת.

ואפשר לתרץ דמשכח"ל נשבע לשקר שכשר לעדות, כגון שרק הוא עצמו יודע שנשבע לשקר, שהתובע והעדים סבורין שבאמת שכח עדותו באותה שעה, ואף אינו נאמן להשים עצמו רשע לומר שזכר ונשבע לשקר, ואמנם כל הנשבע לשקר פסול לעדות

היינו משום דהחשוד לעבור על לאו, חשוד גם להעיד שקר, אבל אילו ידענו שאינו חשוד להעיד שקר, לא הי' נפסל כדאשכחן לר' יוסי סנהדרין כ"ד א' דגזלן כשר לדיני נפשות, וכיון שהוא יודע בעצמו שאינו חשוד להיות רשע דחמס, רשאי הוא להעיד בב"ד, שאילו ידעו בב"ד האמת הי' להם לקבלו, אלא שהתורה לא נתנה רשות להקל בדבר כשלא ידענו מחשבות לבו, אבל הוא עצמו רשאי, דכעשה תשובה לענין עדות דמי, וכ"כ אאמו"ר שליט"א בסנהדרין ס"ד ס"ק ט"ו ע"ד התומים והנה"מ ריש סי' כ"ח.

מיהו אכתי פשטות הדברים דכ"ז שלא כפר בב"ד יכול לחזור ולהעיד אפי' אינו אומר שכחתי, דאם איתא דמשכח"ל כפירה חוץ לב"ד שמחליטתו שאינו יכול להעיד, כגון שהעדים מעידין ששעה אחת קודם השבועה אמר להם העדות, דאין לחוש ששכח, א"כ מ"ט תלו לכפירתו בב"ד דוקא, א"ו כ"ז שלא כפר בב"ד כשר להעיד, [וצ"ע בזה, עריטב"א דמיירי בדנקטינן ששכח], וכש"כ דקשיא למ"ש הגרע"א ז"ל דבנשבע מפורש פסול להעיד.

שייכא רק בהכשר גמור, אבל משנתחייב בשבועה יש תביעה לתשובה, ולכן יש יתרון בכפירה בב"ד.

ויתכן דשבועת העדות כיון שאין אדם יכול לדעת בודאי שנשבע לשקר דמצי למימר ששכח, קילא מכל שבועות, ואולי מה"ט יש כפרה בקרבן על זדונה, ועכ"פ לענין הודה בב"ד מתכשר שפיר כיון שעשה תשובה.

לתירוץ הגרע"א למה בב"ד אינו חייב על כל אחת ואחת

הגרע"א ז"ל תירץ בשם התומים דמשכח"ל כגון שאמר משביע אני עליכם שאם אתם יודעים לי עדות שתעידוני ואמרו אמן, שעדיין לא עבר על שבועתו כ"ז שלא אמר בב"ד שא"י לו עדות, ויש לעי' א"כ מ"ט בב"ד אינו חייב אלא אחת, הרי עדיין לא כפר כלל, ואפשר דזה שאינו מעיד אחר השבועה כאומר א"י לך עדות דמי, שתובעו להעיד מיד במעמד זה, אבל זה דוחק שהרי אינו יכול לחייבו להעיד ברגע זה, ובקל יתן אמתלא לב"ד על עיכובו, ולא יחשב כחוזר ומגיד.

בביאור המשנה או שאמרו לו כו' אם הכונה שאמר להם תחלה בואו והעידוני, או שהם פתחו תחלה

ב. **שם** במשנה שבועת העדות כיצד אמר לשנים כו' או שאמרו לו כו' יש להסתפק בבבא דסיפא דקתני או שאמרו לו כו' אי מיירי בדאמר להם תחלה בואו והעידוני, ותיבות אמר לשנים בואו והעידוני דרישא קאי אתרי גווני דבתרייהו, או דסיפא בבא בפ"ע היא, שהם אמרו לו תחלה אין אנו יודעים לך עדות, והוא אמר משביע אני עליכם, ובתיבות אלו התחילה תביעתו שיעידוהו, ולכאורה פשטות הדברים שהחילוק בין הרישא לסיפא אם הם פתחו תחלה או שהוא פתח בתביעתו, מיהו אין זה מוכרע

ונראה מזה כמ"ש הרמ"א בסל"ד סכ"ט דמי שגנב וגזל באקראי בעלמא מיד שהחזיר מה שגנב וגזל הוי תשובה, וה"נ אם חוזר בו ומעיד בב"ד הוי תשובה, דכיון שהוא מוחזק בכשרות נקטינן שלא עמד בנסינן בעדות זו בלבד, ומשחזר בו והעיד זוהי תשובתו והוא כשר לעדות, ואע"פ שגם נשבע לשקר, כולה חדא מילתא היא, דהרגשתו שנשבע כלפי התובע, ואם יודה לבסוף הרי חזר בתשובה מכל חטאו, ומשחזר בו מכולה מילתא הדר, וזוהי פשטות הדברים שעדיין יכול לתקן כ"ז שלא כפר בב"ד, אע"פ שכבר נשבע לשקר, ולא רק בגוני שכתב הגרע"א ז"ל שלא נשבע לשקר, אלא שחייב עצמו להעיד, דאם האמת שכשנשבע לשקר פסול לעדות ופסול, א"כ מן הראוי שיתחייב ע"י כפירתו בשבועה בלא כפירה בב"ד, שכבר הוחלט שלא יעיד.

כ"ז כתבנו לפמ"ש הריטב"א ל"ב א' דענין כפירה בב"ד מפני שאינו יכול לחזור ולהודות, וכדאמר ר"ש במתני', אבל אם דין כפירה בב"ד גזיה"כ לכפור במקום הראוי להעיד, ל"ק דליסגי בשבועה הפוסלתו.

בטעמא דבפסולין לא מחייבין שיעשה תשובה

ואין להקשות א"כ כל פסול נימא שיחזור בתשובה, שכבר ביארו הראשונים ז"ל בבב"מ ה' ב' דכשהגדון בשבועה על אותו ממון שגזל עכשיו אמרינן שימנע מלהחליט עבירתו ויחזור מהכל, משא"כ כשכבר הוחלט גזילו ממקו"א תו לא אמרינן דהדר מעבירה קודמת, כדי שלא לישבע עכשיו לשקר, ערמב"ן שם, וה"נ כשפסולו מחמת מניעת העדות הרי כ"ז שלא הוחלט שאינו מעיד לא הוחלט חטאו, ואמנם שבועה א"א בחזרה, מ"מ עדיין מהניא תשובתו כשיחליט להעיד, כיון שהכל מעשה עבירה אחד, ועמש"כ אאמו"ר שליט"א בד"ה הגרע"א ז"ל, שכתב ע"ז רק בשבועה אחת, דהשבועה עצמה

בדין מושבע מפי אחרים ולא קיבל דבריהם

ד. **בדין מושבע מפי אחרים** אם צריך לקבל על עצמו השבועה, בפשוטו לא מצינו ענין שבועה בלא קבלה, דכל ענין שבועה היינו הבטחת אמיתות הדברים בשם השם, ואיזו הבטחה יש מצד העדים כשהתובע משיבעם והם מוחים בו או משטים בו, וא"ת מפני מה מקבלים העדים שבועתו, י"ל מפני כיסופא דלא בעו שיחשוב התובע שהם קיבלו שוחד מהנתבע, ואם יסרכו לקבל שבועתו יבין שהם מתייראין לישבע, משא"כ השתא דאמרי אישתלאי, וכל הנשבע לחבירו הוא מה"ט.

בדברי הר"ן שמיירי בב"ד ומ"מ אין כאן חוזר ומגיד

ה. **שם** או שאמרו אין אנו יודעים לך עדות, הקשה הר"ן אי בב"ד מיירי כבר אמרו שאין אנו יודעים, ואינם ראויין לחזור ולהעיד, ואי שלא בב"ד הול"ל באו לב"ד וכפרו חייבין, וי"ל דכיון שאמרו לך ולא אמרו אין אנו יודעים לו עדות, ש"מ שאינם מדברים לב"ד, ולא חשיבא הגדה זו לב"ד, וכן הוא לשון בואו והעידוני, שאם הם כבר בפני הדיינים הול"ל העידוני, ומאי בואו, אבל מה שסיים משיבע אני עליכם מיתוקם שפיר בפני ב"ד, א"נ כיון דמתני' מיירי בין בפני ב"ד בין שלא בפני ב"ד מש"ה סתם התנא לשון באו לב"ד וכפרו, וסמך על הסיפא, ומיירי כשלא אמרו לפני הדיינים אין אנו יודעים לו, וכמש"כ.

ומה שחידש הר"ן דבכה"ג חוזר ומגיד צ"ת דודאי כל שאמר לדיינים דבר, אינו חוזר ומגיד, ולא מצינו חילוק מה הגיד להם, ולא תליא בהשבעת הבע"ד כלל, דקבעה תורה שאמירה לפני ב"ד תהא מוחלטת, ומ"ש דאינו יכול לחזור להודות משום אאמע"ר, צ"ע א"כ חוץ לב"ד בפני עדים מאי איכא למימר, ובע"ד גופיה מפני מה משיבעו.

דמתפרש שפיר אמר לשנים בואו והעידוני, בין שאמרו הם שבועה כו' בין שאמרו הם בלא שבועה והוא השביעם כו' חייבין, דסתמא דמילתא אין דרך שיאמרו לו אין אנו יודעים לך עדות בלי שיתבעם תחלה להעיד, מיהו מסתברא שהדין אמת דמשיבע אני עליכם חשיבא תביעה להעיד, שו"ר שהגרע"א ז"ל נסתפק בכ"ז, עיי"ש, (ואם אמר בואו והעידוני, ואדם אחר אמר משיבע אני עליכם אם שתקן ודאי לאו כלום הוא, אבל באמרו אמן יתכן דכמוציא שבועה מפיו דמי).

בדין משיבע אני עליכם שתעידוני, והדין כשלא כפר ולא העיד

ג. **בדין משיבע אני עליכם** שתבואו ותעידוני, יש להסתפק אם זה כמשיבעם לקיים את המצוה, או שגם בזה הכונה שלא תכפרו בב"ד, אבל אם לא כפרו ולא העידו לא עברו על איסור שבועה, וכן אם הודו בב"ד שיודעים ולא העידו ג"כ פטורין, ובפשוטו לא מצינו שני עניני שבועת העדות, ואין לחדש שבכח התובע להשביעם לקיים את המצוה, דא"כ אף לאחר שהודו בב"ד שיודעים העדות יוכל להשביעם שיעידו, ובפשוטו לא נתנה תורה כח זה לתובע, אלא שיש לו הכח לחייב את העדים לגלות שהם יודעים העדות, שזהו הנאמנות שיש בינם לבינו, אבל מאחר שגילו בב"ד שיש להם עדות בזה, הר"ז כמודה שיש בידו פקדון ואינו רוצה לשלם, דלא שיק להשביעו שישלם, שהשבועה שנתנה תורה היא לגלות הצפון בלבד, אבל כשהכל גלוי והוא מסרב במזיד, זה אינו ענין לשבועת התובע, אלא ממצות ב"ד לכוף על המצוות, ולהציל גזול מיד עושק, ויריעת העדות זהו כשטר נאמנות שנמסר ביד העדים והתובע מחייבם להוציא שטרו בב"ד, ולע"כ בספר מרן זללה"ה שביאר הענין, עי"ש.

ג. בדין כפרו שתייהן כאחת, ובזה אחר זה

א. ל"ב א' הא א"א לצמצם, בקושיית הרשב"א והריטב"א ע"ד הרמב"ן דנוקמה בשתקו.

ב. ל"א ב' בתוד"ה משביע, צ"ב מ"ש דלקצר נקטו מפי עצמו במקום מפי אחרים.

ג. שם במשנה השביע עליהם כו' בפני ב"ד אין דרך להשביע שתבואו ותעידוני, וע"כ משביעם שאין אתם יודעים לי עדות, ונוסח שתבואו ותעידוני מצינו קודם שידעו העדות, או חוץ לב"ד, ולכן בב"ד הראשונה ככפירה.

ד. שם במשנה כפרה הראשונה כו' מיירי שהשביע את השני' אחר שנתרחקו, וכן צריך לפרש בלשון הרמב"ם.

יש להסתפק השביע את השני' אחר שכפרה הראשונה חוץ לב"ד, שעדיין יכולין לחזור ולהודות, אבל כבר כפרו בשבועה, אם השניים חייבין.

יש להסתפק כפרו כל הכתות בב"א מאי, ובזא"ז בתוכ"ד מאי.

ה. בדין כפרה הראשונה ואח"כ מתו נשותיהן של שניים והעידו מאי, ובדין כפרה כת אחת שבכאן, ואח"כ באה כת שני' ממדה"י, ולא ידעו תחלה שהיא קיימת, ובדין מצא המלוה שטר ברשותו.



ל"ב א' הא א"א לצמצם, בקושיית הרשב"א והריטב"א ע"ד הרמב"ן דנוקמה בשתקו

ענין, שבמקום לומר מפי אחרים אמר מפי עצמו, ואין זה קיצור אלא שינוי הענין.

במשנה השביע עליהם כו' האם מתפרש במושבע מפי אחרים דווקא

ג. שם במשנה השביע עליהם חמש פעמים כו' קשה לפרש מתני' במושבע מפי אחרים דוקא, בזמן שעדיין לא נשנה ד"ז במתני', גם קשה אם עדיין לא נשבע שאינו יודע, מ"ט בפני ב"ד אינו חייב אלא אחת, וכבר הקשינו כן לעיל על יישוב התומים דמיירי בנשבע שיעיד, ויש כאן לבאר דהא מצינו במתני' לקמן שבועה שקדמה לעדות בנוסח שתבואו ותעידוני, וביאר מרן זללה"ה דהתם ג"כ הכונה כשתדעו לא תכפרו לומר אין אנו יודעים לך עדות, ואם שייכא שבועה בנוסח כזה מ"ט בפני ב"ד לא משכח"ל כה"ג, ולא קושיא היא דאין טעם לדבר כן בפני ב"ד אחר שיודעים כבר העדות שלא יכפרוהו לאח"ז, שהרי הביאם לב"ד להעיד, וע"כ

א. ל"ב א' הא א"א לצמצם, בריטב"א הקשה על הרמב"ן דמשכח"ל שפיר במושבע מפי אחרים ושתקו, וכה"ק הרשב"א לעיל, ויפה העיר בני ישראל נ"י דלפ"ז כפרו בזא"ז ע"כ מיירי בהשביעם בזא"ז, שאם השביעם בב"א הרי מיד כששתקו כפרו בב"א, ולא ניהא לגמ' לאוקומי כפרו בזא"ז כשגם השביעם בזא"ז, דא"כ הול"ל השביעם בזא"ז וכפרו, אבל במושבע מפי עצמו מתפרש שפיר שנשבעו בזא"ז, כיון שהשבועה והכפירה אחת היא, ומתפרש שפיר דבאותו ענין שכפרו בב"א מיירי סיפא שכפרו בזא"ז.

ב. ל"א ב' תוד"ה משביע, א"נ אתי כרבנן כו' כדי לקצר, צ"ב אם ראוי לתנא לפרש שני עניני שבועת העדות, מאי מהניא סברא דלקצר, הרי לא קיצר באותו

השבועה בפני ב"ד היא בנוסח משביע אני עליכם שאין אתם יודעים.

שם כפרה הראשונה כו' אם מיירי שהשביע את השני' אחר שנתרחקו, ובלשון הרמב"ם

ד. **שם** במשנה כפרה הראשונה ואח"כ כפרה השני' כו' בגמ' מבואר דבשעה שכפרה הראשונה היו השניים קרובים בנשותיהם, ובפשוטו אם השביע את הכת השני' בשעה שהיו קרובים, אע"פ שכפרו בב"ד כשהיו כשרים, פטורין, כיון שהשבועה היתה בשעה שלא היו ראויין להעיד, ולפ"ז מתפרש כפרה השני' שהשביע אותה אחר כפירת הראשונה, שאם כפרה ראשונה אחר שהוכשרו השניים, אע"פ שהשבועה היתה בשעה שהיו פסולין, מסתברא דפטורין, דסו"ס בשעת הכפירה לא הפסידוהו ממון, [ולא דמי לרישא דמיירי בכת אחת וקתני כפרו כו' בזא"ז הראשון חייב כו' דמשמע שרק הכפירה היתה בזא"ז, אבל בשתי כתי עדים סתמא לא השביע את השני' כשהיתה פסולה], ולשון הרמב"ם בפ"י הט"ו שכתב השביע שתי כתי עדים כו' היתה הכת השני' כו' משמע דמיירי דומיא דרישא שהשביע שתיהם כאחת, אבל ע"כ איהו דחיק ומוקי אנפשיה דברישא ששתיהן ראיות מיירי בהשביען כאחת, וסיפא מיירי שהשביע רק את הראויה.

כמה נידונים בכפירת ב' כיתי עדים

ויש להסתפק אם השביע את השני' אחר שכפרה הראשונה חוץ לב"ד אם חייבת, או דכיון שיכולה להודות בב"ד ולהעיד, פטורה, (ולענין לחייב את העד השני מצינו בגמ' דכיון שהראשון יכול לחזור בו, חייב, ומה"ט יש מקום לפוטרו), ואם באנו לדון מצד התועלת שבעדותם, הרי יותר קרוב לומר שנשותיהן הגוססות ימותו והם יעידו, מאשר שהכופרים חוץ לב"ד יעשו תשובה ויעידו בב"ד, אבל בגדר הדברים התם חשיב דליכא

עדים אלא הם, וכאן חשיב שיש עדים גמורים הראוים וחייבין להעיד, ומסתברא לפטור.

ויש להסתפק שתי כתי עדים כשרות שכפרו בב"א מאי, ואם כפרו כל אחת בתוכ"ד של חברתה, הראשונים ודאי פטורים, והאחרונים אפשר דחייבין, דרחוק הוא שיחזרו בהם הראשונים, וכשכפר הרביעי ודאי שלא הי' יכול לחזור בו אלא השלישי, דלא מצטרפי שתי הכתות, אבל השלישי יכול לומר דאכתי הי' השני יכול לחזור בו, ומ"מ גרע מכפרו חוץ לב"ד דיש מקום לומר שיחזרו בתשובה כבואם לב"ד, אבל בתוכ"ד הדבר רחוק לסמוך ע"ז לפטור, וצ"ע, ובכפרו בב"א למ"ד אפשר לצמצם, או בעניית אמן וכיו"ב, אפשר דכולן פטורין, וצ"ע.

אי משכח"ל חיוב קרבן, אף שעדים אחרים העידו

ה. **בפ"שמו** נראה דכפרה הראשונה ואח"כ מתו נשותיהן של שניים והעידו בב"ד, מ"מ הראשונים חייבין, דדין שבועת העדות נקבע בזמן השבועה והכפירה, דכיון שהי' ראוי להם להעיד ונשבעו לשקר להפסידו במניעת עדותם וכפרו, הרי נשלם חטאם בזה, וכמו שאם הודה הנתבע אח"כ דחייבין, דסו"ס חטאם הי' גמור ומחייבם בקרבן.

בדין כפרה כת ראשונה לא ידעו שיש גם כת שני'

ויש להסתפק אם כפרו העדים בשעה שלא הי' ידוע שיש עדים נוספים, ואח"כ נתגלו עדים שיכולין להעיד, [והעידו או שכפרו גם הם], מי אמרינן איגלאי מילתא שלא הי' מוטל עליהם חיוב העדאה, או"ד כיון שבזמן השבועה הי' הכל מוטל עליהם, נמצא שפטור עצמם בשבועת שקר, וסגי בזה לחייבם משום שבועת העדות, דלא מצינו אלא כשאין עליהם חיוב גמור בזמן השבועה, ומסתברא לחיוב, וצ"ע, וכדין מצא המלוה אח"כ שטר שאבד לו דמסתברא לחיוב.

ד. השביע עליהם חמט פעמים

א. ל"א ב' מתני' אר"ש מה טעם כו' צ"ב אם שייך טעם אחר בדת"ק, - בדברי הרמב"ן דהעידו לבסוף לעולם פטורים לכו"ע, - למה לא שאלו בגמ' אמתני' דריש פרקין דקתני אינן חייבין עד שיכפרו בב"ד מנלן.

ב. סתם שבועה מהתובע היא כשרואה שאינם רוצים להעיד, ובדרך כלל משתמטין באיני יודע לך עדות, - בדין נענוע בראשו להסכמה אם חייבין לרש"י.

ג. בסתירת דברי רש"י בדין שתקו, אולי יש לחלק בין אם אמר לשון שבועה בשלימות, או שהסתמך על דבריהם, וברשב"א מבואר איפכא דבנסמך על דבריהם קרוב יותר דחשיבא השתיקה כקבלה, - הרשב"א והריטב"א פשיטא להו שאין שום שתיקה כקבלה לפרש"י, וע"כ דלא גרסי ברש"י נדון זה, - אפשר דכונת רש"י שתקו מלכפור אין אנו יודעים, אבל קבלו השבועה עליהם בלשון אחר.

ד. צ"ע במה דנקט רש"י שהאשמה היא הכפירה בב"ד, הרי בפשוטו האשמה בשבועת שקר אלא שיכול לתקנה בהעדאה בב"ד, - מנליה לרש"י לפרש שכפרו רק לבסוף, שאם כבר כפרו בזמן השבועה, למה צריך כפרו נוסף במשנה, - צ"ע בביאור דברי רש"י בדר"ש, - בביאור מ"ש רש"י שבועה על שבועה.



ל"א ב' מתני' אר"ש מה טעם כו' אם שייך טעם אחר בדת"ק

למה לא שאלו בגמ' מנלן אמתני' דריש פרקין ויש להוסיף דפשיטא דאין לעקור הפסוק

מפשטיה דכתיב אם לא יגיד, וכל שהגיד לבסוף אינו בכלל ונשא עונו, ובזה מיושב מה ששאלו בגמ' מנלן דבעינן כפירה בב"ד רק אמתני' דהכא, ולא שאלו בריש פרקין דקתני אינו חייב עד שיכפרו בב"ד, דהתם מתפרש שפיר שכל השבועה צריכה להיות בב"ד, וזה מובן ממשמעותא דאם לא יגיד, אבל השתא דאמרת שיעיקר השבועה אפי' חוץ לב"ד, א"כ מנלן לחדש דמ"מ בעינן כפירה בב"ד.

א. ל"א ב' מתני' אר"ש מה טעם הואיל ואין יכולין לחזור ולהודות, יש לדקדק למה נשנה טעם זה בשם ר"ש הרי פשוט לכו"ע שזהו הטעם, ואפשר לדקדק מזה דלר"מ אף בשבועת הפקדון אינו חייב חמט פעמים מפי אחרים דומיא דשבועת העדות, ובמושבע מפי עצמו אפי' לא כפר בב"ד חייב, ור"ש הוא דאזיל בתר טעמא ומחייב בשבועת הפקדון אפי' בפני ב"ד חמט.

אבל שבועת הפקדון לעולם ראוי וחייב לשלם כדכתיב ושילם אותו בראשו, ואפ"ה חייב קרבן, ואדרבה אינו מתכפר קודם שהשיב גזילו.

בדברי הרמב"ן דהעידו לבסוף פטורים לכו"ע

ובתב הרמב"ן דאף לר"מ אם הודו בב"ד פטורין, דבזה ליכא למילף מפקדון, שהרי אם בשעה שנשבע הי' בלבו לבא להעיד בזמן שידונו בזה ב"ד, וכופר בו עכשיו מפני שאין זה נוגע למעשה, בפשוטו אין לחייבו, והכי דיינינן ליה כשבא לבסוף והעיד, ובפרט שידוע שב"ד יחייבום לבא לפניהם, משא"כ בשבועת הפקדון שהגיע הזמן שראוי לו להודות, ולפ"ז מה שדנו בגמ' מנלן דבעינן כפירה בב"ד היינו שצריך כפירה בהדיא בב"ד, אבל אם בא והעיד פשיטא בלא קרא דפטור.

סתם שבועה מהתובע היא כשרואה שאינם רוצים להעיד

ב. פשטיה דקרא ושמעה קול אלה, שהתובע רואה שאינם רוצים להעיד ומשביע אותם, דלמה זה יפתח דבריו בשבועה אם הם נוהגין כדרך העולם להעיד עדותם, ואם מודים שיודעים העדות, אינו צריך להשביעם אלא לבא לב"ד שישלחו אחריהם

ויחייבום לבא, וע"כ שאומרים אין אנו יודעים לך עדות, ואז הדרך להשביע שהאמת כדבריכם, אבל כשאנו יודע אם הם יודעים או שקדמה שבועה לעדות, בזה משביע שתבואו ותעידוני.

התנא שהם אמרו תחלה ואח"כ השביעם, אבל להרמב"ן קשיא ליה למה האריך התנא כן.

אם יש מקום לומר שרש"י סובר שחייבים בשתיקה

הרשב"א והריטב"א ע"כ פירשו מתני' בכפרו בין כל שבועה בלשון אין אנו יודעים לך עדות, דאל"כ הרי לא חלה שבועה עליהם כלל, דפשיטא להו שאין שתיקה קבלה כלל, וקרוב הדבר דלא גרסי ברש"י הנדון שתועיל קבלה בשתיקה, וערש"י שעל הרי"ף שג"כ נראה שלא נסתפק בזה כלל ומתני' כפשטה.

ואפשר דמ"ש רש"י ושתקו אין הכונה שתיקה ממש דומיא דרישא, אלא שלא אמרו בפירוש אין אנו יודעים לך עדות, אלא אמרו אמן או הן וכיו"ב לשונות של קבלת שבועה בלא כפירה בהדיא, ומיירי שהשביעם שתבואו ותעידוני כמ"ש רש"י בריש פרקין, ומפרש סיפא במושבע מפי אחרים בלבד, משום דסתם מתני' ר"מ ולדידי' רק במושבע מפי אחרים צריכין כפירה בב"ד, וכ"מ בלשון רש"י שהי' משביעין שיבואו לב"ד כו'.

בהא דנקט רש"י שהאשמה היא הכפירה בב"ד, ומנליה שכפרו רק לבסוף

ד. **רש"י** ד"ה כפרו, דכפירה אכולה קיימא, צ"ב מה הוצרך לזה, הרי אפי' יאמר שכופר רק על שבועה ראשונה או אחרונה, חייב על כל אחת ואחת, שהרי הכפירה בב"ד אינה אלא השלמת אם לא יגיד, שאז מתחייב מעיקרא על הכפירה שבשעת השבועה, ועיקר כי יאשם נעשה מעיקרא.

שם ברש"י ד"ה מה טעם כו' אפי' שתקו וכפרו לבסוף כו' יש לעי' מגליה לרש"י דכפרו רק לבסוף, הרי סתם שבועת העדות מתני' יש לפרש ככיצד דרישא דמתני' שכפרו מיד בשבועה, ואפי' נימא דמשמע ליה הכא

ומצינו לשון ואשביעך גבי אברהם לאליעזר שצוה לו להשבע, וכן וישבע יוסף את בני', ונתחדש בשבועת העדות והפקדון שיש כח בתובע להשביע את הנתבע ויחול עליו חיוב שבועה, ודעת הרמב"ן דמתחייב בשתיקה לחוד, ודעת רש"י דבעינן שיקבל עליו בהדיא, והי' אפשר לומר דנענוע בראשו מהני אף לרש"י, שהרי באמת סגי במושבע מפי אחרים, אלא דכיון שכשמוחה לאו שבועה היא, צריך סימן שאין שתיקתו מתפרשת שאינו מקבל, ובשבועת שוא וביטוי דאין כח להשביעו, מצי אמר משטה אני כך, אבל כאן נתחדש שחייב להתייחס לתביעתו, והסכמתו מתפרשת כשבועה.

בסתירת דברי רש"י בדין שתקו

ג. **צ"ע** ברש"י דבד"ה או שאמרו פשיטא ליה דשתיקה לא מהניא, ובד"ה הואיל כתב בזה שתי אפשרויות, ובפשוטו הו"ל למפשט מרישא דדוקא באמרו אמן חייבין, ואפשר דהיכא דאמר רק משביע אני עליכם, ולא פירש שאין אתם יודעים לי עדות, בזה שתיקתם לאו כקבלה דמיא, כיון שאין בדבריו לחוד תוכן המחייב שבשבועה, אבל אם אמר כל לשון השבועה מספק"ל דשתיקתן כקבלה, אבל הרשב"א והריטב"א פשיטא להו שאין שתיקה קבלה בשום ענין, שהרי הקשו דרק להרמב"ן דמשכח"ל כפרו כאחת בשתיקה.

ומדברי הרשב"א משמע לאידך גיסא, דלא מיבעיא היכא שרק הוא השביעם דבעינן שהם יאמרו אמן או הסכמה אחרת לקבל שבועתו, אלא אפי' כשהם פתחו תחלה, והוא השביעם לאמת דבריהם, ג"כ לא חשיבא קבלת שבועה בשתיקה, וביאר דלכך האריך

יכול לחזור בו, השתא נמי לא קיימא כפירתו
אאינך, גם מאי דנקט רש"י שהכפירה היא
הקובעת חמש חיובין, כבר נתקשינו בזה לעיל,
דבפשוטו עיקר החטא בשבועה, אלא שיכול
לתקן בהעדאה בב"ד.

במ"ש רש"י שבועה על שבועה

שם ברש"י ד"ה הואיל, ומה זה שבועה על
שבועה כו', פי' דכמו שא"א לומר מיד
משביע אני עליך חמש שבועות, כך אין טעם
להוסיף עליו שבועה נוספת כשעדיין מקבל
עליו לקיים השבועה הראשונה, בשלמא אם
כבר כפר שייך להוסיף שבועה חדשה שלא
עבר עליה, וה"ה אם שתיקתו ככפירה, אבל
אם אומר לו הן אני אבא להעיד בב"ד, וכי
שייך שבועה נוספת, וה"ה דכ"ז שלא כפר בו
אינו יכול להשביעו, אבל קשה א"כ גם חוץ
לב"ד כ"ז שלא כפר כלום אין מקום לשבועה
נוספת, ורש"י כתב דכיון ששייכא שם שבועה
אחר כפירה, שייכא נמי שבועה על שבועה,
וזה צ"ע דסו"ס כיון שעדיין לא כפר אין
סיבה לחזור ולהשביעו, וצ"ל דבתר דגלי
גזיה"כ דחייב על כל אחת חוץ לב"ד תו
מחייבין ליה בכל ענין שהשביעו, ודברי רש"י
מתפרשים כדי להבין איך לדרוש הפסוק.

במושבע מפי אחרים אכתי יש לפרש כפשטה
בכפרו מיד בקבלת שבועתו, כמו במושבע מפי
עצמו, ונראה דא"כ וכפרו מיותר, דאם איתא
דבחוץ לב"ד מתפרש השביע וכפרו מיד בחוץ,
ואע"פ שאין מבואר במתני' שכפרו מיד
בקבלת השבועה, מתפרש סתמא דומיא
דרישא, א"כ גם בפני ב"ד מתפרש כן, ולמאי
הלכתא חזר התנא וכתב וכפרו, הרי כפירה זו
כבר מיותרת ולא דמי לרישא, (אין כונתינו
משום דכפרו משמע כפירה אחת בלבד, אלא
דאם כבר כפר בזמן השבועה, הרי הכפירה
המוזכרת כאן מיותרת), מיהו ל"ק כ"כ
ומתפרש שפיר דוכפרו דהכא היינו עם קבלת
השבועה, אלא דממילא גם נתקיימה בזה
הכפירה בב"ד.

בביאור דברי רש"י בדר"ש

פשטות המשנה שכפרו מיד בשבועה
הראשונה ולכך אינו יכול לחזור
ולהודות, אבל רש"י חידש דאף שלא כפר
ויכול עדיין להודות, מ"מ לא אמרינן דקיימא
כפירה אכולהו, כיון שאילו כפר בראשונה כבר
אינו יכול להעיד, והדברים מחודשים דסו"ס
כיון שב"ד אינם יודעים שנתכוין לכפור
בראשונה הרי יכול לחזור ולהעיד, ומנלן
להמציא דכיון שאילו נודעה כפירתו לא הי'

ה. חיוב שבועה בעד אחד

א. ל"ב א' ומ"ס ע"א כי אתא לממונא כו' כבר כתב הרשב"א דאין לפרש דסבר ע"א מחייב ממון,
ובביאור תירוצי הרשב"א.

ב. שם תוד"ה הכל, קושייתם צ"ע דהא מיירי שפיר כשמגרשה, או מפני שהוא שמע מהעד וחייב לגרשה,
אלא שהעד אינו מעיד בב"ד, ולכן הם מחייבין אותו כתובה, ועוד אופנים. - גם תירוצם דזכות תולה
צ"ב, דכשאשתו עמו בהיתר לא חשיב שהפסיד כתובה, דרק כשאין לו אשה ומשלם חשיב הפסד, וגם
לבסוף תמות ותפסיד, - וכ"ז שלא כפר אין המים בודקין, ע"י סוטה.

ג. שם דבר הגורם לממון, יש שני עניני דבר הגורם, א' בשמעתין שחיוב הממון הוא גמור, והספק אם
העדות תועיל, ב' שהעדות תועיל ודאי והחפץ שנפסד אינו הממון עצמו אלא גורם, כקדשים שחייב
באחריותן, ולא תליין זב"ז, ואולי זו כונת הרשב"א בתירוצו, וצ"ע.

ד. ב"ק ק"ה ב' מבואר בסוגיא שם [לפרש"י שבסוגרים] דשומר שיכול לפטור עצמו בשבועת נאנסו דמי לשבועת ע"א, ומיירי התם בשני עדים שהעידו שהאבירה ביד מוצאה, ואפ"ה פטורין לרבנן כיון שאין עדותם מחייבת ממון ודאי.



**ל"ב א' ומ"ס ע"א כי אתא לממונא כו' בבאור
הס"ד ובדברי הרשב"א בזה**

א. ל"ב א' ומ"ס ע"א כי אתא לממונא קא אתא, כבר כתב הרשב"א דלא מסתבר לפרושי דס"ד דמקשה דע"א מחייב ממון, שזה נגד כל הש"ס, ועי' סוטה במתני' ל"א ב', ומפורש בתורה ע"פ שנים עדים יקום דבר, ולא יקום עד אחד באיש, ומה ראו לחלוק בשבועת העדות ולא בעיקר דין ע"א, וגם לשון קא אתא משמע שאין המחלוקת אם מחייבו ממון, אלא דהעדאתו נקראת עדות ממון או עדות לשבועה, והרשב"א פ"י דכיון שראוי להצטרף לעד שני לממון מיקריא עדות ממון, וכ"ה לשון הגמ' סנהדרין ל' א', דמה"ט מצטרפין שתי עדויות של ע"א לחייבו ממון, וא"צ שיחזרו ויעידו לחייבו ממון, ויש לעי' הרי בכה"ג שיודע שרק הוא הי' בזמן ההלואה, ואינו עתיד להצטרף, א"כ עדותו רק לשבועה, ועוד דאנן קי"ל כר"נ סנהדרין שם דלא אמרינן דכי אתא לשבועה אתא.

ואפשר דס"ד דספק לממון לכו"ע כממון דמי, דכיון דעדות ממון היא נהי דאינו ודאי שירויה בעדותו, מ"מ הר"ז בכלל אואי"ן דקרא, אבל אם אין עדותו לחייבו ממון אלא שבועה י"ל שאינו בכלל עדות ממון, וא"כ זהו נדון בהגדרת נאמנותו וזהו שכתב הרשב"א דכיון שראוי להצטרף מיקריא עדות ממון, והוא בכלל הפסוק, [ועי' ב"ק ק"ה ב' ולקמן סק"ד].

ואפשר לפרש דע"א מחייבו ממון אלא שנפטר ע"י שבועה, או דמעיקרא אינו מחייבו אלא שבועה, ועד"ז ביאר אאמו"ר שליט"א עי"ש, וכדחזינן דמשואל"מ, (ולפ"ז הי' מקום לומר דע"א מחייבו מלקות, ורק אם

ישבע יפטר, ומנ"ל לחלק בין ממון למלקות, וי"ל דלכל עון ממעט ליה לגמרי מלקות), וגם לפי' זה הענין כמש"כ דלמ"ד דלממונא אתא הר"ז בכלל הפסוק, אבל אין הכונה דבאמת כ"ה עדותו של הע"א, דודאי לכו"ע אין לו נאמנות לממון, ואף דקי"ל בההיא דסנהדרין דלממונא אתא, והכא אמרינן דלכו"ע לשבועה אתא.

שם ותסברא האמר אביי כו' אפשר דנקט לשון זה משום דגם היכא דאתא לשבועה חזינן דחייב לכו"ע, כגון בעד אחד דר' אבא, וגם היכא דאתא לממונא בשני עדים פטור לרבנן בעדי סתירה.

שם תוד"ה הכל, בביאור דבריהם

ב. **שם** תוד"ה הכל, ואין העד יכול לומר כו', יש לעי' אם הבעל יודע עדות העד שנטמאת, אלא שאינו רוצה להעיד כן בב"ד, הרי אסורה על הבעל ואינו רשאי להשקותה, וע"כ מגרשה ונותן לה כתובתה, ואם אינו יודע ורשאי להשקותה, אבל אינו רוצה לקיימה מפני פריצותה, ג"כ מפסיד כתובה, וכן אם מעדיף לגרשה בכתובה מטירחא דעליי' לירושלים, והוצאות הדרך ודמי מנחתה, וכיסופא דכל הענין בהליכה עם שני ת"ח ובעזרה וכו', נמצא שהעד מפסידו ממון, מלבד שמפסידו דמי מנחתה, וי"ל דקושטא משנו דאף כשבעלה הולך להשקותה מתחייב העד, וצ"ע.

גם מה שנקטו שאם השתה ויתלה לה זכות מיקרי שהפסידוהו כתובתה צ"ע, דכיון שהתירתו תורה לדור עמה הרי לא הפסיד כלום, דכיון שהיא אשתו בדין הוא שיהא חייב לה כתובתה, ולא מיקרי הפסד כתובה

אלא כשמגרשה, ולבסוף כשתמות באותה מיתה ג"כ תפסיד כתובתה.

ואם לא כפר עד לאחר ששתתה אין המים בודקין אותה כדאמר סוטה ו' א', ובאמת אין הבעל רשאי להשקותה קודם שיביא העד לב"ד, ואחר שהביאו וכפר כתב אאמו"ר שליט"א לקמן ל"ג א' דחשיב כליכא עד כיון דתו לא מהימן.

שם והכא בהא קמפלגי וכו' אם יש לחלק בין גורם לממון בעלמא לדחכא

ג. **שם** והכא בהא קמפלגי מ"ס דבר הגורם לממון כממון דמי כו' לכאורה ר"ש דסבר בעלמא דקדשים שחייב באחריותן כממון דמי, מצי פטר בעד אחד, דהתם מפסידו ודאי חפץ שלו אלא שההפסד הוא בכח גרמא, אבל הכא ספק אם מפסידו החפץ שלו, דדילמא משתבע ומיפטר, וראב"ש מצי סבר כרבנן דהתם לאו כממון דמי כיון שאין לו חפץ מסוים שיקרא ממון, דקדשים נינהו, ונמצא שיש כאן גורם לממון בלא ממון, אבל הכא העדות על ממון הגמור, אלא שזה ספק אם ירויח בעדותו.

ולפ"ז ליכא לאקשווי מדבר הגורם דר"ש לסוגיין, דיש חילוק בין ממון גמור וספק אם יקבלנו, לבין ממון שאינו גמור שגורם לחיוב ממון גמור, וצ"ע ברשב"א שנתקשה בזה, ואולי זו כונתו בתירוצו, ולע"כ בסוגיות שם, וצ"ת.

ב"ק ק"ה ב' אמר בן עזאי שלש שבועות הן וכו' ד. בב"ק ק"ה ב' מיתנין תניא אמר בן עזאי שלש שבועות הן הכיר בה ולא במוצאה כו' ובפלוגתא דהני תנאי כו' ונראה ביאור הדברים כמ"ש ברש"י שם [במוקף בסוגרים] דאפי' השביע שני עדים פטור כיון שהמוצא יכול לפטור עצמו בנאנסו, והיינו דמיתנין לה התם כסייעתא לסוגיא דלעיל שם

דכ"ז ששייך פטור נאנסו חשיב שאין הממון בידו, כדפטרין לעד שנשבע דלא חשיב ממון ודאי, ונחלקו האמוראים אם בן עזאי כראב"ש כפשטות הברייא דלחיובא קתני שלש שבועות, ומ"ד לפטור סבר דכרבנן ס"ל, וקמ"ל שאפי' הכיר בה ובמוצאה לא חשיב ממון ודאי לחייב עליה, ויש בזה חידוש טפי מע"א, כיון שסתמא דמילתא בכה"ג יכחיש עיקר המציאה ולא יאמר נאנסו, שהרי כל הזמן העלים ממנו המציאה לגמרי, ואז יתחייב ע"פ העדים, וגם טענת נאנסו רחוקה קצת, אבל מש"פ רש"י דבעד אחד מיירי צ"ע דא"כ לשמועין בעלמא במשביע ע"א בממון, ומה בא בן עזאי להשמיענו, ואי אשמועין דבה או במוצאה כממון דמי לשמעין בשני עדים אליבא דכו"ע, ומנא להו לאמוראי דלא מיירי בשני עדים, א"ו המיושב כמ"ש רש"י במוקף דאף דמצי פטר נפשיה בנאנסו משוי ליה גורם לממון, ואי הוה נקט רק בה ובמוצאה לחיוב הוה ס"ד דלרבנן נמי חייב, כיון שטענת נאנסו רחוקה היא, קמ"ל בה ולא במוצאה דאף בזה מחייב והיינו כראב"ש, וע"כ דבכולהו רק לראב"ש חייב, ולמ"ד לפטור לא זו אף זו קתני, ולבאר ענין בה ובמוצאה דמיירי באופן שגם בה או במוצאה חשיב גורם, ואפ"ה בכולן פטור.

ובה ולא במוצאה היינו שמכיר בהמתו ברשות המוצא, אבל אינו יודע אם המוצא לקחה מהבעלים או מצאה, ובמוצאה ולא בה שאינו יודע שבהמה זו של הבעלים, אבל ראה שפלוני מצא בהמה כזו, א"נ שאינו יודע אם החזירה לבעלים, ובה ובמוצאה היינו שראה אותה ברשות המוצא ועדיין אפשר שיטען נאנסו, או שבאמת תמות, (והמוצא הזה שגנבה חייב עליה, והוא יפטור עצמו, א"נ) דכל שאפשר שתאנס ויפטור באמת לא חשיב ודאי ממון, כדאמר רבה לעיל דלא חשיבא מה"ט השבה גמורה.

סימן ב

בפרק שבועת הדיינים

בדין שתי כסף (א) - בביאור מתני'

שאלות

א. מתני' שבועת הדיינים, מנא להו להראשונים ז"ל דשבועת הדיינים אינה כוללת גם שבועת השומרים, ותתפרש מתני' הטענה שתי כסף גם בשומרים, וההודאה שו"פ רק במב"מ.

ב. לרב הו"ל למיתני הכפירה שתי כסף. - שם ואם אין ההודאה כו' צ"ע לרב למה הפסיק התנא בד"ז בין בבא דרישא לכיצד, - לרב דמתני' בשוה שתי כסף, מנלן דבעינן שיעור של שתי כסף טבועין. - לרב מובן דאין שבועה על דבר שאינו חשוב, אבל לשמואל איזה ענין יש לנו בטענה - בטעמא דלא קתני הכפירה שו"פ לשמואל.

ג. בטעמא דהתו' דמטבעות כסף ונחשת חשיבי שני מינין, והרי בסתמא אין אדם מקפיד מאיזה מין מטבעות ישלמו לו חובו, ואפי' אם הוא מקפיד אפשר שאין ב"ד מחייבין אותו לטרוח, כ"ז שמשלם לו מטבע היוצא, וא"כ כל חוב של כסף יכול לשלם בנחשת היוצא בהוצאה.



ביניהם איזה חפץ מסר לו, אלא הנדון אם שמרו כראוי, או שפשע בו, א"כ הטענה היא פשעת בו, ולא כמה כסף, ולכן פשיטא להו דלשון הטענה נאמר כנגד ההודאה, וכפשטה דמתני' דכולה מסיימא במודה במקצת בלבד, ולא כיילינן ברישא דמיירי נמי בשומרינן, ולהסוברים דה"ה בשומרינן זה נלמד בק"ו ממודה במקצת, דהא עיקר קרא בשומרינן, אבל אין זה נכלל בלשון הטענה שתי כסף, מיהו בע"א שייך לשון הטענה כיון שהלה כופר בעיקר החיוב, והלה טוענו כך וכך, וזהו שאמרו בגמ' טענת מלוה והעדאת ע"א, דגם בזה נופל לשון הטענה.

ובטעמא דמיקריא מב"מ הדיינים, נראה משום דטענת נאנסו שייך שיתבענו לישבע גם בינו לבינו, אבל שבועת מב"מ לא שייכא אלא בב"ד, שאם תובעו מנה ומודה בחמישים ונשבע לו על חמישים, אין שבועתו בגלל שהודה במקצת, אלא שבועתו כמו שתובעו מנה ונשבע לו על המנה, דכשנשבע

ל"ח ב' מתני' שבועת הדיינים, במש"כ הראשונים דשבועת השומרים אינה בכלל מתני'

א. ל"ח ב' מתני' שבועת הדיינים, הראשונים ז"ל נקטו דמתני' מיירי במודה במקצת בלבד, אף אם האמת שגם שבועת השומרים בעיא שתי כסף, ולכאורה מלשון הגמ' לא שנו אלא בטענת מלוה כו' משמע דסתם מתני' כוללת כל השבועות שמחייבין הדיינים, ואתא שמואל לאפוקי שבועת ע"א, ובאמת שבועת הפקדון שנשנית בפרקין דלעיל אין הדיינים משביעין אותה, כיון שהוא כופר הכל, ורק שבועת נאנסו מחייבין הדיינים, וזה לא נשנה בפרקין דלעיל, וא"כ מצינן לפרושי שבועת הדיינים בין דמודה במקצת ובין דשומרים דמיירי בטענת שתי כסף והדר מפרש ההודאה שו"פ במודה במקצת, שהרי אם האמת דבעינן שתי כסף בשבועת השומרים יש לפרש שזה בכלל מתני'.

ונראה דלשון הטענה ג"כ מתפרש רק במלוה ולא בשומרים, דכיון שאין הנדון

מעצמו אינו מתייחס אלא לחלק שתובעו ולא לחלק שמודה לו, ואין לייחס את השבועה לזה שהודה במקצת, ורק בב"ד שייך לומר שמחייבין אותו בגלל שהודה במקצת.

בפירושא במתני' לדעת רב

ב. שם הטענה שתי כסף, אליבא דרב הול"ל הכפירה שתי כסף, אלא שהי' פשוט לתנא דלשון הטענה מתפרש מה שהמלוה טוען והלוה כופר, דמה שהלוה מודה, אין המלוה צריך לטעון ע"ז, (מיהו מצינו לשון טענו כלים וקרקעות והודה בכלים כו').

שם ואם אין ההודאה ממין הטענה פטור, לשמואל דקאי ע"ז הכיצד ניחא, אבל לרב מה ראה התנא לשנות ד"ז בין בבא דרישא לכיצד דקאי ארישא, טפי הו"ל להניח בבא זו להלן גבי ליטרא זהב וטענו חטים, וי"ל דכיון דבעלמא שתי כסף ופרוטה יכול להתפרש דוקא במטבעות ולא בשוה שתי כסף, לכן הקדים התנא דשתי כסף ופרוטה ששנינו היינו כשהם ממין הטענה, דהיינו שוה שתי כסף, (לפרתו) דמטבעות דכסף ונחושת לא הוו ממין הטענה).

יש לעי' לרב כיצד למה לי, ואין לומר דכדי שלא נטעה כשמואל, א"כ הו"ל למיתני ברישא כפירת הטענה שתי כסף, ולא הי' צריך להאריך בכיצד, ויש להעיר דלרב מתפרש שבועת הדיינים כיצד, כמו שבועת העדות כיצד ושבועת הפקדון כיצד, שכל המשנה היא ביאור לשבועת הדיינים כיצד, ושנה התנא עיקר הסיפור של מודה במקצת כיצד, כמו ששנה בעדות ופקדון, ואמר כיצד לחוד כיון דסמין לרישא דשבועת הדיינים, וגם לשמואל כונת התנא גם לאשמועינן עיקר מב"מ כיצד, והקדים ואם אין ההודאה ממין הטענה כדי שיובן הכיצד.

מנלן דבעינן שיעור של שתי כסף טבועין

ויש ללמוד מזה דשיעורא דשתי כסף היינו טבועין, דאם הכונה משקל שתי כסף, שהוא בערכו פחות משתי כסף טבועין, א"כ פשיטא דדוקא קתני, שהרי התנא לא מיירי כלל בשתי כסף מטבעות, והרי לא נחלקו רב ושמואל בשיעור שתי כסף אי מיירי עם הצורה, והבינו חז"ל שהמיוחד בתורה כסף כלפי כלים, הכונה היוצא בהוצאה.

לרב שהכפירה שתי כסף הסברא מובנת שלא נתנה תורה שבועה אלא על דבר חשוב שמפסידו הרבה, אבל לשמואל צ"ב מה ענין לנו בטענה שתהא שתי כסף, וי"ל דכיון דמב"מ משום אשתמוטי הוא, בכה"ג שצריך לשלם לו סכום חשוב חיישנין לאשתמוטי, ובהאי טעמא ניחא גם לרב דבע"א משבעינן אף בפרוטה.

בדין שתי כסף שהוקרו או הוזלו

בדין שתי כסף שהוקרו או הוזלו, לכאורה הכל תלוי בזמן פס"ד, שאם גמרו ב"ד שחייב שבועה ישבע אפי' הוזלו, ואם פטרוהו בלא שבועה לא יתחייב בהוקרו, ובהלוהו חטים בחטים ובשעת ההלוואה לא שוו שתי כסף, ותובעו עכשיו שתי כסף, מסתברא דבתר השתא אזלינן בין לקולא בין לחומרא וכן בפקדון, שו"ר בזה בספר אאמור"ר זללה"ה ולע"כ.

בדין טענו שתי כסף והודה באחד מהן, ובחצי הכסף שהודה אמר הילך

בדין טענו שתי כסף והודה באחד מהן, ובחצי הכסף שהודה אמר הילך, מסתברא דפטור אף לשמואל, דהילך לאו כמב"מ חשיב, אלא כאילו כבר פרעו מעיקרא קודם התביעה, ושמעתי שהגרע"א ז"ל דקדק מ"ט כל מודה בנ' לית ליה מיגו דהילך

בפלוגתת רש"י ותו' אם מטבעות כסף ונחושת חשיב מין אחד או ב' מינין

ג. **דעת רש"י** דמטבעות כסף ונחושת חשיבי ממין הטענה, דכל שתובע מעות היוצאין בהוצאה, אינו מקפיד אם הם דינר או טריסית ופונדיון ואפי' פרוטות.

דעת תו' דבתובעו שתי מעין כסף ומודה בפרוטה חשיב הודאה שלא ממין הטענה, והטעם מפני שטוענו כסף ומודה לו בנחשת, ואפי' אם אינו מקפיד שישלם לו חוב המעין בששים וארבע פרוטות של נחשת, דמ"מ החוב הוא במתכת של כסף, ואם יוולו פרוטות של נחשת ויהיו ס"ח בשתי מעין יתחייב לו ס"ח, ואילו לפי הודאת הלוח אינו חייב לו אלא פרוטה של נחשת, אבל אם הלוח מודה שחייב לו אחד מס"ד בשתי מעין, ששיעורו כיום פרוטה של נחשת, חשיב ממין הטענה, שו"ר דו"א אמת, ולפרתו' מיירי שאינו רוצה לקבל חובו בנחשת כלל.

במקצתן, ויפטר משבועה, ובפשוטו כמו שכל מב"מ חמשים לית ליה מיגו שהי' מודה בפחות מחמשים, וע"כ שכל אדם אומד בנפשו כמה הוא הסכום שהוא מוכרח להודות בו שלא יהא מעיז, וכיון שכן גם מיגו דהילך ליכא, דהילך ככפירה דמיא, שו"ר שהגרע"א ז"ל ג"כ כתב דמסברא נראה דפטור.

בטעמא דלא קתני הכפירה שו"פ לשמואל

בגמ' דייקנין לשמואל למה לא שנינו הכפירה שו"פ, וי"ל דכשכופר פחות משו"פ הרי אין המלוה תובעו לב"ד כלל, דכל פחות משו"פ מחילה היא, וממילא ידעינן ד"ז מעלמא, אבל בהודאה כיון שהמלוה תובע שתי כסף שייך ענין הודאה גם בפחות משו"פ, דנחי דהלוח כאינו מודה כלום חשיב, אבל המלוה אינו מוחל ע"ז, כיון שזה חלק מתביעתו המרובה, ולכן איצטריך לאשמועינן דדוקא במודה דבר חשוב, חייב.

בדין שתי כסף (ב) - בגמ' ל"ט ב'

שאלות

א. ביאור פלוגתא דרו"ש למסקנא, ואם טעמיה דרב מסברא, - צ"ע לשמואל מה ענין יש להצריך שנים דוקא אם א"צ דבר חשוב, ובגמ' אמרו דמכלים ידעינן שנים ולא ידעינן דבר חשוב.

ב. לרב ודאי דיצאו כלים למה שהן, שהרי למד שיעור שתי כסף מכלים, ואייתר ליה כסף לכפירה, - דין כלי ופרוטה תלוי בגרסת הגמ' דאם גרסינן בדר"פ מ' ב' כלי ופרוטה מבואר דסגי לכו"ע בכלי ופרוטה ואי גרסינן כלים ופרוטה מבואר איפכא, שאם די בכלי לא הי' ר"פ אומר כלים - בפשטות הסוגיא נראה דבעינן שני כלים דוקא בין לרב בכפירה בין לשמואל בטענה, אבל הפוסקים נקטו כגרסת הרי"ף וכמ"ש הרש"ש, ומ"מ הדבר סתום שלא פירשו הראשונים ז"ל חידוש זה, ובסברא אפשר להבין שכלי שערכו מפני חשיבותו לא אזלינן ביה בתר שווי כלל, וכיון ששני כלים כשתי כסף ה"ה דכלי אחד כשתי כסף, אבל לא היו סומכין ע"ז בסתימת הדברים. - אם בעינן שני כלים, לא מהני כלי שזה מעה ופרוטה לחשבו כשזה שתי מעין.

ג. הא דיצאו כלים למה שהן מתפרש כן בפשטות הפסוק, דאין לפרש כסף שזה שתי כסף או כלים שוין שתי כסף, דאין טעם לומר או כלים כשנוסף בהן רק המעלה של שני כלים מלבד ערך דמיו, וא"כ אין לשאול הא ילפינן מכלים שנים דמ"מ פשטיה דקרא דכלים דבר אחר הם.

בקצה"ח הקשה אם מודה בכלי שאבד א"כ חייב רק דמים, וקשה להסבירים דכלי א"צ פרוטה, ולהסבירים דצריך פרוטה יש לשאול דאכתי אין כאן שני כלים, אלא כלי ופרוטה, וי"ל דאזלינן בתר טענה, שהמפקיד אינו יודע מה אירע למחט.



ל"ט ב' ביאור פלוגתא דר"ש למסקנא, ואם טעמיה דרב מסברא

א. ל"ט ב' אלא אמר לך רב כסף כי אתא מעיקרא לכפירה הוא דאתא כו' ושמאל אמר לך כו' לכאורה מסקנת הסוגיא דרב ושמאל פליגי אם מכלים לחוד הוה ידעינן דבר חשוב, ואפשר דמודה שמאל דהוה ידעינן דבעינן דבר חשוב טפי מפרוטה, אבל שיעור מעה כסף לא הוה ידעינן, ורב סבר דכיון דאפיקתיה מפרוטה אוקמה אמצה כסף, שזהו המטבע הקטן שהוזכר בתורה, ואם רמזה תורה דבעינן דבר חשוב ולא פירשה שיעורו, ע"כ דסמכה שנפרש דשיעורו במטבע הפחות שבתורה, ואין לפרש שתי פרוטות דודאי כלים לחשיבותן נאמרו, דשיעור פרוטה הי' מתפרש בכל דבר, אפי' הי' נאמר "כי יתן דברים או חפצים".

ויתכן דיסוד הדברים דרב פשיטא ליה מסברא דמה שנתנה תורה שיעור כסף היינו לכפירה, דבעינן שיעור חשוב לחייבו בשבועה ע"ז, וכיון שכן כשאמרה תורה כי יתן כסף היינו כדי שתהא הכפירה חשובה, ולכן אין דוחק לפרש דכסף לכפירה אתא, דנהי דכתיב כסף במסירת הפקדון, אבל עיקרו לכפירה אתא, ומזה למד רב לפרש דמכלים לחוד הוה שמעינן שיעור חשוב.

יש לעי' לשמואל דמפרש מה כלים שנים אף כל שנים אבל דבר חשוב לא בעינן, מה סברא היא להצריך שנים כשאין צריך דבר חשוב, הרי ודאי עדיף נסכא אחת גדולה משתי חתיכות קטנות, [ואם נימא דכונתו אבל חשוב מעה כסף לא בעינן, דהיינו שלא נדע כמה צריך להיות חשוב טפי מפרוטה וכמש"כ לעיל ניחא], ושמא ס"ד דבעינן כפירה והודאה

בדבר שלם, לאפוקי אם מודה במקצת אותו חפץ, אבל ג"ז צ"ב דמה גריעותא אם תובעו נסכא גדולה ומודה בקטנה, (וגם צ"ב אם סאה חטים שנים מיקרי, או לא).

אם לרב מוכח דיצאו כלים למה שהן, ובגרסת הרי"ף

ב. לרב דמכלים לחוד הוה שמעינן דבר חשוב, מוכח דיצאו כלים למה שהן, שהרי פשוט לנו דכלי בפרוטה חשוב טפי טובא עד דמוקמינן ליה במעה כסף, וא"כ חידושה דשמאל בשני מחטין מ' ב' לטעמיה איצטריך, ובלא"ה אין לחדש פלוגתא בין רב ושמאל בדין כלים שאין בהם שתי כסף, וכ"מ בגמ' מ' ב' בדר"פ.

בגרסת הרי"ף בההיא דרב פפא מ' ב' תבעו כלי ופרוטה מבואר דא"צ שני כלים, אלא ה"ה כלי בפרוטה ופרוטה דקשה לומר לאו דוקא כשעסקינן בשיעור חשיבותו שא"צ שתי כסף, אם איתא דצריך שתיים דוקא וכמו שהעיר הרש"ש, וכ"מ בטור דתבעו כלי ודבר אחר [בפרוטה] חייב, וכ"נ בריטב"א שכתב שם דכלי כשתי כסף, ובסברא אפשר להבין דחשיבות הכלי שהערכנו אותו כשתי כסף, הוא מענין התועלת שבו, וכמו שהוא חשוב כמעה כסף אע"פ שאינו שוה אלא פרוטה, כך הוא חשוב כשתי מעין, דמעיקרא לאו משום ערך מכירתו בשוק נחתנין עליה.

ואין להקשות א"כ ליכתוב כספים או כלי, דכיון שכופר רק מקצת כלי אין זו כפירה חשובה לרב, ולשמאל נמי בעינן שנים דוקא, כדאמרין לעיל דלשמאל ילפינן שנים מכלים אף כשא"צ דבר חשוב, והיינו שתהא כפירה בדבר שלם, מיהו צ"ע בד"ז שאם תבעו

כלי ופרוטה והודה במקצת כלי אם פטור לשמואל, בין בכפר בפרוטה ובין בהודה גם בפרוטה, דבפשוטו חייב אף בכה"ג, וא"כ א"א לפרש דקרא להכי אתא, וי"ל דבפקדון או חוב משני דברים קל יותר לכפור מקצת, ולכן רק במפקיד שני כלים או כלי ופרוטה או שיעור שתי כסף חייביה רחמנא, ותו לא נחתינן לדייק אם הודה במקצת הכלי.

פשטות הגמ' כגירסא דידן כלים ופרוטה

בפשטות הגמ' מיושב יותר כגירסא דידן דגרסינן בדר"פ כלים ופרוטה ומזה משמע איפכא דלכו"ע בדליכא שתי כסף בעינן שני כלים דוקא, ולרב בעינן שני כלים ופרוטה, וכן בשו"ע סי' פ"ח ס"ג העתיק כגירסא דידן כלים ופרוטה, אבל בשני מחטין כתב דהודה באחד חייב, ואע"פ שלא כפר אלא בכלי אחד, וכבר העיר בזה הרש"ש.

לבתר דמרבין כסף לכפירה לרב י"ל דבעינן שני כלים לכפירה, ולא מהני מה שקודם דהוה כתיב כסף ה' מתפרש הודה בכלי וכפר בכלי, כמו לשמואל, דהא לקושטא דמילתא אין להמציא לרב ענין בטענה אלא בכפירה, וכן אין לחדש פלוגתא בין רב לשמואל בדין פרוטה וכלי, ואם הפשטות לשמואל דבעינן שני כלים, ה"ה לרב דבעינן שני כלים ופרוטה.

ואם נימא דבעינן שני כלים דוקא, מסתברא דכלי שוה מעה ופרוטה לא מהני, ולא אמרינן דחשיבות הכלי משוי ליה מפרוטה למעה, והו"ל כשתי מעין, דאין לך בו אלא חידוש, דכלי כמעה כסף, אבל כלי שוה מעה אינו נעשה כשוה יותר ע"י שהוא כלי, כמו שמוכן שכלי שוה דינר זהב אינו שוה כדינר ומעה, שחשיבות כלי משוי ליה דבר חשוב להתייחס אליו כמעה, אבל אחר שכבר מתייחסים אליו כמעה אין מתייחסים יותר כשהוא כלי שוה מעה.

מ' ב' יצאו כלים למה שהן, בביאור הדרשא

ג. **מי בי ואר"ע** א"ש תבעו שני מחטין והודה לו באחד מהן חייב, לכך יצאו כלים למה שהן, משמעות הפסוק דכלים אינם ככסף, דהא כתיב כסף או כלים, ואם בכלים יש ג"כ שוה שתי כסף, א"כ אינו כסף או כלים אלא כסף או כלי כסף, ולכה"פ הול"ל כלים או כסף, דאין טעם לומר כי יתן שוה שתי כסף או כלים השוין שתי כסף, שהרי אין גריעותא במה שהם כלים, ולכן מפרשינן דאו כלים אע"פ שאינן שוין שתי כסף קאמר, ואף אם כלים לא מייתרי מ"מ אין מקרא יוצא מידי פשוטו דכלים שאינן שוין כסף קאמר.

בקו' הקצה"ח שאם המחט בעין הוי הילך, ואם אינה בעין הוי דמים פחות מפרוטה

בקצה"ח ספ"ח סק"ד הקשה היכי דמי אם המחט שמודה בה נמצאת בעין הו"ל הילך, ואם אינה בעין הרי הוא חייב רק דמים, וא"כ קשה להסוברים דכלי א"צ שו"פ א"כ אין ב"ד נזקקין לפחות משו"פ, ויש לעי' אפי' יהא בכלי שו"פ ג"כ חסרה לה טענה, שהרי אין לדמים מעלת כלי, וי"ל דכיון שהמפקיד אינו יודע אם נגנבו ותובע הכלי עצמו, חשיבא שפיר טענת שני כלים, ואמנם לאחר ההודאה אגלאי מילתא שלא ה' חייב לו שני כלים, אבל אנן אזלינן בתר עיקר התביעה, וגם משביעו תחלה שאינה ברשותו.

וב"ז אם נימא דפרוטה וכלי לא מהני לשמואל, אבל אם כלי אפי' אחד כשתי כסף דמי, א"כ משכח"ל בפשיטות בכופר במחט שברשותו ומודה במחט שאבדה בפשיעה וחייב עליה פרוטה, דכיון שכופר בכלי שהוא בעין יש לזה מעלת כלי, וסגי בזה לחייבו לכו"ע, - ומשכח"ל כשהכלי שמודה בו נמצא ברשותו אלא שאינו יודע היכן הם, דנהי דמחייב עצמו עכשו בפרוטה, אבל גם מחייב עצמו בכלי כשימצאנו כעובדא דכיפי ב"מ ל"ה א'.

בעיקר קושיית הקצה"ח משכח"ל בפשיטות כשהמחט שמודה בה נמצאת ברשותו אלא שנתעקמה והוא חייב לישרה, כדמשנינן בגמ' כגון שחפר בה בורות שיחין ומערות, וה"נ כשהמחט נתקלקלה, ובין אם מיישרה בעצמו או שמשלים לו פחת העיקום, עדיין יש כאן כלי, שו"ר דז"א כמ"ש הרשב"א שבועות מ"ב ב' דבקרע שחפר בה בורות ההודאה על חיוב התשלומין לתקן הבורות, ודלא כהראב"ד, ושמא מיירי כשאנו רוצה להחזירה לו עד שהוא יתקנה בעצמו, (ועי' בראשונים ב"מ ה' א' שהתירוץ כגון שחפר כו' הוא מר"י גאון).

בדין כלי שאין בו שוה פרוטה

ד. בענין כלי שאין בו שו"פ בפשוטו הדבר רחוק שסתמו בכליה תלמודא שיעור

פרוטה, וסמכו שנדע מלשון יצאו כלים למה שהן לעקור דבר הפשוט בכל מקום ולומר שאין כלי בכלל זה, - ומתני' דחמש פרוטות הן ודאי סתמה כפירושה אפי' בכלי, דהמוצא מציאה והגוזל והמועל ודאי מיירי אף בכלי, דלא הוה סתים תנא בזה, ואמרו חליפין איתנהו בפחות משו"פ אע"פ שחליפין בכלי, ולא משמע כלל דאיתתא מקניא נפשה בכלי פחות משו"פ.

ולכן נראה דרק בהודאה במקצת הי' מקום לומר דסגי בכל הודאת משהו שלא יחשב ככופר הכל, ובזה שפיר סגי בכלי שהוא דבר בעין וחשוב וחייב להחזירו לו, וגם ע"ז אמרו בירושלמי דצריך שו"פ, וא"כ בתלמודן דסתים סתמו כפירוש, שאין כאן דין שונה מכל התורה דבעינן שו"פ.

בדין שתי כסף (ג) - בסוגיא מ' א'

שאלות

- א. למה הזכיר שמואל הטענה, ואם יש לדייק מזה דלרב דתלוי בכפירה ע"א ומב"מ שוין, וכר"ח בירושלמי, ובטעמא דרב לחלק בין ע"א למב"מ.
- ב. שם דכתיב לא יקום, היכי משמע שקם לשבועה, הרי העון זה החטא שעשה ולא העונש, - יש לדקדק למה הקדים להביא הפסוק, ולא סגי בברייתא, - יש לעי' עיקר הברייתא למה נשנית.
- ג. יש סברא לומר דבשומרין ששניהם מודים כמה הפקדון והנדון אם שמר כראוי, בזה אין שיעור הפקדון משנה לענין השבועה.



ומה"ט יש מקום לומר דלרב אף בע"א אין נשבעין על פחות משתי כסף, דדוקא לשמואל מצרפינן שיעור הטענה לחיוב השבועה, שאם מודה במקצת של טענה חשובה משביעין אותו, משום דמשתמיט, דסך הכל ההודאה עם הכפירה שתי כסף, אבל בע"א אין נוסף חשיבות בהעדאת העד, בזה שהתובע רוצה יותר מעדות העד, והרי אין משביעין אותו על זה, ולכן אין להצריך טענת

מ' א' אר"נ א"ש כו' בהא דהזכיר שמואל הטענה
א. **מ' א' אר"נ א"ש** לא הי' צריך להזכיר הטענה אלא השבעת הע"א, אלא דשמואל לטעמיה שאף במודה במקצת נשבעין על פרוטה, וא"כ אין חידוש אם בע"א נשבעין על עדות של פרוטה, לכן הוצרך לפרש דאע"פ שכל הטענה אינה אלא פרוטה ג"כ נשבעין.

שתי כסף, אבל לרב י"ל דלעולם אין משביעין אלא על דבר חשוב, ויתיישב בזה מה שאמרו בירושלמי שהובא ברמב"ן דר"ח פליג וס"ל שאף בע"א אין משביעין בפחות משתי כסף, דלעולם בעינן טענת שתי כסף והודאה שו"פ, וכתב הרמב"ן דלשון הודאה מיותר, אבל י"ל דכונתו לומר בלשון זה דס"ל כרב דבעינן הודאה חוץ מהכפירה שתי כסף, ולכן גם בע"א אין משביעין בפחות משתי כסף.

בטעמא דרב לחלק בין ע"א למב"מ

אבל סתמא דתלמודן נראה דלא נחלקו רו"ש בד"ז, דכלל דכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אינו תלוי בדו"ש, ובפרט שהביאו הא דשמואל סמוך לתניא כותיה דרב לומר שהדין אמת גם למאי דקי"ל כרב, והטעם משום דעדות ע"א ריעותא גמורה היא ומחייבת שבועה כמו בשני עדים ממון, ומה שהצריכו שתי כסף היינו בכפירה דאשתמוטי, שאין ריעותא אלא מתוך טענותיו, ובזה לא חשבה תורה בדבר מועט להצריכו שבועה, שאם הוא גזלן לא תועיל השבועה, ומשום דבר מועט אינו חשוד להשתמט.

עיקר הנדון לכלול ע"א בדין שתי כסף י"ל דהיינו אם מפרשין שבועת הדיינים כל שבועות ב"ד, ומ"מ צ"ב מה ענין ע"א לשומרין ומודה במקצת, וי"ל דכיון שכל המקור למושג שבועה הוא בפרשה זו, א"כ כשאמרו אבל קם הוא לשבועה הר"ז מתפרש אבל קם הוא לשבועה שנאמרה בשומרים, לכן אין לנו אלא כמו שנאמרה בשומרין, וע"ז מייתי מקרא דמסיים ע"פ שנים עדים וגו' לומר דבמקום שאמרת ע"פ שנים אמרת דע"א יקום לשבועה, והטעם משום דע"א ריעותא גמורה כמו שנים לבירור ודאי.

שם דכתיב לא יקום, היכי משמע שקם לשבועה, הרי העון הוא החטא ולא העונש

ב. **שם** דכתיב לא יקום כו' אבל קם הוא לשבועה, יש להבין היכי משמע דקם

לשבועה, הרי כתיב שלא יקום להעיד בעון וחטאת אשר עשה האדם, ובעון וחטא יש חיוב ממון וחיוב שבועה וחיוב מלקות ומיתה והיכי משמע שלא יקום בעון לחייבו ממון אלא לחייבו שבועה, וביאר אאמו"ר שליט"א דקרא דלכל עון מתפרש לעשות עליו דין עון, דהא כתיב בסיפיה בכל חטא אשר יחטא, ואם הכונה שלא יעיד על החטא הול"ל לא יקום ע"א בכל עון ובכל חטאת ובכל חטא אשר יחטא, אבל השתא מתפרש לא יקום ע"א באיש להעיד בכל חטא אשר יחטא לעשות עליו דין עון וחטאת, ודרשין דדין עון וחטאת הוא דאינו עושה אבל מחייבו שבועה, דאם אינו מתחייב כלום הו"ל למיכתב לא יקום בכל חטא אשר יחטא, ותו לא.

למה הקדים להביא הפסוק, ולא סגי בברייתא

שם ותניא כל מקום ששנים כו' יש לדקדק למה הקדים להביא הפסוק, הו"ל לאתויי רק הברייתא דתניא כל מקום ששנים כו', וממילא ידענא דא"צ שתי כסף, ואפשר שהקדים להביא הדרשא דמינה שמעינן דבכל מיני עון ששנים מחייבין ממון ע"א מחייבו שבועה, ולאפוקי קרקעות שאין החסרון בעון של קרקע שאינו חמור כ"כ, אלא מפני שאין נשבעין על הקרקעות, שגם במב"מ יש סיבה מספקת להשביע עליהם, אלא שדין שבועה לא נאמר בהן, ולכן גם ע"א בכלל, [והסברא לכאורה מפני שקרקע אינה נגזלת וברשותיה דמרה קיימא, וחיוב שבועה נאמר רק במה שהאדם מסתיר בתוך ביתו].

מאי אתיא לאשמועינן עיקר הברייתא

יש לעי' עיקר הברייתא מאי אתיא לאשמועינן, והראשונים ז"ל דקדקו מזה לענין טענת שמא, אבל יש חולקים בד"ז, ולא משמע שהברייתא אין לה פירוש אלא כדשמואל לענין שתי כסף, והנה סיפיה דקרא על פי שני עדים או ע"פ שלשה עדים יקום דבר, והאי דבר היינו ממון, (וכדאמרין

יש לדייק דדוקא ע"א ממעטינן, אבל שומרים עיקר הפרשה בדידהו, אבל אפשר דשיעור שתי כסף נאמר רק כשיש ויכוח כמה הוא חייב, בין בכפירת מב"מ בין בכפירת והעדאת ע"א, אבל בשומרים ששניהם מודים בשיעור הפקדון כמה הי', והנדון אם שמר כראוי, בזה אין להתייחס לשתי כסף, כיון שאין ביניהם נדון על שיעור הכסף, דפשטיה דקרא שהכסף נאמר כלפי כי הוא זה, ואף בע"א שייך לומר שהעד אומר כדברי זה, אבל בנדון שמירה כל הפרשיות שוין דהיינו ד' שומרים ואין הנדון בשיעור הפקדון.

ומ"מ סתמות הדברים דשומרים פשוט יותר מע"א, שהרי הפרשה בשומרים נאמרה, ואם הי' פשוט לנו דשומרים א"צ שתי כסף, לא הי' ראוי להסתפק דע"א קיל משומרים, ואף שיש סברות בזה, מ"מ א"א לומר שהי' ד"ז פשוט לגמ' כ"כ, וכיון דקודם מימרא דשמואל סברנו שכולם בכלל השתא דמייטנן קרא דע"א, אין זה משנה דין שומרים וכ"מ מ"ח ב' בשותפין דסתמא דמילתא כל השבועות בכלל.

בעלמא דבר דבר מממון), ואפשר דיקום דבר מתפרש שיתקיימו הדברים כעדות העדים, ולאפוקי עונש מלקות וקנס שאינו קיום הדבר, אלא ענין מחודש שנעשה מכח נאמנות העדים, ויקום דבר מתפרש שישאר קיומו כעדותם, ומזה ילפינן שרק בממון מיירי קרא, ולכן אע"פ שכתוב לשון עון וחטאת דרשינן מזה רק חיוב שבועה בממון, ולפ"ז הברייתא עיקר פירוש הפסוק אשמועינן דמיירי דומיא דסיפא במקום ששנים מחייבין אותו ממון, ולפ"ז מתפרש דרק במקום שמחייבין אותו ממון ולאפוקי כל האופנים שאין חיוב ממון, או שאין בכח עדותם לחייב ממון גמור, כגון שהעד אינו יודע בודאי כמה או מי נגח, וכיו"ב, דאינו מחייב שבועה ע"ז.

אבל לשון כל מקום משמע דריבויא הוא, כמו שמרבין שתי כסף, ואפשר שמרבה כגון שאומר אין חטפי ודידי חטפי, דאע"פ שאינו מכחיש את העד חייב שבועה, כיון ששנים מחייבין ממון בכה"ג.

בדין שתי כסף בשבועת השומרים

ג. בדין שתי כסף בשבועת השומרים לכאורה

שתי כסף (ד) - שוה ודוקא

שאלות לעיון

א. סדר המשנה בין לרב בין לשמואל צ"ב, לרב למה נשנה הא דאין ההודאה ממין הטענה קודם הכיצד, ובכלל אין מקומו כאן, שהרי בסיפא שונה הרבה דינים במין הטענה, לשמואל ג"כ אין מקומו כאן ברישא גבי דיני שתי כסף, ואי לאשמועינן טענו חטים ושעורים, הוה עדיף שישנה ד"ז בסיפא גבי טענו חטים והודה לו בשעורים. (עי' אות ג')

ב. ל"ט ב' מי סברת שוה קתני, מנין לנו דלרב שוה קתני הרי י"ל ששניהם אמת, דטענו שתי כסף ופרוטה חייב מפני שיש כאן כפירת שתי כסף, ושההודאה ממין הטענה כיון שטענו כסף ופרוטה, כדחזינן דר"פ מ' ב' סבר כרב בדין כפירת שתי כסף, וכשמואל בטענו חו"ש. (עי' אות ג')

ג. לכאורה לפי שמואל כל הכיצד של המשנה לאשמועינן דין טענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהם, ולא משמע מלישני דר"ג אמר שמואל שזו משנה מפורשת. (עי' אות ג')

ד. שם מדסיפא דוקא רישא נמי דוקא, לכאורה איפכא י"ל מדסיפא דוקא רישא לאו דוקא אלא שוה, דאל"כ תרתי למה לי, וגם פשוט דליטרא שאני, דלמה תפס התנא משקל ליטרא, והניח לשון דינר שבכל מקום. (עי' אות ג')

ה. מהו הנדון אם שוה או דוקא, הרי לעולם אם יש לו מעות צריך לשלם חובו במעות, ואם לאו משלם בשוה כסף, עי' תו' ב"ק ט' א' ד"ה ר"ה, וא"כ לעולם מי שתובע שוה שתי כסף, תובע דוקא לכתחלה ועוד צ"ב שהרי לכאורה החייב מעה כסף, יכול לשלם בפרוטות נחשת, כיון שהם מטבע. (עי' אות א')

ו. דעת רש"י שהטוען דינר כסף ומודה לו בפרוטות נחשת חשיב ממין הטענה, כיון שכולן מטבע היוצא, והטעם מפני שבאמת אפשר לשלם חוב מכל מיני מטבעות היוצאים, ואין דרך בנ"א להקפיד ע"ז, אבל קשה אם הוזלו מטבעות נחושת, והתובע רוצה שישלם חובו לפי ערך הכסף, והלה שהודה בפרוטות רוצה לשלם רק לפי ערך נחושת, הרי אז ניכר שאין הודאתו ממין הטענה.

ז. מ' א' בגמ' משמע שרב חולק על ר"א, וצ"ע מנלן למעבד פלוגתא ולפרושי אליבא דרב שהכל דין מטבע, הרי למעוטי בפלוגתא עדיף, ויש לפרש לכולהו כר"א, ואולי למסקנא באמת אין חולק על ר"א. (עי' אות ד' ב')

ח. לרב מצאנו דשתי כסף מתפרש שוה שתי כסף, ויש לפרש דהיינו משום דסתם דברים משתערים בכסף, אבל מנלן לפרש דדינר זהב ג"כ שוה קתני, הרי סתם דברים משתערין בכסף ולא בזהב, וא"כ יש לפרש דדוקא קתני, ואולי למסקנא משתנה ד"ז בדבר אשי. (עי' אות ב')

ט. שם אמר רב אשי ה"ק כל האומר כו' מה נתיישב בזה, הרי אם ה' שונה רק פטור ג"כ היינו יודעים שהטעם מפני שאין זה ממין הטענה, והאם גם רב מודה לדיניה דרב אשי, ותליא בדר' אלעזר. (עי' אות ב' ה')

י. צ"ע איך מתפרש לתו' שהכל דין מטבע אחד, הרי א"צ למטבע כלל, דכיון דשוה קתני אף שאר מילי בכלל. (עי' אות ד')



ל"ט ב' מי סברת שוה קתני וכו' באור פלוגתת רי"ש

א. ל"ט ב' מי סברת שוה קתני דוקא קתני, רי"ש לא נחלקו בדיני הלואה מתי חייב דוקא ומתי שוה אלא נחלקו אם מתני' מיירי בתובעו הלואה של דוקא או של שוה, ונחלקו באומר לחבירו לשון שתי כסף לי בידך אם כונתו לטעון שהחוב ה' דוקא, או שתובעו רק שוה שתי כסף, [נקטנו שלא נחלקו רי"ש בחוב סתם, דשוה מיקרי, ונחלקו בלשון סתם אם כונתו לחוב סתם, אבל שו"ר שאין נראה כן מדברי הראשונים ז"ל כמו שנתבאר לקמן אות ז', וכל הכתוב כאן הוא בהנחה זו].

סובין, כמ"ש תו' ב"ק ט' א', ולפי הסברא יכול להחזיר לו כל מעות היוצאות אפי' מטבע נחשת, כמו שלפועל צריך למכור ולהביא מעות היוצאות בין של כסף בין של נחשת, ה"ה דמה שאמרו שכשיש לו פורע במעות היינו מעות היוצאות.

ולפ"ז התובע את חבירו מנה סתם ומודה לו בפרוטה, הר"ז ממין הטענה, כיון שלכתחלה יכול לפורעו בפרוטות, ועוד דכיון שהמלוה יודע שאפשר שאין בידו מעות בשעה זו, נמצא שתביעתו גם שאר מינין, ומובן בזה טעמיה דרב, שהרי כך דינו בהלואה סתם.

אב"ל קשה מ"ט דשמואל דמפרש מתני' בתובעו דוקא, דהיינו שטוען שנתחייב

לפורעו שתי כסף מטבעות כסף, הרי אין במשמעות המשנה שיש כאן תביעה שונה מסתם חוב של שתי כסף, ופירשו הראשונים ז"ל דרו"ש נחלקו באומר לשון שתי כסף לי בידך אם כונתו שוה או דוקא, והראי'

ויש לעי' המלוה את חבירו מנה סתם האם צריך להחזיר דוקא או שוה, ולא משמע דנחלקו רי"ש בדיני הלואה סתם מה צריך להחזיר, ולכאורה נראה דהמלוה סתם דינו לכתחלה להחזיר מעות, ואם אין לו מחזיר

לרב צ"ב דזהב הוי פירא ומ"ט שיעריך חובו לפי זהב

ב. **סוגית הגמ'** דלרב התובע דינר זהב כונתו שוה דינר זהב, ויש לעי' כיון דזהב פירא הוא לגבי כספא, למה נימא שהעריך חובו לפי זהב, טפי ראוי לומר דדוקא קאמר, וביותר קשה שהרי אסור להעריך חובו לפי זהב משום ריבית, ואם הוקר הזהב אינו נותן לו אלא כפי ערך שהי' שוה דינר זהב בזמן ההלואה.

וצריך לומר שבאמת נתחייב להחזיר לו דינר זהב, ומיירי ביש לו שמותר ללוות דינר בדינר, ועכשיו כשתובעו דינר זהב סתם, אינו תובע זהב דוקא אלא גם בשויו ניחא ליה.

ולפ"ז רב ה"ק דכל התובע מטבעות, אין לו ענין בסוג המתכת של המטבעות, אלא בערכן של מטבעות אלו, ולפי שיודע שהזהב עלול להתייקר קבע חובו לפי זהב.

ביאור הדברים לפי רב שהתובע מחבירו מנה סתם, יודע הדין שלכתחלה פורעו במעות, ואם אין לו פורעו בשוה כסף, ולכן חשיב כאומר לו בתחלה תן לי כסף או שוה כסף שיש לי בידך לפי ערך של שתי מעין כסף, ואף כשיודע שיש לו מטבעות כסף לא חשיבא תביעתו למטבעות דוקא, שזה אינו מעיקר החוב, אלא מההנהגה הראויה שלא להטריח על המלוה, וגם יכול לפרוע לו במטבעות זהב ונחושת היוצאין בהוצאה.

והנתבע אע"פ שמודה לו במין אחר, הרי אינו בכלל העזה, דכיון שמודה לתובע מקצת ממה שתובעו, והוא והתובע יודעין האמת שמודה במקצת תביעתו, אין כאן העזה, דנהי דלגבי השומעים מבחוץ נראה שהוא כמודה בענין אחר, אבל התובע מתייחס רק לתביעתו למעשה, וכיון שמודה לו לשלם מקצת, אינו מתייחס לשקר שהמציא כדי לאשתמוטי.

מדפרכינן מדינר זהב זהב לשמואל, אלמא כל האומר דינר זהב לשמואל הכונה דוקא, וכן משמע בגמ' דלשמואל ליטרא ודינר שוין.

ועדיין צריך יישוב אם סתם חוב אינו דוקא, איך צריך התובע לבקש חוב סתם, ואפשר מדהזכיר כסף ולא הזכיר המעה, וטפי הול"ל שתי מעין (או שתי מעין כסף) לי בידך, לפי שמטבעות הכסף ידועין בשמם וא"צ לפרט שהם מכסף, ואכתי קשה דינר זהב מאי איכא למימר, הרי כבר הזכיר הדינר, ואפ"ה אמרינן דלשמואל דוקא קאמר, וצ"ל דזהב שאני כמשי"ת להלן בס"ד. עי' אות ה', שו"ר דהראשונים פ"י בע"א עי' אות ז'.

ויש לתמוה למה לא פירשו הראשונים ז"ל דבאמת תובעו שתי מעין כסף ככל חוב סתם, אלא שהנתבע מודה בפרוטתה של נחשת, ואמנם רשאי לשלם חוב בפרוטות של נחשת, אבל כיון שלפי דבריו אם הוזלו פרוטות של נחשת אינו חייב לתת אחד מל"ב במעה כסף, ולפי התובע חייב שתי כסף לפי מחיר הכסף ואם יוזלו פרוטות של נחשת חייב לשלם יותר מס"ד פרוטות, נמצא שאינו מודה לו בחלק מתביעתו, שהוא תובע ס"ד חלקי שתי מעין, והוא מודה בפרוטתה של נחשת.

ולאז קושיא היא דכיון שעכשיו מחיר הפרוטות ידוע, ובין אם הוזלו ובין אם לא נשתנה מחירם, הרי רשאי לשלם חובו בפרוטות לפי ערך מחיר הכסף, ולכן אין חילוק אם התובע תובעו ס"ד פרוטות או ס"ח פרוטות, סו"ס ההודאה היא ממין הטענה, שכעת מודה לו בכך וכך חלקי השתי כסף של התביעה, ואמנם אם לא הי' עכשיו הזמן פרעון, שייך לומר שהפרעון לפי נחשת אינו ממין הטענה, שהלה תובעו בחלקי מעה כסף, והלה מודה לו בנחשת, אבל כשזמן הפרעון הוא כעת, וידוע כמה חלקי כסף הוא מודה לו, כשמודה בפרוטתה, הרי"ז שפיר ממין הטענה.

שוה קתני, שאין להעמיס בכיצד דקתני שני דינים נפרדים, שאם בשתי כסף והודה בפרוטה פטור משום שאינו ממין הטענה, אין לכלול בזה דגם יש כאן חסרון דכפירת שתי כסף, שאין להסביר בכיצד דבר שאין החסרון שבו בגלל הדין שהתנא עוסק בו, וטפי עדיף למצא משל שיסביר את הדין הזה בלבד שהוא הגורם הפטור והחיוב, ופשוט.

שם מידי הוא טעמא אלא לשמואל כו' ק"ק למה לא ביאר שמואל בדבריו שמשנה מפורשת היא, שהרי לפי דבריו כל עיקר כיצד דמתני' אתיא לפרש ד"ז, ואפשר דמשתי כסף ופרוטה שכולם עניני מטבע, אין להוכיח לחטים ושעורים, (וכונת התנא לתקן לשון שתי כסף ופרוטה שלא נטעה דא"צ ממין הטענה, ולכן לא חיפש החידוש הגדול יותר).

שם ליטרא זהב יש לי בידך כו' אא"ב דוקא קתני משום הכי פטור, כאן מבואר בגמ' דלשמואל ליטרא ודינר שוין, דאם מודה שמואל דליטרא שאני מאי מייתי מינה לרב, ובתובעו משקל ליטרא הדבר פשוט שדינו כחטים ממש, וצריך לטרוח להביא לו ליטרא זהב דוקא, וש"מ דה"ה בדינר לשמואל.

שם אלא מדסיפא דוקא רישא נמי דוקא, דאל"כ הו"ל לפרושי ברישא דשוה קאמר, דאין דרך לשנות סתם ויתפרש בענינים שונים, וא"ת א"כ תרתי למה לי, וי"ל שהקדים התנא דין זהב וכסף קודם ששונה דינא בדדינר מטבעות.

שם וליטרא זהב שאני, יש לעי' דקארי לה מאי קארי לה פשיטא דמשקל אין שייך בו שוה, והר"ז כמפורש דדוקא הכא שוה קתני, וקשיא לשמואל, וי"ל דליטרא משקל ל"ה דינרים כמ"ש הרמב"ם פ"א מעירובין, והקדים התנא דין זהב וכסף דשני מינים הם, ולא רצה לשנות בלשון דינר כמו בדדינר מטבעות דסיפא, ולכן תפס שיעור יותר גדול מדינר, אבל לא נתכוין בלשון זה לאשמועינן

פשטות הגמ' דלמסקנא ג"כ לרב דינר זהב שוה קאמר, אבל לישניה דרב אשי מעורר לדון דקושטא קאמר דכל האומר דינר זהב כונתו לדינר זהב, מדלא קאמר דילמא ה"ק, א"נ אמר לך שמואל הכי קאמר, ואפשר ליישב הדברים בסברא דדוקא בכסף קאמר רב דשוה קאמר לפי שסתם חוב משתער בכסף, אבל זהב דפירא הוא לגבי כסף סתמא דוקא קאמר, ולפ"ז ע"כ דרב כר"א, שהרי מודה הוא בדינר זהב, אבל אין הדברים נראין נכונים, דכיון שבכל הסוגיא ה' פשוט דלרב דינר זהב שוה קאמר, לא היו סותמין בגמ' כ"כ שנדייק מלישניה דרב אשי דהדר ביה, ועדיף לומר שמסכו בגמ' שנבין דרק אליבא דשמואל אמר כן.

ביישוב מתני' אליבא דרב

ג. **שם** תנן שתי כסף לי בידך כו' לרב דקאי כיצד אשיעור שתי כסף צ"ב למה הכניס התנא באמצע הא דאם אין ההודאה ממין הטענה פטור, הרי ד"ז מתבאר בארוכה בהמשך המשנה להלן, וכאן נכנס שלא במקומו להפריד בין דין שתי כסף לכיצד, וי"ל דבא התנא לפרש בזה דשוה קתני, דלא תימא שתי כסף דוקא ואפ"ה חייב, לכך הקדים דמיירי כשההודאה ממין הטענה, וכן לשמואל ראה התנא לבאר כאן שלא נטעה במשמעותא דרישא דאף כשאין ההודאה ממין הטענה חייב, דסתם טענת שתי כסף והודאת שוה פרוטה אין ההודאה ממין הטענה, לכך פירש דמיירי בטענו שניהם.

הא דתנן שוה גבי פרוטה וסתם שתי כסף, היינו משום דכי יתן כסף שבתורה הכונה כסף ממש, אלא דה"ה שו"כ, אבל שיעור פרוטה הוא כך בגלל השוה דבעינן ערך חשוב ששוה במשקל חצי שעורה כסף, ואין שום זיקה למטבע הפרוטה.

שם לאו משום דחסרה לה טענה, כו' מי סברת שוה קתני כו' פשוט לגמ' דלרב

דלגבי פונדיון לפורטו פשוט שפרוטה מטבע היא, וגם בדינר זהב אפשר שאינו רשאי ליתן לו כחמשת אלפים פרוטות, אלא נתן לו דינרי כסף ופונדיונים ונשאר מעט בפרוטות, ואפשר דקושטא הוא שאין ראוי ליתן פרוטות, ומ"מ בדיעבד גם פרוטות בכלל, ולכן חשיב ממין הטענה, וניחא דהחידוש בדיני דמתני'.

שם ורב שהכל דין מטבע אחת, יש לעי' מנלן דרב פליג אר"א, הרי למסקנא ר"א נמי מצי סבר כרב אלא דדיוקא דהכל מין מטבע קשיא ליה, ומנלן דרב מפרש לה דין מטבע, ואפשר לומר דאח"כ ולמסקנא הדר ביה דלא פליג רב אר"א, והשתא ס"ד דר"א כשמואל וקשיא מתני' לרב, ועי' בסמוך.

ובאמת מילתיה דר"א מיושב טפי לשמואל דכולה מתני' דוקא, וכאן כיון שנתן לפורטו ע"כ לאו דוקא זהב, ומ"מ דוקא מטבעות, אבל לרב נמצא דכשנתן לו דינר זהב לפורטו, הוי טפי דוקא מסתם דינר זהב, וזה דוחק לרב לפרושי דינר זהב בדוקא, אפי' בדוקא של מטבעות, ולפ"ז י"ל דלכך לא רצו להחליט בגמ' דרב כר"א.

ת"ש דינר זהב זהוב לי בידך כו', בבאור התי' ה. **שם** ת"ש דינר זהב זהוב לי בידך כו' אמר רב אשי ה"ק כו' יש לעי' מה תירץ רב אשי, הרי הקושיא היתה דליתני דינר זהב סתמא, ואז הוה ידעינן טפי דכל האומר דינר זהב כאומר זהוב דמי.

ואפשר דמודה שמואל בדינר כסף דשוה קאמר, דכיון שסתם חוב משתער בכסף, יש לפרש לשון דינר כסף כסתם חוב, ולא דמי לשתי כסף דהול"ל שתי מעין, אבל כאן הזכיר דינר כסף, ודוקא בדינר זהב סבר שמואל דזהוב קאמר, כיון שזהוב פירא הוא ואין דרך לשער חובות בדינר זהב, והשתא ניחא דהיינו דקמ"ל תנא דהאומר זהב כאומר זהוב דמי, והוצרך התנא לבאר שזה דין מיוחד בזהב, ואם הי' שונה סתם דינר זהב לא הוה

דוקא, דטפי הול"ל זהב וכסף בלא שיעור, טענו זהב והודה לו בכסף, כמו טענו חטים והודה לו בשעורים.

למה הוצרך התנא לשנות גם דינר זהב, אחר שכבר שנה ברישא שתי כסף שהוא שוה.

ד. מ' א' תדע דקתני סיפא דינר זהב כו' אא"ב שוה משו"ה חייב כו' יש לעי' תרתי למה לי, הא קתני רישא דשתי כסף שוה קאמר, ומה חידוש יש בדינר זהב, וי"ל דכיון דכל החובות משערין בכסף וזהב פירא הוא לגבי כסף, לכן ס"ד דדינר זהב דוקא קאמר, והיינו דקמ"ל שכל דין מטבע אחד, וכמש"פ הרמב"ן, דכל שתובע בשם מטבע כונתו לפי ערך מטבע פלוני, אע"פ שתובע בזהב שאינו עיקר טיבעא, ולפ"ז מה שפרט התנא מטבעות שונות לומר שכולן שוה קאמר, גם אם יתבע טריסית ויודה בפרוטה.

ויש לעי' מ"ט לא אשמועינן רבנותא טפי דאפי' הודה לו במחט חייב, כיון שתבעו שוה, וכמ"ש הרמב"ן דתבעו שוה והודה בדוקא חייב, וי"ל דסתם מחט מתפרש פקדון, ומתני' בתובעו מלוה ומודה במלוה, (ואפשר שאם מודה בפקדון שפטור אם יאנס, באופן דלאו הילך הוא, לא חשיב ממין הטענה כיון שתובעו חוב באחריות, ולע"כ), ועוד שהי' צריך לפרט והודה לו במחט או בחיטים שוה כך וכך, והשתא מתפרש הודה לו בשוה דינר כסף.

בפי' תו' תי' ר"א בטוענו בדינר מטבעות

שם אר"א בשטענו בדינר מטבעות, וקמ"ל דפרוטה בכלל מטבע איתא, פי' תו' שתובעו שנתן לו דינר זהב לפורטו, ומתני' או או קתני, והיינו דקמ"ל דפרוטה לחוד ג"כ בכלל מטבע איתא, וא"ת א"כ מ"ט נקט דינר כסף וטריסית ופונדיון, י"ל שבזה רמז התנא דמיירי בדינר לפורטו, ומתני' מתפרשת גם כשמודה בכל אלו וגם או או, והחידוש דפרוטה בכלל מטבע הוא לגבי דינר זהב,

דסגי בנסכא שאינו מטבע, [מיהו בפה"ב מצינו דכתיב חמשת שקלים וסגי במשקלם, אבל גם שם בעינן בטבעים חמשת שקלים, אע"פ שמחירם יותר ממשקל נסכא, ושמא חשיבות הצורה כשטרות דמי שאין בו ממש לפדיון, ולכן ע"כ דכונת התורה המשקל בלבד], וכן בברייתא דר"ח מתפרש חסר שתי כסף דומיא דחסר מעה, ותרווייהו מתפרשים שהסלע כ"ד מעין ומודה לו בכ"ב או בכ"ג מעין.

מה שהוכחנו דלרב מיירי בשתי כסף טבועין היינו לפרתו' והראשונים ז"ל דלרב סתם תביעת שתי כסף היינו שוה, וע"כ דלאו היינו משקל, אבל לפרש"י לכאורה מתפרש לרב בתובעו בהדיא רק שוה שתי כסף, שאם תובעו שתי מעין כסף אף לרב אפשר דדוקא הוא, דאל"כ היכי מיתוקמא דר"א כרב, דקמ"ל תנא שהתובע דינר זהב כל מין מטבע מינו הוא, הרי לרב אפי' בתובעו מטבע, יכול לפורעו בשוה, ויש לדחות דמיירי בתובעו בהדיא דינר טבוע, ואעפ"כ כל מטבעות בכלל, ורב איירי בתובעו דינר סתם, דנחי דהזכיר שם מטבע טבוע, אבל כל שלא הדגיש שרצונו בדינר טבוע אמרינן דשוה קאמר, וכ"נ עיקר.

ביאור אחר בפלוגתת רי"ש

ז. **עוד** הנני חוזר בכל מש"כ שנקטנו דר"ש פליגי באומר דינר זהב לי בידך, אם משמעות זה שהי' החוב לדינר זהב דוקא, או שהי' סתם הלואה דא"צ דינר זהב דוקא, דרב סבר שכל חוב במטבע הכונה לערך המטבע ואין לו זיקה לגוף הדבר, שהרי מטבע להוצאה ניתנה ולא לשימוש במתכת זו, ואמנם ניחא ליה בזווי במטבע היוצא, אבל אין זה חיוב גמור, דהא אי לית לי' לא אמרינן ליה זיל טרח ואייתי זוזי, ושמואל סבר שהתובע דינר זהב כונתו שהיתה התחייבות לדינר זהב דוקא, שאם לא היתה התחייבות לדינר זהב דוקא, הי' מעריך חובו לפי כסף, שהרי זהו הטיבעא, ומודה שמואל בחוב סתם דלא מיקרי

ידעינן שיש חילוק בין זהב לכסף, וסמך התנא שנבין שלא אמר לו זהב זהב לי בידך, דסגי שיאמר לו דינר זהב לי בידך, מדקאמר זהב זהב ש"מ ה"ק דינר זהב דסתמו זהב קאמר.

אבל סתמות הראשונים ז"ל לא משמע דיש חילוק לשמואל בין דינר זהב לדינר כסף, וצ"ל דסמך התנא שנדע שלא אמר לחבירו זהב זהב, דאם יאמר לו דינר זהב לחוד ג"כ יבין תביעתו, וא"כ מתפרש דדינא קאמר דדינר זהב פירושו זהב, ואפשר עוד דדינר סתם של כסף הוא, ואם אומר דינר כסף דוקא קאמר, אבל דינר סתם לאו דוקא הוא.

בדברי התו' דשיעור ב' כסף היינו בטבועין

ו. **בתוד"ה** בטוענו כתבו בפשיטות דשתי כסף דמתני' היינו בטבעים ונראה שהדבר מוכח בשמעתין, שהרי במשקל ליטרא מודה רב דדוקא קאמר, וא"כ אם שתי כסף ג"כ משקל הוא, מ"ט מפרש רב דשוה קתני, וכיון דלרב מתפרש שתי כסף טבועין, ה"ה לשמואל, שהרי לא נחלקו בשיעור שתי כסף כמה הוא, ובלא"ה סתם שתי כסף במטבעות מיירי, חדא דהיתרון של כסף בתורה מתפרש הדבר היוצא בהוצאה, דאין כונת התורה המתכת של כסף, אלא כסף או כלים כמו אם כסף תלוה ונתן הכסף וקם לו וכסף משנה, דהיינו כסף היוצא בהוצאה, ואף אם בזמן התורה הי' גם כסף בלא צורה בגודל שקלים, ובמע"ש דוקא בעינן צורה, (ועי' ב"ק צ"ז ב' זקן מטבע של אאע"ה), אבל כסף שאינו יוצא בהוצאה אין לו מעלת כסף, וא"כ במתני' מתפרש שתי כסף היוצא בהוצאה, וכ"מ בב"מ נ"ה ב' דתנן האונאה ארבעה כסף והטענה שתי כסף והתם מתפרש האונאה שחסר מסלע שיש בו צורה, וגם מעיקר הא דמיקרי שתי כסף מוכח דהיינו מטבעות, דבנסכא אין סברא לקראו שתים, וכיון דשתים לפי מעה שהוא מטבע קאמר, אין מקור לחדש

דוקא, כיון שיכול לפורעו גם שוה כסף, ואינו צריך לטרוח להביא דינר כסף, ונדחקנו לפ"ז דמה שאמר שמואל דשתי כסף דוקא, היינו מפני שהזכיר הכסף ולא שם המטבע, או דמיירי בדידעין שתובע דוקא, כמו שדינר זהב סתמא דוקא הוא, ואמנם זהו דוחק גדול, דפשטות הגמ' דכסף וזהב שוין לשמואל, מיהו לעומת זה משמע בגמ' דדוקא דליטרא זהב ודדינר שוין, דהא לשמואל לא אמרין ליטרא שאני, ובפשוטו בליטרא זהב צריך לטרוח ולהביא זהב כמו בארנקי חדשה ב"מ מ"ה ב', ועי' להלן, ולכן פירשנו דלא חשיב דוקא אלא כשזה חיוב גמור, ולא כשזה הנהגה לכתחלה דאי אית ליה זוזי יהיב ליה זוזי, ובפרט שסברנו שאין חיוב במטבע כסף דוקא אלא כל כסף שיוצא בהוצאה בכלל, וא"כ גם פירוטה בכלל שתי כסף.

אבל פשטות הראשונים ז"ל דלשמואל ניהא טפי, דסתם תביעת חוב היינו דוקא, כיון שחייב להחזיר לו המעות שנתן, ובדבר הוצרכו לפרש דאע"פ שחיובו באותו מטבע, מ"מ מיקרי תביעת שוה, כיון שיודע דאי לית ליה א"צ לטרוח ולהביא מטבע זר, ולפ"ז נחלקו ר"ש בסתם חוב שדינו במטבע זר לכתחלה, אם מיקרי תביעת שוה או תביעת דוקא, ואין נפ"מ למעשה בדיני הגבייה, שאינו מוותר על חיוב מעות לכתחלה לרב, אלא שההלכה קובעתו כטוען שוה, כיון שיודע שיכול ליפטר בשוה, ונפ"מ רק לענין מין הטענה, [שו"ר בריטב"א שכתב דנפ"מ לענין להתחייב מטבע בלא קנין אגב, דלרב שוה הוא וקונה, ולכאורה אפשר לומר דלא פליגי בזה, ולכו"ע קנה או לא קנה].

בכל הלואה אם משלם דוקא במין מטבע שלוח
ולמדנו מדבריהם דבכל מלוה צריך לשלם מטבע שלוח, אם כסף כסף ואם זהב זהב, אבל בפשוטו אין חיוב לצורה זו שלוח דוקא, הכי משמע בשמעתין דחשיב ממין

הטענה, אבל בתו' ב"ק ל"מ כן, כדלהלן, ונלפ"ז משכח"ל נפסל המטבע שלוח, ויש מטבעות אחרות של כסף שרשאי לשלם בהם לכתחלה או שנפסלה מטבע אחרת של כסף שלא לזה כזו, אבל הי' רשאי לפרוע ממנה לכתחלה, וסוגיא דב"ק צ"ז א' דמלוה על המטבע מתפרש שישלם במטבע הידועה שבצורה פלונית, ולא בהלואה סתם שדינו לשלם בכל מטבעות כסף, דבכה"ג אין יתרון בזה שאחת הצורות נפסלה, דמעיקרא לא הי' חייב לפרוע בצורה זו דוקא, וא"כ אין ראי' משם שיש חיוב לפרוע לכתחלה בכסף על חוב כסף, שזה לכאורה פשוט בשמעתין דאיסר כסף לדינר כסף חשיב ממין הטענה, [שו"ר ברא"ש בזה עי' להלן], ולכן נקטנו לעיל שאין חיוב לכסף אלא למטבע היוצא כפי ערך הכסף שלוח, אבל מדברי הראשונים ז"ל כאן משמע שיש חיוב לכסף, ולכן נחשת אפי' מטבע אינו ממין הטענה, ומיהו בתו' ב"ק שם משמע שיש חיוב בסתם הלואה למטבע הזו ממש, אפי' באותה צורה, עי"ש שכתבו שלכו"ע פוטר עצמו באותה מטבע, וכ"כ הרמ"א בחו"מ סי' ע"ד ס, וצ"ע דלמה יסכים המלוה שרק לחובתו יוכל לפרוע במטבע זר, דהא בלית ליה הני זוזי א"צ לטרוח כלל להביא מעות אלו, ואפשר דפעמים שמטבע פלונית מתייקרת אם מפני שהוסיפו עליה, או משום דחריפא טפי, ולכן רוצה שיפרענו במטבע זר דוקא, אע"פ ששניהם מכסף, ואינו חושש שמא תפסל, ולע"כ בסוגיא כלל].

לשמואל כשתובענו ליטרא זהב אם צריך לטרוח להביא דוקא זהב

ולפ"ז אף לשמואל לא דמי דוקא דליטרא זהב לדוקא דדינר זהב ושתי כסף, דבפשוטו בליטרא זהב צריך לטרוח ולהביא לו זהב, דכיון דנקטינן שחובו בזהב תמורת זהב, כדמודה רב דדוקא קאמר, לא גרע מארנקי חדשה ב"מ מ"ה ב', [ויעוי' ביו"ד סי' קס"ב

וודאי דדינר ושני חצאי דינר שוין לענין זה, וכדפשוט להרמב"ן שהביא הרא"ש שם, ולכאורה משמע מזה שהרא"ש מפרש כמש"כ לעיל דלשמואל כשתובעו דינר כונתו שהיתה התחייבות לדינר דוקא, ולא משום דבכל מלוה חייב דינר דוקא, ובזה אפשר לקיים דדינר זהב שלם נמי דוקא, [מיהו ערא"ש ב"ק צ"ז א' דבמלוה סתם לכו"ע נותן מטבע שהלוהו אפי' נפסל, ועי' לעיל בזה].

ובשו"ע שם סי"א כתוב בתבועו מאה דינרים ממטבע פלונית והשיב אין לך בידי אלא חמישים ממטבע אחר לא חשיב ממין הטענה, והנה בגמ' מיירי ממטבע זהב לכסף ונחושת, ובב"י הביא מסה"ת דתבועו מנה ממטבע חזק והודה לו ממטבע חלש לא הוי ממין הטענה, וצ"ל דמיירי בדוקא, [ובשו"ע יתכן לפרש בפקדון, אבל הסה"ת מיירי בהלוואה], ומיירי באופן שאינו יכול לפרעו באותו מטבע אפי' יתן לו ק"נ במקום הק', דכל דוקא היינו כשיש לו זכות לתבוע ד"ז דוקא, ואפשר דבשני סוגי מטבעות בזמן הראשונים ז"ל חשיב לגמרי כשני מינין, ואף כששניהם מכסף, תדע שהרי זה חזק וזה חלש, אבל בזמן הגמ' כל מטבעות כסף קטנים וגדולים מאותו מלך שוין, וכן שמעתי מאאמו"ר שליט"א דבדינר כסף ואיסר כסף מסתברא דודאי מודה הרא"ש דחשיב ממין הטענה, ודינר זהב שאני דפירא הוא.

מתני' מתפרשא במודה שקיבל דינר זהב

ח. **שם** אין לך בידי אלא דינר כסף וטריסית כו' פרש"י או או קתני, וכ"מ בתו' שמודה שנתחייב דינר זהב אלא שנשאר רק דינר כסף, ואפ"ה חשיב שאינו ממין הטענה, דאזלינן בתר תביעה דהשתא, אבל הראשונים שפי' בשם ר"ח דאין לך בידי מעיקרא אלא דינר כסף, ומזה נשאר טריסית או פונדיון ופרוטה, משמע דבעינן שיכחיש עיקר הטענה דמעיקרא.

בט"ז סק"ג ובתשו' הרא"ש שבשו"ע שם ס"ה דמשמע שכל לזה חטים סתם חייב חטים דוקא, ולשון הגמ' ב"מ ע"ה א' הוקרו נוטל דמיהם משמע לפור' שאינו משלם חטים לפי דמים שבשעת הלוואה, ויעוי' ברמב"ן ורשב"א שבת קמ"ח ב', ובריטב"א ב"מ מ"ו בדין סתם הלוואת סאה, ולע"כ], וזה דוחק קצת, אבל יתכן דלפמשנ"ת דלא מצינו לשמואל חילוק בין כסף לזהב, וא"כ גם בדינר זהב י"ל שאינו מחויב להביא זהב דוקא, אלא אם יש לו, כמו בכל חוב אם יש לו זוזי, אבל חיובו משתער לפי ערך הזהב, וא"כ יתכן שאף בליטרא זהב סתמא א"צ לטרוח להביא זהב בדלית ליה, וה"ה בחטים בסתמא, ואונקי חדשה דוקא כשהתנה בפירוש, אבל בסתם מתפרש רק לכתחלה בדאית ליה, וניחא בזה טפי דדוקא דליטרא ודדינר שוה לשמואל, וניחא נמי הא דס"ד דלרב ליטרא נמי שייך שיתפרש שוה, כיון שאין חיובו לזהב טפי מדינר זהב, לענין למיטרה ואתויי, ועדיין צ"ע ובירור בד"ז.

בפולגתת הרא"ש והרמב"ן בתובעו דינר זהב זהוב והודה בחצי

ויעוי' ברא"ש שכתב דתבועו דינר זהב זהוב והודה בחצי דינר זהוב לא חשיב ממין הטענה, וכ"ה בטוש"ע סי' פ"ח ס"ט, והוכיח כן ממנורה גדולה וקטנה, והדברים צ"ע דהא לשמואל דסתם דינר זהב זהוב קאמר, ודאי נראה דחצי דינר זהוב ממין הטענה הוא, שהטוען דינר זהב נהי דטוען ממין זהב מטבעות דוקא, אבל אינו טוען זהובים שלימים דוקא, שאין חיוב מצד המלוה אלא למטבעות זהב, ואין לחדש דלרב כשאמר זהוב הכונה ג"כ דינר שלם, אלא הכונה שאינו מוותר על זכותו לבקש דינרו בדאית ליה, כדמתפרש לשמואל בסתמא, ול"ד למנורה שצריך לחפץ זה, אבל במטבעות נהי דמקפיד על המטבע, אבל אין לו צורך במתכת להשתמש בה, אלא להוציאן בתורת מטבע,

בדברי הר"ן דגם התובע פקדון כוונתו לשוה

ט. כתב הר"ן דהתובע אפי' בפקדון כונתו לשוה, כדי שיתחייב הנתבע שבועה, משא"כ בנותן דכונתו דוקא, ולכאורה המורה במלוה י"ל דג"כ שוה קאמר כדי שלא יחייב את עצמו להביא דוקא דינר שהודה בו, משא"כ בנותן שאינו נותן אלא הדוקא, ואם הדוקא איננו, פטור מליתן לו, ולפ"ז התובע מוותר על זכותו לבקש דוקא, והנתבע אינו מחייב את עצמו בדוקא, משא"כ בנותן

שהדוקא זוהי זכות בשבילו, ומיושב משה"ק הגרע"א ז"ל דמודה כנותן מתנה דמי, כיון שאין לומר בו הטעם שרוצה להשביע, ולמש"כ י"ל דסתמא אינו מחייב עצמו בדוקא, וכ"ש בכה"ג שהתובע פרט דכונתו דוקא והנתבע השיב סתם.

מיהו עיקר דברי הר"ן מחודשים דתביעת שוה היא כדי להשביעו, שאין אדם נותן דעתו ע"ז, ותובע לפי צרכו באמת.

בגדון אם שוה קתני או דוקא קתני

א. **גדון** שוה ודוקא הוא נפ"מ בשיעור החיוב כמה לשלם ולא רק ממה לשלם, דמי שחייב סאה חטים לשלם חטים, משלם סאה בין הוקרו בין הוזלו, וחיובו לשלם דוקא חטים, דלא אמרינן שחייב מעות לפי ערך חטים, אלא חייב לטרוח ולהביא חטים דוקא, אבל מי שחייב מעות עיקר חיוב ערך המעות, ואם אין לו מעות משלם מכל מה שיש לו, שהצורך של בנ"א בפירות הוא השימוש בהם, והצורך במעות הוא להוצאה ולשמירת הערך, ולא לשימוש במתכת, ולכן החיוב הוא הערך, אלא שראוי ליתן לו מטבע היוצא, ואף של נחשת מיקרי מטבע היוצא, אע"פ שהוא חייב כסף.

ב. **זוהו** שנחלקו במתני' כשתובע מעות, שבאמת אין חיוב לטרוח ולהביא מעות בדלית ליה, מ"מ כיון שחיובו לכתחלה לשלם המעות שתבעו, י"ל דכשמודה שלא ממין הטענה פטור, או"ד כיון שעיקר תביעתו ערך הר"ז ממין הטענה, ובזה יש לדון בתובעו מטבע כסף ומודה במטבע נחשת או דאף במודה בפירות, דסו"ס חוב של ערך הוא.

ג. **ויש** לברר אם פלוגתתם בהלכות ממונות מהו החיוב בסתמא, או באיזה אופן מיירי התנא, או איך להגדיר חיוב זה לענין ממין הטענה, כיון שאינו חייב לטרוח להביא מעות בדלית ליה, האם הכל מקרי מין הטענה, או דוקא סוג מטבעות אחרות.

סימן ג

טענו חטים והודה לו בשעורים (א)

שאלות לעיון

א. מתני' טענו חטים והודה לו בשעורים פטור ר"ג מחייב, הא תו למה לי, הרי כבר שנינו ליטרא זהב לי בידך אין לך בידי אלא ליטרא כסף פטור, ולמה לא שנו שם ר"ג מחייב, והאם יש סברא לומר שר"ג יחייב בזהב וכסף ופטור בחטים ושעורים.

ב. איך מתפרש טענו חטים והודה לו בשעורים, שבאותו מעמד הי' בשק במקום חטים, שעורים, או דשני מעשים נפרדים הם, ומזה שלא כתוב כמה שעורים, משמע שמיידי באותה כמות שתובע חטים, ואם שייך לפרש ליטרא כסף ששילמתי לך הליטרא זהב כולו, ונשאתי חייב רק ליטרא כסף, והאם שייך כן בשעורים וחטים.

ג. טענו חטים ממלוה ביום פלוני, והודה לו מחצה חטים מפקדון או מקח ומלוה אחר, כתב הרמב"ם פ"ג מט"ו ה"ד שחייב, והראב"ד חולק, ויש להסתפק אם חולק גם במלוה אחר, או רק במלוה ופקדון.

ד. בב"ק ל"ה ב' מדמינן טענו שורך המועד הזיקני והודה לו שהתם הזיקן, לטענו חטים והודה לו בשעורים, ויש לעי' הרי פלוגתתם בגורם החיוב, שאף התובע מקבל השור תם כתשלום על נזק המועד, והו"ל כתבעו שוה והודה לו בדוקא דחייב, ועי' אות י"א.

ה. בגמ' שם ל"ו א' מבואר דשני שוורים מועדים אין נפ"מ במי תובעו ובמי מודה לו, והרי חזינן דאף במזיקין לא אזלינן בתר הגורם, ומאי שנא בתם ותם או תם ומועד דאזלינן בתר הגורם.

ו. איך יתכן שבניזק ומזיק אומרים שמא, אז הוא חייב כפי הפחות שבהם, וכשהניזק אומר ברי, גרע, הרי לעולם ידעין דטענת ברי מחזקת יותר, וכאן מגרעת.

ז. שם גופא ארב"נ טענו כו' מאי קמ"ל תנינא כו' הלשון צ"ב דגם אם האמת כרב"נ, הרי מתני' לא מיירי אלא בדין השבועה, וכדקתני רישא טענו שתי כסף והודה לו בפרוטה, דפטור רק משבועה לרב, - גם צ"ב למה לא אמר רב"נ בהדיא דפטור מן השעורים, - האם יש הכרע מלשון הגמ' אם רב"נ גם אליבא דר"ג קאמר.

ח. שם ראוי ליטול ואין לו, האם אין משמעות מלשון זה שאין כאן מחילה גמורה, שאם כבר מחל הרי אינו ראוי ליטול.

ט. שם בדתפס, פ"י שתפס בפנינו, דאי בלא עדים הרי נאמן במיגו, ויש לעי' אם מחל על השעורים, הרי אין לו כח תפיסה ממ"נ.

י. שם תנן ה' אחד תם ואחד מועד כו' למה חזרו לשאול מתם ומועד, אחרי ששאלו והשיבו בשני תמין, ואולי ס"ד דמכח המועד יכול לגבות.

יא. מבואר בגמ' דהודאה על שור תם שלא תבעו ניזק חשיבא שלא ממין הטענה, ויש לדון אם הטעם משום דקנס הוא, ובלא תביעה אין פסק ב"ד, או אפי' למ"ד ממונא מפני שמודה לו בדבר שאם מת או נאבד הרי הוא פטור, ואין זו הודאה במקצת הטענה, שזה סוג תשלומין שאינו בטוח אפי' במקצת, או דחיוב תשלומין של תם נקבע בדינים מיוחדים דמכרו אינו מכור ועוד, וכ"ז שלא תבעו בב"ד לא נקבע חיוב זה בלא פסק ב"ד, אע"פ שלאחר פסק ב"ד נקבע למפרע.

יב. צ"ע איך מהניא תפיסה לחייב הגבייה מן התם, הרי קי"ל דפ"נ קנסא, ואפשר לומר בדאיכא עדים, אלא שלא ראו מי נגח, ואפשר לחייב תם מכח ממ"נ, ובספר הזכות להרמב"ן פ' אלו נערות מבואר שאף מכח תפיסה לחוד אפשר לחייב קנס, דכיון שהוא נאמן מכח הפה שאסר, שפיר מחייבין ב"ד ע"פ

התובע, דלא אימעט אלא שלא נחייב על פי הנתבע, שלא רצתה תורה לקנוס את המודה בפשעיו ע"פ עצמו, מיהו בשמעתין שתפס בפנינו ע"כ מיירי בדאיכא עדים, וצריך עיון ובידור.

יג. הא דטענו חטים והודה לו בשעורים פטור משבועה, לאו סברא פשוטה היא, דהא בלא קרא דכי הוא זה ל"ט ב', הוה מחייבין כל מב"מ, וכן לר"ג, דסו"ס אין כאן העזה גמורה, כמו הכופר הכל, ושייך אשתמוטי וגם רגלים לדבר שיש כאן תביעה אמיתית, ולפ"ז אין ללמוד מהאי קרא לפוטרו אף מן השעורים, וא"כ צ"ב איך תליא הא דרבה בר נתן בפלוגתא דר"ג ורבנן לחד תירוצא בתו'.

יד. ולעומת זה תמוה טובא איך אפשר לחייב מודה בשעורים שבועת מב"מ אם הוא פטור מן השעורים, כאידך תירוצא בתו' דמודה ר"ג לדיניה דרב"נ, חדא דלאו הודאה היא כיון שקדמה מחילה להודאה, ויודע שהוא פטור על הודאה זו, ועוד דהילך הוא, מיהו גם לרבנן קשה ל"ל קרא דבעינן הודאה ממין הטענה, אם טענו חטים והודה לו בשעורים פטור אף מן השעורים, ואולי אתא קרא למעוטי בהודה לו מהלואה אחרת.

טו. פשטות הגמ' דאמרינן מאי קמ"ל תנינא כו' ולא משנינן דרב"נ אף לר"ג דמחייב קאמר דפטור, דודאי רק לרבנן קאמר לה, דאם גם לר"ג פטור איך אפשר לסיים בגמ' קמ"ל דפטור לגמרי, פ"י דפטור דמתני' לגמרי קאמר, ואם איתא דחייב דמתני' נמי פטור מדמי שעורים לא שייך לסיים כן, וזה כתירוצא קמא בתו'.

ונראה מזה דר"ג סבר שכל טענה והודאה במקצת אזלינן בתר עיקר התביעה שהיא הערך הכספי שבה, ופרטי המינים אינם קובעים, דבכל תביעות גזילה וזנז העיקר הערך הכספי, ונחי דיש גם חיוב במין עצמו, מ"מ כיון שהעיקר הוא הערך, הר"ז מב"מ, והו"ל כמנה שחור ולבן שלא חשיב שלא ממין הטענה כיון שאין זה בעיקר הדבר, ה"נ חזינן המינים כדבר צדדי, וכשחור ולבן, ומה"ט גופיה חשיב ג"כ שתובע גם שעורים, דכיון שתובע ערך כספי של חטים, הרי יש בכלל זה גם ערך של שעורים, משא"כ לרבנן, וזוהי הסברא דהא בהא תליא, ובסברא זו אין מגרע מה שמצאנו בטענו חטים ושעורים שיהא פטור משבועה וחייב בדמי שעורים, דסו"ס חילוק המינים משוי ליה ככופר הכל, אבל כיון דסו"ס תבעו גם שעורים אין סברא לפוטרו, וצ"ע בתו'.

ודאטאן עלה אפשר דבשמעתין אף ר"ג מודה דפטור אף מן התם, דבחיוב התם א"א לעשות הכל ערך כספי בלבד, שצריך להתחייס למעשה המחייב, דהיינו לקבוע שהתם נגח, וכיון שאינו תובע ע"ז י"ל דלר"ג פטור, וצ"ע בתו' דנקטו בתירוצא קמא דר"ג מחייב בשמעתין.



ל"ח ב' מתני' טענו חטים כו' ור"ג מחייב אם פליג על דין ממין הטענה

א. מתני' טענו חטים והודה לו בשעורים פטור ור"ג מחייב, בסברא הי' נראה דר"ג ג"כ מודה דבעינן הודאה ממין הטענה, אלא דס"ל דחטים ושעורים כיון ששניהם תבואה דינם כממין הטענה, ולאו דוקא חטים ושעורים, אלא כל דבר שאינו רחוק מלהכלל באותה טענה כשור ושה לקמן מ' ב', ועבד קטן וגדול ב"מ ק' ב', ומיושב בזה שנשנו דברי ר"ג בדין פרטי בתוך כמה דינים פרטיים שבמשנה, ואם איתא דר"ג פליג על עיקר

הדין, א"כ לא הי' ראוי לשנות דבריו בנדון פרטי, ועוד דהו"ל לאשמועינן רבותא טפי דטענו חטים והודה בכלים חייב, וכן קשה מדאמר רואה אני את דברי אדמו"ן, וכמשה"ק תו' מ' א' ד"ה ור"ג.

אב"י א"א לומר כן דבהדיא אמרו ב"מ ה' א' ואידך מודה ממין הטענה לית ליה וס"ל כר"ג דתנן כו', וש"מ דר"ג לית ליה ממין הטענה כלל, ואמנם בהגהות הגר"א מחק וס"ל כר"ג כו', אבל כיון דאיכא תנא דלא מצריך ממין הטענה קרוב לומר דהיינו כר"ג, דלא לפלוג אכולהו.

מיני' שלא הודה כלל, שהרי יודע שאין הודאתו מחייבתו ממון.

ויש לעי' היכי תליא הא בהא, דאי ר"ג לא דריש כי הוא זה דבעינן ממין הטענה, אין זה גורם שלא תהא הודאה או מחילה או השטאה כשטוענו חטים דוקא, ובאמת גם לרבנן יש לשאול למה לי קרא דבעינן ממין הטענה אם בסברא פטור מן השעורים, ואין כאן הודאה כלל.

[**הוספה**, ולפמשנ"ת לקמן דלרב"ג אינו פטור אלא שב"ד אינם נזקקין לגבות לו, לפ"ז י"ל דה"ה לר"ג, ומ"מ חשיב מודה במקצת כיון שהוא חייב לשלם ומהני נמי בדתפס].

בביאור סברת רבן גמליאל

ונראה דר"ג סבר דכל טענת חטים ושעורים אין בני אדם מתייחסים לפרטי המינים, אלא לערך הממון שבתביעה, ולכן כשתובעו חטים במנה ומודה לו בשעורים בחצי מנה, הרי התובע והנתבע מתייחסים לזה כהודאה במקצת הטענה, דתביעת מינים שאינה משנה את הערך של הממון, אין מתייחסים לשקר שבזה כגזילה אלא כשקר בלבד, ולכן הנתבע מרגיש שאינו מעיז, ויש רגלים לדבר שיש כאן תביעת אמת, ומה"ט גופא גם כלפי התובע אין לנו להתייחס למינים אלא לערך הממון שבתביעה, וכאילו שיקר לומר חטים במקום שעורים, (דה"ה אם תובע שעורים במנה והלה מודה חטים בחצי מנה).

והשתא ניחא דחשיב נמי כתובע את ערך השעורים מתוך החטים, כיון דמעיקרא לא נחתין לקבוע את התביעה לחטים דוקא, אלא לערך הממון של חטים, וא"כ גם כשמודה שעורים יש לנו להתייחס רק לערך הממון שבשעורים, והא בהא תליא דמאותו טעם דחשיבא ההודאה כמקצת מהטענה אף בשני מינין, מה"ט חשיבא גם

ואפשר דמ"מ מודה ר"ג בטענו כלים והודה לו בחטין שהוא פטור, ולא משום דבעינן ממין הטענה, אבל בעינן הודאה מחמת התביעה, וכשטוענו כור חטים נתתי לך והלה אומר שעורים היו, הרי הודאתו מחמת התביעה הזו, שיש כאן התייחסות לתביעתו לומר לא חטים היו באותה הלואה אלא שעורים, [ובחכי איירי מתני' דבאותה כמות שתבעו חטים הודה לו בשעורים וזהו המקצת שערך השעורים פחות מחטים], אבל אם מודה לו דבר שאינו ענין לתביעה זו כלל, הר"ז כקדמה הודאה לתביעה, וכענין שכתב הרא"ש בב"ק ל"ה ב' בדין טענו חטים והודה לו בשעורים דדוקא בכה"ג פטור אף מן השעורים, ואין לנו בדברי ר"ג אלא באותה הלואה ובאותה שעה, דומיא דרב"נ, וצריך ראי' דמחייב טפי, ואפי' נימא דשעורים של עובדא אחרת ג"כ חייב, כמו שיש לדון בחטים של עובדא אחרת, אבל כלים וחטים דלא שייכי בהרדי, לא מיקריא הודאה מחמת התביעה כלל.

ובזה יש ליישב ההיא דרואה אני את דברי אדמון, שאם תבעו מלא עשרה כדי שמן יש לי בבורך והודה לו בקנקנים אף לר"ג פטור, שאין הודאת קנקנים מענין התביעה כלל, וה"ה לרבנן דבלשון עשרה כדי שמן אין קנקנים בכלל, שאין הודאת הקנקנים כהודאה על המעשה של השמן, אלא מעשה אחר הוא.

אם לרבן גמליאל חייב בדמי שעורים

ב. **פשמות** הדברים דטענו חטים והודה לו בשעורים לר"ג דחייב שבועה חייב בדמי שעורים, כמ"ש תו' מ' א' בתירוצ' קמא, וכן בב"ק ל"ה ב', וכ"מ בלשון הגמ' שם דרב"נ מפרש דפטור דתנן היינו פטור לגמרי אף מדמי שעורים, אבל חייב דתנן ודאי מתפרש דחייב שבועה מפני שהודה במקצת וחייב בו, שאם הוא פטור הו"ל הילך, ועדיפא

התביעה על המין של ההודאה, ולא שייכא לפטור בגלל שלא תבע השעורים.

בסוגיא דב"ק ל"ה ב' אם מודה ר"ג דפטור אף מן התם ומן הקטן

וראתאן עלה אפשר דמודה ר"ג בההיא דב"ק ל"ה ב' דפטור אף מן התם ומן הקטן, דחלות החיוב שעל שור תם צריך פסק ב"ד, ואינו כחוב שכבר חל חיובו ושייך להתייחס לערך הממון שבו בלבד, לא מיבעיא למ"ד פ"נ קנסא, אלא אפי' למ"ד ממונא הרי יש כאן סוג פרעון, שאם מת או אבד הפסיד הניזק, וכן חל עליו כח גבייה כאפותיקי מפורש ולא מהני מכירה להפקיע משעבודו, ואם יוחלט השור חל הגבייה למפרע, וב"ד צריכין לשום דמי השור תם, וכל הני משוי ליה כענין בפ"ע, ומודה בזה ר"ג שא"א להתעלם מפרטי הנדון, ולחשבו כחוב של ממון כך וכך, וכיון שאינו תובע את התם, אין ב"ד מזדקקין לזה, ופטור אף לר"ג, ומיושב קושית תו' שם דמ"ט לא מוקמינן מתני' כר"ג, ואפי' נימא דלא ניחא לאוקומי מתני' כיחידאה, אכתי הבריייתות דמוקמינן להו בדתפס, הו"מ לאוקמי כר"ג, מיהו גם בזה י"ל דלא ניחא ליה לאוקמי כר"ג.

ב"ק ל"ה ב' גופא ארבי"נ טענו כו', מ"ט לא השמיע דינו בהדיא

ג. **ב"ק ל"ה ב'** גופא ארבי"נ טענו חטים והודה לו בשעורים פטור מאי קמ"ל תנינא כו' אי מהתם הו"א פטור מדמי חטים כו', יש לעי' למה סתם לשונו כיון דעיקר חידושו דפטור מן השעורים, הול"ל פטור אף מן השעורים, ועוד מאי קאמר אי מהתם הו"א כו' הרי האמת דמתני' דהתם בחיוב שבועה מיירי, כדקתני רישא שתי כסף לי בידך אין לך בידי אלא פרוטה פטור, ולרב חייב לשלם הפרוטה, וכן במנה לאביך כו', ובמקצת קרקעות, וודאי משמע דלקושטא דמילתא

פטור דמתני' לגמרי מתפרש ואי לר"ג ג"כ פטור מן השעורים, א"כ אין ענין השעורים נכלל במתני' אף לפי האמת, דא"א לומר דבפטור קאי אשעורים ג"כ ובחייב לא קאי ע"ז.

ואפשר שלא רצה לומר בפירוש פטור אף מן השעורים, כיון שבאמת חייב לשלם, אלא שב"ד פוטרין אותו לגמרי, דחטים אינו מודה ושעורים אינו תובע, ואין מחייבין אותו שעורים מתוך החטים, אבל באמת אין כאן פטור גמור, ומתפרש פטור כפטור דמתני' שאין ב"ד מחייבין אותו שבועה, והא דאמרין קמ"ל דפטור לגמרי, דקושטא הוא דלר"ג דחייב שבועה חייב נמי שעורים, ולרבנן פטור לגמרי, דהא בהא תליא, וכמשנ"ת לעיל אות ב', - כ"ז לטעמא דהודאת בע"ד וכפי' הרא"ש, וכתירוצ' קמא דתו' שכתבנו לעיל.

- נכתבו בזה עוד דברים בלשון אחר קצת -

שם גופא ארבי"נ טענו חטים והודה לו בשעורים פטור, למסקנא עיקר חידושו שפטור אף מן השעורים, וקשה למה סתם דבריו כלשון המשנה ולא ביאר כלום, ונראה דודאי תנא דמתני' דמיירי בשבועות הדיינים כיצד מתפרש פטור מן השבועה בלבד, כמו כל פטור שנשנה במתני' שם, אבל רב"נ לא מיירי במתני' דשבועה, אלא אמר מימרא בפ"ע דפטור, ומתפרש שפטור מכל תביעה שהיא, דכיון דלא מיירי בשבועה הול"ל אינו חייב אלא דמי שעורים וכיו"ב ומתפרש פטור לגמרי ומ"מ לא קאמר פטור אף מן השעורים, כיון שבאמת אינו פטור, אלא שב"ד אינם נזקקין לתבעו ע"ז, ומתפרש פטור שפוטרין אותו לגמרי, ואין מחייבין אותו בכח ב"ד כלום.

שם ראוי ליטול ואין לו, כאן מבואר שאינו פטור באמת דהא אמרינן ראוי ליטול, והיינו מפני שלא מחל, אלא שאין לו מפני שב"ד אינם נזקקין לו.

ונקרא שפיר מודה במקצת ליתן שבועה כיון שהוא באמת חייב.

טענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהן אפי' למ"ד פטור משבועה חייב במה שהודה, וזה מוכיח שאין הנדון של ר"ג ורבנן בחיוב השבועה תלוי בחיוב המקצת שהודה, שו"ר שכבר הוכיח כן בתו'.

- ע"כ -

בסברת רב"נ דפטור אף מדמי שעורים

ביאור טעמיה דרב"נ, הנה בלא ראי' אין לנו לחדש אלא דומיא דשור תם שבסוגיין, שהנדון על אותו מעשה, שאם האמת כהתובע אינו יכול לתבוע שור אחר כלל, ודכוותה אם האמת שחייב לו חטים אין לו זכות בשעורים כלל, ושניהם מודים שלא הי' אלא הלואה אחת, וכ"ה פשטות המשנה דטענו שחטים היו באותה שעה והודה לו ששעורים היו שם, [שהרי לא כתוב במשנה כמה שעורים הודה, אלא דידוע שדמי שעורים פחותין מן החטים והודה שעורים באותה מדה, ממילא ידעין שהודה במקצת], ובה הנדון מובן דכיון שהתובע מודה שאין לו תביעת שעורים כלל, אין מגבין לו שעורים מדין תפיסה לדמי החטים, דכיון ששעורים עצמם אינם מקצת מן החטים, אין לב"ד כח גבייה אא"כ יקבעו דאפשר שהאמת שנתן לו שעורים, והרי הוא מודה שמעולם לא מסר לו שעורים, והר"ז כראובן שמודה שחייב לשמעון מנה ושמעון אומר שאינו חייב לו, שאין לב"ד להזדקק לזה כיון ששמעון אינו מודה בזה, ואמנם הי' מקום לומר שב"ד יתייחסו לחטים ושעורים לפי ערך הממון שבהם ויגבוהו לכל הפחות דמי שעורים [כמו שעושים ממ"נ משתי עובדות אחת של חטים בעד אחד ואחת של שעורים בע"א דמשלם דמי שעורים], והיינו דקמ"ל רב"נ דכיון שחטים ושעורים שתי עובדות שונות הם, א"א לצרף מזה לזה, אא"כ נקבע תחלה שיש כאן ספק שמא שעורים היו

שם דתפס, אם דינא אשמועינן שיכול לתפוס

שם דתפס, פי' שיכול לתפוס כעת, ולא מיירי דתפס מעיקרא, שא"א לשנות הר"ז משתלם, ויתפרש במאורע שהקדים לתפוס, אלא הר"ז משתלם כעת שאם יתפוס לא נוציא ממנו, שכל הפטור הוא רק בהנהגת ב"ד ולא באמת, ולכן בדתפס ואינו תובע שוב אחר, ולכן אין ב"ד נזקקין לחייב את הנתבע נגד הודאת התובע.

פשטות הגמ' שרק כאן מהני דתפס, כיון שתופס את התם שהוא שלו מדין יוחלט, או מדין יושם שהוא אפותיקי מפורש, וכיון שכבר קבעה תורה שהוא שלו, לכן מהניא תפיסתו כאילו פסקו ב"ד שיש לו בו זכות תפיסה, אבל במועד אין לו רשות לתפוס בלא הוראת ב"ד, מיהו אם תופס, אם התם בהיתר אע"פ שלדבריו התם משועבד לו רק מעט, מ"מ יכול לגבות ממנו יותר, כיון שיש לו זכות תפיסה בבהמה זו.

לשון קצרה

מה שאמר רבה בר נתן פטור פירושו שאין ב"ד מחייבין אותו לשלם כלום, אינם יכולים לומר תשלם לפחות את המקצת שאתה מודה, כי התובע אומר שלא הי' חיוב כזה מעולם, ומאיזה כח יחייבוהו ב"ד, בזמן שהתובע אומר שלא נתן לו שעורים מעולם.

וא"ת שב"ד יעשו ממה נפשך ויחייבוהו דמי שעורים מכח ממ"נ שמא הוא חייב חטים, וע"ז התשובה שאין ב"ד עושין ממ"נ משני מעשים הסותרים זא"ז, שאנו באים לחייב שעורים רק בגלל שיתכן שחייב חטים, וכיון שעל חטים אינו נאמן ועל שעורים אינו תובע, אין מחובת ב"ד לחייבו לשלם על סמך המצאה של ממ"נ, דסו"ס אין לנו שום עובדה שנוכל לסמוך עליה לחייבו ממון.

ולפ"ז באמת אינו פטור כלפי שמיא, אלא שב"ד אינם מחייבין אותו לשלם,

לשלם, (ואפי' אינו יודע אם חטים או שעורים חייב, דאטו מפני שספק שמא חייב חטים, יפטר משעורים), ולא אמר פטור אלא שב"ד אינם נזקקין לזה, מיהו בתם למ"ד פ"נ קנסא כיון שאינו משלם ע"פ עצמו, הרי הוא פטור לגמרי אף לצי"ש, להסוברים דבדליכא עדים בתם פטור, אף לצי"ש.

שו"ר שכבר נתבארו הדברים בספר אאמור"ר זללה"ה סק"ג ע"ד הרא"ש וכ"כ בדעת הרמב"ן במלחמות, ולע"כ.

שם נימא תהוי תיובתא דרב"נ וכו'

ד. **שם** נימא תהוי תיובתא דרבה בר נתן כו' יש לעי' בניזק אומר מועד ומזיק אומר תם, מ"ט לא מיחייב כדין טענו שוה והודה לו בדוקא, שהניזק אינו מקפיד אם ישלם לו חובו בגוף השור תם, וי"ל דכיון שאם מת או אבד הפסיד חובו, לא ניחא ליה בתשלום כזה, ועוד דהקנאת גוף התם לניזק צריך פסק ב"ד, שיחול שעבודו עליו למפרע, ולא תועיל מכירתו להפקיע שעבודו, או שיוחלט השור, ונמצא שאינו מודה במקצת הטענה כלל, שאין תשלומיו חלין מכח הודאתו לחוד עד שיפסקו ב"ד.

שם דקאמר ניזק ברי וקאמר מזיק שמא אכתי לימא תהוי תיובתא כו' כאן יש חידוש דאע"פ שבשניהם שמא, חייב ליתן לו דמי שעורים, מ"מ אם הניזק ברי, אינו חייב לשלם דמי שעורים, ואע"פ שלפי האמת יותר קרוב שחייב דמי חטים ע"י הברי של הניזק, ולכל הפחות שיתן דמי שעורים, והנה בשור תם הענין מובן, שאינו יכול להחיל דיני גבייה על השור תם, כיון שהניזק אינו תובעו בזה כלל, וה"נ בשעורים ששעורים כמעשה בפ"ע ואין דנין אותן כמקצת דמי החטים, והר"ז כשני נדונים בפ"ע, ספק אם הי' חטים ופטור, ובשעורים יש ספק ואין תובע דפטור, משא"כ כששניהם ספק שיש כאן מעשה אחד המחייב מ"מ, ושפיר תובעים אותו על פיו.

ממש, והודאת בע"ד מבטלת כח לדון זה כספק, וכמו שאילו הי' ראובן תובע חוב של נזק, ושמעון מודה בחוב של מקח, דשייך לומר שאין לב"ד להגבות, כיון שלחוב הנזק אין לו נאמנות, וחוב המקח אינו רוצה לתבעו ע"ז, (אם לא נימא דכיון שהכל מעות, לא אזלינן בתר המחייב), וזה דומיא דשני שוורים תמין או תם ומועד, שאינו תובע כלל כח גבייה של תם על השני, וב"ד אינם יכולים לקבוע חיוב בתם בלא תביעה.

(וי"ש להסתפק בטענו חטים במנה והודה לו שעורים במנה, ואין כאן תביעה על ערך הממון, אלא שהתובע רוצה חטים דוקא, והנתבע אינו רוצה לטרוח, אם גם בזה פטור, ובשוורים תמין ודאי פטור אף בכה"ג, וכן בפקדון של חטים ושעורים, והנדון שייך רק בחוב דכיון שאין כאן תביעת ממון אפשר שאין ב"ד צריכין לקבוע חיוב הממון שהוא מכח חטים או שעורים, אלא כיון שמודים בשיעור הממון חייב לשלם, והתביעה שרוצה חטים דוקא דייננין ליה כתביעה בפ"ע, וכאמר לו מנה לי בידך ע"מ שתשלם חטים והוא אומר שעורים, דכיון ששניהם מודים במנה חייב, וה"נ אע"פ שהנדון על עיקר החיוב, מ"מ אין ב"ד צריכין להזדקק לזה לענין חיוב הממון, ושפיר מגבין ממנו המנה).

אם דברי רב"נ דוקא כששניהם מודים שיש רק חוב אחד

ולא אאמור לא שמענו דרב"נ אלא באופן ששניהם מודים שיש רק חוב אחד, דומיא דשור תם או מועד הזיק, שאין מקום לתביעה נוספת, ואין מקור לחדש דאף בשתי עובדות נפרדות ארב"נ דפטור, וכך מתפרש הלשון טענו חטים היו באותה הלואה ואמר לו שעורים היו, ואין מקום לדייק דילמא תרויהו הוו, דלא מיירי באופן ששייך כן.

וכן לא שמענו שיש כאן מחילה אלא הודאת בע"ד, ובזה הנתבע שידוע האמת, חייב

נראה דה"ה איפכא, שהניזק אומר קטן הזיק, והוא שלי, והמזיק אומר גדול הזיק, דג"כ פטור לרב"נ, דכיון שגובה מגופו הרי בגוף הגדול אינו תובעו, ובגוף הקטן אינו מודה לו.

הודאה במקצת התביעה, כיון שצריך להתייחס למחייב, ואינו פרט חיצוני, שחלות החיוב הוא ע"י המחייב, וא"א להעריכו בדמים בעלמא, אבל שמעתין מיירי גם כשכבר נקבע שיעור חיוב הנזק, ופשיעת המזיק.

בתוד"ה לימא

במשה"ק תו' נימא דמתני' ר"ג היא, יעוי' מש"כ לעיל אות ב' דאפשר דמודה ר"ג בדין שור תם דפטור, וכן נתבאר שם מ"ט לר"ג דין חיוב שבועה וחיוב שעורין תלוי זה בזה, וכן לרבנן, ומ"ש תו' דלר"ג חייב שבועה ופטור מדמי שעורים, זהו חידוש גדול, שבזמן ההודאה יודע שלא יתחייב כלום, ואינו מודה מקצת, ואע"פ שמראה עצמו כמתחייב, הרי יודע האמת שפטור, עכ"פ בכה"ג שהנדון על מעשה אחד בלבד דומיא דשור שנגח, ועוד דהילך הוא, ועי"ש דלשון הגמ' משמע דלר"ג חייב לגמרי ולרבנן פטור לגמרי.

מ"ט במועד לא חשיב ממין הטענה

שם תנן היו אחד תם ואחד מועד כו' יש לעי' מ"ט חשיב במועד שלא ממין הטענה, הרי הוא תובעו על נזק גדול שעשה המועד, והלה מודה לו בנזק קטן, ואין כאן אלא תביעת דמים על חוב שמחמת נזק, ואם נימא דמיירי שעדיין לא שמו ב"ד הנזק ולא ביררו אם המזיק פשע, ושאר פרטי הנזק, י"ל דחשיב כטענו חטים והודה לו בשעורים, שכל חיוב נזק נדון בפ"ע, וא"א לחשבו כמקצת מהשני, כיון שב"ד צריכין להתייחס למחייב כדי לקבוע החיוב ושיעורו, אבל אכתי מאי קשיא לגמ' לאוקומה כגון שבררו ב"ד כל הפרטים, ובכה"ג שפיר גובה מן המועד דמי הקטן, שאין כאן אלא תביעת דמים, [שור' דכיון דבתמין ע"כ לאוקמי בדתפס לא נחתו להאריך לאוקומי דמועד לאחר שומא], ואפשר דלעולם צריך להתייחס בחיוב אם בשור זה איכא אומד הראוי לנזק זה, וכ"ז שלא ביררו ב"ד מי המזיק, א"א לקבוע חיוב הנזק, מיהו ברישא ע"כ קבעו החיוב מכח ממ"נ, וחיבוהו אע"פ שלא נתברר מי המזיק, וי"ל דכיון שהוחלט כספק ע"כ העריכו כן.

שם תנן היו הנזקין שנים כו' אם מתפרש גם לאחר שומת ב"ד

ה. **שם** תנן היו הנזקין שנים כו' בפשוטו מתפרשת מתני' אף לאחר ששמו ב"ד הנזקין של שני השוורים, דכיון שחייב לשלם על שניהם רק הנדון אם מהתם או מהמועד, יש לב"ד לשום שני הנזקים, וגם סתמא א"א לשום הנזק לאח"ז, וא"כ כולה מתני' נמי מתפרשא אף לאחר ששמו הנזק, ואפ"ה בתם כיון דמגופו משלם לא חשיבא הודאה במקצת, שאין התשלום שמשור זה מקצת ממין הטענה של השור השני, ואפי' לר"ג צדדנו לעיל דתשלום מהתם לא חל בלא פסק ב"ד, וכ"ז שלא נתבררה תביעתו אף במה שמודה לו לא נתחייב, ולא מיבעיא למ"ד קנסא אלא אפי' למ"ד ממונא כמשנ"ת לעיל אות א' ב'.

ואפשר לומר דאה"נ דעל המועד לא פרכינן בגמ', דשפיר מיחייב אף לרב"נ, והיינו דהדר פרכינן מסיפא דמשמע תם דומיא דמועד שגובה ממש כדאמר מזיק, ומשני דהתם נמי בדתפס, [שור' שכ"כ בנמו"י במתני' דבד"ז דמועד א"צ בדתפס, ובגמ' כתב איפכא, וכתב מרן זללה"ה בסק"ז דדבריו האחרונים עיקר].

ולפ"ז אפי' נימא דטענו שור גדול הזקתני והלה אומר קטן הזקתיך חשיב שלא ממין הטענה, כיון שחסר שומת ב"ד ואין כאן

מיהו קשה מ"ט לא מיחייב שבועת מב"מ, ואולי בכה"ג שעדים ראו המאורע

דכיון שתפוס בו כדין הו"ל מוחזק אף לגבי השאר שתובעו מכח חיוב המועד].

ביישוב הרא"ש דעת הרי"ף דבתם ומועד ג"כ מועיל תפיסה

מיהו כבר הביא הרא"ש ליישב אף לדעת הרי"ף, דכיון דבאחד גדול ואחד קטן דרישא לא מהני תפיסה, שאם הגדול הזיק אין לו זכות תפיסה בקטן כלל בתורת גבייה (אלא לדחוק המזיק לשלם חובו מן התם), דתם משתלם רק מגופו, לכן גם באחד תם ואחד מועד לא רצו לפרש בדתפס, שהרי במתני' נשנו בלשון אחד המע"ה על שני הדינים יחד, אבל אה"נ דאף בתם ומועד מהני תפיסה שתופס את התם כדמים עבור נזק המועד, וה"ה בחטים ושעורים, וכן בסיפא מהני תפיסה בתרויהו או בתורת דמים או בתורת תם, וכ"כ בתלמיד הרשב"א בדעת הרי"ף דלא מהני תפיסה בבבא דרישא אלא באחד תם ואחד מועד, ומיושב בזה סתמות הגמ', [והרא"ש דחה אפשרות זו, וכנראה כונתו דבדאיכא עדים על הנגיחה איכא זכות תפיסה בלא טענותיהם, ובזה מובן טפי שלא יפטר לרב"נ, אבל בחטים ושעורים שכל התפיסה מכח שתיקה והודאה בזה אין תפיסתו מועלת שהרי קודם טענתו לא תפס כדין, ואחר טענתו כבר הודה שאינו חייב שעורים, עוד פי' אאמו"ר שליט"א בכונת הרא"ש דבשור המועד תביעתו דמים וכל מילי שוה כסף נינהו, ולכן כל מה שיתפוס מועיל, משא"כ בחטים שעדיין תובע חטים דוקא, ואינו פוטר את הנתבע בשאר שוה כסף, ודמי לשניהם תמין דלא מהני תפיסה].

ולפ"מ"ש מרן זללה"ה בסק"ז דהעיקר כדברי הנמו"י בגמ' דשני עניני נזק כחטים ושעורים דמו, כ"ז שב"ד לא שמו הנזק וקבעו שחייב על מעשה זה, ע"כ מדמבואר בגמ' דמהני תפיסה במועד, ה"ה בחטים ושעורים כדעת הרי"ף.

המסופק, נהי דניזק אומר ברי לא מחייבין למזיק שבועה, עכ"פ בטוען שמא דלא הו"ל למידע, וצ"ע בזה.

שם בדתפס, במש"כ תו' דכאן יכול לתפוס שתייהם

שם בדתפס, פשטות הגמ' כפרתו' דלעיל לא מצי לשנויי בדתפס, דאם מכח ייתורא דמתני' דרך הגמ' לפרש ולא לסתום, דמשמע בגמ' דברישא אינו ראוי ליטול כלל לרב"נ, וכאן לא צריכין לאוקומי בניזק אומר שמא, אבל מ"ש תו' דכאן יכול לתפוס שניהם מכח ממ"נ, משא"כ לעיל, צ"ב דלמה לא יתפוס התם ממ"נ, שאם המועד הזיקו הרי הוא תופסו בתורת דמים, כמו שתופס כאן את המועד בתורת דמים, ומה יתרון יש בזה שגם המועד הזיקו, הרי אין לו זיקה לגוף המועד אלא בתורת דמים, וזה יש לו גם בתפיסת התם ברישא דמתני'.

ולפי מה שצדדנו לעיל דמתשלום המועד לא פרכינן, דחשיב שפיר ממין הטענה, מיושב היטיב, דבאמת אין זכות תפיסה בממון חבירו כדי להיות מוחזק, שאין לו רשות לעשות מעשה ב"ד, ואם אחר פסק ב"ד אין תפיסה מועלת אע"פ שיש כאן הודאה כנגד הודאה, ה"ה דקודם פסק ב"ד לא מהני, ותפיסת התם שאני, שאינו כתופס ממון חבירו אלא ידיה שקיל, בין אם יוחלט השור דשלו ממש הוא, ובין אם יושם שהוא כאפותיקי מפורש ושפיר רשאי לתפוס שעבודו, שאינו כעושה דין לעצמו בשל חבירו, וזהו שאמרו בדתפס רק בהני בבי דסיפא שיש לו תפיסה ודאית בשור התם, והו"ל מוחזק דלא מפקינן מיניה, כיון שהמזיק מודה לו, אבל ברישא שאין לו תפיסה ודאית בתם, ובפרט כשהוא אומר ברי שהמועד הזיקו, בזה לא מהניא תפיסתו לעשותו מוחזק, [ובסיפא דמהני תפיסתו הרי הוא גובה מן התם כל דמי הגדול, אע"פ שהוא אומר דתם את הקטן,

ומעמיה דהרי"ף דמהני תפיסה, דכיון שאם הי' אומר איני יודע היינו מגבין לו שעורים ע"פ העדים או ע"פ הנתבע, אינו בדין שנעכב תפיסתו בגלל שטוען שידוע, שחייב לו יותר, דנהי דלענין שלא להזדקק לתביעתו אזלינן בתר הודאתו שלא היו שעורים, אבל משתפס לא מפקינן מיניה, [ואם כבר אכל מה שתפס א"כ אינו תובעו כלל ד"ז, ואם תפס אחר פסק ב"ד, אין לחלק בין אכל לנמצא בעין, דמכיון שנפטר בב"ד יכול לתפוס כל דבר, כמו שיכול לתפוס שעורים, שיש לו להציל ממונו בכל ענין].

למאי דתירצו ראוי ליטול ואין לו, מ"ט בטענו חטים קתני פטור

לשון הגמ' ראוי ליטול ואין לו, מתפרש דלא מצי למיתני פטור, (שהרי זוהי הקושיא ליתני פטור, וכמש"פ תוד"ה הא), כיון שבאמת המזיק חייב והניזק ראוי ליטול, ויש לשאול א"כ מ"ט גבי טענו חטים והודה לו

בשעורים קתני פטור, ולהתו' דהתם אינו יכול לתפוס ניחא, וכן אם נימא דרק בתם שגופו שלו אמרינן ראוי ליטול, ג"כ ניחא, אבל לפי הרי"ף צ"ל דהתם נקט פטור משום שבועה שזהו עיקרה דמתני', ועוד דהתם (גבי שבועה) מיירי רק בטוען ברי, והכא כשטוען שמא נוטל ג"כ, וניחא טפי לשון זה, ועדיין צריך יישוב דכיון שכל הקושיא מעקרא הואי דרב"נ אמר פטור והכא לא קתני פטור ש"מ דשקיל כדאמר מזיק, ולשון הגמ' לא משמע דמעיקרא לק"מ דלשון המע"ה שייך גם כשפטור, אלא כאן זהו דין מיוחד שראוי ליטול, ואפשר דבטענו חטים לא ידעינן כלל אם היו שעורים, והכל מפי הנתבע, משא"כ הכא ידעינן ע"פ עדים שהי' מעשה מסופק, ושייך טפי לשון ראוי ליטול, ומתני' אף למ"ד פ"נ ממונא מתפרשת גם כשיש עדים, א"נ כיון שיש כאן תם שהוא ודאי שלו, שייך טפי לשון ראוי ליטול.

טענו בחטים והודה לו בשעורים (ב)

שאלות לעיון

א. הרמב"ן הוכיח משבועת העדות שחלוקת מלוה ופקדון מחלקת יותר משני מינים בפקדון או במלוה, ולכאורה בעדות אין לעדים זיקה אלא למעשה שראו, ובזה ודאי שמעשה שונה מחלק יותר, אבל בתביעת המפקד לנפקד, קובע יותר החיוב למעשה, וכשחייב שני מינים יש כאן שני חיובים, - בקצרה בעדים אזלינן בתר הגורם ובבעלים בתר החיוב.

ב. יש להסתפק האם לר"ג דלא בעינן ממין הטענה, האם ה"ה במלוה ופקדון, או דבעינן מקצת הטענה ותביעה אחרת לא שייכא כלל, (להרמב"ן), משא"כ שני מינין ששייך להתייחס לערך הממון ולא למין.

ג. היו חלוקין בשור תם שכבר פסקו עליו ב"ד, והמזיק אומר חמישים פסקו בו והניזק אומר מאה פסקו בו, האם ג"ז כשני שוורים שהזיקו, ומה הדין בשני שוורים כשתובעו אחר פסק ב"ד.

ד. במלוה ופקדון שכתב הרמב"ן דלא חשיב ממין הטענה, האם זה דוקא כשהשינוי גורם את ההודאה במקצת, כגון שא"ל מנה הפקדתי אצלך והלה האומר חמישים היו והלואה היו, דהשינוי בין הלואה לפקדון אינו גורם הכפירה כלל, משא"כ בשאולה ושכורה שהפטור בגלל השינוי, וכן בחטים ושעורים, ובקטן וגדול, אבל כאן תחלה אומר חמישים היו, וזהו עיקר הנדון, ומוסיף פרט צדדי שהיו הלואה.

ה. הרשב"א מיישב הראב"ד דכשהנדון על שור מסוים אין מגרע שינוי החיובים, ולכאורה קשה לפי הראב"ד א"כ מ"ט לא חשיבא הודאה ממין הטענה כשתובעו שניהם הרי הנדון על שוורים מסוימים

שהם שלו, והנדון אם הם של שכירות או שאלה, וצ"ל דשתי בהמות משאלה לשכירות מיקרי שלא ממין הטענה, אבל באותה בהמה ליכא טעמא דרבה ב"נ.

ו. ויש לעי' ה"ד הנדון של שאלה ושכירות, אם בשתי בהמות נפרדות, אף בשאלה ושאלה י"ל דלאו ממין הטענה הוא, כעבד קטן וגדול, (דאפי' שניהם גדולים, אלא שטענו טבי עבדו ומודה לו במנימין עבדו, אם יש נפ"מ, יש לדמותן לשני מינים), ובאותה בהמה הרשב"א מודה, ואפשר במנה ומנה, וג"ז צ"ע כשאין זיקה למטבע עצמו, כמנה מלוה ומנה תשומת יד וגזל ואבידה.

ז. לכאורה כל נדון מין הטענה שייך כשהנתבע אומר לא כך הי' אלא כך, שאם הנדון בשתי עובדות נפרדות הר"ז כנדון חטים ושעורים והודה לו באחד מהם, ואף אם התובע מכחיש מעשה השעורים, אין זה ענין לתביעת החטים, וצ"ל דמיירי כשהתובע אומר שהוא ממציא עובדא שלא היתה כדי להודות במקצת, ולהסב הדברים מאמיתותן, ולכן שייכי זה בזה, אע"פ שאין קשר בין התביעה להכחשה, - פי' דטענו חטים והודה לו בשעורים שניהם מודים בעובדא מסוימת ומכחישין הפרטים, אבל בשתי עובדות אין דבר אחד מחייב את חברו, דיכול לתבוע שתיהם או לומר איני זכור השני, ולכן אף אם אומר להר"מ על השני, אין זה שייך לתביעתו, וי"ל דמיירי כשההודאה נעשתה להקל ההעזה.



הם, והם חלוקין יותר משני מיני פירות בתביעה אחת, וה"נ לא מהני מה שהתובע צירף שני ענינים בתביעה אחת, ושייך לומר בזה דעד כאן לא פליגי אלא בחטים ושעורים, אבל בתביעות שונות לכו"ע אין זו מקצת הודאה לזו, ובאמת יש להסתפק דמודה ר"ג בשני מיני תביעות שאם טענו אחת והודה בשני' פטור, דלא פליגי אלא במין הטענה ולא במקצת הטענה, וכמש"כ לעיל אות א' ב', וה"נ י"ל דמה"ט אפי' טענו שתיהם פטור.

ב. הרמב"ן הסכים לדעת הראב"ד דשני גורמי חיוב כשני מינים דמו לענין דלא חשיב מודה במקצת, וראיתו מהא דאמרינן היו הניזוקין שנים כו' דפטור אף מדמי הקטן, וה"ה בטענו מנה נתתי לך ביום פלוני מלוה, והלה מודה שנתן לו באותו יום אלא שלא הי' מלוה אלא פקדון, ולא הי' אלא חמישים, (או אפי' מודה במנה) פטור, כיון שהלה מודה שאין לו עליו תביעת פקדון, ולא מחייבין ליה לשלם הפקדון עבור המלוה, (פקדון בעין גרע, מיהו י"ל איפכא שתבעו פקדון ומודה במלוה).

והנה בגמ' מצינו רק חטים ושעורים שהם שני חיובי תשלומין ואי מההיא דניזוקין שנים, י"ל דחיוב תם כשני מינין לתשלומין

א. ב"מ צ"ח ב' ואמאי מה שטענו כו' פי' הראשונים ז"ל דה"ק דאפי' תימא דמתני' מיירי רק בשתי בהמות אחת שאולה ואחת שכורה, ובזה שייך מודה במקצת לפי שאחת קיימת והנדון אם זוהי השכורה או השאולה, אכתי אין כאן חיוב שבועה כיון שאת זו שקיימת אינו תובעו, אם מפני שהיא לפנינו או שהחזירה כבר או שלא כלה זמן השכירות, ועכ"פ במתני' לא הוזכרה תביעה על השני' וא"כ אין לפרש דחיוב השבועה מפני הודאתו בשני', והו"מ לשנויי בדוחק כגון שתבעו שניהם אלא דאכתי הילך הוא, וגם קושטא הוא דמתני' בכל האופנים מיירי גם כשתבעו רק האחת שמתה, או שמעיקרא שאלה חצי היום ושכרה חצי היום.

והראב"ד מפרש בשטענו שתי הבהמות ואותה שקיימת עומדת באגם, וס"ל דלאו הילך הוא, ואפ"ה פטור משבועה דכשמודה לו בבהמה השאולה אין זו הודאה במקצת הטענה של השני' שהיא השכורה לדעת הנתבע, והרמב"ן הקשה ע"ז דהו"ל טענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהם דקי"ל דחייב, וי"ל בזה דשתי טענות שונות גריעי מחיטים ושעורים, וכמו שהביא הרמב"ן מהתו"כ דפקדון ותשומת יד שני מיני תביעות

ממש, ויש לעי' א"כ באיזה אופן אומר הראב"ד דלאו ממין הטענה הוא, הרי לעולם אפשר לקבוע את הנדון על שעת המסירה, ואע"פ שעכשיו אין הפקדון בעין, דמה שאירע הפסד בפקדון אין זה סיבה לשנות את הדו"ד שביניהם, שהוא מתייחס לשעת המסירה, ובזה חשבינן ליה ממין הטענה.

ובסברא הי' נראה דאה"נ כל שהנדון על עובדא אחת אם היתה שאלה או שכירות או פקדון או מלוה חשיב שפיר ממין הטענה, שבזמן המסירה הר"ז נדון על פרטי ההתחייבות, וה"נ אף לאחר שאירע ההפסד, ורק כשהיו שתי עובדות כההיא דשתי פרות, אמרינן דפרה דשאלה אינה כמקצת לפרה דשכירות, וכן כשטוענו פקדון ומודה לו בנזק שאירע בזמן אחר, שאין ההודאה הסכמה במקצת על ענין הפקדון, וגם המפקיד יודע שהנזק ענין אחר הוא, ואינו כמודה במקצת אלא שמשנה המעשה שלא ירגישו בשקרו, כי באמת היו שתי העובדות ביניהם.

ויותר מזה נראה דאף בדברי הראב"ד לא אשכחן אלא כההיא דשתי פרות שהודאה של השאולה גורמת הפטור לפי דברי הנתבע, וכן בההיא דהניזוקין שנים, אבל אם שני ענינים הם דא"ל מנה פקדון ומודה ליה בחמישים מלוה, שאין המלוה סיבה שיהיו רק חמישים, בזה אין לנו ענין בגורם החיוב, כיון שאינו גורם הכפירה במקצת.

ואמנם יש מקום לומר ששני ענינים שונים אינם נכללים בתביעה אחת כלל, וכמש"כ באות א', ובזה אף בשתי הלוואות הי' מקום לדון דשייכא הודאה במלוה ישנה שאינה ענין לתביעה זו כלל, אבל אם בכה"ג לא אזלינן בתר פרטי הגורם, א"כ אין חילוק בגודל שינוי העובדות, דכיון שאינם סיבה לכפירה אין לנו אלא התביעה למעשה, ובזה חשיבי ממין הטענה.

דמו, דכיון שהחיוב על בהמה זו דוקא, הו"ל כשני מינין, כטענו בהמה זו דוקא והודה לו באחרת, וכשני עבדים לקמן ק' א', ולא מצרפינן שתי הנזקים אלא תובעו את הגדול על נזק הגדול ומודה לו בקטן, וא"ת הא גופא מ"ט לא מצרפינן שני הנזקים לתביעה אחת, י"ל דגביית תם צריכה התייחסות של ב"ד לגורם החיוב, שאין כאן חובת גברא בלבד שנדון ממ"נ דסו"ס חייב לו כך וכך, נועי' תור"פ כע"ז], ויתכן דאף במועד כן, דכל שאין בכח התובע לזקפו כבמלוה ולומר חייב אתה לי כך וכך, ע"כ תביעתו מתייחסת לגורם החיוב, וכשב"ד צריכין לקבוע ע"פ הגורם שהתובע אינו מודה בו אין בידם לקבוע חיוב בכה"ג, וכ"כ הר"ן בשם הרשב"א דשאני התם שאין בידו לתבוע החוב, אלא תובע הנזק, וב"ד יקבעו החוב.

ומה"ט אין ראי' מהתו"כ דשני גורמי חיוב חלוקין יותר מחטים ושעורים, דלענין שבועת העדות ודאי שתובע את העדים להעיד על המעשה הגורם החיוב, ואין לעדים כלום עם תוצאות החיוב, ואפי' תבעו מנה לי בידך מכמה חובות של פקדון ותשומת יד וגזל ואבידה, והשביע את העדים בפרט על העובדות האלו, הר"ז חייבין על כל אחת ואחת, וכמבואר בתו"כ דאפי' בחטים של אמש וחטים של היום חייבין על כל אחת ואחת.

נמצא לפ"ז דכל מקום שהתביעה מתייחסת לגורם, באמת חשיבי כשני מינין ועדיפא מינה, אבל כל שהתביעה מתייחסת לתוצאה, אין לנו ענין בגורמים, והיינו מנה לי בידך מגזל והוא מודה לו בחמישים מלוה, דכיון דלא נחתנין לדון במחייב הר"ז ממין הטענה.

ג. **כתב** הר"ן בשם הרשב"א דבטוען מנה זה פקדון והלה אומר מלוה הוא חשיבא הודאה גמורה, שהרי מודה לו באותו דבר

גופא הוא, אבל ליחשב ממין הטענה לא מהנו שאולה ושכורה זו לזו.

ג דברי הרא"ש מתפרשים כדברי הרשב"א דכיון דסו"ס תובע את שניהם, אין כאן ענין מחילה, וכן בכל חדא מה"ט לא חשיבא כטענו חטים והודה לו בשעורים, אלא דלטעמא דדהודא הוצרכנו ללישנה דהרשב"א דכיון דהאי גופא ידידה הוא לא מיפטר מיניה בזה שמודה דלאו שכורה היא, כיון דסו"ס טוען דשאולה היא וידידה היא.

ב"ק ל"ה ב' וממאי דברי וברי מדקתני ז"א שורך הזיק וז"א לא כי, יעוי' בתו', ולכאורה י"ל שהדיוק מעיקר הא דקתני ז"א שורך הזיק, ולמה צריכין לומר מידי, הכי הול"ל ואין ידוע אם הרודף הזיקו או בסלע לקה, וזה גופא מוכיח שכל אחד טוען ברי, וול"ד לההיא דכתובות י"ב ב' שהיא צריכה לטעון מידי, כיון שהיא יודעת, וכנגד דבריה השיב לא כין, וכה"ג אמרו ב"מ ק' א' ותני זה אומר שמא עד שלא מכרתי, וש"מ דלשון ז"א מתפרש בסתמא בברי, והא דלא משני הכא זה אומר שמא, י"ל דא"כ לא הול"ל לא כי.

ד. הרמב"ן הקשה ע"ד הראב"ד מ"ט צריך לישבע ששכורה מתה, הרי התובע אומר ששאולה היא ואין כאן מקום לשבועה, ותירץ הרשב"א דבאותה בהמה לא פטרינן משום טענו חטים והודה לו בשעורים, דלדברי שניהם בהמה זו שלו, וא"ת א"כ מ"ט הבהמה השני' לא חשיבא מקצת הודאה להראב"ד, הרי גם היא של התובע והנדון אם של שאלה או שכירות, וי"ל דמ"מ בהמת שאלה לבהמת שכירות אינה מקצת ממין הטענה, ועדיין צריך יישוב שהרי אם תבעו בהמה מסוימת דשאלה והודה באחרת אפי' דשאלה הו"ל כחטים ושעורים, דכל בהמה בפ"ע כשני עבדים, וא"כ מה שהוצרכנו כאן לחילוק דשאלה ושכירות היינו מפני שתובעו שתי הבהמות, ובכה"ג יש לדמות לבהמה אחת שנחלקו אם זו שאולה או שכורה, דהכא נמי שתיהם שלו והנדון איזו השאולה ואיזו השכורה, ולמה לא יחשב ממין הטענה, הרי כשתבעו השכורה גם כח שאולה שבה בכלל, דהא מה"ט מחייבין ליה לישבע ששכורה מתה וכן להחזיר השאולה השני', וצ"ל דס"ל דנהי דשלא לפטרו מן השכורה מהני הא דחד

טענו בחטים והודה לו בשעורים (ג)

כגון שתבעו כור מיום א' והודה לו לתך מיום ב', וא"ל שג"ז רוצה לתבעו, דנהי דהודאת תביעה זו קדמה לתביעה, מ"מ סגי בזה שהיא כהודאת מקצת לתביעה הראשונה, שהרי אם לא הי' תובעו מיום ב' כלל, הוה חשיב מב"מ, השתא שחזור ותובעו לא גרע.

והא דמחייבין ליה במערים נראה דהעיקר מפני שהודה שלא ממין הטענה, וכיון שהודאתו משונה, אנו רואים בה את התביעה הנוספת, שאין דרך בנ"א להשיב שלא ממין

מ' ב' טענו חטין כו' אם כמערים כו' בבאור חיובו במערים

א. שבועות מ' ב' אר"ע אמר שמואל טענו חטים וקדם והודה לו בשעורים אם כמערים כו' נראה דלר"ג דטענו חטים והודה לו בשעורים חייב, אפי' במתכוין חייב, דאע"פ שאגלאי מילתא שהשעורים תביעה אחרת היא, מ"מ כיון שהשעורים יכולין לשמש כהודאה על החטים, אין מגרע בזה שהם תביעה נוספת, וכן בחטים וחטים לכו"ע

כשהכל קודם התביעה לא מהני, דאין לך בו אלא חידושו שבאמצע התביעה הכל מתייחס לתביעה, אבל כשעדיין לא היתה תביעה כלל, מיהו לפי טעם זה בתבעו חטים והודה חטים י"ל דחייב, דכבר התחילה תביעה.

מיהו אין כ"ז מוכרע דאפשר לפרש דאורחא דמילתא נקט, וכל שמודה מלחץ התביעה, א"צ שיתבע בפירוש, ועי' אות ג'.

כתובות ק"ח ב' אדמון אומר הואיל והודה כו' במאי פליג אדמון

ב. כתובות ק"ח ב' הטוען את חברו כדי שמן והודה לו בקנקנים, אדמון אומר הואיל כו' אין לפרש דפליגי בדין טענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהם, וכמ"ש תו' ד"ה ש"מ דמדנקט כדי שמן ש"מ שהמחלוקת בבכה"ג דוקא, דודאי כדי שמן אף אם אין דינם כרימון בקליפתו, מ"מ אין זה המשל הראוי לתפוס כדי לבאר פלוגתא דטענו חטים ושעורים, וגם הול"ל הטוען שמן בקנקנים.

ויש להקשות הרי בשבועות מ' ב' אמרינן תלמוד ערוך הוא בפיו של ר"י הא מני אדמון היא, וי"ל דמשמע ליה לר"י דלאדמון נשבע על השמן מעיקר דין מב"מ ולא משום גלגול, וס"ל דאינו כרמון בקליפתו, ובגמ' מתרץ שלא יהא הכרח ממתי' דלאדמון חייב, (וגם בלשון הואיל כו' משמע ליה שבכה"ג פשוט דחייב).

שם גמ' ש"מ לרבנן טענו חטים ושעורים כו' פ"י תו' אבל מאדמון אין הכרע ד"ל דכרמון בקליפתו דמי, והקשה אאמור"ר שליט"א כיון שהמקשן ידע סברא זו מ"ט הדר פריך לקמן לרחב"א, וי"ל דהשתא דס"ד שודאי יש בלשון הזה לשון קנקנים, י"ל דכרמון בקליפתו דמי, דהא חזינן שהאדם מתייחס לקנקן כקליפת השמן, וחשיב שפיר ממין הטענה לכו"ע, אבל לבתר דאמרינן שאין בלשון הזה לשון קנקנים לרבנן, אין לנו

הטענה, ולפ"ז אם תבעו חטים והודה לו בחטים וחזר ותבעו שעורים, אפי' קדם והודה במערים אין לחייבו, דכל שנהג כדרך הראוי אין כאן הודאה במקצת.

ויותר מזה נראה דבמערים חשבינן הודאת השעורים במקצת החטים, אלא שאין בזה חסרון דשלא ממין הטענה כיון שגם שעורים בכלל התביעה, [וכן כל טענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהן הר"ז מודה במקצת כלפי מה שכפר, אלא דכאן יש נפ"מ כדלהלן] דלכאורה אינו מובן למה המודה שעורים כשאינו תובעו שעורים, מרגיש כמעיו, וכשעתיד לתובעו שעורים מרגיש שאינו מעיו, הרי באופן הראשון הוא יותר כמשיב אבידה שמודה לגמרי מרצונו, אלא הענין שהודאת השעורים מתייחסת לחטים, וכשאינה ממין הטענה אין לו הרגשה של מודה, אבל כשהיא ממין הטענה הרי הוא מרגיש כמודה במקצת החטים, ולכן אם הודה חטים תחלה על תביעת החטים אינה משמשת כהודאת מקצת על השעורים שיתבענו אח"כ, דלא מצינו כלל הודאה שמועלת קודם התביעה, וכאן ההודאה מתייחסת לתביעה של החטים, אלא שכח התביעה של השעורים משוי ליה כמין הטענה לחטים.

ולפ"ז יש להסתפק שאם השעורים שמודה הם שוים כמו החטים לא תחשב הודאה במקצת אפי' במערים, כיון שכלפי החטים הודה בכולו, ועדיין לא נצטרפו השעורים שיחשב כמב"מ.

וכן אם הודה לו חמישים קודם שתבעו מנה אע"פ שהוא כמערים, הרי קדמה הודאה לתביעה, דרך לענין ממין הטענה מהני התביעה השני' להודאה הראשונה, אבל לא לעיקר התביעה, דכ"ז שלא היתה כאן תביעה, הרי סו"ס קדמה ההודאה לתביעה.

ובלא"ה ג"כ י"ל דדוקא כשהתחילה תביעה מייחסים ההודאה לתביעה, אבל

לחדש דמ"מ כשהזכיר קנקנים הו"ל כרמון בקליפתו, דהא ברמון פשוט שא"צ להזכיר קליפות מלאים גרגרים, ולכן אע"פ שהזכיר קנקנים בהדיא אין זה כרמון בקליפתו, ואמר רשב"א דמ"מ כרמון בקליפתו דמי.

שם אדמון אומר יש בלשון הזה כו' מ"ש מטענו חטים וקדם והודה בשעורים

שם אדמון אומר יש בלשון הזה לשון קנקנים ורבנן סברי אין בלשון כו' יש לעי' מי גרע מטענו חטים וקדם והודה לו בשעורים דחייב כדאמר שבועות שם, הרי מיירי כשתובעו גם הקנקנים, ובפשוטו הנתבע מכח תביעתו השיב על הקנקנים, וזה יותר קרוב משעורים שעתיד לתבוע אחר החטים, שהרי איגלאי מילתא שמעיקרא בכלל תביעתו היו, ויש לנקוט שהנתבע ג"כ הודה מכח זה, ואאמו"ר שליט"א ביאר דבהא פליג אם לשון מסופק חשיב כקדמה תביעה להודאה.

ואפשר דדוקא בקנקנים שהם טפלין לשמן ואין אדם מתייחס לזה בהדיא, או מפני שפשוט לו דשמן בקנקנים מתפרש, או שאין דעתו עתה על הדבר המועט, ופעמים שתובעו מלא עשרה כדי שמן יש לי בידך, אע"פ שנתן לו גם קנקנים, וכמו כיס מלא מעות שדעתו על המעות ואין דעתו על הכיס, אע"פ שאינו מוחל על הכיס, בכה"ג אמרינן שאין בלשון הזה תביעה על הקנקנים אלא על השמן, וכשמודה הו"ל שלא ממין הטענה, שהתובע לא התייחס לזה בתביעתו, ולא דמי לחטים ושעורים שאין לו לכללם בדיבור אחד, אבל הקנקנים יש לתבעם יחד.

ולפ"ז יש לרדן במ"ש הגרע"א ז"ל שאם הקנקנים יפים כשמן ומודה בכולו, שזה בכלל פלוגתתם, ולמש"כ אפשר דכיון דחשיבי הכדים טובא ולא הזכירים לא אמרינן דכתבעם דמי, שאין לו להתעלם מתביעתו, ורק בדבר מועט אמרינן שהם בכלל תביעת השמן.

שם מתקיף לה רבינא רמון בלא קליפתו כו' צ"ע אטו מתני' היא רמון דדחי רבינא שאין לדייק מזה, הרי רשב"א סברא קאמר דאפשר שבזה כו"ע מודו דחשיב ממין הטענה, ואע"ג דלא מינטר מ"מ מענין תביעה אחת הם, וי"ל דא"כ הו"ל לתנא להזכיר כדי יין וכיו"ב שהם צריכין שמירת הכד, עי' להלן בזה, ומדנקט כדי שמן ש"מ דלאו משום טפילותן הכד לשמן אתינן עלה, ואפשר דס"ל לרבינא דברמון וכדי יין לכו"ע יש בלשון הזה לשון קנקנים, דכיון דצריכי נטירותא דקליפה וקנקן, הרי תביעתו עם הכד, והיינו דקשיא ליה דממ"נ אם ס"ל שהכד נטפל לשמן ה"נ ראוי שיהא בכלל הלשון הזה, ואם ס"ל דכיון דא"צ נטירותא דכד אינו בכלל, א"כ מנ"ל לומר דלענין חטים ושעורים כחד דמו, והעיקר דרבינא לדינא פליג שאין להמציא שרחב"א מודה בזה, ועמש"כ במתני' מנ"ל לר' יוחנן דלאדמון מיהא חייב.

בתו' העתיקו לשון כדי יין, וכן בשבועות, אבל ליתא בגרסא שלפנינו ובמע"ש בירושלמי פ"ג מ"ב מבואר דשמן אינו נטפל לקנקן כיון, ופי' בבהגר"א מפני שאינו צריך נטירותא כיון, ולפ"ז בדוקא נקט כדי שמן, אבל כדי יין מסתברא דיון בקנקניו קאמר לכו"ע, דאל"כ הרי הוא יכול להפסד.

במשה"ק תו' שבועות מ' א' לר"ג לשיטתו טענו חטים והודה לו בשעורים חייב למאי איצטריך לומר רואה אני את דברי אדמון, יעוי' מה שצדדנו לעיל דבתביעות רחוקות מודה ר"ג דאין קנקנים הודאה על חטים, דממין הודאה על התביעה, מיהו טענו חטים וקנקנים לכו"ע אליבא דר"ג חייב בהודה באחד מהם, דכיון שצירפן בתביעתו הו"ל כחד.

בגדר הצירוף לתביעה אחת

ג. **יש** להסתפק טענו חטים וכפר לו וטענו שעורים והודה, האם יש שיעור זמן

שמצרפן לתביעה אחת, דהא תבעו היום וכפר, אינו יכול לחזור למחר ולתבעו על החטים שכבר כפר, ולצרף עמהם תביעת שעורים שיודע שמודה בהם, ולעשותו מב"מ, והאם באותו מעמד בב"ד חשיבא הכל תביעה אחת, או שבעינן שהתובע יצרפם כעין תביעה אחת, או שתלוי בפסק ב"ד.

בסברת קדמה הודאה לתביעה

סברת קדמה הודאה לתביעה יש לפרש שזה כמצרף תביעה ישנה שהודה לו, דכיון שכבר הודה לו למה חוזר ותובע, ובחטים ושעורים ודאי אין לו לחזור ולתבוע, [אא"כ רוצה פסק ב"ד לגבייה], אבל בתובע שבאותו

מעמד שמודה ק' היו מאתים, שייך לחזור ולתבוע, ואולי זהו ענין מערים שיודע שהכל תביעה אחת אצל התובע, וההודאה מתייחסת לכל התביעה.

מסתברא דלמ"ד הילך חייב מ"מ אם כמעים ונתן לו השעורים קודם שתבעו פטור, דכיון שאין מקום לתביעה הר"ז הודאה בלא תביעה.

למ"ד טענו חטים ושעורים והודה באחד מהן פטור, אפשר דמצטרפין לשתי כסף אם הודה בכל אחד מקצת וכפר מזה כסף בחטים ומזה בשעורים.

סימן ד

בדין שבועת היסט

שבועה כיון שלא היו מעיזים, ואין היתרון של התובע מספיק לחייב שבועה, אבל עכשיו שחשש משתמט לחוד ג"כ מעורר חשד, ולכן מהני היתרון של אין אדם תובע כו'.

שם תדע דאמר כו' יש לעי' אמאי לא מייתי מדין מב"מ שג"כ חיוב השבועה משום אישתמוטי, וי"ל דמייתי שאדם עשוי לכפור הכל משום אישתמוטי, דס"ד שאינו מעיז כ"כ.

שבועת היסט תיקנו גם בפקדון שלפנינו דליכא אשתמוטי, וכתבו תו' ב"מ ו' א' דהיינו משום דלא פלוג, שסתם תביעת פקדון היא ג"כ כשאינו לפנינו, ואין מצוי כלל ויכוח על פקדון שלפנינו של מי הוא.

מ"א א' דאיכא דררא דממונא

מ"א א' דאיכא דררא דממונא, היינו שבלא טענותיהם יש ספק לב"ד, ור"נ מיירי כשבלא טענותיהם יודעים ב"ד שיש כאן חיוב והנדון אם פרעו, אבל אם כל הידיעה היא על פיו פשיטא דפטור.

שם בדאורייתא לא מפכינן כו' יעוי' משנ"ת לעיל שחילוק זה קובע את מהות החיוב של השבועה, ולא רק נפ"מ מסוימת.

שם ולמבר"א דאמר בדאורייתא נמי מפכינן שבועה, ד"ז מדרבנן הוא, ואפשר שנחתחד כשתיקנו דין נשבעין ונוטלין.

ויש לעי' למה משואיל"מ שיהפוך שבועה כנגדו, ואפשר שאין כח לדרוש מחבירו שישבע אלא בטענת ברי, וכללא דמילתא כל היכא דלאחר שיתן המעות לתובע לא יוכל להשביעו שבועת היסט, ה"נ לא מפכינן עליה, וה"ה בנסכא דר"א כיון שיש לו עד המסייע הפוטר משבועה, השתא נמי משבעינן ליה,

מ' ב' אר"נ ומשביעין אותו שבועת היסט, בתקנת השבועה, ובקולא שבה

מ' ב' אר"נ ומשביעין אותו שבועת היסט מ"ט כו' לכאורה הול"ל אתקין ר"נ שישביעוהו, ואפשר שהתחילו לנהוג כן קודם ר"נ, ור"נ קבע כן בגמ'.

והנה הלשון משמע שעדיין הוא פטור אלא שחייב שבועת היסט, ויש לעי' בשלמא אם יש קולא דשבועת היסט בלא נק"ח שייך לומר שהוא פטור משבועה חמורה ומשביעין אותו קלה, אבל להסוברים שכולן באותו חומר דשבועה, א"כ הול"ל חזרו וחייבוהו, שהרי בטל הפטור של המשנה, ונראה דהיינו דאמרינן מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן, ומשני מיפך שבועה ומיחת לנכסיה, וביאור הדברים דיש חילוק במהות החיוב בין דאורייתא לדרבנן, דבחיוב דאורייתא אם אינו נשבע הרי הוא חייב ממון, ונמצא שחיוב השבועה כחיוב ממון גמור הוא במדה מסוימת, אבל בשבועה דרבנן אין חיובו מוחלט שהרי יכול להפוך השבועה על התובע, וכן מתפרש במיחת לנכסיה שאין חיובו מוחלט, כי יכול לסבול שמתא ונגדא ולא להפסיד ממון, ונמצא שאין הדברים האלו רק נפ"מ לדינא, אלא הם חילוקים שמשנים את המהות של החיוב, מיהו הא דמשנינן אליבא דר"י בחשוד הוא מאורע, ומ"מ חזינן דבאינו יכול להשבע פטור.

שם חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו עליו אדרבה חזקה כו' בירידת הדורות כמו שרבו המשתמטים כך רבו המעיזים לתבוע בשקר, אלא דמעיקרא נמי הוא חזקה דאין אדם תובע אלימא טפי, אלא שלא גזרו

ומה"ט לא מהני מיגו שהי' טוען ידענא ויהפוך, דסו"ס חסר בטענת ברי.

למ"ד משוא"ל פטור מ"ט כופר במקצת לית ליה מגו שהי' אומר לא ידענא

ויש לעי' למ"ד משוא"ל פטור, מ"ט כל כופר במקצת לית ליה מיגו דאי טעין לא ידענא הי' פטור משבועה, ואם משבעינן ליה דלא ידע, אכתי לטעמא דאורייתא קשה, ואין נראה לומר דמדאורייתא משבעינן ליה דלא ידע, דלא מצינו בדאורייתא שבועה שאינה מעידה על מציאות, אלא על מצב זכרוננו של האדם, ועוד דא"כ לא חזרה שבועה לסיני, אלא שהנוסח אחר, ובפשוטו לא חשיב מיגו כלל שאינו טוען ברצון איני יודע, שזה מחשידו כמשקר וגם מחזק ידי התובע, דברי עדיף, ומ"מ י"ל שהנהיגו שבועת איני יודע מדרבנן, כדי למנוע המערימין מלטעון איני יודע, שו"ר בזה בספר אאמו"ר שליט"א ב"מ סי"ז ס"ק כ"ב בשם הר"ן, עי"ש שביאר הדברים, ולע"כ.

שם ולר"י דאמר בדרבנן נמי נחתנינן לנכסיה דתנן כו' יש לעי' מאי מייתי ראי' מהתם, דודאי ממון שקבעו חכמים שיהא לאדם אחד הגזול ממנו מוציאין ממנו, אבל להוציא ממון ממי שלא נשבע זהו ענין אחר שהרי אין אנו יודעים שתופס בידו ממון שלא כדין, ואמנם יש גם סברא איפכא דהתם מעיקרא אמרו רק דרכי שלו' ולא גזל גמור, אבל הכא הוי ספק גזל גמור וכמו שהקשו בתו', ואפשר דהא דאמרינן בדרבנן לא נחתנינן לנכסיה אינה קבלה בידם, אלא מכח סברא דלא אשכחן שמכח תקנה דרבנן החמירו להוציא ממון, ולכן מייתינן פלוגתא דר"י ורבנן שג"כ נחלקו מסברא איך העמידו חכמים דבריהם, ויתכן גם שהשבועה הזו דומה לדרכי שלו' כיון שידוע שמדאו' פטור וחכמים הצריכו בירור להוציא מן הספק, ועכ"פ לרבנן דלא אשכחן שנחתנינן לנכסיה לא

מחדשינן כן, אבל לר"י דמשום דרכי שלו' נחתנינן לנכסיה ה"ה בכל שבועה דרבנן.

שם ותקנתא לתקנתא לא עבדינן, לכאורה בחשוד שהדין נותן שישלם מפני שאינו נשבע, עבדו ליה רבנן תקנתא בשכנגדו, אבל כאן שהדין נותן שלא ישלם, אם נותנינן לשכנגדו לישיבע וליטול אין זה תקנה עבורו, וי"ל דכיון דנחתנינן לנכסיה הו"ל כחייב מדאורייתא, ואמנם גם בדאורייתא יש קולא לחשוד כיון שהוא רוצה להשבע ואנן לא שבקינן ליה, מ"מ שניהם שוין בתקנתא שלא ירדו לנכסיו, ומתפרש דכולי האי לא החמירו רבנן לחייב ממון את החשוד, ואם בכלל לשון זה שגם כשאומר איני יודע לא אמרו משוא"ל"מ נחא טפי האי לישנא, מיהו התם י"ל שנשבע שאינו יודע.

יש לברר בהני דאסירי מפני דרכי שלו' אם מהני תפיסה, או שהוא עצמו ג"כ אין לו רשות ליטול ממנו דלאו גזל גמור הוא, אבל במנה לי בידך אם בא לידו בהיתר הדין נותן דמהני תפיסה אף קודם שבועת היסט.

- נכתבו בזה עוד דברים -

מ"י ב"י אר"נ ומשביעין אותו שבועת היסט, הלשון משמע דאע"פ שפטור משבועה דאורייתא, מ"מ אין פוטרינן אותו לגמרי, אלא משביעין אותו שבועה כל דהוא, וטפי הול"ל אר"נ והאידנא אין פוטרינן אותו עד שישבע שבועה כל דהוא.

גם צ"ב מה הקולא הגדולה בשבועה דרבנן הרי איסור לא תשא איכא בכל שבועה, אפי' בינו לבין עצמו, וכ"ש בב"ד, וכל דיני שבועת ביטוי ושבועת העדות ושבועת פקדון מתחייב בכל שבועה, ועי' שו"ע סי' פ"ז סי"ח, לענין אם משביעין בשם.

ורש"י כתב דאינה אלא ארור בעלמא, וזה קשה דהא משביעין שבועת קאמר, וגם הוכיחו מזה בב"מ ו' א' דחשיד אממונא לא

לגמ' הכי מסברא, והסברא היא מפני שלא רצו לחלק בזה, וזהו לא פלוג.

שם מאן דמתני לה ארישא כ"ש אסיפא, לכאורה אין מתאים כאן לשון כ"ש, שהרי בסיפא מיירי כמו ברישא רק שנוסף דררא דממונא, אבל המקרה אותו דבר ממש, אסיפא פליג ארישא, (מיהו יש מקום לומר דבסיפא שהי' הלואה מעיז יותר לתבוע אפי' ששילם, שיש לו כאן אחיזת אמת, ומ"מ אין טעם זה גמור לדון בו), ואף לרב חביבא בדאיכא דררא ממונא אמרינן לא פלוג אף בדליכא אשתמוטי.

מ"א א' מאי איכא כו', פי' באיזה דינים הם חלוקין, ולא בעי היכי דמי שבועה דאורייתא וה"ד שבועה דרבנן, (דמלשון פטור דמתני' משמע שיש פטור מסוים לדינא גם לאחר תקנת ר"נ).

שם ולמר בר רב אשי כו', יש לעי' למבר"א למה משואל"מ ואינו מהפך שבועה על התובע, וי"ל דבאמת מצי למימר אשתבע לי דלא פרעתך, דלא גרע משטר דאר"פ בסמוך דמצי טעין אשתבע לי, ובתו' כתבו דדין מיפך נלמד מדר"פ, אבל קשה לומר דמבר"א פסק חזרה שבועה לסיני ופטור, דא"כ הי' ראוי לפסוק כותיה דהוא בתרא.

שם ולר' יוסי דאמר דרבנן נמי כו' יש לעי' מה ענין ר"י לכאן, הרי שם חטף כסף ששייך לחבירו מדרבנן (ואטו בקנין דרבנן שרי לחטוף), ויש כאן גזל ודאי, אבל בענין שבועה שזה רק חשש, ולרווחא דמילתא משבעינן ליה, מהיכי תיתי דניחות לנכסיה, ובתו' הקשה איפכא.

וביאר אאמו"ר זללה"ה שזהו נדון כללי במקום שרבנן החמירו, האם קבעו דנחתין לנכסים, כדי שיהא קיום לדבריהם, או שסמכו על נידוי ונגדא, וכיון שדבר זה נדון כללי שפיר הושוו המקומות ויש להוסיף

חשיד אשבועתא, מיהו י"ל דאם אינו חשוד אשבועת היסט כל שכן שאינו חשוד על שבועה דאורייתא, אבל מ"מ שבועה היא, ועי' גיטין ל"ה א' שמשביעין אותו חוץ לב"ד ופרש"י דלא חמירא כ"כ וכ"ז צ"ע שהרי העובדא דיהנה סם המות כו' הי' חוץ לב"ד, וכל חומר שבועה יש בזה א"כ מ"ט מקילין חוץ לב"ד [הענין והלשון מוכיח שהי' חוץ לב"ד, וגם היתה בדין כופר הכל שפטורה משבועת ב"ד], וצ"ע.

מ"ט תיקנו שבועת היסט

שם מ"ט חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו, עיקר הדברים ירידת הדורות, שהורגלו לכפור כדי להשתמט, אבל אין אדם מתעורר לתבוע את חבירו בלי אחיזת אמת, שזו עזות יותר לעשות מעשה, משא"כ להשתמט וגם בטבע לא חציף איניש.

שם אדרבה חזקה כו', גם אם החזקות שוות אין לחייבו שבועה.

שם אשתמוטי קא משתמיט, הקשו תו' ב"מ ה' א', הרי גם בגזל דליכא למימר אשתמוטי משביעין שבועת היסט, ותירצו לא פלוג, ויש להוסיף דיותר אין אדם מעיז להמציא שגזלו ממנו, ועוד דכיון דלא חציף איניש לגזול, לא יתקבלו הדברים, ואינו דאורייתא דלית ליה מיגו משום טעמא דאשתמוטי, מ"מ הדין כן גם בפקדון שחייב שבועה, והתשובה לזה לא פלוג שאין לחקור כל פעם במצבו של האדם, ואם שייך לומר שמשתמט, ונקבעה הלכה אחת לכל האופנים.

וא"כ למה לא ביארו כאן בגמ' דמשום לא פלוג משביעין בכל גונא, וי"ל דכאן אין מבואר בדר"ג אלא במלוה, ולכן לא שייך לשאול מ"ט בגזל ג"כ משביעין, ואמנם קים

מסכת

שיעורים - סימן ד
בדין שבועת היסת

שבועות

מט

דבזמן ר"י לא הויא שבועת היסת, ור"נ למד במציאת חש"ו, אבל פשטות הגמ' עיקרה מר"י איך לתקן. בחש"ו ומינה לשבועת היסת.

שם ולרבנן דר' יוסי כו', גם לדידיהו הנדון בין במציאת חש"ו בין בתקנת שבועה ובטשו"ע העתיקו ד"ז רק בשבועת היסת ולא **לדינא** קי"ל ככל הנפ"מ שאמרו בגמ', אע"פ שסידרו בגמ' חדא לכו"ע וחדא למבר"א, סידרו כן ללמדנו ההלכות בזה.

סימן ה

בענין המלוה את חבירו בעדים

שאלות לעיון

- א. מתני' מנה לי בידך כו' אין לך בידי חייב, טעם החיוב משום הודאת בע"ד, ויש לעי' פשיטא, ועי' סנהדרין כ"ט א' אם סגי באמירת הן.
- ב. לכאורה אפי' קדמה הודאתו אע"פ שלא תבעו חייב, דסו"ס איכא הודאת בע"ד, אבל ברי"ף פ"ק דב"מ [דף א' ב'] הביא תוספתא דדוקא במודה על תביעה חייב, וצ"ע בטעם הדבר, ואם סגי בתובע אחר ההודאה, ובדין מודה בב"ד.
- ג. שם נתתיו לך פטור, האם אפשר לפרש לשון זה נתתיו בפני עדים דוקא, והאם אפשר לפרש בסיפא נתתיו לך חייב דוקא כשלא אומר שנתן בעדים.
- ד. שם מנה לי בידך כו' למה התחיל התנא בבא בפ"ע, ולא סיים על הרישא ואם א"ל אל תתנהו כו'.
- ה. שם חייב מפני שצריך ליתנו לו בעדים, איך חל החיוב הזה, ואיך חל החיוב כשמתנהו כן בזמן ההלואה, עי' ר"ן.
- ו. עצם החיוב הוא שאם יאמר פרעתי לא יהא נאמן, (שהרי אין למלוה ענין שיראו עדים הפרעון, אלא שמתחייב הלוה שלא יהא נאמן), ומהו חיוב זה, ואיך הדין אם הלוה מסרב להתחייב, ואם הסכים, האם יכול לחזור בו, - האם פקדון ומלוה שוין בכ"ז. [ועתודה"ה ר"פ שהביאו רא"י מדף מ"ה ב'].
- ז. אם א"ל אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני, והלך ופרע לו בפני אחרים, והם מעידין שפרע בפניהם, איך אפשר לחייבו הרי סו"ס יש עדים שפרע, והאם יכול לחזור ולתבוע את המלוה שקיבל הכסף פעמיים.
- ח. מ"א א' המלוה את חבירו בעדים צריך כו' האם זה דוקא בשניכר שהעמיד עדים, ורואה שאינו מאמינו, או דסגי בזה שיש עדים ואינו יכול לכפור ההלואה, אפי' ראו העדים באקראי.
- ט. שם יכול לומר לו פרעתיך בפני פו"פ כו' יעוי' בתו' ובראשונים אם נאמן במיגו, ולטעמא דאינו נאמן האם זה דוקא במיגו גרוע כזה, שמרחיק עדותו, או דכיון שמורה שנתחייב לפרעו בעדים ולא קיים תנאו חייב, ונפ"מ בל"ק שלא התנה בפירוש. - האם יש חילוק בין מתו להלכו למדה"י.
- י. האם אפשר לפרש בל"ק דשמואל קאמר שנאמן במיגו, ולל"ב דוקא כשיאמר, שנתן בפני פו"פ, הרי הלשון שוה בשניהם, - לספרים דגרסי בדר"פ אינו נאמן האם יש רא"י דלא אמרינן מיגו, והא דהוצרך ר"פ לומר דאינו נאמן.
- יא. לל"ק מודה שמואל בסיפא דלא מהימן לומר פרעתיך בפו"פ, וא"כ מתפרש נתתיו לך חייב בכל ענין, ודכוותה יש לפרש פטור דרישא בדאמר, וניחא דלא פריך לשמואל ממתני', ועי' תו'.
- יב. רב אסי אמר צריך לפורעו בעדים, ומנין ידע שמואל דס"ל שאינו נאמן לומר שפרעו בפו"פ, ואם לשון זה מתפרש דוקא, ממילא גם מתני' דקתני מפני שצריך לפרעו מתפרש דוקא.
- יג. לל"ב דרב אסי לכאורה עיקר החידוש דהמלוה בעדים א"צ לפרעו בעדים, והסיפא של דבריו מיותר דהיינו מתני', ואם כונתו לאפוקי מריב"ב, ניחא מה ששמואל חלק עליו בזה, (ומ"מ ק"ק שלא ביאר שמואל דכונתו לחלוק על מתני', ולא על רב אסי).
- יד. האם לל"ק דרב אסי ס"ל כריב"ב, או כדפריך רב אחאי.
- טו. מהא דאמרינן בגמ' דתבעיה בעדים כהלוהו בעדים, חזינן דאין הטעם מפני שבשעת נתינת מעות יכול לחייבו בתנאי זה, וי"ל דמסיפא מוכח לגמ' כן.



ל"ח ב' מתני' מנה לי בידך כו' אין לך בידי חייב, ביאור חידושא דמתני'

א. ל"ח ב' מתני' מנה לי בידך א"ל הן כו' אין לך בידי חייב, קמ"ל מתני' שאם הודה שחייב לו אינו יכול לחזור בו ולומר משטה הייתי בך, ומבואר סנהדרין כ"ט א' דצריך שיאמר לעדים אתם עדיי על הודאה זו, וקמ"ל מתני' דאע"פ שאמש הי' כמשיב אבידה בהודאתו, אפ"ה מתחייב כהלואה ואם א"ל אל תפרעני אלא בעדים צריך לפרעו בעדים, והעיר בני יוסף נ"י דלפי המבואר ברי"ף ריש ב"מ מהתוספתא דדוקא כשתבעו והודה מתחייב בהודאתו, אבל אם הודה מעצמו אפי' אמר אתם עדיי פטור, מיושב טפי דשייך הכא במתני', דג"ז מיירי בטענה דוקא, (מיהו רישא דמתני' מיירי בפני ב"ד ובזה שמעתי שצידד הש"ך בסי' פ"א סק"כ דאפי' לא תבעו חייב, אבל הכא סתמא מיירי אף שלא בב"ד). שו"ר ברש"י מ"ב א' הביא ההיא דסנהדרין, (ופירש אין לך בידי להד"ם, ועי' סנהדרין כ"ט ב' בזה).

שם נתתיו לך פטור, לל"ק דרב אסי דבמלוה צריך לפרעו בעדים, קמ"ל דהכא א"צ לפרעו בעדים, ולל"ב דאף מלוה א"צ לפרעו בעדים, י"ל דס"ד דהודאה חמירא שכבר חושדו ורוצה שיודה בפני עדים, ואפ"ה א"צ לפרעו בעדים, ובלא"ה ל"ק מ"ט תני ד"ז.

שם מנה לי בידך כו' יש לרקדק למה חזר התנא ושנה מנה לי בידך כו' הו"ל לסיומי ארישא ואם א"ל אל תפרעני אלא בעדים חייב מפני שצריך ליתנו לו בעדים, ושמא הוה ס"ד דאמר לו בשעת הלואה קאמר, וקמ"ל הכא שמתחייב גם בשעת הודאה שאין למלוה זכות לחייבו בזה, ונתעוררתי לזה, ואפשר דקמ"ל דאע"פ שלא השיב לו הלואה הן חייב, דכששונה התנא כל המעשה מתחלתו מבואר מדבריו שהלואה לא השיב כלום, אבל אם הי' שונה זה כהמשך

לרישא הי' אפשר לפרש שאם התנה עמו שלא יתנהו אלא בעדים, חייב ליתנו בעדים, ולהרמב"ן דבמותה פטור, ג"כ יש לפרש דבשתק חייב, ושנה התנא המעשה מתחלתו לומר שהלואה לא אמר הן, ולא אמר לאו. [מיהו קשה דבגמ' מבואר דבתבעיה בעדים ג"כ שייך שיתחייב לפרעו בעדים, משום דגלי דעתיה שרוצה שיפרענו בעדים, ואע"פ שהלואה לא אמר כלום, ולא גילה שום הסכמה, וש"מ שידיעת רצון המלוה מחייבתו, אע"פ שלא נתחייב, ובזה דלא כהרמב"ן, וזה לפרש שמעיקרא קיבל המעות ע"מ לשלם בהתאם לרצונו של המלוה].

שם נתתיו לך חייב כו' בדיוק הגמ' דלא מהני פרעתין בפני פו"פ והלכו למדה"י

שם נתתיו לך חייב כו', בגמ' דייק מזה דאפי' אמר פרעתין בפני פו"פ והלכו למדה"י חייב, ויש לעי' היכי משמע, ואפשר לומר דהלשון משמע דבכל ענין חייב באמירתו לחוד עד שיביא ראיה לדבריו, אבל לפ"ז משמע נתתיו לך פטור דרישא, ג"כ בכל ענין, ובגמ' לא פריך מינה לל"ק דשמואל, וי"ל דאה"נ דלשמואל ג"כ ק"ק מרישא, אלא דבדוחק י"ל דנתתיו לך פטור מתפרש שיכול ליפטר ע"פ עצמו בלא ראיה, והיינו כשיאמר פרעתין בפני פו"פ, ולמאי דמשנינן לרב אסי הרי האמת דגם לשמואל א"צ לפרעו בעדים, - כ"ז לפשטות הגמ' דלא מהימן במיגו, אבל יתכן לומר דלל"ק שלא התנה בפירוש נאמן במיגו, ולל"ב שהתנה בפירוש לא מהימן, עי' אות ב'. - ועי' בסמוך, דאפשר שהדיוק מלשון מפני שצריך כו', שו"ר ברמב"ן דנקט שאף לל"ב מהני מיגו, והוכיח כן מדיוקא דגמ'.

שם מפני שצריך ליתנו לו בעדים, יש לעי' מאי אתא לאשמועינן במה שהוסיף מפני כו' הרי ממילא מובן שזהו החילוק מהרישא, ואפשר דבא לאפוקי דלא מצי למימר פרעתין בפני פו"פ אלא צריך ליתנו לו בעדים להוכיח

שנתנו לו בעדים, ואפשר נמי לאידך גיסא לומר דמפני שלא נתן בעדים כלל חייב, ועי' להלן אות ג' דאפשר דתנאי פליגי בפירושא דמתני', דהיינו שרבי שנה באופן שתתפרש כתרונה, או דשמואל ורב אסי פליגי בפירושא.

מ"א א' המלוה את חברו בעדים כו', דוקא שניכר שהעמיד עדים משום שאינו מאמינו

ב. מ"א א' אר"י אר"א המלוה את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים, נראה דהיינו כשניכר שהעמיד עדים מפני שאינו מאמינו, שחושש שיכחיש במזיד או בשוגג, אבל אם אירע שהיו עדים אע"פ שלא ראינו שהאמינו, מ"מ סתמא נקטינן שמאמינו, (ועי' ב"מ ל"ה א'), ויש לעי' הרי אסור מדרבנן להלוות שלא בעדים כדאמר ב"מ ע"ה ב' וא"כ מנלן דקפיד דילמא משום איסורא דרבנן עביד, וי"ל דניכר לפי הענין אם אינו מאמינו ממש, או שמחמיר מדרבנן.

שם כי אמריתה קמיה דשמואל א"ל יכול לומר לו כו' יש לעי' מנין ידע שמואל דלר"א אינו יכול לומר לו, בשלמא אם לשמואל נאמן במיגו הרי נמצא שא"צ לפורעו בעדים דוקא, אבל אם צריך לפורעו בעדים אלא דסגי באומר פרעתין בפו"פ, דילמא מודה ר"א בזה, וי"ל דא"כ הול"ל יפרענו בעדים, מדקאמר צריך משמע עיכובא, ולפ"ז ניחא דמסיפא דמתני' דקתני מפני שצריך לפורעו בעדים ג"כ שמעינן עיכובא, ועוד דלא הו"ל למיסתם צריך לפורעו דמשמע כאומר צריך עדים שפרעו.

אם לשמואל נאמן לומר פרעתין ביני לבינך במגו דפרעתין בפני פו"פ

בנדון אם לשמואל נאמן במיגו כבר כתבו תו' לקמן ב' דבדר"פ מבואר דלא אמרינן מיגו, והיינו לגירסא דנאמן, אבל אף לגרסא דאינו נאמן מוכח כן, מדאיצטרך לאשמועין דאינו נאמן אע"פ שכבר השמיענו

דצריך לפורעו בעדים, ובפשוטו אין מקום להמציא מחלוקת בין הלשונות בזה, דכיון דלל"ב מתפרש יכול לומר רק בדאמר דוקא, ה"ה לל"ק, אבל לשון הגמ' ק"ק דמותיב לר"א ולא מפרש דשמואל מוקים לה באומר פרעתין כו', [מיהו באמת אין הכרח דתיובתא דרב אסי כלפי שמואל נאמר, דמתפרש שפיר תיובתא לחידושיה דרב אסי, ואם שמואל מודה לו בעיקר דבריו, הוי תיובתא אף לשמואל ולא הוצרכו בגמ' להזכיר גם שמואל].

וי"ש מקום לומר דבאמת הדבר תלוי בשתי הלשונות, וזה תלוי איך מבארים הטעם דליכא מיגו, שאם הטעם מפני שאינו טוען ברצון פרעתין בפני פו"פ, דנראה יותר כמשקר שמרחיק עדותו, באמת אין לחלק בין ל"ק לל"ב, אבל אם הטעם שאינו נאמן במיגו, מפני שהוא כהתנה שלא יהא נאמן אלא בעדים, בזה יש לחלק דלל"ק שלא התנה בפירוש, אלא שהבין דעת המלוה שרוצה כך, אמרינן שפיר דמתוך שיכול לומר לו פרעתין בפני פו"פ, נאמן נמי לומר פרעתין ביני לבינך, דע"כ מדלא התנה בפירוש הרי יכול לומר פרעתין בפו"פ, ואית ליה מיגו, אבל לל"ב שהתנה בפירוש אמרינן שביטל נאמנותו בינו לבין עצמו, וביטל מעצמו גם נאמנות המיגו, שו"ר שכ"מ ברשב"א דלל"ב שהתנה בפירוש לא מהימן במיגו, דא"כ תנאיה מאי אהני ליה.

ופתמות הגמ' נראה יותר להשוות הלשונות דלכולהו לא מהני מיגו, וכן בברייתא דריב"ב הרי מפרשין דבריו או כל"ק או כל"ב, ולא משמע דלר' אחאי מתפרש דברי ריב"ב לאו דוקא ולשמואל דוקא.

שו"ר ברמב"ן שדעתו ז"ל דאף לל"ב נאמן לשמואל במיגו, מדלא משני שמואל דחייב דמתני' מיירי בדלא אמר פרעתין בפני פו"פ.

רישא דא"צ לפורעו בעדים, מדהאריך עוד, וגם שמואל שמע החידוש בסיום דבריו, וגם הא דא"צ לפורעו בעדים סתמא הכי הוא מרישא דמתני', אם לא נחלק כדמשנין לעיל, ועו"ק דאם נחלקו ר"א ושמואל אם הלכה כת"ק או כריב"ב הו"ל למיפלג בזה בהדיא, ועו"ק למה באמת פסק שמואל כיחידא דברייתא, ועי' להלן.

שם אמר לך שמואל תנאי היא כו', אפשר דשמואל מפרש דמתני' אתיא נמי כריב"ב, וה"ק מפני שצריך ליתנו לו בעדים, אבל אם אומר שקיים ד"ז שנתן בפני פו"פ שפיר דמי, ומעיקרא דלא ידעינן דפליגי תנאי בהכי, הוה מפרשינן מתני' כפשטה שאין אפשרות ליפטר בלא ראי', אבל השתא ידיעינן דאיכא תנא דיכול לומר פרעתין בפו"פ, אפשר להעמיס כן במשנה, ומיושב בזה דר"א ושמואל פליגי איך לפרש מתני', [ועי' לעיל סק"א דלשון המשנה מפני שצריך לפרעו מיותר, ומתפרש או לאפוקי מריב"ב, או לסיועי לריב"ב דמה ששנינו חייב, זה בגלל שצריך לפרעו בעדים, אבל אם קיים חובתו ופרעו בעדים, פטור, ולא הפסיד נאמנותו אא"כ מודה שלא פרעו בעדים], ולתרויהו סתם במתני' ומחלוקת בביריתא הלכה כסתם מתני', אלא דשמואל סבר דמתני' כריב"ב.

והנה ר"א אשמועינן דאע"פ שהמלוה בעדים סתמא א"צ לפורעו בעדים, וא"כ הי' צריך לעשות התנאי לעיקר הא שיפרענו בעדים, [ואין הכרח בתנאי שלא יהא נאמן לומר פרעתין בפו"פ], אפ"ה צריך להביא ראי', וע"ז פליג שמואל, דבשלמא אם בלא תנאי ג"כ צריך לפורעו בעדים, שייך לומר דהתנאי מוסיף שלא יהא נאמן בלא ראי', אבל כיון דסתמא א"צ לפורעו בעדים, מפרשינן התנאי רק שמתחייב לפורעו בעדים, [והיינו מתני' דמיירי שעשה התנאי אחר ההלואה ומעיקרא אוזפיה שלא בעדים].

[הוספה], עוד בביאור סוגיין, והנה יש ג' דיוקים לפרש דלשמואל נאמן במיגו א"צ לפורעו בעדים, א' מהא דפשיטא ליה לשמואל דלרב אסי לא מהימן לומר בפו"פ, ואם לשמואל איכא מיגו ולעולם נאמן נחא, ב' מדקאמר יכול לומר לו ולא קאמר אם אמר פרעתין כו' נאמן, משמע שמתוך שיכול לומר לו, הרי הוא נאמן בכל ענין, ג' מדאמרינן תיובתא דרב אסי, ומשמע דלשמואל נחא ומה שתירצו תו' דלשמואל מיתוקמא דנתתו לך בפו"פ דחוק טובא, דהא קתני שרק אין לך בידי חייב, וש"מ דנתתו לך בכל גונא פטור, וגם התו' לא אמרו שזה תירוץ טוב, אלא דסגי בדחיה רחוקה כדי שלא להזכיר שמואל בהדי רב אסי.

מיהו נראה לדחות כל הדיוקים, ובאמת לשמואל רק בפרעתין בפו"פ נאמן, וכיון שסתם רב אסי דבריו ש"מ שאינו נאמן בשום ענין עד שיביא עדים שפרעו, והא דנקט שמואל לשון יכול לומר לו, היינו כלפי הא דצריך לפורעו בעדים שאומר לו המלוה בעדים הליתין בעדים היה לך לפרעני, וע"ז יכול לומר עשיתי כן ופרעתין בפו"פ, ואמנם לגבי נאמנות ב"ד אין מועיל יש לי עדים במדה"י, אבל לגבי טענת המלוה מתאים לשון יכול לומר לו, ואם סיכמו בהדיא אל תפרעני י"ל לל"ק דלא מצי א"ל הכי, אבל השתא שזה רק דיוק ממה שהלוחו בעדים שהי' לו לפורעו בעדים, יכול לומר לו כו', וכלישנא דריב"ב ולשון תיובתא דרב אסי כבר כתבנו לעיל שאין זה מתפרש כלפי שמואל, אלא בעיקר חידושו של רב אסי.

שם ב' א"ר אסי המלוה כו' מאי קמ"ל רב אסי טפי ממתני'

ג. **שם ב'** רב יוסף מתני הכי אר"י אר"א המלוה כו', יש לעי' מאי קמ"ל רב אסי מתני' היא, ולא משמע דאתא לאפוקי מריב"ב, ולא משמע דאתי רק לאשמועינן

שם פריך רב אחאי כו' אם פריך אשינויא דשמואל

שם, פריך רב אחאי ממאי כו' הלשון משמע דפריך אשינויא דשמואל, וכ"נ בר"ן שכתב דשינויא דשמואל אידחיא, והיינו כקושיא דרב אחאי, וצ"ע דע"כ אף רב אסי ורב פפא לא ס"ל כרב אחאי, דלרב אחאי מבואר בברייתא לת"ק דהמלוה את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים, ואף לריב"ב בפשוטו צריך לפורעו בעדים אלא שנאמן לומר פרעתיך בפני פו"פ, ונראה דאה"נ רב אחאי אכולהו פריך, דמנלן לאוקמי מתני' כתנאי, הרי אפשר לקיים מתני' ככו"ע, ופולגתא דתנאי בסתמא אם המלוה את חבירו בעדים צריך לפרעו בעדים, אבל בהתנה בפירוש לכו"ע צריך להביא העדים, ולדברי רב אחאי פליגי תנאי בפולגתא דר"א ושמואל לל"ק, ואפשר דבאמת מה"ט פסק רב פפי דצריך לפורעו בעדים מפני שנראה לו לפרש הבריתא כרב אחאי, אבל רב פפא ע"כ לא סבר כרב אחאי, שהרי פסק דא"צ לפרעו בעדים, והיינו כשינויא דתנאי היא דאמר שמואל, ולפי מה שצדדנו דשמואל דחיק מתני' כריב"ב פריך רב אחאי עליה דלא הו"ל לדחוקי מתני' מכח הבריתא.

מסקנת הגמ' דלא כרב אחאי, ואפשר דלא חש לשנויי דהלשון משמע ציווי המלוה, והא דנקט בעדים הלוייתך, אע"פ שבכל ענין יכול לומר פרע לי בעדים אפי' הלוהו שלא בעדים, י"ל דקמ"ל דהמלוה בעדים סתם א"צ לפרעו בעדים, מיהו לל"ק מיתוקמא כר"א, שו"ר ברמב"ן דמפרש דכל שנאמן לומר פרעתיך בפני פו"פ נאמן גם בינו לבין המלוה, ולפ"ז אתיא שפיר דרב אסי כריב"ב.

שם א"ר פפי כו' מ"ט לא ביאר דין פרעתיך בפני פו"פ

ד. **שם** אמר רב פפי משמיה דרבא הלכתא המלוה כו' יש לדקדק למה לא ביאר רב פפי דין פרעתיך בפני פו"פ, בשלמא אי גרסינן בדרב פפא נאמן, י"ל דסתמא מתפרש שאינו נאמן, ולכך לא הוצרך רב פפי לפרש, וכדחזינן במילתיה דרב אסי שלא פירש דין פו"פ ומתפרש דלא מהימן, אבל אם ר"פ השמיענו דאינו נאמן למה סתם רב פפי, ואפשר לומר דלל"ק דרב אסי אם נאמן לומר פרעתיך בפו"פ, נאמן גם במיגו, וע"כ מדקאמר צריך לפרעו בעדים ש"מ דאינו נאמן לומר פרעתיך בפו"פ, אבל לל"ב אפשר לומר דפרעתיך בפו"פ נאמן ומיגו לא מהני, וכמש"פ הראשונים ז"ל, לכך הוצרך ר"פ לומר דאינו נאמן, מיהו לדעת תו' אין חילוק בין ל"ק לל"ב בדין נאמנות במיגו, וכמשנ"ת באות ב'.
בתוד"ה ור"פ הוכיחו מב"ב פרק גט פשוט דקי"ל המלוה את חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים, ולכאורה התם הרי אמר פרעתיך בפני פו"פ, ובכה"ג י"ל דנאמן כדשמואל, אבל אין ראי' מזה דבאמת פרעתיך ביני לבינך נאמן, וי"ל דמ"מ ראי' מזה דלא כרב פפי, שמסתמות דבריו חזינן דאפי' אמר בפני פו"פ לא מהימן, ועוד דסתמות לשון הגמ' דקי"ל א"צ לפרעו בעדים כלל.

עוד הוכיחו בתו' ממפקיד אצל חבירו בעדים, ולדעת הרשב"א רק מלוה יכול לחייב הלוה דעבד לזה לאיש מלוה.

בגירסת הרמב"ם

הרמב"ם העיד שהגירסא נאמן, וכן מיושב מדהוצרך ר"פ להביא כ"ז, דהא סתמא ג"כ מתפרש דאינו נאמן כדחזינן בדרב אסי, מיהו אין קושיא אם ר"פ ביאר דבריו בהדיא, ומ"מ הול"ל ואפי' אמר פרעתיך כו'

ואם א"ל פרעתוך כו' נאמן, אבל השתא מתפרש דדי בזה שיכול לומר כן, ויש לדחות דכיון שרב אסי אמר שצריך לפרעו בעדים, ולא הזכיר שאינו נאמן אלא התייחס בדבריו לדברי המלוה שהי' לך להבין שתפרעני בעדים, והיינו צריך לפרעו דמשעת הלואה קאמר דיכול לומר לו קיימתי התנאי, וזהו לשון יכול לומר לו להשיב על תביעתו למה לא פרע בעדים, ולא אמר דבריו על הנאמנות כיון שגם ר"א לא הזכיר נאמנות, וריב"ב בברייתא קאי על התביעה בעדים פרע לי, ומיושב בזה דלא משני לשמואל דמתני' דקתני חייב בדלא אמר פרעתוך בפני פו"פ, וניחא דאתיא דרב אחאי אליבא דהלכתא, דאי ברייתא בשעת תביעה קאמר ריב"ב דא"צ לפרעו בעדים כיון שיכול לומר פרעתוך בפני פו"פ, ואתיא דרב אסי כריב"ב, ומה"ט גריס בדר"פ אינו נאמן, שאם הי' נאמן הדין נותן שלא יצטרך לפרעו בעדים, ור"פ שאמר צריך לפרעו בעדים ע"כ שאינו מאמינו, וממילא גם אין לו להאמינו כשיאמר פרעתוך בפני פו"פ והלכו למדה"י או מתו, דאלת"ה לא הרויח כלום בזה שלא האמינו בינו לבין המלוה, ולשמואל אה"נ דלא הרויח כלום ואף בינו לבין המלוה נאמן, וא"צ מיגו, אלא אמרינן דמעיקרא רק להכביד עליו לשקר אמר כן, כ"כ אאמו"ר שליט"א ובזה מיושב דא"צ לפרעו בעדים, שאם הי' צריך מיגו, א"א לסתום א"צ לפרעו בעדים.

מיהו קשה לדעת הרמב"ן שהלואה מקבל הדברים מרצונו, למה לא יוכל להתנות עמו שיפרענו בעדים דוקא, ואם תנאי זה מחייב שלא יהא נאמן לומר פרעתוך בפני פו"פ, נימא אה"נ שג"ז אינו נאמן, ואפשר דאה"נ אם התנה כן בהדיא מהני, אבל בסתמא מפרשינן שלא הגביל הלואה נאמנותו כשנהג כדין ופרעו בפני עדים, וממילא זה מחייב שיהא נאמן בכל ענין, וע"כ שהתנאי רק להכביד על הלואה שלא יוכל לשקר בקל, אבל

אינו נאמן, ולשון אם אמר כו' משמע דין נוסף, וכן מיושב סוגיא דבסמוך דלהכי א"ל בפני ראובן ושמעון דלא נדחיה, ועיקר הענין לומר שעדים כשרים אינם נאמנים מפני שאמר ראובן ושמעון זהו מחודש, מלבד שיכולים לחזור ולחייבו שנפרע פעמיים, ואין דעתו של אדם לחייב עצמו במקום עדים, מיהו בדתנו הלכתא משמע שבא לפסול עדים אחרים, [א"נ הו"ל למימר ואם א"ל אל תפרעני אלא בעדים אפי' פרעתוך בפני פו"פ כו' אינו נאמן].

[הוספה] לשון הברייתא או יתן או יביא ראי' שנתן מתפרש בהדיא דליכא אפשרות של פרעתוך בפני פו"פ, שלכך האריך ת"ק לאפוקי מדריב"ב, ומבואר מזה דלא מהימן במיגו, דהא משמע שהנדון אם יש אפשרות נוספת לומר פרעתוך בפני פו"פ, שאם הנדון שמא א"צ לפרעו בעדים משום דאיכא מיגו, לא הי' צריך להאריך לאפוקי מזה, הרי מכיון שאמר צריך לפרעו מובן שאינו נאמן לומר פרעתוך כו' דאל"כ הרי יש לו מיגו.

ולפ"ז נראה דרבא ודאי מפרש פלוגתתם רק בדין אם אמר פרעתוך כו', ולפ"ז ראוי לומר שרבא מפרש כן גם דברי שמואל, וא"כ לא פסק שמואל דלא כמתני', אלא תנאי פליגי בפירושא דמתני', דקתני מפני שצריך ליתנו בעדים, ואם אמר שעשה מה שצריך נאמן, ורב אסי שסתם לשונו פסק כת"ק ושמואל כריב"ב, או דרב אסי לא שמיע ליה הא דריב"ב].

שיטת הרמב"ן וגירסתו בסוגיין

ה. **דעת** הרמב"ן דבין לל"ק בין לל"ב בין לריב"ב מתוך שנאמן לומר פרעתוך בפני פו"פ, נאמן לומר פרעתוך ביני לבינך, ומה"ט הי' פשוט לשמואל דלרב אסי אינו נאמן, וכן לת"ק דריב"ב, דהא קאמר בהדיא דבעינן עדים, ואם יכול לומר לו פרעתוך כו' הרי נאמן במיגו בכל ענין, ובאמת גם לשון יכול לומר לו משמע קצת כן, דאל"כ הו"ל

סתמא משועבד לפרעו בעדים בקל חוזר לחיובו, כד חזינן שאינו מאמינו.

הסברא שחייב לפרעו בעדים

עיקר הסברא לחייב את הלוה לפרעו בעדים היינו מפני שראו חז"ל שזוהי זכותו של המלוה להבטיח ממונו, ואינו כמבקש טובה מן הלוה, אלא מעיקרא יש ליתן המעות אדעתא דמלוה אם ירצה בכך, [תדע דמדרבנן אסור ליתן שלא בעדים ע"י ב"מ ע"ה ב'] וכן יתכן גם בפקדון, ולפ"ז אם אומר אל תפרעני אלא בפני ראובן ושמעון י"ל דבעינן קנין וברצון הלוה, [אא"כ נותן לו המעות מעיקרא אדעתא דהכי], דוהי השתעבדות מחודשת שאין לחייבו בה אלא מרצונו, וגם ברצונו צריך לעשות קנין ע"ז.

לשון הרמב"ם מתפרש אחד בשעת הלוואה ואחד שלא בשעת הלוואה שוין, והיינו כמ"ש הר"ן בשמו דא"צ הסכמת הלוה, דאל"כ הו"ל לפרש דשלא בשעת הלוואה מיירי כשהסכים הלוה, ועוד משמע קצת מהמשך הדברים שא"א לחייבו בע"כ להניחם בבית השומר.

בדברי הר"ן שא"ז שעבוד אלא אנן סהדי

דברי הר"ן שכתב דאין זו השתעבדות של הלוה אלא דאנן סהדי שלא הי' פורעו שלא בעדים, מחודשים, דהא מתני' קתני מפני שצריך לפרעו בעדים, וכן בעובדי שבגמ' באפי ראובן ושמעון ובאפי דתנו הלכתא, ודאי ליכא למימר דאנן סהדי שלא יפרענו באפי סהדי אחריני, דכיון שעדים כשרים הם לא ריע טענתיה כשפרע בפניהם, וע"כ דהתם מיירי בשעת הלוואה דוקא, וסתמות הדברים שהכל התחייבות אחת, וכלשון הגמ' והא הכא כיון דתבעיה בעדים כמאן דאזופיה בעדים דמי, מיהו הר"ן מפרש לה בשלא הביא עדים אחרים דבזה ריע טענתיה אבל אם הביאם נאמן.

אם טען נאמן, (וכ"מ בסמוך דבא"ל בפני פלוני ופלוני פרע לי, אינו יכול לפרוע בפני אחרים, ועכ"פ אינו נאמן בלא עדים, מיהו אין מזה ראי' דה"ה לשמואל).

ואפשר גם לקיים הגרסא נאמן, דכיון דר"פ לא אמר יכול לומר לו, אלא ואם אמר לו, הר"ז מתפרש דדוקא כשאומר כן נאמן, משא"כ שמואל דאמר יכול לומר לו דסגי בזה שיכול לומר כן, אלא דהרמב"ן בסברא קים ליה שאם כשאומר כן נאמן, לא הרוית המלוה ויש לו להאמינו במיגו.

מ"ט תביעה בעדים מחייבת שהסכים הלוה להתחייב לפרוע בעדים

ו. **מ"א א'** והא הכא דתבעיה בעדים כמאן דאזופיה כו', ק"ק לדעת הרמב"ן דהלוה יכול לסרב שלא יתחייב לפרעו בעדים, מה הי' לו לעשות כשהלה תובעו בעדים, ומגלה דעתו דרוצה שיפרענו בעדים, האם בכה"ג צריך להתנות בפירוש שלא מתחייב לפרעו בעדים, בשלמא כשא"ל בפירוש אל תפרעני אלא בעדים הרי הוא צריך להתייחס לדבריו, וכן בשעת הלוואה אדעתא דהכי קיבל המעות, אבל כאן דשעת הודאה היא נהי דחזינן שזהו רצונו של המלוה, אבל הלוה אינו צריך להתייחס לזה במחאה בפירוש, וביותר קשה שיתחייב כ"כ שלא יכול לומר פרעתין בפו"פ כדמתפרש הכי לרב אסי, ובפשוטו לא מיירי דוקא במרווח ליה זימניה.

ואולי נאמר דסתמא ע"מ לפרעו בעדים קאמר, אם לא באופן שהלוהו שלא בעדים דניכר שהימניה, וכשחוזר ותובעו בעדים חזר לחיובו הקודם, דאגלאי מילתא שאינו מאמינו, ומשעת הלוואה כבר נתחייב לפרעו בעדים, ובזה יש ליישב דעת הרשב"א דעבד לזה לאיש מלוה, וק"ק כיון שהלוה שלא בעדים הרי פטרו משעבוד זה, ואיך חוזר ומשתעבד בעבדו אחר ששחררו, אבל אם

ענין ההתחייבות לפרוע בעדים, הוא כמו שאמר מהימנות לומר שלא פרעתי עד שאביא עדים, או בלשון זה שלא אפטר מחובי עד שאביא עדים, ונמצא שכדי ליפטר מחובו צריך לפורעו בעדים.

כשאומר פרעתיך בפני פו"פ והלכו למדה"י, בענין שידע מי הם שאם עברו שנים מן השוק ואינו מכירם, נמצא שמעיקרא פרעו בפני שנים שלא יוכל להביאם לב"ד להעיד, וזה כפורע בינו לבין המלוה, [ול"ד לעדי גיטין וקדושין דסגי בשנים מן השוק, דכיון שבאותה שעה שהם בשוק יכולין להעיד או לפרסם בין הבריות סגי בהכי], מיהו פו"פ ומתו ג"כ שפיר דמי, דהעיקר מפני שהלוה טוען נהגתי כדין מפני שהתנית עמי, ואין לדרוש ממני יותר, ואי משום דריע טענתיה כשמתו, כנגד כן גם ריעא טענתיה של המלוה שהלוה אומר דהמלוה מעיז מפני שיוודע שהעדים שראו הפרעון מתו, - לשון הלכו למדה"י מתפרש גם שהלכו ואין דעתם לחזור ואין ידוע להיכן הלכו.

שם אצל פרע"י באפי תרי כו' בפירש"י ותו'

ז. **שם** אצל פרעיה באפי תרי כו' אמר אביי באפי כו' א"ל רבא כו' לשון הגמ' צ"ב בין לפרש"י בין לפרתו, דלפרש"י הול"ל הני הוא דמהימני לי אבל אחריני לא, ואפשר דבאמת מאמין להרבה בנ"א, אלא כדי שלא ידחהו ע"י בנ"א שאינם נאמנים לו הזכיר הני דוקא, ולפ"ז מובן טעמיה דאביי דכיון שלא היו ראובן ושמעון בנ"א הידועים לנאמנים ביותר, סבר אביי דנקט הני וה"ה תרי מעלמא, אבל לשון הגמ' סתום דהול"ל אצל אייתי סהדי אחריני דפרע קמיהו, וגם רבא ה"י לו לפרש דהימניה אם יטעון שלא יסמוך על עדים אחרים, מיהו בההיא דתנו הלכתא מתפרש בפשוטו שאינו מאמין לאחרים, שו"ר שגם בזה לא פ"י הרמב"ם משום דפסל לאחרני, ע"י אות ח'.

ולפרתו הול"ל כדלעיל א"ל פרעתיך בפני פו"פ והלכו למדה"י, שאם הם כאן יבואו ויעידו, ואפשר דהכא מיירי כשאומר שמכיר את העדים בטביעות עין וכשימצאם יזמינם לב"ד, ואינו אומר פרעתיך בפני פו"פ והלכו למדה"י שזה מתפרש טענה כזו שא"א לברר אמיתותה, [וצ"ע ברשב"א שפי' דמדה"י לאפוקי מתו, ובפשוטו כל עיקר משמעות הלשון שהמציאו שיכול לומר כן, פירושו יכול לומר דבר שלא יכול להתברר, ומדינת הים כולל גם לקצה העולם, וא"א לשנותו כלשון שנדקדק בו שיש לחוש שיחזור, דאדרבה סתם מדינת הים הכונה שהלך מעבר לים דהיינו שהפליג לגמרי מכאן, וא"א לומר שנשתמשו בלשון זה על כונת חזרה לכאן, בזמן שבודאי יש אופנים במדינת הים שאינו עתיד לחזור כלל, כגון שברח מן המלך עם ב"ב ורוכושם, אבל אם זה משל להפלגה שאינו עתיד לחזור ניחא], ולכן אמרו בגמ' לשון אצל פרעיה כיון דעבידא לאיגלווי, וסבר אביי דאפי' אם בפני פו"פ והלכו למדה"י אינו יכול לומר לו, עכ"פ בכה"ג שהזכיר ראובן ושמעון, מ"מ כשטוען שהם כאן ויביאם לב"ד שומעין לו, בפרט אם ב"ד ג"כ מכירין שיש עדים כאלו, ולפ"ז הנדון אם חייב לפרוע מיד או שממתינן לו, וקצת ל"מ כן, ואפשר שלאביי אם יארע להם עכשיו דבר כגון שמתו או שהלכו אחרי שאמר בב"ד פרעתיך בפניהם פטור, שכבר נפסק הדין שזה פרעון הראוי, אם יבאו ויעידו.

ולאסוברים דבעלמא נאמן לומר פרעתיך בפו"פ מיושב טפי, דלאביי נאמן לגמרי, אפי' אם לבסוף לא ימצאם, ואמנם ה"ה אם אמר שהלכו למדה"י, אלא דהכא אמר תרי אחריני שנמצאים כאן, מיהו ק"ק למה באמת פליג אביי בזה דכיון דא"ל ראובן ושמעון ודאי משמע דלא נדחייה בהולכין למדה"י וכיו"ב, בשלמא אם העדים לפנינו או שלא הלכו ניחא, אבל כלפי טענת הלכו ודאי משמע כדרכא.

שם אמינא להו גבאי פקדון כו' מ"ט סבר לקבלם כפקדון

ח. שם אמינא להו גבאי פקדון כו' פי' שהמלוה ה' סבור שהלוה אינו מתיר לו להשתמש במעות עד שימצא תרי דתנו הלכתא, לפי שחושש שהמלוה ישכח ויחזור ויתבענו, אבל אם ישמור המעות בעין, לא ישכח, ולא יבא לידי נסיון, וכיון שהמלוה הרגיש עצמו מוגבל מלהשתמש אין כאן פרעון, וזהו מה שגרם לאונס, שאם ה' משתמש בהם לא ה' נאנס.

ופרש"י דאע"פ שהלוה מאמינו שחשב כן, מ"מ כיון שהוא לא התנה עמו שלא ישתמש, ונתנו לפרעון גמור, הו"ל דברים שבלב, דסתמא לפרעון גמור נותנם, וסומך עליו כמו שסומך עליו שלא ישקר עד שימצא דתנו הלכתא, והגרע"א ז"ל הקשה שהמלוה אינו יכול לקבלם לשם פקדון, אם הלוה נותנם לפרעון, וצ"ע דודאי המלוה ה' שמח לקבלם לפרעון, אלא שהי' סבור שהלוה מעכב בעדו מלהשתמש, ולא מיירי כלל כשהמלוה רוצה להחזיקם רק בתורת פקדון, דלאו בשופטני עסקינן, אלא שהי' סבור שאין לו רשות להשתמש, ואם ה' סתמא מתפרש כן, באמת ה' פטור, ור"נ אמר פרעון מעליא הוי שהמעות כבר של המלוה, שו"ר בספר אאמו"ר שליט"א שהאחרונים ז"ל פירשו שלא רצה לקבלם לפרעון, עי"ש, ועי' להלן ד"ה ויש לשאול.

ומש"פ רש"י דהוי ש"ח צ"ע דבפשוטו דינו כש"ש, כיון שתופסם לשם גבייה, דלצורך זה נותנם לו, ועדיפי ממשכון שצריך להחזירו לו, אבל המעות כשלו הם, וזכות זו משוי ליה כש"ש.

שם דהא אנא ור"ש כו' לכאורה ר"ש דהוי סגי נהור פסול לעדות כמבואר ב"ב קכ"ח א', ויש להסתפק אם כיון דתני הלכתא מהימן ליה אפי' יאמר בעל פה, שבפני פרע לו בטביעות עינא דקלא, או בפני הודה

המלוה שפרע לו, או"ד מילתא בעלמא א"ל, ואם ה' פורע בפני ר"ש לא ה' מועיל.

למה הוצרך להביא המעות

ויש לשאול למה צריך לאתויינהו הרי הוא מודה עתה בפניהם, ובפשוטו אם הודה בפניהם שפרעו ג"כ פטור, כשהתנו הלכתא מעידין כן, [שו"ר ברמב"ן דאפי' הודה בפני אחרים שפרעו ג"כ פטור], וי"ל דהכל לפי טעותו שהרי הוא כבר הודה עתה בפניהם [אם גם ר"ש ה' שם], ועדיין סבור שלא ה' פרעון, כיון שלא ה' מעשה הפרעון בפני תנו הלכתא, א"כ הוא חושב שזה תנאי נוסף לפרעון, שאע"פ שכבר נשלם הפרעון, יש לו לקיים הבטחתו, וא"כ יש למלוה להביא המעות כדי שיוכל לקיים תנאו, הגע עצמך הרי שא"ל ע"מ שתפרעני בפני מאה אנשים כדי שיראו שהלוייתך ושאיני עשיר, ופרעו בינו לבינו לשם פרעון, דנהי דיכול המלוה לתבעו לקיים הבטחתו אבל אין זה גורם שיהיו המעות פקדון, אלא שעדיין צריך לקיים תנאו לפרסם ההלוואה, ויחזיר המלוה המעות כדי לקיים תנאו, אם ירצה בכך.

אם תנו הלכתא הוא משום נאמנות

מודברי הרי"ף נראה דאפשר לפרש תנו הלכתא לאו משום נאמנות, אלא כי היכי דלא לדחייה באינשי אחריני שהלכו למדה"י, וע"י שנקט תנו הלכתא מנע ממנו האפשרות לומר שהלכו למדה"י אלא בצד רחוק, דסתם תנו הלכתא לא אזלי לסחורה והם ידועים במקומם, וכן מתפרש ברמב"ם שכתב או רופאים, ולא ה' מצרף רופאים אצל ת"ח משום נאמנות, אלא דלשיטתו מתפרש כדי שלא ידחהו דאזלי למדה"י, וכמ"ש בהדיא שאם הביא שאר עדים שפרע נאמן, או כשטוען שפרע בפני ת"ח והם הלכו למדה"י.

אבל בפשטות הדברים ה' נראה דתנו הלכתא משום נאמנות נקט להו, שו"ר בש"ך סי' ע' ס"ק י"ח שהביא כן בשם ריא"ז ורי"ו,

אבל כתב דש"פ לא פי' כן, ואפשר לומר דאמנם מודו הראשונים ז"ל שתפס הני משום נאמנותם, אבל עיקר כונתו דלא לדחייה ולא פסל לגמרי נאמנות עדים אחרים, שעיקר דבריו הוראה בפני מי לפרוע, ואין לכלול בסתמא בלשון זה דפסל לכל עדים שבעולם, עד שיפרש בהדיא, ונתעוררתי לזה.

מ"א ב' בעדים הלוייתך בעדים פרע לי, אי מיירי בשעת הלואה למאי איצטריך להקדים ד"ז, הרי אומר לו בפירוש שיפרענו

בעדים, ומה מוסיף כשמוכיח לו מזה שהלוהו בעדים, ואפשר דה"ק הריני אומר לך בפני עדי ההלואה שתפרעני בעדים, לאפוקי שאם התנה עמו שלא בפני עדים לאו כלום הוא.

הסוברים דלא מהני מיגו דפרעתך בפני פו"פ, הטעם מפני שנתחייב לו לקים תנאו ושלא יוכל לפטור עצמו במיגו, אבל א"א לחייבו משום עבד ליה אלא לקיים התנאי ולא לחייבו שלא יאמינוהו כשטוען שקיים תנאו.

סימן ו

מחויב שבועה וא"י לישבע (א) - בדין חשוד

שאלות לעיון

א. מתני' ושכנגדו חשוד על השבועה, תיקנו חכמים שהתובע נשבע ונוטל, ויש לעי' מה הי' הדין קודם התקנה, האם הי' נוטל בלא שבועה, או שגם עם שבועה לא הי' נוטל, (במתני' מצינו כאלו שרבנן תיקנו שצריך שבועה, וכאלו שתיקנו שתועיל שבועה), ואם נימא שהי' נוטל בלא שבועה, יש לשאול א"כ כל חשוד שחייב פרוטה, יתבעוהו מנה ויתחייב לשלם, מדין מב"מ.

ב. יש לשאול מ"ש חשוד שתיקנו שבועה בשכנגדו, ובכל משוא"ל לא תיקנו חיוב שבועה לשכנגדו, ויש בזה שתי סברות לתרץ, א' דהחשוד מצדו מוכן לישבע ואין ריעותא בטענתו מצדו, משא"כ משוא"ל מפני שאינו יודע הר"ז ריעותא למה אינו יודע, אם מפני שמשקר או שפשע בזה שאינו זוכר, ב' דא"כ כל חשוד יפסיד, וכמש"כ באות א', ותיקנו שלא יפסיד.

ג. במתני' קתני גם משחק בקוביא ופירשו בגמ' דקמ"ל פסולין דרבנן, ויש להבין מאי ס"ד בפסולי דרבנן, האם פשוט שאין משביעין אותן, וס"ד שבכה"ג לא יטול המלוה אפי' בשבועה, כי מעיקר הדין יכול לישבע, עי' אות ב', וזה מחודש, או דס"ד דפסול לעדות מדרבנן, עדיין כשר לשבועה.

ד. שם היו שניהם חשודין, לכאורה ד"ז תלוי בנדון דאות א', שאם בלא תקנת ב"ד גובה בלא שבועה, י"ל דגם בכה"ג גובה, אבל אם ב"ד תיקנו זכות למלוה לגבות בשבועה, הדבר פשוט שאם אינו נשבע למה יזכה, מיהו י"ל שאפי' אם קודם התקנה הי' גובה בלא שבועה, מ"מ אחר התקנה כיון שאינו יכול לישבע אינו גובה.

ה. יש לעי' למ"ד דמשוא"ל פטור, וא"כ ב"ד תיקנו שיהא נשבע ונוטל, מ"ט דמ"ד יחלוק, האם גם בשכיר ונגזל ונחבל נימא כשהוא חשוד יחלוק, הרי לכאורה פשוט דכיון שתיקנו שיגבה רק בשבועה, א"כ כשאינו נשבע אינו נוטל.

ו. למ"ד משוא"ל"מ, אין הדבר פשוט שבשניהם חשודין חייב לשלם, די"ל כיון שתיקנו ב"ד שכנגדו ישבע, אינו נוטל כשאינו נשבע, וא"כ גם כשחזרה שבועה למקומה למחויב לה, י"ל דפטור, וא"כ הו"ל לתנא למימר בהדיא נוטל בלא שבועה, וצ"ב למה נקט התנא לשון זה, גם למ"ד חזרה שבועה לסיני צ"ע למה לא אמר פטור, וביותר צ"ב מש"פ רש"י בלשון חזרה שבועה לסיני, ולמה לא פירש כפשוטו שחזר החיוב לסיני, כאילו לא ניתנה מצוה זו בסיני.

ז. בסנהדרין י"ז ב' אמרו בגמ' שזה כלל בכל מקום שרבותנו שבבבל הם רו"ש ושבאי ר"א, וא"כ י"ל שאין עיקר ההוכחה מדברי רו"ש ביתומים, אלא סיוע לדברי ר' אמי, ועי' תו', - מש"פ תו' בסוה"ד דהול"ל יחלוק צ"ב, דהא אנן נקטינן כר' אבא וכו' ור"ש ואעפ"כ לא אמרינן יחלוק.

ח. מה הדין כשמת הלוה, והמלוה חשוד, האם מפסיד חובו, ולכאורה כיון שקודם התקנה הי' גובה בלא שבועה אין ראוי שיפסיד, וא"כ אף לרו"ש לא דמי, וי"ל ק"ו.

ט. לשון הגמ' נימא לי' אשתבע כיון דאמר כו' הו"ל כגולן, צ"ב לישבע, דהול"ל הא קא מודה, וכבר נדחק רש"י בזה והלשון משמע שישבע ידידיה הוא, וצ"ב מה התשובה הו"ל כגולן, שו"ר בב"ב ל"ד א' הלשון מתוקן, ותרתי קאמר.

י. בשמא טוב לכו"ע לאו ברי עדיף, ויש לעי' בדין משוא"ל אם חייב, ומיושב קו' תו'.



בביאור הסברא בדין משוא"ל לפטור ולחייב

א. מתנאי ושכנגדו חשוד על השבועה, לכאורה יש כאן סברות הפוכות, דלמ"ד משוא"ל"מ הקלו על החשוד שלא יטלו ממנו בלא שבועה, ולמ"ד משוא"ל פטור החמירו על החשוד שיטלו ממנו בשבועה, ואמנם יש מקום לשתי הסברות, דיש להחמיר על החשוד שלא יהא חוטא נשכר, ויש להקל על החשוד שלא יפקיעו ממנו בטענות יתר מחובו, וכמ"ש תו' מ"ז א', והיינו נמי טעמיה דמ"ד יחלוקו בשניהם חשודין, דמאותו טעם שהחמירו עליו בתחלה, יש להחמיר גם בשניהם חשודין, ולא חשיב התובע חוטא נשכר כיון דעבדינן יחלוקו.

- הוספה לפו"ר -

יש לעי' למ"ד יחלוקו האם זה דין מיוחד בשניהם חשודין, או שאף באומר איני יודע שכנגדו נשבע ונוטל, ובחשוד יחלוקו, ובאמת לא הוזכר בנסכא דר"א שכנגדו ישבע ולמ"ד משוא"ל"מ י"ל שכאן בחשוד שהוא רוצה לישבע ואין מניחין אותו, תיקנו לו שבועה שכנגדו ולמ"ד פטור הכא גרע שהוא חשוד.

וי"ש סברא לומר דהיכא דאיכא שבועה דאורייתא איכא ריעותא לנתבע טפי מכל הנשבעין ונוטלין, דהתם מדאורייתא פטורין לגמרי, ולכן אם התובע נשבע לא יטול כלום, אבל כאן יש ריעותא מדאורייתא דחייב שבועה, ואינו בדין שירווח לגמרי, ולכן יש מקום לומר יחלוקו גם כשהתובע אינו נשבע מפני שהוא חשוד, שהרי הוא רוצה לישבע. ע"כ.

שם הי' אחד מהם משחק בקוביא, ביישוב לשון המשנה

שם הי' אחד מהם משחק בקוביא כו' לשון המשנה משונה דפתח בשכנגדו חשוד על השבועה, והול"ל הוא נשבע ונוטל, וסיים בלשון שכנגדו נשבע ונוטל, והכי הול"ל או

שהי' משחק בקוביא כו' הוא נשבע ונוטל, ולשון זה מתפרש ככבא בפ"ע, אחר שסיים דין הרישא דהוא נשבע ונוטל, שנה עוד דין דאם הי' אחד מהם משחק כו' שכנגדו נשבע ונוטל, והיינו דפריך בגמ' הא תו למה לי, וביאר אאמו"ר שליט"א דשתי תקנות היו, בתחלה תיקנו שכנגדו בחשוד דאורייתא, ואח"כ תיקנו שגם בפסולין דרבנן שכנגדו נשבע ונוטל.

מה הי' הדין אם לא היו פוסלין את הפסולין מדרבנן

וי"ש להסתפק מה הי' הדין במשחק בקוביא ואינך, האם היו מאמינים אותם לשבועה, או שאפי' שלא היו מאמינים אותם ולא היו נשבעים, אפ"ה היו פטורים מלשלם, ולמ"ד משוא"ל פטור, שייך לומר שלא תיקנו בהני דמדרבנן פסלינהו, אבל למ"ד חייב צ"ב למה יפטרום מחיובם, וי"ל דכיון שהם חפצים לישבע אין להחמיר עליהם, דלא ריע טענתם ככל משוא"ל, דהו"ל למידע (או שחשוד דלכך אומר איני יודע, מיהו אפשר להשביעו שאינו יודע).

ואם נימא שתיקנו שיהא פסול לשבועה, ומעיקרא הי' פסול רק לעדות, [ובאמת בסברא נראה דהפסול לעדות עדיין אינו פסול לשבועה, תדע דנשים פסולות לעדות וכשרות לשבועה, ועוד דלעדות סגי בכל ריעותא שלא יזדקקו ב"ד לעדות החשודים, אבל לקפח את הבע"ד ע"י חשד אין לנו, והדבר במחלוקת הפוסקים יעוי' בשו"ע סל"ד ס"ה ובגליון הגרע"א ז"ל שם בשם הריב"ש], צריך להבין מה ענינו למתני', דמשמע שתיקנו בו דין שכנגדו דנשבע, והרי לא תיקנו בו אלא שפסול לשבועה, וממילא חזר לדין שכנגדו חשוד על השבועה, ואפשר דקודם שתיקנו שכנגדו נשבע ונוטל לא רצו להחמיר עליהם לפסולם משבועה, למ"ד משוא"ל"מ כדי שלא יפסידו, ולמ"ד פטור לא רצו להפסיד

לשכנגדו, אבל עכשיו שתיקנו שבועה לשכנגדו, חזרו ליתן להם לגמרי דין גזלן, ולפסלם משבועה.

וא"ת אם האמת דשתי תקנות היו, למה לא סיים ברישא הוא נשבע ונוטל, ואח"כ להמשיך דין השני הי' אחד מהם כו', וי"ל כדי שהסיפא דהיו שניהם חשודים תתפרש על שניהם בשוה, שלא נימא דאם הלוח חשוד מדאורייתא והמלוה חשוד מדרבנן, יטול בלא שבועה, ואם איפכא יפטר, אלא לאחר שפסלו גם את אלו משבועה, חזר דין כל החשודים בשוה, ולכן נשנו בבבא אחת, וגם לשון הי' אחד מהם, מסייע לזה, שאין חילוק אם זה התובע או הנתבע, ואמנם ברישא קאי על הנתבע, אבל לגבי הסיפא קאי אתרויהו, שאין חילוק מי מהם פסול מדרבנן ומי מדאורייתא.

מ"ז א' חזרה שבועה לסיני וכו' מ"ט לא פירש בהדיא הדין

ב. **מ"ז א'** חזרה שבועה לסיני כו' חזרה שבועה למחויב לה, יש לעי' למה לא אמר פטור לרו"ש, או נוטל בלא שבועה לר"א, ונראה שבא להסביר טעמו בדברים אלו, והכי קאמר דכיון שתיקנו חכמים לעקור השבועה ממקומה וליטנה על המלוה, השתא דמלוה נמי חשוד ואין לשבועה מקום אצלו, תחזור השבועה למקומה כמו שהיתה קודם התקנה, וזוהי סברת ת"ק לחלוק על מ"ד יחלוקו שהוא כמקיים התקנה לחצאין, ולפ"ז נראה דלכו"ע מתפרש תחזור שבועה למקומה שהיתה קודם התקנה, ורו"ש סברי שקודם התקנה היתה השבועה בסיני, דכיון שאינו יכול לישבע פטור, ואין כאן חיוב שבועה, וא"כ רבנן המציאו כאן חיוב שבועה על המלוה, ונתנו כאן תורת שבועה כנתינת תורה מסיני, וכשחזרה למקומה נשאר בפטורו, ור"א סבר דעקרו חיובה מן הלוח וחזרה למחויב לה.

שם חזרה שבועה לסיני, ביאר אאמו"ר שליט"א דר"ל כאילו שלא ניתנה כאן תורת שבועה מסיני, ולפמש"כ (אין מרומז בדברי התנא סיני או המחויב לה, אלא התנא אמר שבטלה התקנה וחזר הכל למקומו, ונחלקו היכן היתה תחלה, ולפ"ז) אפשר דסיני קרי כאן לרבנן שהם נתנו כאן חיוב שבועה מחודש כנותנים מסיני, וכשבטלה התקנה חזרה השבועה לרבנן שלא תיקנוה בכה"ג, (והעירו עוד לפרש לסיני לדינא דאורייתא דהיינו סיני שקודם התקנה דרבנן, ול"מ כן). - בפ"י ר"ח כתוב דהו"ל כאילו חזרה שבועה לסיני אין כאן דין שבועה כו', וזה כפי' אאמו"ר שליט"א.

שם א"ר אמי רבותנו שבבבל אמרו כו' אפשר דר' אמי אמר בשם ר' אבא מכח עובדא דנסכא דהוה קמיה, והרי קודם להאי עובדא סבר ר' אמי דמשוא"ל פטור, והיינו מפני שקיבל בשם רו"ש דחזרה שבועה לסיני.

שם אר"פ רבותנו שבבבל רו"ש רבותנו שבא"י ר' אבא, בביצה ל"ח א' מבואר דר' אבא סליק מבבל לא"י, והיינו דקרו ליה רבותנו שבא"י, שמתחלה נקרא רבותנו בהדי רו"ש, ואח"כ כשעלה לא"י חילקו וקראום רבותנו שבבבל שהם עדיין בבבל והוא סליק לא"י.

בקו' תו' והראשונים מנלן דרו"ש פליגי אדר' אבא

שם רבותנו שבבבל רו"ש דתנן וכן היתומים כו' כבר נתקשו בתו' והראשונים ז"ל דודאי אפשר לקיים דרו"ש אף לר' אבא, וא"כ מנלן דרו"ש פליגי אדר' אבא, ולקושטא דמילתא נמי קי"ל כתרויהו, ופירשו הראשונים ז"ל דר' אמי בפירוש שמע דמפרשי חזרה שבועה לסיני, ולא מהאי דיוקא, והא פשיטא לן דאם משוא"ל אין לפרש חזרה שבועה לסיני, שהרי החיוב קיים גם כשאנו יכול

לישבע, וכשחזרה למקומה חזר לדין משואיל"מ.

וּלְפִיז יש לפרש דר"פ ה"ק דרו"ש לטעמייהו ניחא דס"ל דבמקום שא"א לישבע כתקנת חכמים פטור, דאם הוה ס"ל כר' אבא, א"כ ה' מבואר במתני' דבמקום שא"א לישבע חייב, וה"נ הדין נותן דכיון שאין היתומים נשבעים חזר הדין כקודם תקנה וחייבין לשלם, ואין כונתו שא"א לקיים דרו"ש אלא לטעמייהו, אלא דלטעמייהו ניחא מקור דבריהם, ואמנם לר' אבא אין לחדש כדרו"ש, אלא דמ"מ מחמירין כותיהו.

- הוספה -

עוד יש לפרש שאם במתני' קתני שהוא חייב לשלם חזינן שהמלוה לא הפסיד בזה שאינו יכול לקיים תק"ח, וזה בפשוטו דלא כרו"ש ביתומים, אבל השתא דבמתני' פטור קתני, חזינן שמלוה הפסיד כשלא קיים תק"ח, אבל אין האמת שהפסיד מפני זה אלא מפני שבלא"ה משואיל"ל פטור, ע"כ ההוספה.

שם וכן היתומים מן היתומים כו' ק"ק למה לא אמרו דאכולהו קאי, וכמ"ש רש"י במתני', (אלא שגם רש"י סיים שם דבגמ' אמרו יתומים מן היתומים), דזה יותר פשוט בסתמות המשנה, וער"ן שכתב דאה"נ ומשום דרו"ש נקטיה, והביאו הגרע"א ז"ל, וצ"ע, דבגמ' מ"ח א' מייתי לה ברישא והדר דרו"ש ולא משמע דהקדימו כן לדבריהם, ואם ה' הדין שרק ביתומים מן היתומים החמירו עליהם הוה ניחא טפי סתמות הלשון, אבל פשטא דמתני' אכולהו, וכדפרש"י והר"ן.

מ"ט בנסכא דר' אבא אינו יכול לישבע, ובלשון הו"ל כגזלן

ג. **ב"ב** ל"ד א' לשתבע הא אמר מחטף חטפה וכיון דאמר כו' פ' דכיון דאמר דחטפה אינו מכחיש את העד ואינו יכול לישבע, ולא משום דהו"ל כגזלן, ובתר הכי מסיים וכיון דאמר כו' הו"ל כגזלן, ופירושו

וא"ת כיון שאין העד מכחישו יפטר, זה אינו דכיון שמעיד שחטף הו"ז עדות שהוא גזלן, וכמו שבשני עדים שחטף לא מהני מה שאומר ידי חטפי, דכל גזלן יכול לומר כן, ואנן סהדי דגזלן הוא, וה"נ אע"פ שאינו מכחיש את העד, אבל המעשה שהעד מעיד עליה מעשה גזילה הוא, ובשבועות הגרסא לישתבע כיון דאמר מיחטף חטפי הו"ל כגזלן, וצריך לדחוק ולפרש הלשון כבסוגיין, שו"ר ברשב"א כאן שכ"כ.

בספיקו טל ר' אמי בנסכא דר"א

ויש לעי' מה סבר ר' אמי בדין משואיל"ל, אם סבר דחייב למה נסתפק כאן, ואם סבר פטור ג"כ צריך טעם לחלק, ואפשר דאף אם בעלמא פטור היינו שאין מוציאין מן המוחזק, אבל כאן שנתברר לנו שהי' מעשה גזילה, שמא יש להחשיב התובע כמוחזק, שהרי נתברר שעדות העד אמת והוא לא הוכחש והיינו דקאמר הו"ל כגזלן, מיהו לא ה' מוכרע בידי ר' אמי דין משואיל"ל אלא דסמך ארבותינו שבבבלי דפטור כדאמר משמייהו שבועות מ"ז א', אבל כאן ה' נראה לו בסברא לחייב, וכשא"ל ר' אבא שכ"ה עיקר דין משואיל"ל קבלה מיניה, כיון שגם בעובדא זו מסתבר לומר כן, ויש להשוות כל דיני מחויב שבועה ואינו נשבע.

- הוספה -

והנה ודאי מסתברא דר"א משמיה דר' אבא אמרה מעובדא דנסכא, וש"מ שקודם לכן לא ידע ר"א כלל זה, והיינו משום דסבר כרו"ש, מיהו קשה אם ידע ברייתא דבסמוך, מ"ט נסתפק בזה, וגם למה לא אמר בשם הברייתא דחזרה שבועה למחויב לה, וע"כ או דסבר דהברייתא אינה מכריעה, או שרק אח"כ שמע ברייתא זו.

- ע"כ ההוספה -

ואפשר נמי לומר לאידך גיסא דידע ר' אמי דמשואיל"מ אבל סבר דהיינו דוקא

בדאמר לא ידענא, שאינו יכול לישבע לאמת את דבריו שהממון שלו, אבל כאן שיכול לישבע ידי חטפי, ומחזיק בממון בודאי ויכול לישבע ע"ז, ס"ד שא"א לחייבו לשלם, וזהו שחידש ר' אבא דהו"ל מחויב שבועה שאינו יכול לישבע, דאין נפ"מ מאיזה טעם אינו יכול לישבע שבועת התורה, וממילא הרי ג"ז בכלל דמשואיל"מ.

אבל דוחק לומר שנסתפק בעיקר דין משואיל"ל, דא"כ ר' אבא לא חידש לו כלום, אלא שאמר דאיהו ס"ל כצד הזה, ולישניה דר"א ל"מ כן.

מ"ט שבועת ידי חטפי לא חשיב להכחיש העד ויש לעי' למה כשנשבע ידי חטפי לא חשיב

מכחיש את העד, נהי דהעד אינו מכיר בשקרו, אבל סו"ס יש כאן שבועה להכחיש את מה שאנו מקבלים מתוך עדותו של העד, ומגלן שצריך להעיד נגד העד, דילמא סגי בכח שבועה לבטל החיוב הבא מחמת עדותו, וי"ל שאם אנו מקבלים דוראי חטפה, לא מהימנין ליה בשבועה לומר דדידיה חטפה, דסו"ס יש כאן לפנינו מעשה גזל, ואין שבועה מועלת להאמין ולהפוך מעשה גזילה להיות, שהרי אנן סהדי בכל מעשה כזה שהוא גזל, ולא מצינו שבועה אלא כשטענתו מקובלת, אלא שאין אנו יודעים האמת מה הי' כאן, אבל לקבל טענת ידי בחטיפה, זוהי טענה שאינה מקובלת, ואין בכח שבועה להסכים לקבל טענה גרועה כזו, שאף אם האמת כדבריו הי' כאן מעשה משונה, של גזל בדרך היתר.

מחויב שבועה ואינו יכול לישבע (ב)

שאלות לעיון

א. יש לעי' במה נסתפק ר' אמי, דלא משמע שנסתפק בעיקר דין משואיל"ל, דא"כ לא חידש לו ר' אבא כלום, אלא הו"ל אני אומר כצד הזה של הספק, וגם לישני' דר' אמי משמע שהי' ספק מיוחד כאן, כיון דאמר מיחטף חטפה, דאל"כ הו"ל משואיל"ל חייב או פטור, וכן ר' אבא א"ל הו"ל משואיל"ל, ואח"כ הוסיף וכל המחויב כו', משמע שעיקר חידושו בהכרעת השאלה, שהוא בגדר משואיל"ל.

ב. יש להסתפק למ"ד משואיל"ל פטור האם טעמא דקרא דלא מפקינן ממוחזק במצב מסופק כזה, אבל אם אירע שהמלוה יש בידו מעות הלואה לא מפקינן מיניה, או דאף כשהלואה אינו מוחזק פטור, שלא חייבה תורה אלא בירור של שבועה, דהיינו שאפשר לתבוע ממנו בירור נוסף, אבל כשא"א לישבע פטור, שאין בחיוב השבועה כח לערער נאמנותו כלל, אלא שזכותו של המלוה לתבוע בירור זה.

ג. בנסכא שידוע שחטף, מי חשיב מוחזק, התפוס או מי שחטפו ממנו, מה הדין בשני עדים, ומה הדין בע"א והוא מודה.

ד. בתו' הקשו דליהמניה ידידי הוא במיגו דאי בעי אמר לא חטפי, ואי משום שבועה לישתבע נמי דדידיה חטף, ויש לשאול למה אין מועיל נמי שבועה שאינו יודע בחמשין לא ידענא, ומה הדין כשהמלוה מאמינו שאינו יודע, ומה הדין כשאינו צריך לידע, כגון בשורך נגח.

ה. צ"ע במה שהוכיחו תו' ממפקיד בשטר, הרי שם עדיין לא חל חיוב התורה שישבע נאנסו, אלא שאם יטען נאנסו יתחייב שבועה, וכיון שלא אמרה תורה שישבע שפיר אמרינן שנאמן במיגו כשישבע שהחזיר, אבל כאן שכבר קבעה תורה מה שישבע, מגלן שיש בידינו להמציא שבועה אחרת תמורת זו, (וכי' שייך לומר שישבע עכשיו שתי שבועות, ויהא מיגו שאילו אמר לא חטפי לא ישבעא אלא אחת).

ו. במ"ש תו' שירא שהעד ובע"ד יפסלוהו לעדות כשישבע לא חטפי, יש לעי' ולמה אינם פוסלים אותו על מעשה החטיפה לחוד, וכי גזלן שאומר ידידי היא כשר לעדות, והאם יש חילוק בין ממון שב"ד מוציאין ממנו, או דאף כשב"ד פוטרין אותו, שיין שהעדים יפסלוהו.

ז. צ"ע במה שהוכיחו תו' דבע"ד מהימן מההיא דלדידי אוזפן בריביתא, הרי שם אינו תובעו שיחזיר לו הריבית, ואינו בע"ד, [נתדע דהא מפרש התם דפליגין דיבוריה דאוזיף בריבית ולא לדידיה, ואם הוא תובע שיחזיר לו הריבית היכי פליגין דיבוריה, וראית תו' היא מקושת הגמ' דאי לאו מימרא דרבא ה' נאמן אף בלא פליגין].

ח. בתו' כתבו דליתומים ליכא מיגו, ומשמע דלאב איכא מיגו כשאמר לא ידענא, והיינו מיגו דידענא, וצ"ע דאפי' נאמינו שאינו יודע שפיר מיחייב.

ט. בתו' כתבו דלרב ושמואל נאמן בשבועה, ולפ"ז גם בכל חמשין לא ידענא צריך שבועה שאינו יודע, שהרי לא מצינו שנתחדש כאן חיוב שבועה, ופשטות הגמ' ל"מ כן, דמשמע שאביהם פטור לגמרי, ואמנם ביתומים אין לחדש שבועה דלא ידענא, אבל מאי קשיא לגמ' אם פטרותן תורה גם משבועת לא ידענו, וערמב"ן שבועות מ"ז א' בחד תירוצא דבאמת צריך לישבע לרו"ש, דאל"כ אית ליה מיגו שיאמר איני יודע.



בקו' תו' שיהיה נאמן החוטף בשבועה במגו שהי' נשבע שלא חטף

א. ב"ב ל"ד א' תוד"ה הוי, וא"ת וליהמניה כו', יש לעי' היכא אשכחן שהתורה מחייבת שבועה מסוימת, ונפטריה ע"י שנמצא לו שבועה אחרת, הרי ודאי זכותו של התובע לומר שאינו מוותר אלא כשישבע שבועת התורה, וי"ל דבאמת היכא שיכול לישבע אין לפטור אפי' ע"י שבועה אחרת, אבל לחייבו ממון מדין משוא"ל, בזמן שאפשר לנו לברר אמיתות דבריו באופן הקרוב לשבועת התורה, זה לא מסתבר כ"כ, שהרי כל ענין משוא"ל אינו פשוט לחיוב, וכיון שיש עצה לזה ראוי לקבוע כן.

מיהו עדיין אין זה מיישב אא"כ נימא שמדאורייתא בכה"ג הדין כן, שאם מדאורייתא חייב לשלם, אלא שראוי לרבנן לתקן שיהא נאמן בשבועה, אין זו קושיא דלמה יכניסו חכמים עצמם לתקן נגד התורה, בזמן שהאמת עלומה מאתנו, ואין כאן צורך הרבים לתקן כלום, ובתו' מבואר ששבועה זו אינה מדאורייתא, שהרי אמרו דלדעת ר"ת אין ראי', דעבדינן מיגו בכה"ג שע"י שבועה דרבנן נאמן במיגו, אע"פ שבטענת המיגו ה' שבועה

דאורייתא, ואם גם שבועה זו מדאורייתא א"כ מיגו מעליא הוא, וי"ל דאע"פ שעצה זו מועלת מדאורייתא, לא חשיבא שבועה דאורייתא אלא השבועה שהטילה תורה בפירוש.

ובדעת ריב"ם אפשר לפרש כמש"כ דאין בידינו להמציא שבועות שלא נאמרו בתורה, ולשקול בדעתינו שהם במקום שבועת התורה, בזמן שנאמרה הלכה דכשאל"מ.

אבל בעיקר הקושיא ה' נראה דכיון שאמרה תורה להאמין לע"א כ"ז שאינו נשבע להכחישו, א"כ יש כאן עדות שחטף, ואינו כמוחזק, ולא מהני מיגו להאמין להוציא הנסכא מבעליו, דמיגו להחזיק מצאנו שיפטר מלשלם, אבל כאן המוחזק הוא מי שהי' הנסכא בידו תחלה, ואפי' אם כבר נאבד הנסכא או שאכלו, מ"מ החוטף נקרא כמוציא ממוחזק, כיון שהוחזק לנו שמעות אלו היו בידי התובע והוא חטפם.

ובזה מיושב משה"ק תו' מ"ש דלרו"ש אית ליה מיגו ולר' אבא לית ליה מיגו, דהא בהא תליא, שאם הדין דמשוא"ל פטור, הרי פירושו שלא האמינה תורה לעד כ"כ, אלא

כמיניה למימר ידי חטפי כו' לכאורה נראה דמי שיודע שהמזון שלו אינו חושש לטעון כל טענה אפי' דהעזה, ואפי' אם יש כאן עד שחושבו למשקר, דכיון שבא להציל ממנו מן הגזלן אינו נרתע מכל טענה שתחזיק ממנו בידו, ולכן אינו חושש לומר לא חטפי אם עי"ז יציל ממנו, אבל אם הוא משקר בזה אינו מעיז לשקר גם נגד העד.

ולכן כשאנו דנין אם הוא חשיב מוחזק, דהיינו שאנו סהדי שמה שתח"י הרי הוא שלו, בזה מהני כל טענה שיכול לטעון, דאנו סהדי נקבע לפי ראות עינינו קודם שיטען, ואפי' מת נחשיבנו כשלו, והכא נמי כיון דלא ידענו שחטף, ועד אחד לא מהימן לנו, הרי אנו מתייחסים לתפיסתו כמוחזק, ובמוחזק כל הטענות מועילות, דמי שהדבר שלו אינו חושש לשום טענה, ולא מערערין חזקתו כשטענתו גרועה.

שם שירא שלא יפסלוהו לעדות, העד ובעל הנסכא, פי' אבל אם יאמר ידי חטפי, לא יוכל העד לפוסלו, ויש לעי' אטו שני עדים שרואים גזלן שחוטף אינם יכולין לפוסלו, אם יטען ידי חטפי, וכי כל הגזלנין נפסלין רק כשמודים שגזלו מה ששייך לחבריהם, ונראה דכל גזלן שבא לטעון בב"ד שדידי' חטף וב"ד אינם מוציאין המזון מידו, מפני שדינו כמוחזק א"א לחשבו כגזלן, דהא קמן שב"ד הניחו המזון בידו, אבל כשב"ד פוסקים שצריך להחזיר ואינו מחזיר הר"ז גזלן, וכן גזלן שהנגזל לא תבעו לדין מפני שמתירא ממנו, אפשר לפוסלו, ולא אמרינן שמא יטען דדידיה חטף, כיון שניכר לפנינו מעשה גזילה, ואפי' יטען ששלו הוא לא מהימן בדאיכא תרי סהדי.

ולכן בשמעתין אם יכחיש את העד יפסל לעדות על ידו, אבל אם יאמר ידי חטפי אע"פ שכת מוחזק שלו מפני שאין כאן שני עדים, מ"מ העד אינו יכול לפוסלו.

שהצריכה שבועה בדאפשר, אבל גם אם לא נשבע לא מהימנין לעד, וא"כ הרי הוא מוחזק, דע"א לא נאמן להוציאו מכת מוחזק, וכיון שלפי ראות עינינו דינו כמוחזק, הרי הוא נאמן גם בטענת ידי חטפי, אבל לר' אבא שכ"ז שלא נשבע האמינה תורה את העד, א"כ אורעה חזקתו, שאין תפיסתו מחשיבתו מוחזק, שהרי יש לנו עדות שחטפה, וכ"ז שאינו נשבע להכחיש את העד, אנו סהדי שאינו שלו.

בראיתת התו' דאמרינן מיגו בכח"ג

ב. **שם** בתו' וכ"ת דהא לא חשיב מיגו כו' פי' דשבועה המוטלת עליו מדאורייתא חמירא ליה טפי, ועדיף לו לישבע שבועה כעין דאורייתא שתקנו לו חכמים, ולזה הוכיחו מההיא דהמוכר את הבית דחשיב מיגו אע"פ שכשטוען נאנסו חייב שבועה דאורייתא, אבל קשה דהתם כיון שלא טען נאנסו אין זו שבועה המוטלת עליו, אבל הכא עדות העד לבד מצריכתו שבועה דאורייתא להכחישו, ורועה לפטור עצמו בטענת ידי חטפי, וי"ל דכיון שאין העד יודע אם הוא שלו, לא חשיב שכבר הוחלט שחייב השבועה לומר שלא חטף, וכשטוען ידי חטפי אגלאי שלא נתחייב בשבועה שלא חטף, כמו התם גבי מפקיד, דהיינו שאם הי' האמת שמועיל שבועה דדידי חטפי, א"כ באמת לא הטילה עליו תורה שבועת לא חטפי, והו"ל כמחויב שבועת ידי חטפי, וכמש"כ לעיל אות א', דע"כ כוננתם דמדאורייתא תועיל שבועה זו.

שם ומיהו לפר"ת כו' אתי שפיר, לכאורה לא פליג ר"ת לדינא דאף למאן דפליג על רמב"ח הדין דנאמן, ולע"כ שם, וא"כ נהי דליכא ראי', אבל הדין אמת, ואה"נ דכוננתם דלר"ת שאין ראי', אפשר לדחות דמה"ט לא חשיב מיגו, אבל לפי האמת מודה ר"ת לד"ז.

בתו' שם וליכא למימר כו'

ג. **שם** בתו' וליכא למימר נמי דהאי לא חשיב מיגו כו' דאי לאו מיגו לאו כל

במה שנקטו התו' שהעד יכול לפסול החוטף
בעיקר הדין דנקטו התו' שהעד יכול לפסול
את החוטף נחלקו הראשונים ז"ל
דכיון שהאמינתו תורה בשבועה נגד העד, אין
בכח העד לחזור ולפסלו על ממון זה, שכבר
הרשוהו ב"ד להחזיק בממון, ואיך יחשיבוהו
כגולן על ממון זה, והובא בשו"ע סל"ד סכ"ז,

אבל מבואר שם דקודם שנשבע להכחישו יכול
לפסלו בעדותו, והתם מיירי במכחיש את
העד, אבל בטוען דידי חטפי אם ב"ד מאמינים
לו בשבועה אינו יכול לפסלו וכמשנ"ת.
במושה"ק תו' מדרו"ש, כבר נתבאר לעיל
סוסק"א.

סימן ז

הערות בפרק שבועת הדיינים

מפתחות

ל"ט ב' אמר רב כפירת טענה שתי כסף כו'. בסברת שמואל דסגי בשתי כסף בתביעה. דייקא מתני' כוותי' דרב וקראי כוותי' דשמואל. בהא דעד אחד א"צ שתי כסף. במש"כ תו' דלא מצינו שבועה בפחות משתי כסף לרב. ל"ט ב' מי סברת שוה קתני דווקא קתני. ביאור הסוגיא ע"ד פרתו'. אם בכל חוב חייב הלוח להשיב דוקא מטבע שלוח. בדברי הראשונים דלרב כשתובעו שתי כסף ומודה בחטים חייב ממין הטענה. בגדר הודאה ממין הטענה. מודה בדבר שלא יוכל לשלם בו חובו אי חשיב ממין הטענה. טענו חטין ושעורין ויודע שהחטין אבדו והודה בשעורין. בדברי הרמב"ן בטענו מלוה והודה בפקדון. במתני' דטענו חטים אם מתפרשת שחלוקין על אותו מעשה. בדיני' דרב"נ בטענו חטים ושעורין והודה לו באחד מהם. החילוק בין חטים ושעורים לבין חטים וחטים. בטעמי' דר"ג דמחייב בטענו חטים והודה בשעורים. בסוגי' דב"ק ל"ה ב'.

ל"ח ב' מתני' מנה לי בידך כו' ע"ס המשנה.

מ"א א' המלוה את חבריו בעדים כו' בהא דא"צ לפורעו בעדים. בדברי שמואל שיכול לומר פרעתין בפני פו"פ, ועוד. בפירושא דברייתא לל"ק דרב אסי. בפירושא דברייתא ללישנא דרב יוסף. אם גרסינן בלישנא דר"פ נאמן או אינו נאמן.

מ"ב ב' כולוהו נמי כו' בפלוגתא רש"י ותו' אי מיירי בגדול או בקטן. בהא דאין נשבעין אלא על דבר שבמדה. אם בשבועת שומרים א"צ דבר שבמדה. האם בעד אחד שייך נידון דבר שבמדה. בגדר טענה שאינה מבוררת.

מ"ג א' אמר אביי לא שנו כו' בביאור פלוגתא אביי ורבא.



שילם לו יש מקום לתביעה בב"ד כדי שיפסקו שהוא חייב ע"פ הודאתו, ונפ"מ שיוכל לגבות מנכסיו מיד ולא יצטרך לדו"ד נוסף, ולפ"ז אם חייב לו מנה וכבר פסקו ב"ד מאתמול חייב זה, אינו יכול לצרפו עתה עם התביעה שיהא מודה במקצת, כיון שאין ענין בתביעה זו, וכן אם לא הגיע זמן החיוב הנוסף אינו יכול לצרפו בתביעתו, (ועוד נראה דבכל התביעות אין ענין בתחלת המעשה אלא בחיוב דהשתא, כגון שלוח מנה ושילם עד מעה, אע"פ שמודה במעשה, שהי' יותר משתי כסף, דזה ק"ו מהילך, וז"פ).

שם ולא הודה אלא בפרוטה, צ"ב למה הוסיף שמואל ד"ז, הרי זה אינו ענין לפלוגתתו, ואפשר שבא לרמוז שההודאה שבתורה ע"ז

ל"ט ב' אמר רב כפירת טענה שתי כסף כו' **שבועות** ל"ט ב' אמר רב כפירת טענה שתי כסף, אף לרב משכח"ל שמשביעין על פחות משתי כסף כגון שנתחייב על שתי כסף ושילם פרוטה מהם, או שבאו עדים על חלק מהם, דכיון שכבר נתחייב שבועה תו לא פקע חיובו עד שישלם כולו, וכע"ז בפ"ת סי' פ"ח סק"ג בשם שער המשפט באומר על חלק איני יודע עי"ש.

שם ושמואל אמר טענה עצמה שתי כסף, יש לברר מתי מיקרי החלק שהוא מודה בו בכלל הטענה, כגון שתבעו חוץ לב"ד והודה לו במקצת, לאיזה צורך חוזר ותובעו בב"ד על אותו מקצת, וסתמא דמילתא כשבא לב"ד יודע מה תובעו ומה מודה, וי"ל דכ"ז שלא

ולפ"ז בשבועת השומרים כשתובעו שתי כסף ומשיב על אחד להד"ם ועל השני נאנסו, א"א לצרף התביעה כדי להשביעו, דלא שייך לומר ע"ז שאגלאי במקצת שחייב לו, דחייב השבועה הוא מפני שהבעלים אינו יכול לידע, וזה אינו עושה שום ריעותא על אותה שטוען להד"ם.

ועתה כתובות פ"ז ב' ובחדושי הגרע"א ז"ל ולע"כ.

דייקא מתני' כוונתי' דרב וקראי כוונתי' דשמואל שם ואילו כפירת טענה לא קתני, בטעמי' דשמואל י"ל דלא איצטריך למיתני אלא הודאה שהי' מקום לומר דסגי בפחות מפרוטה דסו"ס מודה לו ורוצה לשלם, (ואין כאן מחילה, שלא גזל), אבל כפירה דפחות מפרוטה אפי' גזל פטור פשיטא דלאו כפירה היא.

שם וקראי כותי' דשמואל דכתיב כו' מה כלים שנים כו' לכאורה הול"ל דכתיב כסף ועליה קאמר כי הוא זה וממילא ש"מ, ולמה האריכו בדרשא דמה כלים כו', ואפשר דרבא אמר כן משום דלקושטא דמילתא פלוגתתם בדרשא זו אם איצטריך כסף לדבר חשוב, ותלמודא קא טעי דמיתורא דריש ל".

יש לדקדק אמאי לא משנינן לרב דכתיב כסף משום דבטענת שומרים סגי בשתי כסף לחייבו שבועה, וממילא נבין דבמודה במקצת בעינן עוד פרוטה, ואם נימא דלרב כתיב כלים שנים משום מודה במקצת, אבל כלי אפי' אחד הוי דבר חשוב ניחא, דחזינן דעיקר קרא במודה במקצת, וי"ל דכיון דשבועת מב"מ לא משכח"ל בנתן כסף לא הו"ל למכתב הכי, שזה דבר שאינו אמת, וטפי הו"ל למכתב בשתי כסף ופרוטה, שאז משכח"ל אף שבועת השומרים, ומסברא נדע דבשומרינן סגי בשתי כסף כיון דא"צ הודאה.

במברא נראה דכלי אם הוא חשוב ככסף, אחד הרי הוא חשוב ג"כ כשתי כסף,

נאמרה וממילא חסרה לה טענה, א"נ ה"ק שתי כסף דקרא על הטענה עצמה נאמר אבל על הכפירה וההודאה לא נאמרו שיעורין, ומסברא אמרינן דשיעורן פרוטה, ובא לרמוז מ"ט לא נאמר שיעור כפירה במתני'.

שו"ר בספר אאמו"ר שליט"א סברא אחרת דלשמואל דשתי כסף גזיה"כ הוא בטענה, הי' מקום להצריך כן גם בע"א, אבל לרב שהשתי כסף בכפירה אין ללמוד חיוב ע"א מחיוב מב"מ, דהטענה שהיא אינה גורמת החיוב שבועה, שזה במב"מ וע"א, ולכן שייך להשוותם בגזיה"כ, משא"כ כשהדין בחיוב השבועה, הרי מב"מ וע"א שני חיובים.

בסברת שמואל דסגי בשתי כסף בתביעה

טעמי' דשמואל דאזלינן בתר תביעה צ"ב, ולישני' דשמואל משמע כעין לא פלוג, דכיון שבכפר בפרוטה ראוי להשביע [דאין לדקדק במשהו פחות משתי כסף], קבעה תורה דבכל תביעת שתי כסף יהא דין שבועה בלי לחלק בגודל הכפירה וההודאה, אבל אכתי טעמא בעי למה לקבוע כן, ואולי כדי שהנותן לחבירו שיעור חשוב ידע שיוכל לברר ד"ז בשבועה, ולכן נקבע לו הדין בזמן הנתינה.

ויש לעי' אם הי' הדין דע"א ג"כ צריך שתי כסף, אם הי' מועיל תביעה שתי כסף אף כשהעד מעיד על פרוטה, די"ל דלא מהני לצרף התביעה אלא כשההודאה מקצת מתביעה זו, ואז ע"י ההודאה והכפירה שנשבעין עליה יש כאן טענת שתי כסף, שנחברר לנו שאמת הוא שמסר לו שתי כסף, חלק בירור גמור שע"י ההודאה וחלק בירור ספק שמצריך שבועה, אבל בע"א העדאיתו על המקצת לא מהני לחצי השני, וא"כ אין לצרף תביעתו לחשבו שתי כסף, מיהו י"ל דע"א חשבינן ל" קצת כמב"מ, כענין שמצינו בדר"ח קמיתא ב"מ ג' א' דהעדאת עדים משוי ל" כמב"מ, ה"ה העדאת ע"א על מקצת, ולכן נצרך גם התביעה לשתי כסף.

שבועה, מאחר שכבר נתחייב, ה"ה דע"א מחייבו שבועה, משא"כ קרקע דליכא חיוב כלל, ונגלגול ענין אחר הוא שנטפל באותה שבועה, ואינו גורם שבועה לעצמו בשום ענין, ועי' לעיל הועתק מ"ש אאמור"ר שליט"א דלרב אין לדמות ע"א למב"מ כלל.

מזה דלא הזכירו תו' דמשכח"ל בשומרין פחות מש"כ, מוכח דס"ל דאף בשומרין בעינן ש"כ.

בנשבעין ונוטלין אם נימא דבעינן שתי כסף, ע"כ דבפחות מש"כ אוקמה אדאורייתא, דבשכיר ונגזל אינו נוטל, ובפוגמת והבא ליפרע כו' נוטל בלא שבועה, מיהו פשטות הדברים שאין גובין שום חוב בלא שבועה, וש"מ דלא בעינן שתי כסף, וחילוק גדול יש דכאן לא מחייבין לישיבע, אלא שאם רוצה ליטול ישיבע, - יש לשאול אם נימא דבעינן שתי כסף, ובא ליפרע חוב בשטר של שתי כסף, ומוותר על הנוסף ורוצה לגבות פחות מש"כ בלא שבועה מאי, ובאינו מוותר על השאר מסתברא שאינו יכול לגבות כלום.

יש לעי' אמאי אמרינן לשמואל דדוקא קאמר, איך צריך לתבוע חוב של שתי כסף כשדעתו על חוב סתם אטו צריך לפרש דלאו דוקא קאמר, ולכאורה נראה דהדיוק מ"ט לא אמר שתי מעין, שאין דרך להזכיר שם המתכת אלא השם הידוע למטבע, אבל קשה א"כ מאי מיייתי מדינר זהב הרי התם הזכיר שם המטבע ומאי הו"ל למימר בלשון אחר, וי"ל דדינר זהב שאני שאין חוב על זהב אלא בדוקא, דדהבא פירי לגבי כספא, ואם הלואה סתם זהב אינו חייב לו אלא לפי ערך הזהב בשעת ההלואה [בכסף], וכיון דקאמר דינר זהב לי בידך דהיינו שאתה חייב לי עתה דינר זהב ע"כ דדוקא קאמר, דמכח ההלואה אין הכרח שעדיין דינר זהב הוא, אם לא שהתנה כך, אבל דינר כסף לי בידך לכו"ע סתם הלואה היא דשוה קאמר.

דכיון שאין מעריכין כלי בכסף אלא בחשיבות שימושם וכיו"ב, אין לקבוע דערך זה מגיע בדיוק למעה כסף, הגע עצמך כשהכלי שוה מעה פחות משהו מי נימא דסגי בעוד פרוטה או כמה פרוטות, ועוד דכשומרים שתי מעה כסף הר"ז חוב אחד של שתיים דשיעור דמים הוא כמו שתי כור חיטים שזהו חיוב אחד בגודל כזה, משא"כ שני כלים שזה כשתי חובות, ואין לפרש קרא הכי.

בזה דעד אחד א"צ שתי כסף

מ' א' אר"נ (ב"י) אמר שמואל ל"ש כו' מלשון לא שנו יש לדקדק קצת דמשמעות דשבועת הדיינים כולל מב"מ ושומרין וע"א, מיהו ער"ן שלא כ"כ, וגם הראשונים ז"ל לא דקדקו מזה.

הא דס"ד להצריך שתי כסף בע"א, י"ל דהיינו משום דאשכחן דמדמינן להו לענין קרקעות וכמשה"ק תו', והא דמדמינן להו נראה דהיינו משום דלא כתיב שבועה גבי ע"א, וסתם לן קרא שיש דבר שע"א מחייב, וכיון דאשכחן בשומרין שבועה מפרשינן דזו כונת התורה בע"א, ולכן דבר שאין נשבעין עליו בשומרין, ה"ה בע"א.

והא דאמרינן כל מקום ששנים כו' כללא הוא דכחו של ע"א אלים לעשות ריעותא המחייבת שבועה בכל מקום ששנים מחייבין ממון, ולכן כשהנדון על פחות משתי כסף דאשכחן חיוב שבועה, אם נימא דע"א אינו מחייב הר"ז ריעותא בכח של ע"א, אבל כשהחסרון בחפצא שאין משביעין עליו אף כשיש ריעותא המחייבת שבועה, שפיר אמרינן דה"ה ע"א.

במש"כ תו' דלא מצינו שבועה בפחות משתי כסף לרב

מ"ש תו' דרק לשמואל מצינו שבועה בפחות מש"כ, אף לרב י"ל דכיון שאף כששילם מעט ונשאר חוב פחות מש"כ, חייב

ל"ט ב' מי סברת שוה קתני דוקא קתני

ביאור הסוגיא ע"ד פרתו'

ל"ט ב' מי סברת שוה קתני דוקא קתני, יש חילוק בין הלואת מעות סתם להלואת חטים או מעות אלו דוקא, שאם הלואה מעות אם יש ללוה מעות נותן לו מעות, ואם לאו א"צ לטרוח ולמכור חפציו להביא מעות, אלא נותן לו מטלטלין כמ"ש תו' ב"ק ט' א' כתובות פ"ו א' ועוד, אבל בחוב של חטים או של מעות אלו דוקא, הלוה חייב לטרוח ולהביא לו מה שנתחייב, [כך נראה בשמעתין שזהו החילוק בין שוה לדוקא, דאף בשוה הדין נותן שאם יש לו מעות נותן מעות, מיהו א"צ ליתן אותן מעות אלא כל מטבע היוצא בכלל זה, אבל טענו חטים אין בכלל טענתו אלא חטים, ועי' ב"מ מ"ה ב' מארנקי חדשה, וב"מ ע"ד ב', ועי' בספר מרן זללה"ה חו"מ סט"ז שאפי' מעות אינו יכול לשלם במקום חטים וכש"כ מטלטלין].

ונראה דאי דוקא קתני פירושו שהמלוה טוען שנתחייב בהדיא להחזירו אותו מטבע דוקא, כמו חוב של חטים, ואינו יכול לפטור עצמו במטבע אחר אף כשאין לו, וכ"מ בגמ' דדוקא דשמואל מיירי דומיא דליטרא זהב, והרי ליטרא זהב יש לדמות לסאה חטים.

ואי שוה קתני מיירי בחוב של מעות סתם שדינו לכתחלה במטבעות ואם אין לו נותן לו מטלטלין.

אם בכל חוב חיוב הלואה להשיב דוקא מטבע שלוח

ויש להסתפק בסתם חוב אם חייב לכתחלה לתת אותו מטבע שלוח ואם אין לו נותן שאר מטבעות ואם אין לו נותן מטלטלין, ונמצא שיש ג' חילוקים בגביית חוב, או שיש חיוב רק לאותו מטבע ואם לאו יכול ליתן מטלטלין אע"פ שיש לו מעות, א"נ אפי' יש לו אותו מטבע נותן לו שאר מטבעות.

ונראה דהא פשיטא דכ"ז שיש לו מטבעות אינו יכול ליתן מטלטלין, שהרי אפי' בחוב של חטים אם אין לו חטים והמלוה מוותר חייב ליתן לו מטבעות, דחיוב מטבעות הוא משום דכשיש לו א"צ המלוה לטרוח, ולכאורה משמע ב"ק צ"ז א' דסתם מלוה צריך להחזיר לו אותן מטבעות, מדאמרינן שיכול להחזיר לו בנפסלו, ואם אין לו שום זיקה לשלם אותן מטבעות אינו בדין שיפטר בהם, כמו שאינו יכול ליתן מטבע אחר שנפסל, ונמצינו למידין ג' דרגות בפרעון מלוה א' אותו מטבע ב' מטבעות ג' מטלטלין, ובשאר חובות שאין זיקה למטבע מסוים נותן איזה שירצה ממטבעות ואם אין לו נותן מטלטלין, שו"ר בב"ק שם משמע בתו' דבכל חוב פליגי אם יכול להחזיר מטבע שנפסל אפי' מכר פרקמטיא ורק בנפסל לגמרי מחלקי התו' בין מלוה לחוב אחר, ולפ"ז הענין שם על סוג הצורה ולא על גודל המטבע, כגון דינר בצורה זו או זו, ואינו ענין לנד"ד אם צריך להחזיר מטבע בגודל של דינר או אף פרוטות וכיו"ב, שכל המטבעות נעשות באותה צורה, אלא של דינר עבה ושל מעה קטן ודק, וכשנפסלה אותה שלוח נפסלו כולן, מיהו אם משלם לו במטבע אחר אינו יכול לשלם לפי ערך של הנפסל, ויש ללמוד מזה שיש זיקה לחוב באותו מטבע היוצא, אבל אם ה"ה מטבעות קטנות לא שמענו מהתם.

שם מי סברת שוה קתני דוקא קתני, לשון קתני מתפרש דמיירי באופן שאינו תובעו שוה אלא דוקא, והיינו כמש"כ דפליגי באיזה אופן מיירי מתני', מיהו לא פליגי באיזה לשון תובעו, אלא איך מתפרש כשתובעו כך.

שם ת"ש ליטרא זהב כו' אא"ב דוקא כו' כאן מבואר דדוקא דשמואל היינו דומיא דסאה חטים שהרי ליטרא זהב כחטים, ואמרינן דלשמואל ניהא.

בדברי הראשונים דלרב כשתובעו שתי כסף ומודה בחטים חייב ממין הטענה

הראשונים ז"ל נקטו דלרב אם תובעו סתם שתי כסף ומודה לו בחטים חייב ממין הטענה, [וה"ה לשמואל בתובעו סתם חוב של שתי כסף], ויש לפרש שכל תובע חוב סתם יודע דאפשר שאין ללוה מעות וממילא בכלל תביעתו כל חפץ שהוא, הגע עצמך בידוע שאין לו מעות, וה"ה בידוע שיש לו מעות, דהעדיפות לשלם מעות זהו מהלכות גבייה ולא בעיקר החוב, הגע עצמך בניזק שתובע עידית מי נימא שתביעתו דוקא עידית, ואע"פ שלפי הודאת הלוה הר"ז חוב אחר לגמרי, לא איכפת לן כיון דנדון מודה במקצת נקבע לפי הצד שהאמת כהמלוה, האם הלוה מרגיש נוח כשמודה מקצת כזה, ושפיר מהני ל' כשמודה מקצת מתביעת המלוה, אע"פ שהלביש הודאתו בסיפור שונה לגמרי, דסו"ס הוא והמלוה יודעים האמת והרי הודה לו מקצת.

מ' א' ת"ש דינר זהב כו' יש לעי' לרב למה שנה התנא במטבעות טפי הו"ל לאשמועינן אין לך בידי אלא מחט או פרוטה חייב, ואפשר שכאן שנה התנא הדין שכל תביעה סתם במטבעות מתפרשת בשוה, אפי' בתובע דינר זהב שהוא פירי לגבי כספא, וכמש"כ שזהו הטעם דלשמואל דוקא הוא אע"פ שהזכיר שם המטבע, והיינו דקמ"ל לרב שכל דין תביעת מטבע אחד הוא, שאדם עשוי להעריך תביעתו במטבע אע"פ שאין דינו כטבעא לגבי כספא, דסו"ס מטבע הוא, ויתכן שגם מתפרש דה"ה תבעו דינר כסף ומודה טריסית וכן פונדיון לטריסית ופרוטה לפונדיון, שאדם עשוי להעריך תביעתו במטבעות.

שם אמר רב אשי ה"ק כל האומר כו' יש להבין הרי אם הי' שונה דינר זהב לי בידך כו' פטור, טפי הוה שמעינן ד"ז דכל האומר דינר זהב דוקא קאמר, ואפשר דכיון

שהזכיר שם המטבע הוצרך התנא לבאר שכאן שונה מתובע דינר כסף ששם לכו"ע שוה קאמר, וסמך התנא שנבין שאין דרך לומר זהב זהוב, דהוה סגי ל' שיאמר דינר זהוב או זהוב סתם, א"ו ה"ק דינר זהב או זהוב הכל שוה דכונתו זהוב דוקא, ולרב קמ"ל איפכא דאף בזהב בעינן שיאמר בפירוש זהוב.

והי' מקום לומר דלמסקנא אף רב מודה בדינר זהב מה"ט דפירי הוא, והוה ניהא דרב אשי אף כרב, אבל לא משמע כן בסוגיא כלל, ואפשר דמדקתני ליטרא זהב מוכח לרב דליטרא שאני, אבל דינר זהב כדינר כסף.

צ"ע בסתמות הראשונים ז"ל בכל מש"כ שלא הזכירו דהטעם משום דדהבא פירי, ומשמע שלא פי' כן, ולע"כ ורשמתי הכל לפו"ר.

בגדר הודאה ממין הטענה

לכאורה נראה דכללל דמין הטענה נקבע לפי מה שנראה הדבר בין הלוה והמלוה כששניהם יודעים האמת, כגון בטענו שוה סאה חטים ומודה לו בדוקא סאה שעורים, אם האמת כהמלוה דחטים הלוהו, הרי המלוה והלוה יודעים שהודה לו ממין הטענה, אלא שקרא לזה שם שעורים, ושניהם אינם מייחסים שום חשיבות לשם הברדי שהמציא הלוה, כיון שהם ביניהם יודעים האמת, והרי קיבל המלוה מקצת תביעתו.

ולפ"ז בטענו מנורה גדולה פקדון והודה לו בקטנה הדין נותן שלא יחשב ממין הטענה, כיון שאינו יכול לשלם מקצת חובו במנורה הקטנה, דפקדון מסוים קתבע מיני', ואין מועיל מה שאפשר לגררה, כיון דסו"ס קטנה זהו סוג חפץ אחר, דכללל דמילתא הוא אם הנתבע יכול לשלם מקצת מן התביעה בהודאתו, והרי כאן כששניהם יודעים האמת שזוהי מנורה גדולה אינו יכול לשלם חובו במנורה קטנה.

טענו חטין ושעורין ויודע שהחטין אבדו והודה בשעורין

יש להסתפק למ"ד טענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהם פטור, מה הדין בטענו חטים ושעורים פקדון והמפקיד יודע שאבדו החטים ותובע ממנו דמי החטים ואת השעורים עצמן, דהיינו טענו שוה ודוקא והודה לו בדוקא, והנה הראשונים ז"ל נקטו בטענו שוה והודה לו בדוקא דחייב כיון שהדוקא יכול לשמש פרעון למקצת השוה, וא"כ הדין נותן דטענו שוה ודוקא והודה לו בדוקא לא גרע מטענו שוה והודה לו בדוקא, אבל בההיא דב"מ צ"ח ב' משמע דבטענו שתי פרות אחת שאולה ואחת שכורה ומודה לו בשאולה, לא חשיבא מקצת מתביעת השכורה, אע"פ שהמפקיד יודע שמתה ותובע דמיה, [ערמב"ן שם שכ' דקי"ל טענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהם חייב, והראב"ד כתב דבזה פטור, ואם איתא הרי כשתבעו על השכורה שמתה יכול לשלם בכל דבר ולמה לא תועיל לזה הודאת השאולה לכו"ע], א"ו כיון שאין הנפקד יכול לשלם תביעת השכורה בשאולה, שהיא של המפקיד, ואינה יכולה לשמש תשלום לחוב אחר, א"כ אין זו הודאה ממין הטענה של השכורה, ורק מכח זה שטענו שתיהם יש לדון שתחשב הודאה המחייבת.

במכירת הראב"ד ב"מ שם דשאלה ושכירות שתי טענות הם, נראה לכאורה דהיינו מפני שאין לתובע לערב שני דברים שונים ולצרפם לתביעה אחת, ולכן אע"פ שצירפם יחד הרי ב"ד דנים על כל ענין בפ"ע, ואחר שדנו בתביעת השאולה ונסתלקו מתביעתה דנים בשכורה, ולפ"ז יתכן דאף לר"ג דטענו חטים והודה לו בשעורים חייב, הכא פטור, דאין כאן הודאה בתביעה זו, וגם לא יהא שייך דינ' דרבה בר נתן כיון שדנים כל תביעה בפ"ע, אא"כ נשתמש בהודאתו מהתביעה הקודמת לחובתו.

וצ"ל דכשתובעו מנורה בת עשר ליטרין כונתו למשקל בלבד ואינו מקפיד אם יתן לו שתי מנורות שמשקלם עשר ליטרין, ואפשר שיכול לגוררה ותשאר באותו גודל, ולא יחשב הדבר שינוי אם באמת גרר את הגדולה והעמידה על חמש ליטרין, ואז הי' יכול להחזיר הה' ליטרין, וה"נ מיירי בכה"ג שאינו מקפיד אלא על המשקל, ומוכן לקבל מנורה קטנה לחצי הפרעון, דמנורה מגוררת אין בה אלא החסרון של המשקל, כשהתובע אינו מקפיד, אבל אם הי' מקפיד, אה"נ דלא חשיב מקצת מן התביעה, כיון שאינו מקבל זה כמקצת תשלום, וכ"מ במאירי.

מודה בדבר שלא יוכל לשלם בו חובו אי חשיב ממין הטענה

ולפ"ז אם תובעו סאתים חטים פקדון, והלה מודה לו בסאה חטים מן השוק, והמפקיד מקפיד ואינו חפץ לקבל אלא פקדונו אין זו הודאה ממין הטענה, ומשכח"ל רק כשיודע בודאי שהפקדון ברשותו, דאל"כ ע"כ יקבל ממנו כל דבר, אם יטען שאבד פקדונו, וחשיב שפיר ממין הטענה אף כשאינו יודע אם אבד, דמ"מ הנפקד מרגיש כמודה במקצת כיון שאין המפקיד יודע אם הם ברשותו.

ושמעת' דיש משמעות בראשונים דסגי במין הטענה אף כשאינו יכול לשלם חובו בזה, כגון טענו סאה חטים אלו ומודה לו בחצי סאה אחרים, ובפשוטו יש לפרש בדלא קפיד על אלו דוקא, ולכן אע"פ שתובע אלו, חשיב שפיר ממין הטענה, ואולי יתכן דגם כשתובע אלו דוקא אם אין לו סיבה מוצדקת לכך, נראה כעין מדת סדום שלא לקבל כיו"ב, ואין הלזה חושש לעקשנותו זו, ומרגיש בזה ממין הטענה.

ויש להביא רא' מסוגיא דב"מ צ"ח ב', ואמנם אין להוכיח מסוגיא דהתם אבל מסברת הדברים יש להוכיח כן ע"פ הספק שיתבאר.

גם באותה עובדא, לא הו"ל לתנא לשנות דבריו באופן מיוחד שכופר לגמרי בעובדא זו ומודה באחרת.

בדיני' דרב"נ בטענו חטים ושעורין והודה לו באחד מהם

ולפ"ז מתפרש גם דיני' דרב"נ בכה"ג, וכ"מ בב"ק ל"ה ב' דמייתי לה דומיא דשני שוורים שהנדון על מעשה אחד איך הי', וא"כ אין לנו מקור לדיני' דרב"נ במודה לו בעובדא אחרת אם חייב או פטור, (ועי' ברא"ש ב"ק שם ולע"כ כלל).

וביאור דיני' דרב"נ נראה דודאי כשהנדון בין המלוה והלוה לחוד הדבר פשוט שאין כאן שום פטור ומחילה כלל, דהרי שניהם יודעים שהי' שם שעורים (דלצד זה קיימין) והמלוה מנסה לתבוע יותר, ואין שום מקום לומר דכונתו למחילה, וא"כ הנדון רק כשהמלוה אמר דבריו בפני ב"ד ויודע שאינם יודעים האמת, ולגבי הנהגת ב"ד בתביעתו, יש לב"ד להתייחס לדבריו כפי הודאתו, ולפ"ז הנתבע ודאי חייב בדמי שעורים אלא שב"ד אינם גובים ממנו מכח ממ"נ, כיון שלפי דברי התובע אין כאן ממ"נ, [עי' להלן בזה], ויש ליישב בזה הא דאמר רב"נ סתמא פטור כלשון המשנה ממש, והרי הי' לו לבאר עיקר דבריו דפטור אף מן השעורים, ואמנם יש ליישב דבריו נאמרו לענין חיוב תשלומין ולא בדיני שבועה, וגם אמורא הי' לו לפרש דבריו אם חייב שעורים, אבל עדיין ק"ק, ולפי מש"כ דחייב בדמי שעורים אלא שאין ב"ד נזקקין לגבותם ממנו ניחא, שלא רצה לומר בפירוש פטור מן השעורים ונקט לשון פטור דמתפרש שפוטרינן אותו ואין נזקקין לו.

וכשב"ד באין לחייב את הנתבע לשלם דמי שעורים אינם יכולין לחייבו מכח חיוב החטים לחוד, וכיון שיש כאן שתי עובדות שא"ל לחייב אחת מהן, אין ב"ד מחדשים חוב שלישי אע"פ שאפשר לחייבו

בדברי הרמב"ן בטענו מלוה והודה בפקדון במה שהוכיח הרמב"ן שם משני שוורים לענין מלוה ופקדון, לכאורה בפלגא נזקא קנסא גרע מכל האופנים שהרי באמת אין חיוב כ"ז שלא חייבוהו ב"ד, וודאי שיש להתייחס למעשה המחייב, מיהו התם ר"פ פריך לה דאיהו סבר פ"נ ממונא, ועוד יש לחלק דכיון דנגח ואח"כ הפקיר פטור נמצא שאין חיובו מוחלט מכח הנזק לחוד, ועוד דכיון שב"ד צריכין לקבוע דינים בשוורים אם יוחלט או יושם א"א שלא לדון על המעשים, ועוד דהיכא שהחיוב כבר הוחלט אפשר לב"ד להתעלם מהמעשים, אבל בנזק דבעינן שומת ב"ד באומדן המזיק וגודל הנזק יש להתייחס לגורם וה"ז דומה לחטים ושעורים, וכ"כ מרן זללה"ה, ולע"כ בדין שתים חבלת בי ועוד אופנים בנזק אם חשיבי תביעה אחת, ולכאורה בגמ' שם איכא לאוקומי הקושיא מהא דגובה מן הקטן כשיעור הגדול, אע"פ שלפ"ד הניזק אין לו בקטן כ"כ.

במתני' דטענו חטים אם מתפרשת שחלוקין על אותו מעשה

מתני' דטענו חטים והודה לו בשעורים, נראה דסתמא מתפרשת שחלוקין באותו שק או בית אם הי' בו חטים או שעורים, שהרי לא הוזכר במתני' מדת השעורים שמודה לו, אלא דכיון ששעורים שוים פחות מחטים ממילא מובן שאינו מודה בכולו, ובשלמא אם הנדון באותו מעשה ממילא מובן דהכמות שוה, שהנדון מה הי' בשק חטים או שעורים, אבל אם הנדון בשתי עובדות הו"ל לתנא לבאר דבעובדא שמודה הי' אותה כמות שעורים, ועוד שהרי אם התבוע טוען באותה הודאה ששכח לתבעה וכיו"ב הרי הנדון אחר, דבזה חייב בשעורים, וה"ל לתנא לפרושי מה משיב התובע בהודאתו, אבל אם הנדון באותו שק ממש, ממילא מובן הענין, וגם מתפרש דומיא דכולה מתני' דמיירי באותה תביעה, ועוד דכיון דקושטא הוא דדין טענו חטים הוא

וה"נ לענין מודה במקצת העיקר נקבע לפי ערך הממון ומה"ט לא שייכא הא דרב"נ אליבא דר"ג, דכיון שאנו דנים על הערך הממוני הו"ל כחטים וחטים, והא בהא תליא דר"ג מחייב שבועה וממילא גם חייב ממון דכממין הטענה חשיב ל"י, [מיהו בתו' כתבו בזה שני תירוצים, ולע"כ].

ולאמור יש מקום לדון דבשני שוורים אף לר"ג פטור, כיון שב"ד צריכין לקבוע הדין על השוורים ואינם יכולים להתייחס לערך הממוני בלבד, מיהו י"ל דכמו שבשמא ושמא שפיר מחייבין לפי הערך הממוני, ה"ה בברי וברי לר"ג, והכי מסתברא, מיהו יש בזה חידוש לחייב קנס מכח ממ"נ אע"פ שאין שאנו יודעין איזה שור, אלא שזה החידוש יש בשמא ושמא דאמרין חולקין, וגם משמע שאם שניהם מודים חייב ולא חשיב מודה בקנס, ולע"כ.

בסוגי' דב"ק ל"ה ב'

ב"ק ל"ה ב' ממאי מדקתני לא כי, במסקנא מוקמינן רישא במזיק אומר שמא, וא"כ לא כי ששנינו ברישא ברישא שזוהי טענת המזיק אינה טענת ברי, ואפשר לומר דאגב סיפא נקט נמי הכא לא כי, מיהו נראה דאין עיקר הקושיא מלשון לא כי, אלא דלא הו"ל לתנא להזכיר כלל טענות הבע"ד דהול"ל ואין ידוע אם השור הזיק או בסלע לקה, [ומש"ה בכתובות לא דקדקו בלשון לא כי, דכיון דמיירי כשהיא יודעת, וצריך לשנות דבריה בבירור, שפיר נקטינן הצד השני שהיא טענת הבעל בלשון לא כי אף כשטוען שמא, (כלשון ר' יהושע במשנה שם, הר"ז בחזקת כו' והטעתו כו', אע"פ שאין זו חזקה לחומרא), מלבד דליכא למטעי כמ"ש תו'].

ובזה מיושב הא דאמרין דברי ושמא דמי טפי מברי וברי אע"פ שנתחלפו הברי בין זה לזה, דכשאתד אינו יודע הרי לגבי טענתו צריך להקדים המספק, אבל כששניהם

ממ"נ, כגון זה אומר שור קטן הזיק וז"א שור גדול, שא"א להחליט הגדול לניזק ולא הקטן, אבל אפשר לחייבו ממון שיוצא מכח ממ"נ, וזה אין לב"ד לחדש חוב אחר כשלפ"ד התובע אין כאן ממ"נ, והר"ז לגביה כאתא אליהו ואמר דשעורים לא היו כאן, וחטים איני אומר, דא"א לב"ד לחייב שעורים אא"כ יחליטו שהי' חטים, ונמצא שהמלוה קלקל כח תביעתו כשקבע לנו שלא הי' כאן שעורים, וצריך עוד להתיישב בדבר, אבל עכ"פ אין זו אלא הנהגת ב"ד שלא להזדקק ולתבוע בכה"ג.

החילוק בין חטים ושעורים לבין חטים וחטים

ויש כאן לבאר דהא כ"ז דוקא בחטים ושעורים אבל בחטים וחטים אע"פ שהמלוה אומר שלא היתה הלואה ביום פלוני שהלואה מודה, או שלא נתן לו שק קטן מלא חטים כהודאת הלואה אלא שק גדול, אפ"ה לא חשיבי כשני מעשים ומחייבין ל"י ממ"נ, ומ"ש, ונראה דהיכא דהמלוה והלואה שוים בחלק ההודאה שזהו מה שהוא חייב לו, אין ב"ד צריכין להזדקק לפרטי המחייב, אם יש סתירה ביניהם או לא, ויש להם לדון בפועל יוצא כיון ששניהם מודים בהודאה זו, הרי הוא חייב ממ"נ, ורק כשהם חלוקים ואין המלוה מודה בהודאתו של הלואה, דהיינו שאינו מקבל מה שמודה כפרעון למקצת מתביעתו.

בטעמי' דר"ג דמחייב בטענו חטים והודה בשעורים

ובפשוטו נראה דטעמי' דר"ג דמחייב בטענו חטים והודה לו בשעורים הוא משום דס"ל שזה שיש ויכוח ביניהם על פרטי המינים אין בזה לקבוע עיקר החיוב שהוא בערך הממוני, והרי ב"ד דנים על חיוב מנה וזה מודה בחמישים, שהרי כשתובעו במנה חטים ומודה לו במנה שעורים אין מקום לחיוב שבועה, דאין כאן כפירת פרוטה, וע"כ דבכל תביעה אזלינן לפי ערך הממון שבזה,

הראשונים ז"ל אם יכול לכופו דאגלאי ממש שע"ד כן נתנו, או דרך כשהלוה מסכים חשבינן ל' כמודה שקיבל מתחלה ע"ד כן, ובזה ניהא דלכו"ע א"צ קנין, דדוחק לאוקומי מתני' בקנו מידו, דא"כ מאי למימרא, ועדיין צ"ע בלשון הראשונים ז"ל בפנים.

מ"א א' המלוה את חברו בעדים כו' בהא דא"צ לפורעו בעדים

מ"א א' אר"י אר"א המלוה את חברו בעדים כו' נראה הנדון מפני שלהצריך פרעון בעדים זהו חיוב שמגביל את המלוה והלוה מלשלם החוב, ונהי דרצון המלוה טפי בעדים על הלוואתו, אבל אכתי לא ילפינן מזה חיוב גמור ללוה שלא יפרע אלא בעדים, ושלא יהא נאמן על הפרעון.

ובזה מבואר הא דאמרין הכא הא הימני, ולכאורה קשה הרי גם במתני' הצריכו להודות בפני עדים, וש"מ דלא הימני, אלא כיון שהימני בשעת הלוואה ש"מ שאינו חושדו לגמרי, ונהי דניחא ל' בהודאתו בפני עדים, אכתי לא מחייב ל' שלא יפרע אלא בעדים, (תדע דהשתא נמי ע"פ הודאתו הוא דאית ל' עדים, ואם ה' רמאי לא ה' מודה עכשיו בפני עדים).

שם כי אמריה קמי' דשמואל כו' לשון זה משמע דאמתני' לא אמר שמואל הא דיכול לומר לו כו' דאם זה דין כללי אמתני' לא הול"ל למימר ד"ז אדר"א, הרי ר"א חידש רק דהמפקיד בעדים כא"ל דמי, אבל אם במתני' אינו יכול, שפיר אמר דבריו אדר"א, ולפ"ז נראה דפליג אדר"א לגמרי וא"צ לפרעו בעדים, דבסברא אין נראה לחלק בין מפקיד בעדים למ"ד צריך לפרעו בעדים לבין א"ל אל תפרעני, דאם נקטינן דזה שהלוהו בעדים ש"מ שרוצה שיפרענו בעדים, הרי"ז כא"ל, ואין סברא לומר דהרי"ז במקצת כא"ל, אבל לענין לומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אין זה כא"ל, דמה"ת לחלק כן.

ברי אפשר לדונו כויכוח בפ"ע, כאילו אמרו זה אומר שורך הזיקני בלא שור שה' רודף, ואמנם איצטריך לרבותא דחכמים דלא כסומכוס, אבל מ"מ כששני הבע"ד יודעים המאורע הרי"ז נדון אחר, ולא דמי למאורעות המסופקות, ולכן חשבינן להו תרי מילי.

הא דדייקינן הא לא מיייתי ראי' שקיל כו' י"ל דהיינו מדלא קתני פטור סתמא.

ל"ח ב' מתני' מנה לי בידך כו' ע"ס המשנה ל"יח ב' מתני' מנה לי בידך כו' נתתיו לך פטור, לכאורה עיקר הרישא לאשמועינן דהודאה בפני עדים מחייבת, נדאם החידוש שא"צ לפרעו בעדים הו"ל למידק מינה דמלוה בעדים צריך לפרעו בעדים, דדוקא בכה"ג דהימני' א"צ לפרעו בעדים וכדפריך בגמ'[, וק"ק שלא הזכיר במתני' דמייירי בעדים ואתם עדי, מיהו י"ל דעיקרה שא"צ לפרעו בעדים, וליכא למידק למלוה את חברו בעדים שצריך לפרעו בעדים, כיון שבסיפא יש חידוש דאף אחר ההלוואה מתחייב לפרעו בעדים, ותנא רישא דומיא דסיפא.

שם אין לך בידי חייב, בכולה מתני' מתפרש לשון זה על כונת לא ה' לך מעולם ולא על פרעתי, (וכ"מ בגמ' גבי שבועת היסט דל"ב לא אמר על הרישא, אע"פ שכ' תו' ב"ק קי"ח א' בדעת ר"ת דבפרעתי מודה), וש"מ שבדרך כלל אדם משיב שפרע ולא אין לך בידי, ולא משמע שהתנא בא לחדש דלא מתצינן לשון זה, אלא נקט לשון הפשוט לו דמתפרש להד"מ.

שם מפני שצריך ליתנו לו בעדים, לכאורה נראה שאם בזמן ההלוואה התנה שא"צ לפרעו בעדים, ואח"כ א"ל אל תתנהו לי אלא בעדים, לכו"ע אינו יכול לחייבו, ואם הסכים הלוה צריך לקבל ממנו קנין על הסכמתו, [וכן בפקדון], ולפ"ז הא דמתחייב בדיבורו היינו משום דמעיקרא לא פטרו מליתנו בעדים, וכאיגלאי מילתא שע"ד כן נתנו, ונחלקו

לטעון כן, וא"כ אם הסברא נכונה במלוה בעדים, ה"ה במפרש אל תפרעני כו', וגם א"א להשתמש בלשון זה לומר דכיון שנאמן כן, ממילא אית לי' מיגו, שהרי כל האפשרות לטעון כן היא המבטלת את המיגו כמש"כ באות ב', וא"כ צ"ב לשון זה בל"ק דרב אסי.

בפירושא דברייתא לל"ק דרב אסי

ונראה דל"ק דרב אסי מפרש הברייתא כדפריך ר"א, ותוכן הברייתא לפירושה דר"א שהמלוה טוען ללוה בשעת פרעון כיון דגיליתי דעתי שאני חפץ בעדים למה לא נהגת כן, וכונת ת"ק לומר בזה דצריך לפרעו בעדים, והלשון ששונה הוא דברי המלוה, ודכוותה מתפרשים דברי ריב"ב שהם דברי הלוה המשיב למלוה על טענתו, ויכול לומר לו באמת נהגתי עמך כרצונך ופרעתוך בפני פו"פ כו', ועיקר דבריו דכיון שלא התנה עמו בפירוש לא נתחייב להביא עדים, ואין כאן אלא טענת יושר, ויכול להשיב לו ע"ז נהגתי עמך ביושר.

ולפ"ז פשיטא לכו"ע דבא"ל אל תפרעני כו' א"י לומר לו פרעתוך כו', וריב"ב תפס זה כתשובה של הלוה במקום שאי"צ לפרעו מן הדין בעדים, וזה מוכיח דבמקום שצריך לפרעו אין זו טענה, ודכוותה מתפרשים דברי שמואל בל"ק, דכלפי טענת המלוה שנזכרה בדברי רב אסי דהיינו בעדים הלוייתך בעדים הי' לך לפרעני, א"ל שמואל דיכול לומר לו כו' ונמצא שקיים את היושר ועדיין הוא נאמן בלא עדים, ולא הוצרך להוסיף כאן מיגו, כיון שלא בא להשמיע את הדין דיכול לומר לו כו' דאיהו ס"ל שא"צ לפרעו כלל בעדים, אלא השמיע רק את נוסח תשובת הלוה למלוה על טענת היושר, וזה לדחות טענת רב אסי, וכדמתפרש בברייתא להאי לישנא.

בפירושא דברייתא ללישנא דרב יוסף

וללישנא דרב יוסף דמלוה בעדים א"צ לפרעו בעדים מתפרשת הברייתא בשעת

ויש להעיר דבסוגיא זו מתחלק לשון יכול לומר לו בשני הלשונות להבנה אחרת, וכן בברייתא דריב"ב משתנה הפירוש לאוקימתא דגמ' ולאוקימתא דפריך ר"א, וכמשי"ת בס"ד.

בדברי שמואל שיכול לומר פרעתוך בפני פו"פ, ועוד

ויש כאן לבאר א. מה הסברא שיכול לומר פרעתוך בפני פו"פ, ב. האם מועיל מיגו, ג. האם יש סברא דבאמר בפירוש לא יועיל מיגו, ובהלוח סתם יועיל מיגו, ועוד יש לבאר למה לא אמר שמואל מתוך שיכול לומר לו כו' ומנליה לשמואל דרב אסי סבר שאינו יכול לומר לו.

א. מצינו בגמ' בלישני' דרב יוסף דאפי' בא"ל אל תפרעני אלא בעדים יכול לומר לו פרעתוך בפני פו"פ כו' אליבא דשמואל, ויש לפרש הטעם דברוב פעמים אינו יכול לומר לו כן, דצריך שיזדמן לו שנים מעירו שנסעו מזה, ואירע שפרע בפניהם, ובדרך כלל לא ירצה לטעון כן שיהא ניכר שקרו, ולכן כשמלוה יודע שיוכל לפטור עצמו רק בטענה כזו, אינו חושש לקבוע תנאי חמור שג"ז לא יוכל לטעון, וכשטוען כן י"ל דפטור כיון דסו"ס קיים תנאו.

ב. ולענין אם יכול לטעון פרעתוך ביני לבינך במיגו דפרעתוך בפני פו"פ, יש שתי טענות מכריעות דליכא מיגו, חדא דכל עיקר הסברא לומר דאינו חושש שיטען פרעתוך בפני פו"פ, היא בגלל שאין מצוי שיוכל לטעון, ואיך נשתמש בטענה זו בכח מיגו, ועוד דהא פשיטא שכונתו שלא יוכל לפרעו שלא בעדים, ואם ד"ז מחייב שיהא נאמן במיגו, אין לנו אלא לחייב מזה שגם פרעתוך בפני פו"פ לא יהא נאמן, אבל לא יתכן שנבטל דבריו ונאמר שיהא נאמן לפרעו בינו לבינו.

ג. מן האמור נלמד דאם יכול לטעון פרעתוך כו' היינו מפני שאין לחוש שיהא מצוי

הלואה, דאע"פ שהלוהו בעדים אי לאו דא"ל בעדים פרע לי הי' פטור, דאל"כ הו"ל למיתני הלוהו בעדים או יתן או יביא ראיה, א"ו אע"פ שהלוהו בעדים, דוקא מפני שאמר, ועכשיו נחלקו אם יכול לומר לו פרעתך כו' דכיון דבשעת הלואה קיימין שעדיין אין דו"ד ביניהם, הר"ז מתפרש דדינא אשמועינן, וגם לישני' דשמואל מתפרש כן, דהרי סמך אהאי תנא, וכבר נתבאר דלא יתכן לומר שיהא נאמן במיגו.

גרסינן אינו נאמן, ואם פסק כשמואל בלישני' דרב יוסף גרסינן נאמן, ובפשוטו למעוטי בפלוגתא עדיף וכיון דלרב פפי בכה"ג אינו נאמן, אין לנו לחדש בדרב פפא אלא דא"צ לפרעו בהלוהו סתמא, אבל בא"ל בפירוש לא פליגי, ועוד דמדהזכיר הא דפרעתך כו' משמע דס"ל כלישני' דרב יוסף, וא"כ י"ל דרבא אמר הלכה כרב אסי, ונחלקו אם אמר כן אליבא דל"ק דרב אסי או אליבא דלישני' דרב יוסף, וגרסינן אינו נאמן.

מ"ב ב' כולוהו נמי כו' בפלוגתת רש"י ותו' אי מיירי בגדול או בקטן

מ"ב ב' כולוהו נמי טענת אחרים והודאת עצמו אלא בדרכה כו' לפרתו' מיירי בגדול שטוען ברי, וס"ל לרבנן דמעז לכפרו, וא"כ נשאה הקושיא דטענת אחרים היא, וזה דחקו לרש"י, וי"ל דבדרכה מבואר שכל מודה במקצת אינו מודה מעצמו, אלא בגלל הטענה, שאינו מעז לכפרו, ולכן כשמודה במקום שמעז מיקרי הודאת עצמו, דמרצונו הוא מודה ולא מכח טענת אחרים, והיינו דקאמר ראב"י פעמים שנשבע על מה שאתם קורים טענת עצמו.

יש לתמוה דהא משכח"ל אף לרבנן שנשבעין על טענת בן בכה"ג, כגון שכפר לו על הכל ובאו עדים שחייב חמישים, דחייב שבועה מדר"ח קמייא ב"מ ג' א', וכאן אין טעמא דמשיב אבידה, כיון שלא הודה מרצונו ולית לי' מיגו, וא"כ משבעינן לי' מכח טענת הבן וש"מ דטענת גדול חשיבא, ולאו קושיא היא דטענת עצמו דקאמר ראב"י היינו על החלק שמודה, דהחלק שכופר אין זה מעצמו כלל, (ואין חילוק אם אמר מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס, או שאמר מעיקרא רק פרס לאביך בידי), וע"ז אמרו רבנן דהודאת עצמו היא כיון שמעז, אבל התביעה שתובעו הבן מנה, זה לכו"ע טענת אחרים, והתם נשבע מפני שלא הודה מעצמו.

וכששנה רב אסי סתמא צריך לפרעו ה"ז מתפרש שצריך עדים, ואפשר דזהו יתור לשון המשנה דקתני מפני שצריך כו' לומר דצריך ליתנו בעדים דוקא ולא סגי באמר בפני פו"פ כו', או דחייב משמע בכל ענין, עתו', ושמואל אמר יכול לומר לו כו' כריב"ב, [ואפשר דדחק ומפרש כן גם סתמות המשנה, אע"פ שאמרו בגמ' תנאי היא, דלבתר דאיכא תנא כזה אין כ"כ קושיא ממתני', דמעיקרא ס"ד שאין להמציא במתני' אפשרות ליפטר בלא עדים], ובאמת רב אסי לא חידש כלום בדבריו דהיינו מתני', ומזה הבין שמואל דכוונתו לפסוק כת"ק דריב"ב, והשיב לו דהלכה כריב"ב.

אם גרסינן בלישנא דר"פ נאמן או אינו נאמן

ובלישני' דר"פ ור"פ משמי' דרבא לא נתבאר אי גרסינן נאמן או אינו נאמן, וללישני' דרב פפי דהמלוה בעדים צריך לפרעו בעדים, ע"כ דמפרשי ברייתא כו' אחא, וא"כ ודאי דאינו יכול לומר פרעתך, שהרי ריב"ב נשתמש במשל זה לומר שא"צ לפרעו בעדים, וכיון שפסק כת"ק, כש"כ שאינו נאמן לומר פרעתך כו' בין בהתנה בפירוש בין בהלוהו בעדים, והיינו כרב אסי בל"ק, ולדידי' א"צ להזכיר כלל דאינו נאמן לומר פרעתך כו'.

ולרב פפא משמי' דרבא אין הכרע אם פסק כשמואל בל"ק, וכריב"ב אליבא דר' אחא, או כלישני' דרב יוסף וכרב אסי, ואז

בהא דאין נשבעין אלא על דבר שבמדה

מ"ב ב' מתני' אין נשבעין אלא על דבר שבמדה כו' לכאורה נראה דלא נאמר ד"ז אלא היכא שהנדון הוא כמה נתן לו, דכיון שהויכוח שביניהם אינו מבורר לא חייבה תורה שבועה בכה"ג, אבל אם שניהם מסכימים שנתן לו כ"ס סתם מלא בהלואה ע"מ להחזיר אחרים, והלואה טוען שפרע לו מנה, ועדיין צריך להשלים עד שיעור כ"ס סתם, והמלוה טוען שלא פרע כלום, בזה חשיב שפיר טענה מבוררת, כיון שהלואה ג"כ מודה בטענה הזו, ובין שניהם אין ויכוח בזה, דשניהם מסכימין מה זה כ"ס סתם והנדון ממעשה אחר, וכן אם המלוה אומר מנה הלוייתך ביום פלוני ועוד כ"ס מלא ביום אחר, והלואה מודה בכ"ס מלא ולא במנה או שאר אופנים כה"ג, חשיב שפיר טענה והודאה מבוררת, כיון שאין לב"ד להזדקק לבירור הטענה שאינה מבוררת שהרי יש הסכמה ביניהם מהי הטענה, וד"ז חשיב כבירור גמור, ואפי' משלמה לא מימעיט בכה"ג דכשהבע"ד מסכימין לטענה אחת הרי הדבר מבורר לפנינו, וצ"ע ובירור.

אם בשבועת שומרים א"צ דבר שבמדה

ו"פ ז' בשבועת שומרים הדבר פשוט שמשביעין אף שלא במדה, דכיון ששניהם מודים בחפץ שמסר לו והנדון אם פשע או נאנס, א"כ הנדון המחייב שבועה מוסכם ביניהם, וחשיב שפיר טענה מבוררת, נויש לסייע הדברים ממ"ש הראשונים ז"ל דלאו הילך הוא כגון שהרקיבו מקצתן, וסתמא דמילתא אין ידוע כמה הרקיבו עי' רמב"ן, וא"כ אף כשאומר עד החלון אין מבורר כמה חייב לו, דמה שקיים הילך הוא, ומה שהרקיב אינו מבורר, א"ו כיון שבזה אינם חלוקין אין בזה חסרון של דבר שאינו במדה].

האם בעד אחד שייך נידון דבר שבמדה

וכן בע"א כיון שהנתבע כופר הכל, והשבועה אינה כדי לברר הכמות שאינה מבוררת, אין ללמוד ד"ז משמעתין, מיהו אפשר דבע"א חשיב לעולם טענה מבוררת, דכיון שב"ד פוסקים החיוב לפי דבריו, כגון שני עדים שאמרו שפלוני מסר לחבירו כ"ס מלא הרי ב"ד מחייבין אותו בפחות שבכיסין, וכן אם אמרו שק מלא תבואה חטים או שעורין, מחייבין אותו שעורים, ונמצא שחיוב העד נתברר בירור גמור, ורק בבע"ד שייך לדון באמירתו בתחלה כדי שלא תהא קדמה הודאה לתביעה, וגם שייך להשאיר המצב שאינו מבורר, דנהי דלא חייבנוהו ע"פ הודאתו אלא השיעור המבורר, אבל גם הנוסף שלא חייבנו נשאר בספק הודאה, משא"כ בהעדאת עדים שאין לנו ענין בהגדתם אלא בגמ"ד שפסקו ב"ד על פיהם, [ונפ"מ בדר"ח קמייא כגון שכפר הכל ועדים העידו על כ"ס מלא סתם, די"ל דחשיב שפיר עדות מבוררת לחיוב, דאזלינן בתר פסק ב"ד שע"פ עדות זו, וזהו המחייב, ושמעתי שמרן זללה"ה נסתפק בזה], מיהו להסוברים דגם בע"א בעינן טענת ברי של התובע, עבהגרא סי' ע"ה סכ"ג, איכא נפ"מ גם בע"א, דאע"פ שהעד טוען ברי עדיין צריכין לטענת התובע, והיא אינה מבוררת, ולפמ"ש"כ משביעין בכה"ג כיון שאין השבועה על בירור הדבר שאינו מבורר, אלא על כל הטענה, הגע עצמך כגון שטוען החזרתי הכ"ס המלא והעד מעיד שלא החזירו, דשניהם מודים מהו הכ"ס המלא, וה"ה בכל ע"א כה"ג, דנאמנות ע"א לשבועה כשנים לממון, כדפשטינן ל"ט א' לענין שתי כסף, ולהאמור יתכן לחשבה גם טענה מבוררת כשלמה, מיהו י"ל דכיון שאינו מודה לא חשיבא כשלמה, ונפ"מ כשטוען החזרתי, ששניהם מודים בבירוות הטענה.

בגדר טענה שאינה מבוררת

יש להסתפק אם התובע אומר עד הזיו בודאי ואף יותר מזה ואינו מבורר לי כמה, והנתבע משיב עד החלון מאי, ולכאורה חשיב שפיר טענה מבוררת, דמה שהוסיף לטעון נוסף על הזיו אין בזה כדי לגרע, [וכ"כ אאמו"ר שליט"א בטוען ק' ואולי ק"כ], ולפ"ז טענה שאינה מבוררת מתפרש כשאין שום בירור מה ההפרש בין התביעה להודאה, וא"כ מובן שא"א להשביע, אבל קשה למה לא נבאר דבריו דכשאומר בית מלא ע"כ היינו יותר מהזיו, והו"ל כאומר עד הזיו ועוד עד מילואו, וצ"ל דכשאינו מבורר טענתו הר"ז ריעותא בתביעתו, דלא אמרינן רגלים לדבר באדם שאין תביעתו מבוררת, וכן כשאין הודאתו מבוררת יש לחוש לשבועת שקר, כיון שאין שקרו נרגש בבירור, וצ"ע.

מ"ג א' אמר אביי לא שנו כו' בביאור פלוגתא

אביי ורבא

מ"ג א' אמר אביי לא שנו כו' לשון הגמ' הי' מיושב יפה אם אביי לא ס"ל דבעינן הודאה מבוררת, וס"ל דהעיקר תלוי בתביעה מבוררת, אבל לפ"ז קשה מאי קאמר כללו ש"ד לאתויי מאי לאו לאתויי בית זה מלא, הא בפשוטו מבואר בכללו ש"ד דבעינן גם שיודה לו בדבר שבמדה, וכדמתפרש האי לישנא בדרכא, וא"צ לפרש לאתויי מאי, אבל לעומת זה ק"ק דלשון כללו ש"ד אין בו התייחסות לנדון אם בית זה חשיב ידיע טענתי, ולכן פ"י הרמב"ן דפלוגתתם אם סגי במה שהודאתו יכולה להתברר ע"י התביעה, או דבעינן שתהא הודאת פיו מבוררת, ולא סגי אם תתברר ע"י בירורים, ועי' בהגר"א מ"ש בזה.

סימן ח

הערות בפרק כל הנשבעין

מ"ד ב' מתני' כל הנשבעין שבתורה כו' בחידושא במתני'. בקו' תו' מ"ט לא שנה כאן פוגמת. אם כשיש הודאה במקצת ג"כ צריך שכרו בעדים.

מ"ה א' מנלן דאמר קרא ולקח בעליו כו' ביאור הדרשא. שם תקנות קבועות שנו כאן כו' בלשון קבועות. שם עקרוה רבנן לשבועה מבעה"ב כו' בדברי תו' והרמב"ן ביישוב לישנא דעקרוה. שם משום כדי חייו כו' מ"ט מחייבים בעה"ב שבועה משום כדי חייו. שם כדי להפיס דעתו של בעה"ב, ביאור הענין. שם ב' א"ה אפי' קצץ נמי, בקו' תו' דחשיב כא"י אם נתחייבתי. בתוד"ה קציצה. שם לא שנו אלא ששכרו בעדים כו' מה נתחדש במיגו זה. בפלוגתא תו' ורמב"ם אם גם במודה במקצת בעה"ב נאמן. אם מודה הרמב"ם אליבא דר"י. עוד פרטים בדין שכרו. שם מכלל דפליג עלי' ר"ל, מ"ט דייקו כן דווקא הכא. שם ארמב"ח כמה מעליא כו' בביאור פלוגתא רבא ורמב"ח. בב' תי' התו' אם נאמן לומר שהחזיר כבר. שם מדסיפא בראי' הוי רישא בלא ראי', ביאור הס"ד. בדין שכרו בעד אחד. בדין עד המסייע לשכיר. שם אומן אומר שתיים קצצת לי כו' מ"ט לא אמר שכיר. בזו ישבע בעה"ב ויפסיד אומן, בביאור חידושא דשמואל. אר"נ לצדדין קתני כו' ביאור חידושא דברייטא לפ"ז. בתוד"ה לא קצצתי. ארנב"י הא מני ר"י היא כו'. בתי' רבא בביאור פלוגתא ר"י ורבנן. בדעת הרמב"ן במלחמות דלר"י אף אם שילם המקצת שהודה חייב שבועה. אם בנגזל ונחבל מיושב טפי כהרמב"ן. שם אבל אמר לו לא שכרתיך מעולם כו' אמאי הוצרך להך בבא.

מ"ד ב' מתני' נגזל כיצד כו' מ"ט נקט גוונא דנכנס למשכנו. שם והוא אומר לא נטלתי, משמע שאינו מודה כלל, ובתו' דמתפרש שמודה בכלי אחד.

מ"ו א' ודלמא לא משכנו, אם כניסה לבית שלא ברשות משוי לי' כגזלן. בקו' תו' שיהא נאמן במגו דזבנה מיניה. שם אימא ומשכנו, אם בעינן שייצאו מהבית. שם בטוענו כלים הניטלין כו' בלישנא דטוענו. בקו' תו' שיתחייב שבועת מודה במקצת. אפשר לומר דבהטמנה לחוד סגי שלא נאמר דגזים ולא עביד. בקו' הלח"מ למה צריך לתקנת נגזל. בפלוגתא הראשונים אם מיידי דווקא כשבועה"ב מכחיש החוב. מ"ו א' ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו כו' מהו ענין הטמנה שבכאן. בפרש"י שההטמנה מוכיח על שאולין. שם ב' ולא אמרן אלא בעה"ב שאינו עשוי למכור כליו, ובגירסת ר"ח. בתוד"ה בקונטרס. שם בעי' ר"פ שכירו ולקיטו מהו, ביאור ספיקא דר"פ, והאם מועיל תפיסה. מ"ט אינו נאמן על כסא דכספא במיגו שהי' טוען שהפקידו גביה. שם לא שנו אלא במקום כו' איך שייך בנשיכה מגבו שטוען לא חבלתי.

מ"ז א' חזרה שבועה למקומה, ביאור חזרה לסיני. ביאור הפלוגתא אם משווא"ל משלם או לא. אם דין שניהם חשובים ומשווא"ל תליא הא בהא. ואין אדם מוריש שבועה לבניו, בטעמא דמלתא שאינו מוריש. נימא לי' זיל אישתבע, איזה שבועה הי' אפשר להשביעו. א"ל ר' אבא הו"ל משווא"ל כו' בחידושא דר' אבא. נתחייב אביהם שבועה ומת. בתוד"ה מתוך. עוד בשיטות התנאים ואמוראים בדין משווא"ל. בפלוגתא הראשונים אם כשהאב אנוס כיתומים ג"כ מיפטר. במש"כ הש"ך שאם התובע יודע שהנתבע אינו יודע פטור. בקו' תו' דלמ"ד ברי ושמא חייב א"כ האב חייב ממון ולא שבועה. בדין מלוה שאבד המשכון ומודה שהי' יותר מהחוב וא"י כמה, בראשונים בזה. בראיית הרמב"ן דאף בדאיכא דררא דממונא כשהנתבע אומר א"י פטור. עוד בדין לא הו"ל למידע. מ"ט נפקד שכל אחד תובעו מאתיים וא"י למי חייב מנה לא הוי משווא"ל. בקו' תו' מ"ט בנסכא דר"א לא הי' נאמן כשבועה במגו דלא חטפי. עד המסייע אם פוטר משבועה. בנסכא דר"א אם הי' ע"א דדידי' חטף האם עדיף מעד המסייע. כשהעד שמעיד שחטף מעיד דלאו דידי' חטף אם יכול לישבע להכחישו.

מ"ז ב' והחנוני על פנקסו כו' בגירסת הר"ה והר"ן בדעת בן ננס. בביאור טעמא דבן ננס. למה לא אמר ב"נ שניהם נוטלין שלא בשבועה. שם טורח שבועה זו למה, ביאור ס"ד דרבי לדעת המלחמות בשם הראב"ד. שם פועלים נשבעין לבעה"ב במעמד חנוני כו' מ"ט נקט לשון נשבעין לחנוני.

מ"ה א' מתני' לא שיאמר כתוב על פנקסי כו' אם היינו אף כשהנתבע שמא. מ"ט הוזכר פנקסו אחר שלא זהו המחייבו שבועה. שם אלא א"ל תן לבני סאתים חטים כו' במה שחילק התנא בנו לחנוני ופועלים לשולחני. האם התקנה רק לחנוני שדרכו בכך, או דה"ה בכל שליחות. מה הדין כשהחנוני אינו רוצה לישבע. במש"כ הקצה"ח שאם הפועלים אינם נשבעים, נוטל החנוני בלא שבועה. בדברי הרמב"ן דמדינא אין חייב בעה"ב לחנוני דהוי כא"י אם נתחייבתי. בפלוגתא הראשונים בדין מתו פועלים או חנוני. בדברי הסה"ת שלחנוני יש גם חזקה שלית עושה שליחותו מלבד טענת ברי שלו. בפלוגתא הראשונים אם יורשי הפועלים נשבעין שבועת יורשים וגוברים. בדברי הרמב"ן דתן לבני מתפרש בבנו קטן. בדין חנוני גוי או פועלים גויים. הערות בדברי הש"ך בידיני שבועת חנוני ופועלים.

מ"ז א' חזרה שבועה לסיני. בביאור הא דאין אדם מוריש שבועה לבניו. נימא ל' זיל אשתבע, איזה שבועה ה' יכול לישבע. ולא בין היורשין, למה אינו מובן מסברא. מ"ט משוא"ל אינו יכול להפך שבועה לכשנגדו.

מ"ז ב' שני מלווין ולוה אחד ושני שטרות כו' מ"ט נקט לה בשטר ולא שמעידים בע"פ. שם היינו מתני', אם הכוונה גם להצריך שבועה ככמתני'. במש"כ הטור שאפי' באו לגבות בזא"ז צריכים שבועה.

מ"ח א' תניא אר"י אימתי כו' היכן מונחים הפירות והמעות. אי מיירי שהלוקח הגביה הפירות או שרק נתן מעות. בפי' מתני' להרי"ף. ביאור החילוק בין הרישא לסיפא. ביאור סוגיין ע"ד הר"ה ע"פ פי' הרי"ף ורש"י. בהא דמבואר בירושלמי שהי' מקום לומר דמודים חכמים לר"י. העולה לדינא לפי"ז. בקי' תו' מ"ט שינה ר"י לשונו מרישא לסיפא. מ"ח א' ה"ק וכן היתומים כו' בקי' הראשונים מ"ט לא פירשו מתני' על פוגם שטרו וע"א. שם ואין אדם מוריש שבועה לבניו, לפמש"פ רש"י צ"ב הלשון. מה הדין בעמד המלוה בדין וקבעו שיגבה מהלקוחות. בדין בא עד אחד שהשטר פרוע. במש"כ הרמב"ן דיתומים שאמרו שהאב פגם השטר צריכים שבועה. בסוגיא דכתובות פ"ח א' שיש אופן שנוטלין יתומים בלא שבועה. מ"ט אמרו הדין רק ביתומים מן היתומים. מ"ט הביאו מימרא זו בסוגיא דכתובות. במכר המלוה החוב לאחר קודם מיתת הלוה. מ"ח א' שבועה זו מה טיבה, בפרש"י בזה. שם הואיל ואתא לידן כו' בטעמי' דר' אמי. תוד"ה דמורו בה התירא.



מ"ד ב' מתני' כל הנשבעין שבתורה כו' בחידושי' במתני'

מ"ד ב' כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין, יש לעי' מאי אתא לאשמועינן הרי הא דשבועת השומרין ומודה במקצת, הנתבע נשבע, מבואר לעיל בפ' שבועת הפקדון ושבועת הדיינים, וכן בע"א תניא לעיל מ' א' כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון ע"א מחייבו שבועה, ואפשר שהי' מקום לומר שחייב השבועה מוטל על שניהם ומי שישבע יהא נאמן, ואמנם אם הנתבע יכול

להשבע הוא קודם, כיון שהוא מוחזק, אבל אם הנתבע חשוד או שרוצה להפוך השבועה על התובע רשאי, דשבועת ד' תהי' בין שניהם, וקמ"ל תנא שאין חיוב שבועה אלא על הנתבע, ולפ"ז היינו דקמ"ל קרא דולקח בעליו ולא ישלם, דהיינו לבתר דידעינן דסתם שבועת השומרים על השומר, שהבעה"ב אינו יודע, וגם נשבע שלא שלח בה יד ושאינה ברשותו, ודכוותה מודה במקצת דכתיבי בהדי הדדי, מ"מ ס"ד שיש גם חיוב שבועה על התובע, א"נ קמ"ל תנא שלא נטעה שיש שבועה

דאורייתא בהני דמתני', עי' כתובות פ"ז ב' סבר רמב"ח כו', וערמב"ן כאן דואלו נשבעין ונוטלין קאי אכולה מתני'.

בקו' תו' מ"ט לא שנה כאן פוגמת

שם ואלו נשבעין ונוטלין כו' יעוי' בתו', ולכאורה פוגמת ואינן שהיו ראויין ליטול בלא שבועה, דמיא שבועתן לנשבעין ולא משלמין, דדיינינן להו כאילו כבר קיבלו הממון ומשבעין להו עכשיו על תביעת ממון, אבל הני דרישא שמקבלין זכות הממון רק ע"י השבועה, בהני הוא שבועה מחודשת שאין כיו"ב בתורה שע"י השבועה מקבלין ממון, ושכנגדו חשוד על השבועה למ"ד משוא"ל פטור ניאח, ולמ"ד חייב מ"מ אין זכותו של התובע מבוררת, אלא דכיון שאין הנתבע מקיים חובתו הרי הוא משלם.

שם השכיר כיצד א"ל תן לי שכרי כו' והלה אומר לא נטלתי, לכאורה בבא דסיפא מיותרת שהרי שנינו ברישא דא"ל תן לי שכרי, (וסתמא מתפרש תן לי כל שכרי ולא הוצרך התנא לסיים שאומר לא נטלתי כלום), ואפשר שבזה רמז התנא דמייירי ששכרו בעדים ואית לן סהדי שהי' לו בידו שכרו, וה"ק תן לי שכרי שיש עדים שיש לי בידך והוא אומר נתתי לך והלה אומר לא נטלתי, שרק הטענה הזו ע"י השכיר, אבל הטענה הראשונה מתפרשת דידוע שיש לי בידך.

אם כשיש הודאה במקצת ג"כ צריך שכרו בעדים

ויש להסתפק מה הדין כשיש שם מקצת הודאה כדתנן בדר"י, האם גם בזה דוקא כששכרו בעדים, שלא תיקנו חכמים אלא בדידעין שנתחייב, שאז מוטל על ב"ד לברר אם פרע, משא"כ כשכל החיוב על פיו, או"ד כיון שכבר נתחייב בעה"ב שבועה דאורייתא ולא הועיל לו המיגו לפוטרו מן השבועה, חזר דינו כשכרו בעדים והשכיר נשבע ונוטל, והכי

מסתברא דכיון שבעה"ב טרוד בפועליו אין משביעין אותו, [שו"ר ברמב"ם דמשביעין אותו היסת בכופר הכל, וכיון דלא חיישינן לטרוד בפועליו, י"ל דה"ה שבועה דאורייתא, ועי' להלן], ולפ"ז מדוקדק לשון המשנה שלא שנינו בדר"י והלה אומר לא התקבלתי כלום, כיון דסגי בטענתו הראשונה בלא עדים, ורק ברישא הוצרכנו לעדים וכמשנ"ת, מיהו בנגזל ונחבל ודאי דלא סגי במודה במקצת שיהא שכנגדו נשבע ונוטל, שו"ר בטוש"ע סי' פ"ט ס"ג שפסקו כהרמב"ם דאף במודה במקצת אין השכיר נשבע ונוטל, והביא הטור בשם ר"י דבכה"ג נשבע ונוטל וכמש"כ, וטעמיה דהרמב"ם נראה דבדליכא חזקת חיוב לא תיקנו רבנן שיהא נשבע ונוטל, שו"ר דמהא דתיקנו שבועה בקציצה לא משמע כן, ודברי ר"י הם בתור"ה קציצה [נדפס מ"ה א'], ועמש"כ לקמן מ"ה ב' בד"ז.

מ"ה א' מנלן דאמר קרא ולקח בעליו כו' ביאור הדרשא

מ"ה א' גמ' מנלן דאמר קרא ולקח בעליו ולא ישלם מי שעליו לשלם לו שבועה, נראה דמהאי קרא שמעינן דענין שבועה דאורייתא היא כעין להפיס דעתו של בעה"ב, ולא שהתורה האמינתו בגלל שנשבע, ולכן נופל לשון ולקח בעליו את השבועה, ומזה שמעינן לכל הנשבעין שבתורה שזוהי זכות שנתנה תורה לבעה"ב לבקש שבועה, וכיון שכן אין ב"ד עושין מעשה ע"פ השבועה, כיון שנתנתה תורה רק כדי שיקחנה בעליו.

שם מ"ש שכיר דתיקנו ליה רבנן כו' בנגזל ונחבל לא קשיא לן שהרי יש רגלים לדבר לחייבו, אבל בשכיר קשה מ"ט יהבינן ליה זכות טפי מבעה"ב שישבע ויפטר, ולפ"ז הלכות גדולות ותקנות קבועות דקאמרינן קאי רק על שכיר, אלא שקשה לשון רבים דקאמר, ולכן פי' תו' ב"מ קי"ב ב' דקאי אכל הני

שם עקרוה רבנן ל שבועה מבעה"ב כו' בדברי תו' והרמב"ן ביישוב לישנא דעקרוה

שם עקרוה רבנן ל שבועה מבעה"ב ושדויה אשכיר כו' כתב הרמב"ן דמהא דחייבו בעה"ב לישבע על הקציצה, מבואר שתיקנו שבועה על בעה"ב אע"פ שמן הדין הוא פטור, [כגון ששילם לפי מה שאומר שקצץ, דהו"ל כופר הכל ועי' מלחמות], וכשהנדון אם פרע עקרוה מבעה"ב ושדויה אשכיר, וטעמא דתיקנו שבועה אבעה"ב הוא משום כדי חייו דשכיר, דנהי דמשום כדי חייו אין ליטול מבעה"ב, אבל שפיר אפשר לחייבו שבועה.

ומי"ש תו' דאפי' במודה במקצת שדויה אשכיר צע"ק, דהא אדרבה במודה במקצת שייך טפי להאמין לשכיר בשבועה, שהרי בעה"ב לא מהימן אלא בשבועה, אבל בכופר הכל דמהימן בעה"ב בלא שבועה, יותר חידוש הוא להאמין לשכיר, ובתו' הרא"ש כתוב דמתחלה האמינוהו במודה במקצת, ואגב זה האמינוהו נמי בכופר הכל, ונראה דכונתם רק ליישב לשון עקרוה לשבועה, [שהרי מתחלה תיקנוהו אשכיר, לפי דבריהם דלא מיירי בקציצה], ובוזה די להם במה שיש אופן שהיתה שבועה ועקרוה, אבל יסוד הדברים הוא שעקרוה לשבועה ממקום שהיתה ראויה, ולא מהמקום שהיתה כבר, וכמ"ש בתירוצ' קמא, שו"ר בר"ן שכתב דהי' מקום לומר דבמודה במקצת כיון דדייק ישבע בעה"ב, וק"ק לומר דס"ד לחדש מחלוקת בין ר"י ורבנן בזה, ובמציאות הרי אפשר שנתן לכולם חצי שכירותם וסבור שנתן גם לזה, (וגם משכח"ל כששניהם מודים שנתן מעט והויכוח כמה נתן).

הרמב"ן הוכיח מהא דבעה"ב נשבע בקציצה שתיקנו שבועה על בעה"ב, וכ"ה לשון הגמ' מ"ו א' דתקנתא לתקנתא עבדינן לרבנן, אבל מדר"י דסבר דבכופר הכל לא נשבע בעה"ב, משמע שלא היתה תקנה כזו,

דמתני', וכן פרש"י שם, ועמש"כ בזה להלן במ"ש תקנות קבועות שנו כאן.

שם גדולות מכלל דאיכא קטנות, פי' תו' דלשון שנו כאן קשיא ליה דמשמע שבשאר מקומות נשנו תקנות קטנות, ויש לעי' אם באמת בזה יש תיקון גדול א"כ מאי קושיא אימא דאה"נ שיש עוד תקנות שאין בהם תיקון גדול ומ"מ תקנה היא, ואפשר דכאן אין נופל לשון תקנות גדולות כיון שאין הדבר מצוי כ"כ כמו הני דמייתו תו' ששם יש בזה תיקון גדול, ויותר נראה דכל תקנות שתיקנו חכמים שלא מן הדין, שייך לומר בזה תקנה גדולה וקטנה, כיון שחידשו דבר שבודאי אינו דין התורה, אבל כאן שהאמינו לשכיר טפי מבעה"ב מפני שטרוד בפועליו, הרי סברו חז"ל שבתיקון זה מעמידין האמת עפ"ד תורה, ובתקנות כאלו לא שייך לומר קטנות, כיון שכולן גדולות הן להעמיד האמת.

שם תקנות קבועות שנו כאן כו' בלשון קבועות

שם אלא אר"נ אמר שמואל תקנות קבועות שנו כאן עקרוה כו' פרש"י בב"מ שם דר"ל שראוי לעשותן קבע לעקור עליהם דבר מן התורה כו' וניחא בזה דהלשון כמו תקנות גדולות דקאר"י, ששמואל משבח התקנה בטעמה, ואפשר דלשון תקנות קבועות בא לומר שהתקינו כאן תקנה ע"ג תקנה דמעיקרא התקינו שבועה על בעה"ב ואח"כ הוסיפו ועקרוה ושדויה אשכיר, וניחא בזה לשון רבים דנקט על שכיר לחוד, כדמשמע פשטות הגמ' כמש"כ לעיל, וכן בב"מ מייתי לה אמתני' דהתם שהוזכר רק שכיר, וזהו לשון קבועות שהתייחסו לתקנה כקבע והוסיפו לתקן עליה, דאי לאו דתיקנו שבועה אבעה"ב ונקבעה הלכה זו, לא היו נותנים לשכיר כח לישבע וליטול, והריטב"א פי' קבועות לשון גזולות שעקרוה ממקומה.

דמעיקר הדין אף שבועה לא מחייב, ונראה דכשמתקנן כן מעיקרא לא חשיב שמפקיעין ממון בעה"ב שלא כדין, שהרי מתחלה יודע שהשכיר יהא נאמן, ואם חושדו, יתן לו בעדים, או יפרע לו בסוף זמנו דתו לא מהימן לאחר זמנו, ולפ"ז בעיקר הדין לא חשבינן ליה כודאי דשכח, אלא שאפשר לתקן כן מעיקרא.

שם כדי להפסיד דעתו של בעה"ב, ביאור הענין
שם כדי להפסיד דעתו של בעה"ב, יש להסתפק אם הכונה שבעה"ב באמת יתפייס ויתן אל לבו שכנראה שכח בטרתו, וכמו שאמרו ב"מ ל"ה ב' דשבועת השומרים להפסיד דעתו של בעה"ב שידע שבאמת נאנסה, או דבעה"ב ודאי יחשדנו בנשבע לשקר, ומ"מ אין ראוי לתקן כולי האי לזכותו של השכיר, שאין ד"ז מתקבל על בעה"ב יפה, ויהא לו תרעומת יותר אם נאמן לשכיר בלא שבועה, דמשוינן ליה כרמאי, אבל אם נשבע הרי עשו ב"ד כל מה שיכלו לכירור האמת.

שם וליתב ליה בעדים טריחא ליה מילתא, לכאורה לתרויהו טריחא מילתא שלא ישלם לו כ"ז שלא באו עדים.

שם ב' א"ה אפי' קצץ נמי, בקו' תו' דחשיב כא"י אם נתחייבתי

שם ב' א"ה אפי' קצץ נמי, לכאורה השכירות הוא איני יודע אם פרעתיך והקציצה הוי איני יודע אם נתחייבתי, [שו"ר בתוד"ה אפי' שכבר הקשו כן, ומה שתירצו דהו"ל מודה במקצת, לכאורה לא מהני היכא שכבר שילם את הסכום שמודה בו, וי"ל דכונתם דקושית הגמ' מ"ט בגונא שהוא מודה במקצת ג"כ אינו נשבע ונוטל לרבנן, מיהו בתוד"ה קציצה ל"מ כן, שו"ר בתו' ב"מ קי"ב ב' ד"ה א"ה עי"ש, ועמש"כ בסמוך על דברי תוד"ה קציצה], ואמנם מצינו בדברי ר' יהודה דאף בקציצה נשבע ונוטל, אבל אין זו קושיא כ"כ אם לרבנן אינו נשבע ונוטל כיון שלא ידענו

דא"כ היו צריכין לחזור ולתקן שמשום דטרוד בפועליו הפקיעו ממנו דין השבועה, ומה שאמרו תקנתא לתקנתא לא עבדינן מתפרש כפירוש תקנתא לתקנה שהיתה ראוי' ליעשות אי לאו דטרוד בפועליו, וכיון דלר"י לא היו שתי תקנות, מסתבר נמי דלרבנן גבי שכיר תיקנו מעיקרא שיהא נשבע ונוטל, דמיד בתחלה ידעו דטרוד בפועליו ואין למסור לו שבועה, וגם בטעמא דכדי חייו סברו דטרוד בפועליו ויפסיד השכיר, מיהו גבי קציצה לרבנן נשארה התקנה הראויה מעיקרא, (ויתכן דר"י לשיטתו דקציצה נמי לא דכיר, ולכן לא מצינו תקנה הראשונה שישבע בעה"ב, אבל אם היינו מוצאים תקנה הראשונה בקציצה אולי היו מקיימין אותה בכופר הכל בשכירות עצמה, מיהו לא מסתבר כ"כ), וכ"נ כונת הרמב"ן.

שם משום כדי חייו כו' מ"ט מחייבים בעה"ב שבועה משום כדי חייו

שם משום כדי חייו כו' אדרבה שכיר ניחא ליה דלשתבע בעה"ב כו' בלשון זה מבואר דהנדון על התקנה האחרונה שהשכיר נשבע ונוטל, דהא אמרינן דניחא ליה דלשתבע בעה"ב, והיינו מהתקנה הראשונה, וש"מ דמה שמחייבין בעה"ב לישבע משום כדי חייו לא קשיא לן, דסו"ס אינו מפסיד ממון, ורוב בנ"א אינם חוששין לישבע אמת, וענין כדי חייו הוא מפני שהשכיר דחוק למעותיו כדכתיב ואליו הוא נושא את נפשו, וצריך לסייעו לברר האמת בין משכחת בעה"ב ובין מעושקו במזיד דלפעמים מתעלל בשכיר שלא עשה רצונו או לכוונת גזילה, וכיון שזה דבר הגון חשבוהו למחויב שבועה ואינו יכול לישבע ושכנגדו נשבע ונוטל.

שם וליתב ליה בלא שבועה, יעוי' בתו', דרבנן חשבי ליה כודאי שכח, וביאר הרמב"ן דקושית הגמ' שיתקנו כן חכמים משום כדי חייו, ולא משום דדינא הכי,

שעובר בבל תגזול אלא בבל תלין, שהרי כשיודע לו שלא שילם ישלם לו, אבל השכיר עושה מעשה גזילה בנטילתו.

ומשה"ק תו' דסגי בזה שבעה"ב ברי, י"ל דא"כ תיקשי שיתקנו שבועה על בעה"ב כמו שתיקנו בקציצה, ולכן הוצרכו לומר דחזקה דבעה"ב עדיפא, כדי ליישב מ"ט לא הוצרכו לתקן שישבע בעה"ב, ואפשר דכיון שהשהה שכרו כ"כ, תו לא הוי כדי חייו, שהרי אינו צריך לשכרו כדי לחיות, ובכה"ג לא תיקנו תקנה ראשונה שישבע בעה"ב.

שם לא שנו אלא ששכרו בעדים כו' מה נתחדש במיגו זה

שם גמ' אר"נ אמר שמואל לא שנו אלא ששכרו בעדים כו' יש כאן חידוש דאמרין מיגו אע"פ שהחשש דאומר בדדמי וכמשה"ק תו', ויש כאן חידוש דלא חשיב מיגו דהעזה, דחושש לטעון שלא שכרו לפי שהדבר עלול להתגלות, ועוד דחבירו מכיר בשקרו, ואילו פרעתין יכול לתלות שהוא טרוד בפועליו ושכח, וקמ"ל דחשיב שפיר מיגו דכיון שחושב שהשכיר משקר, יכול לטעון לא שכרתין ואינו חושש להעזה, כיון שהשכיר מבין שהוא מערים להנצל משקרו של השכיר, (וכן צ"ל בשומר שאומר לבעה"ב אי לא מהימנת לי דנאנסו, אכפור עיקר הפקדון ואפטר).

לכאורה הי' נראה דבשכרו שלא בעדים אין לב"ד להתערב, כיון שאין להם ידיעה על חיובו כלפי השכיר, וכיון שהכל ע"פ עצמו יש לנו להאמינו, אבל ק"ק מקציצה דלא קים לן חזקת חיוב, ואפ"ה מחייבין ליה לבעה"ב שבועה, ולר"י נשבע ונוטל, ואפשר לחלק כיון דבקציצה ידעין שנשכר וידוע ששכר פועל הוא בין ג' לד', חשיב דידעין שיש כאן שכירות שיש בה ספק חיוב של ד' (דאם מתו לא יוציאו מהשכיר), ועוד דאיכא

שנתחייב בשיעור זה, וי"ל דכיון דגם בקציצה הטילו שבועה על בעה"ב, שוב אין לחלק בתקנתא דעקרוה מבעה"ב משום דטרוד, ובה מיושב לשון אי הכי, דאי אמרת בשלמא דטעמא דשכיר משום דהו"ל איני יודע אם פרעתין, דידעין שנתחייב ולא ידעין אם פרע שייך כדי חייו להיטיב עמו, אבל אם עקרוה לשבועה מבעה"ב מפני טרדתו, בזה אין לחלק בין שבועת הקציצה לשבועת השכירות, שו"ר בתו' הרא"ש שכ"כ.

בתוד"ה קציצה

שם תוד"ה קציצה [נדרס בעמוד א'], וא"ת ולישני ליה כגון ששכרו שלא בעדים כו', יש לעי' מאי קושיא הרי תנא דברייא מחלק בין שכירות לקציצה, ואין אפשר לומר דדינא דקציצה מיירי בגונא דגם בשכירות אינו נשבע ונוטל, ומה"ט קשה מה שתירצו דדינא דקציצה מיירי במודה במקצת ובה גם בשכירות לא מהימן, דא"כ מאי מפליג תנא בין שכירות לקציצה, ועוד צ"ב דמשמע בדבריהם דברייא דקציצה במודה במקצת, וכענין שכתבו לקמן מ"ו א' ד"ה לא, והרי עיקר קושית הגמ' אדשמואל היא בכופר הכל, דמדקתני המע"ה משמע דאי לא מייתי ראי' פקע, ואי במודה במקצת היכי ס"ד דפקע, הרי חייב שבועת מודה במקצת מדאורייתא, א"ו עיקר הקושיא ממה שחידש שמואל שבועה אבעה"ב בכופר הכל, שו"ר בזה בתו' ב"מ קי"ב ב' עי"ש, שו"ר במהרש"א בזה.

שם חזקה אין בעה"ב עובר בבל תלין, לא מצי לשנויי חזקה אין שכיר משהה שכרו, ולא יצטרך להזכיר תרי חזקי וחודא, משום דזמן דבל תלין אינו זמן של השכיר שיששה שכרו לפי בל תלין, ולכן ע"כ דזמן זה נקבע משום בל תלין דבעה"ב.

תוד"ה וכי שכיר עובר בבל תגזול אע"ג כו' לכאורה שכיר עובר בקום ועשה ובעה"ב עובר בשב ואל תעשה, ואינו חושב

לומר לו לא שכרתיך מעולם, אפ"ה אם מודה במקצת השכיר נשבע ונוטל, דאל"כ הול"ל אבל אם שכרו שלא בעדים או שא"ל שכרתיך כו', וגם עיקר ד"ז מיותר דודאי בא"ל לא שכרתיך מעולם אינו בדין שכיר כלל, אבל אם קמ"ל דבמודה במקצת אפי' אין עדים הר"ז נשבע ונוטל ניהא.

אם מודה הרמב"ם אליבא דר"י

ואפשר דאליבא דר"י מודה הרמב"ם דכ"ז שבועה נוטה אצל בעה"ב שכיר נשבע ונוטל, ורק לרבנן דבקציצה נשבע בעה"ב, ה"ה דבדאית ליה מיגו נשבע בעה"ב, אבל לר"י כל מקום שבועה"ב חייב שבועה הפכוה לשכיר, שהרי גם לרבנן אע"ג דקציצה מידכר דכיר עדיין חייב שבועה, ושפיר קארי" דכל שנוסף יתרון השכיר על בעה"ב ויש שבועה דאורייתא על בעה"ב הרי השכיר נשבע ונוטל, והדברים מתיישבין ע"פ הכתוב בפי' ר"ח מ"ו א' דקציצה דברי הכל ודאי דכיר לה, דכיון דחזינן דמודה ר"י דמידכר לקציצה ואפ"ה השכיר נשבע ונוטל, ה"ה דבדאית ליה מגו לא עדיף מכל מודה במקצת דלא אהני ליה המיגו לפוטרו משבועה, ומשוי ליה כדכיר ומשקר במזיד, וגם בזה שכיר נשבע ונוטל.

ובזה מיושב סוגית הגמ' דאמרינן אלא אמר רבא בהא קמיפלגי כו' ולכאורה לא חידש רבא כלום, ועיקר החידוש דר"י סבר קציצה נמי לא דכיר, וד"ז לא הוזכר בדרבא, ואילו הא דתקנתא לתקנתא לא עבדינן ד"ז ידעינן מעיקרא, דר"י מחייב רק בצירוף מודה במקצת, כדאמר נמי בנגזל ונחבל, אבל לפי' זה ניהא דבאמת ל"פ בקציצה דמידכר דכיר, אלא דר"י סבר שגדר התקנה הי' דכל שבועה נוטה אצל בעה"ב ויש עליו ריעותא מדאורייתא, נתנו יתרון לשכיר משום כדי חייו, ומשום דבעה"ב טרוד, כדחזינן דאף לרבנן עדיין הטילו עליו שבועה בקציצה, ולכן גם בדאית ליה מיגו דלא שכרתיך השכיר נשבע

קצת משום כדי חייו, דשיעור הקציצה תמיד בויכוח, וצריך להגן על השכיר, משא"כ בדלא ידעינן שנשכר כלל, (ואם הויכוח כמה שעות עבר הר"ז בדין לא שכרתיך ועדיף ממגו).

כתב הרמב"ם וטוש"ע סי' פ"ט ס"ג דמשביעין אותו היסת, וכן בדין דהא כי טעין לא שכרתיך מעולם ג"כ נשבע היסת, ויש לעי' היכי משבעינן ליה הרי יש לחוש שישבע לשקר כיון שאומר בדדמי, דהא מה"ט עקרוה לשבועה מבעה"ב, וי"ל דע"י המיגו מהימנינן ליה שאינו טוען בדדמי, אבל עדיין נשאר חשש משקר במזיד וע"ז משבעינן ליה.

בפלוגתת תו' ורמב"ם אם גם במודה במקצת בעה"ב נאמן

בתו' לעיל ד"ה קציצה כתבו דבמודה במקצת כיון דלית ליה מיגו דכופר הכל לית ליה נמי מיגו דלא שכרתיך מעולם, וליכא למימר מיגו שיודה במקצת ויאמר שקצץ בפחות, דסתם קציצה ידועה וההפרש מועט כמ"ש הראשונים ז"ל ולכן לא חשיב מיגו שיטען שקצץ עמו בחצי ממחיר השוק, וכיו"ב, ובטור סי' פ"ט הביא דהרמב"ם חולק וס"ל דבעה"ב נשבע ופטור, וסיים והכי מסתברא, וכ"ה בשו"ע שם ס"ג, ולענין הקושיא היכי משבעינן ליה כשטרוד בפועליו, כבר כתבנו לעיל דמכח המיגו מהימנינן ליה דלא טעין בדדמי, ולענין הקושיא דהא לית ליה מיגו שיכול לומר לא שכרתיך מעולם, צ"ל דאכתי יכול לומר שכרתיך לפני כמה ימים וכבר עבר זמנו, א"נ לא שכרתיך ליום שלם, ומגיע לך רק השיעור שאני מודה בו, ויסוד הדברים דבדליכא חזקת חיוב אין מוטל על ב"ד להציל השכיר משום כדי חייו, ונשאר בדין הדאורייתא דנאמן בשבועה.

ויש להקשות מלשון הברייתא מ"ו א' דאר"י אבל אמר לו לא שכרתיך מעולם או שא"ל שכרתיך ונתתי לך שכר המע"ה, דלשון זה משמע דאף בדליכא עדים שיכול

ונוטל, דהמיגו לא ביטל ממנו דין שכיר, כיון דאית ליה ריעותא מדאורייתא.

ורבנן סברי דתקנתא דשכיר לא תליא בחיוב שבועה דאורייתא, אלא היכא דטרוד עבדו תקנתא לתקנתא, והיכא דלא טרוד דהיינו בקציעה עבדו חדא תקנתא, וכיון דלא נחתו רבנן להחמיר בשבועה דאורייתא, י"ל דאף בדאית ליה מיגו דלא שכרתיך לא החמירו בשבועה דאורייתא ואוקמוהו אדאורייתא כמו בקציעה, דע"י המיגו חשבינן ליה כמידכר דכיר, וכמשנ"ת.

אבל לפרש"י והראשונים ז"ל דלר"י קציעה נמי לא דכיר, אין לחדש פלוגתא בין ר"י ורבנן בדין שכרו שלא בעדים, דהא מודה ר"י דבמידי דדכיר נשבע בעה"ב ומיפטר, וע"י המיגו חשבינן לבעה"ב כדכיר, וכיון דפשטות הברייתא דבדאית ליה מיגו ומודה במקצת השכיר נשבע ונוטל, יש לקיים כן גם לרבנן וכדעת ר"י.

ויצוי בנה"מ סי' פ"ט סק"ז שכתב דלר"י דחיוב הממון בא מכח שבועה לא מהני מיגו לפטרו, ורק לרבנן דחיוב הממון גם בכופר הכל מהני מיגו לפטרו מממון, ולפ"ז מיושב דמודה הרמב"ם אליבא דר"י, שו"ר עיקרי הדברים בספר אאמו"ר שליט"א ועי"ש דנקט בדרכא דאין פלוגתתם עד כמה מידכר דכיר, אלא דלר"י שתיקנו רק היפוך שבועה סגי ביתרון קל דשכיר על בעה"ב, משא"כ לרבנן שתיקנו הוצאת ממון, אין לתקן כן בקציעה דדכיר קצת, וזה כמש"כ.

ועמשנ"ת עוד בכ"ז לקמן בגמ', ועמש"כ עוד בדין שכרו בע"א.

עוד פרטים בדין שכיר

שם אר"נ א"ש לא שנו אלא ששכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים כו' לכאורה הול"ל לא שנו אלא שיש עדים ששכרו, שהרי אין דרך להעמיד עדים על השכירות, וגם

הלשון משמע שבעה"ב העמיד העדים, כמו המלוה והמפקיד בעדים, ולכאורה השכיר הוא שרוצה להעמיד עדים שיתחייב לו שכרו, ואפשר שאם בעה"ב מודה ששכרו בעדים תו לית ליה מיגו, וא"צ שיבואו העדים לב"ד, אבל אם לא שכרו בעדים אלא שיש עדים שראוהו במלאכתו צריך להביאם לב"ד, (זכר לדבר מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו).

ואפשר שאם שכרו בעדים, אע"פ שלא ראו העדים שעבד עמו, תו לית ליה מיגו, דכיון שחזק שכירותו בעדים כדי שלא יוכל השכיר לחזור בו, חשבינן ליה כחזקת חיוב ולא חיישינן שלסוף חזר בו, וגם בעה"ב אינו מעיז לטעון שלא עבד, אבל אם העדים מעצמם ראו שכירותו בעינין שיראו שעבד וכמ"ש רש"י, (ובכל גונא סגי בראוהו עובד שעה אחת דתו לא חיישינן שחזר בו).

ומשמע דבעדים שראו שעבד עמו לא סגי, ואע"פ שסתם פועל אינו עובד בחנם,

מ"מ אין כאן חזקת חיוב, וכ"מ בפרש"י, [נצי' שו"ע סי' רס"ד ס"ד בהגה והיינו כשטוען מסתמא מחלת לי, אבל לא כשטוען בפירוש עשית בחנם], אבל אם נימא דלרבנותא נקט דסגי בששכרו בעדים, י"ל דעבד עמו לחוד ודאי מהני, ואפי' שכרו לחוד ג"כ מהני, דבכל חזקת חיוב שהיא סגי לבטל המיגו, שו"ר בשו"ע סי' פ"ט ס"ג פסק דבעינן תרוייהו, וכמ"ש בב"י בשם המ"מ פ"א משכירות ה"ו בביאור דברי רש"י דבדליכא עדים על המלאכה שמא לא עשה מלאכה, ועי"ש בקצה"ח ונה"מ ובפ"ת סק"ב, ואמנם בשטוען בעה"ב שלא שכרו או שלבסוף לא עבד אצלו מהימן, אבל לומר דאית ליה מיגו יש מקום לדון, דכיון דסתמא עשה עמו, י"ל דחשיב קצת חזקת חיוב ואיתרע ליה המיגו, וכן בעשה מלאכה י"ל דלית ליה מיגו לומר שלא שכרו, אבל הפוסקים הנ"ל נקטו דבכל גונא דמהימן אית ליה נמי מיגו, ומלשון הרמב"ם והטור שהעתיקו לשון הגמ' אין לדייק איפכא,

ובפרט בשכיר דהקלו במיגו ידידה ודאי נקטינן דמהימן.

שם מכלל דפליג עלי' ר"ל, מ"ט דייקו כן דווקא הכא

שם מכלל דפליג עליה ר"ל, נראה דר"נ שאל כן את ר"י, וכן פרש"י חולין ע"ה ב', דכיון שר"י העיד כן רק בשם ר"י, שאלו אם ר"ל פליג, והשיבו ר"י דלא שמע דעתו של ר"ל, אבל אין רא' אי פליג או הסכים עמו, אבל בעלמא כשאומרים מימרא בשם ר"י ליכא לדיוקי דפליג ר"ל, ורק את בעל המימרא שהי' נוכח שם שייך לשאול האם העלים דברי ר"ל, (ועי' פי' ר"ח לעיל מ' א' בלשון מישאא הוה שהי').

שם ארמב"ח כמה מעליא כו' בביאור פלוגתת רבא ורמב"ח

שם ארמב"ח כמה מעליא הא שמעתתא א"ל רבא מאי מעליותא א"כ שבועת שומרין כו' כבר נתבאר לעיל דבהאי מיגו דיכול לומר לא שכרתיך יש שני חידושים, א' דאמרינן מיגו היכא דאיכא למיחש לבדדמי, ב' דאמרינן מיגו דהעזה, ולכאורה קשה דלשני הטעמים אין רא' ממיגו זה לשבועת השומרים, דטעם א' ליכא בשומר שיודע בעצמו אם פשע, וא"כ גם בלאו דרו"ש קשה, וטעם ב' לא דמי לשומרין, דהתם בנאנסו אין בעה"ב מכיר בשקרו כלל, אבל בשכיר אף כשטוען פרעתין הרי השכיר מכיר בשקרו, ואמנם יכול לתלות קצת בטירדתו, [ונכמ"ש בתו' סוד"ה מתוך]. אבל עכ"פ א"א ללמוד מכאן לפטור שומרין משום מיגו זה, ולטעם א' י"ל כמ"ש הרמב"ן דשומר ג"כ טוען בדדמי קצת, ולפיכך הטילה עליו תורה שבועה, וש"מ דלא מהני מיגו כשאינו משקר במזיד.

ואפ"ר דבאמת רבא סבר שזוהי קולא מיוחדת בבעה"ב שמן הדין הוא פטור, וסגי במיגו כל דהו שלא להפסידו, כמשי"כ הטעם דכיון שאין אנו יודעים שיש

כאן שכיר אלא ע"פ הודאת בעה"ב, לא נחתו ב"ד לתקן הצלת השכיר, דרק בצירוף חשש משקר גמור האמינו לשכיר, וכאן אם הוא משקר הרי השכיר מכיר בשקרו, ויכול גם להעזי לומר לא שכרתיך מעולם.

אב"ר רמב"ח שאמר כמה מעליא הא שמעתתא, משמע דר"ל שזהו מיגו טוב בכל מקום, שאם זה מיגו גרוע רק בצירוף שזוהי תקנת חכמים הקלו בדבר, אין כאן מקום לשבח המימרא, שאין כאן סברא חזקה, אלא שיקול דעת בתקנת חכמים, ולכן הקשה לו רבא דלדבריהן ה"ה דאמרינן מיגו דהעזה בשומרין, וטעמא י"ל דיכול השומר לומר לבעה"ב דבאמת נאנסו, וכיון שאינך מאמין לי אטען בב"ד להד"מ, כדי שלא תוכל להשביעני, וכה"ג מעזי הוא כיון שעושה כן לחזק נאמנותו אצל ב"ד, ולא כלפי המפקיד.

ואפ"ר דרבא הכי קא קשיא ליה מנין פשיטא להו לאמוראי שחז"ל לא תיקנו בכה"ג דאיכא מיגו, דמשמע שקים להו כן מסברא ולא מקבלה, ומאי פשיטותא הרי בשומרין חזינן שהצריכה תורה שבועה במקום מיגו, וא"כ נהי דשייך להקל בשבועת התקנה, אבל שפיר י"ל דכעין דאוריתא תקון, ורמב"ח השיב דגם בדאוריתא סברא אלימא היא לפוטרו משבועה, אבל רבא לא קיבלה מיניה, ולא בא לחלוק על רו"ש ור"י ור' יצחק ור"נ.

בב' תי' התו' אם נאמן לומר שהחזיר כבר

שם תוד"ה בשטר, ותיריך ר"ת דה"ק צריך להחזיר לו בעדים אם רוצה ליפטר בלא שבועה, כבר פירשו הראשונים ז"ל דדברי הגמ' מתפרשים בעיקר התנאי, שהמפקיד בעדים אין זה מחייב שיחזיר לו בעדים מכח ההפקדה הוה שהיתה בעדים, משא"כ בשטר, וזהו עיקר החידוש שהזכירו בגמ' דמכח עדים א"צ להחזיר בעדים, אבל מכח שטר פשיטא דצריך להחזיר בעדים, שזהו כל ענין השטר כמו בשטר מלוה, ולא נחתו בגמ' לנדות דמיגו

וכיצד אינו נשבע ונוטל, הו"ל למיפלג בדידה בד"א בששכרו בעדים אבל לא שכרו בעדים הממע"ה, ומוזה משמע דליכא דין ראי' אלא בסיפא, ועי' בסמוך.

מ"ו א' ארנב"י רישא וסיפא בראי', פי' דגם בסיפא דאמרו הממע"ה היינו לאחר הראי' שהביא ששכרו בעדים, וקמ"ל דאף בדלית ליה מיגו דלהד"מ אין השכיר נשבע ונוטל, וראי' דסיפא היא לבתר ראי' דשכרו בעדים, ובאמת בסיפא דקציצה מידכר דכיר פשיטא דנאמן במיגו דלהד"מ, דליכא טעמא דבדדמי, וליכא העזה טפי בכופר הכל כששילם האחת שמודה, וכיון דבסיפא אשמועינן דלבתר ראי' דשכרו בעדים הוא בדין הממע"ה, ממילא מתפרשא רישא דכוותה דבשכרו בעדים נשבע ונוטל.

מיהו אם קציצה מיירי במודה באחת שלא שילם א"כ הו"ל מחויב שבועה משום מודה במקצת ולא מהני לי המיגו דלהד"מ, אבל רנב"י מוקים לה בכופר הכל ומשו"ה פרכינן מינה לשמואל מ"ט פקע, דאי במודה במקצת היכי ס"ד דפקע.

בדין שכרו בעד אחד

בדין שכרו בע"א הביא הטור סי' פ"ט ג' שיטות, א' דעת הרמ"ה דבעה"ב נשבע שבועת המשנה כעין דאורייתא, כיון שאם הי' טוען לא שכרתיך הי' צריך לישבע להכחיש את העד, ואין לו כח מיגו אא"כ נשבע על טענה זו, כדארמין ב"ב ע' ב' בהחזרתי במיגו דנאנסו דצריך לישבע, ב' דעת הרמב"ם דבעה"ב פטור, דכיון שאין כאן תקנה דשכיר נשבע ונוטל אוקמוה אדאורייתא, ג' דעת הרי"ד דכיון שאין לו מיגו הרי השכיר נשבע ונוטל, וכתב הטור דמסתברא כהרמ"ה.

ולכאורה הרמב"ם לשיטתו דבמודה במקצת ג"כ אין השכיר נשבע ונוטל ואע"פ שאין לבעה"ב מיגו, ואמנם הטור הסכים שם

דנאנסו, שהרי סוגיין באה לבאר מ"ט לא מהימן נאנסו במיגו דהחזרתי, וע"ז אוקמוה בשטר דליכא מיגו, ולא נחתו לנדון החזרתי בשבועה במיגו דנאנסו, שזה אינו ענין למה שהפקדה בשטר מחייבת השבה בעדים, שזוהי טענה צדית ליפטר, וכיון דצריך לישבע לא שייכא טענה זו בשמעתין דפרכינן למה צריך לישבע נאנסו, והרי עיקר נאמנותו הוא ממיגו דנאנסו דעליה קיימין לאקשווי שלא יצטרך לישבע.

ולפ"ז צ"ע בדברי ריב"א למה חידש דהכא לא מהימן, ואם כדי לקיים לשון צריך להחזיר לו בעדים, הא משכח"ל גונא דהתנה עמו שלא יפטר על האונסין, וקמ"ל שהפקדה בשטר גורם שיתחייב להחזיר בעדים, ולמש"כ דעיקר החידוש הוא דבעדים א"צ להחזיר לו בעדים, ליכא לדיוקי מלשון בעדים שנאמר גבי שטר, וערא"ש ב"מ פ"א ס"ג, (והובאו הדברים להלן מ"ו א' בדין שכרו בע"א).

שם גמ' והלה אומר שכרתיך ונתתי לך שכר, יש לעי' למה צ"ל שכרתיך, בשלמא אי מיירי בששכרו שלא בעדים, שייך להזכיר שמודה בשכירות, אבל אי מיירי דוקא בעדים כדמסיק, א"כ מה שאומר שכרתיך מיותר, ואפשר דכלפי שיעור הקציצה אומר כן, דאמנם שכרתיך בכך וכך כדברך.

שם מדסיפא בראי' הוי רישא בלא ראי', ביאור הס"ד

שם הא מדסיפא בראיה הוי רישא בלא ראי', יש לעי' היכי דייק מינה מידי, הרי הראי' שמביא בסיפא היא לסתור דברי בעה"ב, והראי' שמביא ברישא היא כדברי בעה"ב אלא שמבטל ממנו המיגו, ומה ענין ראי' זו אצל זו, הרי ברישא מודה בעה"ב דאפשר שימצא ראי' כיון שהאמת כן, וראי' כזו א"צ להזכיר דהא לא שייכא בראי' דסיפא, ואמנם זה בכלל תירוץ דרנב"י, אבל קשה מאי ס"ד, וי"ל דכיון דנחת תנא לפרושי כיצד נשבע ונוטל

להחזיר בעדים מכח הפקדון בעדים, ולא נחתין לדין המיגו, ונפ"מ נמי בדליכא מיגו כגון שנתחייב לשלם אף באונסין, ומ"מ לנד"ד יש ללמוד מדבריו די"ל דעדים ה"ה ע"א).

בדין עד המסייע לשכיר

ובעד המסייע את השכיר פשטות הרמ"א בסי' פ"ז ס"ו דבכל הנשבעין ונוטלין העד פוטר משבועה, אבל בפ"ת סק"ז הביא מתשובת חוט השני דדוקא באלו שמדאוריתא נוטלין בלא שבועה, אבל שכיר ונגזל ונחבל דמדאוריתא אין נוטלין, לא מהני ע"א לפוטרן משבועה, וסיים וכן הסכים בתומים סק"ו עי"ש, ואינו תח"י, ולפי דבריהם מיושב טפי הא דלא סגי בע"א ששכרו, דאם בעד המסייע את השכיר נוטל בלא שבועה, קרוב יותר שיחשב כמסייע שלא יוכל לטעון לא שכרתיך מעולם.

ובעד המסייע את בעה"ב שפרעו מסתברא דכיון שבטלה תקנה הראשונה שישבע בעה"ב, שהרי עד המסייע פוטר משבועה, ממילא אין כאן מקום לתקנה השני, וראיתי בנה"מ סי' פ"ט חדושים סק"ב בשם התומים שנסתפק בזה, ואינו תח"י.

שם אומן אומר שתיים קצעת לי כו' מ"ט לא אומר שכיר

שם אריב"א שלחו ליה מבי רב לשמואל כו' אומן אומר כו' הא דשבקו לשכיר ונקטו אומן י"ל משום דמחיר של פועל ליום ידוע כדאמר ב"מ ע"ו א' וליחזי פועלים היכי מיתגרי, אבל באומן תלוי לפי הקציצה, ובברייתא נקט אומן משום שהטלית בידו, וסתמא דמילתא בכה"ג שאין הטלית ביד אומן, כבר שילם לו בעה"ב האחת שמודה לו, עי' ב"מ פ' ב' וכולן שאמרו טול את שלך כו', ובדרך כלל הויכוח מתחיל כשבא לשלם לו דהו"ל הילך.

לדברי רמב"ם, מפני שבעה"ב נשבע ונפטר, ולכן גם כאן הצריך שבעה"ב ישבע להכחיש העד, ודעת הרי"ד י"ל דס"ל כדעת תו' דבמורה במקצת נשבע השכיר ונוטל, והכא נמי נהי דשייך להשביע את בעה"ב, אבל אין משביעין אותו כיון שהוא טרוד בפועליו, ונשארה התקנה דעקרוה מבעה"ב, ולא שמענו בגמ' אלא היכא דבעה"ב נפטר בלא שבועה, אבל שבועה דבעה"ב מתקנת המשנה לא שמענו.

ומה"ט כיון דקי"ל במורה במקצת דאין השכיר נשבע ונוטל וכמו שסתם בשו"ע ס"ג יש לנקוט פשטות הדברים כהרמב"ם, דאין ללמוד מסתמות הדברים שתיקנו שבועת המשנה על בעה"ב, דהא נקטינן שהוא טרוד בפועליו ואיך נשביענו, ול"ד למורה במקצת שהוא נשבע שבועת התורה ולא מתקנת המשנה, וגם יתכן שיש לו מיגו ולא אמר בדדמי, עמש"כ לעיל, ולומר שהשכיר נשבע ונוטל בזמן שהוזכר בגמ' עדים, זהו מחודש דהו"ל לגמ' למימר דה"ה ע"א, אבל לדעת ר"י דבמורה במקצת השכיר נשבע ונוטל, ה"ה בע"א מעיד שלא פרעו דשכיר נשבע ונוטל, וכל שכן לר"י דחשיב שבועה נוטה אצל בעה"ב, וכיון שכן י"ל דבכה"ג ששכרו בע"א לית ליה מיגו, כיון שאינו יכול לישבע שפרע דטרוד הוא, ונשאר הדין דשכיר נשבע ונוטל, והכי מסתברא כיון דמיגו דלא שכרתיך מעולם גרוע הוא, [למאי דנקטינן דבשומרים לא אמרינן מיגו כה"ג], ולכן סגי בע"א להשאירו בדין נשבע ונוטל כמו במורה במקצת, (ויעוי' ברא"ש פ"ק דב"מ ס"ג שהביא בשם ה"ר יונה להקשות למה המפקיד בשטר צריך להחזיר בעדים הרי סגי בע"א לפוטר משבועה, ובשבועה הרי הוא נאמן ולהוי עד המסייע שהחזיר כשבועה, וכתב הרא"ש דאה"נ ועדים לאו דוקא תרי, ובעיקר הקושיא שם הרי כונת הגמ' שצריך

בזו ישבע בעה"ב ויפסיד אומן, בביאור חידושי דשמואל

שם מי נשבע א"ל בזו ישבע בעה"ב ויפסיד אומן קציצה ודאי מידכר דכירי אינשי, רבנן דבי רב ג"כ הוה פשיטא להו דנשבע בעה"ב אם אין כאן דין נשבע ונוטל, ובפשוטו טעמייהו ג"כ משום דקציצה מידכר דכיר, ואפשר להשביעו משום חשש מזיד משום כדי חייו דשכיר וגם קצת חשש שכחה דטריד, ולפי שלא הזכירו צדדי הספק ביאר להם שמואל טעמו, מיהו יתכן דטעמייהו הוה משום דבקציצה הו"ל איני יודע אם נתחייבתי דליכא חזקת חיוב, ושמואל השיבם דדוקא בזו משום דדכיר, אבל לא משום דליכא חזקת חיוב, והטעם משום דכל שידעינן שנשכר חשיב חזקת חיוב על השכר שבשוק, וחובת ב"ד לסייע לשכיר ובצירוף דבעה"ב טרוד וגם רגילין להתווכח על זה משום דלא עבר עבידתא שפירתא וכיו"ב, (שו"ר בירושלמי משמע דעל הסלע השני' כלא שכרתיך דמי, או כמיגו דלא שכרתיך, ולע"כ), - הא דאמר בזו ישבע בעה"ב, אפשר דאתא לאפוקי עבר זמנו, דבעה"ב נאמן בלא שבועה, - לשון ויפסיד אומן נראה כמיותר, אבל אם מיירי בתקנת שבועה כדי חייו נחא, דבזו תיקנו דסגי בשבועת בעה"ב, ואם נשבע יפסיד האומן.

שם איני והא תני רבה בר שמואל כו' כאן מבואר דפשיטא לגמ' דאף כשבעה"ב כופר הכל אמר שמואל שישבע, דבמודה במקצת פשיטא דישבע ומאי מקשה מבריייתא, הרי במודה במקצת חייב שבועה מדאורייתא, ועוד דדומיא דרישא קתני שהוא כופר הכל, א"ו כולה בכופר הכל מיירי ואפ"ה אמר שמואל דישבע בעה"ב, ועמש"כ לעיל דסתמא הכי הוא, שו"ר במהרש"א עי"ש, ואפשר דהיינו מדהזכירו רבנן דבי רב ושמואל שבועת בעה"ב, ואם הכונה שבועת מב"מ פשיטא דנשבע בעה"ב, וליכא למימר דבעו מיניה רק

במב"מ, שהרי כ"ז שלא ידעו דקציצה דכיר א"כ גם בכופר הכל ישבע השכיר.

ויצונו ברז"ה ובמלחמות ובר"ן דבאמת הרי"ף ס"ל דלא תיקנו שבועה אבעה"ב בקציצה ומיירי שמעתין במודה במקצת דוקא, וגם התו' לא פשיטא להו הא מילתא, ועי' ב"מ קי"ב ב' שכ"כ.

אר"נ לצדדין קתני כו' ביאור חידושי דבריייתא לפ"ז

שם אר"נ לצדדין קתני או מביא ראי' ויטול או ישבע בעה"ב כו' יש לעי' הרי הא דע"י ראי' נוטל פשיטא, וא"כ טפי הו"ל לתנא לאשמועין הא דישבע בעה"ב, ואפשר דקמ"ל כבריייתא דבסמוך דכשהטלית ביד אומן הו"ל בעה"ב המוציא מחבירו ועליו להביא ראי', ועוד דאכיצד שכיר נוטל דרישא קאי, וקאמר דכאן אינו נוטל אלא בראי', וזהו מ"ש לצדדין קתני דהתנא מיירי בכיצד נוטל, ועוד דהבריייתא כוללת גם כשעדיין לא פרע האחת, ושבועה דאורייתא פשיטא ולא איצטריך למיתנייה, ומזה נדע דמ"ש המע"ה לא בא למעט שבועה.

בתוד"ה לא קצצתי

שם תוד"ה לא קצצתי כו' וקשה דבעבר זמנו כו' הא דלא הקשו כן במתני' דקתני התקבלת דינר זהב, דהתם ג"כ מודה בעה"ב שלא שילם הכל בזמנו, הינו משום דבמתני' לא קתני דבעבר זמנו במודה במקצת אינו נשבע ונוטל, ורק בבריייתא זו מבואר כן, ואמנם בבריייתא דלקמן מבואר כן גם בהתקבלת דינר זהב, והתו' הקדימו להקשות על ברייתא קמייתא, (ועוד שלא שילם כלום).

וביישוב קושיתם י"ל דמיירי כשבעה"ב טוען שבהסכמתו של השכיר השהה שכרו, או שלא תבעו דאינו עובר בלאו, ואפי' מודה דעבר על בל תלין נאמן במיגו דפרעתך, כיון דאי לא הודאתו מחזקין ליה בפרוע.

ארנב"י הא מני ר"י היא כו'

שם גמ' בזמנו מיהא נשבע ונוטל כו' ארנב"י הא מני ר"י היא כו' ולפ"ז מיירי דוקא בדלא פרע לו האחת שמודה בה, וסתמא הכי הוא בהאי בריתא, דומיא דרישא שהטלית ביד אומן, שאז בודאי לא פרע לו כלום בדרך כלל, ויש לעי' א"כ מ"ט לא משני בדאיכא על בעה"ב שבועה דאורייתא שכיר נשבע ונוטל, ושמואל מיירי בכופר הכל, וי"ל דלרבנן כיון דמשבעינן לבעה"ב משום דדכיר, אין סברא שלא נשביענו בדאיכא עליה שבועה דאורייתא, ועי' להלן בדעת הרמב"ן.

שם דאמר כ"ז ששבועה נוטה אצל בעה"ב שכיר נשבע ונוטל, עיקר הדין מפורש בברייתא דלר"י נשבע ונוטל, אלא דרנב"י ביאר הטעם דלר"י תליא מילתא בשבועה נוטה אצל בעה"ב, ועדיין לא נתיישב בזה דאם איתא דקציצה מידכר דכיר אין לחדש בזה פלוגתא בין ר"י ורבנן, וכיון דאשכחן דר"י מחייב בקציצה, כ"ש לרבנן, והיינו קושיא דר"ש בדר"א.

בתי' רבא בביאור פלוגתת ר"י ורבנן

ומשני אלא אמר רבא בהא קמיפלגי כו' וכבר כתבנו לעיל דאם רבא בא לומר דר"י פליג בהא דקציצה מידכר דכיר, א"כ העיקר חסר מן הספר, דהא מעיקרא נמי ידעינן דר"י אינו מחייב אלא כשיש כבר ריעותא אצל בעה"ב, ועו"ק דכל עיקר סוגיין הוא להוכיח מהברייתא דלא אמרינן קציצה מידכר דכיר, ואם איתא דבאמת הכי סבר ר"י, א"כ לא נתיישבו הדברים דאשכחן ר"י דלא ס"ל מידכר דכיר, ולא מצאנו מקור שיחלקו רבנן בסברא זו על ר"י, ואמנם ע"כ צריך ליישב ברייתא דרב"ש, אבל אין זה ענין לפלוגתא דר"י ורבנן, דה"נ מצינן למימר דתנא יחידאה הוא דסבר קציצה מידכר דכיר.

ואפ"ר לומר דמעיקרא ס"ד דר"י מחמיר על השכיר שאינו נוטל אלא כשיש

ריעותא גבי בעה"ב, ומסיק רבא דלאו משום חומרא הוא, אלא דס"ל דתקנתא לתקנתא לא עבדינן, ולכן כשיש שבועה אצל בעה"ב מדאורייתא ס"ל לר"י דשכיר נשבע ונוטל, ואפי' בקציצה כיון דלר"י תיקנו רק שיהא נשבע ונוטל, ובמקום שיש ריעותא קל לתקן כן, אבל בכופר הכל דקציצה א"א לתקן שישבע ויטול, וזה מבואר בדבריו בברייתא שאמר דלעולם שכיר נשבע ונוטל, חוץ מכופר הכל, ומבואר מזה דלר"י בשבועה נוטה אצל בעה"ב תליא מילתא, וכופר הכל דפרעתי מדמי ליה ללא שכרתין מעולם, וטעמיה דר"י י"ל משום כדי חייו דשכיר, וכדס"ל לרבנן דישבע בעה"ב בקציצה, ולא פליגי כמה דכיר בקציצה, [והא דלא תקין ר"י שבועה בכופר הכל מפני שלא ירויה השכיר דיש לחוש שישבע בעה"ב משום דטריד, ושוב לא תיקנו בכופר הכל דקציצה, אבל לרבנן תיקנו בכופר הכל מפני שיודעין שיעשו מיד תקנתא לתקנתא], ועוד דהא לר"י ליכא אלא חדא תקנתא דנשבע ונוטל, וכיון דקים לן דאף בקציצה עבדו תקנתא (כדחזינן לרבנן), הרי לר"י ע"כ דהתקנה שנשבע ונוטל.

בדעת הרמב"ן במלחמות דלר"י אף אם שילם המקצת שהודה חייב שבועה

הרמב"ן במלחמות נקט בדעת ר"י דאפי' אם כבר שילם בעה"ב האחת שהוא מודה לו, וגם השכיר מודה בזה, אפ"ה שכיר נשבע ונוטל, דכיון שהי' כאן ויכוח של מודה במקצת הר"ז בגדר שבועה נוטה אצל בעה"ב, ודייק לה מדקאמר שבועה נוטה אצל בעה"ב ולא קאמר כ"ז שבעה"ב מחויב שבועה, ועוד מדקתני עבר זמנו הממע"ה, ואם איתא דמיירי במודה במקצת הול"ל ישבע בעה"ב, [מיהו י"ל דבשבועה דאורייתא פשוט לתרץ דלצדדין קתני], וניחא ליה בזה דכולה שמעתין מיירי גם בכופר הכל, ובזה חידש שמואל שישבע בעה"ב, ועי' פרכינן מברייתא דמשמע דפקע בלא שבועה, אבל במודה במקצת פשיטא

דנשבע שבועה דאוריתא, ואין הקושיא על שמואל, ובאמת יש לדקדק בלישניה דרנב"י מ"ט לא אמר הב"ע בשלא פרעו והא מני ר"י היא, (וי"ל בזה דהיכא דקתני קציצה בהדי פרעון מתפרש דומיא דפרעון, ובברייתא דרב"ש מיירי בכופר הכל, ובברייתא דר"י מיירי במודה במקצת, וכאן בברייתא מיירי דומיא דטלית ביד אומן שאז ודאי לא שילם לו בעה"ב כלום).

אבל עדיין הדברים מחודשים לומר דלר"י א"צ שיהא מחויב שבועה מדאוריתא, דהא סו"ס תקנתא לתקנתא היא, ומנין פשיטא לגמ' דר"י תיקן כן גם בנוטה שאינו מחויב שבועה, הרי דברי ר"י מתפרשים במחויב שבועה ולאפוקי כל כופר הכל, ולשון נוטה דקארנב"י מתפרש דכל גונא שיש יתרון לשכיר על בעה"ב ואפי' בקציצה דחזינן דלרבנן בעה"ב נשבע, ולאפוקי היכא דבעה"ב מחויב שבועה ואינו בכדי חייו דשכיר, (כגון דליכא עדים ששכרו דלהרמב"ם בעה"ב פטור, מיהו ד"ז צ"ע מלישניה דר"י וכמשה"ק לעיל), וגם מתפרש לשון נוטה במקום שהשבועה היתה ראויה על בעה"ב, ורנב"י לא הוצרך לפרש דמיירי במודה במקצת, דממילא מובן דלא עדיף מנתתי לך שכרך.

ובתו הרא"ש במתני' כתב דבעינן שתי כסף דאל"כ לא הויא שבועה דאוריתא לר"י, וזו כונת הטור סי' פ"ט שכתב ומסתברא כהרמב"ם ותמה הב"י מ"ט, ולדעת הרמב"ן דסגי בשבועה נוטה אין רא"י מר"י, ולש"פ י"ל דלר"י בעינן גם שתי כסף אע"פ שלא הוזכר בהדיא, ולכך הזכיר דינר זהב, וכן בקציצה מיירי בסלע אחת, ע"י ירושלמי, אבל אי מיירי במעה אחת ש"מ דמחייב בפחות משתי כסף.

אם בנגזל ונחבל מיושב טפי כהרמב"ן

מיהו בנגזל ונחבל מתיישב שפיר שאפי' שילם לו על האחת, יש כאן ריעותא

של מודה במקצת דרגלים לדבר, [מיהו י"ל דיש לו מיגו של כופר הכל גם בגזילה, מכיון שכבר פרע, ועוד"ה בטוענו שמוכרח להודות שנטל], ודכוותה י"ל בדלא פרע אלא חציו, דהא לא פרע עד שעה זו שאומר הילך, והריטב"א כתב כדברי הרמב"ן, אבל התו' פירשוה במודה במקצת ממש, ובסברא נראה דבההיא דהתקבלת דינר זהב ודאי שאם יאמר הילך הדינר זהב דפטור, דאפי' שבועה נוטה לא חשיב, ורק בקציצה שהויכוח אינו ענין לפרעון, וכן בנגזל ונחבל, בזה יש לדון דחשיב שבועה נוטה בהודאת הסיבה המחייבת, וגם בזה פשטות הגמ' דדוקא במודה במקצת ממש מחייב ר"י, ובפרט אם נימא כמש"כ דמקצת הודאה דתנן במתני' גבי שכיר בעינן דוקא בחייב שבועה דאוריתא.

שו"ר בתו' מ"ו א' ד"ה בטוענו שפי' כופר הכל דנגזל כשהחזיר מה שגזל, ומבואר דהודאה בעיקר הטענה לא חשיב שבועה נוטה, ודוחק לחלק בין זה להילך למ"ד הילך פטור, וכ"מ בתוד"ה לא קצצתי.

שם אבל אמר לו לא שכרתיך מעולם כו' אמאי הוצרך להך בבא

שם גמ' אבל אמר לו לא שכרתיך מעולם או שאמר לו שכרתיך כו' לכאורה בבא דרישא מיותרת, וע"כ דה"ק אם כופר הכל הרי דינו כא"ל לא שכרתיך מעולם, ואפשר לדייק מכאן דבגונא דיכול לומר לא שכרתיך מעולם אפי' במודה במקצת שכיר נשבע ונוטל, דאל"כ הול"ל אבל אם אין עדים ששכרו, מיהו למש"כ דלא בא להשמיענו ד"ז, אלא לבאר דכופר הכל מפני ששילם הר"ז ככופר מעיקרא בשכירות, אין מקום לשנות כאן דין מיגו דלא שכרתיך, שהרי לא נאמרו הדברים אלא למשל בעלמא, ומ"מ פשטות הדברים דבמודה במקצת כה"ג חייב, ועמש"כ לעיל ליישב דעת הרמב"ם והטור דדוקא לר"י חייב, אבל אין זה סתמות הגמ', וצריך לדחות

מכחיש לגמרי, א"נ שהמלוה מודה שהכלי גדול מן החוב, ע"ש.

שם והוא אומר לא נטלתי, משמע שאינו מודה כלל, ובתו' דמתפרש שמודה בכלי אחד

שם הוא אומר כללי נטלת והוא אומר לא נטלתי, פשטות הדברים שאין העדים מכחישים אותו, ופי' תו' מ"ו א' כגון שמודה בכלי אחד וטוען שאותו כלי החזירו כבר, [ואפשר שגם בעה"ב מודה שהחזיר כלי אחד], ופשטות המשנה משמע שאינו מודה כלל, ורק ר"י מיירי במודה שנטל כלי אחד, ואפשר דמיירי שנטל המשכון מגולה ולא הטמינו כלל, וטוענו שגם הטמין כלים תחת כנפיו, וכיון שנטילת המשכון ג"כ גזל הוא, הו"ל בדין גזלן ונאמן הנגזל בשבועה על מה שהוסיף ליטול תחת כנפיו, ואינו בדין מודה במקצת על המשכון שנטל מגולה, כיון שבעה"ב מודה שהוא חייב לו כנגד דמי המשכון, ועמ"ש"כ בגמ'.

אבל אם טוען מה שנטלתי שלי נטלתי, שמצאתי כללי ברשותך, לא מהימן, כמו שכל גזלן לא מהימן לומר ידידי חטפי.

מ"ו א' ודלמא לא משכנו, אם כניסה לבית שלא ברשות משוי לי' כגזלן

מ"ו א' ודלמא לא משכנו, מבואר דכניסה לביתו שלא ברשות לא חשיבא ריעותא לומר שהוא גזלן, (והתם נמי אפי' נכנס לשדהו שלא ברשות לא אמרינן דהוא קטליה), אבל הטור כתב דחשיב כגזלן כיון שנכנס שלא ברשות, ואפשר דכונתו כיון שנכנס למשכנו ולא קאי על הכניסה לחודה, ובירושלמי משמע דהכניסה לבית משוי ליה כגזלן, ולכן בחצר לא נוטל בעה"ב, ועי' טור בשם הרמ"ה בביאור הירושלמי, (ואפשר טעמיה דהירושלמי משום דעבר איסורא דבחוק תעמוד ובחצר מיקרי שפיר בחוק, ערמב"ם סופ"ג מגזילה, ובש"ך סי' שנ"ט סק"ה).

לדבריהם דלאו דוקא ולא דק כיון דנקטיה למשל בעלמא וכמש"כ, ועמ"ש"כ לעיל בדין שכרו בע"א.

שם וקציעה מידכר דכיר, פי' ר"ח דאף ר"י מודה בזה, וברש"י ל"מ כן, וכ"מ בתו' ב"ב מ"ה ב' ד"ה נתנה, אבל לשון הגמ' מיושב כפי' ר"ח ונתבאר לעיל ד"ה ומשני, ולעיל מ"ה ב'.

מ"ד ב' מתני' נגזל כיצד כו' מ"ט נקט גזונא דנכנס למשכנו

מ"ד ב' מתני' הנגזל כיצד היו מעידים אותו שנכנס לביתו למשכנו שלא ברשות, יש לעי' למה שנה התנא ד"ז בנכנס למשכנו, ולא בנכנס לגזולו, ואפשר דלרבותא נקט נכנס למשכנו דמורי היתירא לנפשיה ולא גזלן הוא, אפי"ה הנגזל נשבע ונטול, א"נ אורחא דמילתא נקט, דאי תנא גנב שראוהו שיוצא בהחבא דרך חלון או בלילה, הרי בכה"ג אין בעה"ב יכול לישבע ברי שהוא נטלן, דהא מיטמר מבעה"ב, ואי בגזלן שנכנס בפרהסיא לגזול אין הדבר בהוה, שהרי אם מתיירא מבנ"א לא יכנס בפרהסיא, ואם אינו מתיירא אינו מטמין תחת כנפיו, וא"כ האופן המצוי בנגזל הוא שנכנס עם סיבה שרוצה למשכנו, שו"ר שכ"כ בפרישה סי' צ' סק"ב.

שם למשכנו שלא ברשות, לשון הטור סי' צ' שנכנס לבית חבירו שלא ברשות למשכנו, שחשוב כגזלן כיון שנכנס שלא ברשות, [שו"ר דבנדמ"ח מתוקן כבמתני' עי"ש], ונראה דנקט התנא למשכנו שלא ברשות לאפוקי היכא דרשאי למשכנו, כגון ערב או שכר כתף ושכר כלים כדתניא ב"מ קט"ו א' ובשו"ע סי' צ"ב סי"ד, דכיון שאינו כגזלן בנטילתו נאמן לומר שלא נטל, שו"ר שכ"כ בפרישה שם.

עמשי"כ להלן בגמ' דהראב"ד מפרש שכל החוב אינו אמת, שאם באמת חייב אינו גזלן, והרמב"ם והמ"מ מפרשים שהחוב אמת ואפי"ה דינו כגזלן, ומשכח"ל שהלוה

שם בטוענו כלים הניטלין כו' בלישנא דטוענו

שם ארכב"ח אר"י בטוענו כלים הניטלין תחת כנפיו, יש לדקדק למה אמר בטוענו, הול"ל כגון שמשכנו כלים הניתנין תחת כנפיו, דהא מיירי שהעדים ראו שמשכנו כדמשני אימא ומשכנו, ופי' הרמב"ם והטור דמיירי שראו שיש לו כלים תחת כנפיו, וקודם שנכנס לא הי' בידו כלום, ולפמ"ש במתני' דמיירי שראו עדים את הכלי שמשכנו, ובעה"ב טוענו שהחביא עוד כלים תחת כנפיו ניחא, דהמשכון וטענתו תרי מילי נינהו, אלא דכיון שמשכנו שלא ברשות הול"ל כגולן ומהימנין לבעה"ב, אבל פשטות הדברים שטוענו הכלים שמשכנו.

ובבהגר"א סי' צ' ס"א נראה דמפרש לה כמו אלא ארכב"ח אר"י בטוענו כו' ולא צריכין לאוקומה בדידעין שמשכנו, אלא ידיעין שיש כלים תחת כנפיו, [שו"ר שכ"כ הב"ח], מיהו מה שדקדק כן מ"ש הרמב"ם והטור למשכנו ולא כדמשני ומשכנו, לכאורה כיון שהם פירשו הענין בהדיא, יכולים לקיים כדקתני למשכנו, שזוהי באמת כונת התנא ששנה למשכנו, לומר שלא ידעין אם משכנו או מה משכנו, אבל ידעין שהיו כלים תחת כנפיו וכדמפרש, והגמ' מפרש אימא ומשכנו כיון שלא הוזכר במתני' כלום שעשה כמו שהגזים לעשות, ותוכן הגמ' למסקנא אימא ומשכנו ומנא ידעין כגון דחזינן שיש לו דבר טמון תחת כנפיו ודקאמר בטוענו כו' י"ל דר' יוחנן אמר דבריו כמימרא בפ"ע, ולא קאי לפרושי לבתר שינויא דאימא ומשכנו וליחזי כו' ולספרים דגרסי דאר"י כו' הדבר מבואר בגמ' דזהו שנסתייעו מדר"י דהטמנה ריעותא היא וכמ"ש"כ לקמן.

בקו' תו' שיתחייב שבועת מודה במקצת

הקשו בתו' כיון דמיירי שראו עדים שהכניס לכה"פ כלי אחד תחת כנפיו, והוא אומר לא נטלתי, א"כ חייב שבועה מדין מודה במקצת מדר"ח קמייתא ב"מ ג' א', ונראה

שם מי לא אר"נ האי מאן דנקיט נרגא כו' לכאורה יש לחלק דלקצוץ דקל של חבירו זהו דבר גוזמא ושגועון כמ"ש רש"י, אבל למשכנו שלא ברשות לא נראה לאינשי גול, ויש לחוש כיון שנכנס שגם נטל, וי"ל דהתם רבותא דר"נ משום דאשתכח דקטיל ושדי, אבל הכא ליכא ריעותא לומר שהוא נטל כליו, מיהו אפשר דבכל גונא לא מרעינן ליה על סמך דבריו, שמא נמלך ולא עשה.

שם ואשתכח דקטיל ושדי לא אמרינן כו' אפי' טוען בעה"ב שבפניו קצצו לא מהימין, כדמייטנין הכא לגבי טענת ברי דבעה"ב.

בקו' תו' שיהא נאמן במגו דובנה מיניה

מישה"ק תו' דליהמן במיגו דאי בעי אמר דובנה מיניה, פי' דאי בעי אמר האי דאמינא איזיל ואקטיליה לאו בתורת מזיק קא אמינא, אלא משום דובנתיה מיניה, ובזה י"ל דר"נ אשמועינן כשאמר בשעה שהגזים שיזיק את חבירו בקטילת דקלו, ואפי' אמר איזיל ואקטוף פירותיו להפסידו, אין כאן נאמנות דלא חציף, שהרי לא בא בטענת לקוח, ועמ"ש בזה הגרע"א ז"ל, מיהו התו' קושטא קאמרי דסתמות דברי ר"נ משמע שאפי' אמר בסתם איזיל אקטיליה חייב, אי לאו דתלינן דגזים ולא עביד, וש"מ דלא מצי טעין דמשום לקוח קטלתיה.

שם אימא ומשכנו, אם בעינן שיוציאו מהבית

שם אימא ומשכנו, יש לעי' אם נטל כלי וטוען שהחזירו קודם שיצא מן הבית, אם בכה"ג כבר הוחזק גולן, דהא גזים ועביד, או"ד כ"ז שלא הוציאו מן הבית, אע"פ שקנאו בהגבתו עד שיחזירו, מ"מ לא חשיב שהשלים גזילתו, ואם נימא דסגי בנטילה, ניחא בפשיטות מתני' דמיירי שטוען שהחזיר מיד, אבל בתו' נקטו דומשכנו מתפרש שידעין שהוציא משכון מביתו, כדאמרינן וליחזי מאי משכנו.

שאם היו כליו לא הי' מטמינם, ומתפרש כמש"כ לעיל דאמרינן למסקנא אימא ומשכנו פי' שיש סימנים מוכיחין שמשכנו כגון שראינו שמתמין דבר תחת כנפיו, ולגרסת הראשונים ז"ל דאמר רב יהודה הרי מתפרש דלכך הביאו דברי ר"י לומר דהטמנה ריעותא היא, והתם מודה שהיו כלים אלא שטוען לקוחין, וכאן כופר הכל (או שטוען שלקח רק המחויב בחובו, ובעה"ב כופר בחובו), ומ"מ כיון שהטמין איכא ריעותא ואמרינן דגזים ועביד.

ויצו בסמ"ע וש"ך סי' צ' ס"א בכ"ז, וכבר נתבארו הדברים בספר אאמור"ר שליט"א, ועי"ש עוד.

בקו' הלח"מ למה צריך לתקנת נגזל

הש"ך בסי' צ' סק"א הביא קושית הלח"מ דכיון שיש עדים שלקח מקצת הו"ל גזלן וכיון שחייב שבועה מדר"ח קמייתא הו"ל בתקנתא דשכנגדו נשבע ונוטל, ולמה הוצרכו לתקנת נגזל, ותירץ דנפ"מ בדא"ל הילך שאינו מחויב שבועה, וכבר כתב בנה"מ דזוהי קושית תו' ותירוצם, אלא דאכתי תיקשי לר"י דמיירי במורה שנטל כלי אחד למה הוצרכנו לתקנת נגזל תיפול"ל דהו"ל חשוד, והש"ך תירץ דאינו נעשה חשוד על השבועה כיון דמורה היתר לעצמו שנכנס למשכנו בחובו, וכ"כ בסי' שנ"ט סק"ה, וזה כדעת רה"ג.

וב"ז לדעת המפרשים דעדים מעדיין שחייב כלי אחד וכמו שתמך הש"ך בסק"ב, אבל אם אין כאן העדאת עדים ודאית, וכמ"ש הר"י מיגש וכמשנ"ת לעיל, א"כ אפי' במב"מ אינו נעשה חשוד ע"פ הודאתו, ולולא תקנת נגזל הי' נשבע ומיפטר, וכ"כ הב"י בשם המרשים דמה"ט כתב רה"ג שנשבע היסת, ולכאורה פשוט דמקצת הודאה דקאר"י היינו אפי' כשמורה שחייב לשלם ולא רק שמורה שנטל כדי למשכנו כדין, ואנו מוציאין אותו מידו, מיהו פשטות הדברים שהגדון אם משכנו כמו שטוען בעה"ב, וצ"ל דמיירי שבעה"ב

דאפי' אומר שלי נטלתי חייב שבועה, ואע"פ שאין העדים יודעים להכחישו בזה, מ"מ כיון דלא מהימן לומר ידי חטפי והו"ל גזלן, חשיב שיש עדים על הכלי שהוא חייב להחזירו, וחשיב מודה במקצת, ולכן לא מהני אם יאמר כללי נטלתי.

והנה התו' פי' דמ"ש אימא ומשכנו היינו שראו עדים בודאי שמשכנו כלי, אלא דלא ידעינן כמה כלים ואיזה כלי, אבל לפי הרמב"ם והטור י"ל דלא ידעינן בודאי שהי' כלי, אלא שנראה שהטמין כלים תחת כנפיו, ובצד רחוק יתכן שלא היו כלים, אלא שהחזיק בגדו כאילו יש שם כלים, או שנתן שם אבנים ועפר, וסגי בזה שנראה שיש שם כלים דלא נימא דגזים ולא עביד, כן תירץ הר"י מיגש על קושית התו', ומשכח"ל נמי כגון שראוהו שהטמין ולא ראו שיצא עמהם, והוא טוען החזרתים, שו"ר בזה בדברי הרמב"ן על ספר הצבא עי"ש.

ובתו' תירצו כגון שאומר שהחזיר כלי אחד ואותו כלי ראו העדים, ולשון המשנה קשה לפ"ז, ובפרט מלישניה דר"י, ולדעת הרמב"ן והריטב"א דשבועה נוטה אצל בעה"ב היינו אפי' אומר הילך על האחת שמורה, א"כ לא מהני שהחזיר האחת, דסו"ס הו"ל שבועה נוטה אצל הגזלן, כיון שמורה שהי' כאן חיוב במקצת, והחזרתי כאומר הילך דמי, וגם ממה שסתמו הראשונים ז"ל משמע דמיירי באופן שיכול לכפור הכל, אלא דאפשר לפרש כמש"כ דכלי אחד משכנו בפרהסיא, ובעה"ב מודה דחייב כנגדו, אלא שטוען שהכניס עוד כלים תחת כנפיו.

אפשר לומר דבהטמנה לחוד סגי שלא נאמר דגזים ולא עביד

בעיקר הדברים אפשר לומר שאפי' לא ראינו שנכנס בלא כלים ושייך לתלות שהיו כליו, מ"מ כיון שניכר שהוא מטמין דבר תחת כנפיו, סגי בזה דלא נימא דגזים ולא עביד,

מ"ז א' ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו כו' מהו ענין הטמנה שבכאן

מ"ז א' אר"י ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ואמר לקוחים הם בידי אינו נאמן, פרש"י דמדהטמין ש"מ דשאולין הן והי' בוש להודיע שצריך לשאול כלים משכיניו ולכן הטמינם, אבל אם היו לקוחים לא הי' מטמינם, ולפ"ז לא דמיא להטמנה דלעיל שמשכנו כלים הניתנין תחת כנפיו דהתם מסתירן כדי לגנבם, וכאן מסתירן מפני הבושה, ובשעה שהטמין אדם כשר הוא, שאם הי' רוצה לגזול לא הי' צריך להטמינם, וק"ק א"כ מאי מייתי לה הכא הרי אין הטמנה זו מענין הטמנה דשמעתין, ולגרסת ר"ח והרי"ף דאר"י ודאי מתפרש דהכל הוכחה אחת דהטמנה סימן לגניבה.

ולכאורה יש לפרש שהטמינם כדי להסתיר שלקחם מבית בעה"ב ע"מ לגנבם, וכשיטען בעה"ב שיחזירם יאמר להד"מ, ועכשיו ראוהו עדים ברשותו וטען לקוחים הם בידי, ואפשר דהיינו דוקא כשראו הכלים כשהוציאם מחיקו דידעי שהם אלו שהטמינם, אבל אם מצאו כלי בעה"ב בידו ולא ידעי אם הם אלו שהטמין, מצי אמר שהטמין כלים שדרך להטמינם, וכבר החזירם, והני אחרנייני נהנו.

בפרש"י שההטמנה מוכיח על שאולין

ובזה מיושב פשטות הגמ' דההטמנה ריעותא לגבי גנובים כמו לגבי שאולים, דרק משום אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן לא מהימן, אבל ריעותא דהטמין מסייע שהם גנובים, וא"כ יש לפרש דהיינו נמי ריעותא דשואולים, ולא ריעותא דבושה, ועוד דלגרסת ר"ח ור"ת דמיירי בכלים שאין עשויין להשאל ולהשכיר א"כ ליכא בושה דסתמא לא מסקי אינשי אדעתיהו ששאלם, דהא אינם עשויין

כופר בחובו כמ"ש הראב"ד ולכן חשיב מב"מ, ועי' להלן, וכן בנחבל מודה שחייב לשלם, מיהו גם שם י"ל שיש לו טענה שפוטרתו אלא דלא מהימנינן ליה, אלא דאף לפרתו י"ל דאותו כלי שמודה הוא מלבד הכלי שראו עדים שמשכנו והחזירו, והו"ל ככל מב"מ דנאמן בשבועה, אבל הדבר דוחק לאוקומה שמודה בשני כלים ואחד החזירו והשני עדיין בידו, והגרע"א ז"ל הקשה לדבריהם דהו"ל דר"י מחייב כשלא החזיר אותו כלי שמודה בו.

בפלוגתת הראשונים אם מיירי דוקא כשבעה"ב מכחיש החוב

כתב הראב"ד בפ"ג מגזילה ה"ז דמתני' מיירי שבעה"ב מכחיש החוב, ולכן דינו כגזול במה שמשכנו, [ולשון הראב"ד דאשתכח דלא הוה חייב כלום, ר"ל שלא נתאמתו דבריו בב"ד מפני שהלוה הכחישו], והמ"מ כתב ואין נראה כן מלשון המשנה דאמרינן שלא ברשות, ור"ל מדלא קתני שלא כדין משמע שיש חוב אלא שאין רשות למשכן, ובפ"ג ממלוה ה"ד כתב המ"מ דהממשכן שלא ברשות ויש לו חוב אינו לא גנב ולא גזול עי"ש, ולכאורה מתני' י"ל דה"ק שגם לפי דברי המלוה כניסתו שלא ברשות, אבל בעה"ב מכחיש עיקר החוב, דמשמע שאם נטל אפי' כלי אחד חייב להחזירו, דהא זהו מקצת הודאה דקאר"י, דאם טוען שברדין נטלו הרי אינו מודה במקצת, [אא"כ נימא דסגי בשבועה נוטה וא"צ חיוב שבועה גמור וכדעת הרמב"ן במלחמות], מיהו משכח"ל שהלוה מודה בחוב אלא שהכלי גדול מן החוב גם לפי דברי המלוה, ולכן חשיב מב"מ, וניחא בזה דאינו חשוד אע"פ שהוא מודה במקצת, ולעיל כתבנו דמשמע מזה כהראב"ד.

הוא הנותן מידו, ומה"ט אינו נאמן במיגו דשאלה, כיון דהו"ל מוחזק המוציא מחבירו עליו הראי' ולא סגי במיגו.

שם ולא אמרן אלא בדברים כו', לגרש"י הו"ל האי ולא אמרן גבי בעה"ב שאינו עשוי למכור כליו, כיון דמענין אחד הם, ונקטיה לבסוף לבתר דמפרש דבגנובין לא מהימן, ולא הזכירו כאן הא דבעה"ב כיון דמאריכין בדברי רהב"א ורבא, - משמע דכל הני ולא אמרן הם מסתמא דגמ' ולא מדרי"י מדמיתנין מדרהב"א ורבא.

לגר"ח בפ"י תו' לא שייכא הך ולא אמרן במימרא דר"י דוקא, שהרי אפי' לא ראוהו שנטל ולא ראוהו שהטמין, כל שראינו הכלים בידו לא מהימן, ומ"מ שפיר הוצרכו לומר בגמ' האמת, דכל האי מימרא מיירי כשאי לאו הא דהטמין הי' נאמן לומר לקוחה היא בידי, והיינו דגרסינן ובכולהו נמי לא אמרן, כיון דקאי אולא אמרן דנאמן, ועוד דכולה מימרא דר"י לא קיימא אכלים העשויין להשאל ולהשכיר, וניחא דולא אמרן קאי גם אעיקר המימרא.

ור"ח פ"י דהא דאינו נאמן בעשויין להשאל ולהשכיר היינו דוקא בצירוף הא דהטמין, דאע"פ שיש תלות שהטמין מפני שהם כלים העשויין להטמין והוא צניע, מ"מ הפשטות הוא שהם שאולין, אבל כשלא הטמין כלל לא תלינן בשאלה, וזהו מ"ש תו' דר"ח כרש"י לדינא בביאור דינא דר"ה ב"א ורבא, [ובמהרש"א נתקשה בזה], ובתו' הקשו מ"ט אמר ובכולהו, וצ"ב קושייתם שהרי באמת הדר אכולהו דאמרין נאמן, דלא מהני בעשויין להשאל, מיהו בעיקר פ"י ר"ח נתקשו הראשונים ז"ל דכיון שיש סיבה להטמנתו למה יהא בזה גריעותא כלל.

בתוד"ה בקונטרס

בתוד"ה בקונטרס כתבו דבעשויין להשאל ולהשכיר נאמן גם בטוען גנובים,

לכך, וגם בעשויין להשאל ליכא בושא כ"כ אם שכרן, וגם אין בנ"א יודעים להבחין דודאי שאולים הם ולא לקוחים, ויותר גורם בושא כשחושדין אותו בהטמנתו, ולא מצינו בשום מקום שבושין כ"כ משאלה, וגם צירוף הריעותות מיושב טפי בחשש גניבה, דלא מחזקינן ההטמנה בכונת גניבה אלא בדמוכחא מילתא, אבל בחשש בושא אין בזה עוול שמתבייש, אלא שיש בזה להכריע שלא לקחם, וזה סיוע קלוש, שו"ר בר"י מיגש שכתב דכיון שאין דרכן להטמין כו' מ"ט מטמין להו אלא מכלל דמיכפרינהו הוא דבעי, וזה כמש"כ, וכ"ה ברמב"ם פ"ט מטו"נ ה"ד ובשו"ע סי' צ' סי"א, שו"ר שכבר כ"כ אאמו"ר שליט"א.

שם ב' ולא אמרן אלא בעה"ב שאינו עשוי למכור כליו, ובגירסת ר"ח

שם ב' ולא אמרן אלא בעה"ב שאינו עשוי למכור כליו, לכאורה סתם בעה"ב כן, כדאמרין ב"מ נ"א א' דבעה"ב לא מזבין מאני תשמישתיה דיקירי עליה אלא בדמי יתירי, מיהו לא מצי לסיימי אבל תגר דעשוי למכור כליו דהא פשיטא, אלא אפי' בעה"ב אם ידוע שעשוי למכור כליו נאמן.

ולגר"ח דמיירי בכלים שאינם עשויין להשאל ולהשכיר ניחא דבעינן שיהא כנגד זה בעה"ב שאינו עשוי למכור, אבל לגרש"י דמיירי בכלים העשויין להשאל ולהשכיר הדין נותן דסגי בזה שדרכן בכך, וא"צ שיהא המקח דבר רחוק.

שם לאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, פ"י אם טוען שחטף או נטל בגניבה, משא"כ כשנטל להשאל ומעכב בידו אינו עושה מעשה גניבה בידיים, והתובע את חבירו שלא כדין ג"כ לא חשיב גנב כיון שאינו עושה מעשה גזילה או גניבה, אלא חבירו נותן לו, ואין החילוק אם נוטל מעיקרא שלא כדין או מעכב בידו, אלא החילוק אם תופס משל חבירו או מקבל מידו מדעתו או בע"כ אבל

דברים כו' דלאו כללא הוא, אלא שהוציאו מהם בטענת דברים העשויין להשאל מפני שלפי הענין הי' שייך שם טענה זו, שו"ר ברמב"ם פ"ח מטו"נ ה"י נראה שדקדק מזה דבעינן עדים שזה משאילו, וכבר כ"כ בלח"מ שם, וכיון דבעשויין להשאל בעינן עדים, ע"כ דבאין עשויין לא מהני עדים כההיא דסכינא דאשכבתא עי"ש.

מ"ש רש"י דוקא ספרא דאגדתא אין הדיוק מהלשון, דהא מעשה שהי' כך הי', אלא מסברא קאמר שאין ללמוד מכאן לשאר ספרים, מיהו עיקר הדברים צ"ב דמי לא עסקינן שהשאלין לעיון מסוים כמו שהשאל הספרא דאגדתא.

שם בעי' ר"פ שכירו ולקטו מהו, ביאור ספיקא דר"פ, והאם מועיל תפיסה

שם בעי' ר"פ שכירו ולקטו מהו תיקו, נראה דהא דאמר רבא אפי' שומר, מסברא קאמר לה, ולא מקבלה שתיקנו דאף השומר יכול לישבע, אלא דטעם התקנה מחייב שכל מי שנמסרו לו כלי בעה"ב הרי הוא עומד במקומו אף לשבועה זו, מפני שבעה"ב תובעו על כלים אלו, ונעשה כבעל דבר לתובעם מן הגזלן, וכן אשתו דכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד כדאמר ב"מ ל"ו ב', ומספק"ל לר"פ אם גם שכירו ולקטו שבעה"ב סומך עליו ונותן לו להשתמש בביתו ומאמינו על כליו [כדאמרין עירובין] דינו כשומר לענין זה, או"ד כיון שלא מינהו בעה"ב לשמור אינו נכנס תחתיו ואינו כבעל דבר לתבוע ולהשבע, ואם מסברא שכירו ולקטו כשומר, הרי הוא בסתמא בכלל התקנה כמו ששומר נכלל בסתמא, ולפ"ז אפשר שתועיל תפיסה כיון שאין הנדון אם נתחדשה תקנה בזה, מיהו י"ל דכל ספק בתקנה אפי' מסברא לא מהני תפיסה, והגרע"א ז"ל בגליון השו"ע סי' צ' ס"ה כתב דהכא שבעה"ב אינו ברי בתפיסתו לא מהני תפיסה, וכ"כ בשם הב"מ.

והביאו ראי' מגודרות, ומשמע דס"ל דעשויין להשאל משוי' להו כבאו מאליהן, ול"ד לראוהו שהטמין דלא מהימן בעה"ב במיגו דשאלין, דהתם משום ריעותא דהטמנה לחוד לא מפקינן ממוחזק, אבל הכא אין לדברים אלו חזקה כלל וכגודרות דמו, נוצ"ל בתו' דהא גודרות אין להם חזקה אפי' זה אומר גנובין ד[כ]דברים העשויין כו' וכשאומר [ר"ל בגודרות] לקוחין הן בידי לית דין ולית דיין דלא מהימן אע"פ שבעה"ב טוען גנובין וה"נ דכוותה], מיהו יש לחלק דבגודרות אפי' טוען גנובין א"צ לטעון שחבירו עשה מעשה גניבה, אלא מאליהם באו לרשותו, ולכן לא חשיב אחזוקי אינשי בגנבי, דטוען רק שלא מסרתים לידו ולא השאלתים לו, (ואפי' טוען שראה שגנב, אין פרט זה נצרך לעיקר תביעתו), אבל כאן אם טוען שלא השאלים לו הרי הוא טוען שעשה מעשה גניבה ולא מהימן, ועמהרש"א דלא פסיקא לתו' ד"ז כמ"ש בד"ה וספרא דאגדתא.

ול"שון הגמ' ובכולהו נמי לא אמרן קאי אהאי דנאמן בטענת שאולין, ואין במשמעות הדברים דגם מ"ש דבגנובין לא מהימן מיירי דוקא באינן עשויין להשאל ולהשכיר, דלא קאי על טענות הבעה"ב, וכ"כ הרמב"ן והרא"ש דאיתרע ליה חזקת שאולין כשטוען גנובים, וחזר דינו כמוחזק, ולהכי הקדימו בגמ' הא דטוען שאולין לבאר החילוק בין עשויין להשאל, וגם מפני שמאריכין במימרא דרבה"א ורבא ניחא להו לסדר ד"ז לבסוף.

שם גמ' כי הא דרבא אפיק כו' בדברים העשויין כו' פי' משום דהו"ל דברים העשויין כו' וק"ק למה אמר בדברים (דמתפרש בטענה דהו"ל דברים כו'), ולא אמר משום דהו"ל דברים כו' ולפמ"ש ר"ת בתו' והראשונים ז"ל בשם הרי"ף דבעינן דנדע שעשויין המשאל והשואל הללו להשאל זל"ז חפץ זה, ניחא דלא מצי למימר משום דהו"ל

דמשכח"ל שיטען לא חבלתי גם בשעלתה לו נשיכה בגבו, דאל"כ לא הול"ל לא שנו, דפשיטא דמתני' לא מיירי בכה"ג, אבל לא נתפרש היכי משכח"ל, ואמור"ר שליט"א כתב דאמנם מיירי כשמודה שחבל, אלא שיש לו סיבות אחרות ליפטר, כגון שטוען ששילם לו או שמחל לו או שהוצרך להציל עצמו ממנו, וקמ"ל דכיון שודאי חבל בו לא מיפטר בלא ראי', (ומסיים עלה בתוספתא ובירושלמי דלאח"ז הרי הוא ככל הטענות, והיינו דנאמן לומר לא חבלתי כמו שנאמן לומר פרעתי, וה"נ נאמן לומר שהוצרך להציל עצמו וכיו"ב).

ויתכן דמיירי שחבל בו מעט, והמשך החבלה הוא טוען שחבל בעצמו, וקמ"ל שכל החבלה הזו תולין בו, אבל חבלה אחרת אין תולין בו להאמינו בלא שבועה, וכמ"ש אאמור"ר שליט"א.

שם ודילמא אחר עביד ליה, יש ללמוד מכאן דמתני' מיירי גם בדאיכא אחר, דאל"כ מה שייך להקשות אדר"י א"ש הרי גם מתני' מיירי דוקא בדליכא אחר, והטעם דאחר שלא נתחכך עמו לא חיישינן שחבל בו, כמו שלא חיישינן שחבל בעצמו.

מ"ז א' חזרה שבועה למקומה, ביאור חזרה לסיני

מ"ז א' חזרה שבועה למקומה להיכן חזרה א"ר אמי כו' לסיני כו' בפשוטו ר"ל שבטלה מצות התורה שניתנה בסיני שיתחייב שבועה, וכ"ה בפ"י ר"ח כאילו חזרה שבועה לסיני אין כאן דין שבועה, וכ"מ בר"ן שהשבועה הלכה לסיני וחכמים הוציאו משם והטילו על שכנגדו, וכשהוא חשוד חזרה למקומה בסיני, (ופרש"י צ"ב, והר"ן העתיק לשונו בתחלה כדרכו, אבל מבואר שלא פ"י כן), ויש לעי' מהו לשון החזרה לסיני, הרי ודאי יותר ראוי לשנות דבטלה השבועה או לומר דפטור, ולא להמציא לשון מחודש של

שם א"ל ר"י לר"א טענו כסא דכספא מאי א"ל חזינא כו' פ"י דקשיא ליה האם תיקנו כולי האי שיוכל כל אדם להתעשר בתקנת נגזל, וכה"ג בעי מיניה ב"ק ס"ב א' בבירה, וא"ל דלא תיקנו אלא במקום שמסתבר להאמינו, ולא ס"ד שיהא גבול בשיעור הדמים, אלא דקשיא ליה האם עשו תקנה להאמין לכל אדם בלי שיעור, ואהדר ליה דלא תיקנו אלא לפי הענין.

מ"ט אינו נאמן על כסא דכספא במיגו שהי' טוען שהפקידו גביה

שם או איניש דמהימן הוא כו' בפ"י ר"ח כתב דמיירי שטוען דפקדון הוה בידיה, ויש לעי' אפי' טוען דהוה ידיה ליהמניה במיגו, וכתב הסמ"ע בסי' צ' סק"ו דהו"ל מיגו להוציא, והש"ך בסק"ט כתב דהוי מיגו במקום עדים, ולמש"ש בשם מהרש"ל דצריך להוכיח מי הפקיד אצלו, י"ל דליכא מיגו כיון דצריך להוכיח מי הפקיד אצלו, אבל פשטות הדברים דא"צ להוכיח מי הפקיד אצלו, דא"כ אפי' לא איניש מהימן הוא אם יוכיח שהפקידו אצלו ראוי להאמינו, וגם סתמות הגמ' דאי איניש מהימן הוא כבר תיקנו בו תקנת נגזל אפי' יטעון דדידיה הוא, וכמ"ש אאמור"ר שליט"א, אלא די"ל דלא נחתו בגמ' לבאר בהדיא דטעין פקדון, דממילא מובן כיון שתוכן הדברים דלא תיקנו אלא במקום שמסתבר שהאמת כדבריו, א"כ כשטוען דדידיה הוא לא תיקנו, ואין כאן מקום למיגו, כיון שלא תיקנו כאן זכויות, אלא לפי הענין, וכשנראה לנו שאין זה אמת לא תיקנו, ואמנם אם לפי הענין נראה שדבריו נכונים מהימן, כגון שיש לו באותה שעה בביתו כמה פקדונות של כלי כסף, וטוען שהכלי שנגזל הי' ידיה, בכה"ג י"ל דמהימן.

שם לא שנו אלא במקום כו' איך שייך בנשיכה מגבו שטוען לא חבלתי

שם אר"י א"ש לא שנו אלא במקום שיכול לחבל בעצמו כו' לשון זה משמע

לחשוד ויפסידו חצי או כולו, ועי' ל"ב ב' דמשביע ע"א בשניהם חשודין חשיב משביעו על תביעת ממון, מפני שבודאי יצטרך לשלם ע"פ עדותו, וי"ל דחשוד עם חשוד זהו מאורע וע"כ יזהר בעסקיו עמו, (וכשירצה להודות יקדים הודאה לתביעה או יאמר הילך).

אם דין שניהם חשובים ומשוא"ל תליא הא בהא שם אר"פ רבותנו שבבבל רב ושמואל כו', בסוגיין מבואר דנדון שניהם חשודים תלוי בדין משוא"ל, דהדין נותן לבטל תקנת שכנגדו, וחזרה שבועה למחויב לה מדאורייתא, וכיון שאינו יכול לישבע משלם או פטור, לכל חד כדאית ליה, מיהו אין הדבר מחויב בסברא דתליא הא בהא, דאיכא למימר משוא"ל פטור, ומ"מ בחשוד שתיקנו דשכנגדו נשבע ונוטל, כיון שהוא הגורם שלא נאמינו, וגם הוא חשוד וריע טענתיה, א"כ כשכנגדו ג"כ חשוד לא בטלה התקנה לגמרי ויחלוקו, א"נ מצינן למימר משוא"ל חייב, ומ"מ בשניהם חשודין כיון שגם שכנגדו גורם שלא יוכל לישבע, יש לו להפסיד חצי, ויחלוקו, אבל למ"ד במתני' חזרה שבועה למקומה, לא מצינן למימר דחייב לשלם אלא למ"ד משוא"ל חייב, דלמ"ד פטור לא תיקנו לשכנגדו אלא כשישבע.

הא דרו"ש דמי שנתחייב שבועה לא יגבה בלא שבועה אתיא שפיר אף כר' אבא דמשוא"ל"מ, כגון ביתומים שאין חסרון מפני היתומים, אלא דהתובע עלול לשקר כיון שאין מי שיכחישנו, בזה י"ל דכ"ז שאינו נשבע לא יהיבין ליה, משא"כ בשניהם חשודין שגם המחויב הראשון גורם מפני שהוא חשוד, בזה שפיר אוקמוה אדאורייתא ומשלם, אע"פ שנקבע הדין לשכנגדו דישבע, ואינו יכול לקיים תקנתו.

מיהו בגמ' מדמינן דכי היכי דאמרי רו"ש שהיתומים מפסידין מפני שאינם יכולים לקיים שבועתן, ה"נ שכנגדו מפסיד מפני

חזרה והכונה לסיני, ונראה דבאמת גם למ"ד חזרה לסיני היינו למקומה למחויב לה, וכדי להבליט החילוק בין האמוראים קרי לה לסיני, והיינו דלמ"ד משוא"ל פטור א"כ כשהשבועה חוזרת למחויב לה והוא חשוד הרי היא כחוזרת לסיני, כיון שהוא בדין משוא"ל דפטור, ולמ"ד משוא"ל"מ כשחוזרת למחויב לה הרי הוא נשאר בחיובו ולכך חייב לשלם, ועמש"כ לקמן ע"ד התו' ד"ה מתוך, שו"ר ברין ג"כ עד"ז, ושם פי' דבחשוד למ"ד משוא"ל פטור הלכה השבועה לסיני, וחכמים נטלוה מסיני והביאוה על שכנגדו, וכששניהם חשודים החזירוה למקומה שהיתה בסיני.

ביאור הפלוגתא אם משוא"ל משלם או לא למ"ד משוא"ל משלם תיקנו חכמים קולא לחשוד שלא יטלו ממנו בלא שבועה כמ"ש תו' שלא יפסידו כל ממנו של החשוד, או משום דהוא רוצה לישבע אלא שאין אנו מאמינים לו, ויעוי' ברין דאינו דומה לכל הנשבעין ונוטלין שהתקנה היתה הא דנוטלין, וכאן התקנה היא דנשבעין, ולא קשה כ"כ, כיון דחיובו לשלם אינו ככל חיוב ממון, אלא מפני שאינו נשבע, והחשוד הרי רוצה לישבע, וחשיב קצת כנוטלין מה שלא מוחלט שהוא שלהם.

ולמ"ד משוא"ל פטור תיקנו חכמים דשכנגדו נשבע ונוטל, כמו כולה מתני', ולא תיקנו כן אלא בחשוד מפני שהוא הגורם, וגם יש לחשוד שהוא משקר, וניחא בזה שלא נחתו חכמים לתקן בריעותא דשבועה יותר ממה שהתורה תיקנה בזה, ולכן בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא, ובחטף בעד אחד, לא תיקנו כלום אע"פ שיש עליו ריעותא שמצריכתו שבועה.

במ"ש תו' שתיקנו שבועה לשכנגדו כדי שלא יפסידו ממנו, אכתי בשניהם חשודין, יש לעי' למ"ד יחלוקו ולמ"ד חזרה שבועה למחויב לה, מה תקנה יש שלא יתבע חשוד

הול"ל כבר נתחייב מלוה לבני לזה שבועה וכיון שאינו נשבע אינו גובה, [ועי' בסוה"ד מ"ש בזה], ואם כונתם לומר בלשון זה דתקנת שבועה נשאת במקומה ואינה חוזרת למקום אחר, י"ל דמזה ילפינן דחזרה שבועה לסיני, מדנקטו הכא שהשבועה נשאת אצל המלוה, ורק בכח ירושה אפשר להעבירה לבניו, דאם במקום שתיקנו שבועה וא"א לישבע חוזרת השבועה למחויב לה, ה"נ לא הי' נופל לשון ירושה על השבועה, כיון שהדין נותן שתבטל התקנה, ובלשון זה ביארו דהתקנה נשאת במקומה, וה"ה בשניהם חשודין, ועי' לשון ר"ח בזה, שו"ר בספר אאמו"ר שליט"א הביא מבהגר"א סי' ק"ח ס"ק מ"ד די"מ משום שעדיין לא זכה בממון הו"ל כדבר שאין בו ממש, ועסה"ת שער י"ד ח"ב ביאר בארוכה ד"ז, [וכתב דלפ"ז י"ל דאף אם היתומים יכולין לישבע בודאי, אינם גובים, מיהו זה חידוש גדול לדינא, ובסה"ת שער י"ד ח"ה בלשון הראב"ד שהביא שם נראה שאם היו יכולין לישבע שלא פקד האב את האח המת, כגון שסמוך למיתתו אמר בפני כולם שלא נפרע שט"ח זה היו גובין גם חלק האח בשבועה זו], וכ"כ הר"ן הובא בב"י סי' ק"ח שם דאפשר דאינהו מפרשים שממון שצריך לזכותו ע"י שבועה אינו ממון להורישו כלל, וצ"ב היכא אשכחן דכוותה הרי הירושה היא על החוב הידוע כלפי שמיא, ואפשר שאם היו יורשין החוב הי' ראוי להאמינם בשבועת יורשין, ואמרו שאין אנו דנים הירושה כמוחלטת כיון שחסר בירור השבועה, וחשיב ספק ירושה, ועמש"כ לקמן מ"ח א' עוד בכ"ז.

נימא לי' זיל אישתבע, איזה שבועה הי' אפשר להשביעו

שם נימא ליה זיל אישתבע כו' אין לפרש נימא זיל אשתבע לשקר שלא חטפת, ובב"ב ל"ד א' אמרינן הא אמר מיחטף חטפה, וכיון דאמר מיחטף חטפי הו"ל כגזלן, [וגם מש"פ רש"י דהו"ל כגזלן אצל שבועה זו צ"ב

שאינו יכול לקיים תקנת שכנגדו נשבע ונוטל, ויש להקשות דלפ"ז מצו סברי כו' אבא דמשואיל"מ, והכא שכנגדו מפסיד מפני שאינו מקיים תקנתו, כמו שהיתומים מפסידין, אע"פ שמן הדין גובין בשטר ולא חיישין לפרעון, וכתב הרמב"ן דאח"כ, אלא דבפירוש שמיע ליה דסברי משואיל"ל פטור, ור"פ מייתי רק דמצינו בדבריהם דמי שאינו נשבע שבועת התקנה מפסיד, וה"ה בשניהם חשודים, ועמש"כ לקמן ע"ד תוד"ה מתוך.

בירושלמי סוף ה"ד רב הושעיא אמר קומי ר' אמי בשם רבנין דתמן חזרה שבועה לסיני, ר' יוחנן בשם ר' ינאי חזרה שבועה לבעלין, מ"ד חזרה שבועה לסיני כמי שאין כאן עדות הממע"ה, ומ"ד חזרה שבועה לבעלין, ממה דהוא גברא חשוד ולא יכיל משתבע לי קום שלם לי.

שם אבהון שקיל בלא שבועה ואינהו בשבועה, פי' דסגי להו באמירת לא פקדנו אבא, ולמה נצריכם שבועה כשהשטר בידם, דודאי אין להצריכם שבועה שאינו פרוע דמנא ידעי.

ואין אדם מוריש שבועה לבניו, בטעמא דמלתא שאינו מוריש

שם ואין אדם מוריש שבועה לבניו, בעיקר הנאמנות אין חילוק בין מת לזה תחלה למת מלוה תחלה, דסו"ס עכשיו נפרעים יתומים מן היתומים, אלא בגדרי התקנה, כיון שכבר חל עליו חיוב שבועה המבררת יותר, שהרי היתומים נשבעים שלא פקדנו אבא, ואין לנו הוכחה של שבועה מן האב, י"ל שכבר זכו היתומים של הלזה שלא יצטרכו לשלם כ"ז שלא נתברר הדבר בבירור היפה של שבועת המלוה.

ולשון אין אדם מוריש שבועה לבניו, פרש"י אין אדם מוריש ממון שהוא חייב עליו שבועה, שיגבוהו בניו בלא השבועה הזו שהוא חייב, ועדיין צ"ב למה אמרו לשון זה, וטפי

י"ל דכל המשוואיל"מ, או"ד בכל דוכתא פטרוהו, וא"ל ר' אבא דבכל דוכתא משלם אפי' במתני' דשניהם חשודין, א"נ נסתפק ר' אמי דא"כ מצינו ע"א שקם לממון, וא"ל ר' אבא דחשיב שפיר קם לשבועה בלבד בכה"ג.

ויותר נראה דידע ר' אמי דבחמשין לא ידענא חייב לשלם, כדדייק רבא מברייתא דתני ר' אמי, אבל סבר דאפשר דהיינו דוקא כשטענתו גרועה שאינו יודע, אבל כאן שטוען אין חטפי וידי חטפי אין ריעותא בטענתו, וא"ל ר' אבא דכללא הוא דכל המחויב שבועה ואי"ל משלם, וכן פשוט לגמ' דמהאי קרא יש ללמוד דכללא הוא בכל המחויב שבועה, (שו"ר בחולין ק' ב' כהאי לישנא, ומשמע דעיקר חידושו דינא דסיפא).

שם ב' אא"ב אבוא כה"ג מיחייב, פרש"י שבועה, והכי משמע לישנא דקרא דשבועה בין שניהם, וזה מסייע הלשון דאמרינן דלרו"ש חזרה שבועה לסיני, דכיון דמשוואיל"ל פטור, נמצא שאין כאן חיוב שבועה, ולמ"ד דמשלם מפרשין שמוטל עליו חיוב שבועה, והיינו דהגדון אם התורה חייבתו ממון וע"י שבועה מיפטר, ולענין אמרינן דעדיין חיוב השבועה קיים גבי אבוא, או שהתורה הטילה עליו חיוב לברר ע"י שבועה בדאפשר, אבל בדא"א לא קבעה עליו חיוב ממון, ושפיר אמרינן דחזרה שבועה לסיני כשאי אפשר לקיים חיוב השבועה.

נתחייב אביהם שבועה ומת

ומסתברא דאפי' נתחייב אביהם שבועה ומת אפ"ה הירושין פטורין, דלא חשיב אינו יכול לישבע כשהי' רוצה לישבע ונשתתק או נשתטה או מת, ועוד דצריך לפסוק בפניו דין משוואיל"ל, ועוד דביתומים הרי אם היו יודעין לישבע שבועת ודאי כאביהם היו נפטרינן בשבועה [ועמש"כ בזה לעיל ד"ה ולשון], וא"כ הו"ל אינהו הבע"ד, ושפיר ממעטינן להו מקרא דולא בין היורשים, ואע"פ

שהרי אם ישבע להכחיש את העד שלא חטף הי' נאמן, ולא שייך להזכיר דהו"ל כגזולן אצל שבועה זו, ועי' לשון פרש"י לעיל ל"ב ב', ולכאורה נראה לפרש נימא ליה אשתבע דדידיה חטף, הרי שבועה זו אין אנו יכולין להאמינו, דאם על כרחינו להאמין שחטף, הו"ל כגזולן, דלא מהימן לומר דדידיה חטף, [ועי' לעיל ל"ב ב' תוד"ה הו"ל, ואפשר שזו כונתם], ועוד דשבועה זו אינו מכחיש את העד, ושפיר מעיז להשבע כנגדו, ולא האמינתו תורה אלא כשנשבע להכחיש העד, דאז מתערער נאמנותו, אבל כאן שמתאמת אצלינו שחטף, הרי יש לנו לדנו כגזולן.

שו"ר דהראשונים ז"ל נקטו דלמ"ד משוואיל"ל פטור מ"מ חייב לישבע שאינו יודע, [עי' רשב"א ד"ה ורו"ש, ובר"ן גבי מ"ל אבוא וכ"כ הריטב"א בשם הרא"ה], ולפ"ז הדין נותן גם כאן שישבע דדידיה חטף, והיינו דקשיא ליה לר' אמי שקשה להשביעו שבועה שאין אנו מאמינין אותו בה, והיינו משום דס"ל בעלמא משוואיל"מ, אבל למ"ד פטור אה"נ שלפחות ישבע דדידיה חטף, כמו שנשבע שאינו יודע, מיהו שבועה דדידיה חטף גרועה טפי, כיון דזוהי מעשה גזילה ובעלמא לא מהימן, שו"ר בתו' ב"ב ל"ד א' דלרו"ש נשבע דדידיה חטף.

א"ל ר' אבא הו"ל משוואיל"ל כו' בחידושא דר' אבא

שם א"ל ר' אבא הו"ל מחויב שבועה ואין יכול לישבע וכל המחויב כו' יש לעי' מה חידש ר"א לר' אמי, דאם ר' אמי סבר דמשוואיל"ל פטור, א"כ לא הוסיף לו כלום במה דנקט איפכא, והלשון משמע שחידש לו ההגדרה דכה"ג דינו כמשוואיל"ל, ואפשר דר' אמי הי' סבור דבמתני' חזרה שבועה לסיני כדרו"ש, ואעפ"כ נסתפק דשמא זהו דוקא בחשוד שתיקנו שבועה לשכנגדו, וגרם הפסד לעצמו כיון שהוא ג"כ חשוד, אבל בעלמא

עד"ז דלמ"ד משואיל"מ לא מצינן למימר חזרה למקומה על כונת סיני, שהרי קודם תקנה היתה אצל המחויב לה, וזה כמש"כ.

ולפ"ז למדנו מדרו"ש דתנא דמתני' סבר משואיל"ל פטור, ולא שמענו דס"ל שיש חולק על תנא דמתני', ומש"ה פרכינן מאי עבדי ליה לדרשא דתהי' בין שניהם, אבל לקושטא דמילתא ס"ל לרו"ש דאף למ"ד משואיל"מ הכא פטור, ואנן לא קי"ל בהא כרו"ש, ואפ"ה ביתומים מן היתומים חיישינן לדרו"ש, ואם ס"ל במתני' דיחלוקן, אפשר דאף דקי"ל בעלמא כר' אבא דמשואיל"מ, מ"מ בשניהם חשודין ס"ל כרו"ש דלתנא דלא ס"ל יחלוקו ס"ל דפטור, אפי' אי בעלמא משואיל"מ.

עוד בשיטות התנאים ואמוראים בדין משואיל"ל פשטות הסוגיא דר"מ ור"י לא נחלקו בדין משואיל"ל, ולרו"ש לכו"ע פטור ולר' אבא לכו"ע חייב, וכד' הר"ן.

פשטות הסוגיא דדינא דרו"ש ביתומים תלוי בפלוגתתם בדין משואיל"ל, דלר' אבא מצינו שאין התובע מפסיד אם הוא חשוד אע"פ שאינו יכול לקיים שבועתו, וממילא גם היתומים לא יפסידו, ורו"ש למדו מדר"מ שהתובע מפסיד, וממילא ה"ה יתומים, ואמנם ר' יוסי סבר יחלוקן, היינו דוקא מפני שגם הנתבע חשוד, אבל ביתומים מודה לר"מ דכל שאינם יכולין לישבע מפסדין.

ולמאי דקי"ל כר' אבא בדין משואיל"ל, ראוי לומר דליכא תנא דפליג בד"ז, וא"כ מדלר"מ חזרה שבועה למחויב לה, ש"מ דליתא לדרו"ש ביתומים, אבל לא הכריעו כן האמוראים, דכיון דבדר' יוסי מצינו דחש לסברא זו והפסיד את התובע חצי בגלל שאינו נשבע, י"ל דהאמת כרו"ש ולר"מ מפסיד הכל משום דס"ל משואיל"ל פטור, אבל אפשר דאף למ"ד חייב הי' מפסיד הכל או חצי, ולכן אין

שביארנו דמשואיל"ל דמשלם היינו כאילו חייבתו תורה ממון ופטרתו ע"י שבועה, מ"מ אין בכלל זה אלא בדקאי קמן ואינו יכול לישבע, אבל עדיין אין כאן חיוב גמור של ממון, שו"ר במאירי הביא מחלוקת אם היתומים בדין משואיל"ל בכה"ג, [וכן יש לדון בערב אם משלם כה"ג], וכבר נתבארו הדברים בספר אמור"ר שליט"א ע"ש.

בתוד"ה מתוך

מ"ז א' תוד"ה מתוך, דוקא בחשוד כו' עמשנ"ת בכ"ז לעיל ע"ד הגמ'.

שם בא"ד דלא שנא מחויב התובע שבועה כו' משלם הנתבע, לא נתפרש מה סברא יש בזה, הרי בפשוטו כיון שהמחויב שבועה כמחויב ממון אלא שנפטר בשבועה, הדין נותן דכשאין היתומים יכולין לישבע יפסידו, כמו שמפסיד הנתבע כשאינו יכול לישבע, ומה ששייך לדייק מדרו"ש הוא דבמקום שתיקנו חכמים שבועה לנוטלין, שהיו ראויין ליטול בלא שבועה, נקבע הדין כאילו אינם ראויין ליטול אלא בשבועה, ולכן גם בחשוד שתיקנו שבועה לשכנגדו, לא יטול אם אינו נשבע, אבל לפ"ז מצו סברי רו"ש דמשואיל"מ, ואפ"ה בחשוד פטור אם שכנגדו אינו נשבע, ועמש"כ לעיל מדברי הרמב"ן בזה.

ואפשר דאה"נ גם למ"ד משואיל"מ אפשר לקיים דבשניהם חשודין פטור, אבל אין התנא יכול לשנות לשון חזרה שבועה למקומה לפטור את הנתבע, אא"כ משואיל"ל פטור, דסתמות לשון למקומה היינו למחויב לה, אלא דאם הדין שהמחויב שאינו יכול לישבע פטור, ממילא גם כשחוזרת למחויב לה חוזרת לסיני, [וכמש"כ לעיל בגמ', עי"ש], אבל אם הדין דכשחוזרת למחויב לה משלם, וכאן הדין דפטור מפני שתיקנו שבועה לשכנגדו ואינו יכול לקיים תקנת חכמים שישבע, הול"ל פטור, ולא לומר דחזרה השבועה למקומה, שו"ר בר"ן מבואר ג"כ

תו' והראב"ד דמיוורשים נלמד לדידיה כשהוא דומיא דיוורשים, ובש"ך סי' ע"ב ס"ק נ"א כתב דאין ללמוד מפטור יורשים, דמלבד דלא הו"ל לידע, איכא למימר דילמא אבוהון הוה משתבע ומיפטר, ואין זכותו לתבוע את היורשים בנעלם מהם, אבל איהו גופיה דלא הו"ל למידע י"ל דחייב.

במש"כ הש"ך שאם התובע יודע שהנתבע אינו יודע פטור

מיהו כתב הש"ך דהיכא שהתובע יודע שהנתבע אינו יודע פטור, שאין כאן תביעת שבועה מצד התובע, שהרי יודע בו שמודה על כל האמת, ואין כאן חלות שבועה, ולכן לא חשיב מחויב שבועה, והנה הש"ך ביאר שאינו תובעו שישבע שאינו יודע, כי ברור לו שאינו יודע, אבל לא מצינו שהתביעה צריכה להיות על השבועה, הרי עיקר התביעה היא שישלם, וכיון שתובעו על הממון שחייב לו, א"כ יש כאן חיוב דמב"מ, שע"ז חייבה תורה שבועה שיודע שאינו חייב, ועוד דגם שבועת איני יודע לא מהני מדאורייתא, וא"כ מה שהתובע יודע שהנתבע אינו יודע לא עדיף מנשבע שאינו יודע, ועוד דה"י ראוי לפוטרו כשמסתבר לנו שאינו יודע ושאיין חובתו לדעת, כיתומים וכיו"ב, וע"י בספר מרן זללה"ה חו"מ ס"ה ס"ק י"ח שכבר תמה בדברי הש"ך עי"ש, מיהו לענין שבועת היסט שאינו יודע ודאי דאין שייך להשביעו וכמ"ש הש"ך.

מיהו אם נקבע פרטי הדינים לפי טעמא דקרא בחיוב שבועת מב"מ, אם משום אישתמוטי או שרגלים לדבר שהתביעה אמת, בזה כתב אמו"ר שליט"א דכשידוע שהנתבע אינו יודע אין מקום לחוש לאשתמוטי, וגם ליכא למימר רגלים לדבר, מיהו כתב דטעם זה לא מהני לע"א ודברי הש"ך הם גם בעד אחד, ועוד דלפי טעם זה גם במקום שקרוב לומר שאינו יודע כגון דומיא דיתומים או

הכרע מהא דקי"ל בעלמא כר' אבא דליתא לדרו"ש ביתומים, ואפי' בשניהם חשודים אפשר דאיתא לדרו"ש למיעבד יחלוקו כר' יוסי, או דפטור כר"מ ולא מטעמיה דמשוא"ל פטור.

בסוגיא מ"ח א' מבואר דהא דרו"ש תליא בפירושא דמתני' בשניהם חשודין, וכדמיייתי לה ר"פ בסוגיין, ולא רק משום דבפירוש שמיע לן מינייהו דסברי משוא"ל פטור, מדפרכינן מדר"נ דעבד עובדא כר"י, ש"מ דלא ס"ל דהתובע מפסיד כרו"ש, והענין כמש"כ דמדר"מ נשמע ליתומים אליבא דכו"ע, וסברו בגמ' דר"נ דפסק כר' יוסי פליג בעיקר הנדון וס"ל דשניהם מפסידים, ומשני דאמנם בשניהם חשודים פסק כר"י, אבל בעלמא אפשר דאיתא לדרו"ש ואפשר דליתא אלא כדר' אבא וכדר' אלעזר.

ופשטות הגמ' דר"נ לית ליה דרו"ש דהא הסכים דראוי לעקרה ואמר הבו דלא לסיף עלה, והיינו משום דס"ל כר' אבא אליבא דר"מ, ומ"מ הואיל ונפיק מפומייהו לא עקר דבריהם בגונא דיתומים, ויש לזה מקום, שכבר זכו היתומים שלא יגבו מהם אלא בבירור גמור של המלוה, ולא בשבועה שלא פקדנו אבא, שעדיין הדבר ספק שמא פרוע הוא.

בפלוגתת הראשונים אם כשהאב אנוס כיתומים ג"כ מיפטר

מ"ז ב' אא"ב אבוהון כה"ג מיחייב כו' נחלקו הראשונים ז"ל אי אבוהון כה"ג מיחייב מפני שהי' לו לידע, אבל אם יהא אנוס כיתומים איהו ג"כ מיפטר, או"ד דוקא ליורשים פטר רחמנא, וכה"ג דיוורשים שלא הי' להם לידע ג"כ מיחייב אבוהון, והובאו דבריהם בריטב"א כאן וכתב בשם הרמב"ן דמדמעטינהו קרא ליורשים משמע דוקא יורשים, דאל"כ הו"ל למעוטיה גבי לזה גופיה כשא"צ לידע, וממילא נדע נמי ליורשים, ודעת

**בדין מלוה שאבד המשכון ומודה שה' יותר
מהחוב וא"י כמה, בראשונים בזה**

בדין מלוה שאבד המשכון ומודה שה' שוה יותר מן החוב ואינו יודע כמה הי' שוה, כתב הר"י מיגש מ"ג ב' דהו"ל משואיל"מ, כיון שיודע שה' שוה פרוטה יותר, הו"ל מודה בפרוטה, והשאר איני יודע, וביאר הרמב"ן דלא דמי למה שהנחת אתה נוטל, דחשיב שלא הודה בדבר שבמדה, מפני ששיעור הודאתו לפנינו ואנו צריכין למדוד ולדעת כמה הודה, אבל כאן שמודה בפרוטה ודאי, והשאר אינו יודע הו"ל ככופר בשאר, דדין א"י ודין כפירה שוין לענין מב"מ, וכיון שידוע לנו שיעור הודאתו הודאת, הו"ל כמודה במדה ידועה, ונראה דה"ה אם מודה שה' בודאי כך וכך פרוטות יותר והשאר אינו יודע, אבל במה שהנחת אע"פ שמודה שה' כך וכך פרוטות ודאי, מ"מ מודה בכל מה שבבית, ועדיין צריך למדוד כמה יש בבית יותר, שנדע כמה הוא מודה ודאי, ומזה נדע כמה הוא כופר.

והרא"ש כתב שאין דבריו מובנים, וביאר בהא דחייב המלוה כמ"ש הרמב"ן, וכנראה דקשיא ליה הא דמה שהנחת אתה נוטל, מ"ט לא חשיב שמודה פרוטה בודאי, והשאר אינו יודע כמה יש שם יותר מפרוטה, וס"ל להרא"ש דכה"ג חשיב שמודה במדה, דמה שמוסיף להודות יותר מפרוטה אין זה מגרע בהודאת הפרוטה, וכמו במלוה שאומר השאר איני יודע, [וכבר נתבאר החילוק שבמלוה השאר שאינו יודע הוא ככופר בו וכמ"ש בזה גם הרא"ש, אבל בבית השאר שאינו יודע זהו מחוסר מדידה, וההודאה נמצאת לפנינו אלא שצריך למודדה, ואין חסרונה משום כפירה שתלוי בדעתו, אלא שתלוי במדידתו], ולכן תירץ דבמה שהנחת אתה נוטל הרי הוא כופר בודאי בכל חיוב

במקצת אבניו וכיו"ב אע"פ שהתובע לא ברור לו שא"י, ג"כ יש לחשבו כאומר אמת ולא כמשתמט, אלא דבזה י"ל דודאי אזלינן בתר כלל חיוב השבועה ואמרינן דלא פלוג, ולענין ע"א יש לעי' דא"כ מצינו ע"א קם לממון, שיעיד על דבר שהנתבע אינו יודע ויחייבנו, (ול"ד לנסכא דר"א, שטענת הנתבע גרמה לו החיוב), וכבר הביא כן הש"ך שם מדברי מהר"ם שבהגהמ"י, וצ"ל דכיון שמעיד דבר שאין הנתבע יודע ריע טענתיה, וסמכה תורה שיחקור אחר בנ"א שיכחישוהו, וסגי בחד להכחישו.

**בקו' תו' דלמ"ד ברי ושמא חייב א"כ האב חייב
ממון ולא שבועה**

בתו' מ"ז ב' ד"ה אא"ב הקשו למ"ד מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב, א"כ בחמשין לא ידענא איכא חיוב ממון על האב ולא חיוב שבועה, ותירצו בתירוץ בתרא דאה"נ בכה"ג האב חייב ממון, אבל אי משכח"ל כה"ג דיתומים באב, הי' פטור מממון וחייב שבועה, דהא ביתומים הוי ברי גרוע ושמא טוב ובזה לא אמרינן ברי עדיף, וא"כ דכוותה באב הי' חייב שבועה, והיינו דאיצטריך למיפטר ביתומים.

ונראה דהתו' לשיטתם ב"ק מ"ו א' ב"מ צ"ז ב' דהיכא דהנתבע לא הו"ל למידע לא אמרינן משואיל"מ, אבל לדעת הרמב"ן וש"פ דאף בכה"ג משלם, א"כ מיתוקם קרא בדלא הו"ל למידע, דמדין ברי ושמא לכו"ע לא אמרינן ברי עדיף, וחיובו רק משום דמודה במקצת, ובאב כה"ג חייב דהו"ל משואיל"ל, ולכאורה ד"ז סמך גדול לשיטת הרמב"ן, אלא דע"כ לישניה דרבא כמ"ד בהלה אומר איני יודע פטור, שו"ר בכ"ז בספר אאמו"ר שליט"א ב"מ צ"ז ב' ס"ק כ"א.

שיש עליו, וגם מה שאינו יודע יותר מפרוטה, אינו מודה בחיוב בה, אלא הרי הוא לפניך ליטלו, ונמצא שכל כפירתו והודאתו תלויה במדה, (ומ"ש שהתביעה אינה מבוררת צ"ב), ואם נימא דלהרא"ש במודה שפשע בסאה אחת והשאר מה שהנחת אתה נוטל חייב, הרי זהו החילוק בין דברי הרמב"ן לדברי הרא"ש, אבל אם גם בזה פטור להרא"ש, א"כ דברי הרמב"ן והרא"ש שוין, ולמ"ד הילך פטור הרי מוקמינן לה בשהרקיבו מקצתן דמודה בחיובו עליהן ואפ"ה פטור, וש"מ דאכתי חשיבא הודאה שלא במדה, ויעוי' בש"ך סי' ע"ב סק"ג שכבר תמה בדברי הרא"ש.

במ"ש הר"י מיגש דמלוה שאמר איני יודע כמה הי' שוה המשכון יותר מהחוב הו"ל משוא"ל ומשלם, יש לעי' הרי דעת הר"י מיגש בדאיכא דררא דממונא אף במנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב, וכמו שתירץ דמה"ט חייב בירושלמי בפקדון שאין ידוע אם הי' מלא סיגין או מטכסין, וא"כ למה הוצרך כאן לטעמא דמשוא"ל, ואפשר שרצה לפטור התובע משבועת היסת, אבל בירושלמי שהביא הרמב"ן נראה דבדליכא חיוב שבועה על המלוה אינו נוטל כלל, אע"פ שיש כאן דררא דממונא, דבפשוטו אין לחלק בין איני יודע כמה הי' שוה, לאיני יודע מה הי' מונח בשק, דתרווייהו חשיבי דררא דממונא, ועי' להלן דלהרי"מ אפשר לאוקומה באינו מחויב שבועה.

בראית הרמב"ן דאף בדאיכא דררא דממונא כשהנתבע אומר א"י פטור

והרמב"ן הוכיח מסוגיא דהשואל צ"ז ב' דאף בדאיכא דררא דממונא אם הנתבע אומר איני יודע פטור, והרשב"א דחה דהתם אינו יודע אם הוא חייב כלום, אבל הכא יודע שהוא חייב אלא דאינו יודע אם סיגין או מטכסין, ובזה חשיב טפי דררא דממונא, ולכאורה אם הטעם הוא משום דאיני יודע

פטור נאמר רק שאין מגלגלין עליו חיוב בלא אחיזה לחיוב, א"כ בשאולה ושכורה יש אותו טעם לחיוב כמו בסיגין ומטכסין, דזה שמודה במקצת חיוב לא משוי ליה טפי ריעותא על השאר, דהנדון בסברא דלא אלים ברי דחבריה לחדש עליו חיוב, אבל כשהנתבע מודה שיש כאן סיבה שקרובה לחיוב, אלא שאינו בטוח בזה, שפיר אמרינן ליה דדין ידע וחייב, ובסברא זו אין לחלק בין מודה במקצת חיובו או לא.

הרמב"ן ביאר בירושלמי דלוה אומר שתיים הי' שוה והמלוה אומר איני יודע חייב, מיירי כשהמלוה מודה שחייב יותר מהחוב שוה פרוטה, והו"ל מודה במקצת, ולשון הירושלמי סתום, דסתמא קתני אכולהו גווני דמתני', דהיינו שאינו יודע אם סלע הי' שוה או יותר, וכן מדקאמר אהין ידע משמע דלאו משום כללא דמשוא"ל"מ, עריטב"א מ"ש בזה, ולכאורה המלוה חייב שבועה שאינה ברשותו ויכול לגלגל עליו כמה הי' שוה, ונהי דבשבועת גלגול לא אמרינן משאיל"מ, מ"מ י"ל דס"ל להירושלמי דברי ושמא ברי עדיף, כיון שיש כאן גלגול שבועה, ודעת הרמב"ן ב"מ צ"ח א' שאף בגלגול שבועה אמרינן משאיל"מ, ואם שבועה שאינה ברשותו דאוריתא א"כ הוא מחויב נמי בגלגול מדאוריתא, וברמב"ן שם מבואר דבאיני יודע כה"ג חייב עי"ש ד"ה והרי שנינו, מיהו בתלמודן מוקים מתני' במאמינו, וק"ק לפרושי עובדא דירושלמי באינו מאמינו, דהא בכה"ג גם בכופר הכל חייב שבועה, ואמנם כאן משלם ובכופר הכל נשבע, אבל לשון הירושלמי משמע דמשום דאינו יודע חל עיקר החיוב, מיהו גם להרמב"ן מיירי הירושלמי בדאיכא חיוב שבועה.

ולדעת הר"י מיגש דהיכא דאיכא דררא דממונא ברי ושמא ברי עדיף, י"ל דאפי' אינו יודע אם הי' שוה יותר מסלע חשיב דררא דממונא, כיון שהי' שוה סלע,

ב"ד, ויש לעי' בשלמא בפקדון שקיים בעין שאין לו זיקה לממון, שפיר י"ל דאין התביעה עליו, והרי הוא צריך לנהוג בפקדון כב"ד, אבל בגזל או הלואה שהחוב מוטל עליו לשלם חובו, מצי כל אחד לומר דלגבי ידי הו"ל משווא"ל, ואמנם ידעתי דמה שאינו יודע זהו בגלל שהוא מסופק שמא הוא חייב לאדם אחר, ואינו בא לעכב ממון לעצמו, אבל אין המלוה מחויב לקשור תביעתו עם המלוה השני, והר"ז כראובן שלוה משני בנ"א ושילם לאחד מאתים, וכשבא השני לתובעו מאתים א"ל איני יודע, כי שילמתי לאדם אחר מאתים ואיני יודע אם שלך הי' מנה או מאתים או של חברך הי' מנה ולקח ממני שלא כדין, דודאי מצי המלוה לומר שאין לו קשר עם חברו, ולא איכפת לו ממה נובע הספק שלו, סו"ס יש כאן הודאה במקצת והשאר איני יודע, ולא חשיב כנתן המנה של מלוה זה לחברו, אלא המנה של המלוה הזה ברשותו של לוח קאי, והמלוה השני הוציא ממנו במרמה מנה אחר, ולפ"ז יש כאן כפירת ממון ממש, ול"ד לפקדון שאין ממון חברו בידו אלא ביד המפקיד השני, אבל במלוה שהחויב על הגברא לא פקע מחיובו כלום בזה שנתן בטעות לאחר מנה.

ונראה מזה דגם בחובת גברא דמלוה וגזל שייך לייחד הממון ששייך לאחד משני אלו וליפטר בכך מעיקר חיובו, כגון שמוסר הממון לב"ד ופוסט עצמו בכך, ודוקא כשידוע ומוסכם שהחוב הוא לאחד משני אלו, ואין שום צד שחייב לשניהם, ולא מצי אמר שאין לי ענין בחיובו כלפי השני, כיון שאחד מהם רמאי, אינו חייב לכל אחד בפ"ע, אלא חוב אחד לשניהם, והרשב"א שם ביאר דברי הרמב"ן דכיון שאם הי' יודע של מי מנה ושל מי מאתים הי' נאמן כדין שלישי בלא שבועה, השתא נמי שאומר איני יודע אין עליו חיוב שבועה, וכ"כ הרמב"ן בתשובה שבסה"ת שער ט"ל ח"ב שד"ז למד משליש, ומבואר מזה

ואמנם סלע הי' חייב לו, מ"מ חשיב דררא דממונא על משכון זה לחייבו באינו יודע, מיהו גרע מסיגין ומטכסין שחייב בדמי סיגין.

עוד בדין לא הו"ל למידע

לדעת תו' והראב"ד דבדלא הו"ל למידע לא אמרינן משאיל"מ ה"נ פטור המלוה כשאינו יודע כמה הי' שוה, וכמ"ש הראב"ד פ"ה משו"פ ה"ו לענין שק צרור ועירבן עם פירותיו, ולכאורה יש לדון דמלוה שאינו יודע כמה המשכון שוה, היינו מפני שיש לו לסמוך על הלוח שמכיר בחפציו, ואין עליו קולא דלא הו"ל למידע, דמה טענה היא זו שלא בירר כמה עליו להתחייב אם יאבד המשכון ויפטור עצמו בטענת איני יודע, ול"ד לנגיחה דלא הו"ל למידע, ול"ד לפקדון שנמסר לו שק צרור שהמפקיד לא פתח לפניו השק, ויודע שאין הנפקד יודע מה בתוכו, אבל במשכון שהמלוה מדקדק שיהא בו כשיעור חובו, ואינו מדקדק כמה יש בו יותר מהחוב, לית לן לפוטרו משום כך, וי"ל דמיררי כשהלוח יודע בו שאינו יודע, ולא טרח להעמידו על בירור מחירו של המשכון, ולפ"ז לדעת הש"ך סי' ע"ב ס"ק נ"א כיון שאינו תובעו שידע כמה הי' שוה לכו"ע פטור, וצ"ע שהרי בכאן נחלקו בדבר, מיהו פעמים שתובעו שידע שלפחות הוא שוה כך וכך יותר מהחוב, אע"פ שאינו יודע דקדוק מחירו.

מ"ט נפקד שכל אחד תובעו מאתים וא"י למי חייב מנה לא הוי משווא"ל

כתב הרמב"ן ב"מ ל"ז א' דטעמא דנפקד שתובעין אותו זה מאתים וזה מאתים לא הוי משווא"ל, אע"פ שמודה לכל אחד במנה והשאר אינו יודע, דכיון שאינו מעכב ממון חברו לעצמו לא חייבתו תורה שבועה, שהרי אין אנו חושדין אותו שנצריכנו שבועה כדי שידע, ועוד דהטענה והכפירה היא בין המפקידים ולא בין המפקידים לנפקד, שהרי הוא רוצה לעשות בפקדון כפי מה שיורוהו

דגם במלוה וגזל שייך כח שליש, וצריך להתיישב עוד בד"ז.

והרשב"א מפרש שם דכיון דלא הו"ל למידע אין עליו דין משואיל"מ, ובשתי כריכות נקט דבאמת חייב מדין משואיל"מ, ועי"ש שנתקשה מ"ט כתבו הרי"ף והרמב"ם שישבע התובע שבועה חמורה, הרי בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא נוטל התובע בלא שבועה, ולפ"ד חייב לשלם בדיני אדם מעיקר הדין ולא משום קנס דהו"ל למידק, ולע"כ בסוגיא שם.

בחנוני על פנקסו ג"כ יש לדון שאם יתבע את בעה"ב על כל חובותיו הו"ל מודה במקצת על חובותיו, ואיני יודע על הסלע של הפועלים, ולדעת הרמב"ן כיון שמוציא סלע מידו שוב אין התביעה עליו, והנדון בין החנוני והפועלים, ולדעת הרשב"א לא הו"ל לבעה"ב למידע.

בקו' תו' מ"ט בנסכא דר"א לא הי' נאמן בשבועה במגו דלא חטפי

מ"ז א' א"ל ר"א הו"ל משואיל"ל כו' הקשו תו' ב"ב ל"ד א' ליהמניה בשבועה דדידיה חטף במיגו דלא חטפי, ותימצו דאינו מעיז לישבע להכחיש את העד, כן פרי", וכ"ה ברמב"ן, [ולא קשיא להו מ"ט דרו"ש, דודאי חשיב הפה שאסר כיון שבלא הודאתו לא הי' העד נאמן דחטף, וכיון דעליה סמכינן מהימן לומר דדידיה חטף, וזהו שכתב ר"י דבלא שבועה מעיז להכחיש את העד, ואין לנו להשתמש בכח חיוב השבועה למ"ד משואיל"ל פטור, וכבר נתבארו הדברים בספר אמו"ר שליט"א, אבל התו' הניחו דברי ר"י בקושיא מ"ט נאמן לרו"ש, ודעת הרשב"א נראה שהיא כמשמעות הרמב"ן שלא הקשה לפר"י כקושית תו', מיהו סיים על פי' ריב"ם ונכון הוא, ושוב הוסיף בע"א קצת], ועוד תירצו תו' בשם ריב"ם וכ"ה ברמב"ן ורשב"א שהאמינה תורה ע"א כשנים כ"ז שאינו נשבע להכחישו, ולכן

לא מהני מיגו, ובמהדו"ב הוסיף הרשב"א די"ל דכמו שלא מועיל מיגו במקום עדים ה"ה דלא מהני במקום ע"א, וצ"ב מה בין זה לתירוץ קמא דהריב"ם, ואפשר דלתירוץ בתרא אין ע"א כשנים לחייבו ממון כ"ז שלא נשבע, (ונפ"מ כשע"א מכחישו, עי' להלן), ומ"מ לענין מיגו לא מהני.

עד המסייע אם פוטר משבועה

והנה בדין עד המסייע אם פוטר משבועה כתבו הרא"ש והר"ן ב"מ ב' ב' דהיכא דטוען איני יודע ונתחייב לשלם כדון משואיל"ל, אין העד פוטר מתשלומין שכבר נקבע דינו לממון, ואין עד קם לממון, וכל כך פשוט ליה להרא"ש ד"ז שכתב יש מקשין הבל, ומדברי הר"ן נראה שזו כונת הרא"ש דדבריו בשם מהר"ם מרוטנבורג הם כנראה מדברי הרא"ש עי"ש, ומדברי הרמב"ן נראה דפשיטא ליה לאידך גיסא דאם איתא דעד המסייע פוטר משבועה, ה"ה דפוטר מדין משואיל"ל, והכי מסתברא דהא לרו"ש משואיל"ל פטור, ואין נחמיר עליו לר' אבא טפי מחיוב שבועה דעלמא, מיהו עדיין יש לדון בשומר שחיובו לשלם באינו יודע מה אירע לפקדון, אף למ"ד משואיל"ל פטור, וכמ"ש הרמב"ן בהשמטות ב"מ צ"ח א' דמה"ט שומר שמסר לשומר חייב אף לרו"ש דמשואיל"ל פטור, ובזה יש לדון שיהא העד המסייעו כקם לממון, אבל גם בזה דעת הרמב"ן שזה כמסייעו לשבועה, ודעת הרא"ש והר"ן משמע לאידך גיסא, דכל שנתחייב ממון, אין העד פוטר.

ואפשר דהרא"ש והר"ן ס"ל כפי' ריב"ם בתו' הנ"ל דע"א קם לממון אלא שאם נשבע נפטר, ולכן לא מהני מיגו, עי"ש, וכיון שכן אין לנו אלא חידושו דעד המסייע כשיש כאן חיוב שבועה, שגם בזה הדבר מחודש, שהרי העד מחייבו ממון או שבועה, ואין לך בו אלא חידושו לפוטרו משבועה, אבל לפי' ר"י וכ"כ הרמב"ן והרשב"א בשם תו', חיוב

שבועה דמב"מ וע"א לא חשיב ממון כלל, ואמנם כשאינו יכול לישבע משלם, היינו שזוהי ההנהגה שקבעה תורה במצב כזה לחומרא דנתבע, אבל כח הנאמנות הוא ככל חיוב שבועה, ואם ע"א פוטר, ה"ה בכה"ג.

ולדינא כתב אאמו"ר שליט"א צ"ז ב' סק"ז דבמשוא"ל אין עד המסייע פוטר, כיון דלדעת הרא"ש והר"ן חשיב חיוב ממון, ולדעת הרמב"ן אין עד המסייע פוטר משבועה דאוריתא כלל, נמצא דלכו"ע חייב.

בנסכא דר"א אם הי' ע"א דדידי' חטף האם עדיף מעד המסייע

ויש להסתפק בנסכא דר' אבא אם הביא ע"א דדידיה חטף אם מהני, דאפשר דכאן לא חשיב עד המסייע, אלא עד הסותר עדותו של העד, דאילו טען לא חטף ודאי הדין דפסור, ומה גרע כשטוען עדות שאינה סותרת עדותו של העד, הרי לא הוצרכנו לסתור עדותו של העד אלא בשבועת הנתבע, שאם אינו מבטל עדותו בשבועתו לא האמינתו תורה, אבל בעד כנגד עד אדרבה כל שאפשר לקיים שניהם עדיף, ולא דמי לאחד אומר נתקדשה ונתגרשה, ואחד אומר נתקדשה, דתרווייהו באשת איש קא מסהדי, שהי' מצב שהיתה אשת איש לכו"ע, והנדרון אם חל שינוי שנתגרשה, וכן באחד אומר זה כת"י ופרוע הוא ואחד אומר זה כת"י, תרווייהו בשטרא מעליא קא מסהדי, אבל באחד אומר ראובן חטף משמעון והשני אומר דשעה אחת קודם לכן חטף שמעון מראובן, א"כ לפי דברי העד הזה לא הי' שמעון מוחזק מעולם בממון הזה, וכאומר שראובן לא חטף דמי, ועדיף מיניה כיון שחבירו אינו מכחישו, (שו"ר נדמ"ח מתשובת כו"ח להגרע"א ז"ל כתב בתחלה דדמי לנתקדשה ונתגרשה ודחה בסוה"ד כמ"כ).

ובקצוה"ח סי' פ"ז סק"ט הביא שבשטמ"ק מ"ב ב' ב' כתב בשם הרשב"ץ

דבכה"ג פטור החוטף, ואאמו"ר שליט"א צ"ז ב' סק"י תמה בזה שהרי עד המסייע לא עדיף משבועה, וכיון שאפי' נשבע דדידיה חטף חייב, איך יועיל העד יותר, מלבד מה שכבר הוכרע בדברי הרא"ש והר"ן דבמשוא"ל אין העד פוטר מתשלומין, ולמ"ש"כ הכא לאו מדין מסייע לנתבע אתינן עלה, אלא מדין הכחשה לעד.

מיהו אם כבר שילם ע"פ העד, הר"ז כעד אומר מת ונשאת שלא תצא, אבל קודם שנשבע כתב הר"ן דחשיב כקודם שהתירוה להנשא, כיון שהשבועה היא מעשה ב"ד, וכ"ז שלא השביעוהו לא הוחלט הדין, משא"כ בנישואין דתליא באשה, וכיון שהתירוה כבר הוחלטה נאמנותו של הראשון, ובתשב"ץ שם נתקשה בזה מאי שנא, ואף במחויב שבועה שלא רצה לישבע מפני שנוזהר מלישבע שבועת אמת ושילם, ואח"כ בא עד המסייע, י"ל שאינו מוציא מהתובע, דכיון שהתובע מוחזק, חזר דינו כעד אחד שבא להוציא, ואינו מחייבו ממון אלא שבועה, (אבל הרשב"ץ כתב שם דאף לאחר ששילם מהני הע"א, וגם כתב דבעד אומר דדידיה חטף מהני לאו משום הכחשה, אלא דמשוי לעדותו כמאן דליתא, ולכן מהני אף לאחר שכבר נתחייב לשלם, אבל כתב דבעינן בזה לגדר עד המסייע דוקא, וכ"ז צ"ע, שו"ר בדברי הגרע"א ז"ל בכו"ח שם דלא מסתבר (כהרשב"ץ).

כשהעד שמעיד שחטף מעיד דלאו דידי' חטף אם יכול לישבע להכחישו

לכאורה נראה שאם העד שמעיד שחטף, מעיד ג"כ דלאו דידיה חטף, הרי הוא יכול לישבע להכחיש את העד דדידיה חטף, ויפטר, דעד המעיד דהאי נסכא דראובן, (ויודע בודאי שלא מכר לו), אין עדותו על מעשה החטיפה מוסיפה כלום, שאפי' אם שיקר בפרטי החטיפה, אינו עד חמס, שאין

חנוני שנשבעין ונוטלין, ולכן קיים שבועה רק אצל החנוני, ועי' להלן דאפשר דבבנו מודה ב"נ.

ולכאורה יש להוכיח כגירסא דידן מדברי רבי שפירש שפועלים נשבעין ונוטלין מחנוני וחנוני נשבע ונוטל מבעה"ב, כמש"פ במלחמות בשם הראב"ד, וא"כ דכוותה בדב"נ חנוני נשבע ונוטל מבעה"ב ונותן לפועלים בלא שבועה, וזה ודאי תימה והי' לו להוכיח מזה כדברי ר"ח, אבל לגרסא דידן דלב"נ שניהם נוטלין שלא בשבועה, א"א להוכיח מב"נ דלא כרבי.

בביאור טעמא דבן ננס

שו"ר בספר אאמו"ר שליט"א שכתב טעמא דב"נ שפטר את החנוני מפני שדומה לשבועת שוא כשנשבע והפועלים מכירין בשקרו, שהרי אינם בע"ד כלפי שבועה זו, כיון שהם נוטלין בלא שבועה, (ולפעמים הם שנים ואיכא זילותא טפי), וכשתיקן ב"נ לחוש לשבועת שוא תיקן לגמרי, עי"ש שכתב משום דפועלים מהימני כלפי בעה"ב, אבל התם טעמא אחרינא הוא, ולא משום דמהימני טפי אלא משום דהו"ל א"י אם פרעתיק, שוב נראה דר"ל דכיון שאנו נוהגין למעשה דלא כהשבועה, הר"ז זלזול בשבועה ולא משום דהימנין להו טפי, אלא שאנו מכריזין שלא האמננו לשבועה במוחלט, ובעלמא הרי אנו נוהגין כאילו נתברר בשבועתו.

ואפשר דכשתיקנו חכמים שבועה על הפועלים היינו מפני שלדידן נאמנותם שוה לנאמנות החנוני, דנהי דלגבי בעה"ב הו"ל א"י אם פרעתיק, [וגי' איתרע קצת, כיון שהסכימו לקבל מהחנוני, וחשיב ריעותא בחוב שלהם, ול"ד לא"י אם פרעתיק (דהו"ל שמא גרוע) שאין ריעותא של ענין ידוע שגורם ספק בתשלומין], אבל הספק שוה, ולכן אין ראוי לתת יתרון לפועלים על החנוני, בפרט שבדרך כלל מכיר בעה"ב את החנוני הקבוע שלו טפי

זו עיקר העדות שמחייבת את הנתבע, וכיון שכן כשנשבע להכחישו כבטלה כל העדות דמי, והרי אם העיד תחלה שהיא של ראובן ונשבע שמעון להכחישו, וחזר והעיד על מעשה החטיפה, ודאי לאו כלום הוא, דהו"ל כידעין דדידיה חטף, (וכל מי שמעיד על נסכא שהיא של ראובן אומר ששלא כדין באה ליד שמעון), שו"ר בקצה"ח סי' נ"א סק"א נקט דהוי משואא"ל ומשלים, ובסי' נ"ח סק"ד תלה ד"ז בפלוגתא ר"י וריב"ם בתו' ל"ד א', וכ"כ הגרע"א ז"ל בגליון הש"ך סנ"א סק"א, אבל אין אין ראוי משטר ופרעון לנד"ד ששם השטר הוא עדות על ההלואה, ונדון הפרעון היא עדות אחרת, אבל בחטיפה מעשה החטיפה לאו כלום היא אם הממון שלו, ואין כאן אלא עדות אחת.

מ"ז ב' והחנוני על פנקסו כו' בגירסת הרז"ה והר"ן בדעת בן ננס

מ"ז ב' והחנוני על פנקסו כו' הרז"ה והר"ן גורסים בדברי ב"נ שהחנוני נוטל בשבועה והפועלים בלא שבועה, והטעם משום דאיהו הו"ל א"י אם נתחייבתי והפועלים א"י אם פרעתיק, [וצ"ע ברוז"ה סוף פרקין שכתב דגם חנוני הי' ראוי שיטול בלא שבועה ולכן בחשוד אינו מפסיד, והשיגו הרמב"ן במלחמות שם דחנוני הו"ל א"י אם נתחייבתי, והרי הרז"ה גופיה כתב כן בדברי ב"נ, ואולי יש לדחוק דכונתו שם רק לענין פועלים, [עריטב"א שחילק כן], אבל לשונו ז"ל סתום], וכן מיושב לישנא דהוא נוטל והם נוטלין ולא קאמר שניהם נוטלין, אבל לא מצינו כן בנוסחאות הבבלי והירושלמי והראשונים ז"ל בשמעתין ובריש ב"מ, ועוד דהו"ל הוא נשבע ונוטל והם נוטלין שלא בשבועה, ולכן מסתבר שנשמטה תיבת [שלא] מאותה נוסחא, ואפשר הטעם דב"נ לא פליג ארבנן שראוי להטיל שבועה על שניהם, ולכן כשהחמיר משום שבועת שוא לבטל השבועה מהם, לא חילק ביניהם, ולגרסת הרז"ה מודה ב"נ שנכלל

מהפועלים ומאמינו יותר, נוגם לטובת הפועלים הוא שלא יצריכנו ליתן להם בעדים דוקא, כדאמר מ"ה א' טריחא ליה מילתא, והו"ל כמבקשים מבעה"ב שיסמוך על החנוני, ולכן לא ראה ב"נ לחדש חומרא על החנוני.

למה לא אמר ב"נ שניהם נוטלין שלא בשבועה

והא דנקט ב"נ הוא נוטל והם נוטלין ולא קאמר שניהם נוטלין שלא בשבועה, י"ל כדמתפרש לת"ק דנקט לשון הוא נשבע ונוטל ולא קאמר כדתני ר"ח, משום דשני עניני שבועות הם, דהוא נוטל מתקנת חכמים והם נשבעין מתקנת חכמים, ודכוותה לב"נ הוא נוטל מתקנה, והם נוטלין מן הדין, ואפשר שיש לדייק מזה שאם אירע ששילם לפועלים או לחנוני קודם שנודע לו שהשני מכחישו, ג"כ נוטלין כולן בלא שבועה, וזהו שאמר הוא נוטל, דכל אחד בפ"ע יש לו זכות ליטול בלא שבועה, ולא רק כשבאו בב"א דהי מינייהו מפקת, מיהו בבנו שאין חיוב שבועה אלא על החנוני, אפשר דמודה ב"נ דחנוני נשבע, ומוקים בהכי הא דנשבעין ונוטלין, ולמ"ש הרמב"ן דמיירי אפי' בנו קטן ודאי ראוי לומר כן דבהא מודה ב"נ.

שם טורח שבועה זו למה, ביאור ס"ד דרבי לדעת המלחמות בשם הראב"ד

שם גמ' תניא אמר רבי טורח שבועה זו למה, הראשונים ז"ל הסכימו לפי המלחמות בשם הראב"ד, ונראה דמשמע ליה מדקתני הוא נשבע ונוטל והם נשבעין ונוטלין, ולא קתני שניהם נשבעין ונוטלין, דהוא נשבע ונוטל מבעה"ב והם נוטלין מחנוני, [וטעמא דקתני הכי משום דבדידיה החידוש שנוטל ובדידהו החידוש שנשבעין וכמ"ש לעיל], ועוד מדקתני תן לבני סאתים חטים ואם נשבעין לחנוני שייך שישבע בנו, [ומה"ט נמי לא קתני במתני' שניהם נשבעין דהוה משמע דקאי נמי אבנו, כמו ששבועת חנוני אתרוייהו, והיינו דקשיא ליה למה נשבע חנוני ונוטל,

הרי לא ירויח בשבועתו כלום, כי יטלו ממנו פועלים בשבועתן, וסבר רבי שישבעו פועלים לבעה"ב, כ"כ הר"ן, א"נ לחנוני, ובעה"ב יתן לחנוני בלא שבועה, כן פי' בסה"ת שער כ"ט ח"א, וכ"כ הר"י מיגש דסבר שחנוני נתחייב ליתן לפועלים ומהימנין להו שלא נתן אם ישבעו, ומדמספקא לן אם קיבלה מיניה, משמע שיש לזה מקום, ויש לפרש דירויח חנוני שאם לא ירצו להשבע לא יטלו ממנו, והוא ממילא לא ישבע אלא כשודע שאפשר שלא ישבעו לשקר, מיהו אם החנוני אינו נשבע הרי הפועלים נשבעין ונוטלין מבעה"ב, [ועש"ך סי' צ"א סק"ה ובמש"כ בזה להלן ד"ה בש"ך].

שם א"ל ר"ח תנינא, פי' אני שונה ברייתא שכתוב בה שניהם נשבעים ונוטלין מבעה"ב, והיינו דאמרינן ב"מ ו' א' דתני ר"ח, ולא כל הברייתות ידע רבי, אלא שאם רבי סבר דמשבשתא היא, הי' ר"ח מקבל ממנו, ועריטב"א.

שם פועלים נשבעין לבעה"ב במעמד חנוני כו' מ"ט נקט לשון נשבעין לחנוני

שם אמר רבא פועלים נשבעין לבעה"ב במעמד חנוני כו' יש לתמוה אכתי למה שנה רבי בלשונו דנשבעין לחנוני, בזמן שזה הי' טעותו קודם שהחזירו רבי חייא, [ואם סיים בברייתא וחנוני לפועלים נחא, ואמנם הדין כן כמ"ש הראשונים ז"ל וכ"ה בירושלמי רבי אומר אומר אני שיהיו אלו נשבעים בפני אלו מפני הבושה, אבל ל"מ בגמ' דאפשר דגרס כן, וע"כ דלרבותא נקט פועלים שמן הדין נוטלין בלא שבועה, וכ"ש חנוני שמן הדין אינו נוטל אפי' בשבועה], וצ"ל דכיון דקאמר נשבעין ולא קאמר ונוטלין מן החנוני, הדבר מובן דאשבועה לחודה קאי, ודבריו נאמרו כתוספת על המשנה [כמו שהוא בירושלמי] ולא כפירושא דמתני' שבא לחלוק על ברייתא דר"ח, ומזה הי' מובן כונתו, דאם

עדים בכל שעה, וילוונו על סמך פנקסו, שו"ר דלמ"ש הרמב"ן [הובא להלן], דתן לבני מיירי אפי' בבנו קטן שאינו מכחישו, א"כ חנוני על פנקסו כפשוטו, אלא דמיירי באופן שבעה"ב אינו יכול לדעת.

שם אלא א"ל תן לבני סאתים חטים כו' במה שחילק התנא בנו לחנוני ופועלים לשולחני

שם אלא א"ל תן לבני סאתים חטים, תן לפועלי בסלע מעות, [נראה דזה קאי אשולחני, אלא שהתנא קיצר מפני שהזכיר חנוני בלבד, א"צ אין דרך שולחני להלוות, ונקט חנוני כשעושה מעשה שולחני, והיינו דקאמר בסלע מעות, שהשולחני מרויח בזה שנותן להם כמה מעות שהוא נותן עבור סלע, והבעה"ב יחזיר לו סלע, והא דנותן להם מעות משום דאיכא כמה פועלים ומחלקין הסלע ביניהם], התנא נקט תן לבני סאתים חטים, שזהו הדבר ההווה גבי חנוני, שלכך תיקנו שיהא נשבע ונוטל, כדי שיוכל לשלוח בנו ליטול אצל חנוני לפי שעה חטים, ויסמוך על פנקסו, ופועלים גבי שולחני אינו מצוי כ"כ שהשולחני מלווה, אבל מ"מ כיון שהשולחני מרויח אורחיה בהכי קצת, ולפ"ז עיקר התקנה היתה באופן שא"ל תן לבני, שהחנוני נוטל בשבועה, ואח"כ חידשו דבתן לפועלים גם הם ישבעו קודם שיטלו.

האם התקנה רק לחנוני שדרכו בכך, או דה"ה בכל שליחות

והמ"מ בפט"ז ה"ה מלכות מלוה כתב די"מ דדוקא לחנוני תיקנו שישבע ויטול, והיינו משום דאורחיה בהכי ואם נפסידנו איכא טירחא לכל העולם, אבל מאורע של שליחות אינו בכלל התקנה, מיהו י"ל דלבתר דתיקנו בחנוני השוו דבריהם בכל שליחות שיהא נשבע ונוטל, דסו"ס עושה טובה עם בעה"ב ועליה קא סמיך ליתן שלא בעדים, ואין ראוי לבטל התקנה באופן זה אע"פ

פירושא דמתני' קמ"ל הול"ל ברישא חנוני נשבע לבעה"ב ואח"כ פועלים נשבעין לחנוני.

מ"ה א' מתני' לא שיאמר כתוב על פנקסי כו' אם היינו אף כשהנתבע שמא

מ"ה א' מתני' לא שיאמר כתוב על פנקסי שאתה חייב לי כו' אם הנתבע מכחישו פטור דפנקסו לא עדיף מיניה, וזהו שכתב הר"ן דבעינן רגלים לדבר, אבל סתמא משמע דאף כשהנתבע שמא דומיא דבעה"ב ופועלים, וזהו שמוזכר לו פנקסו שעבר זמן ממתי שנתחייב ולכן שכח, ואפי' שניהם שכחו י"ל דחשיבא כתביעת ודאי ע"י הפנקס, כ"ז שאין מי שמכחישו, עמ"ש שו"ע סי' צ"א ס"ד ובש"ך שם דבעינן רגלים לדבר, ולכאורה פנקס שכותב חנוני כל יום הקפותיו חשיב רגלים לדבר, אבל בזה אין דין שבועה, שאם הנתבע א"י אם פרעתיך חייב בלא שבועה, ובא"י אם נתחייבתי פליגי אמוראי בדין ברי ושמא, ובמודה במקצת הו"ל משוא"ל ומשלם למאי דקי"ל כו' אבא, ושפיר קאמר תנא דאופן זה אינו בכלל נשבעין ונוטלין, ואע"פ שיש אופנים שנוטל בלא שבועה.

מ"ט הוזכר פנקסו אחר שלא זהו המחייבו שבועה

ויש לעי' א"כ מ"ט הזכירו כאן פנקסו, הרי אין כאן ענין לפנקסו כלל, [שו"ר בטור סי' צ"א דהרא"ש דייק מכאן דסומך על פנקסו לחוד, וצ"ע כיון שמכחישין אותו, ואיך נשבע, והול"ל אפי' על פנקסו, והלשון משמע שכך היתה התקנה, ומה ענין להזכיר בתקנה כח הפנקס הרי גם בע"פ הוצרכו לתקנה, ודוחק לומר שהוצרכו לתקן לסמוך על פנקסו בכה"ג, דסתמא דמילתא תובעין אותו הפועלים מיד], ונראה שבזה ביארו טעם התקנה, דכיון שתיקון העולם הוא שהחנוני יתן לבעה"ב וירשום על פנקסו, אם לא נאמין החנוני בשבועה יגרם עי"ז קושי לכל העולם, וניחא ליה לבעה"ב דליהמנוהו לחנוני בשבועה, כדי שלא יצריכנו

שמתחלה לא היו מתקנים משום כה"ג, וכ"ה בשו"ע סי' צ"א ס"א.

מהא דקתני תן לבני דקדק הרמב"ן דאפי' בנו קטן שאינו מכחישו מ"מ החנוני אינו נוטל אלא בשבועה, ואפי' בנו גדול הרי אינו נשבע להכחיש החנוני, כ"כ הרשב"א בשמו קדושין מ"ג ב', ונראה דבנו כא"ל בפירוש תן לו בלא סהדי דמי.

מה הדין כשהחנוני אינו רוצה לישבע

בש"ך סי' צ"א סק"ה מבואר שאם החנוני אינו נשבע הרי הפועלים נוטלין בלא שבועה, שהרי חיובו לשלם להם מן הדין, דהו"ל א"י אם פרעתיך, אלא דכיון שהחנוני נשבע להכחישם חייבום חכמים שבועה, ובקצוה"ח סק"ב העיר דלדעת המחבר בס"ב דבמתו פועלים נוטל חנוני בלא שבועה א"כ חנוני דינו כפועלים, וכע"ז כתב הר"י מיגש דכשהקדים בעה"ב הסלע לחנוני דאז החנוני פטור משבועת המשנה שהרי אינו מן הנוטלין, ממילא גם הפועלים נוטלין בלא שבועה, [קודם שתיקנו היסת], מיהו אין רא' משם כיון שהחנוני לא נתחייב שבועה מעולם, ולא היתה כאן תקנת המשנה, אבל אחר שנתחייבו שניהם שבועה צריך רא' דכשאחד מהם אינו נשבע אף השני פטור, אפי' מי שקודם התקנה ה' נוטל בלא שבועה, [שו"ר בר"ן כאן שחלק על ד"ז שהביאו בשם הרמב"ם (ומקורו בהר"י מיגש), וכתב דנשבעין שבועת התורה, וכ"כ הכ"מ בדעת הרמב"ם פ"א משלוחין ה"ז, וברמב"ם הנדמ"ח הובא שברוב כת"י הגירסא היסת כהר"ן, ויש דפוסים שכתוב שבועת התורה], ועש"ך סי' קכ"א סק"מ מ"ט שהביא דהר"י מיגש כתב דנשבע היסת, ורוה"פ חולקין ע"ז, וממתו פועלים או חנוני אין רא' אא"כ לא נודעה טענתם, אבל אם הכחישו זא"ז ולא הספיקו לישבע עד שמתו, י"ל דהשני נשבע דוקא ונוטל, ע"י רמב"ם דתלה הענין מפני שבעה"ב אינו מפסיד, אבל אכתי

י"ל דכ"ז קודם שנקבע הדין שישבעו שניהם, שו"ר בר"ן הנ"ל דחייבין שבועה, שו"ר שכ"כ הש"ך סי' קכ"א סק"מ מ"ט בשם הרבה ראשונים ושכ"ד הטוש"ע ושכן עיקר, ולפ"ז צ"ע למה כתב כאן שיטלו בלא שבועה, ואפשר דס"ל לחלק כשאינו רוצה לישבע דניכר שקרו ובטלה התקנה, משא"כ היכא דפטור מלישבע, וצ"ע, אח"כ ראיתי בספר מרן זללה"ה חו"מ ס"ט סק"ט ז"ל דלעולם נשאר לשניהם זכות לישבע ואינו נותן לאחד מהם בלא שבועה כי למחר ישבע השני ויטול ויפסיד בעה"ב, אלא יכולין לכופו להניח הממון ביניהם לפשרה.

ולכאורה יש להוכיח כן מדבן ננס לגירסא דידן ששניהם נוטלין בלא שבועה, ואם איתא דכשאין חנוני רוצה לישבע נוטלין פועלין בלא שבועה, למה פטר ב"נ את החנוני משבועה, הו"ל דבכה"ג בטלה התקנה, ואמנם כ"ה גרסת הרז"ה והר"ן מה"ט גופיה, אבל ע"כ הטעם לגירסא דידן דכיון שראוי להטיל שבועה על שניהם, לא מפסדינן אחד מיניהו משום שבועת שוא טפי מלחבריה, אבל אם הדין כן במת או באינו רוצה לישבע, ראוי לקיים כן גם בחשש שבועת שוא, וע"י לעיל דאפשר דבכנו מודה ב"נ דחנוני נשבע, כיון שאין אביו חייב לו ואין כאן חיוב שבועה של הבן.

במש"כ הקצה"ח שאם הפועלים אינם נשבעים, נוטל החנוני בלא שבועה

בדברי הקצה"ח שם שדימה דין החנוני לפועלים גם לענין זה שאם הפועלים אינם נשבעים נוטל חנוני בלא שבועה, יש להעיר דודאי מודה הש"ך דבמכחישין ליה פועלים אלא שאינם רוצים לישבע דבטלה חזקת שליח עושה שליחותו, ורק לגבי פועלים שחייב בעה"ב מכח מלאכתם דהו"ל א"י אם פרעתיך, בזה י"ל דקיימי בדיניהו אם החנוני אינו נשבע, ול"ד למתו פועלים ולא הכחישוהו

ודאי רמאי, וכלפי זה שפיר קאמר דאמרינן לבעה"ב שהוא פשע ואין החנוני צריך להפסיד זכותו, אבל לא אמרו בגמ' דזכותו של חנוני בדליכא פועלים שמכחישין אותו הוא ג"כ מה"ט, ומתפרש שפיר דזכותו מפני התקנה או דהו"ל כא"י אם פרעתך, כיון שקיבל עליו לעשות שליחותו.

בפלוגתת הראשונים בדין מתו פועלים או חנוני

כתב הרמב"ם פט"ז ממלוה ה"ה דבמתו פועלים או חנוני נוטל השני בלא שבועה, דחכמים תיקנו שבועה כשבעה"ב מפסיד, אבל בכה"ג בעה"ב אינו משלם אלא תשלום אחד, והמ"מ הביא דהרמב"ן והרמ"ה מודים בדין הפועלים וחולקים בדין החנוני, כיון שהחנוני בלא תקנת חכמים אינו נוטל, והפועלים בלא תקנת חכמים נוטלין בלא שבועה, ובדליכא מי שמכחיש לא תיקנו להצריכם שבועה, ובטעמיה דהרמב"ם י"ל דכיון דממון זה בודאי אינו שייך לבעלים, ראוי שיתנו לחנוני כיון שהרי תיקנו לו שיהא נוטל, וש"מ שיש לו זכות בממון זה, והרי אין מחייבין אותו אלא תשלום אחד שהוא ודאי אינו שלו, אבל מהרמב"ם משמע דה' חנוני נוטל בלא שבועה כמו פועלים אי לאו דתיקנו חכמים שישבע משום פסידא דבעה"ב, כמו שנפטר השליח בלא שבועה.

בדברי הסה"ת שלחנוני יש גם חזקה שליח עושה שליחותו מלבד טענת ברי שלו

וב"ב בסה"ת שער כ"ט חלק ב' ס"ו בשם ה"ר יוסף פלאט דחשיבא חזקה שליח עושה שליחותו כחזקה נוספת לברי ידידה, ולא נתפרשו הדברים שהרי הגדון אם החנוני או השליח משקרים באמירת הברי, וממילא גם חזקת שליחותם לאו כלום היא, ול"ד לכל החזקות דגופא ודמיגו שהביא שם, שהחזקה אינה מסתמכת על ישרותו של התובע, אלא יש כאן חזקה במציאות מלבד דברי התובע, אבל כאן שאנו חושדים את התובע כמשקר

כלל, ולכאוף מוכח כן מבנו דאינו נשבע ואפ"ה חייב החנוני שבועה וכמ"ש הרשב"א קדושין מ"ג ב' בשם הרמב"ן, מיהו התם בעה"ב מפסיד, ואין ראי' מזה להיכא דמשלם תשלום אחד.

בדברי הרמב"ן דמדינא אין חייב בעה"ב לחנוני דהוי כא"י אם נתחייבתי

כתב הרמב"ן במלחמות ס"פ כל הנשבעין דהא דאמרינן ב"מ ג' א' את האמנתיה דלא אמרת לי בסהדי הב ליה, זהו טעם לתקנת חכמים שיטול בשבועה, אבל מן הדין אינו חייב ליתן לו, דהו"ל א"י אם נתחייבתי, והי' לו ליהדר ליתן להם בעדים, ואפי' אם פשע בעה"ב בזה שלא הזהירו ליתן בעדים פטור, ואאמו"ר שליט"א כתב שאפי' א"ל בעה"ב בהדיא שיכול ליתן להם שלא בעדים והוא ישלם לו פטור, דהו"ל דברים בעלמא ולא מיחייב בלא קנין, שהרי לא ידענו אם נתן להם, וכ"ז שלא ידענו שחל חיוב לא שייך לומר דנתחייב מדין ערב שהוציא הממון על פיו, דמנין לנו שהוציא, ונראה שזה בכלל דברי הרמב"ן שאפי' פשע כמה שלא אמר לו מ"מ פטור, אלא דבאמר בהדיא מהני קנין (אבל אינו חייב משום דינא דגרמי דאכתי לא ידענו שהפסיד ולמה ישלם), ולכאורה תן לבני כא"ל בהדיא שיתן לו אפי' בלא עדים חשיב, אלא שלא א"ל בפירוש שיאמינו טפי מבנו.

והנה הרמב"ן לשיטתו דאפי' מתו פועלים ולא הכחישוהו, אין בעה"ב חייב לשלם לחנוני מן הדין, [ולא עוד אלא שיתמי הפועלים גובים מבעה"ב, עי' להלן בזה], אבל אם בעה"ב חייב כ"ז שלא הכחישוהו, דסתמא עשה שליחותו, מסתברא דה"ה כשא"ל בהדיא שיסמך עליהם בלא עדים, דנתחייב בעה"ב להאמינו שנתן להם.

ופוגיא דב"מ שם מתפרשא באופן שראוי ליתן לחנוני אי לאו דמכחשי ליה פועלים, שהרי הקושיא היא רק משום דאיכא

אבל כיון דיתומים אינם יודעים, איך יתבעוהו מספק, ול"ד לשטר שביד היתומים שגובים גם כשהבעה"ב אומר פרוע, [שור"ר בספר מרן זללה"ה חו"מ ס"ט ס"ק י"ב כתב שאם הפועלים לא הכחישו את החנוני אין היורשים גובים בטענת שמא אף להרמב"ן, וצ"ע דהמ"מ כתב טעם החולקים מפני שהיתומים שמא, ודברי הרמב"ם מתפרשים עיקרם כשלא טענו הפועלים כלום, וכמ"ש מרן זללה"ה שם], ומה"ט הי' נראה שאין ראוי מהא דלא פקדם אביהם שאינו פרוע, דכיון שאינו מוסר בידם שטר שבידם לגבות בע"כ של בעה"ב, אין מחובתו לומר להם שכבר קיבל שכרו, דבלא"ה אם יכחישם בעה"ב לא יקבלו, ואם לא יכחישם יקבלו, ולפ"ז אפי' מת חנוני אינם גובים מבעה"ב, דאפשר שהחנוני פרע לאביהם.

אבל המ"מ כתב שכל המפרשים ראיתי חלוקים בזה ואפשר הטעם שלהם הוא מפני שאין זה מלוה בשטר אלא על פה ועד אחד מעיד שנתן והם שמא כו' וצ"ע, משמע דס"ל דוקא כשהחנוני אומר שנתן פליגי על הרמב"ן, [וכנראה כונתו בזה שכולם נקטו דבמתו פועלים אין על בעה"ב אלא תשלום אחד, ודבריהם נאמרו כלפי החנוני אם יטול בלא שבועה, והיינו כשאומר שנתן, והרשב"א שם העתיק דברי הרמב"ן ומשמע שמסכים עמו, וכן בר"ן שם], ומדברי הרמב"ן נראה דהא פשיטא דמכח א"י אם פרעתיך גובים היורשים קודם תקנת חכמים, וקמ"ל דאף לבתר תקנה גובים בשבועת היורשים.

בדברי הרמב"ן דתן לבני מתפרש בבנו קטן

עוד כתב הרשב"א שם בשם הרמב"ן דמתני' דתן לבני סאתים חטים מיירי אפי' בבנו קטן, [יש להעיר דכמות גדולה כזו אינה נמסרת לקטן בדרך כלל], ואע"פ שאינו מכחישו, מ"מ החנוני צריך שבועה, ובין בגדול בין בקטן מיירי שאינו נשבע להכחיש

מה תוסיף חזקת שליח עושה שליחותו לברר שאינו משקר, הרי אין כאן אלא שאומר ברי שעשה שליחותו ואנן חיישינן שלא עשה שליחותו ובא לתבוע בשקר כאילו עשה שליחותו, וכנראה ס"ל דכשקיבל החנוני שליחותו של בעה"ב נתחייב בעה"ב שכ"ז שלא יחזור אצלו הפועלים ש"מ שקיים החנוני שליחותו, כדחזינן שנפטר עי"ז מכל תלין, והיינו שעברה התחייבות בעה"ב אצל החנוני, כ"ז שלא יתברר ההיפך מזה ע"י הפועלים, כיון שכך הוא מנהגו של עולם, אבל לפ"ז כשיש מי שמכחישו אינו נאמן אפי' בשבועה בלא תקנת חכמים, ולא כדמשמע בדבריהם שכח פועלים וחנוני שוין, וגם עיקר הסברא צ"ב שאין יתרון בזה שעושה שליחותו, ואין כאן אלא הנדון אם מחזקינן ריעותא כ"ז שלא נודע לנו כלום, והחנוני טוען ששילם, [וכ"מ בריטב"א דחנוני בהכחשה אין לו בלא תקנה כלום, ומ"מ בדליכא הכחשה שאין הפועל לפנינו נוטל בלא שבועה], והגע עצמך אילו א"ל בעה"ב הב להו בסהדי והוא טוען שנתן להם בעדים, והעדים והפועלים מתו או הלכו למדה"י, האם הדבר פשוט דמכח חזקה דעושה שליחותו יטול חנוני בלא ראיה, או"ד כ"ז שלא בירר טענתו בעדים לא מהימן, וה"ה כשלא א"ל ליתן בעדים, שור"ר בכ"ז בספר מרן זללה"ה חו"מ ס"ט ס"ק י"ד.

בפלוגתת הראשונים אם יורשי הפועלים נשבעין שבועת יורשים וגובים

שם במ"מ הביא דעת הרמב"ן דיורשי הפועלים נשבעין שבועת היורשים וגובים מבעה"ב, וכ"כ הרשב"א קדושין מ"ג ב' בשם הרמב"ן, וכ"ה בר"ן ובסה"ת, והרשב"א והר"ן כתבו כן לענין שהבעה"ב משלם שני פעמים גם כשמתו פועלים, וא"כ ליתא לטעמיה דהרמב"ם שיטול חנוני בלא שבועה עי"ש, ויש לעי' הרי בפשוטו אם בעה"ב טוען ברי שפרע להם שכרם לא מהימני יתומים בשבועה, וא"כ השתא נהי דבעה"ב אינו יודע

החנוני, שהרי אין אביו חייב לו כלום, ויש לעי' דלכאורה היינו ממש דינא דרישא לא שיאמר כתוב על פנקסי כו' אלא י"ל שאם בעה"ב אינו זכור הו"ל ריעותא כלפי החנוני, ולא תיקנו בזה דבר, ולמ"ד ברי ושמא חייב ה"נ חייב, אבל ע"י בנו אינו יודע אם הבן אבד את החטים או שכחם ונטלם אחר וכיו"ב, או שהחנוני לא נתן לו, ובכה"ג מצי למימר ליה אתה אמרת לי למסור לו, ולכן תיקנו שיהא נשבע ונוטל, מיהו פשטות המשנה שהבן מכחישו דומיא דפועלים, דלא מיירי במאורע משונה, אלא דבבנו אין שייך שבועה להוציא מאביו, ואפ"ה כיון שמכחישו הרי החנוני חייב שבועה לכו"ע.

והש"ך סק"א כתב דאין ראוי מבנו למתו פועלים, כיון שבעה"ב מפסיד, (ועריטב"א במתני'), משא"כ במתו פועלים שתשלום אחד ודאי אינו שלו, ושפיר מורין ליה שיוציאו מתח"י, ועמש"כ לעיל ע"ד הרמב"ם, אבל הדברים מחודשים דזכותו של החנוני אינו נקבע לפי הפסדו של בעה"ב, דכיון דהו"ל א"י אם נתחייבתי א"א להוציא ממנו, ומה שבעה"ב מחזיק דמי פועלים בידו אין זה מזכה את החנוני כלום, מיהו אם הפועלים לא הכחישו קודם מיתתו, יש מקום ליושר הזה שיתננו לחנוני, ולא יחזיקנו בשקרן, ומאותו טעם שחכמים תיקנו לו שיטול בשבועה.

בדין חנוני גוי או פועלים גויים

ש"ך סק"ג כתב דבמכחישו גוי ג"כ נשבע ונוטל, והקצה"ח כתב דבחנוני גוי נוטלין הפועלים בלא שבועה, כיון שהגוי אינו נאמן, ונמצא שבעה"ב משלם תשלום אחד, ובפועלים גויים החנוני נשבע, דאפי' בלא הכחשה דעת הרמ"א דחנוני אינו נוטל בלא שבועה, ובנה"מ השיג כיון דבדיניהם יצטרך לשלם לא חשיב תשלום אחד, [ומרן זללה"ה כתב בחו"מ ס"ט ס"ק ט"ז דגזילה בעלמא הוא וחשיב שפיר

תשלום אחד], ולכאורה נראה דבחנוני חשוד חייבין הפועלים לישבע אע"פ שהחנוני אינו נוטל כיון שא"י לישבע, דאין להקל כשיש כאן חיוב שבועה אלא שאי"ל, ואפי' במת אחר שהכחישו זא"ז כתב הש"ך ס"ק י"א שני צדדים, ואמנם הקצה"ח סק"ד תמך בצד הראשון, ועפ"ז כתב דבריו כאן, אבל אפשר דחשוד גרע, וכ"נ דעת הראשונים ז"ל שדנו בחנוני חשוד ולא הזכירו דבכה"ג פועלים נוטלין בלא שבועה [ועי' בספר מרן זללה"ה שם ס"ק י"ז], מיהו באינו רוצה לישבע דעת הש"ך סק"ה דנוטלין בלא שבועה, ועמש"כ בזה לעיל.

מיהו יש לדון דלאו כל כמיניה דבעה"ב להמחות פועלים אצל חנוני נכרי ולחייבם שבועה עפ"ד, שהרי הוא מוחזק ברמאות, וכן לאידך גיסא בפועלים נכרים יודע החנוני שצריך למסור להם בעדים, ולא הוצרך בעה"ב להזהירו ע"ז, וא"כ י"ל שגם להרמב"ם חייב שבועה, שו"ר בספר מרן זללה"ה שם שכתב דהדבר תימה שיצטרכו פועלים לישבע מפני הכחשת חנוני עכו"ם.

הערות בדברי הש"ך בדיני שבועת חנוני ופועלים

ש"ך סק"ד, פשטות הדברים דיותר יש חיוב לישבע בפני בע"ד מבפני חנוני או פועלים, וזהו שאמר רבי פועלים נשבעין לחנוני, דהיינו שדינם כאילו ה' החנוני בע"ד שלהם, ולכן אין לחדש דחמירא שבועה בפני חנוני טפי מחיוב שבועה בעלמא בפני הבע"ד, וכיון דקי"ל התם דבדיעבד מהני כש"כ הכא.

ש"ך סק"ה ובקצה"ח סק"ב, עמש"כ לעיל דנראה דעת הפוסקים שאם החנוני אינו רוצה לישבע, אין זה פוטר את הפועלים משבועתו, ואפי' לדעת הש"ך, אבל החנוני ודאי חייב שבועה אע"פ שהפועלים אינם נשבעין, דכיון שהכחישוהו בטלה חזקת שליח עושה שליחותו, וזה דלא כהקצה"ח, עי"ש.

ואנן לא שבקינן ל', אבל כשהוא אינו יודע, הרי אינו מברר הבירור המושלם ואיהו דאפסיד אנפשי, משא"כ בחשוד דאנן לא מקבלינן ל', אבל הוא מצדו יכול ליתן הבירור היותר גדול שאפשר לדרוש ממנו, ועוד דכיון שאינו בדין שיוכלו לתבוע כל חשוד ולחייבו ממון, (אם הלוא לו זוו יתבענו אלף זוו ויצטרך לשלם), ע"כ מדאורייתא פטור, אבל בחמשין לא ידענא שפיר חייב, וי"ל דהתנא לא ה' סותם חזרה שבועה למקומה, אם הדין דאינו יכול לישבע בעלמא משלם, דאף שיש סברא לומר דחשוד שאני, אבל התנא שסתם מתפרש דממילא מובן שפטור, וע"כ משום דכל משואי"ל פטור, (ומה"ט קשה לומר לאידך גיסא דמ"ד יחלוקו לכו"ע סבר משואי"ל פטור, דלא ה' סותם התנא חזרה למקומה ויסמוך דתדע שחייב אם יש תנא במתני' דסבר פטור), - יש מקום לדון אם חשוד פסול לשבועה מדאורייתא, או דלגבי נפשי' סגי בזה, ורק לעדות אחרני פסול.

לשון לסיני צ"ב, וזה דחקו לרש"י, ובפשוטו מתפרש דלא נתנה תורה שבועה בכה"ג.

בביאור הא דאין אדם מוריש שבועה לבניו

שם ואין אדם מוריש שבועה לבניו, לכאורה הענין כשתיקנו שבועה על הבא ליפרע מנכסי יתומים, לא תיקנוה על יתומים דאניסי, אבל אם כבר חלה התקנה על האב, לא ביטלוה מן היתומים לומר דאניסי ויפקע חיוב השבועה.

ביתומין אמרו שאינן נפרעין אלא בשבועה, ולא אוקמוה אדאורייתא, ואילו בחשוד אוקמוה אדאורייתא, וחזינן דכללא דרו"ש דכל משואי"ל נשאר אצל המוחזק?

א"ר אמי היכי נדיינוה כו' יש להבין במה נסתפק ר"א, והאם ידע דמשואי"ל משלם, דהלשון משמע שלא נסתפק בדין משואי"ל, ומ"מ נתחדש לו ד"ז מדר' אבא,

ש"ך סק"ו י"ל דהיכא דידעינן שחבירו מכחישו יכול לתבועו להמתין מעט, אבל כשאינו מכחישו לפנינו י"ל דדי במה שנשבע לפנינו עתה, ובאמת גם שם יש מקום להצריכו להמתין מעט אפי' אם רוצה לישבע, דיכול לתבועו לישבע בפניו.

ש"ך סק"י בדברי הרמב"ן שהיורשים נשבעין ונוטלין, עמש"כ לעיל, ובמ"ש הש"ך דנפ"מ בפועלים שאין להם יורשים, פי' הגרע"א ז"ל בגר, והקשה דא"כ חשיב פסידא, כיון שזכה בעה"ב בממונם, ואפשר לפרש בדליכא יורשים ידועים, אבל כלפי שמיא גליא שיש יורשים שהוא חייב להם, ולכן חשיב שאינו מפסיד, מיהו זה בכלל מ"ש הש"ך שאין היורשים כאן, אלא דבעתיד להפסיד למחר חשיב ודאי פסידא.

ש"ך ס"ק י"ג כתב דתבועו פועלים ואין החנוני במדינה נוטלין בלא שבועה כדעת הרמ"ה שבטור, ולכאורה להרמב"ם שהשווה חנוני לפועלים, וכתב הטעם מפני שבעה"ב אינו מפסיד, הרי כאן מצי טעין בעה"ב דלמחר יבא החנוני וישבע ואצטרך לשלם, ולמה אתן להם היום בלא שבועה, שהרי בהלכו פועלים ובא חנוני לתבוע ודאי ראוי לומר כן להרמב"ם, ואפשר שאם הפועלים טוענים שחזר בו החנוני ממה שקיבל עליו ליתן, צריכין לישבע, אבל אם לא חזר בו אלא שלא אסתייעא מילתא לגבות ממנו קודם שהלך למדה"י, בזה לא מחזקינן ריעותא והו"ל א"י אם פרעין שגובה בלא שבועה.

מ"ז א' חזרה שבועה לסיני

שבועות מ"ז א' חזרה שבועה לסיני, יש לעי' אמאי לא קתני פטור, וי"ל שבא להשמיענו הטעם, דכלפי התנא שאמר יחלוקו אמר שאין לעשות כן, דבכה"ג ראוי לאוקומה אדאורייתא להחזירה למקומה וממילא פטור, ויש לעי' מגלן דלרו"ש אף בחמשין לא ידענא פטור, דילמא שאני חשוד שהוא רוצה לישבע

ולא בין הירושין, למה אינו מובן מסברא

שם ולא בין הירושין יש לעי' קרא ל"ל, מ"ט לא נבין בסברא שאין לחייב ממון יורש דלא הו"ל למידע, ואפשר דכשטוען ברי על חמשין גרע טפי, [ולפ"ז בהעדאת עדים דר"ח קמייטא אף בלא פסוק ידעין דפטור], ולפ"ז מיושב מ"ט לית לי' מיגו דהו"מ למימר לא ידענא גם על החמישים הראשונים, דלכאו' ביתומים אין החסרון שאינו טוען ברצון לא ידענא, דיתומים לא הו"ל למידע, אבל מזה שטוען חמשין ידענא משמע דביתום שידוע מיירי דמה"ט הי' צריך שבועה אי לאו דמעטי' קרא, וכיון שטוענו דידוע, אינו טוען ברצון לא ידענא.

מ"ט משואי"ל אינו יכול להפך שבועה לכשנגדו יש לדקדק כל משואי"ל למה אינו יכול להפך שבועה על שכנגדו, דלא משמע שרק מפני שאינו טוען אשתבע לי הדין כן, ואם יטען הר"ז ככל מודה במקצת שיכול להפך, ובפשוטו משמע דהיינו דוקא כשיש לו זכות ממון דהיינו שיפטר ע"י השבועה, משא"כ כשכבר הוחלט חיובו לתשלומין, דאינו כמחליף חיוב שבועה לשכנגדו, אלא כמחליף חיוב ממון, מיהו אפשר דלא גרע מבא בשטר דיכול לטעון אשתבע לי, השתא שגובה ע"י ע"א או חיוב שבועה דמב"מ, ודאי דיכול לטעון אשתבע לי וצ"ע ובידור.

שם ב' שמעון בן טרפון אומר כו' לא משמע דר' אבא סבר דשב"ט פליג בדין משואי"ל, וביותר דקי"ל לעיל ל"ט ב' דאמרין סורו נא מעל האנשים הרשעים משום דשב"ט, וכן ברמב"ם וטוש"ע שם, וע"כ דלר"א אפשר לקיים שתי הדרשות, דסו"ס בפסוק כתיב בין שניהם ואין לנו לחייב יורשים, ומדלא כתיב תהי' על השומר אלא בין שניהם ש"מ כשב"ט, או דהו"ל למכתב ביניהם, ושמעתי להעיר דהו"ל למיכתב ישבע השומר, ולא שהשבועה תהי' בכאן, וזה מוכיח לדרשא.

ואפשר דר' אמי הוה סבר כרו"ש דפטור, ואפ"ה נסתפק דהכא נחייבנו להחזיר לבעלים, דנהי דכל משואי"ל מוקמין ביד המוחזק מספק, אבל כאן דנתברר שחטף אפשר דמספק יש להחזיר לבעלים, דיש כאן עד שחטף והוא מודה, והר"ז כנתבררה החטיפה, ומספק נוקמיני' ביד הודאי מוחזק, או"ד כיון שאם מת קודם שאמר אין חטפי, הי' בדין משואי"ל להכחיש העד, השתא שהודה הו"ל הודאת בע"ד, והפה שאסר כו', ולקושטא דמילתא באמת נראה דפטור לרו"ש אף בגונא דר"א, דפשטות הגמ' דהו"ל משואי"ל לכו"ע.

נימא לי' זיל אשתבע, איזה שבועה הי' יכול לישבע

שם נימא לי' זיל אשתבע, בפשוטו מתפרש שבועה דדידי חטפי, דלא שייך להזכיר נימא לי' זיל אשתבע דלא חטפי, דהא הו"ל שבועת שקר, והו"ל ולאשתבועי לא מצי, אבל לשון נימא לי' זיל, משמע ששייך לומר לו כן, אלא שיש חסרון דהו"ל כגולן.

וי"ש לפרש דה"ק דלענין שבועת ידי חטפי אין להאמינו, כמו שאין להאמין כל גולן דדידי' היא, והו"ל כגולן לאו מדין חשוד קאמר אלא דלא מהמינינן לי' להצדיק גזילתו ע"י שבועה דדידי' חטף, ולשון רש"י דלגבי הך שבועה הו"ל כגולן דפסול לכל שבועות צ"ב, דאטו החסרון משום חשוד, הרי גם אם חשוד אממונא לא חשיד אשבועתא אין להאמינו בשבועה זו, דלא מצינו להאמין ליטול ממון חבירו ע"י שנשבע.

(ברשב"א נראה דאף לרו"ש נשבע דדידי חטפי, ולפ"ז יתכן לפרש דאינו יכול לישבע שבועה זו דכיון דחטף הו"ל חשיד אממונא, אבל אין הדבר כן, דלא גרע מכל נשבע להכחיש את העד, דמה שנוסף ע"י הודאתו אין בזה לעשותו חשוד כיון דטעין ידידי חטפי).

מ"ז ב' שני מלווין ולוה אחד ושני שטרות בו' מ"ט נקט לה בשטר ולא שמעידים בע"פ

מ"ז ב' שני מלווין ולוה אחד ושני שטרות היינו מתני', הא דנקט דינא בשטרות ולא בעדים, י"ל דבעדים הוו לעולם בזא"ז, ולעולם גובה ע"פ עדות הראשונה בין בשתי הלואות במלוה ולוה אחד, ובין בשני לווין ומלוה אחד, והנה אם הלוה מכחיש את שני השטרות הרי הוא מוחזק כפרן ממ"נ, אלא שאינו נעשה כפרן ע"פ שטר, מיהו משכח"ל שטוען פרעתי והיכא דליכא שטרא מהימן, ועוד משכח"ל כשאין ללוה ובא לגבות ממשועבדים, דבעינן כח שטר.

שם היינו מתני', אם הכוונה גם להצריך שבועה כבמתני'

שם היינו מתני', פשטות הדברים כדפרש"י דמייתי ממתני' דלא איכפת לן בפסידא דלוה, כיון דדיינינן לגבי כל מלוה בפ"ע, ומה ענין למלוה זה להפסיד בגלל שיש עוד מלוה שהביא שטר ע"פ עדים שקרנים, ומה"ט לא דנו בגמ' דבכה"ג ליכא ודאי רמאי דאפשר ששתי ההלואות אמת, דא"כ כ"ש דלענין שניהם גובים היינו מתני', אבל לענין שבועה ליכא למילף ממתני' כלל, דמה ענין מלוה אחד אצל חבירו שיצטרך לישבע בגלל שגם חבירו הוציא שטר, ואפי' אם ה' הענין תרתי דסתרי כמו בחנוני ופועלים, אכתי אין קשר לאחד עם חבירו שנצרפם ונחייב אחד שבועה בגלל חבירו, ועוד דבמתני' עיקר התקנה היתה שיהא חנוני נוטל, אלא שלא נתנו לו בלא שבועה, וכיון שחנוני נשבע ונוטל, הטילו שבועה גם על הפועלים, אע"פ שהם נוטלין מן הדין בלא שבועה, שהרי המחם בעה"ב אצל חנוני והחנוני נשבע שהם נטלו ממנו, אבל כאן שכל מלוה נוטל מן הדין בלא שבועה, לא תיקנו חכמים שבועה כלל, ולא למדנו ממתני' אלא שב"ד נזקקין לתרתי דסתרי שהלוה מפסיד, וממילא גם לא נאמר

בהדי סהדי שקרי ל"ל, אבל בעיקר הענין ל"ד כלל שהרי לא הוצרכו לתקן כאן שיהיו נוטלין, ועוד דהכא אפשר ששניהם אמת ולא תיקנו שבועה על מי שמגיע לו מן הדין בכה"ג כלל, וכן נראה לשון הראשונים ז"ל דאי לאו דברי הרי"ף לא היו מחדשים משמעתין טפי מפרש"י, וביותר נראה כן במלחמות, וכ"נ דעת הר"י מיגש שפי' כפרש"י ולא הזכיר חיוב השבועה, ולשיטתו בההיא דקדושין שהמלוה נשבע היסת כיון שהשליח פטור, ודאי דמסתבר דה"ה בשמעתין, ואפי' מהיסת פטירי כיון דאיכא שטרא.

אבל בטוש"ע סי' ל"א ס"ב כתבו דשניהם צריכין שבועה, מיהו לא הזכירו בהדיא בנק"ח, אע"פ שזו כונתם וכמ"ש הסמ"ע.

במש"כ הטור שאפי' באו לגבות בזא"ז צריכים שבועה

ובמזמור כתב בשם הרמ"ה שאפי' באו לגבות בזא"ז צריכין שבועה, וצ"ב מהו בזא"ז, הרי כשבא מלוה אחד עם השטר ודאי גובהו, ואטו אם הלוה טוען שיש לאדם אחר שטר מעדים השניים, נעכב גביית המלוה הזה ונצריכנו שבועה, וצ"ל שכבר נתחזק בב"ד שיש עוד שטר, ול"מ כן, וכנראה הרמ"ה מדמה להו לחנוני ולא לפועלים, ובחנוני לחוד כתב הטור סי' צ"א בשם הרמ"ה שאם בא חנוני לחוד צריך לישבע ובפועלים לחוד א"צ לישבע, וס"ל מדחייבו שבועה את המלוה ש"מ דבסהדי שקרי לא מיחייב ודינו כחנוני, ואע"פ שבמלוה אחד א"צ שבועה, מ"מ בדאיכא שני שטרות הכי דיינינן, והדברים צ"ת, כיון שבבא מלוה אחד דינו כפועלים, אלא שזוהי קושיא על עיקר חיוב השבועה וכמש"כ לעיל, ומ"מ ה' נראה דלא לוסף עלה ובזא"ז גובין בלא שבועה, כמו שפסקו בטוש"ע בשני לווין ומלוה אחד, וכ"ש כאן דלא קיימא בתיקו, וצ"ע, והגרע"א ז"ל בגליון הביא דברי הרמ"ה שבטור.

ונמצא שהמקח נחלט רק בנתינת המעות, וכ"כ במ"מ פ"כ ממכירה דמיירי שהלוקח הגביה הפירות, (או שזה תנאי אם יתן, או דמעיקרא לא זכה עד שיתן המעות, ולא חשיב כלתה קנינו כיון שהפירות כבר יצאו מרשות הבעלים, וכיון שהכל נשלם מיד באותו מעמד מהני הקנין הראשון, כדאשכחן לענין תפיסת דמי שביעית שהמוכר בהקפה אין המעות נתפסין, אבל אם לא הסכים המוכר להקיף אע"פ שמשך הפירות תחלה נתפסין המעות בקדו"ש, עי' ע"ז ס"ב ב', ולע"כ בסוגיא זו).

ואפי' אם מודה הלוקח שלא הגביה רק נתן מעות, ג"כ דינו כמוחזק לענין זה שא"צ להחזיר לו הפירות עד שיחזיר לו המעות ויקבל עליו מי שפרע, וכיון שלפי דבריו שכבר נתן הדינר, הרי הוא מוחזק בפירות שלא יצטרך להחזירם לבעליהם, חשיב שפיר כתפוס בהם כמו הבעלים, ובפרט כאן שהמוכר מודה שנתן לו ואינו חוזר בו מן המכירה עי"ש.

והרי"ף פי' שקנאם הלוקח במסירה שמסרם לו המוכר, כ"נ ממ"ש וכבר ידעת שהמסירה קונה ברה"ר, אבל צ"ב מה מסר לידו דליקני, ועכ"פ מפרש דלפי דברי הלוקח כבר קנאם לגמרי.

בפי' מתני' להרי"ף

פירוש המשנה להרי"ף דברישא מודה המוכר שהפירות המונחין ברה"ר נתנן שם ללוקח, אלא שעדיין לא נתן לו הדינר, וכיון שמודה שניתנו שם לשם מקח, חשיב הלוקח טפי מוחזק, ואע"פ שאינו מוחזק ממש, אבל בסיפא שהמוכר אינו מודה בפירות אלו שהם של הלוקח, אפי' אם יתן מעות, א"כ כח המרא קמא של המוכר עדיף, ור"י סבר דכיון שאין דרך המוכר להוציא הפירות מרשותו קודם שיטול מעותיו, ש"מ דבאמת מכר לו, ולכן בכולה מתני' ישבע בעה"ב.

מ"ש המ"מ פט"ז ממלוה ה"ה דיש מי שכתב שדין משנתנו הוא רק בחנוני ולא בשאר שליחויות, אינו ענין לכאן דמשבעינן למלוה, דהתם קאמר שאין זכות לשליח לגבות אפי' בשבועה, שלא תיקנו אלא לחנוני שדרכו להקיף, ויש בזה תיקון העולם, אבל כאן מן הדין שקלי בלא שבועה, והנדון הוא רק אם תיקנו בהם חיוב שבועה, וז"פ, ומ"מ מדס"ל לגמ' בפשיטות דהיינו מתני', ולדעת הראשונים ז"ל היינו לענין חיוב שבועה, משמע קצת דמתני' הוא דין כללי, וכ"ד הרי"ף בקדושין מ"ג ב'.

מ"ח א' תניא אר"י אימתי כו' היכן מונחים הפירות והמעות

מ"ח א' תניא אר"י אימתי בזמן שהפירות צבורין ומונחין ושניהם עוררין עליהם, לשון התוספתא אר"י בד"א בזמן שהיתה קופה מונחת בינתיים, והרי"ף והרמב"ם פי' שהפירות מונחין ברה"ר, וזה משכח"ל כשמוכר בקרקע הסימטא, מיהו שולחני אינו פורט ע"ג קרקע, אלא דע"ג שולחן ג"כ אמרינן ב"מ כ"ו ב' דהרי אלו שלו, שכבר יצא מרשות שולחני לרשות כל הלוקחים, והכא נמי מה"ט לא חשיב שולחני מוחזק במקום הזה, ולפ"ז יש לפרש גם בחנות כה"ג, דכל שמונחין במקום שהמוצא שם מעות הרי אלו שלו, כבר יצאו מרשות החנוני, ודינם כברה"ר לענין מוחזק דתרוייהו.

אי מיירי שהלוקח הגביה הפירות או שרק נתן מעות

ויש לעי' היכי מיירי מתני', האם יש מחלוקת ביניהם אם הלוקח הגביה הפירות, או דכו"ע מודו שהגביה ואעפ"כ לא קנאם אם לא נתן מעות, או דכו"ע מודו שלא הגביה ואעפ"כ קנאם אם נתן המעות, וביאר הר"י מיגש דמיירי בשני האופנים, או דהלוקח הגביה ואעפ"כ אם לא נתן הדינר לא זכה בפירות, שלא הסכים המוכר למכור לו בהקפה

דהדינר שנתן לו בפני עדים, זה בשביל המעות המונחין כאן לפנינו, וזה גרע מטענת סטראי ניהו לעיל מ"ב א' שכאן לא הסכים להקיף לו כלל, ובכה"ג נוטל הדינר תחלה, ועוד שיש כאן פירות ומעות שכבר יצאו מרשות מוכר, והלוקח כמוחזק קצת בהן, ולכן הלוקח נשבע ונוטל.

ובלישניה דר"י גבי שולחני הלשון מיושב, אבל גבי פירות דוחק לפרש דה"ק שלפי דברי המוכר שהפירות כבר לקחם לביתו, הרי כל שהפירות בידו ידו על העליונה, דכיון שאין דרך לעשות כן, נאמן לומר שנתן הדינר עבור פירות אלו שברה"ר, אבל לא מסתבר כלל לפרש כן שהפירות בידו רק לפי דברי המוכר, אא"כ נימא שבא לכולל בלשון זה הפשיל קופתו לאחוריו, ודוחק, ויעוי' בפי' ר"ח דמשמע דמפרש כן בשולחני, אבל בחנוני מפרש שהפירות ברשות חנוני והוא הנקרא פירות בידו.

ואפשר דלת"ק נמצא דכל שהמעות בידו ידו על העליונה, דברישא הנדון על הדינר שביד בעה"ב, ובסיפא הנדון על הדינר שכבר ביד החנוני, ועפ"ז נקבע הדין ברישא שאין מוציאין עוד דינר מבעה"ב והפירות שלו, ובסיפא אין מוציאין הדינר מהחנוני והפירות שלו, וכלפי זה אר"י דמקום הפירות קובע, וכמו שברישא חשבינן בעה"ב כמוחזק מפני שיצאו הפירות מרשות החנוני, ה"נ בסיפא יד בעה"ב על העליונה.

ביאור סוגיין ע"ד הרו"ה ע"פ פי' הרי"ף ורש"י ולכאורה הפי' המחזור הוא ע"ד הרו"ה ומורכב ע"פ פי' הרי"ף וע"פ פרש"י דמה שאמר ר"י בברייתא אימתי בזמן שהפירות צבורים ומונחים כו', זהו דברי ר"י במתני' דכל שהפירות בידו ידו על העליונה, [וזה כהרו"ה], וה"ק אימתי אני מודה לדבריכם בכולה מתני' בין ברישא בין בסיפא בזמן שהפירות צבורין ומונחין כו' ובזה ברישא

והדוחק בזה לישנא דר"י דכל שהפירות בידו, והרי כבר הקדים לפרש בברייתא דתרווייהו אין הפירות בידם, והיכי כייל לומר שבעה"ב נחשב הפירות בידו, ויתכן לפרש בדברי ר"י כפרש"י דארישא קאי וקרי ליה ר"י שהפירות בידו מפני שהחנוני מודה לו, וכדחזינן שאין בעה"ב מבקש את הפירות כבסיפא, אלא החנוני מבקש את הדינר, שו"ר שכ"כ הראב"ד בהשגות על הרי"ף הנדפסות בסוף המסכת.

ביאור החילוק בין הרישא לסיפא

מיהו ק"ק דהא בסיפא ג"כ הוציא החנוני פירותיו ועדיין לא קיבל הדינר, שהרי ברישא ובסיפא הפירות מונחין ברה"ר, אלא שברישא המוכר מודה במכירתו, ולכן לא הוצרך הלוקח לבקש הפירות, ואם בסיפא נשבע חנוני לפי' זה, אין קושיא שברישא ישבע בעה"ב, שאין לו תפיסה ברישא טפי מבסיפא אלא מדברי החנוני, ועוד דלשון ידו על העליונה לא משמע דהממע"ה, דלשון זה אמר ר"י בהפשיל קופתו לאחוריו, והלשון מיושב טפי לפי' הרי"ף שזכותו של בעה"ב לישבע, וזהו ידו על העליונה שאם לא ירצה לישבע ישאר ביד החנוני, אבל יש לו זכות עליונה ליטול אם ירצה, ועוד דא"כ קאמר ר"י דכשהחנוני מודה שמכר לו דינו כהפשיל קופתו לאחוריו, ובפשוטו בהפשיל קופתו כבר נעשה גמר מקח טפי מברישא, וא"כ מאי קמ"ל ר"י, ודוחק לומר דאליבא דרבנן קאמר.

ואם הי' אפשר לפרש דר"י קאמר שטענת החנוני והשולחני שכבר מסר לו הפירות והמעות והכלים לתוך ביתו ולתוך כיסו אינה טענה מתקבלת ולכן לא מהימנינן ליה בטענה זו, הי' מיושב יפה דבאמת על הפירות שברה"ר א"א לטעון למה נתנם שם, אבל מה שטוען שנתן לו המעות תחלה ונתנן לתוך כיסו זוהי טענה שאינה מתקבלת, כיון שאין דרך שולחני ליתן איסר תחלה, וא"כ אנן סהדי

א"ו הן הן דברי ר"י במתני', והתם אמר לה בהאי לישנא, משום דבמתני' אימתי ובמה לפרש, ולכן לא שנה רבי דבריו כבביריתא, אבל בביריתא הוי שפיר לחלוק כמו שהביא הרז"ה מלעיל מ"ו א', וגם שם לא נשנה במתני' לשון אימתי כבביריתא מה"ט, ובתוספתא לא קתני דין השולחני לכן לא הובאו אלא דברי ר"י דרישא.

בהא דמבואר בירושלמי שהי' מקום לומר דמודים חכמים לר"י

והנה בירושלמי מבואר דהי' מקום לומר דמודים חכמים לר"י, ומזה מוכח כמש"כ דמודה ר"י דבצבורים ומונחים ישבע בעה"ב, וזה ע"כ כפי' הרי"ף דגם בצבורים ומונחים איכא גונא דישבע בעה"ב, והיינו כשהחנוני מודה שפירות אלו הוציאם למכרם לו, אבל אם קופתו מופשלת לאחריו א"צ שבועה, וה"ה בסיפא שאם קופתו מופשלת לאחריו אע"פ שהחנוני טוען שלא מכר לו את אלו הממע"ה, אלא דבזה נראה שאף רבנן מודו, שהרי שנינו דבעה"ב מבקש ממנו את הפירות, ואם קופתו מופשלת לאחריו לא הי' מבקש מהחנוני כלום, ואם הפירות עדיין ביד החנוני ג"כ מודו דהממע"ה, והכי משמע לישנא דר"י בסיפא דעיקר דבריו על פירות ביד בעה"ב שא"צ שבועה כדאמר בשולחני כשהמעות ביד בעה"ב.

ולפי' זה ל"ק הקושיות שהקשה הש"ך סו"ס צ"א על פי' הרז"ה [ונקרא בטעות ע"ש הראב"ד], דבעיקר הדברים הפירוש כהרי"ף, דאימתי אכולה מתני' קאי, ופליג רק ברישא כרש"י, דר"י מודה ברישא בצבורין דישבע בעה"ב, וכן בסיפא דישבע חנוני, אבל אם הפירות בקופתו של בעה"ב והפשילה לאחריו הממע"ה, וזה שייך להזכיר רק ברישא וכמש"כ לעיל, ועבהגרא ס"ק כ"ז די"ל כפרש"י ואולי כונתו כמש"כ.

שהחנוני מודה שמכר נשבע בעה"ב ובסיפא נשבע חנוני [וזה כפי' הרי"ף, דהאי אוקימתא אכולה מתני'], אבל אם היתה קופתו מופשלת לאחריו בהא פליגנא וס"ל דהממע"ה, שאין דרך חנוני ליתן הפירות שיטלם בתוך קופתו ולא השלחני שיתנם בתוך כיסו עד שיקבל דינרו, אבל שיניחם צבורים לפניו הוי שפיר דרכו בכך, ורבנן פליגי גם בזה דכ"ז שבעה"ב בחנות לא הוחזק בפירות, ואם החנוני תובעו שם דינו כצבורין ומונחין לפניהם, [וזה כפרש"י דר"י בא לחלוק על הרישא בלבד], מיהו בסיפא גם לרבנן מיירי שבעה"ב מבקש הפירות, עי' להלן.

ובזה נתיישב לישניה דר"י כל שהפירות בידו כפשטן, לומר שאם הפירות ביד בעה"ב הממע"ה וא"צ שבועה, ות"ק פליג מדקתני ברישא תן לי בדינר פירות ונתן לו, משמע שאפי' נתן לו לגמרי בקופתו והפשילה לאחריו ישבע בעה"ב, ולכן הביאו בגמ' לישניה דר"י בביריתא לבאר מה שאמר במשנה, דה"ק אימתי בזמן שצבורין כו' אבל אם היו הפירות בידו ידו על העליונה והממע"ה.

וזהו שאמרו בירושלמי ר' חנינא אמר במחלוקת, פי' דרבנן פליגי אר"י ואף כשהפירות בידו ישבע, והדר מייתי ברייתא דאר"י אימתי בזמן שהיתה הקופה מונחת בין שניהם כו' וקאמר עוד היא במחלוקת, פי' דכיון דאר"י אימתי משמע שמפרש דברי רבנן וגם הם מודים לו דבקופתו מופשלת לאחריו הממע"ה, וממילא גם במתני' יתפרש דר"י מפרש דברי חכמים, וע"ז קאמר עוד היא במחלוקת, דהאי אימתי לחלוק הוא דלא מודה לרבנן אלא בכה"ג.

ובזה מיושב שבתוספתא לא הוזכרו אלא דברי ר"י דבד"א בזמן שהיתה הקופה כו' ולמה לא הביאו פלוגתא דר"י במתני',

העולה לדינא לפי"ז

ולפי"ז לדינא גם בקופתו מופשלת לאחוריו והוא עדיין בחנות ישבע בעה"ב, דרהא רבנן פליגי אר"י, וטעמייהו דכ"ז שהוא בחנות לא נשלם המקח, למהוי חנוני מוציא מן הלוקח, דפעמים מניח לו למהר להכניס פירותיו לתוך קופתו משום דמרקבי, ואף במעות פעמים שנותן לו תחלה, וג"ז בכלל מ"ש דבעה"ב נשבע ונוטל הפירות, ולא מיקרי נשבעין ולא משלמין שהרי לא הוחלט שיצאו הפירות מרשות חנוני, דהא רבנן מדמו להו לצבורין ומונחין ברה"ר, ובשוע"ס צ"א ס"ט העתיק דין המשנה במונחין ברה"ר, והרמ"א סיים דבהכניסן בעה"ב לרשותו נשבע היסט ונפטר, ולפי' שנתבאר ד"ז דוקא ביצא מן החנות, אבל כ"ז שהוא בחנות אפי' הפשיל קופתו לאחוריו חייב שבועה, ואפי' אם החנוני אומר שלא מכר לו פירות אלו כלל, ואותן שמכר לו כבר הוליקן לביתו, ג"כ חשיבי הפירות בחזקת בעה"ב, ובזה ריע טענתיה דחנוני שטוען שבעה"ב גולן, מיהו מצי טעין שחשב שרוצה לקנות עוד פירות, ומסתברא דבכה"ג דסיפא שראינו שקיבל הדינר ובעה"ב הפשיל הפירות בקופתו לאחוריו מורו רבנן דחשיב מוחזק ונשבע היסט.

בקו' תו' מ"ט שינה ר"י לשונו מרישא לסיפא

מה שינה ר"י לשונו דברישא דמתני' לא אמר אין דרך חנוני כו' יעוי' מ"ש בתו' בזה, וי"ל דסתמא דמילתא אין המעות צבורין ומונחין, וא"כ ברישא משהוציאם השולחני נתנם ליד בעה"ב, ולכן אר"י במוחלט דכה"ג פליג ארבנן, אבל ברישא דהפירות אפשר שיהיו מונחין ביניהם, לא נקט לשון מוחלט דפליג בכל גונא, וכלשונו בברייתא אימתי כו', ומודה ר"י שנשנה בד"ז שבועת הנוטלין, אלא דמפרש אימתי בזמן כו', (ור"י סבר שלא נשנה ד"ז גבי שולחני, לפי שסתמא דמילתא המעות ביד בעה"ב ואז אין כאן דין שבועה, וכן אם המעות עדיין ביד שולחני, ומצב של

צבורין ומונחין אין מצוי כלל גבי שולחני, דאם נתן המעות תחלה נוטלן בעה"ב מיד ונותנן לתוך כיסו, ואח"כ נותן הדינר, ואם אירע שבתוך כדי נטילה נתן הדינר, הרי העדים שרואין נתינת הדינר רואין ג"כ נתינת המעות, ואין המעות חשובין ביד בעה"ב כשרואין שהשולחני מניחן, ובכה"ג ברישא שרואין שהחנוני או השולחני מניחין הפירות או המעות ומבקשין הדינר י"ל דאין בעה"ב נשבע ונוטל, באופן שהחנוני לא הניחם אלא מיד עם הנחתו תובע הדינר).

ומה"ט דוחק לפרושי סיפא דרישא שהדינר צבור ומונח, שאין זה דבר המצוי, שאם רואין שבעה"ב מניחו לא חשיב בחזקת החנוני, כשטובע מיד בזמן הנחתו, ולהניחו סתם אין זה מצוי.

מ"ח א' ה"ק וכן היתומים כו' בקו' הראשונים מ"ט לא פירשו מתני' על פוגם שטרו וע"א

מ"ח א' ממאן אילימא מלוה כו' ה"ק וכן היתומים מן היתומים כו' כבר דקדקו הראשונים ז"ל מ"ט מוקמינן לה ביתומים מן היתומים, הרי פשטא דמתני' דאכולהו קאי, דכל האופנים שהאב חייב שבועה אף היתומים חייבין, אלא שהם נשבעין שלא פקדנו אבא, ובכלל זה פוגם שטרו וע"א מעידו שהוא פרוע ומנכסים משועבדים ושלא בפניו, וגם מנכסי יתומים, ואם נימא דלרו"ש בכל הני אין היורשים גובים כלל, י"ל דנקט יתומים מן היתומים משום דרו"ש, אבל הלשון ל"מ כן, וגם כתב הרמב"ן דאף לרו"ש אם היתומים הם פגמו השטר שאמרו אמר לנו אבא שנפרע מקצתו, גובין בשבועה אף לרו"ש, וכן אם בא ע"א לאחר מיתת האב גובין בשבועה, וכן מנכסים משועבדים ושלא בפניו, וצ"ל דאה"נ הו"מ למימר הכי, אלא דכלפי ששאלו אילימא מלוה, השיבו דלא מלוה אלא מיתומים ידידה, וניחא לגמ' לקצר משום דלרו"ש הו"ל לפרושי באיזה אופן מיירי הא דפוגם שטרו, ואינך,

וגם מימרא דר"ש איתומים קיימא, דהוי רבנותא טפי דיתומים מן היתומים ג"כ צריכין שבועה, וכמ"ש הרמב"ן, ולכן נקט לה בקיצור בשינויא קמא דנקט, דלאו מהלוח אלא מיתומים ידידה.

שם ואין אדם מוריש שבועה לבניו, לפמ"ש רש"י צ"ב הלשון

שם ואין אדם מוריש שבועה לבניו, לשון זה צ"ב, דהול"ל וכיון דלא משתבעי דלא נפרע לא גבו, וכמ"ש רש"י דשבועה דיתומים גריעא משבועת אביהם, שהרי אין לנו בירור גמור במה שלא פקדם כבירור שיש לנו בשבועתו, ולפי המבואר בראשונים ז"ל דמנכסים משועבדים גובים בשבועה, אע"פ שכבר היו משועבדים בחיי המלוה וכבר זכו שלא יגבו מהם אלא בשבועת המלוה, וכן ביתומים שהעידו מאביהם שהשטר פגום, וע"א שבא לאחר מיתת המלוה, בכל הני אע"פ שזכו הלקוחות שלא יגבו מהם אלא בשבועה יפה של המלוה, וכן הלוה בפוגם וע"א אפ"ה כיון שחל כח הירושה גובין היתומים בשבועה, נחא שאמרו טעם זה דאין אדם מוריש, דדוקא כשכבר הוחלט שאין לירושה כח בלא שבועה, ולא סגי בזה שכבר זכו בכח בירור יפה.

וביאור הדברים שאם זכו היתומים בחוב, אין ראוי להפקיע מהם זכותם כשאינם יכולין לישבע, אבל אם ממון שחסר בו כח שבועה לא הוחלט בו דין ירושה, שייך שפיר לומר דכ"ז שאינם נשבעים כאביהם לא יוכלו לגבות, ולכן בנכסים משועבדים שירשו החוב לגבי גבייה מהלוה, מהני שבועתם לגבות גם מלקוחות.

מה הדין בעמד המלוה בדין וקבעו שייגבה מלקוחות

ולאמור הדין נותן שאפי' עמד המלוה בדין עם הלוה ולא היו לו נכסים, וקבעו ב"ד שייגבה מלקוחות בשבועה ומת המלוה

קודם שנשבע, ג"כ גובים הירשים מלקוחות בשבועת הירשים, כיון שחל דין ירושה על החוב אם יהיו ללוה נכסים, ואין מגרע מה שנתחייב המלוה בב"ד שבועה ללקוחות אלו, אבל הרשב"א בהעתקת דברי הרמב"ן כתב שאם עמד המלוה בדין עם הלקוחות ומת בכי האי ודאי פקע לר"ש כו' [ונראה טעמו ז"ל מפני שכבר זכו הלקוחות שלא יגבו מהם אלא בשבועה המבשרת יפה], וכ"כ הריטב"א בשם הרמב"ן, ואפשר שדקדקו כן ממ"ש הרמב"ן דמעידנא דשכיב לזה איחייב מלוה שבועה והו"ל כהעמדה בדין, משמע שאם עמד בדין באמת אינו מוריש שבועה זו, אבל אין מזה הכרע דהרמב"ן כתב רק לגבי מת לזה שכבר הוחלטה השבועה כמו בהעמדה בדין שאמר ר' אמי, אבל בלקוחות שלא הוחלטה השבועה לגבי הלוה, אין כאן דין העמדה בדין, וכ"מ ממה שסיים הרמב"ן דה"ה בפוגם וע"א, ולא סיים דה"ה בעמד בדין עם הלקוחות, וכן הר"ן העתיק דיניה דהרמב"ן בסתמא, ומתפרש דבכלל גונא גובין מלקוחות בשבועת הירשים.

וראיתי ברי"ו נכ"ו ח"ג (דף ע"ה ע"ג) הובא בסמ"ע סי' ק"ח סוסק"ל ובקצה"ח סק"ט שכתב בשם הרמב"ן וז"ל ודוקא שלא עמד בדין המלוה עם הלוקחים שלא נתחייב שבועה קודם שמת, וכן הסכימו גדולי האחרונים ז"ל, וצ"ע שהרי לדינא למאי דקי"ל הבו דלא לוסף עלה גובין מלקוחות אף כשנתחייב המלוה שבועה, וכ"מ בטוש"ע סי' ק"ח סי"ד דלקוחות בכלל הבו דלא לוסף עלה, אבל ראיתי בריטב"א שכתב בשם הרמב"ן דלקוחות כיתומים לפי שמצינו שחששו חכמים לפסידא דידהו טפי מיתומים, ואינם בכלל הבו דלא לוסף עלה, ולכן כשעמד מלוה בדין עם הלקוחות ונתחייב להם שבועה משמע דאף לדידן אינו מוריש שבועה לבניו, וזה כדברי הרי"ו, [ויעוי' במלחמות שדן במ"ש הר"ז דיתומים חמורין מלקוחות, וכן בכתובות במלחמות, וכנראה זהו מקור

באופן שמאמינים לו ואינם באין לגבות אלא המותר, מיהו עמש"כ בסמוך היכי מיתוקמא מתני' דכשם שאמרו הפוגמת כו' לרו"ש.

במש"כ הרמב"ן דיתומים שאמרו שהאב פגם השטר צריכים שבועה

יש לעי' במה דנקט הרמב"ן דיתומים שאמרו שהאב פגם שטרו צריכין שבועה, מ"ט לא חשיבי הפה שאסר, ול"ד למלוה גופיה שאינו מעיז, אבל היתומים היו יכולין להעיז שלא אמר להם אבא דבר, ואז היו פטורין משבועה, עכשיו שמודים שפגם שטרו למה לא יהיו נאמנין במיגו, וגבי פוגם גופיה אמרינן כתובות פ"ז ב' מהו דתימא להוי כמשיב אבידה קמ"ל, ומפרשינן טעמא משום דמיפרע לא דייק, וטעם זה לא שייך אצל היתומים שלא יהיו נאמנין לומר שלא פקדנו אבא אלא על המקצת הזה, דודאי יש לחשבם משיב אבידה ואין בהם ריעותא דלא דייק.

אבל לכאורה דיניה דהרמב"ן מוכח במתני' לרו"ש, דע"כ מיירי בפגמוהו לאחר מיתה, ואם נימא דבבאו עדים לאחר מיתה ג"כ מודו רו"ש, וכמו בע"א לאחר מיתה, מיתוקמא שפיר מתני' בעדים, ובפגמוהו יתומים א"צ שבועה, ועמש"כ לעיל בזה.

בסוגיא דכתובות פ"ח א' טיש אופן שנוטלין יתומים בלא שבועה

בכתובות פ"ח א' אמרינן דאם אמרו יתומים א"ל אבא לא לויתי נוטלין היתומים בלא שבועה, ולפ"ז אין מוחלט בזמן מיתת המלוה שיצטרכו היתומים שבועה, ואפ"ה אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו, וי"ל דסתמא דמילתא אין הלוה מכחיש השטר, ולכן לא חשיב ספק, מיהו אם אירע שאמרו כן היתומים בשם אביהם, בזה אפי' מת לזה בחיי מלוה גובים יורשי המלוה בלא שבועה, כיון שגם המלוה הי' פטור מן השבועה, וכ"ה ברמב"ם פ"ז ממלוה ה"ו ובטוש"ע סי' ק"ח סט"ו, ולפ"ז בלא"ה ל"ק

הריטב"א], אבל ל"מ כן בדברי הרמב"ן והר"ן הנ"ל, ואף הרשב"א כ"כ בדעת רו"ש, ומשמע דלדין הרי הלכותות בכלל הבו דלא לוסף עלה.

בדין בא עד אחד שהשטר פרוע

כתב הרמב"ן שאם בא ע"א שהשטר פרוע לאחר מיתת המלוה גובין היורשים בשבועה אפי' לרו"ש, אבל אם בא לב"ד קודם מיתת המלוה אין היורשים גובין לרו"ש, ויש לעי' מ"ט לא אמרינן דאיגלאי מילתא שהי' ע"א על חוב זה שהוא פרוע, וכדאמרינן אטו בי דינא קא מחייבי ליה שבועה, ולדעת הרשב"א והריטב"א מצינו חילוק זה גם גבי לקוחות, ונראה מזה דלא אמרינן אין אדם מוריש שבועה, כשיש צד שלא יבא לידי חיוב שבועה, כגון שהעד לא יעיד או שלא תתקבל עדותו, דכיון שחלה הירושה לפי צד מסוים, כבר חל דין ירושה והדין נותן להאמינם בשבועת היורשין.

מיהו יש להסתפק אם ה"ה בבאו עדים שפגם האב שטרו והעידו רק לאחר מיתת האב, מי אמרינן השתא נמי בשעת מיתה עדיין לא הי' חייב שבועה, או"ד דוקא בע"א אמרינן כן, שהרי לא איגלאי מילתא שעדותו אמת, כדנקטינן שהמלוה נשבע ונוטל, ובזה אמרינן דעדות שנתחדשה לאחר מיתה, לא אמרינן דאיגלאי מילתא שהי' כאן חיוב שבועה, אבל עדות שני עדים אע"פ שבאו לאחר מיתה שפגם שטרו, אמרינן דאיגלאי מילתא שיש כאן חיוב שבועה, ולכן הזכיר הרמב"ן שהיתומים אמרו בשם אביהם שפגם שטרו, ולא הזכיר עדים, (אבל בטוש"ע סי' ק"ח סי"ד הזכירו ג"כ שבאו עדים שפגם שטרו, אלא שהם לא חילקו בין פגם האב לפגמו היורשים, משום דקי"ל דלא לוסף עלה), וכ"נ עיקר דאין ללמוד מע"א שבא לאחר מיתת המלוה כיון שאנו נוקטים שעדותו שקר, משא"כ בפוגם שטרו שאפי' בע"א יש מקום לדון

דהא בכה"ג שטוענין כן אף המלוה לא נתחייב שבועה, ועי' להלן לדעת הראשונים דבמלוה גופיה טענין פרוע, ולא ביתומים.

מ"ט אמרו הדין רק ביתומים מן היתומים

מיהו אכתי טעמא בעי למה אמרו בגמ' שם ד"ז רק ביתומים מן היתומים, ולא אמרו כפשוטו על הבא ליפרע מנכסי יתומים, ובריטב"א שם בשם העיטור כתב דביתומים מן היתומים לא טענין להו פרוע להפסיד ליתומי המלוה, ולכן מיירי דוקא בטוענין לזה ופרע, וכלפי זה הזכירו בגמ' לא שנו אלא שאמרו יתומים אמר לנו אבא לויתי ופרעתי, כיון דבעינן שיטענו כן, וע"ז אמרו שלא יטענו לא לויתי, משא"כ במלוה גופיה דמיירי כשאננם טוענים כלום, אבל פשטות הדברים דבכל גונא טענין ליתומים פרוע, וכן מתפרשא מתני' דכשם שאמרו כו' וכן היתומים כו' ואם אין ד"ז שוה, למה אמרו כשם שאמרו כו', הרי לא אמרו ביתומים כשם שאמרו במלוה גופיה, דהתם טענין בבא ליפרע מן היתומים והכא לא טענין, וכן בסברא דלא חשיב הפסד ליתומים אם ישבעו שלא פקדנו אבא, ול"ד לדינא דרו"ש שהפסידו ליתומים מן היתומים.

גונא לא טענין ליתמי כנגד יתמי, כיון שלא הזכירו בגמ' דרו"ש, אא"כ נימא דכיון שנתחייב המלוה בשבועה שוב אינו מוריש ממון זה לבניו, אע"פ שבניו פטורין לגמרי מן השבועה.

הא דאמרינן התם אר"ז אר"י לא שנו אלא שאמרו כו' אפשר לומר דרבנות קמ"ל אע"פ שאמר פרעתי, וכ"ש כשלא אמר כלום דמסתמא לא פרע, מיהו בלוה גופיה שאמר פרעתי ג"כ פשיטא לן שא"צ שבועה, כדאמרינן אילימא מלוה אבוהון כו', וא"כ צ"ב מה חידוש יש יותר ביתומים, וי"ל דלוה גופיה כשאנו מוכיח כדבריו לא מהימן, אבל ביתומים י"ל דאילו ה' אבוהון קיים ה' מביא רא' לדבריו, וס"ד דחשיבי יתמי הלוה ברי ויתמי המלוה שמא, ולכן נקטו ד"ז ביתומים מן היתומים, דבמלוה גופיה כיון שטוען ברי פשיטא לן דמהימן, וכשאומר לא לויתי א"צ שבועה, מיהו אכתי לענין שבועה שלא פקדנו אבא אין חידוש יותר ביתומים מבמלוה גופיה, דשפיר יש להאמינם בדיבור שלא פקדנו אבא, ומ"מ י"ל דכיון שלא איתרע השטר כ"כ ס"ד דיש להם זכות לתבוע שבועה.

מ"ט הביאו מימרא זו בסוגיא דכתובות

ונראה דמהא דמייתו לה בכתובות, יש ללמוד דה"ה במלוה הבא ליפרע מנכסי יתומים, דאל"כ מה ראו בגמ' להביא מה שנאמר אמתני' דשבועות במסכת כתובות ולא להביאה במסכת שבועות, א"ו באו ללמדנו דה"ה במתני' דכתובות, ולדעת הריטב"א בשם העיטור דביתומים מן היתומים בעינן שיטענו פרוע, ניחא דנקט ר"י מימרא ידידה ביתומים שצריכין לטעון, ומש"ה קאמר לא שנו כו' דבמלוה גופיה אפי' לא טענו כלום ג"כ הדין דטענין, אבל עדיין אין זה מיישב דהא יותר יש חידוש במלוה גופיה דאע"פ שלא הוצרכו לטעון כלום, אם אמרו שאמר אביהם לא לויתי מפסידין, ולא אמרינן דאי בעו שתקי,

ועוד דא"כ משכח"ל שנתחייב מלוה שבועה ובניו נוטלין בלא שבועה, כגון שהיתומים אינם טוענין כלום, ול"מ כן, דלכאורה הדין נותן שלא יהא ד"ז בכלל אין אדם מוריש שבועה לבניו, אע"פ שהמלוה עצמו צריך שבועה, מ"מ כיון שהיתומים פטורין מן השבועה, למה לא יירשו חוב זה, ויתכן לומר דמודה הריטב"א במת לזה בחיי מלוה כיון שכבר נתחייב מלוה שבועה לבני לזה, טענין להו גם לגבי יתמי המלוה, אבל מתני' מיירי במת מלוה בחיי לזה, ובזה לא טענין ליתמי הלוה, מיהו סתמות הגמ' לא משמע לחלק ביניהם, דאם דייקנן מלשון לא שנו כו' דלא טענין להו, הרי"ז מתפרש דבכל

וכ"ש ביתומים מן היתומים שצריכין לטעון מידי, דטענת לא ליתיה מגרעת יותר, וא"כ טפי הו"ל לאשמוענין דינו במלוה קיים, ואדרבה אם נימא דלא כהעיסור ניהא טפי דדין יתומים ליתומים ולמלוה שוין, דאפי' שתקי טענינן להו, וכן הכריע הטור שם ס"ד בשם הרמ"ה ובס"ז בשם הראב"ד דלא כהעיסור, וכ"כ בבהגר"א שם ס"ק מ"ג דדברי הש"ך שהעתיק הריטב"א צ"ע שכבר הכריע הטור וכן בשו"ע סוס"א דטענינן להו אפי' כנגד יתמי המלוה, וכ"כ בשטמ"ק שם בשם תר"י, ובבהגר"א כתב ליישב דמש"ה אמרו בגמ' לא שנו אלא שאמרו כו' כיון דבמתני' קתני שנשבעין שלא פקדנו אבא כו' ולא קתני שנשבעין שלא פרע לנו אביכם, וזה מיירי דוקא כשירשי הלוה טוענין שלוה ופרע למלוה, אבל אם אין טוענין כלום צריכין לישבע ג"כ שלא פרע להם הלוה, והם דברי בעה"ת שער י"ד ח"ט אות א' בשם הראב"ד, שביאר כן מ"ש לא שנו כו', והביא שם דבעה"ע חולק דלא טענינן ליורש במקום יורש אחר, ובאמת לרו"ש דמתני' במת מלוה בחיי לזה שייך לחוש שפרע להם הלוה, אבל אם מתני' גם במת הלוה בחיי המלוה בזה אין ליורשי המלוה לישבע אלא שלא פקדנו כו', ואפשר דמשו"ה אמר לא שנו, ליישב מתני' לרו"ש, מ"ט לא הזכירו שבועה דלא נפרענו בעצמינו.

במכר המלוה החוב לאחר קודם מיתת הלוה

כתב הרמב"ן שאם מכר המלוה החוב לאחר קודם מיתת הלוה, כבר זכה הלוקח בחוב בחיי הלוה בלא חיוב שבועה, שהרי אין להטיל שבועה על הלוקח שאינו יודע, ושוב לא נפקע זכותו במיתת הלוה והמלוה, ולפמשנ"ת דממון שירשוהו היתומים א"א להפסידם בגלל שאינם נשבעים, ושייך רק לימור שאין אדם מוריש ממון כזה, ודאי הדין נותן דלאחר שזכה בו הלוקח שוב לא פקע זכותו.

ולכאורה הדין נותן שאם אין המלוה רוצה לישבע לא יפסיד הלוקח, ואינו יכול לתבוע דמים מן המלוה, כיון שמכרו לו בחיי הלוה, ואמנם אם זמן הפרעון הגיע ביום מיתת הלוה, לא מצי למימר ללוקח דאיהו דאפסיד אנפשיה (משא"כ כשלא תבעו בזמנו), מ"מ אין לחייב את המלוה לישבע מאחר שכבר מכרו, ואפי' מכרו לאחר זמן הפרעון, אבל הרמב"ן כתב שאם המלוה חי הרי הוא נשבע, ואין לפרש דר"ל ששבועתו מועלת ללוקח, כדמשמע ממה שהזכיר הטעם דנאמן כיון שבידו למחול, דהא אפי' בלא שבועה הרי עדותו של המלוה לפנינו שלא נפרע ה"ז כשבועתו של הלוקח שלא פקדנו המלוה כלום, וא"כ שבועה זו דמלוה למה, וע"כ דס"ל להרמב"ן שהמלוה חייב לישבע, והטעם כמ"ש הריטב"א שהרי אם הלוה תובע את המלוה לישבע אינו בדין שיפטר בגלל שמכר את חובו, דא"כ כל מלוה ימכור את חובו ליפטר מן השבועה, והשתא נמי ביתומים טענינן להו כל מאי דהוה טען אבוהון, וק"ק למה הזכיר הרמב"ן דאין שבועת המלוה עיקר חיוב אלא שהוא נאמן, וצ"ל דכיון שאם המלוה הלך למדה"י גובה הלוקח בלא שבועה מן הלוה אפי' אמר הלוה שרצונו שישבע לו המלוה, ש"מ שהלוקח זכה בחוב כיתומים, ואע"פ שמחייבין את המלוה לישבע, לא הוי בכלל אין אדם מוריש שבועה לבניו כיון שחיובו הוא רק בדאפשר ליה, וזהו מ"ש הרמב"ן, ולשונו צ"ב מה שהזכיר דנאמן מפני שיכול למוחלו, והרי אין אנו צריכין לנאמנות הלוקח אלא שלא פקדו המלוה, וד"ז אמר המלוה לפנינו, וא"כ חיוב השבועה הוא להוסיף בבירור טפי מהנצרך ללוקח.

ובל"שון הרמב"ם שהעתיק הרמב"ן אפשר לפרש דלעולם דין לוקח כדין יתומים, ואפי' מכרו בחיי הלוה לא הרויח הלוקח, כיון שעדיין צריך שבועת המלוה, וכיון דלעולם חייב המלוה לישבע לא זכה הלוקח במעות

דאפשר לומר שהתקנה היתה שב"ד יחייבו את המלוה שבועה, וביתומי המלוה לא יחייבו שבועה להפסידם לגמרי.

שם ב' ההוא דשכיב ושביק ערבא כו' ההוא דשכיב ושביק אחא כו' לכאורה נראה דר"פ ורמב"ח סברי דהבו דלא לוסף עלה, הוא משום כבודם דרו"ש, ואע"פ שאין טעם לחלק ביניהם, דכיון שנתקיימו דבריהם סגי בהכי, ור"פ סבר כן לגבי הלוה, וא"ל רהבדר"י דסו"ס פסידא דיתמי הוא, ורמב"ח סבר כן לגבי המלוה, ואפשר הטעם דההוא דשבק אחא מת באופן פתאומי, ואין זה בכלל מת מלוה הרגיל שהי' לו למהר ולישבע, ורבא א"ל דאין זה חשוב דבר נוסף, ומה שהזכיר מ"ל שלא פקדנו אבא ומ"ל שלא פקדנו אחא לישנא בעלמא הוא, דרמב"ח ג"כ לא סבר שיש חילוק בשבועה, אלא סבר שג"ז חשיב כדבר נוסף.

תוד"ה דמורו בה התיירא

-מכתב-

במרדכי הביא דברי הגמ' ב"מ ס"ט א' דאריס משתעבד למריה להביא אוכל לבהמתו, ואין זה מתנאי האריסות, אבל דרכו לעשות כן בלי לקבל שכר, ומה"ט פטר עצמו מלשלם לאריסו מה שטרח בבהמת השותפות שלהם, ולפי"ז בעיסקא דמשום ריבית חייב לשלם שכרו לא מורי התיירא.

מידו עיקר דין התו' יש לדון בו ולומר שבאמת דינו כאריס, אלא דכיון שאין הבעלים יודע כלום מה חלקו, אין לו הצדקה לחדש טענת שמא, דטענת שמא מתפרשת עם סיבה, ולא שמא בעלמא.

בלא שבועה, ומת מלוה שאני, והלך למדה"י י"ל דלענין זה כמת הוא.

מ"ח א' שבועה זו מה טיבה, בפרש"י בזה

מ"ח א' שלחיה לקמיה דר"א שבועה זו מה טיבה, פרש"י מה טיבה להפקיע ממונם כו', ונראה מזה דגרסתו כהר"ף והרא"ש וכו' בפ"י ר"ח ובעה"ת ועוד, דזוהי תשובת ר"א, וה"ג א"ל שבועה זו מה טיבה אלא יורשין נשבעין כו' וזהו שפרש"י מה טיבה להפקיע ממונם, דזהו לשון קושיא מה כחה וטיבה לעמוד במקום הפסד ממונם, שאם זהו לשון שאלה הול"ל בלשון שאלה האם שבועה זו יכולה להפקיע ממונם או לא, ועוד דלא הול"ל כלל בלשון זה אלא מת מלוה בחיי לוח מאי, וכך מתפרש שלחיה לשאלה זו, וא"ל דמה טיבה של השבועה להפקיע ממון.

שם הואיל ואתא לידן כו' בטעמי דר' אמי

שם אלא אר"א הואיל ואתא לידן נימא בה מילתא עמד בדין כו' ביאור הענין שהאמוראים רצו לעקור לדרו"ש, ולכן ביקשו לזה סייעתא ממערבא, ור' אמי לא מצא הכרע לחלוק, אבל נתן לבו לצמצם ד"ז, מיהו רו"ש דאמרי לא שנו כו' משמע בכל גונא, דהא דעמד בדין הוא אופן רחוק, ומ"מ חשיב שפיר שקיימו דברי רו"ש, ואפשר דר' אמי דייק לה מהני ראיות דמיינתן בסמוך.

ומעמיה דר' אמי מפני שהדין נותן שלא תעכב השבועה להפסיד ממון היתומים כדאמר ר' אלעזר, ולכן כ"ז שלא נקבע חיובה למעשה בב"ד קל יותר לבטלה,

סימן ט

הערות ע"ס המסכת

אמן חשיבא קבלת שבועה ג"ז מבואר במתני' ושמואל אשמועינן דכמוציא בעצמו דמי, ולא כמושבע מפי אחרים, ויש להבין היכי משמע הכי מהאי קרא, וי"ל מדכתיב אמן אמן, ואם יש בזה רק הסכמה לדברי המשביע מה שי"ך להוסיף תרי זימני אמן, אבל אם זה כמוציא בפיו אהניא שבועה בתרייתא לטפויי אמן מאיש זה אמן מאיש אחר וכו' כדמפרש במתני' בסוטה, והי' אפשר לפרש דדייק מדכתיב ואמרה ולא וענתה דמשמע שזוהי אמירה דידה, וכן בברכות דהר גריזים כתיב ואמר כל העם אמן, וד"ז צריך בירור אם לשון ענייה נאמר במקום הסכמה, ולע"כ.

ל"ד א' יתיב רה"מ קמיה דר"י כו' ועדים רואין אותו מבחוץ מאי, יש לעי' במה נסתפק ר"י ומה חידש לו רה"מ, ולכאורה נראה דעדים של ראייה בלא ידיעה חידוש הוא, דכיון שלא ידעי להעיד על מעשה חיוב, חסר בכח העדות, [שעדים שמעידין שירדו גשמים ביום פלוני אין ע"ז שם עדות, אע"פ שמכר לו על תנאי אם ירדו גשמים, דלכאורה גרע מחצי דבר, וצ"ע בזה], ונהי דנתחדש דחשיבא עדות, אבל אכתי י"ל דהיינו דוקא כשמנה בפניהם, והעמידם כעדים על המנין הזה, אבל ברואין אותו מבחוץ חסר בכח עדים שבהם.

ורה"מ השיבו שא"צ כח עדות אלא סגי שיהא בגדר הוחזק כפרן, שהחייב אינו מכח עדותם, אלא שהם עושין אותו כפרן, ומתחייב מכח התובע, וכיון שכן א"צ שיהיו העדים מבפנים.

ל"ה א' מתני' משביע אני עליכם כו', יש לעי' לאביי דמשביע אני עליכם

כ"ד א' תוד"ה באיסור, אבל מוקדשין שאסורין על כל העולם כו' בפשוטו נראה דקונם על כל העולם לא דמי למוקדשין, דסו"ס איסור ידיה הוא, וכאן הנדון משום דגוף הקרבן לא ניתן לחלקו, ואסורין על כל העולם שהוא איסור קדשים שהוא מציאות האסורה על כל העולם, ואינה איסור שמתייחס רק לדבריו, אלא מציאות של קדשים.

בדין נשבע לבטל את המצוה בכולל

נשבע לבטל את המצוה בכולל כתב הר"ף שבועות בשם ירושלמי דחל, כגון שבועה שלא אוכל מצה כלל דחייל נמי אליי פסח, ולכאורה אין לאדם שום כח לבטל מצוה, ומהיכי תיתי שע"י כולל מהני, הר"ז כאוסר דבר שלו ושל חבירו ביחד דודאי לא מהני, וי"ל דהא דמהני אינו מפני שיש בכחו לאסור מצה דפסח, אלא דכיון שכשאוכל מצה בפסח, עובר על הדברים שאמר לא אוכל מצה, נמצא שבהכרח קיום המצוה מבטל שבועתו, והרי שבועה זו בלשון הזה הכולל, חלה בגלל ההיתר, ואין לנו אפשרות להוציא מצה של ליל פסח מכלל הלשון, ולומר שכשאוכל בפסח עדיין מתקיים הלשון שאמר שלא אוכל מצה, שהרי לא אמר חוץ מליל פסח, אבל אם אמר שבועה שלא אוכל בליל י"ד וליל ט"ו יש מקום לדון דמ"ש ליל ט"ו פטומי מילי הוא, מיהו י"ל דמ"מ כיון דלשון שבועה אחד נאמר על שניהם הרי כשאוכל בט"ו פוגם בשבועה ד"ד ג"כ, (רשמתי לזכרון הרעיון בלי לעיין בפנים כלל).

כ"ט ב' אמר שמואל כל העונה אמן אחר שבועה כמוציא שבועה בפיו דמי דכתיב ואמרה האשה אמן אמן, הא דעניית

בשבועה קאמר, למה הוצרך לכפול דבריו, ואפשר דאה"נ, אלא שאם אמר משביע אני עליכם בשמים ובארץ הרי אלו פטורין, שו"ר בספר אאמו"ר זללה"ה שכתב דלא סגי במשביע אני עליכם, כיון דאיכא שבועה בחיי ראשי או חי פרעה, וצ"ע.

שם באלף דלת ביוד הי, רש"י פירש דיוד הי הכונה שם בן ד' אותיות, ובפשוטו הכונה בן שתי אותיות, דהא כולה מתני' לא מיירי בשם המפורש, ומבואר סנהדרין ס' א' דהיכא דבעינן שם המפורש לא סגי בב' אותיות, הרי מבואר דהכא בשם בן שתי אותיות מיירי, וכ"מ לקמן ב' דיוד הי משם שלם אינו נמחק, והא דקיצרו באלף דלת, כ"ה הדרך בכל מקום, ולכן הקדים התנא א' ד' לי' ה' כדי שנדע דיו"ד ה"י מיירי בשם בן שתי אותיות, שאם היה הכונה לשם בן ד' אותיות הי' ראוי לשנותו ראשון, שהוא שם המפורש, וכן מתפרש בברייתא דאינן נמחקין שהזכיר בסוף מפני שכולן כינויין, וכ"כ הרמב"ן לקמן ב' דא' ד' כינוי הוא.

שם ובכל הכנויין, נראה דכל הני כינויין מיקרו, והמקלל בכולן פטור אפי' באלף דלת, וכדעת החולקים על הרמב"ם, כדתנן דבמדינה כהנים אומרים בכינוי, והיינו באלף דלת, ועמש"כ בגמ'.

שם וכן יככה אלהים, פי' קמ"ל מתני' דיככה אלקים הוי כמו יככה ד' שנאמר בתורה, וביאר אאמו"ר זללה"ה דלהכי הוסיף התנא תיבת וכן, כיון דמסיים זו היא אלה האמורה בתורה וזה קאי רק על הרישא.

שם גמ' למימרא דחנן ורחום שמות ניהו, יש לעי' אדרבה הא בהדיא קתני ובכל הכינויין, ש"מ דהני כינויין ניהו, ולפמש"כ במשנה דכולה מתני' כינויין מיקרו, דאף אלף דלת מיקרי כינוי, נחא, דה"ק למימרא דחנן ורחום כאלף דלת ניהו, והכא קרי בגמ' שמות לכינויין שאינם נמחקין, אבל לדעת הרמב"ם

דכל שאינם נמחקין שמות ניהו, ושנמחקין כינויין מיקרו, א"כ לק"מ דאדרבה הא קתני בהדיא בחנן ורחום ובכל הכינויין דכוותיה.

שם ורמיניה יש שמות שנמחקין כו', ברמב"ם פ"ו מיסוה"ת ה"ה מבואר דשמות הנמחקין הרי הם כשאר כתבי הקדש או גרסין דברי הקדש, ובה"ח כתב דהמאבד כתבי הקדש לוקה מכת מרדות, ומבואר דהני נמי רק לצורך נמחקין, ואסור לאבדן ולבזותן, ולפ"ז מבואר דשמות שאינם נמחקין היינו אפי' לצורך, ויש לעי' אם זה מדאורייתא דבפשוטו כשמוחק לצורך כתיבה הגונה יותר, אין שייך לכללו בכלל לא תעשון, שהרי הוא עוסק בכבוד שמים, ועי' מסכת סופרים בענין טיפת דיו דנפלה על השם, ועי' גיטין נ"ד ב' בענין מחיקת שם שנכתב שלא לשמה דמוכח שאין עצה למוחקו ולכותבו לשמה, ועי' בפוסקים בכ"ז ולע"כ, ולהרא"ש בתשובה שמתיר למחקן סתם, י"ל דאינם נמחקין היינו כשארין זה לכבודם.

שם אמר אביי מתני' במי שהוא חנון כו', פי' שאין כונת התנא לומר דחנון ורחום שמות ניהו, אלא שאפשר להשתמש בהם ככינוי, דהיינו שיבינו שכונתו למי שהוא חנון.

ולכאורה פשוט שאין שינוי בלשון המשנה לומר שבסיפא הוא אומר במי

שהוא חנון, דודאי כולה מתני' בענין אחד מתפרשא, אלא שאין כונת התנא לומר דחנון ורחום שמות ניהו, אלא שאפשר להשתמש בהם ככינוי, שיבינו למי כונתו, וכבר תמהו בדברי הרמב"ם שהעתיק דמיירי באומר במי ששמו רחום, וזה מלשון ר"ח, וצ"ע דאדרבה כונת הגמ' לתרץ שהוא רחום ולא ששמו רחום, ועי' לח"מ, ולע"כ, וכן מבואר בקושיא דרבא א"ה בשמים כו', דודאי לא מיירי באומר בהדיא שהשמים שלו.

שם ב' א"ל רבא ה"ה בשמים כו', פי' דבאמת במתני' כונתו במי שהשמים

שלו ואפ"ה לא מיחייבי, וזו היא קושית רבא, ומשני אביי הכי השתא התם כיון דליכא מידי כו', פי' דע"כ כונתו במי שהוא רחום, וממילא מובן דכונתם לשמים, דלשון רחום וחנון הם מדות שמתייחסות למי שנוהג כך, אבל שמים וארץ הם דברים קיימים, ושייך לפרשם כפשוטם, אע"פ שעכשיו כונתו למי שהשמים והארץ שלו.

ל"ה **א'** למימרא דחנון ורחום שמות ניהו, א"ה, נתבאר בדיני כתבי הקודש סק"ט – י"א.

-מכתב-

ל"ז **א'** באומר לויתי ולא לויתי בעדים לויתי ולא לויתי בשטר, פשטות הגמ' שהוא מודה שהוא חייב, וכופר רק במעשה שלא הי' בעדים, וצ"ע דא"כ פשיטא שהרי אינו כופר ממון כלל, ולכאורה נראה שכעת הוא מתרץ דבריו שמא נשבע שלא לזה בפני עדים, כונתו היתה שהסיפור אינו אמת, ולא התייחס בשבועתו לעיקר ההלואה, ואמנם רצה שהלה יבין שלא לזה כלל, אבל במציאות נשבע רק על טענתו בעדים, וא"ת למה נשבע ע"ז ללא

תועלת, י"ל מפני שרצה שיוכל לטעון למחר שפרע.

מ"ה מתפרש גם כשאומר לויתי ולא בעדים כדי שיוכל לפרוע למחר שלא בעדים, ואם הי' מודה שלוח בעדים הי' יכול לחייבו כעת אל תפרעני אלא בעדים, אבל אם הלוהו בלא עדים י"ל שאינו יכול להכריחו לפרעו בעדים, מיהו בפלוגתת הפוסקים אם יכול לאחר ההלואה להכריחו לפרועו בעדים לא חילקו אם הלוואהו בעדים או לא, עי' ריטב"א שבועות מ' ב' ובשו"ע סי' ע' ס"ג מיהו בגמ' מ"א ב' מצינו בעדים הלוייתך בעדים פרע לי, אלא דהתם הנידון איך מתפרש בסתמא, ואולי גם כונתו לומר שלא היה מובן שכונתו שיפרענו בעדים, שהרי לא הלוהו בעדים.

ובספר אאמו"ר זללה"ה פירש שנשבע שלא הי' בעדים, ולא פירש אם לזה או לא, אבל בעל פה הוא טוען לויתי שלא בעדים ופרעתי, ואפי' אם המלוה את חברו בעדים א"צ לפרועו בעדים ניחא ליה לטעון כך שנראין דבריו יותר נכונים.