

יש כאן חיוב ממון או לא, בזה י"ל דכל שאינו מעיד בגוף המעשה לא שייך לומר דמעיד על חיוב ממון, וממילא שפיר י"ל כדברי רע"א דאין לו דין עד המסייע ולכך הוה דינו רק כחד ואינו נאמן להכחיש, אבל אי נאמר דחיוב השבועה הוה דין בפני"ע, ונמצא דעיקר העדות הוה במיוחד לענין שבועה, י"ל דלא איכפת לן בזה דאינו מעיד בגוף המעשה, אלא תלוי רק בחיוב ופטור שבועה, וכיון דלפי דברי המזים ליכא כאן חיוב שבועה, שפיר יש לו דין עד המסייע ונאמן כחרי, וכבר ביארנו בשיטת הרא"ש דשבועה הוה דין מיוחד בפני"ע, ולכך שייך למילף ק"ו דעד מסייע פטור משבועה, וא"כ שפיר מיושבת קושית רע"א, דלפי הרא"ש גם עד המזים דינו כחרי, אף דאינו מעיד בגוף המעשה, וממילא שפיר יכול להכחיש הראשון המחייב שבועה.

וע"פ מה שביארנו שיטת הרא"ש דחיוב שבועה הוה דין בפני"ע, וע"א מעיד במיוחד לגבי שבועה ולא הוה עדותו על המעשה וחיוב ממון, יש לבאר דברי תרומת הדשן - מוצא בש"ך סי' פ"ז ס"ק י"ד - דאיכא שם דמי שהי' מחוייב שבועה השומרים, ובא ע"א שפסע ונמחייב גם בשבועת ע"א, ואח"כ בא ע"א שנאנס, פטור השומר בין משבועת ע"א ובין בשבועת השומרים, משום דיש לו עד המסייע. ובש"ך שם הקשה דהוה חד כנגד חד וע"א בהכחשה לאו כלום וסלק

עדותם כמאן דליתא ונמצא השומר מחוייב שבועת השומרים, ואפילו את"ל דהמסייע דינו כשנים, ולכך פוטר לגמרי, הלא גם הראשון המחייב נחשב כחרי, ונמצא דהוה כחרי כנגד חרי וגם בזה אמרינן סלק עדותם כמאן דליתא, ונשאר השומר בחיוב שבועת השומרים, עיי"ש. אבל לפי הנ"ל מיושב, דהא התורה"ד מיירי כשבא העד המחייב אחר שכבר נתחייב השומר מטעם שבועת השומרים, נמצא שהמחייב לא הוסיף שום חיוב שבועה ע"י עדותו, כיון דהשומר כבר מחוייב בשבועה בלא"ה, ובזה"ג לא שייך לומר דהמחייב נחשב כחרי, דהא לגבי שבועה ליכא צורך בעדותו, והתורה נתנה נאמנות כחרי דוקא במקום שנכרך, וזכרנו שמינו בע"א בעדות אשה נאמן כחרי דוקא בגמר דין, דלא נכרך לו נאמנות כחרי, אבל קודם גמר דין הוה רק כחד, וכן בהכחשה בוא"ז לא אמרינן דהשני נעשה פסול לעדות ע"י הראשון דנאמן כחרי, וע"כ דהראשון נאמן כחרי דוקא בזה שנכרך, אבל לפסול השני לא ניתן לו נאמנות, וכמו"כ הכא בשבועה, ונמצא דהראשון מעיד רק על המעשה, וכמו מעיד על הקרקע, ולזה מעולם אין לו נאמנות כחרי אלא כחד, ולגבי שבועה אין לו נאמנות כחרי, כיון דלא נכרך לו, דבלא"ה השומר מחוייב בשבועה, ולכך עד המסייע הוה כחרי, ואין הראשון אלא כחד ואין דבריו של אחד במקום שנים, ולכן השני המסייע נאמן לגמרי לפטור השומר משבועה, וא"ש.

סימן ג

בענין הודאת פיו והעדאת עדים לחיוב שבועה

קשה הא אין נשבעין על שבוע קרקעות, ואין מחייבי העדים שבועה דאורייתא. ומירצו דאירי דאין העדים יודעים אם פרע והם רק מעידים דלוה, וכיון דהנמצע כופר ואומר לא לויתי וכל האומה לא לויתי כאומר לא פרעתי ממילא נמחייב ב"י וזו, אבל מלקוחות א"א למצוה דהוי הודאת בע"ד במקום שחז לאחרים וא"כ אין כאן שבוע קרקעות. [לכאורה על שיטת הרמב"ם קשה דאין נשבע הא הו"ל שבוע קרקעות. וי"ל שסובר כמש"כ הריטב"א בדף ג' א' שלאחר התקנה שמלוה ע"פ אינו גובה מלקוחות ל"ה שבוע קרקעות, או כדברי הרמב"ן בס"פ שבועת הפקדון שאפילו אם מלוה ע"פ גובה מלקוחות ל"ה שבוע קרקעות, עיי"ש מה שהביא בשם י"מ דבאמת הא בכל חוב שיש בו שט"ל הא איכא נמי חיוב מטלטלין, והא דאין נשבעין על שבוע קרקעות אינו אלא היכא דנקט שטרא בידו דאז עיקר שבועת אקרקע וכמאן דתפס בהו דמין. ומבואר דסברי שאף אם חיוב הממון נעשה בצירוף הודאת בע"ד חייב שבועה, ולכאורה צ"ב בזה, הא עיקר הגדתם נשלב בצירוף הודאת פיו ואמאי חשיב העדאת עדים לחייב בשבועה, וי"ע. [לכאורה צ"ב כיון שעדים מעידים שלוח

א. כתב הרמב"ם בפ"ד מהל' טו"ג הל"י וז"ל, מנה לי בידך אין לך צידי כלום והעדים מעידים עליו שעדיין יש לו אצלו ג' פסקו כל הגאונים שישלם ג' וישבע על השאר שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים, עכ"ל. מלשון הרמב"ם, והעדים מעידים עליו "שעדיין" יש לו, דייקו המפרשים [עין בתומים, וכן הוא בסמ"ע סי' פ"ז ס"ק י"ד ובש"ך שם ס"ק י"א] דשיטת הרמב"ם דהעדאת עדים דמחייב שבועה הוה רק שהעדים מעידים שלא פרע, היינו שהעדים יודעים בצירור שחייב לו, אבל אם נעשה החיוב בצירוף פיו כגון דעדים מעידים רק שלוח ואינם יודעים אם פרע אינו מחוייב שבועה, ולכן כתב הרמב"ם דאירי דהעדים גופא מעידים דהוא עדיין מחוייב ואז חשיב העדאת עדים לחייב שבועה.

אבל הראשונים בסוגיין [הרשב"א והריטב"א והר"ן והנימו"י, עין בש"מ] פליגי וסברי דאפילו אם העדים אינם מעידים דהוא עדיין מחוייב, רק ע"י צירוף עדים ופיו, ג"כ מקרי העדאת עדים לחייב שבועה, דהקשו על דינא דר' חייא דהעדאת עדים מחייב שבועה הא למ"ד שבועה דאורייתא נמצא דע"י הגדת עדים איכא שבוע קרקעות, וא"כ

דיש חזקה דאין אדם מעיז פטור, כגון בהלואה דעשה לו טובה אצל לולא זאת גם כופה"כ חייב. והקשו החוס' על שיטת רש"י וז"ל, דאין לומר מטעם חזקה דאין אדם מעיז דהא אפי' במקום שיכול להעיז פטור כגון צננו וכו', ושיטת רש"י תמוה, וז"ע.

והנה הרמב"ן הקשה על שיטת רש"י מהא דאיתא בשבועות דף מ' א' דאמר ר"נ כופר הכל משביעין אותו שבועת היסות משום חזקה דאין אדם מוצע אלא א"כ יש עליו, ופרריך אדרבה אין אדם מעיז פניו בפני צ"ח, ומשני אשתמוטי קא משתמיט, הרי מבואר להדיא דכופר הכל שייך הטעם דאשתמוטי, וז"ע. [והנה הרמב"ן כתב ליישב דר"נ תיקן שבועת היסות מחוץ שרבו עוז פנים ובעלי השמטות שנשמטין אפילו בכופה"כ עיי"ש, אצל זה דוחק].

ועוד ז"ע, דהא איתא לקמן דף ה' ב' הכופר במלוה כשר לעדות מטעם אשתמוטי וכו' ולא הוי גולן עיי"ש, הרי דגם בכופר הכל שייך אשתמוטי, וז"ע.

והנראה צוה, דהנה לכאורה עיקר שיטת רש"י דגם כופה"כ מחויב שבועה ולא צעין הודאה במקלמ' ז"ע, דהא לרמי בר חמא דליכא עירוב פרשיות, הא דין כפירה והודאה הוי תנאי בעלם חיוב שבועה כדאיתא לקמן דף ה' א' דד' שומרין נריכין כפירה במקלמ' והודאה במקלמ', עיי"ש, וא"כ גם מ"ד דפליג וסובר עירוב פרשיות כתיב כאן הא ג"כ דריש כי הוא זה, אלא דסבר דכי הוא זה קאי על הלואה, הרי מבואר דאליבא דכ"ע דרשין הילפותא דכי הוא זה, וא"כ קשה על שיטת רש"י דסובר דליכא דין דבעין הודאה במקלמ', וז"ע. [ועוד תמוה, שרש"י גופי' בקידושין דף ס"ה ב' ד"ה הודאת בע"ד וכו' כתב דילפינן מדצ"מ מתי הוא זה, עיי"ש].

ובע"כ נריך לומר דגם רש"י מודה דיש גזה"כ דכי הוא זה, אלא דסובר דכוונת הגזה"כ דכי הוא זה הוא דבעין דררא לשבועה, היינו דחיוב שבועת מצ"מ הוא מטעם רגלים לדבר, דכיון שהנחבע הודה במקלמ' התביעה יש רגלים לדבר שהמובע אומר אמת ולכן חייבה החורה שבועה על המקלמ' שכפר, ולפי"ז חיוב השבועה בא מטעם אלמות טענת המובע, ולכן במלוה אע"ג דיש להנחבע חזקה דאין אדם מעיז - דמחליש טענת המובע, וחיוב השבועה הלא בא מכח הצרי של טענת המובע, והלכך במלוה צעין מצ"מ דלא ליכא חזקה אינו מעיז וממילא טענת המובע חזקה ומחייב שבועה, אצל בפקדון דלמובע יש חזקה דאין אדם מוצע וכו' ולנחבע אין שום חזקה, דהא מעיז בפקדון לכפור הכל, דהא לא עשה לו טובה, וא"כ הכא יש רגלים לדבר מחמת טענת המובע לחוד ולכן לא צעין מצ"מ, דעיקר כוונת החורה דדרשת כי הוא זה הוא דבעין דררא לחיוב שבועה ובפקדון יש דררא גם בכוה"כ, כנ"ל. [וזהו ג"כ הטעם דהא דכתב רש"י בקושית רבה - מפני מה אמרה תורה וכו' דהא משיב אצידה הוי, ולא פירש דקושית הגמרא מטעם מיגו כמו שיטת החוס', משום דרש"י סובר כמו הר"י

והוא אומר לא ליה וכל האומר לא לויחתי כאומר לא פרעתי, אמאי לא יתחייב בשבועה מזד הודאת פיו דמחייב עצמו במה שאמר לא פרע. אצל זה ל"ק דהכא הוא מחכוין לפטור עצמו וא"כ אע"פ שנחייב ע"י דבריו אי"ז הודאת פיו דמחייב שבועת מצ"מ, וכן איתא בתשובת הרשב"א הוצא צב"י ריש סי' פ"ז, ועיין בש"ך ובסמ"ע שם].

ויש ליישב, דהנה הא דנאמן בכ"מ הלוא לאחר זמנו לטעון פרעתי במלוה ע"פ אינו משום דיש הוכחה דפרע [משום דדרך העולם ליפרע לאחר זמן הפרעון], אלא דנאמנת יש עדיין חזקת חיוב, אלא דיש לו נאמנות מסוימת לטעון פרעתי, והרא"י מהא דאיתא לקמן דף י"ז דהוחזק כפרן אינו נאמן לומר פרעתי, ולכאורה ז"כ האם משום דהוחזק כפרן חו לא פרע [דהרי הכופר במלוה כשר לעדות משום דאמרינן אשתמוטי וכו', וא"כ גם הכא נימא דמה שכפר מחלה כיון לאשתמוטי, ועיין בשער המשפט סי' ע"ט מש"כ בזה], ובע"כ כיון דהוחזק כפרן אין לו נאמנות לטעון פרעתי וכיון דאין לו נאמנות טענתו כמאן דליחא. לפי"ז מבוארת סברת הני ראשונים דסברי דאע"ג דאין העדים יודעים אם פרע חשיב העדאת עדים, משום דנאמנות דפרעתי הוא דוקא אם טוען, אצל אם לא טוען חייב בתורת ודאי [עיין בריטב"א שבועות דף מ' ד"ה במחמתין אין לך בידי חייב וכו' שמבואר דלאו מטעם הודאת בע"ד אחינן עלה, אלא כ"ז שאינו טוען פרעתי חייב], הלכך הכא דליכא טענת פרעתי מזד הלוא דהא כל האומר לא לויחתי כאומר לא פרעתי א"כ אין יכול לטעון אח"כ פרעתי, א"כ אנו מחייבים אותו רק מטעם העדאת עדים דאיכא אכתי חזקת חיוב. [ביאור הדברים דזה ברור דאם הנחבע אומר לא לויחתי והעדים מעידים שזוהו ופרע נ', אע"ג דע"י הגדת עדים נריך לשלם נ', דכל האומר לא לויחתי כאילו אומר לא פרע, ויש כאן הודאת בע"ד נגד עדים וחייב לשלם ונמנא דהעדים גרמו החיוב, מ"מ צוה כו"ע מודים דלא חשיב העדאת עדים, משום דעלם החיוב נשלם ע"י הודאתו, משא"כ בסוגיין דאירי דעדים מעידין שזוהו ואין יודעים צפרעון חשיב דחיובו בא מזד העדים, כנ"ל]. אצל לפי"ד ז"כ סברת הרמב"ם דסובר דר' חייל איירי שהעידו ג"כ על הפרעון שהם יודעים שלא פרע ובל"ז אין חיוב שבועה בהעדאת עדים, והלא אנו מחייבין אותו מזד העדאת עדים והודאת בע"ד הוא נדדי, וז"ע.

ב. **והנראה** צוה, בהקדס ביאור עיקר יסוד דין מודה במקלמ' והעדאת עדים, ונקדים לבאר שיטת רש"י צב"ק דף ק"ז א' דפטורא דכופר הכל הוא מטעם דיש חזקה דאינו מעיז אצל בפקדון חייב שבועה משום דמעיז, עיי"ש, והחוס' בסוגיין דף ג' א' ד"ה מפני וכו' כתבו בסוה"ד וז"ל, וי"ל דמתי הוא זה משמע דגזירת הכתוב הוא דדוקא מודה מקלמ' הטענה חייב ולא כופר הכל, עכ"ל. היינו דלפי שיטת החוס' כופה"כ פטור מטעם גזיה"כ דכי הוא זה, ומשמע דההודאה תגרום חיוב השבועה, אצל שיטת רש"י הוא דנאמנת גם כופר הכל חייב שבועה כגון בפקדון, ורק היכא

מיגאש שמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, והא דמשיב אצידה לאפטורי משבועה אמרינן, משום דמשיב אצידה מסלק הדרכא וממילא חסר נסיבת השבועה, משא"כ מיגו אינו מסלק הדרכא, ולכן סובר רש"י דאם מחויב שבועה צריך לישבע, וכמו דאם מחויב ממון לא נפטר ע"י מיגו כמו"כ לא נפקע חיוב שבועה דוקא ע"י שבועה].

לפי"ב שצארנו נמצא דפלוגתא רב"ח ור' חייא בר יוסף התם בב"ק דף ק"ז א' אי עירוב פרשיות כתיב כאן או לא, שורש פלוגתתם הוא בגדר הילפותא דכי הוא זה, דשיטת ר"ח בר יוסף הוא דדין כי הוא זה הוי רק היכי תמצי כדי לעשות דררא, והגויה"כ הוא רק דבעינן דררא לשבועה ולכן מסתבר לעקור הכי הוא זה להלואה, דבפקדון לא שייך זה כמו שביאר רש"י הנ"ל, אבל רב"ח סובר דדין כי הוא זה הוא דעיקר המחייב שבועה הוא החפלא של המודה במקצת, היינו דהוא גויה"כ בחיוב שבועה דבעינן הודאה במקצת כמו דבעינן דבר המטלטל וכדומה, הלכך אין צריך לעקור הכי הוא זה ממקומו [היינו דאע"ג דרב"ח ור' חייא בר יוסף פליגי בתרתי, א] אס כי הוא זה נאמר בפקדון או בהלואה; ב] אס דין כי הוא זה הוי רק לאשווי דררא ורגלים לדבר, או דהכי הוא זה הוי תנאי צעם החפלא דשבועה, מ"מ הכי פלוגתא תלוין וצ"ז כמו שביארנו].

לפי"ז מיושבת קושית התוס' על שיטת רש"י מהגמ' כתובות דף י"ח דבבנו דמעין ג"כ כופר הכל פטור, אבל לפי"מ שכתבנו מיושב, דאימא ברא"ה שם דבבנו ליכא חזקה דאין אדם תובע וכו', דהבן אין יודע כ"כ וא"כ חסר הדרכא דשבועה, ולפי"מ שביארנו דהטעם דחזקה דאינו מעין פטור בכוה"כ לפי רש"י הוא מטעם דמחליש טענת התובע, וא"כ בחציעת הבן דטענתו גרועה, אפילו בלא טעם דחזקה דאינו מעין חסר דדררא דשבועה.

ג. והנה לפי"מ שביארנו דגם רש"י מודה דבעינן דררא לחיוב שבועת מצ"מ, היינו שעל ידי הדיור שחייב במקצת מתחזקת טענת התובע, לפי"ז יש להסתפק בזה דכופה"כ פטור משום חזקה דאינו מעין אס זה מטעם אכן סהדי ממש - וכדאימא לקמן בדף ד' ב' דקא מסייע לי שטרא, ולפי מה שביאר הרמב"ן דהוי אכן סהדי ממש - וזה הפוטרו, או"ד דטעם דחזקה דאינו מעין פטור בכוה"כ לפי רש"י הוא דמחליש טענת התובע, היינו דרק עושה ריעומא בחזקה דאין אדם תובע אלא"כ יש לו. ונפ"מ היכא דלא הוי ממש אכן סהדי, דלפי נד האי לא אמרינן באופן זה חזקה א"א מעין, אבל לפי הנד הב' גם בכה"ג אמרינן חזקה א"א מעין לעשות ריעומא בחזקת א"א תובע אלא"כ יש לו, וממילא מחליש טענת התובע. ואי נימא כלד הב' מיושבת קושית הרמב"ן, שהקשה הלא מצואר בשבועות דכופר הכל שייך אשתמוטי וכו', כנ"ל, אבל לפי"מ שכתבנו מיושב, דאין ה"נ דכופ"כ שייך קלח אשתמוטי וכו' וליכא אכן סהדי גמור, אבל מ"מ יש כאן חזקת אינו מעין,

כדי לעשות ריעומא בחזקה דא"א תובע וכו' דבזה סגי אפילו אי חזקת אינו מעין לא הוי דיור גמור, ולכן חסר דדררא לשבועה. [והא דקאמר ר"נ הטעם דאשתמוטי לגבי שבועת היסת, דהתם לא צעין דררא גמורה רק אס יש שם תובע בעלמא שייך לעשות תקנה לשבועת היסת, והא דפריך שם הגמ' - והא יש חזקה דאין אדם מעין, היינו דהא יש אכן סהדי גמורה והוי כמו עדים וא"כ ל"ל לתקנה דהיסת, וע"ז תירצה הגמ' דאשתמוטי, היינו דאינו הוכחה גמורה ממילא שייך לתקן שבועת היסת]. לפי"ז ג"כ מיושב מהא דמצואר לקמן דכופר במלוה כשר לעדות מטעם דאשתמוטי וכו', כנ"ל, דהתם דאיידי לעשותו גזלן ודאי ופסול לעדות, התם צעין כפירה ממש, וע"ז אמרינן דאס יש קלח סבירא דאולי אשתמוטי מוקמינן בחזקת כשרות ולא הוי גזלן ע"י זה, משא"כ במצ"מ צעין טענה חשונה, ע"ז שפיר שייך החזקה דאין אדם מעין לגרוע טענת התובע כהנ"ל.

ד. והנה לפי"מ שביארנו נמצא דפלוגתא רש"י ותוס' בזה דמודה במקצת חייב שבועה הוא אס הוא מטעם דיש גויה"כ דעיקר המחייב שבועה הוא החפלא של המצ"מ, היינו כמו דיש תנאי בחיוב שבועה דבעינן דבר שצמדה ודבר המטלטל, כמו"כ יש תנאי דבעינן הודאה במקצת וזהו שיטת התוס' בדף ג', או"ד דאע"ג דכתיב כי הוא זה ובעינן מעשה ההודאה, אבל זה הוי רק היכי תמצי לעשות דררא לחייב השבועה, ואס יש רגלים לדבר מטעם טענת התובע מהני אפילו בלא מצ"מ, וזהו שיטת רש"י.

אבל לכאורה לפי"ז נמצא דדברי התוס' סתרי אהדדי, דבדף ג' א' ד"ה מפני וכו' משמע דהא דבעינן מצ"מ הוא תנאי צעם חיוב שבועה, ובדף ד' א' ד"ה הנד השוה וכו' משמע דחיוב מצ"מ מטעם דררא ולא מטעם גויה"כ דבעינן הודאה, דכתבו שם, דבהנל השוה שבהן יש טענה חשונה וכו', הרי מצואר דהא דליכא שבועה צכפה"כ הוא משום דלא הוי רגלים לדבר, אבל לאו מטעם גויה"כ מיוחד דבעינן הודאה, ונ"ע.

ויש ליישב די"ל דבאמת התוס' סברי דדין כי הוא זה הוא מטעם דררא, אלא דסברי דאימתי נקרא דררא כדי לחייב שבועה, רק אס יש כפירה והודאה, וכי הוא זה מגלה דשיעור הרגלים לדבר הוי רק ע"י כפירה והודאה, ובה גופא נחלקו רש"י ותוס', דשיטת רש"י הוא דבאמת מחמת טענת התובע בלחוד יש סיבה לחייב שבועה, אלא דהנחבע מסלקה היכא דאיכא חזקת אינו מעין, אבל לפי שיטת התוס' בכוה"כ ליכא כלל דררא דשבועה - דלעצם חיוב שבועה צעין גם הודאת הנחבע, וזה הוי שיעור צמדת דדררא דבעינן לחיוב שבועת מצ"מ.

ה. והנה באמת בחקירה הנ"ל - אי צעין לחיוב שבועה דמצ"מ מעשה הודאה של הנחבע כמו דבעינן דבר המטלטל וכו', או הא דבעינן מודה במקצת הוא רק לאלם

הטענה - היינו דדוקא כפירת שמי כסף חשיב טענה - כמו"כ הא דבעינן דבר המטלטל יש לומר דהוא דין תנאי בעצם הטענה. ולפי"ו הא דבעינן דבר המסוים ומטלטלין אין זה מדין הודאה אלא הוא מדיני טענה, לכיוון דטענה הוי מתנאי השבועה נאמרה הלכה דהטענה צריכה להיות רק מטלטלין ורק דבר המסוים, ואם הודאה הוי מקרקע ממילא נמצא דטו"נ הוי בקרקע וחסר בטענה לחייב שבועה.

אבל כ"ז אפשר ליישב לשיטת המוס', אבל רש"י דף ד' ד"ה א"נ וכו' כתב באמה"ד וז"ל, וכשם שאין נשבעין על כפירת קרקעות כך הודאתו אינה מביאה לידי שבועה וכו', הרי משמע מדברי רש"י דהודאה גופא בעינן במטלטלין ולא מטעם דהוי תנאי בטענה דבעינן דבר המטלטל, וא"כ הדרה קושיא לדוכתה - אמאי בהודה בקרקע וכו' פטור משבועת מצ"מ הא במציאות יש כאן רגלים לדבר, וטענת התובע חזקה, וזה סגי לפי שיטת רש"י לחייב שבועה, וז"ע. וז"ל דשיטת רש"י דיסוד הדין שאין נשבעין על הקרקע - מלכד דלא שייכא כלל שבועה על הקרקע - שהוא משום שקרקע נתמעטת גם מדררה וחיוז שבועה, היינו דבהלואה הוי הודאה חלק מהדררה דשבועה, דכלל הודאה חסר בהדררה וחיוז שבועה, וכאן נתמעט בהדררה שנעשה ע"י קרקע חסר בהדררה של שבועה.

ו. והנה נהא דהעדאת עדים על המקצת מחייב שבועה על השאר, יש לחקור אי משום שהעדאת עדים הוא ממש מודה במקצת, היינו דהעדאת עדים במקצת נכלל בעצם הפרשה דמצ"מ שצחורה ולא מטעם ילפותא דמפיו אחינן עלה, או"ד דהעדאת עדים ל"ה מודה במקצת ממש, אלא שנלמד ממודה במקצת. לכאורה יש להביא רא"י מדברי רש"י בסוגיין ד"ה מאי לא תהא וכו' שכתב וז"ל, מהיכי תיתי לן למידק דמיסק אדעתין דתהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים דאינטריך למילף מק"ו דלא תהא הודאת פיו גדולה, ע"כ. הרי משמע מדברי רש"י שהעדאת עדים הוא ממש מודה במקצת. אבל עדיין יש להסתפק אם גם לפי המסקנה נשאר דהעדאת עדים הוי מצ"מ ממש, היינו דאפשר דכ"ז כתב רש"י רק לפי הס"ד, אבל לפי המסקנה דנריכין לק"ו עדיין יש להסתפק, דיש לומר דהעדאת עדים ל"ה מודה במקצת ממש, אלא שנלמד ממודה במקצת, ונריך לק"ו לעיקר דינו לחייב שבועה ע"י העדאת עדים, או"ד דגם לאחר דאחיה מק"ו הרי הוא כמודה במקצת ממש, והק"ו אחי רק לסלק טענת מיגו דחשיד וכו' [היינו דהא הגמ' פריך, אבל העדאת עדים דליכא למימר הכי שהרי כבר זכור ונימא מיגו דחשיד וכו', ע"ז נריכין ק"ו לשלול דבר נדדי דלא נימא קושטא קאמר דאין אדם מעיז לכפור הכל וכדאיתא ברין ונימו"י שם, אבל גם לאחר ק"ו הרי הוא מצ"מ ממש].

והנה מדברי רש"י דף ה' ד"ה השתא נמי וכו' משמע כהנא הא, דכתב שם וז"ל, השתא נמי כי ליתא דר"ח ואין כאן הודאה במקצת, ע"כ. הרי משמע מדברי רש"י דגם לאחר

טענת התובע לטענה חשובה, יש פלוגתא בראשונים, דהנה צש"מ דף ד' א' כתב צש"מ תלמידי הר"פ וז"ל, שצ"י טענה וכפירה הן באין וכו', וא"ת כופר הכל ליחייב צהאי מה הנד וי"ל שאני כופר הכל דגלי קרא דפטור כי הוא זה דמשמע דוקא מצ"מ אבל כופה"כ פטור וכו' כתוב בתוס' וי"ל דבהנד השוה בהן יש טענה חשובה וכו' עיי"ש, היינו דכוונתו לתוס' בסוגיין דכתבו דלדין מצ"מ בעינן טענה חשובה וכופה"כ לא חשיב טענה לגבי שבועה, וכן ג"כ ע"י ע"א נעשה טענה חשובה אע"ג דטוען שמה עיי"ש צש"מ, אבל בת' הא' שם סובר דהא דכופה"כ פטור אינו משום דחסר דין טענה אלא דגויה"כ היא דבעינן הודאה במקצת - דכמו דבעינן דבר המטלטל ודבר מסוים כמו"כ עיקר המחייב שבועה הוא החפצא של המודה במקצת, וכדברי הר"פ מוכח גם מדברי המוס' הרא"ש צדף ד' א', עיי"ש. [לכאורה לפי"מ שציארנו דשיטת רש"י דדין כי הוא זה הוא מטעם רגלים לדבר, לכאורה מרש"י קידושין דף ס"ה ב' לא משמע כן, דכתב שם צד"ה הודאת צע"ד וכו' דכתיב אשר יאמר כי הוא זה, הרי שסמכה תורה על מקצת הודאתו ע"כ, ולכאורה משמע מדברי רש"י דהודאה הוי חלק מהמחייב דאל"כ ל"ל הודאה המחייבת, והא סגי במעשה הודאה גרידא לעשות רגלים לדבר, ובע"כ דרש"י סובר דהודאה הוי תנאי החיוז. אבל באמת ל"ק די"ל דהא דבעינן הודאה הוא רק היכי תימני לאשווי דררה, רק דדוקא הודאה כזו המחייבת משוי דררה, אבל סתם הודאה שאינה מחייבת כלום לא משוי דררה כלל].

והנה לכאורה צ"ע אליבא דשיטת רש"י ומוס' דהודאה לא הוי תנאי מיוחד לחיוז שבועת מצ"מ והוי רק היכי תימני לאשווי דררה, לכאורה קשה מהא דאיתא צדף ד' ב' הודה בקרקעות וכפר בכלים פטור משבועה, הא התם הוי הודאה על קרקע ועצם השבועה על המטלטלין, ואי נימא דהא דבעינן הודאה אינו מתנאי חיוז שבועה אלא הוא היכי תימני בעלמא לאשווי דררה וא"כ זה תלוי במציאות - היינו דסוכ"ס יש כאן הודאה וכפירה ויש רגלים לדבר דטענתו הוי טענה חשובה, ואמאי יפטר משום זה משבועה, הרי סוכ"ס השבועה היא על המטלטלין, וז"ע. וכן קשה מהא דאיתא בשבועות דף מ"ב ב' דבעינן הודאה בדבר מסוים, ואי נימא דהודאה הוי רק היכי תימני לאשווי דררה, א"כ מה נפ"מ אי הוי הודאה על דבר מסוים או לא סוכ"ס במציאות יש כאן דררה, וז"ע. [ואין להקשות אי הודאה הוי רק היכי תימני לאשווי דררה למה בעינן הודאה ממין הטענה, דיש ליישב דאם לא הוי ממין הטענה הוי כמו ב' תציעות, והוי בגדר כופר הכל, וחסר גם דדררה].

לבאורה אפשר ליישב, דאפילו אי נימא דהודאה לא הוי מתנאי חיוז שבועה, והוי רק היכי תימני לאשווי דררה מצ"מ טענה מהחובע צודאי הוי מתנאי חיוז שבועת מצ"מ, דכמו דבעינן לחיוז מצ"מ כפירת שמי כסף דהוא דין

דרגלים לדבר דבעין לחיוב מצ"מ ליכא בהעדאת עדים כמו שכתב הר"ן דאולי קושטא קאמר דאין אדם מעיז לכפור הכל, דהנה לפי המסקנא יש פלוגתא בראשונים בחר דילפינן כמה הנד אי ילפינן מפיו וע"א או מפיו וגלגול שבועה דע"א, דרש"י ומוס' פירשו דילפינן מפיו ועד אחד, אבל הרשב"א והריטב"א פירשו דילפינן מפיו וגלגול שבועה דע"א, וא"כ לרשב"א וריטב"א חיוז השבועה לאו מטעם דררא אלא שחיוז השבועה גורר שיחייבו ב"ד שבועה גם על תביעה אחרת, כמו"כ חיוז השבועה בהעדאת עדים אינו מטעם רגלים לדבר אלא הואיל ונמחייב מקצת ע"י העדאת עדים נמחייב שבועה על השאר. לפי"ז חיוז השבועה בהודאת פיו וחיוז השבועה בהעדאת עדים הם ב' ענינים נפרדים.

לפי"ז יש לבאר פלוגתא הרמב"ם [וכן סובר העיר שושן הוצא בש"ך סי' פ"ז] עם שאר הראשונים היכא דחיוז הממון נשלים בזירוף הודאת בע"ד אי חשיב העדאת עדים לחיוב שבועה, די"ל דשיטת הרמב"ם היא דגדר העדאת עדים הוא מטעם רגלים לדבר ונכלל בזה, וא"כ מסתבר דכ"ז שייך אם העדים יודעים בזירור שלא פרע. [לכאורה ז"ע, לפי"מ שביארנו לעיל דגם היכא שאין העדים מעידים שלא פרעו גם בלא הודאתו זריך לשלם שמכיון שהלוה נעשה מחויב וכ"ז שאין טוען פרעתי חייב, א"כ הוא כמו שהעדים העידו על חיוז ברור, ולא חסר דדררא לשבועה, וז"ע. והואיל במציאות ליכא ראי' ברורה דחייב - דרק מצד חזקת חיוז חייב לשלם - יש לומר דלדין דררא לחיוב שבועה לא סגי בהוכחה כזו]. אבל הר"ן והרשב"א סברי דדין העדאת עדים לאו מטעם דררא ורגלים לדבר אלא דין מחודש הוא, וא"כ מסתבר דגם הגדה בזירוף פיו כה"ג [היינו דהא דבעין לזירוף פיו הוא רק לסלק מניעה נדדית דליכא טענת פרעתי] ג"כ חשיב העדאת עדים לחיוב שבועה.

לדאמא מק"ו הרי הוא כמודה במקצת ממש. אבל מדברי תלמידי ר"פ וכן ממוס' הרא"ש דסברי דדין הודאת לחיוב שבועה הוא תנאי בעצם חיוז שבועה דמצ"מ כהנ"ל, בע"כ ז"ל דס"ל דדין העדאת עדים הוא דין מחודש דילפינן מק"ו ומהנדר השוה, דהא בהעדאת עדים חסר התנאי דכי הוא זה דבעין הודאת הנמצע, ובע"כ דלריך ק"ו לעיקר דינו לחייב שבועה ע"י העדאת עדים. וכן סובר בשערי רב אלפס בסוף שער ו' בהעדאת עדים הוא דין מחודש. [לכאורה ז"ל לפי שיטת רבינו פרץ ומוס' הרא"ש, מה הס"ד דהגמ' בהעדאת עדים נכלל בהודאת פיו, וז"ע. ואולי סוברים דגם לפי הה"א הוא ילפומא מטעם מה מצינו, וקושיית הגמ' היא ל"ל לק"ו תיפוק לי' - מטעם צנין אב].

לכאורה יש לומר דחקירתינו אי העדאת עדים הוא דין מחודש או דנכלל בהודאת פיו, תלויה בחקירה הקודמת, אם יסוד חיוז שבועה מצ"מ הוא מטעם רגלים לדבר או דהוי גזיה"כ בהודאת הוא תנאי בעצם חיוז שבועה מצ"מ, דאי נימא דדין מצ"מ בהודאת פיו הוא מטעם רגלים לדבר, א"כ עיקר המחייב במצ"מ הוא הזירור של הודאת פיו, היינו דמה שיש זירור שחייב מקצת מאלם את טענת התובע, וא"כ שפיר העדאת עדים נכלל בזה הוא זה דהזירור של העדאת עדים לא גרע מהזירור של הודאת פיו, לכן מסתבר בהעדאת עדים הוא מצ"מ ממש. אבל אי נימא דגזיה"כ הוא דלחיוז שבועה צעין החפלא של ההודאה וזהו המחייב שבועה מצ"מ, א"כ כ"ז שייך בהודאת פיו, אבל בהעדאת עדים חסר התנאי בהודאה, וא"כ העדאת עדים לא נכלל בהודאת פיו והוי רק ילפומא מהודאת פיו ולא הודאת פיו ממש. אבל באמת אין זה מוכרח דיש מקום לומר דאינו תלוי בז"ז, היינו דאפילו אי נימא בהודאת פיו הוא מטעם רגלים לדבר מצ"מ י"ל בהעדאת עדים הוא דין מחודש ואינו נכלל בהודאת פיו [היינו די"ל דהמדה

סימן ד

בענין מודה בממון שאין יכול לכפור

בגמ' כלל, היינו משום דאינו יכול לכפור, וכבר תמיהו עליו המפרשים מדוע השמיט טעמי הגמרא והמציא טעם משלו בלי מקור, וז"ע.

והנה הנמו"י בסוגיין כתב דטעם הרמב"ם זהו גופא פירושא דהילך שזשטר, היינו דמטעם שא"י לכפור חשיב כהילך, וכ"ז רק אם הילך פטור אבל אם הילך חייב גם שא"י לכפור חייב. והזכיר הרמב"ם טעם זה משום דנפ"מ שזשטר של כת"י בנאמנות, שמתעם שזשטר חשיב כהילך לא הוי הילך משום דאין עליו דין שטר דליכא שטור נכסים, אבל מטעם שא"י לכפור גם בזה הוי הילך, עכ"ד, וכן כתב בחי'

א. כתב הרמב"ם פ"ד מהל' טו"ג הל"ד וז"ל, אין מודה במקצת חייב שבועה עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו כיצד מי שטען חזירו ואמר מאה דינרים יש לי אלך חמישים שזשטר זה וחמישים בלא שטר, אין לך בידי אלא חמישים שזשטר אין זה מודה במקצת שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדים בו ואפילו כפר בו היה חייב לשלם לפיכך נשבע היסת על החמישים, עכ"ל.

והנה צ"מ דף ד' ב' איתא שם הטעם דשמיים פטור או משום הילך, או משום דהו"ל שטר שעבוד קרקעות, או מטעם סיוע שטרא, וברמב"ם הזכיר טעם רביעי שלא נזכר