

שתי כסף

חקרו בגדר דין שתי כסף לדעת שמואל

א', האם הוא דין בטענה - או בתביעה -.

ב', או דילמא דכשאין כפירת שתי כסף אין טענה על ב' כסף המחיבת שבועה, אלא שההודאה מצטרפת לשתי כסף - חידושי רעק"א -.

ג' דין שתי כסף הוא דין בשבועה שאין שבועה על נידון פחות משתי כסף אך די כשמעיקרא היה נידון על שתי כסף.

חקרו בגדר דין שתי כסף לדעת רב

א', האם דין שתי כסף הוא דין בטענה, אך רק טענה שכנגד הכפירה - עיין לשון רש"י לח, ב ד"ה וההודאה, וכן מדויק ברש"י לט, ב ד"ה כפירת טענה וד"ה אלא אמר לך -.

ב', דין שיהיה בכפירה שתי כסף - הראב"ד בכתוב שם -.

ג', דין בשבועה שאין שבועה בפחות משתי כסף, - וכאילו הוי פחות משה פרוטה -.

נמצא שיש לפרש מחלוקת רב ושמואל בכמה אופנים

א', לכולי עלמא הוה דין בטענה אך נחלקו אי די בשתי כסף בתחילת טענתו, או רק בטענה שכנגד הכפירה.

ב', או שלכולי עלמא לא מהני תחילת טענה ונחלקו אי מצטרפת ההודאה לשתי כסף, - ויש לפרש שנחלקו האם שתי כסף הוא דין בטענה או במחייב שבועה, כן נראה בר"י מיגש -.

ג', או שנחלקו אי שתי כסף הוא דין בטענה - וההודאה - או דין בכפירה - עיין בית הלוי חלק ג' סימן ל"ז אות א' -.

ד', או שנחלקו אם שתי כסף הוא דין במחייב שבועה - הטענה וההודאה - או דין שאין שבועה על פחות משתי כסף.

ה', או שלכולי עלמא הוא דין בשבועה, ונחלקו אם אין שבועה על פחות משתי כסף, או שאין שבועה על נידון של פחות משתי כסף, או שנחלקו האם די בתחילת הנידון בשתי כסף או צריך נידון בפועל של שתי כסף.

ויש בחקירות אלו כמה נפק"מ

א', האם מגלגלים שבועה על פחות משתי כסף: שער משפט סימן פ"ח ס"ק ג'.

ב', בשבועת השומרים האם יש דין של שתי כסף: עיין מחלוקת הר"י מיגש והראשונים, ובר"י מיגש נראה שתלוי במחלוקת רב ושמואל, ועיין בחידושי הרשב"א בביאור דברי הר"י מיגש.

ג', כשיש נידון על שתי כסף אך דין שבועה יש רק על חלקו, האם מצטרף החלק שאין בו דין שבועה לשתי כסף: תומים סימן פ"ט ס"ק ב', נתיבות סימן פ"ט ס"ק א'.

ד', תבעו פיקדון שהפקיד אצלו והודה בפרוטה וכפר במעה ועל מעה טען נאנסו, האם מצרפים שבועת מודה במקצת ושבועת השומרים לשתי כסף: שער משפט סימן פ"ח ס"ק ד', פתחי תשובה סימן פ"ח ס"ק ד'.

ה', בשבועת השותפין וכו' - מח, ב - לראשונים שאפילו בכופר הכל תיקנו שבועה, האם כשהודה בחלק מצטרף אותו חלק לשתי כסף - לשמואל -: בחידושי הרשב"א מ, א מבואר שמצטרף, ויעוין בתוס' הרא"ש מח, ב ויש לעיין האם נחלק על הרשב"א.

ו', במחלוקת הראשונים האם בשבועת הנוטלים יש דין שתי כסף: בחידושי ר' ליב סימן פ"ד תלאו בחקירות הנ"ל.

ז', לשמואל כשאמר על חלק מהודאתו הילך האם מצטרף חלק זה לשתי כסף - חידושי רעק"א -.

ח', אילו היה הדין בעד אחד שצריך שתי כסף - או לשיטת התוס' בדעת רב שבשבועת עד אחד בעי שתי כסף - כיצד הדין בטוענו שתי כסף ועד אחד מעיד על פרוטה ועל השאר הנתבע כופר או מודה - ר"י מיגש מ, א, חידושי רעק"א -.

ט', בהעדאת עדים - אם יש בה דין שתי כסף - האם לרב צריך שתי כסף מלבד החלק שיש עליו עדים: יד רמה ב"ב פ"ג אות נ"ה שער משפט סימן פ"ח ס"ק א'.

י', כיצד הדין בהודה בפרוטה וכפר בפרוטה ועל השאר אמר איני יודע, למ"ד שאין דין מתוך שאין יכול לישבע משלם, ולמ"ד שיש דין מתוך - ויתכן שתלוי דבר זה האם כשיש מתוך חל מעיקרא חיוב ממון - האם החלק שאומר בו איני יודע מצטרף לשתי כסף: שער משפט סימן פ"ח ס"ק ב'.

י"א, בציור הנ"ל, יש לדון לדעת רמי בר חמא אליבא דרש"י ב"מ צח, א שאיני יודע אינו נחשב ככפירה אם כן אין כאן כפירת שתי כסף וכן לשמואל אין הטענה והכפירה בחלק שאומר איני יודע מחייב שבועה. י"ב, האם מצרפים תביעת שותפים על אדם אחד לשתי כסף: שער משפט סימן צ"ג ס"ק ב'.

י"ג, עין חידושי חתם סופר בריש דף מ, א שכתב נפק"מ בין רב לשמואל בדין ממין הטענה שלרב תלוי במין הכפירה, ולכאורה תלוי בחקירות הנ"ל.

י"ד, לצד שפחות משתי כסף הוא כעין פחות משווה פרוטה יש לעיין בדברי הירושלמי שאין כלל שכל מקום שעדים מחייבים ממון עד אחד מחייב שבועה בקנס ובקרקע שאין בהם דין שבועה מדוע יש כלל זה

על שתי כסף, וכן צריך עיון על מה שכתב בחידושי ר' ליב בסימן פ"ד ס"ק ג' ד"ה והנה.

ט"ו, תבעו ב' הלוואות אחת בשמא ואחת בברי והודה על השמא, האם מצטרף החלק של ההודאה לשתי כסף לדעת שמואל.



ציונים לדיני שני כסף

א', **האם דין שתי כסף הוא מדאורייתא או מדרבנן:** רמב"ם בפ"ג מטוען ונטען ה"ב [עין שם במקורות וציונים], תומים בסימן פ"ח ס"ק א' וסוף ס"ק ב' וס"ק ג'.

ב', **כשחסר בשתי כסף פחות משווה פרוטה האם יש חיוב שבועה:** תוס' מ, א ד"ה בטוענו, מאירי במתני', קצות החושן סימן פ"ח ס"ק א', כתב וחותרם לרעק"א בסימן נ"ג על השו"ע בסימן פ"ח.

ג', **האם לרב יש דין שתי כסף בשבועת עד אחד:** תוס' ד"ה אבל, תוס' כתובות פז, ב ד"ה ועוד, תומים סימן פ"ח ס"ק ב'.

ד', **בשבועת השומרים האם יש דין שתי כסף:** עיין מחלוקת הר"י מיגש ובעל המאור ושאר ראשונים בסוגיין, ומחלוקת המחבר והרמ"א בסימן פ"ח סעיף ה'.

ה', **האם בשבועת היסט יש דין שתי כסף:** מחלוקת הראשונים והר"ן בסוגיין, טור בסימן פ"ח בשם הרב ר' ישעיה, פתחי תשובה בסימן פ"ח ס"ק ה'.

ו', **האם בשבועה דהעדאת עדים צריך שתי כסף:** יד רמ"ה ב"ב לג, ב אות נ"ה, שער משפט סימן פ"ח ס"ק א'.

ז', **האם בשבועת הפיקדון כשנשבע מעצמו על פחות משתי כסף יש חומש ואשם:** תוס' ב"ק קג, א ד"ה הגוזל מחבירו - עיין חידושי ר' ליב סימן פ"ד ס"ק ג' ד"ה והנה, וצ"ע -.

ח', **האם בשבועת הנוטלים יש דין שתי כסף:** רמב"ם בפ"ג מטוען ונטען ה"ה ה"ו, פרק י"א משכירות ה"ט, עיין השגת הראב"ד וכעין זה הקשה הר"ן בסוגיין.

ט', **בסתירת דברי הרמב"ם בהנ"ל ובישוב קושית הראב"ד והר"ן:** בית יוסף בריש סימן פ"ט, ש"ך סימן פ"ט ס"ק ב', גידולי תרומה שער ט"ז חלק ב' אות ט', תומים סימן פ"ט ס"ק ב', נתיבות סימן פ"ט ס"ק א', שער משפט סימן פ"ט ס"ק ב', חידושי ר' ליב סימן פ"ד.

י', **לרמב"ם שצריך שתי כסף בשבועת הנוטלים, האם במקרים שמדינא נוטלים בלא שבועה כשאין שתי כסף ואינו נשבע הדרינן לדין תורה ונוטלים בלא שבועה:** גידולי תרומה שער ט"ז חלק ב' אות ט', תומים סימן פ"ט ס"ק א' מהחכם צבי, חזון איש חו"מ סימן י' ס"ק י"ד.

י"א, **האם בכלי שאין דין שתי כסף יש דין שיהיו ב' כלים או די בכלי אחד:** רמב"ם ומגיד משנה בפ"ג מטוען ונטען ה"ה, חידושי ר' ליב סימן כ"ט, ועיין דברי חיים דיני טוען ונטען סימן י"ד בדין הודה בחלק מהכלי השלם ובנתה"מ פח - א מבואר דלא מהני.

י"ב, **אם תמצוי לומר שיש דין ב' כלים, האם מה שאמר שמואל מ, ב טענו ב' מחטים והודה באחד הוא לשיטתו אך לרב צריך כפירת ב' מחטים, או שבכלים מודה רב:** רמב"ם בפ"ג מטוען ונטען ה"ה, סמ"ע סימן פ"ח ס"ק ז', תומים פ"ח ס"ק ג', רש"ש לדף לט, ב.

י"ג, **האם בכלי צריך שווה פרוטה כדי לחייב שבועה:** תוס' לט, ב ד"ה מה, תוס' בקידושין יא, ב ד"ה והרי טענה, ועיין תוס' בכורות נ, ב ד"ה

כל, ראשונים בסוגין, רא"ש בסימן ד', רמב"ם בפ"ג מטוען ונטען ה"ה, קצות החושן סימן פ"ח ס"ק א'.

י"ד, **לראשונים שאין צריך בכלי שווה פרוטה, האם לשאר דיני התורה אין צריך בכלי שווה פרוטה:** חידושי הרשב"א, תומים סימן פ"ח ס"ק ג', קצות החושן סימן פ"ח ס"ק ג' וס"ק ד', אבני מילואים סימן ל"א ס"ק ו', נתיבות סימן פ"ח ס"ק א', ועיין משובב נתיבות שם, קהילות יעקב קידושין סימן ב', ועיין מנחת חינוך מצווה נ"ד לענין לאו דלא תגזול וכפל.

ט"ו, **לראשונים שאין צריך בכלי שווה פרוטה, האם גם בשבועת השומרים ובשבועת עד אחד הדין כן:** ש"ך סימן פ"ח ס"ק ד', סמ"ע סימן פ"ח ס"ק ז', ט"ז סימן פ"ח לסעיפים ד' וה', תומים סימן פ"ח ס"ק ג', אור שמח בפ"ב משכירות ה"ח.

ט"ז, **לראשונים שאין צריך בכלי שווה פרוטה היאך בית דין נזקקים לפחות משווה פרוטה:** ראשונים בסוגיין, ועיין קצות החושן בסימן פ"ח סוף ס"ק ד'.

י"ז, יעוין בר"י מיגש דנראה שלדעת רב יש דין שתי כסף גם בטענה וגם בכפירה - ולפי זה פירשו דריבוי דכסף לא קאי אכלים, ובכלים יש דין שתי כסף רק בטענה וכשמואל, עיין לעיל אות י"ב.



טענו חיטים והודה לו בשעורים

לדעת רבן גמליאל דטענו חיטים והודה בשעורים חייב

א', האם סבירא ליה דאין צריך הודאה במקצת טענה ודי בהודאה מחמת הטענה, או דילמא דנחשב הודאה במקצת הטענה, - משום דכשדנים על הערך הרי זה מקצת הטענה, או משום דאפשר לפרוע חוב חיטים בשעורים - . - ולכאורה יש להוכיח מטענו חיטים ושעורים והודה באחד מהם, דבדעת רבן גמליאל לא נחלקו כמבואר בגמרא מ, א - .

ב', באופן שטענו חיטים ומודה בשעורים מזמן אחר, - עיין רא"ש ב"ק - האם גם נשבע לרבן גמליאל.

ג', לרבן גמליאל שנשבע האם נשבע על ההפרש שבין החיטים לשעורים, או על כל החיטים: חתם סופר מ, א, - והוכיחו מהגמרא לט, ב לימא תהוי תיובתא דרב ואי לרבן גמליאל נשבע על כל החיטים הרי יש כאן שתי כסף ומה הקשו על רב.

ד', בטוענו כור חיטים והודה בב' כורים שעורים ששווים ככור חיטים האם נשבע לרבן גמליאל: רעק"א, שער משפט סימן ע"ה ס"ק ה', - ואולי יש לדון דאין כאן סברת אישתמוטי.

ה', לדעת הראב"ד דבטענו מלווה ופיקדון והודה באחד מהם פטור - עיין להלן -, כיצד הדין לרבן גמליאל.

לדעת רבנן דטענו חיטים והודה לו בשעורים פטור, האם הפטור משבועה הוא משום שאין כאן הודאה במקצת הטענה והוא כופר הכל וכלשון הגמרא מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו, או דילמא פטורו משום דבעינן הודאה ממין הטענה.

א, רש"י ב"מ ק, א ד"ה מה שטענו, שיטה מקובצת כתובות קח, ב ד"ה ה"ג וד"ה זה לשון רש"י וד"ה אי הכי בשם רש"י ממהדורא קמא.

ב', מחלוקת רש"י - רש"י שבועות מ, א ד"ה דינר מטבעות - עם התוס' והרמב"ן שם, ועיין שם מחלוקת הרמב"ן והרא"ש בתבועו דינר זהב ומודה בחצי דינר.

ג', הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והרא"ש ב"מ צח, ב כתבו שטענו פרה השאלתי לך ומתה והשיב לו שכורה היתה אך יש פרה שאולה אחרת שאני חייב לך הוה כופר הכל מכיון שלא תבע עכשיו את השני ואין כאן הודאה במקצת.

ד', **שבועות מג, א הואיל ויכול לגוררה וכו', האם משום שחוששים שכך עשה, או שמכיון שיכול לגוררה הוי ממין הטענה:** עיין לשון רש"י שם, בית יוסף סימן פ"ח סעיף כ"א בשם תלמידי הרשב"א, סמ"ע סימן פ"ח ס"ק מ"ט דכתבו שחוששים שעשה כן, אך עיין רא"ש סימן ד' דמטבע טבוע אין יכול לגוררה ושם בהלוואה איירי ואין צד שגירר, ומבואר כהצד השני, וכן נראה בפירוש הר"י מלוניל שבועות מג, א. - צ"ע לצד א' מדוע במנורה גדולה וקטנה אין אומרים דשמא התיכה - .

ה', נפק"מ בהודאה במקצת הטענה אך לא ממין הטענה כגון בטוענו מנורה ומודה במתכת דיכול לגוררה.

ו, עיין רשב"ם ב"ב פד, ב ד"ה מין אחד הוא דנראה דלא סגי בהודאה ממין הטענה אם אינו מקצת הטענה.

ז', עיין ש"ך סימן פ"ח ס"ק ז' שהוציא מדברי הרשב"ם הנ"ל שטענו יין והודה בחומץ או להפך הוי ממין הטענה, ומוכח מדבריו שפירשו דסגי במין הטענה.

האם אזלינן בתר מעיקרא, - דהיינו אחר הגורם את החיוב, - או בתר השתא, - דהיינו אחר חלות החיוב. -

א', מחלוקת הנימוקי יוסף ב"ק לדף לה, ב עם הרמ"ה שהובא בנימוקי יוסף: קצות החושן סימן פ"ח ס"ק ח', ועיין חזון איש חו"מ סימן י"א ס"ק ז'. לדעת הנימוקי יוסף צ"ע אי אזלינן בתר הגורם מה מהני עמד בדין, ואי אזלינן בתר החיוב מדוע נצרך עמד בדין, עיין חזון איש חו"מ סימן י"א ס"ק י"ב דנקט בדעת הנ"י דבעלמא אזלינן בתר הסוף, אך כשחסר שומא אי אפשר לדון על החיוב, ועיין קהילות יעקב ב"ק סימן כ"ז.

ב', עיין ראשונים שבועות מ, א בטענו שהביא לו דינר זהב להביא לו מטבעות והלה אומר שהביא דינר כסף להביא לו מטבעות, ובריטב"א שם כתב דמהכא שמעינן דלא קפדינן אגורם ושאין הגורם מעלה ומוריד, ועיין חזו"א חו"מ י"א ס"ק י"א.

ג', בדברי הירושלמי בטוענו שהיה בשק מטקסין והלה אומר איני יודע מה היה בו ונאבד בפשיעה: רמב"ם פ"ה משאלה ה"ז, ראשונים שבועות דף מ"ג בסוף ע"א, רשב"א ונימוקי יוסף בסוף פרק הכונס, ראב"ד בפ"ה משאלה, ש"ך סימן צ' ס"ק ט"ז, ביאור הגר"א סימן צ' ס"ק כ"ג.

ד', עיין בית יוסף סימן פ"ח סעיף כ"א מתלמידי הרשב"א האומר לחבירו שדה גדולה הזקתני והלה אומר לא כי אלא שדה קטנה, ועיין קצות החושן סימן פ"ח ס"ק ח' וחזון איש חו"מ סימן י"א ס"ק י"ב וס"ק י"ד.

ח, עיין מאירי ב"ק לה, ב באומר לחבירו כור חיטים שבתיבה זו הפקדתיך והלה אומר לא כי אלא בתיבה אחרת דאם אותו מין הם חייב, ובב' מינים פטור. ועיין מאירי שבועות מא, א דר"ג מחייב משום דסבירא ליה דשעורים וחיטים הוי כמין אחד, ועיין עוד מאירי ב"מ ה, א ושבועות מג, א.

ט, בסוגיא ב"ק בספק אי שור תם הזיק או שור מועד לכאורה שניהם אותו מין, ובכל זאת דימוהו לחיטים ושעורים

י, עיין ריטב"א ב"מ צח, ב בתבעו פרה שמינה שווה ק' הפקדתי אצלך והודה שהפקיד פרה כחושה שוה נ' דהוי ממין הטענה.

י"א, עיין רשב"א ב"מ צח, ב דבתבעו מנה שהפקדתי אצלך ומודה שלווה הימנו הוי כטוענו חיטים והודה בשעורים אך בתבעו מנה זה שהפקדתי וענה מנה זה שליתי הוי ממין הטענה.

י"ב, עיין בית יוסף סימן פ"ח סעיף כ"א מתלמידי הרשב"א בתבעו ענבים מכרם זה ומודה בענבים מכרם אחר, או תבעו שדה גדולה הזקתני והוא אומר לא כי אלא שדה קטנה.

י"ג, עיין טור סימן פ"ח סעיף כ"ב שהביא מחלוקת הראשונים בטוענו חוב של אביו ומודה בחוב של עצמו.

י"ד, כשהויכוח על המנה שנמסר אם נמסר בהלואה או בפיקדון האם דבר זה דומה לויכוח בהפקיד אצלו שק צרור וטענותיהם מה יש בשק: בביאור הגר"א סימן פ"ח ס"ק ל"ח נראה דלא דמי, דבמנה המחייב הוא אותו המנה משא"כ בשק צרור המחייב שונה, אך ברשב"א ב"מ צח, ב נראה דלא סבר לחילוק זה.

ה', עיין בית יוסף סימן פ"ח סעיף י' מספר בעל התרומות בשם הראב"ד במכר לו חפץ וטוען לו שנתחייב מטבעות מסוג אחד והודה לו מסוג אחר דהוי ממין הטענה.

ו', **תבעו הלוואה והודה בפיקדון:** מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בפ"ג מטוען ונטען הי"ד, מחלוקת הרמב"ן והרשב"א עם הרא"ש והריטב"א בב"מ צח, ב, עיין ש"ך סימן פ"ח ס"ק ל"ט, - וצ"ע מדברי הרמב"ן בשבועות מ, א שהובא לעיל אות ב'.

ז', **האם נחלקו הרמב"ם הנ"ל עם הראב"ד רק לענין שבועה או גם להיפטר מהממון שהודה:** ראשונים ב"מ שם מאירי ב"ק לה, ב ביאור הגר"א בסימן פ"ח ס"ק ל"ח וסימן ת' ס"ק ז'.

ח', **האם נחלקו הרמב"ם והראב"ד הנ"ל גם כשמדברים על אותו מנה כשזה טוען שהיה הלוואה וזה טוען פיקדון:** רשב"א ב"מ צח, ב וביאור הגר"א פח, לח.

ט', **לדעת הרמב"ם הנ"ל בתבעו הלוואה בתשרי והודה בפיקדון בניסן:** ב"ח פ"ח סעיף ל"ב.

י', **האם שאלה ושכירות דמי להלוואה ופיקדון:** מחלוקת הראשונים ב"מ שם.

י"א, **תבעו הלוואה ומודה בפיקדון בעין:** עיין תומים בסימן פ"ח ס"ק י"ד וחזו"א חו"מ סימן י"א ס"ק ל"ה דבזה אף הרמב"ם מודה לראב"ד.

י"ב, **האם מוכח מהסוגיא ב"ק לה, ב דאזלינן בתר מעיקרא מהא דבב' שוורים אין אומרים שלדברי שניהם יש לו בגדול לכל הפחות דמי הקטן או למ"ד יושם השור יש לו חוב לשלם את נזק הקטן:** ראשונים ב"מ צח, ב בשם הראב"ד, רא"ש ב"מ פ"ח סימן ו', רשב"א ב"מ צח, ב, נימוקי יוסף ומאירי ב"ק ל"ה ע"ב, קצוה"ח סימן פ"ח ס"ק

ח', ביאור הגר"א סימן פ"ח ס"ק ח', חזו"א חו"מ סימן י"א ס"ק ל"ה, חידושי ר' ליב סימן ע"ז ס"ק ב', קהילות יעקב ב"ק סימן כ"ז.

טענו חיטים ושעורים והודה לו באחד מהם

א', למ"ד שפטור האם משום שב' תביעות הם, או כי אין הודאה ממין הכפירה: רש"י מ, א ד"ה כפר בכלים, מג, א ד"ה אלא, ב"מ ה, א ד"ה וחד להודאה, שיטמ"ק כתובות קח, ב ד"ה וזה לשון רש"י, ועיין חידושי ר' מאיר שמחה מ, ב, - ואולי אפשר לבאר על פי התוס' בכתובות יח, א ד"ה מפני שנצרך הודאה במקצת כדי לגלגל ממנו שבועה - . - אולי יש להוכיח מהא דלא נחלקו בדעת רבן גמליאל ואי הוי ב' תביעות מדוע לא נחלק רבן גמליאל - .

ב', נפק"מ במודה בפרוטה בחיטים ופרוטה בשעורים האם מצרפים את החיטים והשעורים לשתי כסף.

ג', עיין מחלוקת הראב"ד והרמב"ן ושאר הראשונים בב"מ צח, ב בטענו פיקדון והלוואה או שאלה ושכירות והודה באחד מהם, דדעת הראב"ד דלכו"ע פטור, ופירש הר"ן משום דהוי ב' תביעות ולא דמי לחיטים ושעורים דהוי תביעה אחת.

בדינא דרבה בר נתן

א', האם בב' שוורים גדול וקטן וטוען ניזק ברי נפטר מהגדול לגמרי או רק נפטר מהחלק שאי אפשר לגבות מהקטן, דהיינו כשאינן בקטן כדי חצי נזק: מאירי ב"ק ל"ה.

ב', בשור אחד שהזיק והנידון האם הוזק הגדול או הקטן: מאירי ב"ק ל"ה, וחידושי ר' לייב סימן ע"ז.

ג', בספק תם וספק מועד האם כלפי לגבות היזק המועד יש את דינא דרבה בר נתן: חידושי הרשב"א ונימוקי יוסף בסוגין, מגיד משנה בפ"ט מנזקי ממון הלכה י', ש"ך סימן פ"ח ס"ק ט"ז.

ד', עיין סמ"ע סימן פ"ח ס"ק כ"ה בביאור סברת הראשונים דמהני תפיסה, ועיין שיעורי הגרש"ש ב"ק סימן ל"א ס"ק ב' בביאור סברת התוס' דמהני תפיסה רק בב' שוורים.

ה', להך גיסא בתוס' דמודה רבן גמליאל לדינא דרבה בר נתן כיצד חייב שבועה הרי לא התקבלה הודאתו: תומים סימן פ"ח ס"ק ח', קצות החושן סימן ג' ס"ק ב', סימן פ"ח סוף ס"ק י', נתיבות סימן פ"ח ס"ק ג', בית הלוי חלק ג' סימן מ"א, חידושי הגרש"ש ב"ק סימן ל"א, קובץ ביאורים ב"ק אות י"א, קהילות יעקב ב"מ סימן ו', - שאלה זו דומה לקושית הקצוה"ח בסימן ל"ד על המהר"י בן לב -.

ו', כשהתובע אמר איני יודע אם חייבים או שיש עדים שחייבים חייבים, או לדינא דרבה בר נתן - כשיש עדים שחייבים חייבים או שיש עדים, או כשאין עדים - מחלוקת רמב"ם וראב"ד בפ"א מטוען ונטען ה"ח, שו"ע סימן פ"ח סעיף י"ז, ש"ך סימן פ"ח ס"ק ט"ו וט"ז, קצוה"ח פח, ט"ז, קהילות יעקב ב"ק סימן כ"ז.

ז', בענין הודאה כנגד הודאה: עיין מחלוקת הקצוה"ח בסימן פ"ח ס"ק ט' עם הנתיבות בסימן פ"ח ס"ק ד', ועיין תוס' רי"ד ב"ב קלה, א.

ח', עיין נתיבות בסימן פ"ח ס"ק ג' בענין סברת הרא"ש דכיון שכוונתו לתבוע יותר אינו נחשב הודאה, דלדינא אין אומרים כן אף אם מחמת כן הודה, והאם סברא זו נכונה גם על מחילה, ועיין חזו"א חו"מ סימן ז' ס"ק ו'.

ט', כשיודע הנתבע שחייב שעורים: דרכי משה סימן פ"ח ס"ק ג' שהביא מחלקות הראשונים בזה, קצוה"ח פח, י'.

י', עיין ריטב"א קידושין דף סה, ב דנראה בדבריו שבטענו חייבים והודה בשעורים יש לו ממה נפשך שעורים, וכן נקט לדינא הנתיבות בסימן פח, ג ועיין שם כיצד פירש דעת הרא"ש דפטור משעורים, ובקצוה"ח פח, ו תמה על הריטב"א מסוגין, וכן בס"ק י' כתב דאין ממה נפשך.

י"א, עיין קצוה"ח סימן פ"ח סוף ס"ק ח' ובס"ק י' בדברי התוס' כתובות פט, ב.



בגדר חיוב שבועה

א. בפשטות חיוב השבועה הוא כי היכי דלודי אלא שכשאנו רוצה להישבע משלם – כן הוא לכא' ברשב"א ב"ק מ"א: ד"ה אלא, וברמב"ן ב"מ ל"ז.

ב. אך רבים נקטו דחייב ממון אלא שיכול להיפטר ע"י שבועה ונמצא שאינו אלא זכות להיפטר ע"י שבועה.

ג. חיובו שבע או שלים, ואין השבועה באה לפטור אלא חיובו שבועה או ממון - חי' הגרש"ש ב"ב ס' יט אות ב, חי' ר' ראובן ב"מ ס' ב, וכ"ה בלשון כמה ראשונים -.

נ"מ בגדר דין נחתין לניכסיה באינו רוצה להישבע

- א. אם חייב ממון פשוט דנחתין לניכסיה כשאינו רוצה להישבע.
- ב. אך אם חייב רק שבועה צריך לבאר מדוע נחתין לניכסיה, יש לפרש דהוי כפיה על השבועה - כ"ה בחי' ר' ליב ס' פ"ד אות ד' - ויש לפרש דחייב לשלם מכח חיובו להשבע דע"י שישלם הוי כנשבע דבכלל מאתים מנה - כ"ה בשיעורי ר' שמואל ב"מ ח"א עמ' ע"ג, ובחי' ר' שמואל עמ' ל"ב - ועי' קו"ש ב"ב אות ק"נ - .
- ג. יש לדון כיצד הדין כשכבר ירדו לנכסיו ואח"כ רוצה להישבע.

נ"מ בגדר אינו יכול להשבע

- א. אם חיובו רק להשבע אין שייך לחייבו כמו שחייב באינו רוצה להשבע מכיון שאינו יכול להשבע, וע"כ דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם הוא דין חדש שחל חיוב ממון באינו יכול להישבע, ועי' רשב"א ב"מ צח. דאף שאין מתוך בשבועת גלגול בכ"ז באינו רוצה להישבע נחתין לניכסיה - ועי' להלן אות ו'.

- ב. אך אם חייב ממון לכא' אינו יכול להשבע הוא כמו אינו רוצה להשבע, כן נראה בתוס' ב"מ ה. ד"ה אי איתא וכ"ה בתש' הרשב"א ח"א ס' תתקכ הובא בב"י צג-ח (וצ"ע מדבריו בב"ק מ"א:) ובשטמ"ק ב"מ צ"ז: ובשטמ"ק כתובות פה. מר' ישעיה.

- ג. ובתומים צד. ובנתה"מ ס' פב בכללי מיגו אות כח ובתרוה"כ ס' עה וברעק"א ב"ק מו. כתבו שהמח' אי אמרינן מתשאי"ל משלם הוא

מח' בגדר חיוב שבועה אם שורת הדין שחייב ממון והקילה התורה שיכול להיפטר ע"י שבועה או שחייב רק שבועה, ולכן באינו יכול להישבע פטור ולא דמי לאינו רוצה להישבע וכנ"ל. (והתומים כתב שהוכיחו כן מנסכא דר' אבא שלא שייך לומר שם שחייב שבועה שלא חטף שהרי מודה שחטף)

- ד. אך בקצוה"ח (עג-ב עה-ח פז-ט, טז) נראה דלכו"ע חייב ממון כשאינו נשבע ויכול להישבע אך באינו יכול להישבע לא חל מעיקרא כל דין שבועה אלא למד"א דמתושאי"ל משלם חל מעיקרא חיוב ממון גמור - ותו לא מהני שבועה להיפטר אף כשאח"ך יכול להישבע - וכ"ה לכא' בלבוש עי' בס' עה - יג, ובס' פז - ט, שהביא מקור אחד שמשלם כשאינו רוצה להישבע ומקור אחר באינו יכול להישבע.

- ה. התבאר ג' צדדים או שהמח' בדין מתושאי"ל, הוא מח' בגדר חיוב שבועה אם חייב שבועה או שיכול להיפטר ע"י שבועה או שלכו"ע הוא חיוב שבועה ונח' באינו יכול להישבע אם חל חיוב מחודש של ממון או שלכו"ע חייב ממון ויכול להיפטר ע"י שבועה אך באינו יכול להישבע לא חל דין דין שבועה, ונח' אם חל חיוב מחודש או לא.

- ו. ובר' מגא"ש מז. ובר' יונה ב"ב לד. מבואר צד רביעי דלכו"ע ביכול להישבע חייב ממון כשאינו נשבע, אך באינו יכול להישבע נח' אם דינו כאינו רוצה להישבע או שמעיקרא לא חל חיוב שבועה

- ז. ובתוס' מ"ז. כתוב שמתוך שאין יכול להישבע בין אי חייב שבועה הנתבע ובין אי חייב שבועה התובע משלם הנתבע וביאר בחי' ר' ראובן ב"מ ס' ב' דגדר מתשאי"ל"מ הוא דהדרין לעיקר הדין וכשהנתבע חייב שבועה מדינא היה חייב ממון והקילה התורה עליו לחייבו שבועה ונמצא שחייב שבועה אך הוי קולא לנתבע וכשהנתבע חייב שבועה נמי מדינא היה חייב הנתבע ממון - בהנך נוטלים שכך דינם ובהכי מיירי

גדר שבועת הנוטלים

א. י"ל שכל זכותו ליטול הוא בשבועה.

ב. י"ל שכוחו ליטול בלא שבועה אלא שחייב להישבע.

ג. וי"ל שד"ז תלוי במש"כ הר"ן (ושאר הראשונים בפרק כל הנשבעין) בסוגיין ובריש כל הנשבעין שיש בהנך הנוטלים שנוטלים מדינא והחמירו להשביעם ויש שנוטלים רק מתקנת חז"ל אך י"ל דאף הנך שמדינא נוטלין תקנו שאין להם כח ליטול בלא שבועה וי"ל להפך דאף הנך שמדינא לא נוטלים תקנו שיטלו וגם חייבוהו שבועה (עי' בחי' ר' ליב סי' פד שהאריך בענין זה)

ד. נח' הראשונים בדף מז. בשבועת הנוטלים כשאין התובע יכול להישבע דדעת ר"י דאי אמרינן מתוך משלם הנתבע ואי לא אמרינן מתוך נפטר הנתבע ודעת ר"ת להיפך ודעת הרמב"ן דבין אי אמרינן מתוך ובין אי לא אמרינן מתוך פטור הנתבע, ולכא' דבר זה תלוי גם בבידון הנ"ל

ה. נחלקו הראשונים - עי' שו"ע פב-ח - כשחל דין שבועת הנוטלים בחשוד האם יטול בלא שבועה או שלא יטול כלל, עי' בשיעורי ר' שמואל ב"מ ח"א עמ' כ"ט שתלאו בצדדים הנ"ל

ו. נוטלים שתפסו ואינם רוצים להישבע האם נחתין לניכסיה או דהוי כמחוייב שבועה דרבנן דלא נחתין לניכסיה ולכא' תלוי בהנ"ל עי' שו"ע פז-י ובש"ך שם סקכ"ה

ז. נ"מ בעד המסייע בשבועת הנוטלים אי נוטל בלא שבועה דאי הוי חיוב שבועה עד המסייע פוטר ונוטל בלא שבועה אך אי כל כוחו ליטול רק בשבועה לא יהני ע"א עי' רמ"א בסי' פ"ז סעי' ו ובפתחי תשובה שם ובתומים פז - אך י"ל שדבר זה תלוי במה שחקר רעק"א בכו"ח

תוס' - והקילה התורה על הנתבע שיטול רק בשבועה ובאינו יכול להישבע הדרינן לעיקר הדין ומשלם - ועכ"פ מבואר לכא' בתוס' דלא כהנ"ל באות ב' וג', עי' קו"ש ב"ב אות קמ"ו וקנ"א -

גדר שבועת היסת

א. י"ל דגדרו כשבועה דאו' ובכ"ז לא נחתין לניכסיה וכמציאת חרש - ולכא' מוכח כן ברש"י ד"ה נקטיה ודו"ק -

ב. אך י"ל דגדרו שונה וכדנראה ברמב"ן ובר"ן דבדאו' גדרו שבע או שלים ובדרבנן חייב רק שבועה וכ"כ הקצוה"ח סי' עג סק"ב ובסי' ס"ט סק"ז ובמשובב א' - א', וכעין זה כתב התומים צד - א, ועי' עוד בקצוה"ח פט - א' ולכא' צ"ע לפי"ז מהו הדמיון למציאת חרש עי' תורת חיים בסוגיין ובשיעורי ר' שמואל ב"מ ח"א עמ' ל"ה ועמ' ע"ג ובחי' ר' שמואל ב"מ עמ' ל"א.

ג. נח' אי מהני תפיסה כשאינו רוצה להישבע שבועת היסת ובשי' ר' שמואל תלאו בצדדים הנ"ל - ולהך גיסא שחייב רק שבועה לכא' תלוי במה שהתבאר לעיל אי הוי כפיה על השבועה וזה ודאי לא שייך כאן דאי ב"ד אין כופים איך יכפה הוא, אך אם חייב לשלם כדי לקיים את חיובו להישבע לכא' יעזור תפיסה, ועי' פרישה פח - כג דמבואר בתוך דבריו שחייב לשלם כשאינו נשבע וכ"ה בקצוה"ח סי' פ"ז סקט"ו - אע"פ שבסי' ע"ג סק"ב כתב ששבועה דרבנן אינו כשבועה דאו' - ויש לפרש כנ"ל ויש לפרש - בפרישה - דס"ל דגדר שבועה דרבנן הוא כשבועה דאו'.

ד. להך גיסא שמתשאל"מ הוא משום שנתחייב לשלם אם לא ישבע א"כ להך גיסא שגדר חיוב שבועה דרבנן הוא כשבועה דאו' צ"ע מדוע אין מתוך בשבועת היסת - ועי' בדברי ר' שמואל שם.

תש' ג' אם כשיש עד המסייע יש גלגול שבועה האם כשיש עד הוי
כנשבע או שכשיש עד אין חיוב שבועה -

ח. נח' הראשונים האם יש מיפך בשבועת הנוטלים ויתכן שתלוי בהנ"ל
ע'י רמב"ן ור"ן בסוגיין

מקורות ונ"מ בגדר חיוב שבועה ומשאל"מ

א. ע'י רמב"ן ב"ב ל"ד. ור"ן דף כ"ו. ודף כ"ט - ברי"ף - דע"א כב' לענין
שבועה - ולכן ל"מ מיגו (וע'י קצוה"ח עה - ט פד-ד פז - טז רכב - ד)
ובסמ"ע עה - ל ובביהגר"א פז - כא מבואר דכיון שע"א חשוב כב' כל
שאין הנתבע מכחישו, לכן כשאין יכול להישבע משלם, ובתוס' ב"מ דף
ד. ד"ה הצד השוה נראה לא כך - וע'י ש"ך סי' ע"ב סקנ"א דכשיש
ע"א שחייב והנתבע טוען שאינו יודע והתובע יודע שאינו יודע אין חיוב
שבועה ואין מתוך ואם ע"א כב' כל עוד לא הכחישו בשבועה מדוע אינו
משלם -

ב. הט"ז והקצוה"ח ע"ה סוסק"ט נח' אם יש מתושאיל"מ בשבועת ע"א
כשהתובע אינו טוען ברי דדעת הט"ז שאין מתוך ומבואר דהתחדש
בדין מתוך שנאמן התובע בברי ובכ"ז יש חיוב שבועה בטוען שמא
ומבואר בט"ז דלא כהנ"ל אות א' וע'י מש"כ בחי' ר' שמואל ב"מ עמ'
ל"ד.

ג. נח' הראשונים אם משבועת ד' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים
נלמד דין מתשאל"מ או שא"צ פסוק לכך ומסברא יש משאל"מ ונצרך
קרא לומר שאין ביורשים מתשאל"מ - ע'י תוס' ב"ק מו. ד"ה דאפילו
דנלמד מקרא וע'י תוס' ב"ב ל"ד. דסברא הוא - וכתב בקו"ש סי' ז'
דנח' בגדר חיוב שבועה.

ד. נח' הראשונים אם יש מתושל"מ באופן דלא הוי ליה למידע, ואם
גדר מתוך הוא שכל המחוייב שבועה מחוייב ממון אם אינו נשבע לא
שייך לומר שבלא הו"ל למידע אין מתוך - חי' ר' ראובן ב"מ סי' ב', וע'י
קצוה"ח סי' סט סק"ז - אך י"ל שאין נראה כמשקר כשלא הו"ל למידע.

ה. נח' הראשונים אם יש חיוב שבועה בקנס ע'י תוס' בב"ק מא: ומו.
ורשב"א שם מא: ופי' רעק"א בתוס' שדבר זה תלוי בגדר חיוב שבועה
דלא שייך כי היכי דלודי בקנס שהרי מודה בקנס פטור וכ"כ הרשב"א
להדיא שם

ו. ע'י קצוה"ח סי' ע"ה ס"ק י"א וסי' צ"ב ס"ק י' שהביא מהמהרש"ך
וממהר"ש הלוי דדין מתוך הוא רק מדרבנן וע"כ דס"ל שאין גדר מתוך
שחיוב שבועה הוא שבע או שלים

ז. במתני' מ"ה. השביעית משמטת את השבועה - וע'י ר"ן שם דאיירי
בגוונא שאין החוב עצמו נשמט - ומכאן הוכיח בחי' הגרש"ש ב"ב סי'
י"ט ס"ק ב' שגדר חיוב שבועה אינו חיוב ממון אלא שיכול להיפטר
בשבועה דא"כ אין כאן חוב אלא זכות, אלא גדרו שבע או שלים, וע'י
בחרח"ה פ"ט משמיטה ויובל ה"ו שכתב בדעת הראב"ד שאין שמיטה
משמטת את השבועה דלא שייך ששמיטה תשמט חוב שאינו ממון
אלא החוב נשמט כשחייב שבועה עי"ש אך כתב שברמב"ם ובר"ן
כתוב שאין החוב נשמט עי"ש כיצד ביאר דבריהם

ח. בתש' הרא"ש - הובא בטור סוף סי' צד - דבאינו יכול להישבע אין
מגלגלים וז"ל שלא נתחייב זה שבועה מעולם אלא חייב לשלם לו מן
התורה ואין כאן גלגול, ודעת הרמב"ן דמגלגלים וכתב התומים צד - ז
שנח' בגדר חיוב שבועה וכתב דאזלי לשיטתייהו, אם עד המסייע
פוטרי באין יכול להישבע דדעת הרא"ש שאינו פוטר משום שחייב ממון,
ודעת הרמב"ן שפוטר דעדיין נחשב רק למחוייב שבועה, והוסיפו

הקו"ש סי' ז, וחי' ר' ראובן ב"מ סי' ב', שבזה גם נח' הראשונים – עי' שו"ע סי' ע"ה סעי' ט"ו - אם יש מתוך בשבועה שנתחייב ע"י גלגול עי"ש, וכתב בחי' ר' ראובן שם דאם גדר חיוב שבועה הוא שבע או שלים שייך לומר כן גם בשבועת הגלגול אך אם גדרו חיוב ממון אלא שיכול להיפטר ע"י שבועה כ"ז שייך רק כשיש דררא ולא בגלגול ט. ולהך גיסא דבכל חיוב שבועה מחוייב ממון אלא שיכול להיפטר ע"י שבועה ישל"ע כיצד שייך גלגול שבועה כשמשלם ואינו רוצה להישבע הא כשמחוייב ממון גמור לא מגלגלים וכ"ש כשחייב ממון שאפשר להיפטר ממנו ע"י שבועה, ואפ' כשנשבע הרי אין מחוייב להישבע אלא זכותו לברר בשבועה והוי כמביא עדים ומה שייך לגלגל מזה - וכן צ"ב כנ"ל דבשלמא כשיש ע"א או דררא ע"י מודה במקצת ניחא דחייב ממון אך כיצד שייך לומר כן בגלגול שאין שום ריעותא כנגד הנתבע, עי' קה"י ב"מ סי' ד

י. עי' קצוה"ח סט - ז' דחשוד שחזר בתשובה אין יכול להישבע דחל כבר חיוב ממון וכעין זה כתב בס' עה סק"ח דכשאמר א"י אינו יכול לומר מזכרתי ומאידך נראה בקצוה"ח בס' עג סק"ב ובס' ס"ט סק"ז דבשבועה דאז' מחוייב ממון ואין מחוייב שבועה ולכן לא שייך לכופו להישבע ע"י נידוי עי"ש ולכא' מבואר בקצוה"ח דמתוך הוא דין מחודש דכשאנו יכול להישבע לא חל חיוב שבועה – שחיובו ממון ויכול להיפטר ע"י שבועה – אלא חיוב ממון – שאין יכול להיפטר ע"י שבועה – וכן מבואר בקצוה"ח סי' צב סק"י דיש מתושיל"מ גם בשבועה דרבנן אע"פ שכתב בס' עג סק"ב דבשבועה דרבנן הוא רק חיוב שבועה ואינו כשבועה דאז' וע"כ מתוך הוא דין חדש שחל כשאנו יכול להישבע יא. והנתה"מ עה – ח' נח' על הקצוה"ח וכתב שיכול אח"ך לומר מזכרתי ואזיל לשיטתו בכללי מיגו אות כ"ח אך צ"ע ממש"כ בס' ע"ב

סק"ה דבנשטתה ואנוס מלהישבע אין מתוך עוד ישל"ע ממש"כ בס' ס"ט סק"ג ובס' ק"ח סק"ד דחל שיעבוד נכסים רק בגמר דין שחייב שבועה ודימהו לקנס שחל רק בגמ"ד ובכללי מיגו כתב שהימניה רחמנא לתובע וא"כ מדוע לא יהיה שעבוד נכסים משעת הלואה יב. נח' הראשונים אי אמרינן מיגו לאפטורי משבועה וכתב הנתה"מ סי' פ"ב בכללי מיגו אות כ"ג דאם חייב ממון אלא שיכול להיפטר ע"י שבועה ודאי מיגו פוטר דהרי מיגו פוטר אפ' מממון גמור שאין יכול להיפטר ע"י שבועה וכ"ש כשיכול להיפטר בשבועה ועי' מש"כ הנתה"מ בס' פ"ט סק"ז

יג. עוד כתב הנתה"מ שם דבשבועת השומרים אינו אלא חיוב שבועה – דהרי אין דררא וכן אין אידך טוען ברי – ולכן י"ל שאין מתשיל"מ בזה, וכן י"ל של"מ מיגו עי"ש

יד בתוס' ב"מ ה. ד"ה אי איתא בתי' השני כתבו דכיון שרוצה להישבע ואנו אין מניחים אותו אין מתוך, וכתב הקצוה"ח צב - י' דאפי' אם חשוד פסול משבועה מדאז' ואין שבועתו שבועה בכ"ז אין מתוך מכיון שרוצה להישבע, ולכא' כ"ז רק שייך אם מתוך הוא דין מחודש דאז' י"ל דסברא הוא דלא חל בכה"ג דין זה

טו. נח' בתרי ותרי אם יש חיוב שבועה - עי' קצוה"ח סי' פז סק"ח – ולכא' לא שייך לומר בכה"ג שחייב ממון ויכול להפטר ע"י שבועה, ועי' קה"י ב"מ סי' ד'

טז. עי' ש"ך פז - טז בדעת הרא"ש דאע"פ דעד המסייע פוטר משבועה בכ"ז באינו יכול להישבע אין עד המסייע פוטר משום דחייב ממון ואין ע"א קם לממון - ומבואר דמתוך הוא דין מחודש דאל"כ כיצד ע"א מחייבו באופן שאינו יכול להישבע ודו"ק ואזיל הש"ך לשיטתו בס' י

ע"ה סקנ"ב דאין גלגול במתוך, ואע"פ שגם הקצוה"ח ס"ל דמתושאיל"מ הוא דין מחודש בכ"ז נח' בסי' פ"ז סק"ט על הש"ך הנ"ל משום דס"ל דע"י העד המסייע נעקר כל הדין שבועה -

יז. היודע שהדין עמו ואידך המטיל עליו שבועה ה"ה שקרן האם רשאי לברוח ולא להישבע, ולהך גיסא שמחוייב ממון אלא שיכול להיפטר ע"י שבועה פשוט שיכול לברוח ועי' במשובב סי' א וז"ל וזה אנו יודעים האמת שמגיע לו שבועה גם אם האמת עמו אפ"ה שבועה בעי'.

יח. באינו רוצה להשבע האם גובים ממשועבדים - כשמכר קודם שנתחייב שבועה וכשמכר אחר שנתחייב שבועה - דאם אינו מחוייב ממון אלא הוי ככפיה על השבועה לכא' לא יגבו ממשועבדים אך אם מחוייב ממון יגבו ועי' קצוה"ח ונתה"מ סוף סי' סט שגובים מלקוחות שקנו אחר שהתחייב שבועה.

יט. כתבו הראשונים – שו"ע פ"ז כ"ז - שהטוען נשבעתי נאמן ואם חייב ממון אלא שיכול לברר בשבועה צ"ע הא הוי כטוען שהביא עדים

כ. עי' רמב"ן ב"מ לז. שהקשה במתני' דב' שהפקידו א' מנה וא' מאתיים והנפקד אינו יודע למי מנה ולמי מאתיים מדוע א"א שמחוייב לכ"א שבועת מודה במקצת ומשאיל"מ ותי' דכיון שמוכן להחזיר הכל ולא בא לגנוב לא שייך שבועה כי היכי דלודי

כא. עי' ש"ך סי' ע"ב סקנ"ג וס"ק קכ"ט וסמ"ע שם סקצ"א דמתשאיל"ל על חלק חייב לשלם הכל ולכא' מוכח שמתוך הוא דין חדש

נסכא דר' אבא

א. בנסכא דר' אבא מודה שחטף וא"כ לכא' אין נ"מ אם יש ע"א ומתוך או לא, דממה נפשך אם יש מיגו מועיל לפוטרו גם כשיש ע"א כדהקשו הראשונים ואם אין מיגו הרי מצד הודאתו יש לחייבו – ואולי זה קושיית

התוס' - עי' אבן האזל פ"ד מטו"נ ה"ח ופי"א שכירות ה"ו דמצד הודאת בע"ד יש הפה שאסר, וישל"ע אם שייך לומר כן גם בתוס'

ב. צ"ע כיצד שייך לומר שהוא מחוייב שבועה שלא חטף הא מודה שחטף – והוי כטען לא חטפי והיו מחייבים אותו להישבע שלא חטף והיה אח"ך מודה וכי נחשב שעדיין חייב שבועה - וכיצד דימוהו בשבועות מ"ז. לחשוד ולחמשינ ידענא וחמשינ לא ידענא שכופר ושייך לומר שמחוייב שבועה, עי' תומים סי' צ"ד סק"ב ותרומה"כ סי' ע"ה סק"ב – וכ"ה בב"י הגר"א סי' פ"ז סקכ"א וברעק"א ב"ק מ"ו. - שכתבו דדין מתושיל"מ הוא משום ששורת הדין שחייב ממון אלא שהתורה הקילה עליו שיפטר בשבועה וכשאינו יכול להישבע נשאר בחיוב ממון, וא"כ לא מחוייב שבועה אלא יכול להיפטר בשבועה וזה שייך גם בנסכא דר' אבא דע"א כב' כל שלא נשבע

ג. וכעין זה י"ל אף אם רק חייב שבועה ולא ממון - וכמש"כ רעק"א לתי' א' בתוס' - דדין מתשאיל"מ הוא שאם לא שייך חיוב שבועה כי אינו יכול להישבע חייב ממון וזה שייך גם בנסכא דר' אבא דבאמת לא שייך לומר שחייב שבועה שהרי מודה שחטף אך כשלא שייך שיחול חיוב שבועה חל חיוב ממון

ד. עי' ש"ך סי' ע"ב סקנ"א שאפי' לשיטות שבלא הו"ל למידע יש מתשאיל"מ כ"ז דווקא כשיש צד שיודע ולכן יש דין שבועה כדי שיודה אך כשהתובע יודע שהתבע אינו יודע אין שייך חיוב שבועה לא במודה במקצת ולא בע"א וממילא אין גם דין מתוך, ולדבריו צ"ב כנ"ל כיצד

שייך לומר בנסכא דר' אבא שמחוייב שבועה שלא חטף ואינו יכול להישבע שלא חטף ומשלם ועי' מש"כ הש"ך סי' ע"ה סקמ"ג

ה. בביאור הדין שאין יכול להישבע שדידי חטפתי, עי' שיערי יושר שער ז' פ"ב וחי' הגרשש"ק ב"מ סי' א' סק"ב דאין כח בשבועה לברר על הממון שהוא שלו אלא רק להחליש את כח העד – ולפי דברי התומים והתרוה"כ הנ"ל שע"א כב' לחייב ממון כל שלא נשבע פשוט שלא מועיל להישבע שדידי חטפתי –

ו. הראשונים הקשו דיהיה נאמן במיגו דדידיה חטפתי וצ"ב הא ל"מ מיגו כנגד חזקה כל מה שתחת יד אדם ה"ה שלו כמבואר ברמב"ם פ"א מטו"נ ה"ד ובמ"מ שם וברמ"א ס' צ"ט סעי' א' ובש"ך שם סק"ו עי' כתבי הגר"ח אות רפ"ה ואבן האזל פי"ד מטו"נ ה"ח

ז. תוס' תי' בשם ר"י שאינו נאמן במיגו משום שהוא מיגו דהעזה ודחו תי' זה דא"כ מדוע לרב ושמואל נפטר וצ"ע מה יענו ע"ז תוס' בשבועות שנשארו עם תי' הר"י וכ"ה בכמה ראשונים בב"ב עי' מהרש"א בשבועות שם ובש"ך סי' ע"ה סקמ"ג, ועי' כתבי הגר"ח אות רפ"ו ואבן האזל וקה"י ב"מ סי' ד' ובב"ב סי' כ"ה וחי' ר' שמואל ב"מ סי' ד' שתי' שאם אין מתשאל"מ יש כאן הפה שאסר, אך עי' ש"ך סי' נ"ח סק"ג ותומים סי' נ"ח סק"ח שנקטו בדעת הראשונים הנ"ל שגם כשאין דין מתשיל"מ יש את דינא דנסכא דר' אבא

ח. בביאור דברי הריב"ם עי' ברכ"ש בב"ב סי' ל"ג – ל"ה וחי' הגרשש"ק בב"ב סי' י"ח וי"ט ואבן האזל פי"א משכירות ה"ו וקו"ש בב"ב אות קמ"ה ורפ"טועי' אמרי ברוך על הש"ך סי' ע"ה סק"מ שכתב שתי' הריב"ם אינו התי' שמובא ברמב"ן ובר"ן אך הקצוה"ח סי' נ"ח סק"ד כתב שב' התי' ברמב"ן הם תי' הר"י והריב"ם

ט. הר"ן בשבועות – דף כ"ו. ברי"ף – כתב דל"מ מיגו דהחזרתי לפטור בשבועות ע"א אף אי מיגו פוטר משבועה כי ע"א כב' לענין שבועה ול"מ מיגו כנגד עדים, וכ"כ הר"ן – דף כט. ברי"ף דל"מ מיגו בנסכא דר' אבא כי ע"א כב' לענין שבועה, וצ"ב בשלמא במיגו דהחזרתי רוצה להכחיש את העד ע"י מיגו אך בנסכא דר' אבא מודה לעד ורוצה להיות נאמן שדידי חטפתי ומה מועיל הא דע"א כב' דאילו היה ב' שחטף לא היה מיגו אך בע"א שיכול להישבע יש מיגו – ולכא' נראה שכוונת הר"ן שלעניין חיוב שבועה ה"ה כב' ולא שלעניין ממון ה"ה כב' כל שלא נשבע כמוש"כ התומים והתרוה"כ –

י. עי' קצוה"ח סי' ע"ה סק"ב דפי' דל"מ מיגו כי לדברי העד שראה שחטף אין מיגו עי"ש וצ"ב הרי גם העד יודע שיכל לטעון לא חטפתי ולהיפטר בשבועה ומדוע כלפיו אין מיגו

יא. עד שמעיד שחטף וגם מעיד שהוא של הנחטף האם בזה גם הו"ל מחוייב שבועה ואיל"מ או שיכול להישבע שדידי חטפתי עי' ש"ך וקצוה"ח סי' נ"א והקצוה"ח סי' נ"ח סק"ד תלאו בב' תי' התוס' דלתי' הר"י נאמן במיגו דהרי גם כעת מעיז נגד העד

יב. לשיטות שעד המסייע פוטר משבועה האם מועיל עד המעיד דדידיה חטף עי' קצוה"ח סי' פ"ז סוסק"ט שנקט מסברא דלא פוטר אך הביא מהשטמ"ק שפוטר, ולכא' צ"ב הא יש ב' עדים שחטף ואחד שאומר ששלו חטף עי' מה שתי' הגרשש"ק בב"ב סי' י"ח ס"ק ג' ועי"ש שדן בטוען לא חטפתי ויש עד האומר שחטף אך ידידיה חטף האם פוטרו יג. עי' נתה"מ סי' מ"ו סק"ו שאין ע"א מחייב שבועה אלא במקום שבב' כה"ג חייבים ממון עפ"י עדותו בלבד אך במקום שנצרך חזקה וכד' אין חיוב שבועה עי"ש מדוע בנסכא דר' אבא חייב שבועה ועי' קו"ש בב"ב אות תר"ח

יד. שילם ואח"ך תובעו שבועת היסת עי' ש"ך סי' ע"ה סק"ט דחייב שבועת היסת ובקצוה"ח סי' פ"ז סקט"ז כתב שפטור מהיסת מכיון שכל שלא נשבע להכיש את העד ה"ה כב' וכשיש ב' אין שבועת היסת אפי' אם עד המסייע לא פוטר משבועה

טו. ע"א מעיד שלוח האם נאמן הנתבע במיגו דפרעתי עי' רמ"א סי' ע"ה סעי' י"ג וש"ך שם סקל"ד וסק"מ וקצוה"ח סק"ט

טז. עי' רמב"ם פ"ד מגזילה הט"ו בע"א שמעיד שחטף זהובים ואינו יודע כמה זהובים והחוטף אומר חטפתי כ' ושלי הם מתשאי"ל משלם כ' זהובים ועי' פרישה סי' שס"ד ובי' הגר"א שם סק"ז שדנו מדוע אין מיגו שיכל לטעון שחטף רק אחד, ועי' חי' ר' שמואל ב"מ סי' ד שהקשה מדוע הוא מחייב שבועה על כ' הא אין ע"א רק על א'

יז. עי' רמב"ם פ"ד ממלו"ל ה"י והי"א ושו"ע סי' נ"ב סעי' ב בהוציא עליו שטר בע"א והלוח טוען שפרע הו"ל מחוייב שבועה ואיל"מ ועי' רמב"ם פ"ח טו"נ ה"ז ושו"ע סי' ע"ה סעי' י"ג בע"א שמעיד שחייב לו מנה והלוח אומר שכן הוא אך המלוה חייב לו גם מנה הו"ל מחוייב שבועה ואיל"מ



אל תפרעני אלא בעדים

א', בסברת רב אסי דצריך שיפרענו בעדים:

א', ברא"ש כאן ובב"ב פ"ג סי'מו, וברמב"ן בסוגיין ד"ה ואם אמרו, ובתש' הרשב"א ח"ב סי' רנ"א מבואר שהוא מדין הימניה וכתב הקצוה"ח עא – א דאין כוונת הרא"ש שהאמינו למלוה אלא שקיבל ע"ע שהוא לא יהיה נאמן וכמו שכתוב ברמב"ן וברשב"א הנ"ל ונח' על המהרי"ט שפי' ברא"ש שהאמינו למלוה עי"ש שיש בזה נ"מ.

ב', בר"ן מבואר שהואמשום אן סהדי שלא יפרענו שלא בפני עדים כדי שלא יוציא עליו לעז, ועיין בעל התרומות וגידולי תרומה שער כ"ה ח"אועי' להלן אות ז' - א.

ג', מגיד משנה בפט"ו ממלוה ולוה ה"ב כתב דהתנה לפרוע בעדים ואי פרע שלא בעדים אינו פירעון אלא כפיקדון או הלואה, כן נראה שפירשו הגידולי תרומה כה, ב, ב והקצוה"ח קלג, ב ולכן כתב הקצוה"ח דבפיקדון לא שייך סברא זו, אך הנתיבות קלג, ג נחלק עליו עיין שם כיצד פירש דברי המגיד משנה, ועיין בש"ך ע, יא, ועיין רעק"א כתובות פ"ז בסוגית פוגמת ד"ה והנה שפירש דברי המגיד משנה מדין הימניה. עיין סמ"ע ע, יח ואולי כך כוונת המגיד משנה דהוה כפירעון תוך זמנו.

ב', נחלקו הרי"ף והר"י מיגש והראשונים באומר פרעתי בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים: לדעת הרי"ף וסייעתו שהוא מדין הימניה אפשר לומר שהימניה כל שאינו פורע בפני עדים, ואפשר לומר שהימניה כל אינו מביא עדים. לסברת הר"ן ודאי פטור, דלא שייך כאן לומר אן סהדי, וכן לדברי המגיד משנה, הרי טוען שקיים תנאו.

ג', האם לשמואל - ללישנא בתרא - נאמן רק כשטוען פרעתי בפני עדים, או שנאמן בכל גווני במיגו דאי בעי טעין פרעתי בפני עדים:

א', לדעת הרי"ף וסייעתו כיון שהאמינו, האמינו גם כנגד מיגו, כן כתב הרשב"א בסוגין ובתשובה ח"ב סימן רנ"א.

ב', לדעת הרי"ן בסוגין פשוט שנאמן, דהטוען פרעתי וכו' לכולי עלמא נאמן ולא נחלקו אלא אם נאמן במיגו או לא.

ג', לדעת המגיד משנה לכאורה לכולי עלמא לא מהני מיגו.

ד', הרשב"א כתב דהוא מיגו גרוע שמא יתגלה שיקרו מכיון שנאמן רק כשלא מתו ויכולים לבוא כדלהלן.

ה', יש לעיין בדברי הרשב"א דס"ל דלא מהני מיגו כשאמר לו אל תפרעני וכו' מדוע ללישנא קמא נקט דלשמואל צריך מיגו, הא אי הוי כאומר לו אל תפרעני וכו', לא מהני מיגו, ואי לא הוי כאומר אל תפרעני אין צריך למיגו, וכמו שכתב הריטב"א דללישנא קמא אין צריך מיגו.

ד', במה נחלקו רב אסי ושמואל:

א', לראשונים שהוא מדין הימניה, לדעת הרי"ף שנחלקו בטוען פרעתי בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים, יש לומר שנחלקו אי הימניה כל שלא פרע בפני עדים, או כל שלא הביא עדים.

וברשב"א נראה וכן נראה ברשב"ם בב"ב מה, א ד"ה אלא שנחלקו אם המניה כל שאינו מביא עדים, או כל שאינו טוען טענה דמירתת בה שמא יתגלה שיקרו, ועיין תשובת הרשב"א ח"ב סימן רנ"א.

ולראשונים שנחלקו בטוען פרעתי שלא בעדים, לכאורה נחלקו אי הוי מיגו טוב או מיגו גרוע, כמו שכתב הרא"ש, או שנחלקו אי הימניה נגד מיגו או לא.

ב', הרי"ן כתב שנחלקו אי מהני מיגו נגד חזקה זו - עיין תוס' ב"ב ה, א ד"ה מי, שמצינו חזקות שמהני מיגו כנגדם ומצינו חזקות שלא מהני מיגו כנגדם.

ג' בדעת המגיד משנה, אולי נחלקו אם התנה שיפרע בפני עדים או שיביא עדים שפרע.

ה', מדוע לרב אסי לא מהני מיגו:

א', לדעת הרי"ף אין מיגו, דאף בטענת פרעתי בפני פלוני ופלוני אין נאמן.

ב', הרא"ש כתב דהוא מיגו גרוע וברא"ש בב"ב פ"ג ס' ממו' כתב דבפקדון במיגו דנאנסו דהוי מיגו טוב מהני .

ג', הרי"ן כתב שלא מהני מיגו נגד אן סהדי.

ד', לרשב"א והרשב"ם אינו מיגו טוב, דמירתת לטעון וכו' שמא יתגלה שיקרו עוד כתב הרשב"א כאן ובתש" ס' רנא דקיבל על עצמו שלא יהיה נאמן גם במיגו.

ה', המגיד משנה כתב שאף שנאמן, הא לא קיים תנאו.

ו', צ"ע בדעת המגיד משנה מדוע אין נאמן במיגו שיש לי ממון בידך והשיבה לי וממילא אפוכי מטרתא למה לי ואולי זה כוונת הש"ך בסי' ע' סק"א.

ו', כשאין עדים שהתרה בו אל תפרעני אלא וכו' האם נאמן במיגו שלא התרה בו:

א', בדעת הרי"ף יש לדון אם הימניה למלווה אף כנגד מיגו, ואי נימא דהימניה, אכתי יש לדון דהוי מיגו בגוף הנאמנות: עיין ריטב"א מכות ג, א בעדים שאומרים שהוזמנו ובשקר הוזמנו, עיין רשב"א בתשובה ח"ב

סימן ר"נ רנ"א, עיין סמ"ע עא, ה, ש"ך עא, ד, קצוה"ח עא – א נתיבות עא, ד. - ובסמ"ע ע, יא ובש"ך ע, ח כתבו לדינא דמהני מיגו, אך לא מיירי התם לדעת הרי"ף -.

ב', לדעת הר"ן, כתב התומים ע, ה, והקצוה"ח ע, ה, בשם כנה"ג דהוי מיגו נגד אנן סהדי, אך הרעק"א בגליון השו"ע על הסמ"ע ע, יא כתב שאין כאן אנן סהדי שסמך שיטען להד"מ וכעין זה מצינו ברשב"ם ב"ב ע, א ד"ה ולטעמך, וכן הוא בנתיבות סימן מו, ו בשם הסמ"ע. ובשער משפט עא, ג דן דהוי מיגו אלים, ומהני אף לדעת הר"ן.

ג' לדעת המ"מ כתב התומים דלא מהני שהרי מודה שלא קיים תנאו.

ז', במחלוקת הראשונים כשאין הלווה מסכים לדברי המלווה - וכגון שמתרה בו שלא בשעת הלוואתו, :-

א', לסברת הימניה לכאורה צריך שיסכים לכך, וכן הוא בר"י מיגשלגבי אל תפרעני אלא בפני פ' ופ' וברמב"ן בסוגין, אך הרשב"א לח, ב והריטב"א מ, ב בשם הר"י מיגש כתבו שעבד לוה לאיש מלווה ועל דעת כן הלווהו.

ב', לסברת אנן סהדי, הר"ן כתב שיש אנן סהדי, והש"ך סימן ע' ס"ק ט' כתב שכיון לא קיבל התראתו יכול לומר שסמך על כך ולא פרע בעדים.

ג', לדעת המ"מ לכאורה צריך את דעתו אלא אם כן אמרינן עבד לוה לאיש מלווה.

ד', לדעת הראשונים שיכול להתרות בו בעל כרחו אף שלא בשעת הלוואה כתבו התומים ע, ה והנתיבות ע, ב דוודאי בכה"ג נאמן בטענת פרעתי בפני פלוני ופלוני, דלא שייך בכה"ג רק סברת הר"ן, אך באמרי בינה דיני הלוואה סימן ס"ח כתב שלסברת הרשב"א שעבד לוה לאיש מלווה אינו כן.

ח', עיין רעק"א מגליון שו"ע על הסמ"ע ע, יא דבמודה המלווה שפרע מקצתו שלא בפני עדים בטל האנן סהדי, - ולמ"מ על חלק זה אמרינן אפוכי מטרתא, ועל השאר הרי התנה שלא יחשב פירעון וחייב, ולסברת הימניה ודאי אינו נאמן - .

ט', נחלקו הרי"ף ושאר ראשונים באמר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני והביא עדים אחרים שפרע בפניהם:

א, כתבו התוס' והרי"ף והר"י מיגש דפסל את כל העדים מלבד פלוני ופלוני, ולחולקים צריך לומר דהימניה רק כנגד טענת הלווה ולא כנגד עדים.

וכתב הגידולי תרומה כה, ב, ב שסברת המ"מ לא שייכת כאן דאף שלא נפרע החוב מחמת תנאו אך יש עדים שיש לו ממון אצלו, - ואפוכי מטרתא למה לי -.

ב', לשיטת הרי"ף וסייעתו הנ"ל שאף שהביא עדים אינו נאמן, כיצד הדין בהביא עדים שראו שפרע בפני פלוני ופלוני, או עדים שהודה הלווה שפרעו, האם רק פסל עדי פרעון, או כל עדות הפוטרתו: מחלוקת בעל המאור ומלחמות כב, א מדפי הרי"ף, ובעל התרומות כה, ג, ג.

ג', לשיטת הרי"ף וסייעתו הנ"ל, כיצד הדין באמר פרעתי בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים, האם הימניה כל עוד לא פרע בפני פלוני ופלוני, או כל עוד אין פלוני ופלוני מעידים שפרע: רמב"ן שם ובעל התרומות כה, ג, ה כתבו שחייב, ובטור סימן ע, ד נראה שפטור, ועיין פרישה שם, והקצוה"ח ע, ה כתב שנחלקו בזה תוס' והרא"ש.

ד', עיין רעק"א בגליון שו"ע סימן ע' לסעיף ד' לשיטות שפטור בהנ"ל אות ג', כשפלוני ופלוני מכחישים אם קרובים הם בשעת העדות, אין נאמנים ופטור.

ה', לראשונים שאף כשהביא עדים חייב, וכן בכל הימניה יותר מעדים, האם אחר שפרע יכול להביא שוב את העדים שמעידים שפרע כבר ותובעו שיחזיר לו פרעון א' שנהפך להלוואה, כמבואר כתובות פח, א אי פיקח הוא: - האם פסל את העדים על סיפור הפירעון לגבי כל הענינים, או פסלם רק לגבי הדין תורה אם חייב או לא ופלגין נאמנות, או האם פסלם רק על סיפור דברים שלא פרע חוב זה אך על פירעון סתם לא פסלם ופלגין דבורייהו ויכול לטעון סיטראי:

הראשונים בסוגין בשם הרב אב"ד, ראב"ד פט"ו ממלווה ולווה ה"א, ר"י מיגש בסוגין, ריטב"א כאן ובדף מב, א, ר"ן, ש"ך סימן ע' ס"ק ט"ז וסימן ע"א ס"ק י"ב, קצות החושן עא, ד, ועיין עוד בריטב"א מב, א בגוונא שמעמיד אותם עדים שראו פירעון א' על פירעון ב'.

י', המלווה בשטר שצריך לפורעו בעדים, האם הוא כדין אל תפרעני וכו', או דין אחר: עיין רמב"ם בפרק י"א ממלווה ולווה ה"א וכתבי הגר"ח אות שט"ו.

בדין הימניה

בגדר ענין הימניה מצינו כמה צדדים

א', מדין הודאת בעל דין:

א', רשב"ם ב"ב קכח, ב ד"ה אינו יכול וזה לשונו, דכיון שהיטיל עליו שבועה הא הימניה בשבועה וכמאן דאודי ליה...

ב', יד רמ"ה ב"ב סוף דף יג, ב ד"ה וממאי דאפילו וזה לשונו ולא דמי לנאמן עלי אבא... הימניה עלוייה כחד כשר וכמאן דאודי ליה לנתבע בההיא סהדותא דמי.

ג', עיין ר"ן נדרים דף כ"ז ד"ה שאני הכא וד"ה נמצא דשייך להודות על תנאי, ועיין קהילות יעקב סימן כ'.

ד', עיין תומים סימן פח, ז דדימה הודאת בעל דין להימניה לענין שבתרוויהו פסל את העדים, ובבעל התרומות יא, א ובריטב"א שבועות מא, ב ובש"ך עט, ב כתבו על הודאת בעל דין שפסל את העדים.

ה', עיין חידושי הרי"ם גיטין סד, א ד"ה שאני ממון.

ו', עיין אמרי ברוך על הסמ"ע מו, ב מה שכתב בשם בעל העיטור.

ב', כוח בעל דין לקבוע בממונו מי יהיה נאמן ככוח בני העיר לתקן תקנות:

א', תשובת הרשב"א סימן תשכ"ט, ובמיוחסות סימן ס"ה, ועיין שו"ת מהרי"ק שורש קפ"א.

ב', תשובת הרשב"א ח"ד סימן קצ"ט דבהימניה לעד פסול וחתם על שטר, השטר כשר ואפשר למכור בו.

ג' עיין חזו"א סנהדרין סימן י"ז ס"ק ד' וס"ק ט' ובאבן העזר סימן ס"ז ס"ק ז' ובבבא בתרא סימן ד' ס"ק י"ד.

ג', מחילה, או התחייבות אם יטען שלא פרע:

א', מרדכי סימן תשע"א וזה לשונו מהימנת לי כבי תרי, גם זה פירש רשב"ט הכל בקנין, ולא נראה לראבי"ה שהרי מחילת ממון אינה צריכה

קנין, עכ"ל, ובב"ח בתחילת סימן ע"א פירש דסבירא ליה דכשמאמינו מוחל לו על הממון שנתן לו, והובא גם בש"ך עא, יג ובתומים עא, ו ובתומים עא, יג ובנתיבות עא, ט ובסימן מו, ו החזיקו בדעת הראבי"ה שענינו של הימניה הוא מחילה או התחייבותוע'בריטב"א מ: ד"ה מנא לי בידך דצריך קנין אחר ההלואה דאל"כ כיצד ישתעבד וצ"ב מדוע אין יכול הלואה להאמינו בלא קניו וע"כ דס"ל לריטב"א דאירי מדין הימניה והוא השתעבדות - .

ב', עיין ב"ח עא, ו דמבואר בתוך דבריו דמחל לו אף אם אחר כך יתברר שפרע ב' פעמים.

ג', בש"ך עא, ו כתב שבהימניה אחר ההלוואה כבי תרי צריך קנין, וזה לשונו דאין טעם לומר שישתעבד לאחר ההלוואה לפורעו **שנית** באמירה בעלמא... דהא יש כאן עדים שפרעו ואפילו הכי צריך לפורעו שנית, ואין לך שיעבוד גדול מזה. ולפי זה צ"ל שמה שכתב הש"ך בכמה דוכתי שפסל את העדים בהימניה כבי תרי כוונתו דהתחייב כאילו פסולים הם. ובש"ך שם דבהימניה סתם ולא כבי תרי אין צריך קנין, אף בהימניה אחר ההלוואה, ונראה בש"ך שיש ב' גדרי הימניה, ושלא כנגד עדים אינו התחייבות, ואולי כוונתו שמחל על הזכות טענה שלו, וכדנראה ברמב"ן מא: ז"ל דהא בטליה להימנותיה מדקביל עליה שלא לפורעו אלא בעדים, ובתש' ח"ב סי' רנ"א ז"ל כבר קיבל על עצמו שלא יהיה נאמן ואף במקום מיגו כזה וכ"ה בקצוה"ח עא – א דיש אופן שמאמינו ויש אופן שמקבל על עצמו שלא יהיה נאמן – וכמו שמובא בכתבי הגר"ח אות קט"ו בענין שטרך בידי מאי בעי, ובחידושי ר' לייב צה, ו - .

ד', קיימא לן דמשביעו היסת אחר הפירעון, וצ"ע הא נטל כדין מכיון שהתחייב לו אף אי פרע: ש"ך עא, ג ותומים עא, ו ובנתיבות עא, ט.

ה', האם כשהמלווה משקר וטוען שלא פרע לו וגובה שוב הוי גזלן או לא: נתיבות שם.

ראיות לצדדין הנ"ל

א', לשון כל הראשונים בסוגיין ובסוגית אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני דפסל את כל העדים כשהימניה כבי תרי, ובר"י מיגש שעשאן כקרובים ופסולים, ואי הוי התחייבות צ"ע למה נצרך לפוסלם, וצ"ל שלא התחייב אם יתברר שפטור ולכן צריך לפוסלם, אי נמי יש לומר שהתחייב כאילו העדים פסולים.

ב', עיין רש"י שבועות מז, ב ד"ה שניהן נשבעים דהוא מדין הימניה, ובגמרא שם ב' מלווים ולוה אחד וב' שטרות היינו מתני', ואי הימניה הוא התחייבות אין במתני' ממה נפשך, דהתחייב לשניהם, ואינו קשור כלל לב' מלווים וכו'.

ג', ריטב"א שבועות מא, ב בסוף הסוגיא כתב שאף אחר שפרע אין יכול לתובעו על פירעון א', כי הוחזק כנאמן כב' עדים והוחזק עדותו בבית דין, ואם אינו אלא התחייבות לכאורה לא הוחזק מידי.

ד', כתב הר"ן מהירושלמי דבקיבל עליו עד פסול פטור משבועת העדות שהרי קרא והוא עד, ופסול אינו עד, ואי הוי התחייבות צ"ע למה לי קרא, הא אינו נאמן: קובץ הערות עב, ז.

ה', הרא"ש ביבמות קא, ב כתב שנצרך קרא למיעוטי גרים בחליצה בגוונא דקיבל עליו דבדיני ממונות מהני, קמ"ל קרא דבחליצה לא מהני, ואי הוי התחייבות למה לי קרא: קובץ הערות עב, ז.

ו', הפה שאסר בגוף הנאמנות, - דהיינו שרק מפיו ידענו שיש נאמנות ואומר שאינו חייב -, שהאריכו הפוסקים ולכאורה אי הוי התחייבות הרי מודה שהתחייב לפרעו שוב, - אך יש לומר שהתחייב לפרוע שוב אם



כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי

שבועות דף מ"א ע"ב ההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי -
דף מ"ב ע"א ההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי.

ב"ב דף ו' ע"א ת"ש מנה לי בידך - סמך לו כותל.

שבועות דף ל"ד ע"א יתיב רב המנונא - דף ל"ד ע"ב רבי שמעון
אומר

ב"מ דף ט"ז ע"ב איתיביה רבי ירמיה לרבי אבהו - דף י"ז ע"א
אמר רב אסי אמר רבי יוחנן המוצא שטר חוב.

עין רעק"א - בכמה דוכתי הובאו כאן במהדורת הרב אריאלי - שיש
לפרש שהוא מדין הודאת בעל דין, ויש לפרש שהוא מכוח הוכחה דאי
פרע ודאי לא היה טוען שקר כשיכול לטעון אמת.

א', זה לשון רש"י ב"ב ו', א: "וכיון דאמר לא לויתי מודה הוא שלא פרע
שכל מי שאינו לווה אינו פורע הילכך כאומר לא פרעתי דמי".

ב', זה לשון הרשב"א ב"ב ו', א: "קמ"ל דהודאה מתוך הכפירה הודאה
אלימתא היא וכאומר בטענת ודאי לא פרעתי דמי".

אילו היה המלווה נאמן כבי תרי היו מוציאים ממנו –ועי' תש' הרשב"א
ח"ב סי' ר"נ שמבואר מתוך דבריו שאינו היתחייבות.

ז', עיין תומים עא, יג בשם התוס' דאפילו האמינו למלווה לאחר שמכר
שדהו מהני לענין לגבות מהלקוחות, ואי הוי התחייבות לכאורה ודאי
לא מהני.

ח', עיין ש"ך עא, ה בהימניה כבי תלת ובאו ד' האם כהאי גוונא נחשב
שיש ד' עדים, או רק עד אחד וחייב שבועה

נפק"מ בין הצדדים

א', עיין מה שכתב בתשובת הרשב"א ח"ד סימן קצ"ט לגבי הימניה
וחתם בשטר, ולדעת הראבי"ה ודאי לא מהני למכור בשטר.

ב', אם חזר בתשובה האם צריך להשיב כשגבה ב' פעמים: נתיבות
עא, ט.

ג', האם צריך קנין בכל הימניה שנחלקו הראשונים - הרי"ף והרא"ש
בסנהדרין כד, א ובטור ושו"ע סימן ע, א - דאי הוי התחייבות צריך קנין,
- על כל פנים בהימניה אחר ההלוואה וכן כתב הש"ך עא, ו דבוודאי
צריך בכהאי גוונא קנין, דהרי נשתעבד לפרוע שנית.

ד', במחלוקת הראשונים האם אחר שפרע שנית יכול לתובעו על
פירעון א' שהפך להלוואה כתב הב"ח שלשיטת הראבי"ה אינו יכול,
דהרי מחל לו וכיצד יתבענו שנית, ועיין מה שכתבו על דברי הב"ח
בש"ך עא, יג ובתומים עא, ו ובנתיבות עא, ט.

ה', נפק"מ כשיודע הלווה שפרע כבר, אי רשאי לברוח ולא לשלם שוב.

ו', הימניה בקנס, לכאורה תלוי בצדדים הנ"ל דאי הוי מדין הודאת בעל
דין ואין דין הודאת בעל דין בקנס, גם אין הימניה.

ג', זה לשון הריטב"א ב"מ ג, א ד"ה תני רבי חייא: "כגון שטען הוא שלא לווה ובאו עדים שהלווהו ואנן סהדי דכיון שכן לא פרעו", - ואולי כיון שאין עדים שפרע די בהוכחה ואמר כן הריטב"א אף לדעת אב"י -.

ד', זה לשון הנימוקי יוסף ב"מ ב, א בדפי הרי"ף: "הויא ליה הודאה מתוך הכפירה... כל שכן בהודאה גמורה", ובנימוקי יוסף שם ג, א מדפי הרי"ף: "כל האומר להד"מ כאומר לא נאנסו דמי דאם איתא דנאנסו הוה פטר נפשיה בקושטא דומיא דמאי דאמרין בפרק שבועת הדיינים דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי", - וכתב הרעק"א דהנימוקי יוסף סבירא ליה דבכל האומר וכו' יש גם הוכחה וגם הודאת בעל דין -.

ה', עיין שיעורי ר' שמואל ב"מ ח"ב עמוד ד' ובאבי עזרי פ"ו מטוען ונטען ה"ג דגם להך גיסא ברעק"א דהוי הוכחה הכוונה להודאה מכח הוכחה, - דאם לא כן כיצד מהני הוכחה זו כנגד עדים -, ועיין ש"ך סימן פ' ס"ק ח'.

ו', עיין זכר יצחק סימן י"ב דתמה הרי אינו מודה בשום דבר ולכן פירש דחייב רק מדין הוחזק כפרן. ובראשונים ב"ב ו, א מפורש דאפשר לחייב מצד הוחזק כפרן רק כשאינן עדים שפרע, ועיין שער משפט סימן עט, ג דכלל לא שייך הוחזק כפרן כאן.

ז', עיין קצוה"ח סימן לד, ד שהוכיח מכל האומר וכו' דלא כמהר"י בן לב, שהרי כאן ודאי אין מתכוין להתחייב, - אך אכתי יש הוכחה, ולדברי הזכר יצחק חייב מדין הוחזק כפרן -

ח', יעוין רעק"א שו"ת קמא תשובה קמ"ט ובח"ד סימן כ"ב ובחידושי רעק"א כתובות דף קז, ב ושם במערכה אות מ"א - הובא כאן במהדורת הרב אריאלי - דלא שייך כל האומר וכו' בעדים שהעידו

שפרע דנימא שמעידים שמתוך שפרע על כרחך לווה, או עדים שמעידים שלא לווה דנימא שמעידים שלא פרע, וזה לשונו: "אין ידיעתו דלא פרע רק מכח דלא לווה, אלא כיון דידע בעצמו דלא פרע גם אילו לווה היה ידיעתו ידיעה דלא פרע, אלא דאנן ידעינן הודאתו מכח טענתו דלא לווה אבל הודאתו דלא פרע היינו ידיעה שלא בעצמותו", ולכאורה לפי זה האומר איני זוכר אם פרעתי או לא, אך יודע אני שלא לויתי לא יהא דין כל האומר, וגם הוכחה אין כי רק זוכר שלא לווה ולא זוכר אי פרע או לא, - ועיין רמ"א סימן קח, א וקצות החושן סימן קמו, ח - וברע"א עצמו כתב שבריתב"א מבואר שבכ"ג יש כל האומר, ונמצא שיש כאן ג' שיטות או שבכ"ג יש הודעת בע"ד או שבכ"ג אין - זכר יצחק - או כרעק"א שרק כשיש ידיעה עצמית יש הודעת בע"ד

ט', עיין תוס' שבועות לד, ב ד"ה עשו באומר לא עברתי בצד עמוד זה הוי כאומר דאם עברתי אני חייב לך, ועיין ש"ך סימן פ' ס"ק ח'.

י' עיין חזו"א חו"מ סימן ז' ס"ק ו' בדעת המבי"ט - יעוין להלן - דסבירא ליה דליכא הוכחה דסבור שעדיף לטעון שלא לווה אף אי פרע.

מצינו כמה נפק"מ באופן שיש הוכחה ואין הודאה או שיש הודאה ואין הוכחה

א', בציור הנמוק"י הנ"ל בטען להד"מ ובאו עדים שהפקיד דלא שייך הודאה שלא נאנס דיתכן שנאנס אף אם לא הופקד אצלו, אך יש כאן הוכחה: רעק"א בתשובה סימן קמ"ט.

ב', כשאין יכול לטעון פרעתי בכדי להיפטר כגון שטר לא מקוים שיש בו נאמנות, או אף כשאין בו נאמנות למ"ד שלא מהני מיגו כנגד שטרך בידי וכו', או תוך זמנו אי לא מהני מיגו כנגד חזקה, וטען מזויף, דהוכחה אין כאן, אך הודאה יש כאן: רעק"א שם, ובח"ז סימן מ"ט.

ג', טען בניסן לא לויתי ובאייר אומר פרעתי כעת ואחר כך באו עדים שלווה, האם יש הוכחה שלא פרע: עיין מחלוקת ש"ך בסימן פ"ב ס"ק ו' עם הרעק"א שם, ורעק"א ח"ז סימן מ"ט.

ד', כל האומר לא לויתי בקנס תלוי בב' צדדים הנ"ל: רעק"א שם.

ה', עדים מעידים שמת בעלה בניסן והיא אומרת שגירשה באייר האם יש שויה וכו' שלא מת בניסן: רעק"א כתובות קז, ב ובמערכה שם ס"ק מ"א.

ו', האומר לא לויתי מחוץ לבית דין שנחלקו הרשב"ם ב"ב לא, א עם רבינו יונה ועוד ראשונים שם ובדף ו', א: עיין אבי עזרי פ"ו מטוען ונטען ה"ג שחוץ לבית דין אין הוכחה, דאין אדם מגלה טענותיו מחוץ לבית דין, אך הודאה יש.

ז', באומר פרעתי והמלווה טען להד"מ ויש עדים שנתן הלווה מעות למלווה ואינם יודעים אם בתורת פירעון או בתורת מתנה, האם אומרים מתוך שטוען להד"מ לא קיבלו בתורת מתנה, - דהוכחה יש כאן, אך הודאה אין כאן, דאם כן קיבלו, אולי בתורת מתנה נתן לו: אבי עזרי שם ובפי"ד ממלווה ולווה ה"ט.

ח', האומרת לא נבעלתי, האם היא כאומרת לא נבעלתי תחתך באונס: חזון איש אבן העזר סימן ס"ז ס"ק ד', ולכאורה דמי לאות ז' דהוכחה יש כאן.

ט', האם בשויה אנפשיה וכו' אמרינן כל האומר וכו', כגון לא נתקדשתי ויש עדים שנתקדשה ונתגרשה, האומר לא נדרה אשתי ובאו עדים שנדרה והפר לה, באומר לא נדרתי ובאו עדים שנדר אך עשה תנאי וכדומה: עי' רשב"א כתובות יב ד"ה ליחוש ש"ך יו"ד סימן רל"ב ס"ק כ"ז, ט"ז אבן העזר קנב - ח רעק"א כתובות כב, ב ד"ה שם תוס'

ישנים, רעק"א כתובות קז, ב ובמערכה שם אות מ"א, הגרש"ש כתובות סימן ז' ועי' קצוה"ח סי' פ' ס"ק ב'.



א', כשטוען המלווה שמא, האם גם חייב באומר לא לויתי וכו': שער משפט סימן עט, א

ב', בדברי הגמרא ב"ב קכח, ב בטוען שפרע מחצה והעדים מעידים שפרע כולו שנשבע, מדוע חייב שבועה, הא יש עדים שפרע כדבריו: עיין תוס' שם ובר"ן על הרי"ף ריש שבועת הדיינים, ובביאור דברי הר"ן עיין נתיבות סימן עט, א וסימן ל', וקצוה"ח סימן פב, יט, ובחידושי הגרש"ש ב"ב סימן כ"ב.

ג', צ"ע מתוס' כתובות מד, א ד"ה איכא בינייהו ותוס' ב"ב קכח, ב ד"ה נשבע וגובה דאמרינן שלדבריו העדים פסולים, מדוע כאן אין אומרים שהמלווה האומר לא פרע לדבריו העדים שהעידו שפרע שקרו ונפסלו ואם כן אין עדים שלווה. וכן צ"ע ממ"נ אי לא פרע העדים שיקרו ופסולים, ומנלן שלווה: ריטב"א בסוגין, נתיבות עט, א וסימן כ', א, שער משפט עט, א ובסימן צב, ח, רעק"א בגליון השו"ע סימן ע"ט לסעיף א', אבן האזל בפ"ו מטוען ונטען ה"ג ד"ה והנה מה, חידושי הגרש"ש כתובות סימן ז' ד"ה והנה, - תירצו שאין כאן עדות המתקבלת מכיון שיש הודאת בעל דין והוי כהעידו בשוק -, וחידושי הגרש"ש כתובות סימן כ"ד ד"ה ובזה נתיישב ובבבא בתרא סימן י"ח ס"ק ג'. ולענין הא דאין אומרים ממ"נ וכו' יש לדון דלרבא שכל פסולו של רשע הוא משום חשש משקר א"כ לא שייך ממ"נ, עיין שער משפט סימן ל"ד ס"ק ו', קובץ הערות סימן כ"א ס"ק א' וסימן כ"ב ס"ק א' ובקובץ שיעורים ב"ב אות תקפ"ב.

ד', בסברת אב"י 'אינהו אמרי אוזפיה אינהו אמרי פרעיה' האם כוונתו להפה שאסר ומועיל כנגד הודאת בעל דין, או שלדעת אב"י אין כלל הודאת בעל דין, או שיכול לחזור בו מהודאתו כשיש עדים - נפק"מ בב' כיתי עדים אחת אומרת לווה ואחת אומרת פרע - ועי' בהגהות הגרמ"ה עוד פי' בדברי אב"י .

ה', האם אב"י נחלק רק כשחוזר בו ואומר לוית' ופרעתי, או גם כשעומד בדיבורו: גידולי תרומה שער י"א חלק א' אות ג'.

ו', יש לדון בסברת התוס' שכשאין עדים שפרע מודה אב"י, יש לומר כנ"ל אות ד' ומודה אב"י שיש כאן הודאת בעל דין, או דסבירא ליה שאין הודאת בעל דין רק יש הוכחה.



א', האומר לא לוית' וחוזר ואומר לוית' ופרעתי ולא באו עדים, האם הוי כחוזר מפטור לפטור ונאמן, או כחוזר מחיוב לפטור ואינו נאמן: הריטב"א שבועות מ, ב הביא מחלוקת הראשונים בזה. ולשיטות שנאמן נחלקו הראשונים - הובא בטור סימן פ' - מה הדין כשאחר כך באו עדים שלוה, ועיין בחידושי ר' שמואל ב"ב סימן ח' ט' שהאריך בזה.

ב', רמב"ם בפ"ז מטוען ונטען ה"ז האומר לוית' וחייב אני ושוב אומר נזכר אני שפרעתי נאמן, והר"י מיגש בסוגין כתב שאינו נאמן ודימהו לכל האומר לא לוית'.

ג', בישוב דברי הרמב"ם מאי שנא מכל האומר לא לוית' וכו', יש שחילקו בין כשחוזר בו קודם שבאו עדים, ויש שחילקו בין טוען לא לוית' שהוכחש מעדים על כך - והוחזק כפרן - ונפק"מ בחזר בו אחר שבאו עדים, וכן נפק"מ בכל האומר לא לוית' וכו' וחזר קודם שבאו

עדים - ואולי אפילו בחזר בו אחר שבאו עדים שלוה לפני שבאו עדים שפרע -: נימוקי יוסף ב"מ ב, א מדפי הרי"ף, ספר התרומות שער י"א חלק א' וגידולי תרומה שם, ש"ך סימן ע"ט ס"ק ב' ט' י', סמ"ע עט, ט קצוה"ח עט, א, נתיבות עט, ב.

ד', שיטת המבי"ט - הובא בש"ך עט, ב - דבכל האומר לא לוית' וכו' ובאו עדים שלוה ופרע דחייב רק כשעומד בדיבורו שלא לווה, אך בחוזר ואומר שיקרתי ולוית' ופרעתי פטור, ובשיטמ"ק ב"ב ו, א מהר"י מיגש וברשב"א שם כתבו להדיא שלא כדבריו, וכן פסק הש"ך, ועיין במבי"ט שם שרק בשיקרתי נאמן אבל בנזכרתי אינו נאמן, ועיין חזו"א חו"מ ז, ו שביאר דהמבי"ט סבירא ליה שכל שטוען כדי לפטור עצמו אין הודאה, - ובנתיבות עט, ג מבואר לא כך -. ועיין חידושי ר' שמואל ב"ב סימן ט' ס"ק ט' דביאר בשיטתו שאין דין הודאת בעל דין כשבשעה שמודה אין חייב על פי דבריו ולכן רק כשעומד בדיבורו אחר שבאו עדים שכעת על ידי הודאתו מתחייב.

ה', האם בהודאת בעל דין יש דין כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד: רמב"ן קידושין סד, ב, ריטב"א שבועות מ, ב, קצוה"ח סימן ע"ט סוף ס"ק ז', אמרי ברוך על הש"ך סימן פ"א ס"ק ס', קובץ שיעורים ב"ב אותיות קי"א - קי"ד.

ו', עיין ש"ך סימן פא, ח שהאומר שהודה אך שיקר בהודאתו אינו נאמן, ולא מהני הפה שאסר כנגד הודאת בעל דין, וצ"ע מהרמב"ם הנ"ל אות ב' ופסק כוותיה עט, י דיכול לומר נזכרתי, ואולי יש לומר דלומר נזכרתי הוי כטעיתי, ואי טעה לא הודה, ואין נחקרה וכו' בהודאת בעל דין, משא"כ בשיקרתי אין חוזר ומגיד.



בדין הוחזק כפרן

א', עיין שיטמ"ק ב"מ ד, א מרבינו חננאל שדין הוחזק כפרן הוא דין דרבנן, ועיין תומים סימן צ' סוף ס"ק י' דקנס חז"ל הוא.

ב', עיין חידושי הר"ן ב"מ טז, ב ד"ה ומשום ושם י"ז ע"א ד"ה וכי אמרינן, דריעא טענתיה דכפרן, וכן הוא בני"ש, ועיין בספר התרומות שהובא בבית יוסף בסימן ע"א סעיף כ"ג ובסמ"ע שם ס"ק כ"ד דאיתרע נאמנותו, - ויש לפרש שלטענת ברי נצרך סתמא שאומר אמת, כדמוכח בתוס' שבועות מה, ב סוף ד"ה מתוך - . - ועיין מחלוקת רש"י ב"מ יז, א ד"ה והעדים מעידים עם הרא"ש ושאר הראשונים שם ורא"ש ב"ב פ"א סוף סימן ט' -.

ג', עיין שער משפט עט, ג דהוחזק כפרן לא שייך בפיקדון ומשום שאין כתוב בדין הוחזק כפרן שטענתו אינה טענה, אלא רק שטענת אידך עדיפה מטענת הכפרן שראינו שרצה לכפור, וזה לא שייך בנאנסו דאידך אין טוען ברי, וממילא גם יכול לטעון החזרתי במיגו דנאנסו.

ד', מבואר בשבועות דף ל"ד וכן נפסק בשו"ע סימן עט, ד דגם כשדי בטענת שמא ליפטר, כשהוחזק כפרן הוי כלא טען כלל ומוציאים ממנו, - ומבואר שבכוח ברי להוציא כשאין שמא כנגדו, וכן הוא לכאורה בטור סימן קח, ד -, ולכאורה מבואר שהוחזק כפרן אין לו כח טענה כלל, ולא מצד חשש משקר: קובץ שמועות ב"מ אות י"ב. - ועיין שער משפט עט, ה דמהני מיגו בהוחזק כפרן, ולכאורה אין מיגו בלא טענה כמו שמיגו של מי שאינו בעל דין לא מהני -.

ה', עיין שער משפט עט, ג שתמה שחשוד על השבועה שאין נאמן בשבועה אף על ממון אחר, מדוע אין לו דין הוחזק כפרן כשאינו חייב שבועה, כגון בכופר הכל, ועיין בעל המאור ריש ב"מ וברא"ש ב"מ פ"א סימן מ"ב דרוב הראשונים סבירא להו דהוחזק כפרן גרע מחשוד, שנוטל הלה בלא שבועה, - ואם הוחזק כפרן אינו משום חשש משקר, אלא שאיבד את זכות הטענה בממון שכפר בו, אולי מיושב קושית השער משפט -.

ו', בכסף משנה בפ"ד מלווה ולווה ה"י הביא תשובת הרשב"א דהוחזק כפרן ענינו משום חזקה שלא יפרענו אלא בעדים, ועיין חזו"א ב"ק סימן כ' ס"ק י"א ד"ה מיהו עיקר, - וצ"ע אי יטען שפרע בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים -.

ז', בשער משפט עט, ג כתב על פי דברי הרשב"א הנ"ל דלא שייך הוחזק כפרן בפיקדון, דלגבי אונסים לא שייך סברא זו, וממילא נאמן בהחזרתי במיגו דנאנסו.

ח', עוד כתב על פי הרשב"א הנ"ל דרק כשטוען שפרע אחר שהוחזק כפרן אינו נאמן, אך כשטוען שפרע לפני שהוחזק כפרן נאמן, ובראשונים - ובכללם הרשב"א - בב"ב ו, א מפורש לא כך.

ט', לשון הגמרא ב"מ יז, א 'הוחזק כפרן לאותו ממון', עיין בעל המאור ריש ב"מ וריטב"א ב"מ ד, א ד"ה מה להצד ובית יוסף סימן ע"ט סעיף ה' שהוכיחו שבממון אחר נאמן, ועיין בטור ובית יוסף סימן עא, כג. וצ"ע מדברי תשובת הרשב"א שהובא בסמ"ע בסימן עט, יג ובש"ך שם ס"ק ט"ו. וצ"ע בדברי הרעק"א בגליון השו"ע בסימן ע"ט סעיף ד', - ואולי יתיישב על פי דברי התוס' שבועות לד, ב ד"ה אתו סהדי, אך עיין שם בפתחי תשובה ס"ק ו' -, ועיין שער משפט עט, ג דתמה מאי שנא אותו ממון לממון אחר, ועיין לעיל אות ה'.

י', טען טענת שקר כשפטור מסיבה אחרת, האם הוחזק כפרן: נראה בט"ז סימן ע"ט לסעיף א' וברעק"א שו"ת ח"א סימן קמ"ט שאין דין הוחזק כפרן, - וצ"ל דכל זה רק כשיש ספק לפנינו, כגון בציור הט"ז בתרי ותרי, או בציור הרעק"א כשאין יכול להיפטר בטענה האמיתית שאז אין סתמא שחייב, אלא יש ספק, אך בכל האומר לא לויתי שיש סתמא שלא פרע הוחזק כפרן כמפורש בראשונים ב"ב ו, א -.

י"א, כיצד הדין בספק הוחזק כפרן: בט"ז סימן ע"ט לסעיף א' כתוב שרק משום חזקת כשרות אין דינו כהוחזק כפרן, ועיין להלן אות ט"ו.

י"ב, מדוע כל גזלן אין בו דין הוחזק כפרן לממון שגזל: תומים סימן צ' סוף ס"ק י', קצוה"ח סימן ע"ט ס"ק ה', קובץ שמועות ב"מ אות י"ב, - עיין לעיל אות ד' ה', ועיין סמ"ע עט, יג בשם תשובת הרשב"א ובש"ך שם ס"ק ט"ו.

י"ג, לדעת המל"מ שבאיני יודע אם פרעתיך חייב רק בשמא גרוע, מדוע בהוחזק כפרן שטוען שפרע מוציאים ממנו: קובץ שיעורים חלק ב' סוף סימן ג', קובץ שמועות ב"מ אות י"ב וקובץ שיעורים ב"ב אות תרנ"ו.

י"ד, בהוחזק כפרן ויש תרי שפרע ותרי שלא פרע, האם מוציאים ממנו: בסמ"ע סימן ע"ט ס"ק ב' ובט"ז סימן ע"ט לסעיף א' נראה שמוציאים ממנו.

ט"ו, כשטען טענה וטענתו אינה מתקבלת ומחייבים אותו, האם הוחזק כפרן: בטען פרעתי תוך זמנו: עיין יד רמ"ה סנהדרין כט, ב שהוחזק כפרן, וכן הוא בשו"ע סימן ע"ח סעיף א' ובנו"כ שם. עיין בשיטמ"ק ב"ב ו, א מהראב"ד בהודה ואחר כך אמר טעיתי שאינו נאמן, ובכל זאת לא הוחזק כפרן, וכן הוא ברעק"א סימן ע"ט לסעיף י' מהמהרי"ט. וכיצד

הדין בטענת מחילה שאינו נאמן האם הוחזק כפרן. ועיין רעק"א בגליון השו"ע סימן ע"א לסעיף י"ג.

ט"ז, עיין שו"ת הרשב"א ח"ו סימן רל"ח בטען לא לויתי וחזר וטען לויתי ופרעתי ובאו אחר כך עדים שלוה, שנאמן בטענת פרעתי שטען קודם שבאו העדים, ואין אומרים איגלאי על פי העדים שהוחזק כפרן משעה שטען לא לויתי: עיין חידושי ר' שמואל ב"ב סימן ח' ס"ק ח' ט'.

י"ז, האם נעשה כפרן כשמודה ששיקר: רא"ש בסוגין, טור ושולחן ערוך סימן עט, ט ושער משפט עט, ד.

י"ח, הודה שחייב ושוב כופר האם על ידי שכפר הוחזק כפרן, או מכיון שהוחזק כפרן רק על פי הודאתו ולא על ידי עדים אין דינו כהוחזק כפרן: עיין לעיל אות ט"ו מהראב"ד, רש"י מב, א ד"ה חייב לשלם, ועיין לחם משנה בפ"ו מטוען ונטען ה"א, וקצוה"ח עט, י ושער משפט עט, ד.

י"ט, האם יש דין הוחזק כפרן באיסורים: ש"ך יו"ד סימן רל"ב ס"ק נ"ט.



סוגית אין נשבעים על טענת קטן

א', **בביאור מחלוקת ראב"י ורבנן:** בעל המאור גיטין נ"א, השגות הראב"ד על הרי"ף שם, ובספר הזכות לרמב"ן שם.

ב', **ביאור לשון ראב"י טענת 'עצמו':** רש"י מב, ב ד"ה אלא בדרכה, תוס' כתובות יח, א ד"ה אלא הכא, בעל המאור ומלחמות בגיטין נ"א.

ג', **בביאור שיטת רש"י דנשבעים לקטן הבא בטענת אביו:** חידושי הרמב"ן כאן, מלחמות גיטין דף נ"א, ברכת שמואל ב"ק סימן מ' - ועיין

מה שכתב הגר"נ פרצוביץ בספר הזיכרון להגר"ח שמואלביץ עמוד תר"ו.

ד', ביסוד הדין שצריך טענת ברי בשבועת מודה במקצת, האם הוא משום שטענת ברי מחייבת שבועה, או דילמא שכל מה שנצרך ברי אינו אלא כדי שלא יחשב למשיב אבידה: הסוברים שצריך טענה לחייב שבועה - מרדכי שבועות סימן תשע"ב, רעק"א שבועות לח, ב וכתובות יח, א וגליון רעק"א שו"ע סימן צ"ו, בית יעקב כתובות יח, א. הסוברים שאין צריך טענה - רש"י הנ"ל באות ג' כפי שפירשו הרמב"ן הנ"ל, ר"י מיגש בסוגין, רמב"ם פ"ה מטוען ונטען ה"ט, מרדכי הנ"ל בסוף דבריו, שו"ת מהרי"ק ח"א סימן קנ"א, ברכת שמואל ב"מ סימן ד' בשם הגר"ח. ועיין אמרי בינה דיני טוען ונטען סימן ב' שהאריך בענין זה.

ה', נפק"מ בשבועה דרבי חייא קמיתא האם צריך טענת ברי והאם נשבעים לקטן, - גליון רעק"א הנ"ל, בית יעקב הנ"ל, אמרי בינה הנ"ל, ומשנת רבי אהרן כתובות סימן כ"ח, ועיין רמב"ם בפ"ט מנזקי ממון ה"י שהצריך טענת ברי.

ו', נפק"מ בטוענו נ' בטענת ברי ונ' בטענת שמא, - אמרי בינה הנ"ל. ז', צד שלישי, שצריך טענת ברי משום שכשהודה במקצת הטענה מוכח שתביעתו אמת, וזה המחייב שבועה, ולכן קדמה הודאה לתביעה לא מהני אע"פ שיש טענת ברי: ברכת שמואל ב"מ סימן ד', וחידושי הגרש"ש ב"מ סימן ד'.

ח', אין נשבעים על טענת קטן, האם גם בכל דיני טוען ונטען אין טענת קטן כלום: רש"י ב"ק קו, ב ד"ה ה"נ, רמב"ם בפ"ג מטוען ונטען ה"ב, ביאור הגר"א סימן קמ"ט ס"ק כ"ה, תומים סימן צ"ו ס"ק א',

קצוה"ח סימן קמ"ט ס"ק ה', ובסימן קל"ג ס"ק א', נתיבות סימן קל"ג ס"ק א', חידושי ר' מאיר שמחה שבועות דף מ"ב.

ט', מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בפ"ב משכירות ה"ז ופ"ד מגניבה ה"ט ופ"ה מטוען ונטען ה"ט: ברכת שמואל ב"ק סימן מ' מ"א.

י', במחלוקת הראשונים האם יש שומר לקטן: מחנה אפרים שאלה סימן ח' ושומרים סימן י', שער משפט סימן צ"ו ס"ק א'.

י"א, לראשונים שיש שומר לקטן הרי אי אפשר להתחייב לקטן: שער משפט הנ"ל, אמרי בינה דיני טוען ונטען סימן ל"ח.

י"ב, לראשונים - ראב"ד רשב"א רמ"ה ר"ן - שאין שומר לקטן כיצד ב"מ מב, ב אפוטרופוס ממנה שומר לקטן: שער משפט סימן צ"ו ס"ק א'. - ויש לעיין לדבריו האם יש שומר אבידה לקטן: ראב"ד בשיטמ"ק ב"ק קו, ב, נתיבות השמפט רצא, ג, אמרי בינה הנ"ל, ברכת שמואל ב"ק סימן מ'. ויש לעיין בב"מ שם האם הבקרא מחויב בשבועת השומרים ליתומים.

י"ג, לראשונים שקטן ממועט מכל פרשת שומרים האם מאותו דין ממועט שאין דין שבועת מודה במקצת לקטן או שב' דינים הם: שיטמ"ק ב"ק קו, ב מהרמ"ה, וברכת שמואל ב"ק שם.

י"ד, לראשונים הנ"ל - הפקיד האב ומת וירש הקטן האם יש שבועת השומרים לקטן: ראב"ד בהשגות בפ"ה מטוען ונטען ה"ט, מגיד משנה שם, שיטמ"ק ב"ק קו, ב בשם הרמ"ה וטור סימן צ"ו בשם הרמ"ה, תומים סימן צ"ו ס"ק ב'.

ט"ו, גדול שלווה מקטן האם חלה ההלוואה: שיטמ"ק הנ"ל. ט"ז, לדעת הש"ך בסימן ע"ב ס"ק קט"ו שבטענת ברי אין שבועת השומרים - ועיין תוס' ב"ק קו, ב ד"ה אבל אכלו - האם כשקטן טוען ברי יש שבועה.

י"ז, הדרשה בב"ק קו, ב עד שתהא נתינה ותביעה שווים כאחד, האם דרשה זו נאמרה גם בשבועת מודה במקצת:

הסוברים שנאמרה דרשה זו גם במודה במקצת: רש"י בסוגין מב, ב ד"ה אלא כדרבה, ר"ח ומרדכי ור"ן בסוגין, תוס' כתובות יח, א ד"ה אלא, תוס' בב"ק קו, ב ד"ה הא, הגהות אשר"י בב"ק שם, תשובות הרשב"א ח"ב סימן קמ"ח, קצוה"ח סימן פ"ח ס"ק כ', אמרי בינה דיני טוען ונטען סימן ל"ח. **הסוברים שלא נאמרה דרשה זו במודה במקצת:** רמב"ם בפ"ה מטוען ונטען ה"ט שכתב דהוה ליה משיב אבידה וזה לא שייך בקטן שהגדיל, וכן מדלא כתב דין קטן שהגדיל כמו שכתב בהלכות גניבה.

י"ח, **לשיטות שהדרשה נאמרה גם במודה במקצת, האם בשומרים שאין צריך טענה או בע"א לשיטות שאין צריך טענה האם נשבעים לקטן:** מרדכי הנ"ל, טור בסימן צ"ו.

י"ט, **בשומרים שאין צריך טענת ברי, האם צריך טענת שמא, והאם צריך לתבוע את השבועה:** ר"י מיגש בסוגין, ראב"ד פ"ב משכירות ה"ז, רש"י בב"ק קו, ב ד"ה אין נתינת, ברכת שמואל בב"ק סימן מ'.

הוספות:

כ', **קטן התובע האם צריך הנתבע לבוא עימו לדין:** רש"י בסוגין מב, ב ד"ה אלא, רש"י בב"ק קו, ב ד"ה הכי נמי.

כ"א, **בבבא מציעא ד, א על טענה וכפירה הם באים - פירושו של "טענה":** יעוין ג' דרכים בראשונים בשבועות מ, א.

כ"ב, **משמעותו של תביעה בלא טענה:** רמב"ן ושאר ראשונים קידושין כח, א, ר"ן בסוף פרק כל הנשבעים, רש"י בב"ק קו, ב ד"ה אין נתינת, וד"ה הכי נמי.



אין נשבעים על כפירת 'שיעבוד' קרקעות

א', צ"ב, **הא מלבד הכפירה בשיעבוד קרקעות כופר נמי בשיעבוד הגוף, וכן כופר במטלטלין הנגבים מדין מיניה:** רמב"ן לז, ב, אבני מילואים סימן צ"ו ס"ק ח', נחלת דוד בבא מציעא ד, ב, חידושי רבנו חיים הלוי בהלכות שבועות, ובפרק ט"ז מאישות הכ"ה, חידושי הגרש"ש ב"מ סימן ו', קובץ שיעורים ב"ב אות תכ"ט ואות תקי"ח, חזון איש חו"מ ליקוטים סימן כ' לב"מ דף ד, ב.

ב, **כיצד משכחת לה מדאורייתא שבועה בהלוואה למ"ד שיעבודא דאורייתא:** תוס' ב"מ ד, ב ד"ה אין, תוס' ב"ב קעה, א ד"ה המלווה, תוס' שבועות לז, ב ד"ה ואין מביאין, ר"י מיגש ב"ב קכח, ב בשיטמ"ק ב"מ ד, ב בשמו משו"ת ר"י מיגש, רמב"ן ושאר ראשונים שבועות לז, ב, רא"ש פ"ה סימן ג', ר"ן על הרי"ף ריש פרק שבועת הדיינים ד"ה וגרסינן, טור ושו"ע סימן פ"ח סעיפים כ"ח - ל'.

ג, **במחלוקת הראשונים - הנ"ל אות ב' - כשיש שיעבוד על הקרקע אך אי אפשר לגבותו האם נחשב כפירת שיעבוד קרקעות:** נחלת דוד ב"מ ד, ב.

ד, **במחלוקת הראשונים - הנ"ל אות ב' - כשיש קרקע אצל הלווה שיכול לגבותו גם מדין מיניה האם נחשב כפירת שיעבוד קרקעות:** קובץ שיעורים ב"ב אות תכ"ח.

ה, **בהוכחת הר"י מיגש שלא כשיטת התוס' והרא"ש מב"ב קכח, ב:** עיין ט"ז סימן פ"ח, נחלת דוד ב"מ ד, ב ד"ה אך אי קשיא.

ו, **באופן שגובים גם מטלטלים מלקוחות - מדין תורה, או בכתובה אחר תקנת הגאונים שנגבית ממטלטלים - האם נחשב כפירת שיעבוד קרקעות:** רא"ש כתובות פ"ב סימן א', מגיד משנה ולחם

משנה בפרק ט"ז מאישות הכ"ה, משנה למלך בפ"ד מטוען ונטען ה"ד, נחלת דוד הנ"ל.

ז, יעוין דברי חידושי רבנו חיים הלוי בפרק ט"ז מאישות הכ"ה המחלק בין שבועה על שיעבוד קרקע לקרבן שבועה על שיעבוד קרקעות.

ח, מלווה בשטר כשאין קרקעות האם הוי כפירת שיעבוד קרקעות: סמ"ע סימן פ"ח ס"ק נ"א, ש"ך סימן פ"ח ס"ק מ"ט.

ט, בדין הודה בקרקעות וכפר בכלים - ב"מ ד, ב ושבועות לח, ב: עיין רש"י ב"מ צח, א ד"ה ולרמי דאמר ד' שומרים, ברכת שמואל ב"ק סימן ל"ב ס"ק ב', חידושי ר' ליב סימן פ"ז.

י, בדברי הירושלמי מדוע אין שבועת עד אחד בקרקעות: עיין בראשונים שבועות מ, א, ועיין תוס' כתובות פז, ב ד"ה ועוד, ועיין בר"ן בסוגיין.



דבר שאינו מסוים

א, בביאור מחלוקת אב"י ורבא בבית זה: ריטב"א בסוגין, תוס' ד"ה אלא ותוס' ד"ה לאו, ביאור הגר"א סימן פ"ח ס"ק מ"ד בשם ספר התרומות.

ב, בדברי ב' תירוצי התוס' הנ"ל בביאור מחלוקת אב"י ורבא: לחם משנה בפ"ד מטוען ונטען ה"ב, ט"ז בסימן פ"ח לסעיף כ"ד, עיין מחלוקת סמ"ע סימן פ"ח ס"ק מ"ה עם ביאור הגר"א בסימן פ"ח ס"ק נ', רש"ש על דברי התוס', חזון איש חו"מ סימן י"ב ס"ק ד', תומים סימן פ"ח ס"ק ו'.

ג, בדברי הרמב"ן ושאר ראשונים במשנה מב, ב מדוע הטוען י' גפנים טעונות וכו' נחשב לדבר מסוים: קצות החושן סימן פ"ח ס"ק כ', חזון איש אבן העזר סימן קל"ה לדף לח, א, ועיין בחידושי הריטב"א בשם הרמ"ה שנחלק על הרמב"ן.

ד, בדברי הר"ן מדוע אחר כך כשמתברר לבית דין המידה לא יתחייב שבועה: קצות החושן סימן עה, ב, הגהות אמרי ברוך על קצוה"ח שם, נתיבות סימן פ"ח ס"ק ח'.

ה, בדברי הר"י מיגש והרא"ש ושאר הראשונים במשנה מג, א: מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בפ"ה משאלה ה"ו, ש"ך סימן ע"ב ס"ק נ', ט"ז סימן פ"ח לסעיף כ"ג, קצות החושן סימן ע"ב ס"ק י"ז, נתיבות סימן פ"ח ס"ק ח', חזו"א חו"מ סימן י"ב ס"ק א' - ג'.

ו, האם הדין שאין נשבעים על דבר שאינו מסוים נאמר גם בשבועת השומרים ובשבועת עד אחד: חזון איש חו"מ סימן י"ב ס"ק ח'.

א', תבעו בית זה מלא והלה אומר עד החלון או חצי בית, לדעת רבא: לדעת הלחם משנה והסמ"ע בתירוץ א' דתוס' הטענה אינו דבר מסוים ולתירוץ ב' דתוס' וכן דעת הרמב"ם הוי דבר מסוים. דעת הט"ז וכן נראה בביאור הגר"א דגם לתירוץ א' דתוס' הוי דבר מסוים. דעת התומים דלא נחלקו תירוצי התוס' ואינו דבר מסוים וכן דעת הרש"ש שלא נחלקו תירוצי התוס' אך יתכן שלדעתו אף לרבא הוי דבר מסוים ולא נחלקו רק כשמשיב מה שהנחת וכו'. בחידושי הרמב"ן ובביאור הגר"א בשם בעל התרומות מבואר שכה"ג לכו"ע הוי דבר מסוים.

ב', תבעו בית זה עד הזיז והלה אומר מה שהנחת אתה נוטל לדעת רבא: לדעת הרמב"ם והריטב"א וביאור הגר"א בשם בעל התרומות אינו דבר מסוים וכן דעת התומים והרש"ש בדעת התוס' וללחם משנה והט"ז תלוי בב' תירוצי התוס'.

ג', **תבעו בית זה מלא והלה אומר מה שהנחת אתה נוטל:** ללחם משנה בתוס' מחלוקת אב"י ורבא, לרש"ש בתוס' גם לאב"י אינו דבר מסוים, לשאר הראשונים מחלוקת אב"י ורבא.

ד', **תבעו בית סתם עד הזיז והלה אומר עד החלון:** לרמב"ן ושאר ראשונים לכולי עלמא אינו דבר מסוים לריטב"א בשם הרמ"ה לכולי עלמא הוי דבר מסוים.

ה', **תבעו בית סתם והלה אומר בית זה, או תבעו בית זה והלה אומר בית סתם:** לביאור הגר"א בשם בעל התרומות לאב"י סגי או בתביעת דבר מסוים או בהודאת דבר מסוים ולרבא תרוויהו בעין, וברמב"ן ובריטב"א נראה שגם לאב"י תרוויהו בעין.

ו', **לדעת רבא כשבית דין רואים את הבית בשעת ההודאה:** לריטב"א לכו"ע הוי דבר מסוים ולתוס' ולרמב"ן לכאורה תלוי במחלוקת אב"י ורבא ועיין בגליון אמרי ברוך על קצות החושן בסימן עה, ב בענין זה.

ז', **תבעו טבעת שווה מנה והלה אומר דשווה כפי הטבעת שביד השולחני:** מחלוקת הקצות בסימן עב, יז עם התרומת הכרי בסימן עב, ז, עיין נתיבות פח, ח וחזון איש חו"מ סימן י"ב ס"ק ז'.

ח', **מדוע טענו י' גפנים וכו' הוי דבר מסוים:** עיין מחלוקת הרמב"ן והריטב"א בשם הרמ"ה.

ט', **תבעו ב' בתים סתם, והודה בבית אחד, האם דינו כתבעו י' גפנים וכו'.**

י', **תבעו נזק וצער והודה בנזק ואין הנזק דבר מסוים, האם דמי לתבעו י' גפנים וכו':** עיין קצות החושן בסימן פח, כ וחזון איש חו"מ סימן יב, ז, ועיין חתם סופר דף מ, א דבטענו כד שמן והודה בכד ולא בשמן שאינו דבר מסוים.

י"א, **טענו מנורה גדולה והודה בקטנה:** דעת התוס' שאינו דבר מסוים, דעת הריטב"א וכן נראה בטור ושו"ע בסימן פ"ח דהוי דבר מסוים.

י"ב, **תבעו עשרה כורים והודה באחד בוודאי ועל השאר אומר שאינו יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל:** עיין מחלוקת רמב"ן ורא"ש במתני' מג, א, ובש"ך סימן עב, נ ובט"ז פ"ח לסעיף כ"ג, נתיבות המשפט פח, ח ובחזו"א חו"מ סימן י"ב ס"ק א' - ג'.



בסוגיית משכון

דינים הנובעים מכח בעל חוב קונה משכון

א: **אין שביעית משמטת:** גיטין לז, א.

ב: **שאין נעשה מטלטלין אצל היתומים:** רש"י קטו, א ד"ה שלא, רמב"ן רשב"א ריטב"א קידושין ח, ב, ריטב"א שבועות מד, א.

ג: **זה לשון התוס' רי"ד קידושין ח, ב:** קני ליה לגוביינא שרשאי למוכרו וליפרע ממעותיו, כדתנן מל' יום ואילך מוכרן בבית דין, ולהכי משכנוהו בית דין כדי שיפרע חובו ממנו, אבל משכנו בשעת הלואאתו אין רשאי למוכרו.

ד: **אינו 'ראוי' לירושת חלק בכורה:** רשב"ם ב"ב קכד, ב קכה, ב. שו"ע רע"ח סעיף ז'.

ה: **במכירת המשכון נמכר החוב:** שו"ע סו, ל, נתיבות שם ס"ק י"א, קצוה"ח סו, מב רמא, ב.

ו: על ידי קנין דרבי יצחק כל שיעבודו מצטצם במשכון ואינו הלווה
חייב לפרוע עד שיחזיר לו משכונו: קצוה"ח צז, יא.

ז: על ידי קנין דרבי יצחק אין צריך למוכרו בבית דין ודי בג'
שמאים: תומים עג, טז, קצוה"ח עג, י, ועיין ש"ך עג, טו וסמ"ע קג, י.

ח: על ידי קנין דרבי יצחק אינו מיגו להוציא: קצוה"ח קנ, ב.

ט: יש אומרים שלא מהני מחילה בחוב שיש עליו משכון: ריטב"א
קידושין ח, ב, חידושי הר"ן גיטין לז, א, שו"ע רמא, ב, מחנה אפרים
זכיה מהפקר סימן ט', ונתיבות רמא, א.

י: אילו גוי היה קונה משכון היה טעון הכלי הניתן במשכון לגוי טעון
טבילה: קצוה"ח צז, י.

יא: על ידי קנין דרבי יצחק אין צריך לתבוע את הלווה תחילה:
נתיבות סו, יב, ועיין שו"ע עג, יד.

יב: לכם: שער המלך פ"ה מהלכות אישות הכ"ג מסתפק אי סגי בקנין
משכון לענין 'לכם'

יג: על ידי קנין דרבי יצחק יכול להשתמש במשכון: ש"ך עב, ט, עיין
עוד ש"ך צז, ט.

יד: גדר הקנין דרבי יצחק: קצות החושן קד, ח קנ, ב שנט, ב.
נתיבות רעח, ב, קונטרס השיעבוד להגרש"ש.

גדר קנין דרבי יצחק לדעת רש"י

א: ש"ך סימן ע"ב, ס"ק ט' וס"ק קמ"ט, סימן רפ"א ס"ק ז', סימן ער"ה
ס"ק ז', קצוה"ח עב, ג, מחנה אפרים זכיה מהפקר סימן ט'.

ב: עיין מחלוקת הש"ך בסימן רפא, ז עם הקצוה"ח רפא, ז בדעת
רש"י.

ג: כיצד הדין לדעת רש"י במשכון שלא בשעת הלוואתו שנתן הלווה
הישראל למלווה גר ומת הגר: ש"ך עב, קמט. קצוה"ח עב, לז, מחנה
אפרים הנ"ל ודבר אברהם חלק א' סימן י"ט אות ו'.

ד: מחלוקת הש"ך עב, ט עם הקצוה"ח צז, ח האם המלווה יכול
להשתמש במשכון.

ה: בביאור דעת רש"י: קובץ שיעורים פסחים אות י"ח, יונת אלם
בתחילת הספר מהגר"ד, ושם בסימן י"ד, בברכת שמואל סימן נ"ד
ונ"ה.

ו: התומים צז, יד כתב נפק"מ בין רש"י לתוס', האם חלה מכירת
הלווה, כשמכר הלווה את המשכון בשעה שהחזירו לו המלווה לקיים
מצוות השבת העבוט.

ז: מזיק משכון: קצוה"ח כה, ח וקצוה"ח שפח, ג, שער המשפט סימן
רמ"א, וקונטרס השיעבוד להגרש"ש סימן ז'.

ח: יעוין קצוה"ח עב, ז שכתב שמשכון היתר על החוב ונאבד חלקו תלוי
במחלוקת רש"י ותוס'.

גדר משכון שאין בו קנין דרבי יצחק

א: נתיבות נד, א סו, יב עב, לז רמא, א רעח, ב.

ב: הנתיבות עב, ה קג, ח רפא, י כתב שבמשכון למפרע הוא
גובה, גם לולי דינא דרבי יצחק, יעוין ברמב"ן וריטב"א קידושין ח, ב
שנראה מדבריהם שרק על ידי קנין דרבי יצחק למפרע הוא גובה.
ג: עיין ש"ך סימן רע"ח ס"ק ז'.

אימתי בעל חוב קונה משכון

א: עיין מחנה אפרים גבית חוב סימן י"א בדעת רש"י.
ב: בתפסו מלווה בעל כרחו של לווה: ר"י מיג"ש הובא בנמוקי יוסף
ב"מ ב, א בדפי הרי"ף, [הובא גם בר"ן בשבועות כ, א מדפי הרי"ף],
ש"ך סימן עב סוף סק"ט, מחנה אפרים הנ"ל, קצוה"ח סז, ה צז, ה
קנ, ב, נתיבות המשפט סו, יב עב, ו רמא, א קהילות יעקב קידושין
סימן י"ח.

ג: בנתנו הלווה מדעתו: שער המלך פ"ה מאישות הכ"ג קצוה"ח עב, ב.
ד: במשכון לזכרון דברים: קצוה"ח סז, ה שנט, ב.

בדינא דשמואל שאבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי

א: קצוה"ח רז, ז כתב שהוא מדין מחילה, אך התומים עב, ח והנתיבות
עב, יג כתבו שההלוואה נלקחה על תנאי שאם יאבד המשכון יהיו
המעות מתנה.

ב: מחלוקת קצוה"ח עב, ה ונתיבות עב, יג בגניבת אונס שחייב בה
שומר שכר.

ג: בגוי וכדומה שאין פרשת שומרים, עיין בקצוה"ח ובנתיבות הנ"ל,
וחידושי רעק"א [נדפס רק במהדורת זכרון יעקב] פב, א.

ד: סברת החולקים על שמואל: תומים צז, ג.

מחלוקת הרמב"ן והר"ן בשבועות

נתיבות נד, א, חידושי ר' מאיר שמחה בשבועות, אבי עזרי פ"ג
ממלווה ולווה ה"ד.

בגדר חיוב שבועה

א. חקרו בגדר חיוב שבועה אם הוא חיוב שבועה או שחייב ממון ויכול
להיפטר ע"י שבועה

ב. ובפשטות הכוונה שלצד הראשון טענת התובע חשובה כי הנתבע
נראה כמשקר וכמו שכתבו תוס' בב"מ ד. ולכן חייב שבועה, לצד השני
ע"ז שטענתו חשובה זוכה בדין אלא שחידשה התורה שיכול להישבע
ולהיפטר, ונמצא שחידוש התורה הוא לטובת הנתבע שיכול להיפטר,
אך שחייב כל עוד לא נשבע הוא דין שהתגלה דרך אגב בפר' שבועה –
אך י"ל שהקילה התורה עליו וחייבתו רק שבועה וא"כ הרי הוא מחוייב
שבועה ויתבאר לפי"ז מש"כ התוס' מז. שכשארין התובע יכול להישבע
משלם הנתבע דדין מתוך הוא דהדרין לעיקר הדין, עי' ח' ר' ראובן
ב"מ ס' ב' -

ג. וא"ת מדוע בעשו"ק אינו חייב ממון וצ"ל שכל הדין שחייב ממון אינו
אלא כשיכול להיפטר בשבועה וא"ת א"כ מדוע כשאינו יכול להישבע
חייב, וצ"ל שמתשאי"ל הוא דין מחודש שנלמד מקרא ,

ד. אך צ"ע על תוס' בב"ב לד: שכתבו שמתוך הוא מסברא וכן צ"ע
מכמה ראשונים שכתבו שמתושאי"ל"מ הוא מכיון שחיובו היה או שבע
או שלים, ואינו דין חדש

ה. עוד צ"ע מדברי הגמ' בב"מ ג: ואמר רחמנא רמי שבועה עליה כי היכי דלודי ומפורש שהוא חיוב שבועה לטובת התובע,

ו. וברשב"א ב"ק מא: כתב שלכן אין שבועה בקנס דלא שייך שם כי היכי דלודי, והרשב"א עצמו כתב בתש' שאי"ל משלם הוא משום שחיובו שבע או שלים, וברמב"ן ב"מ לז. כתב שאין שבועת מודה במקצת במנא שלישי כי מוכן לשלם הכל ולא שייך כי היכי דלודי שהרי ודאי לא בא לגנוב, והרמב"ן עצמו כתב בשבועות מא. לחלק בין שבועה דא' לדרבנן שבשבועה דא' הוא שבע או שלים ולכן נחתינן לניכסיה משא"כ שבועה דרבנן עי"ש

ז. עוד צ"ע בדברי רש"י שבועות מא: ד"ה נקטיה שכתב דשמתא לעולם הוי כירידה לנכסיו וצ"ע הרי יכול להישבע וא"כ לא כפינו אותו אלא להישבע ואים גם ע"ז לא כופין היה לו לרש"י לדבר על השבועה וע"כ צ"ל ברש"י דגם שבועת היסת גדרו חיוב ממון אלא שיכול להיפטר ע"י שבועה ולכן א"א לכופ' על השבועה אלא רק על הממון וניחא דברי רש"י וא"כ צ"ע מה שייך לומר בשבועת היסת שהתובע זוכה בדין הא אין שום ריעותא, ואין לומר שע"י חזקה שאין אדם וכו' זוכה בדין שהרי מדא' אינו כן ובשלמא להטיל עליו חיוב שבועה י"ל שכיון שרבו המשקרים הטיילו חיוב שבועה אך לא שייך לומר שלכן זיכו את התובע

ח. וכעין זה יש להקשות מהו גלגול שבועה אם גדר חיוב שבועה הוא שהתובע נאמן כי טענתו חשובה דזה לא שייך כלל בגלגול

ט. עוד צ"ע בדין גלגול, להך גיסא שהוא זכות להיפטר בשבועה מהו דין גלגול, ובשלמא אי חייב שבועה ניחא אך אי הוי כמביא עדים מה שייך גלגול, עוד הקשה בקה"י כשלא נשבע כיצד מגלגלים הרי המחוייב ממון גמור לא מגלגלים וכ"ש זה שיכול להיפטר ע"י שבועה

י. הנתה"מ סט – יג כתב שהדין שבועה חל ע"י גמר דין וכקנס וצ"ע מדברי הנתה"מ בכללי מיגו שכתב שחייב ממון כי התובע נאמן וא"כ נתחדש שיכול להיפטר בשבועה ומה חל בגמר דין

יא. מבואר – עי' שו"ע פז – כז – דהטוען נשבעתי נאמן ואי הוי חיוב שבועה ניחא אך אם התובע נאמן כל עוד לא בירר בשבועה הרי אין לפנינו בירור של שבועה

יב. ולכן נראה – וכעין זה בקה"י ב"מ סי' ד' – דאין הא דטענתו חשובה ואידך נראה כמשקר סיבה לחייב ממון אלא סיבה שיחול פר' שבועה שבפר' זו כתוב שאע"פ שאין סיבה לחייב את התובע בכ"ז נאמן התובע – או בע"א נאמן העד כב' כל שלא הוכחש ע"י שבועה – כי היכי דלודי שהרי בידו להישבע ולהיפטר אם הדין אתו, ויסוד הדבר הוא מה שמצינו שיש בעלות בהנהגה שאינו קשור לבעלות האמיתית כיחלוקו לסומכוס שכתבו תוס' ב"מ ב. דהוא אף כשאין החלוקה יכולה להיות אמת וכד' – ואכהמ"ל – וה"ה כאן זוכה בדין, כי היכי דלודי, ונמצא שחל פר' שבועה לטובת התובע, אך למעשה אינו חייב שבועה אלא שיכול להיפטר ע"י שבועה, וחז"ל עשו כן גם בכופר הכל מכיון שרבו השקרנים, וכן מובן שגם בגלגול חייב ממון אם לא ישבע דא"צ טענה חשובה לחייבו ממון וגם לא מהני לחייבו ממון אלא מכח זה חל פר' שבועה וע"י גלגול נמי חל פר' זו

יג. וניחא מש"כ הרמב"ן והרשב"א דכשלא שייך כי היכי דלודי לא חל כל הפרשה – וא"ת הא לא דרשינן טעמא דקרא בלאו הכי יקשה כן גם אי הוי חיוב שבועה – וניחא בעשו"ק שלא נאמר כל הפרשה ופשוט

יד. ולפי"ז ניחא מאד דברי הנתה"מ שכל הדין הזה חל ע"י ב"ד בגמר דין וכקנס, ולפי"ז ניחא גלגול שבועה דשחל פר' שבועה כי היכי דלודי

יכול לגלגל פר' זו על עוד דברים ואינו גלגול ממעשה השבועה אלא מסיבת החיוב

טו. ועפ"י יתיישב מש"כ הרשב"א בתש' דכשנשבע נאמן בשבועתו ולרב אפי' כנגד עדים ולדין נאמן רק כשאין כנגדו עדים. ולפי"ז אחר שנשבע התברר שאינו חייב שבועה א"כ מדוע אחר שנשבע חייב שבועת גלגול ולכא' יהיה מוכח מהרשב"א שבאמת חייב שבועה אף כשיודע שהדיו אתו וכ"ז רק שייך אם חייב שבועה אך אם חייב ממון ויכול להיפטר ע"י שבועה ודאי אם יודע שהאמת אתו יכול לברוח, והרשב"א עצמו בתש' כתב שחייב ממון כשלא נשבע, ולהנ"ל יתיישב דהגלגול הוא מסיבת הדין כי היכי דלודי והיה באמת סיבה לחשדו לפני שנשבע ואז כבר חל הגלגול

טז. ולפ"ז ניחא הא דנאמן בטענת נשבעתי די"ל שאין הכוונה שנאמן בשבועתו – כהפשטות להך גיסא שהתובע נאמן – אלא כל שנשבע כבר אין סיבה לכל הדין שהרי כבר לא שייך כי היכי דלודי ולכן אי באמת נשבע כבר לא נאמן התובע ודו"ק

יז. הש"ך בסי' ע"ב סקנ"א כתב שאין חיוב שבועה כשהתובע יודע שהנתבע אינו יודע ולהנ"ל יש לומר כן גם להך גיסא שחייב ממון מכיון שכ"ז חל כי היכי דלודי וזה לא שייך בכה"ג – אך י"ל דבכה"ג אין טענת התובע חשובה -

יח. ולפי"ז ניחא מאד מה שמבואר בדברי הקצוה"ח שחיוב שבועה הוא חיוב ממון ובכ"ז מבואר בדבריו שמתוך הוא דין חדש (א.ממה שדן בסי' צ"ב סק"י שיש מתוך בשבועה דרבנן אע"פ שכתב בסי' ע"ג ס"ק ב' ובסי' ס"ט סק"ז ששבועה דרבנן אינו שבע או שלים כשבועה דאו' ב. ממש"כ בסי' ס"ט סק"ז שחשוד שחזר בתשובה אין יכול להישבע דקם דינא וחייב ממון וכ"כ בסי' ע"ה סק"ח שאם אמר איני יודע קם דינא

ושוב אינו יכול לומר נזכרתי ואם מתוך הוא משום שחיב שבועה הוא שבע או שלים הרי לא קם דינא שחייב ממון ואע"פ שאמרו ב"ד שחייב לשלם לא שייך בזה כלל קם דינא דקם דינא פי' שהדין נקבע לפי הכרעת הב"ד וכאן הרי רק הוכרע שדינו שבע או שלים ואינו תלוי במילים שב"ד הוציאו בפיהם ופשוט, אך שמעתי די"ל שגדר הדין שחייב ממון אם אינו נשבע הוא כמו שאחד טוען ברי ואידך אין טוען כלום שברי עדיף ומחייבים את הנתבע דפשוט שאין הדין שמיד שכשטוען ברי הדין עמו ואים בנתיים קידש אשה ה"ה מקודשת אלא טרם ששמענו אידך אין שום פסק ולא גרע מהדין שאין דנים אדם שלא בפניו ופשוט, וכיוצ"ב י"ל בשבועה שנאמן רק בשבועה ובלאו הכי הוי כלא טוען דטענתו גרועה וע"י שבועה כבר אין ריעותא. ושאינו רוצה להישבע הפסק הוא שחייב ממון ולא שחייב ממון ויכול להיפטר ע"י שבועה ולכן קם דינא ויסוד זה לכא' מוכח בר"ן שכתב שחשוד אין שבועתו מבררת, וכן מוכח מכל מי שאמר שכשמת האב טענין שהיה האב נשבע והרי אין טענין שהיה מביא עדים וע"כ משום שהשבועה הוא חלק מהטענה ולא בירור חיצוני) משום שבאינו יכול להישבע לא שייך כי היכי דלודי ולא חל כל הפר' – ואין צריך לומר שכשאינו יכול להיפטר ע"י שבועה לא חל חיוב ממון – ולתוס' בב"ב שכתבו שמתוך הוא מסברא צ"ל דהטעם הוא כי היכי דלודי אך הגדר שהתובע נאמן ואף כשלא שייך הדין כן ולא ס"ל לתוס' כהרמב"ן והרשב"א שכשלא שייך כי היכי דלודי אין שבועה, או שי"ל שבסוג ממון שלא שייך כי היכי דלודי אין דין שבועה משא"כ באינו יכול להישבע

יט. ולפי כ"ז יתכן שלא יגבו מלקוחות שקנו לפני שהתחייב שבועה דכיון שזוכה אידך שלא מהדין אלא כי היכי דלודי לא חל דין ההנהגה כלפי לקוחות אלא רק כלפי עצמו, וקצת נראה בנתה"מ שכך הדין

כ. הקצוה"ח פז – ח דן אם בתרי ותרי יש חיוב שבועה, וצ"ע דהא מבואר בקצוה"ח עג – ב דחייב ממון וע"כ משום שטענת התובע חשובה וזה ודאי לא שייך בתרי ותרי, ולהנ"ל ניחא די"ל שבפר' שבועה לא כתוב שהתובע נאמן – כמוש"כ הנתה"מ – אלא שהתובע זוכה בדין וכמו שתפוס זוכה בדין לא כי נאמן ה"ה כאן מגזה"כ זוכה התובע כי היכי דלודי הנתבע

בענין ב' כסף ודין טענה לחיוב שבועה

א. מבואר בגמ' ב"מ ד. שבמודה במקצת וע"א ע"י טענה וכפירה הן באין ונח' הראשונים אם יש דין טענת ברי בע"א כדנראה בגמ' או שכוונת הגמ' לתביעה וכיוצ"ב נח' במודה במקצת שמבואר מגמ' שאין נשבעין על טענת קטן כי אין טענתו טענה אם הכוונה שצריך טענה לחייב שבועה או שא"צ טענה אלא שבלא טענה הו"ל משיב אבידה וכך נראה בר"י מגאש וברמב"ן וברמב"ם בסוגיה של אין נשבעין על טענת קטן וכך האריך המהרי"ט אך רעק"א והבית יעקב ס"ל שצריך טענה לא רק כדי שלא יחשב משיב אבידה וכן נראה במרדכי שכתב שבע"א נשבעין לקטן ומשום שהעד מחייב ולא הקטן ולא כתב שבע"א אינו משיב אבידה – וזה הפוך מהרמב"ם שכתב שבע"א אין נשבעין לקטן כי אין טענה לקטן ובמודה במקצת כי הוא משיב אבידה ולמרדכי במודה במקצת אין נשבעין לקטן כי אין לו טענה ושבועת ע"א באמת נשבעין - ולדבריהם י"ל שבעלמא יש טענה לקטן ורק לענין שבועה אין טענתו טענה אך לראשונים שבקטן נחשב משיב אבידה בע"כ צ"ל שא"צ לענות לו כי אין טענתו טענה בשום מקום ולכן הוי משיב אבידה וכך מבואר בקצוה"ח ובביאור הגר"א שאין טענתו טענה בשום מקום ועי' רש"י בב"ק דף ק"ו: ד"ה הכא נמי שא"צ לבא לדין כשקטן תובעו ומבואר שאפי' תביעה אין לו

ב. להסוברים שצריך טענה יש לחקור מדוע צריך טענה, וי"ל בד' אופנים, י"ל דנצרך כח חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו לחייב שבועה בצירוף הדררא, י"ל שנצרך כח טענה וכמו שבכח ברי להוציא למד"א ברי ושמא ברי עדיף – ואולי לכו"ע בכח ברי להוציא כשאין שמא כנגד – כך כח ברי מחייב שבועה בצירוף הדררא, י"ל שצריך טענה משום שכל המחייב שבועה הוא כמוש"כ תוס' שטענתו חשובה ואידך נראה כמשקר דהיינו שיש דררא שטוען אמת וכ"ז רק כשטוען דאין הדררא שמגיע לו הממון אלא נראה שטענתו אמת וכשאין טענה אין מה שיתחזק ע"י הדררא, י"ל שחייבה התורה שבועה כשברור שא' משקר וד"ז שייך רק כששניהם טוענים ברי וכך נראה ברש"י צ"ח. בדעת רמב"ח שכשטוען הנתבע איני יודע אין חייב שבועה – ולא שאין מתוך כשאינו יכול להישבע, והנידון הוא האם הדררא מחייבת שבועה רק שצריך ברי או שהברי מחייב שבועה אלא שצריך גם דררא, ולדעת הר"י מגאש והרמב"ם יש לחקור אם התביעה מחייבת שבועה ותביעה הוא אף בשמא ונצרך ברי רק כדי שלא יחשב משיב אבידה או שהדררא מחייבת שבועה ולא התביעה ונ"מ אם שייך לומר שב' כסף הוא דין בתביעה

ג. רעק"א פשיטא ליה מסברא שכשאומר הילך על חלק אין חלק זה יכול להצטרף לשתי כסף וכן כשע"א מעיד על פרוטה והתובע תובע ב' כסף אין מועיל לב' כסף ולכא' משום דס"ל שבמחייב שבועה צריך ב' כסף והחלק שאומר בו הילך אינו מחייב שבועה וכן בשבועת ע"א שהע"א מחייב שבועה ולכן גם פשיטא ליה לרעק"א שלשמואל די בטענת ב' כסף רק משום שההודאה מצטרפת ומשום שזה חלק מהגורם דאל"כ הרי ברור שכלפי החלק שהודה אין הטענה מחייבת שבועה ולכא' לפי"ז רב נחלק וס"ל שצריך בטענה ב' כסף ואין ההודאה מצטרפת ומשום שצריך במחייב ב' כסף ולא סגי בגורם

ד. ונראה בדברי רעק"א דס"ל שכח הטענה היא המחייבת ולכן בהילך וכו' אין מצטרף לב' כסף אך אם א"צ טענה אלא שבלא טענה הוי משיב אבידה לא שייך לומר כן וע"כ דין טענה הוא בנידון של ב' כסף או בתביעה אך לא בטענה וכן אי נצרך טענה משום שצריך חזקה אין וכו' יש חזקה זו גם בהילך וגם בחלק שהודה לו וכן לשאר האופנים מכיון שאין הטענה מחייבת שבועה אלא שנצרך טענה כנ"ל

ה. נ"מ – אמרי בינה - בטוען נ' חייב אתה לי וטוען מברי ועל עוד נ' טוען שמא והודה לנ' שטען עליהם ברי האם חייב שבועה על הנ' שטוען עליהם שמא לדברי רעק"א ודאי שלא כי אין טענה המחייבת שבועה אך אם רק כדי שלא יהא משיב אבידה נצרך ברי לכא' יתחייב שבועה ובציור הפוך בהודה על השמא לרעק"א יתחייב שבועה אף החלק שמודה בו שאין עליו טענת ברי כי ההודאה מצטרפת אך לצד שצריך ברי לחזקה וכו' ושם נצרך שיעור ב' כסף לא יתחייב אם אין טענת ברי על ב' כסף

ו. בגמ' מבואר שא"צ ב' כסף בשבועת ע"א דכל מקום וכו' תוס' כאן ובכתובות דנו שרב לא ס"ל דרשא זו ומשמע שהוא דרשא לענין לחייב שבועה אף כשבמודה במקצת אין שבועה אך בר"ן מבואר שכתוב כאן גדר שע"א נאמן לענין שבועה כב' ולכן ל"מ מיגו כמו שלא מועיל מיגו כנגד ב' – ונאמרו בזה ב' פי' או שלענין שבועה נאמן כב' ופלגינן נאמנות או שנאמן לגמרי כב' כל שלא נשבע להכחישו - ותוס' אזלו לשיטתם בב"מ ד. שחייב שבועה כי כשיש ע"א טענתו חשובה, ולר"ן אינו כן אלא כי נאמן כב' ואינו דרשה אלא גדר ולכן לא שייך לדון אם צריך ב' כסף או לא כי נאמן כב' לענין שבועה – אא"כ הגדר שעל נידון שאינו ב' כסף אין חיוב שבועה –

בענין כל האומר לא לויתי, ובענין הודאת בע"ד

א. כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, הגרעק"א כתב דכ"ז רק כשיודע אם פרע או לא, גם על הצד שכן לזה, דאל"כ לא שייך לומר שמודה שלא פרע דאמנם לפי דבריו שלא לזה ודאי לא פרע אך מכיון שאין אנו מאמינים שלא לזה מנלן שלא פרע, ולא שייך כאן לא פלגינן דיבוריה ולא פלגינן נאמנות לומר שכלפי פרעון נאמן שלא לזה, ורק כשיודע בעצמו אם פרע או לא לא מכח ידיעתו שלא לזה יש כאן הודאת בע"ד

ב. אך רעק"א עצמו כתב שבריטב"א כתוב שלא כדבריו ובכ"ג יש דין כל האומר וכו', וכן העירו מהקצוה"ח (קמו - ח) שכתב שהאומר של אבותי הודה שלא מחל, והרי אינו יודע אם מחל או לא, ועי' רמ"א סי' ק"ח ס"א – אך י"ל ששם הלשון לא לזה אבינו מעולם משמע שיודעים את כל מה שנעשה אצל אביו – ויע' ב"ח ריש סי' ס"ט שדן אם יש הודאת בע"ד שלא פרע אח"ך וכתב שכיון שנתחייב בדין אולי פרע ובודאי אין לו ידיעה עצמית שמחר לא יפרע, וכ"ז צ"ב כקושיית רעק"א וכנ"ל אות א'

ג. עוד צ"ב לדברי רעק"א מדוע באמת כשיש לו ידיעה עצמית יש כאן הודאה שלא פרע הרי לא אמר שלא פרע רק שלא לזה ואם ע"ז אינו נאמן מנ"ל שאומר גם שלא פרע גם אם לזה, ועי' זכר יצחק סי' י"ב שתמה בסוגיין היכן יש הוראה, ואולי כוונת רעק"א דכיון שיודע שאנו יודעים שיש לו ידיעה אם פרע או לא וכשאומר לא לויתי יודע ששומעים גם שלא פרע הוי כאומר לא פרעתי

ד. עי' ריטב"א בסוגיין שהקשה דאי נקטינן שלא פרע א"כ העדים שקרו ופסולים ואיך מתקבלת עדותן שלוח ועי"ש מה שתי' וצ"ב בכוונתו

ה. ברא"ש בב"ק מבואר דטענו חטים והודה לו בשעורין פטור מדמי שעורין אף כשיש עדים שלוח או חטים או שעורים ותמה הש"ך דאיה השכל שיאמר כן, דלא שייך לומר שאם היה שעורין יש הודאת בע"ד שלא היה שעורין דאם באמת היה שעורין מדוע לא נחייבו שעורין – אם הודאת בע"ד הוא נאמנות ולא התחייבות – ועי' קצוה"ח (פ"ח – י') דהקשה ממ"נ באלמנה וכו' עי"ש אך בחטים ושעורין ניחא ליה דאין ממ"נ דאולי לא היה לא חטים ולא שעורין אף כשיש עדים שהיה א' מהם וצ"ב כנ"ל (ועי' נתה"מ סי' פ"ח סק"ג שנח' על הקצוה"ח וס"ל דכשדברי שניהם היה או חטים או שעורין אפי' בלא עדים חייב ממ"נ שעורין דלדברי התובע מגיע לו חטים ולדברי הנתבע שעורין וא"כ ממ"נ מגיע לו שעורין או משום שחייב שעורין או כפרעון לחטים ורק אם תובע שעורין דווקא יש ע"ז הודאת בע"ד שיכול לתת לו חטים אך שיפטר לגמרי לא שייך דלדברי תירויהו חייב וכיצד שייך לומר ששניהם משקרים והביא שכל"כ הריטב"א, והקצוה"ח ס"ל דכיון שיתכן ואינו חייב כלום אין ממ"נ אך כשיש עדים עדיין יקשה וכנ"ל)

ו. ביסוד הדין דהודאת בע"ד יותר מק' עדים צ"ב וכו' יש נאמנות יותר מעדים וידוע שתוס' דנו אם בתרי ותרי מהני מיגו והצד שלא מהני פ' דלא שייך יותר מעדים וצ"ב מדין הודאת בע"ד יותר מק' עדים, עוד ישל"ע בב"מ ג': מה לפיו שאינו בהכחשה ובהזמה תאמר בעדים שישנם בהכחשה ובהזמה, ומדוע פיו אינו בהכחשה ובהזמה כי הודאת בע"ד יותר מק' עדים וא"כ צ"ב מדוע לא אמרו מה לפיו שנאמן יותר מעדים שהרי הודאת בע"ד יותר מק' עדים, עוד ישל"ע מדברי הראב"ד שכתב שכשיש עדים שהודה וכעת כופר לא הוחזק כפרן ואם נאמן

כעדים מדוע לא הוחזק כפרן, עוד ישל"ע מדברי בעל העיטור שבכל האומר וכו' משביעו היסת וצ"ב הרי יש כאן הודאת בע"ד וכי כשיש עדים משביעין היסת

ז. עי' רשב"ם בב"ב קכ"ח. דהמניה הוא מדין הודאת בע"ד וכ"ה ביד רמ"ה ב"ב סוף י"ג: ד"ה וממאי וצ"ב מה השייכות בין הודאת בע"ד להימניה וכו' שייך לומר שמודה למה שיאמר אח"ך אם הודאת בע"ד הוא נאמנות ולא התחייבות כמוש"כ הקצוה"ח ועי' ר"ן נדרים כ"ז: דיכול להודות אם יקרה כך וצ"ב מה שייך הודאה בתנאי

ח. בראשונים דף מא: כתבו שבהמניה או בעל תפרעני אלא בעדים פסל את שאר העדים ובר"י מגאש הלשון שעשאן כקרובים או פסולין וצ"ב כיצד פוסלן וי"ל כהנתה"מ שהימניה הוא התחייבות, אך בריטב"א דף מ"א: ובבעל התרומות ובגידולי תרומה ובש"ך כתוב על הודאת בע"ד שפסל את העדים ואם לא נקטו שהודאת בע"ד הוא התחייבות צ"ב מהו כוונתם וי"ל שכשמודה אומר שהעדים משקרים, אך עי' תומים סי' פ"ח סק"ז שדימה הודאת בע"ד להימניה לענין שבתירויהו פוסל את העדים ואם לא ס"ל דהודאת בע"ד הוא התחייבות צ"ב כיצד פוסל עדים בהימניה

ט. ולכא' מבואר מכל הנ"ל – ועי' חידושי הרים גיטין דף סד. – דבפרשת הודאת בע"ד כתוב שכלפי ממונו ביד האדם לקבוע מי יהיה נאמן ומי לא יהיה נאמן, וא"כ אין נאמן יותר מעדים אלא קובע שאין לעדים כח נאמנות וזהו הימניה שנותן כח נאמנות לחבירו ומפרשת הודאת בע"ד הוא כמוש"כ הראשונים הנ"ל ועי' בתש' הרשב"א בכמה מקומות שכתב שהימניה הוא מכח בני העיר שיכולים לקבוע כפי שירצו ואם הכשירו עד פסול וחתם על שטר השטר כשר ואפשר למכור על ידו והרשב"ם והרמ"ה ס"ל כגדר הרשב"א אך מדין הודאת בע"ד הוא,

וניחא הגמ' בב"מ ג: דאין כח בע"ד יותר מעדים אלא שאין עדים כשמודה, וניחא ששייך שבועה בכל האומר דבכל הודאה לא קובע שנאמן כב' אלא שנאמן – וכמש"כ הגרשש"ק שע"א כשנאמן נאמן כתרי אלא שבממון אינו נאמן כלל ויש לבאר דאין לו כח שיקבלוהו ב"ד וכראו בלילה ואכה"ל ואולי לכן פשיטא ליה לר"ן שע"א לשבועה הוא כב' לענין שבועה משום שאין נאמנות פחותה ואי נאמן נאמן לגמרי וכנ"ל שאם יש לו כח להיכנס לב"ד נשמעין דבריו ועד כמה שנשמעין דבריו דבריו מתקבלים לגמרי – ולכן גם לא הוחזק כפרן

י. ועל פי זה י"ל בדברי הרא"ש שאפ' כשיש עדים שחייב או חטים או שעורים פטור די"ל שפסל עדים שמעידים על שעורים והוי כמעידים שיתכן שחייב חטים ומה שאמרו או שעורים הוי כאמרו כן מחוץ לב"ד והש"ך שתמה י"ל דס"ל שלא פסלן על עדות של או חטים או שעורים אלא רק על עדות של שעורים לחוד

י"א. ולפ"ז י"ל שלעולם בכל האומר לא לויתי אין הודאת בע"ד כלל וכקושיית הזכר יצחק אלא שכשאומר לא לויתי פסל את כל העדים שיסתרו לזה ובכללם עדים שפרע ואף כשאין לו ידיעה עצמית שלא פרע וכהריטב"א שהביא רעק"א והא דחייב ואין נאמן שפרע הוא מדין הוחזק כפרן וכמוש"כ הרמב"ם – ותמהו על הרמב"ם שהוצרך לזה ולא די בהודאת בע"ד ולהנ"ל ניחא – ומה שכתבו הראשונים הודאת בע"ד נצרך כדי לפסול את העדים שכשאומר לא לויתי פוסל את העדים שאמרו שפרע מדין הודאת בע"ד

י"ב. ולפי"ז ניחא דברי הריטב"א דכיון שאין לו כח עדות אין נפסל דקרוב שמעיד ויודעים שקרוב הוא ושיקר לכא' לא נפסל לעדות מכיון שאין עדותו מתקבלת

יג. בתומים מבואר שהימניה הוא התחייבות וא"כ צ"ב מדוע הוצרך לומר שפוסל את העדים וכמו שפוסל בהודאת בע"ד וצ"ל דלא התחייב יותר מאשר אילו היה נאמן אידך. ואי לא פסל את העדים אף אי נאמן יש הכחשה לדבריו ולכן מוכרח לפסול את העדים מלבד ההתחייבות, וא"ת מדוע הוצרך לומר שהימניה הוא התחייבות וצ"ל דס"ל שאין לו כח לקבוע שאחר יהיה נאמן דלא מצינו בהודאת בע"ד אלא שהוא נאמן ושיכול לפסול עדים אך לו לקבוע שאחר יהיה נאמן

מתוך שאין יכול להישבע משלם

א. כתבו התוס' מז. דמתוך שאין יכול להישבע בין התובע ובין הנתבע משלם הנתבע, אין לפרש דכשאין הנתבע יכול להישבע משלם משום שחייב ממון אלא שיכול לפטור את עצמו בשבועה ולכן כשאינו נשבע בין אם אינו יכול ובין אם אינו רוצה משלם ולכן גם נוטל שאין יכול להישבע נוטל כי בעצם חייב אידך לשלם אלא שחייבוהו שבועה וכשהוא אינו יכול להישבע אין סיבה שאידך לא ישלם ורק כשיכול להישבע א"צ לשלם מדין כפיה על השבועה – ואע"פ דלא נחתינן לניכסיה כ"ז בקום ועשה ופשוט – אך באינו יכול אין על מה לכופו ומתוך הוא שנשאר הדין, אך א"כ יקשה לרב ושמאל שא"א מתוך ע"כ צ"ל או שאין חייב ממון כשאין יכול להישבע, או שגדר דין שבועה הוא רק חיוב שבועה ואינו חייב ממון, ובנוטלים אם הדין שכשאין יכול להישבע אין הנתבע משלם ע"כ הוא משום שתקנו שאין לו כח ליטול בלא שבועה ומדוע דבר זה קשור להא דאין מתוך באין יכול נתבע להישבע, ואדרבה היה צריך להיות שכשאין נוטל יכול להישבע לא תקנו דין שבועה וא"כ ישאר דינו שנוטל בלא שבועה.

ב. ואולי י"ל דכשתקנו שבועת הנוטלים רצו חז"ל שלא יטול בלא שבועה ולכן י"ל שתקנו שלא יהיה לו כח ליטול בלא שבועה אך אם היו

מתקנים כך יהיה הדין שאם אינו יכול להישבע בטל כל הדין למאן דלית ליה מתוך ויטול בלא שבועה, וחז"ל לא רצו שיטול בלא שבועה בשום אופן ולכן י"ל שתקנו שאין לו כח כלל ליטול ושוב תקנו דין שבועה שהוא שיש לו כח ליטול ובנוסף חייב שבועה וכ"ז הוא דין השבועה שיש לו כח ליטול ושחייב שבועה וכשאינו יכול להישבע בטל הדין שיש לו כח ליטול אך נשאר התקנה שאין לו כח ליטול כי זה לא חלק מהדין שבועה. ולפי"ז ניחא דמאן דאית ליה מתוך ס"ל דנשאר הדין כשאינו יכול להישבע ולכן בנפטרין נשאר הדין שבע או שלים ובנוטלים נשאר הדין שיש לו כח ליטול אלא שחייב שבועה וכשאנוס אין סיבה שאידך לא יצטרך לשלם ומאן דלית ליה מתוך ס"ל שכשאינו יכול להישבע בטל כל הדין שבועה ובנפטרין בטל כל דין שבע או שלים ובנוטלים בטל כל הדין שיש לו כח ליטול

ג. יש לפר' – עי' חי' ר' ראובן ב"מ ס' ד' – שגדר חיוב שבועה הוא שאע"פ שמעיקר הדין היה חייב ממון בכ"ז הקילה עליו תורה שחייב רק שבועה דהיינו שדין שבועה הוא לטובתו אך למעשה חייב שבועה ואינו זכות להיפטר בשבועה – וניחא דין שביעית משמטת את השבועה דהוי חיוב שבועה ולא זכות שבועה – וכיוצ"ב שבועת הנוטלים הקילו רבנן על הנתבע שאין חייב לשלם אלא יש לאידך רק זכות ליטול בשבועה, ומתוך הוא שכשא"א להישבע בטל הקולה ומי שאינו סובר מתוך ס"ל דנשאר הקולה

ד. עוד יש לפרש – עי' חזו"א – דדין מתוך הוא שאם אין יכול התובע לקבל דין שבועה (או שהדין שמחוייב לו אידך שבועה או שהדין הוא שאידך חייב ממון אם לא ישבע וכ"ז לא חל כשאינו יכול להישבע) מקבל ממון – דהיינו שיש מצב שמגיע לו שבועה ואינו מקבלו ומאידך לתת לו ממון הוא פגיעה בזכויות אידך והתורה קובעת שחייב לשלם –

ואם דינו כן כשהיה עיקר הדין שאידך יכול להישבע ולהפטר כ"ש כשידו של תובע עדיפא ועיקר דינו שיטול בשבועה שיהיה הדין שכשא"א להישבע שישלם הנתבע, ובנוסח אחר שבין שבועת הנוטלים ובין שבועת הנפטרין הוא לרעת הנתבע ובנוטלים הוא יותר לרעתו וכ"ש שיש בו דין מתוך – ולנוסח זה צ"ל שגם בנוטלים שמדינא נוטלים תקנו שלא יטול ועוד תקנו שיטול בשבועה –

ד. דעת ר"ת שאם אומרים מתוך בשבועת הנוטלין מפסיד התובע ואי א"א אומרים מתוך מפסיד הנתבע – הפוך משיטת ר"י – ויש לפר' בב' אופנים י"ל ששבועה הוא חיוב שבועה בין בנפטרין ובין בנוטלין ובלא מתוך נשאר הדין ובנפטרין נשאר מחוייב שבועה וכשאינו יכול פטור, ובנוטלין נמי חייב שבועה, ואידך חייב לו ממון, וכשאינו רוצה להישבע יכול אידך לא לשלם מדין כפיה על השבועה, אך כשאינו יכול לא שייך כפיה וממילא חייב לשלם, עוד י"ל להיפך מהנ"ל שבנפטרין גדר השבועה שבע או שלים ובנוטלים גדר השבועה שיוכל ליטול רק ע"י שבועה, ובאינו יכול להישבע לא חל כל דין שבועה ובלא מתוך הנפטרין פטורים והנוטלים נוטלים כעיקר דינם, ומתוך הוא דין חדש בנפטרין מתחייב במקום דין שבועה, ממון ובנוטלים במקום דין שבועה שחל עליו – שהורע כוחו ויכול ליטול רק בשבועה – חל בו הדין שמפסיד לגמרי דבנפטרין השבועה לרעת הנתבע דמדינא פטור וכשלא שייך לחייבו שבועה מדין מתוך חייב יותר, ובנוטלים דין שבועה הוא לרעת התובע וכשא"א להחיל דין זה מפסיד יותר

ה. ברמב"ן נראה שבין אם אומרים מתוך ובין אם א"א מתוך כשאינו הנוטל יכול להישבע מפסיד דרב ושמואל לית להו מתוך ומפסיד, וגם לר' אבא מפסיד – אלא א"כ הדין שבטל התקנה כשאינו יכול להישבע – וע"כ משום שאין כוחו ליטול שלא בשבועה – ולפי"ז לא יהני תפיסה

– ואם גדר שבועה הוא שבע או שלים ומתוך הוא שנשאר הדין ואי א"א מתוך בטל כל דין שבועה, יקשה מדוע בנוטלים אי א"א מתוך לא בטל כל דין שבועה ויטול בלא שבועה, וע"כ גדר שבועה הוא חיוב שבועה ומתוך הוא דין חדש ובנוטלים גדרו שכל זכותו הוא ליטול בשבועה ולכן אם א"א מתוך לא יטול וכן אם אומרים מתוך הדין החדש יהיה שלא יטול אפ' בשבועה – נ"מ דקם דינא כמוש"כ הקצוה"ח משא"כ אם א"א מתוך נשאר הדין שיכול ליטול בשבועה – אך אולי י"ל בגדר שבועת הנוטלים שביטלו את כוחו ליטול וגם תקנו שיכול ליטול בשבועה וכשאינו יכול להישבע בטל הדין שבועה שהוא זכות ליטול בשבועה אך נשאר הדין שביטלו את כוחו כי זה אינו מדין השבועה, ולפי"ז י"ל שגדר שבועת הנפטרים הוא שבע או שלים, אלא שכשאינו יכול להישבע בטל כל הדין למאן דלית ליה מתוך, ולמאן דאית ליה מתוך י"ל שנשאר הדין וי"ל שבטל הדין ומתוך הוא דין חדש

ו. בדעת הרשב"א נראה שגדר שבועת הנוטלים הוא שחז"ל ביטלו את כוחו ליטול ושוב נתנו לו כח ליטול בצירוף חיוב שבועה כדי שאים לא יוכל להישבע יתבטל כל הזכות וישאר רק הדין שביטלו את כוחו – דהיינו שאת הזכות ליטול תקנו רק ביחד עם החיוב שבועה אך את ביטול כוחו ליטול תקנו בכ"ג – ודין מתוך הוא שכשאינו יכול להישבע נידון כיכול להישבע ומאן דלית ליה מתוך ס"ל שבטל כל הדין ובנפטרים בטל כל הדין שבע או שלים ובנוטלים בטל כל הדין שיש לו כח ליטול אלא שבנוסף חייב שבועה

נסכא דר' אבא

א. מבואר בסוגיין דהחוטף מחוייב שבועה ואינו יכול להישבע ומשלם, וצ"ב כיצד שייך לומר שמחוייב להישבע שלא חטף הרי מודה שחטף ולא על זה הנידון וכל הנידון הוא אם את שלו חטף או לא, הרי אילו

היה טוען לא חטפתי היו אומרים לו להישבע שלא חטף ואם אז היה מודה שחטף וכי נאמר שעדיין מחוייב להישבע שלא חטף וא"כ לא הוי מחוייב שבועה וממילא לא שייך מתוך, ולכא' זה קושיית התומים בסי' צ"ד סק"ב דבשלמא בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא כופר בתביעת התובע וכן בחשוד ושייך לומר שמחוייב שבועה אלא שאינו יכול להישבע אך כאן הרי מודה לתובע, וכתב שמכח זה כתבו המחברים שגדר מתוך הוא שהמחוייב שבועה בעצם חייב ממון אלא שיכול להיפטר ע"י שבועה וכ"ה בתרוה"כ סי' ע"ה שאין חייב שבועה אלא שהקילה התורה על הנתבע שיכול להיפטר בשבועה ולפי"ז מחוייב שבועה ואינו יכול להישבע פי' שחייב ממון ואין לו אפשרות להיפטר ע"י שבועה וממילא משלם וגם כאן כשיש ע"א הוי כעין ב' עדים – או ממש כב' עדים – שחטף שחייב כל עוד אינו נשבע כנגד העד

ב. ועדיין צ"ב לפי הצד שחיוב שבועה הוא רק חיוב שבועה ומתוך הוא דין מחדש במי שחייב שבועה ואינו יכול להישבע או במי שהיה ראוי לחייבו שבועה וא"א לחייבו כשאנו יכול להישבע – כמוש"כ רעק"א בב"ק לתי' א' בתוס' – מה שייך לומר שמחוייב שבועה שלא חטף הא מודה שחטף ולתומים ניחא כי אינו כלל מחוייב שבועה אלא יכול להפטר ע"י שבועת לא חטפי וכיון שהודה שוב אינו יכול להישבע

ג. ולכא' היה אפשר לומר שכיון שיש ע"א שחטף ואם חטף יש חזקה שכל מה וכו' חייב להישבע שדידי חטפי שהרי לדברי העד שייך לנחטף אלא שלא יעזור לו השבועה כל עוד אינו מכחיש את העד ולכן הו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול להישבע ומשלם, אך לפי"ז כוונת הגמ' דמחוייב שבועה שדידי חטפי אלא שלא מהני שבועתו ולשון הגמ' אינו כן אלא שאינו יכול להישבע ולא שלא מהני שבועתו וכן ברשב"ם וברמב"ם במבואר שאינו יכול להישבע שלא חטף ולא שדידי חטפי

ודוחק לומר שהכוונה שמחוייב שבועה שדידי חטפי והצורה היחדה להישבע נגד העד הוא לא חטפי וזה אינו יכול להישבע

ד. וי"ל שהדין החדש של מתוך הוא שמכיוון שמגיע לתובע שבועה וא"א לתת לו את השבועה – שהוא זכות לכופו להודות - אמרה תורה שיקבל ממון וא"כ י"ל שכל שאינו יכול להישבע לא חל חיוב שבועה אך במקום זה חל חיוב ממון ומחוייב שבועה ואינו יכול להישבע פי' שהיה ראוי שיחוייב שבועה וא"כ גם כאן היה ראוי שיחוייב שבועה להכחיש את העד – כי לא שייך שבועה שלא מכחישה את העד וצ"ל לפי"ז שהוא גזה"כ כדנראה ברשב"ם וברמב"ם דמסברא אין מובן להנ"ל מדוע לא יכופנו להודות שלא דידה חטף וניחא שהרשב"ם והרמב"ם טרחו לכתוב מקור לכך – ולא שייך כי מודה ולכן חייב ממון

ה. אך אכתי יקשה לדברי הש"ך סי' ע"ב סקנ"א שכתב שכשיש חיוב שבועה מכח ע"א או מודה במקצת והנתבע טוען איני יודע והתובע יודע שאינו יודע אין חיוב שבועה ומתוך – אף אי בלא הו"ל למידע יש שבועה כי אולי כן יודע - דכל חיוב שבועה הוא כשיש חשש שמשקר כי היכי דלודי וזה לא שייך כשידוע שאינו משקר, ולהנ"ל כשיש ע"א הר"ז סיבה שיתחייב שבועה וכשא"א לחייב שבועה חייב ממון ומדוע לא יתחייב ממון כשידוע שאינו יודע ומ"ש מנסכא דר' אבא שגם לא שייך לחייבו שבועה שלא חטף ובכ"ז יש מתוך ואולי י"ל דס"ל לש"ך שאין חייב שבועה מכח שע"א ה"ה כב' לענין שבועה דא"כ שייך לומר כן גם באופן שידוע שהנתבע אינו יודע אלא כמו שכתבו תוס' בב"מ דף ד'. שכשיש ע"א נראה אידך כמשקר ולכן חייבה התורה שבועה וזה לא שייך כשברור שאינו משקר משא"כ בנסכא דר' אבא שנראה כמשקר על ידי חטפי וראוי לחייבו שבועה רק שא"א וכנ"ל, אך אולי י"ל באופן אחר ויתיישב גם אי נימא שמכח ע"א כב' חייב שבועה וכדלהלן

ו. צ"ב בסוגיין הרי מודה שחטף ואילו היה עדים על כך לא היה נאמן לומר דידי חטפי מכיון שיש חזקה כל מה שתחת יד אדם ה"ה שלו וא"כ הרי הודאת בע"ד כק' עדים ומדוע רק מדין מתוך חייב, וא"ת משום שיש לו מיגו ומיגו מהני כנגד החזקה הרי באמת יש לו מיגו ולתי' הראשונים דהוי מיגו דהעזה ואין לו מיגו א"כ למה לי לדין מתוך תיפוק ליה מדין הודעת בע"ד – ואולי זה קושיית התוס' אך י"ל שאין זה קשייתם וכדלהלן - ולתי' ריב"ם שיש לו מיגו, ומיגו מהני כנגד החזקה א"כ מה תי' ריב"ם הרי אפי' אם היה עדים שחטף אילו היה לו מיגו היה נאמן, ובר"ן תי' דהוי מיגו נגד עדים וצ"ב הרי אין העד מעיד שלא דידה חטף,

ז. עוד צ"ב ממש"כ הה"מ בשם הרמב"ן דל"מ מיגו כנגד חזקה כל מה שתחת יד אדם ה"ה שלו, וכאן הרמב"ן דן מדוע ל"מ מיגו וכן בתש' הרשב"א ח"ג תש' קל"ד מפורש דל"מ מיגו ובכ"ז כאן דן הרשב"א מדוע ל"מ מיגו

ד. ושמעתי ליישב שלפי מש"כ האבן האזל הכל מתיישב דלעולם כו"ע ס"ל דל"מ מיגו כנגד החזקה אך הפה שאסר מהני – ואולי הוא יותר מהפה שאסר משום שלדבריו אין לאידך חזקה שהרי הוא ראה שאידך חטף ממנו ודמי למש"כ תוס' כתובות י"ח: דלא חשיב קיום כלל ולכן מהני אף כנגד עדים אע"פ שהפה שאסר ל"מ נגד עדים ואכהמ"ל – ואם כשהיה אומר איני יודע אם חטפתי היה חייב מדין מתוך נמצא שא"צ את הודאתו ואין כאן הפה שאסר אך אם אין מתוך בלא הודאתו היה נפטר ויש כאן הפה שאסר, נמצא לפי"ז שאין חייב מצד מתוך אלא מצד הודאתו אלא שלולי דין מתוך היה כאן הפה שאסר ומיושב הקושיה מאות א' וכו' דלעולם אין כאן חיוב שבועה כלל אלא שאם היה טוען איני יודע היה כאן חיוב שבועה ומתוך ולכן אין כאן הפה שאסר

ה. ומה שהקשו הראשונים מדוע אין כאן מיגו יש לפר' דמכיון שיש כאן רק ע"א א"כ גם החזקה הנוצרת מכח הע"א לא עדיף מע"א ומיגו כנגד ע"א י"ל דמהני אף אי ל"מ מיגו כנגד חזקה וע"ז תי' הר"ן דנאמן כב' לענין שבועה ואין כוונתו דנאמן כב' לענין ממון כל שלא נשבע דא"כ היה צ"ל דהוי מיגו כנגד חזקה שהרי אין הע"א מעיד דלאו ידידיה חטף ומדוע הוי מיגו נגד עדים, וע"כ צ"ל דכוונתו דלענין שבועה נאמן כב' – ואכהמ"ל – ולכן ל"מ מיגו לפוטרו משבועה דלענין חיוב שבועה הוי כב' וא"כ גם החזקה הוי מכח ב' ול"מ מיגו כנגד החזקה וכך יש לפר' את דברי הריב"ם דכל שלא נשבע כנגד העד הוי כב' וכדברי הר"ן

ו. ולכא' כן מבואר בדברי הקצוה"ח (עה – יב) דתי' על קושיית הראשונים מדוע ל"מ מיגו דכיון דלדברי העד ה"ה גזלן וכלפיו ל"מ המיגו דמי שראה שחטף יודע שהוא גזלן ואינו יכול לקנותו מהחוטף וכיון שהע"א נאמן כב' ל"מ המיגו, וצ"ע מדוע ל"מ המיגו כלפי הע"א הרי גם לו יש את ההוכחה שאומר אמת מכיון שיכל לשקר לב"ד – אא"כ מיגו הוי כח הטענה – ולהנ"ל ניחא דל"מ מיגו כנגד החזקה אלא שכלפי ב"ד אין דרגת החזקה אלא כע"א משא"כ כלפי מי שראה את החטיפה (שו"ר שהקצוה"ח דימהו לתוס' בב"ב ל. וא"כ אין כוונתו להנ"ל אלא שלא שייך כח הטענה כלפי מי שידוע שאין טענתו אמת)

ז. ועפ"י"ז יתיישב מש"כ הקצוה"ח בשם השטמ"ק דמהני עד המסייע האומר ידידיה חטף וצ"ב איך מועיל ע"א כנגד החזקה ולהנ"ל ניחא שכל דרגת החזקה אינו אלא דרגת ע"א. ושבועה אינו אלא להכחיש את העד אך עד המסייע מהני

ח. אלא שיש לעיין על כ"ז דלכא' עדיין יש כאן הפה שאסר משום שצריך את הודאתו כדי לחייבו משום שבאמת אין מתוך, ובשלמא בלא דברי הש"ך ובלא הקושיה מכי היכי דלודי ניחא דלעולם יש חיוב

שבועה ומתוך ולכן אין הפה שאסר משא"כ למאן דלית ליה מתוך יש כאן הפה שאסר, ועוד יקשה מתוס' שלכ' לא ס"ל מכל הנ"ל מדהקשו על רב ושמואל ולכ' משום דס"ל שהפה שאסר אינו אלא מיגו דאי בעי שתיק וכאן הרי חייב לענות ושמעתי ליישב ששייך כאן מיגו דאי בעי שתיק די"ל דרק כשחייב לענות כמוציא הלה שטר שחייב לענות או פרוע או מזויף דאם יאמר שאינו יודע יתחייב משא"כ כאן שיכול לומר שאינו יודע ולמה לו להודות ולענות יותר ממה שצריך וזה הוכחה שאינו רמאי ששום רמאי לא יטען יותר ממה שצריך ויודה כשא"צ להודות דיכל לטעון בשמא ולא בודאי ולפי"ז תוס' נמי ס"ל דרק הפה שאסר מהני נגד החזקה אך מכח הודאתו יש הפה שאסר וכן"ל ומכח הע"א מהני גם מיגו רגיל כי כל החזקה הוא רק מכח הע"א ולכן בגמ' ניחא שתלוי במתוך דאם אמרינן מתוך לא היה נפטר בשתיקתו ועדיין הקשו תוס' מדוע אין מיגו ותי' דהוי מיגו דהעזה וא"כ הקשו תוס' אין גם מיגו דאי בעי שתיק דאינו מעיז להכחיש את העד וגם לומר איני יודע כיון שהעד מכיר בשיקרו כשאומר איני יודע וריב"ם תי' שיש מיגו ובכ"ז ל"מ משום שנאמן כב' לענין שבועה וע"כ יש גם חזקה בדרגת ב' עדים

יא. אך קשה על זה מלשון הגמ' הו"ל מחוייב שבועה וכו' ולהנ"ל אינו מחוייב שבועה אלא שאילו היה טוען איני יודע או היה מכחיש היה מחוייב שבועה ורק אם באמת יש מתוך גם כשמודה שחטף ניחא לשון הגמ' – וכל הנ"ל מתיישב ורק על הקושיא מהש"ך קשה ליישב שבאמת לא מחוייב שבועה –

יב. יש לדון מה הדין כשיש תרי ותרי על ידידיה חטפי – לשיטות שיש חיוב שבועה בתרי ותרי – דאם באמת מחוייב שבועה שלא חטף לכא' ישאר הדין דהו"ל מחוייב שבועה ואיל"מ, אך להנ"ל הרי באמת אין

כלל חיוב שבועה אלא שמשום שאילו היה טוען איני יודע אי חטפי היה מתוך, אין כאן הפה שאסר ולכן חייב מצד חזקה כל מה שתחת יד אדם הרי הוא שלו אך כשיש תרי ותרי אין מקום לחזקה, והמוציא מחבירו עליו הראיה