

# ולעולם כל משפט



סיכום הלכות טוען ונטען

יוסף סוראני

## תוכן עינים

3	סימן עה
67	סימן עו
75	סימן עז
97	סימן עח
109	סימן עט
126	סימן פ
130	סימן פא
181	סימן פב
201	כללי מיגו
203	סימן פג
210	סימן פד
215	סימן פה
224	סימן פו
242	סימן פז
300	סימן פח
331	סימן פט
343	סימן צ
365	סימן צא
390	סימן צב
407	סימן צג
421	סימן צד
427	סימן צה
434	סימן צו
440	תוכן עינים מורחב

## סימן עה

**אם המלווה והלווה מחוייבים לברר הטענות (וכל דיני המחוייב שבועה מן התורה או מדרבנן ומי שאינו יכול להשבע וכל שטוען התובע והנתבע ברי ושמא)**

### סעיף א

**אם המלווה והלווה מחוייבים לברר הטענות**

לשון הרמב"ם טוען ונטען פרק ו הלכה א:

בעלי דינים שבאו לבית דין טען האחד ואמר מנה יש לי אצל זה שהלויתיו או שהפקדתי אצלו או שגזל ממני. או שיש לי אצלו בשכר וכן כל כיוצא בזה. והשיב הנתען ואמר איני חייב כלום. או אין לך בידי כלום. או שקר אתה טוען. אין זו תשובה נכונה אלא אומרים בית דין לנטען השב על טענתו ופרש התשובה כמו שפירש זה טענתו ואמור אם לית ממנו אם לא לית. הפקיד אצלך או לא הפקיד. גזלתו או לא גזלתו. שכרתו או לא שכרתו. וכן שאר הטענות. ומפני מה אין מקבלים ממנו תשובה זו. שמא טועה הוא בדעתו ויבא להשבע על שקר שהרי אפשר שהלווה כמו שטען והחזיר זה את החוב לבנו או לאשתו או שנתן לו במתנה כנגד החוב וידמה בדעתו שנפטר מן החוב. לפיכך אומרים לו היאך תאמר איני חייב כלום שמא אתה מתחייב מן הדין לשלם ואין אתה יודע אלא הודע לדיינין פירוש הדברים והם יודיעוך אם אתה חייב או אין אתה חייב. ואפילו היה חכם גדול אומרים לו אין לך הפסד שתשיב על טענתו ותודיענו כיצד אין אתה חייב לו מפני שלא היו דברים מעולם או מפני שהיו והחזרת לו שהרי אנו דנין במתוך שיכול לומר בכל מקום. וכן אם טען הטוען ואמר זה חייב לי מנה. או מנה יש לי אצלו. אומרים לו מאי זה פנים. הלוית אותו. או הפקדת אצלו. או הזיק ממונך. אמור היאך נתחייב לך שהרי אפשר שידמה לו שהוא חייב לו והוא אינו חייב כגון שחשדו שגנבו או שאמר לו שאתן לך מנה וכיוצא בזה...

מהרמב"ם יוצא שעל בעלי הדינים לפרש טענותיהם ולא די בכך שיאמרו 'פלוני חייב לי' או 'איני חייב לך'. ומנמק הרמב"ם את דינו, מפני שיש לחוש שהנתבע אכן חושב שהוא פטור, אך הוא חייב וכן להיפך, שהתובע חושב שהנתבע חייב לו, ובאמת אין הוא חייב לו.

ולמרות שטעמו של הרמב"ם הוא מפני שיכולים בע"ד לטעות בדין, כתב הרמב"ם שדין זה שייך אף בחכם גדול שאומרים לו 'אין לך הפסד שתשיב על טענותינו'.

**וכתב המגיד משנה על הרמב"ם** "דברי רבינו פשוטים הם בעצמם ויש להם סמך ממה שאמרו בשבועות ובנדרים כשמשיבועים אותו אומרים לו לא על דעתך אנו משיבועים אותך אלא על דעתנו ופרק זה בורר תנן גבי עדים ששואלים להם היאך אתה יודע שזה חייב לזה כלום והוא מחשש טעות שמא יטעו העדים ויחשבו שהוא חייב לו... וכל שכן שיש לחוש בבעלי הדבר עצמן שאדם קרוב אצל עצמו".

**כדברי הרמב"ם כתב הרשב"א בתשובה ח"ג סימן צח.**

**הטור הביא את דעת הרמב"ם** ולעומתו את **דעת אביו הרא"ש בתשובה כלל ע סימן ד** שכתב שאין אדם צריך לברר לא פירעון מתי פרע ולא הלוואה היאך לוה ומתי הלווה, אלא א"כ יראה לדין שבאים ברמאות, ואז יש לו לחפש בטענות בע"ד בכדי להוציא את הדין לאמתו.

**והרא"ש בפסקיו שבועות פרק ו סימן יח** למד דין זה מן הגמרא בשבועות מב.

ההוא דאמר ליה לחבריה הב לי שית מאה זוזי דמסיקנא בך א"ל ולא פרעתך מאה קבי עפצי

דקיימי בשיתא שיתא א"ל לאו בארבעה ארבעה הוו קיימי אתו תרי סהדי ואמרו אין בארבעה

ארבעה הוו קיימי אמר רבא הוחזק כפרן אמר רמי בר חמא הא אמרת כל מילתא דלא רמיא

עליה דאיניש לאו אדעתיה א"ל רבא קצותא דתרעא מיזכר דכירי אינשי

**בגמרא מסופר** על אדם שתבע את חברו על שש מאות זוזים וטען הנתבע שפרע לחבירו במאה עורות מעובדים, ושאותם עורות היו שווים 600 זוז, והתובע טען שלא היו שווים אלא 400 זוז, והתברר בעדים שאכן היו שווים רק 400 זוז, ופסק רבא שהוחזק אותו אדם ככפרן [אף שטוען עכשיו ששילם את השאר באופן אחר, רבינו חננאל].

**ולמד הרא"ש מן הגמרא** שאין שואלים את הנתבע במה פרעו, שהרי לא הצריך רבא את אותו אדם לברר אלא הוא מעצמו אמר.<sup>1</sup>

**עוד הביא הב"י בשם המרדכי ב"מ רכב-רכז שכתב בשם רבינו תם** שמדינא דגמרא אין חייב הנתבע לומר מהיכן פרע, ומתקנת הגאונים הצריכו את בעל הדינים לברר וללבן בכל היכולת.<sup>2</sup>

**עוד הביא המרדכי שם מחלוקת** האם משביעים אדם בסתם מבלי שיברר את טענותיו, **ואבי העזרי** הביא ראייה מהמקרה של יקניא דרבא' שהשביעו אותו אע"פ שלא בירר דבריו.

<sup>1</sup> ראיית הרא"ש אינה ברורה לי דיה עיי"ש שבתחילה הוכיח מכך שמילתא דלא רמיא עליה לא דכירי אינשי, אך בסוף כתב שאף בדברים שזוכרים כגון השער של בעורות, לא הצריכו רבא לברר, אלא הואיל וביירר הוכחש.

<sup>2</sup> אך באור זרוע ב"מ סימן טו וכן בראבי"ה אלף וי"א מפורש שדעת ר"ת שאף מדינא דגמרא צריך הנתבע לברר מהיכן פרע, ועיין באור זרוע שמביא מב"מ לעניין כופר בפקדון ראייה לר"ת שצריך לברר, ובשם אבי העזרי הביא ראייה מאב"י שתולדים בספק מלווה ישנה, משמע שאינו חייב לברר, שאם היה חייב לברר כיצד היה ניתן לתלות בספק מלווה ישנה.

והביא המרדכי בשם רבינו מאיר חילוק בין מציאות בו אומר פרעתי ואיני זוכר איך, שאין צריך לפרש, לבין מציאות שידוע ואינו רוצה לברר, שחייב לברר. ולבסוף הכריע במרדכי שאם טוען איני חייב לך כלום ודאי שחייב לברר, אך אם אומר פרעתי, אין צריך לפרש דבריו.<sup>3</sup>

והב"י הכריע להלכה כדעת הרמב"ם ונימוקו שלהלכה אף ר"ת והרא"ש מודים שהיום צריכים בעלי הדינים לברר מתקנת הגאונים.

וכתב הד"מ שאף שהדין שצריך לברר, אם לא יכול לברר דבריו לא הפסיד ממונו, אא"כ יכול לברר ואינו רוצה שבזה הפסיד ממונו וכן מבואר במרדכי שהבאנו לעיל בשם רבינו מאיר, וכן פסק הרא"ש בתשובה כלל ק"ז שאם נראה לדין שטוען רמאות ומשום זה אינו רוצה לברר ידון לפי אומדן דעתו כאילו הודה.<sup>4</sup>

### האם הרא"ש והרמב"ם חלוקים-האם הרמב"ם מצריך בירור אף מחשש רמאות?

מדברי הטור<sup>5</sup> והב"י משמע שהרא"ש והרמב"ם חלוקים, שלדעת הרמב"ם תמיד צריכים בעל הדינים לברר טענותיהם, [ומשמע אף כיצד פרע וכדו'] ולרא"ש מעיקר הדין אין צריך כלל לברר, [משמע אפילו מדוע הוא חייב, או מדוע אינו חייב].

אך הדרישה תמה מניין לטור שהרמב"ם חולק על הרא"ש, שהרי הרמב"ם רק הצריך שבע"ד יאמר מניין הוא סבור שהוא חייב לו, שפעמים טועה האדם וחושב שחייב לו כאשר באמת לא חייב לו. אך אין הוא הצריך שיברר כיצד פרע שהרי הרמב"ם לא הזכיר חשש רמאות, ויתכן שיודה לדינו של הרא"ש?

על כן רצה הדרישה לחדש שהטור למד בדברי הרמב"ם שצריך גם לברר כיצד פרע, שהרמב"ם חושש אף לרמאות, ודיקוק של הטור הוא מכך שהרמב"ם הצריך בירור אף בת"ח ששם אין לחוש שיטעה הת"ח ויסבור שחייב לו כאשר אינו חייב לו.

עוד הביא ראיה לכך שהרמב"ם חושש לרמאות, והוא מהמקור שהביא לדבריו המ"מ מן הגמרא בשבועות 'לא על דעתך אנו משביעים אותך על דעתינו' שהוא מחשש רמאות.

ועל פי זה כתב בסמ"ע דמדברי הטור והשו"ע שהשמיטו את אריכות לשון הרמב"ם ולא הזכירו ששואלים אותו אם חשדו שגנבו משמע שאין צריך לברר כיצד פרע, דמה לי אם זה מכח הלוואה או מכח פיקדון וכו' אלא שואלים אותו האם הוא חייב לך מאחד הטעמים הללו ואז הצדק עמך או מעניין אחר (כגון גזל), שאז יתכן שמן הדין אינו חייב לך, שלרמב"ם אין חשש רמאות, ולבסוף כתב הסמ"ע שבדרישה הוכיח שהטור סבור שאף לרמב"ם יש חשש רמאות.

עפ"י שתי האפשרויות הנ"ל ביאר הסמ"ע(ג) מדוע גם בת"ח מבררים, משני טעמים: א. להוציא מן החשד. ב. אין אדם רואה חובה לעצמו.

והש"ך כתב שאף בטור אין שום ראיה לכך שסובר שהרמב"ם חושש לרמאות.

עוד כתב הש"ך שאין הטור והשו"ע קיצרו כלל מלשון הרמב"ם שאין כוונת הרמב"ם שישאלו אותו אם חושדו שגנבו, אלא די שישאלו אותו אי מהלוואה אי מפקדון, ואם יאמר מאחת מאלה, טוב, ואם יאמר האמת שאני חושדו, יתברר שבאמת אינו חייב לו כלל.

השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם בקיצור, והרמ"א הוסיף על דבריו את דברי רבינו מאיר שהבאנו לעיל שאם אינו יכול לברר לא הפסיד, אך אם אינו רוצה לברר אם נראה לדין שיש רמאות בדבר הפסיד טענותיו.

ותמה הסמ"ע כיצד הביא הרמ"א דין זה על לשון הרמב"ם, והרי בטור משמע שזה דווקא לשיטת הרא"ש אבל לפי הרמב"ם תמיד יפסיד טענותיו?

וכתב לתרץ שכנראה הרמ"א סובר שאין כלל מחלוקת בין הרא"ש לרמב"ם, והרא"ש רק ביאר שיש מצבים שבהם אין צורך לברר [עוד כתב שיתכן שאף הטור לא ראה מחלוקת ביניהם].

### לסיכום:

מדברי הב"י משמע שהבין שיש מחלוקת לדינא בין הרמב"ם לרא"ש, אך להלכה אין נ"מ שהיום לכ"ע צריך לברר, [הב"י לא הזכיר מה הדין במקרה שלא יכול לברר האם הפסיד טענותיו].

והסמ"ע טען שנראה בטור שהרא"ש והרמב"ם חלוקים, אך הרמ"א לא הבין כך.

### אם שניהם אינם רוצים לפרש טענותיהם דנים את הדין כך

הש"ך הביא את דברי הב"ח שדקדק מלשון הרמב"ם שאם אחד הצדדים פירש טענותיו והשני לא פירש, אומרים לו אין זו תשובה נכונה אלא פרש דברך, אך אם גם התובע טוען בסתם שהוא חייב לו והנתבע עונה בסתם שאינו חייב לו, אומרים לשניהם פרו טענותיכם ואם אינם מפרשים דנים את הדין כך. וכן פסק הנהיבות.

### רא"ש- אין משביעים שבועת היסת אלא בטענה מבוררת

כתב הרא"ש בת' כלל ע"א שאם הנתבע ביקש שהתובע יברר דבריו והוא אינו רוצה, אין משביעים את הנתבע שבועת היסת, שאין משביעים אלא בטענה מבוררת.

3 עפ"י דברי המרדכי הנ"ל היה ניתן לפרש שהרמב"ם והרא"ש לא חלוקים כלל, ודוק.

4 ויש לדקדק שברא"ש משמע שלא די בכך שאינו רוצה לברר, אלא שנראה לדין שמרמה בטענתו, ובד"מ משמע בתחילה שדי בכך יכול לברר טענתו ואינו רוצה ודוק. אך נראה שאכן הכל תלוי בראות עיני הדיין, ועיין ברמ"א שמדבריו משמע כלשון הרא"ש שבעיני תרתי אינו רוצה, ונראה לדין שיש רמאות בדבר.

5 בטור אין זה מוכרח כפי שנביא בשם הסמ"ע בהבנת הרמ"א בהמשך.

**וכתב הש"ך** שמדובר במציאות בו הדיינים מסופקים האם הדין מרומה, שאם ודאי שיש רמאות אין משביעים אף שבועה דאורייתא, ואם נראה להם שאין רמאות בדבר אפילו בהיסת משביעים אותו.

### האם מוציאים מן המוחזק מתחת ידו קודם שנפסק הדין?

**הביא הד"מ (ח) בשם רד"ך בת' בית ב חדר א** שאם אדם תובע את חברו אין מוציאים מן המוחזק את החפץ ואומרים לו להניחו ביד השליש דשמה הדין עמו, ונמצא מטריחים את ב"ד סתם. **וכתב הד"מ** שבסימן עב לא משמע כן לענין תקנת העיקול, "ואפשר לחלק". **והש"ך כתב** "ולא ידעתי היאך לא משמע כן בס' ע"ב ונראה עיקר כמהרד"ך וכן המנהג". **[וכוונת הד"מ היא** למה שהביא בד"מ עב סי' יד שיש תקנה שלא לעקל ספרים וכדו' וצריך להחזיר את מה שעיקל, בכדי שלא ילך אח"כ לדייני עכו"ם הרשות בידם. **וכתב החכמת שלמה** שבזמנינו שאין יד ישראל תקיפה, אם מבינים הדיינים שראוי להשליש מראש את החפץ, בכדי שלא ילך אח"כ לדייני עכו"ם הרשות בידם. **עוד כתב החכמת שלמה** שנראה שגם מן הדין, הדין עם הרד"ך דווקא כאשר טוען שהחפץ שייך לו, אבל אם מודה שהוא מחזיק משכון בידו, ומכל מקום יצטרך להחזיר אח"כ, צריך להשליש את המשכון, אך גם בעל דינו צריך להשליש את מעותיו. [עיי' עוד שם מה שכתב בדין זה].

**לא דייקין בדבריו של אדם בענין שיהיה כנגדו ולעולם אמרינן דדרך שטות נתכווין.**

**כך כתב נימוק"י<sup>6</sup> הביאו הד"מ והש"ך** כתב "חפשתיו ולא מצאתיו" והחת"ס בגליון הפנה למקור הנכון.

### אין לטעון שקר בכדי לעוות את הדין או לעכבו אע"פ שהוא זכאי

לשון הגמרא שבועות לא.

מנין לנושה בחבירו מנה שלא יאמר אטענו במאתים כדי שיוזה לי במנה ויתחייב לי שבועה ואגלגל עליו שבועה ממקום אחר תלמוד לומר מדבר שקר תרחק מנין לנושה בחבירו מנה וטענו מאתים שלא יאמר אכפרנו בכ"ד ואודה לו חוץ לבית דין כדי שלא אתחייב לו שבועה ולא יגלגל עלי שבועה ממקום אחר תלמוד לומר מדבר שקר תרחק מנין לשלשה שנושין מנה באחד שלא יהא אחד בעל דין ושנים עדים כדי שיוציאו מנה ויחלוקו ת"ל מדבר שקר תרחק

**הש"ך הביא את הדינים הללו כאן, ותמה על הטור והשו"ע** שלא הזכירו בשום מקום דינים אלו. **ובחכמת שלמה כתב לתרץ** שהאידנא לא שייך דינים הללו, הואיל ויש תקנת גאונים שכל המשביע את חברו צריך לקבל בחרם תחלה שאינו טוען דבר שאינו חייב לו כדי להשביעו חנם, ואף לנתבע אין נ"מ שהרי תקנו שבועת היסת.

**ובספר משנת דר"א וכן בת' בית אפרים ח"מ ס' ס' תמה על קושיית הש"ך** שהרי הטור הביא את הדינים הללו כלשון הש"ס בסימן כח וכן הוא ברמ"א בסעיף א<sup>7</sup>.

**ובחוו"י סימן קלו** תמה על הגמרא מדוע הגמרא אומרת שאם התובע תובע מעבר לסכום שחייב לו, שלא יכפור הנתבע בהכל בכדי שלא להתחייב שבועת מודה במקצת, והרי מן הדין אינו חייב לו והרי משפט זה הינו משפט שווא, וגם השבועה הינה לשווא, ומדוע שלא יתחמק ממנה ויודה לו חוץ לבי"ד?

**וענה שעל כרחק** אחר שהדין פוסק כדין תורה לפי הטענות, אין המשפט שווא ולא השבועה שווא, ולכן יותר חמור לשקר בפני ב"ד אף שהדין עימו מאשר להשבע, [ומכאן למד הברכ"י ק"ו שאסור לדיין לשקר לומר איני יודע בכדי שיוסיפו הדיינים ועיין בנידון הזה בסימן יח].

לשון השו"ע:

**התובע את חברו בב"ד מנה לי בידך, בית דין אומרים לו ברר דבריך ממה חייב לך הלויית לו או הפקדת בידו או הזיק ממונך, שאפשר שהוא חושב שחייב לו ואינו חייב לו. וכן הנתבע אם משיב אין לך בידי כלום או איני חייב לך כלום צריך לברר דבריו דשמה טועה וסובר שאינו חייב לו והוא חייב לו ואפילו היה חכם גדול אומרים לו אין לך הפסד שתשיב על טענתו ותודיענו כיצד אין אתה חייב לו: הגה ואם אינו רוצה לברר דבריו אם נראה לדיין שיש רמאות בדבר יפסיד ואם לאו אלא שנראה לדיין שאינו יכול לברר וכיוצא בזה אין מחייבים אותו משום שאינו מברר דבריו, דאין אומרים לו ברר דבריך אלא משום כדי להוציא הדין לאמתו משום דנפיש רמאים (מרדכי ורא"ש) וע"ל מ"ש סימן ע"ב סעיף יז:**

<sup>6</sup>ב"ב לו. בדפי הרי"ף ד"ה שלח

<sup>7</sup> אך מהעיון שלי כל מה שהוזכר שם הוא רק לענין להעיד ברמאות, ולא לטעון טענות שקר ודוק.

## סעיף ב

### דין מודה במקצת ועד המסייע

#### מקור החיוב

לשון הגמ' ב"מ ג.

דתי אבנה דרבי אפטוריקי לדרבי חייא קמייא מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידים אותו שיש בידו חמשים זוז יכול ישבע על השאר ת"ל על כל אבדה אשר יאמר כי הוא זה על הודאת פיו אתה מחייבו ואי אתה מחייבו על העדאת עדים מתניתא קא רמית עליה דר' חייא ר' חייא תנא הוא ופליג והא קרא קאמר ההוא למודה מקצת הטענה ואבנה דר' אפטוריקי אמר לך כתיב הוא וכתוב זה חד למודה מקצת הטענה וחד להעדאת עדים דפטור..

מהגמרא מבואר שמקור החיוב לשבועת מודה במקצת הוא מן הפסוק "אשר יאמר כי הוא זה".

#### עם החיוב

דאמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בע"ח והאי בכוליה בעי דנכפריה והא זלא כפריה משום דאין אדם מעיז פניו והאי בכוליה בעי דלודי ליה והאי זלא אודי אשתמוטי הוא דקא מישתמט מיניה סבר עד דהווי לי זוזי ופרענא ליה ואמר רחמנא רמי שבועה עליה כי היכי דלודי ליה רש"י כתב שהשאלה "מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע" פירושה ומדוע שלא יפטר שהרי הוא משיב אבידה, ובתוס' פירשו שהשאלה היא מדוע אינו נאמן במיגו, ועיין שם בראשונים בהבדל ביניהם.

#### מדוע כופר בכל אינו נשבע?

רש"י בב"ק קז. ד"ה כדורבה כתב שהטעם שכופר בכל אינו נשבע הוא מפני שיש עליו חזקה שאין אדם מעיז בפני בעל חובו ומן הסתם אמת הוא אומר. אך התוס' בב"ב ג. ד"ה מפני כתבו שאין לומר שכופר בכל פטור משבועה מכח החזקה שהרי אפי' במקום שיכול להענין פטור כגון בבנו ואפילו מודה מקצת פטור שם במגו דאי בעי כפר הכל. עוד שלל שם התוס' את האפשרות שהטעם הוא מפני שהתורה לימדה שעד אחד חייב שבועה, ואם כופר בכל חייב, למה יש צורך בעד אחד, שניתן לומר שעד אחד מחייב גם במקום שהוא אינו תובע כלום ואינו יודע והעד מעיד שהוא גנב או שאביו הלוח לו. ולבסוף הסיק התוס' שהסיבה שהוא פטור הוא מפני שכתוב בפסוק "כי הוא זה" משמע שדווקא מודה במקצת חייב שבועה אבל כופר בכל לא. הסמ"ע הביא את טעמו של רש"י בלבד. והנתיבות העיר עליו שזו דעת רש"י וכבר השיג עליו תוס'.

#### האם עד המסייע פוטר משבועה?

כתבו התוס' בב"מ ב: ד"ה ולחזי שכאשר אדם מחוייב שבועה, ויש עד אחד לטובתו, אותו העד פוטר מן השבועה, ודין זה כתב התוס' שם כדי לבאר את הגמ' שמשמע ממנה שכאשר שניים אוחזים בטלית, וכל אחד טוען שהוא קנה מן המוכר, שנאמן המוכר לומר ממי לקח הכסף, ולכאורה מפורש בקידושין שאין המוכר נאמן לאחר שהחפץ יצא מרשותו, ולכן ביאר התוס' שכאן הוא נאמן לפטור את מי שמעיד לטובתו מן השבועה, ורש"י שם ביאר באופן אחר, שכאשר לקח כסף רק מאחד מהם נאמן אף שאין החפץ בידו. וכמו התוס' כתב הרא"ש והביא ראיה מן המהר"ם מרוטנבורג שלמדנו שעד אחד קם הוא לשבועה, ולא חילקה הגמרא בין לפטור משבועה או לחייב משבועה, ורק אינו נאמן לעניין ממון. ועוד קל וחומר שאם נאמן כנגד המוחזק, ודאי שיהיה נאמן לטובת המוחזק. [ועיי"ש ברא"ש איך שדחה את קושיות רבינו יונה על דין זה.]

וכתב הב"י שהטור בסימן פז הביא שהתרומות חולק על דין זה, והב"י ציין שכן דעת הרמ"ה והרמב"ם. והד"מ הביא בשם ת' הרשב"א תתקטז שבשבועה דרבנן פוטר מן השבועה, אך לא בשבועה דאורייתא. ולעניין הלכה הסיק הד"מ שהדין עם התוס' ודעימיה שפוטר מן השבועה, ואפילו בנשבע ונוטל שכן הכריע תרומת הדשן בסי' שלד. וכן כתב בתשובות מימוניות משפטים סימן ס"א כתב שהוא הדין שפוטר את הנשבע ונוטל, ונוטל אף בלא השבועה, אפילו כאשר יש עד מולו שמחייבו שבועה.

## האם עד פוטר מן השבועה כאשר אינו נאמן בלא מיגו?

והמרדכי בב"ב הביא בשם מהר"ם שאין העד פוטר מן השבועה אלא כאשר נאמן בלא מיגו. והביאו הב"י והד"מ כאן. והש"ך בסימן פז סעיף ו הביא שלכאורה תשובת מהר"ם הנ"ל סותרת לתשובה אחרת שהובאה במרדכי<sup>8</sup>, ולכן רצה לבאר שאין כוונת המרדכי שאינו פוטר במקום דליכא מיגו אלא דווקא גבי הקרקע שהמיגו בא להוציאה מחזקתה, אך ברמ"א סימן פז סעיף ו לא משמע כן, ושם בסימן פז בע"ה נאריך בזה.

## כתיבת יד המסייע לנתבע פוטר משבועה.

כך כתב מהרי"ק שורש קצג ענף ד.

## הטוען איני יודע אם נתחייבתי ועד אחד מסייעו שאינו חייב

כתב הגרע"א שלפי המל"מ פ"ה מהל' שאילה לכאורה אין הנתבע נפטר משבועה כאשר אינו טוען ברי, אך מדברי הרמב"ן במלחמות פ"א דב"מ וברא"ש משמע שאין הבדל בזה.

לשון השו"ע:

מנה לי בידך אין לך בידי אלא חמישים חייב לישבע מן התורה שאינו חייב לו אלא חמישים ונותן החמישים שהודה ואם יש אחד שמסייעו יש אומרים שפוטר משבועה ויש אומרים שאינו פוטר (וע"ל ס' פ"ז סעיף ו):

## סעיף ג

### לא תבעו אדם והוא מעצמו הודה פוטר מן השבועה

לשון הגמרא שבועות מב.

זתניא רבי אליעזר בן יעקב אומר פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו כיצד אמר לו מנה

לאביך בידי והאכלתיו פרס הרי זה נשבע וזהו שנשבע על טענת עצמו וחכ"א אינו אלא

כמשיב אבידה ופטר

בברייתא הנ"ל אנו מוצאים מחלוקת בן ראב"י בן יעקב לחכמים, במקרה בו מודה אדם ליתומים שהיה חייב לאביהם כסף, אלא טוען שפרע חלק, שלדעת ראב"י חייב לישבע שבועת מודה במקצת ולדעת חכמים אינו חייב שהרי הוא כמשיב אבידה.

ובהמשך מעמידה הגמ' שגם ר' אליעזר בן יעקב לא אמר דין זה אלא במקרה שהיתומים טוענים ברי שהוא חייב, אבל כאשר אינם טוענים ברי, אף ראב"י מודה שאינו חייב שבועה שהרי הוא כמשיב אבידה. הרמב"ם והרי"ף פסקו כראב"י. אך במקרה שאדם הודה מעצמו ואין השני טוען ברי כ"ע מודים שפטור.

## האם כאשר הודה מעצמו נפטר משבועה מדאורייתא או מתקנת חכמים?

רש"י כתב שהטעם שהמודה מעצמו פוטר לכ"ע, היא מתקנת חכמים במס' גיטין (דף מח:): המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם.

ותוס' חולק סובר שלדעת ראב"י הוא פוטר מדאורייתא הואיל ויש לו מיגו.

לשון השו"ע:

אם לא תבעו אדם אלא הוא מעצמו אומר מנה היה לאביך בידי ונתתי לו חמישים ונשאר לו חמישים פוטר אף משבועת היסת (בע"ת שער ז' ושער ל"ח ורמב"ם פ"ד מהל' טוען):

## מדוע נקט השו"ע דווקא מקרה של יתומים ולא מקרה רגיל שאדם הודה מעצמו?

כתב הסמ"ע שאין לומר שהטעם שנקט השו"ע דווקא מקרה שמודה על חוב אביהם, הוא מפני שבמקרה שאדם הודה לחבירו יכול חבירו לומר ידעתי מזה ודעתי היה לתבוע, שהרי הטור בסי' פ"ח הביא בזה חילוקים שאם אנו רואים שהוא הודה כמערים בכדי להפטר מן השבועה חייב שבועה, ואם לא אז פוטר. וא"כ היה לשו"ע לכתוב את החילוק הנ"ל אף כאן, אלא הטעם שנקט השו"ע את המקרה הנ"ל הוא מפני שהוא המצוי שאין אדם יודע בחובות אביו.

והקשה הסמ"ע שלפי זה היה לו לשו"ע לכתוב את המקרה הנ"ל אף בסעיף י לגבי המודה מעצמו ואומר איני יודע אם החזרתיד.<sup>9</sup>

8 וכן הוזכרה בב"י אצלינו.

9 בשו"ע שלפנינו מופיע סעיף ו, ובבאר היטב נראה שהבין שכך הש"ך הבין את הסמ"ע ולכן כתב הש"ך שלא הבין קושיתו, אך הנתיות הבין שאף הש"ך גרס בסמ"ע סעיף י ואעפ"כ הקשה עיין לקמן.

**וכתב הש"ך על דברי הסמ"ע** 'ודבריו סתומים.. וגם הש"ך לא הבין מדוע לפי הסמ"ע קשה מסעיף י.<sup>10</sup> **וכתב הש"ך** שכל החילוק של מערים, זה דווקא במקרה שאומר ידעתי מזה ולכן אם נראה שהנתבע הודה כמערים חייב שבועה, אך במקום שאף התובע מודה שלא זכר לא שייך לחלק בין כמערים לאינו כמערים, שהואיל והתובע אינו זכר ודאי שאינו כמערים, וכתב הש"ך שכן מצא בסמ"ע הישנים בסוף ספר הטעויות. **והנתיבות כתב לבאר** מה פשר דברי הש"ך על הסמ"ע 'ודבריו סתומים', ואלו תורף דבריו:

**הנתיבות כתב שהסמ"ע הבין** שודאי המקרה בסעיף שלנו מדבר שלאחר שהודה האדם שמנה היה לאביו בידו, טען התובע ברי"א<sup>11</sup>, שאלי"כ פשוט שאינו חייב שבועה שהרי אין היתום תובע אותו כלל, ואין נשבעים על טענת שמא.

**ולכן כתב הסמ"ע** שהיה מקום לחלק ולומר שכתב השו"ע "מנה היה לאביך" מפני שדווקא ביתום פטור כאשר התובע טוען ידעתי, אבל באומר לחבירו מנה לי בידך, חייב במודה שבועה אם התובע טוען ידעתי, **ואת זה שלל הסמ"ע** שלא ניתן לומר שא"כ היה לו לשו"ע לחלק בין נראה כמערים לאינו נראה כמערים, **ועל זה הקשה הש"ך** מדוע לא ניתן לומר כן, שהרי כבר חילק השו"ע בין כמערים לאינו כמערים בסימן פח, וכאן רצה השו"ע ללמדנו שחילוק זה אינו שייך במודה 'מנה היה לי ביד אביך'?

**ועל כן ביאר הש"ך בדברי הסמ"ע** שמה שהתכוון הסמ"ע שלא ניתן לומר כן, שעדיין היה לשו"ע לומר שיש חילוק בין נראה כמערים לאינו נראה כמערים במקרה שטוען התובע ידעתי, בניגוד למה שמבואר בסימן פח בסעיף לב שבאומר נזכרתי לא שייך החילוק הנ"ל.

**עוד ביאר הנתיבות את תמיהת הש"ך** על קושיית הסמ"ע מסעיף י, שכתב הסמ"ע שאם הטעם שכתב השו"ע דווקא 'מנה לי ביד אביך' הוא מפני שזהו אורחא דמילתא שאדם לא יודע שחייבים לו בממון אביו, א"כ היה שייך לכתוב לשון זו אף בסעיף י לעניין האומר הלותני ואיני יודע אם החזרתי והלה אמר איני יודע.

**ותמה עליו הש"ך** שמילא במקרה שלנו שמדובר שאח"כ התובע טוען ידעתי, אין אורחא דמילתא שאדם יודע בחוב שחייבים לו ואינו תובעו אלא ביורשים וממון אביהם, אבל בסעיף י שאומר איני יודע אם אתה חייב לי, ודאי שאורחא דמילתא שאף בממון שלו פעמים אינו יודע אם חייבים לו, וממילא לא מובנת קושיית הסמ"ע.

**והפתי"ש כתב על דברי הנתיבות** "ועין בהנה"מ מפרש יפה דברי הש"ך בזה".

## **האם שייך החילוק בין כמערים לאינו כמערים כאשר הודה הנתבע מבלי שהתובע תבעו כלל?**

**עוד כתב הש"ך** שיתכן שגם באומר ידעתי אין חילוק בין כמערים לאינו כמערים, שכל מה שהוזכר בסימן פ"ח החילוק הנ"ל, הוא דווקא במקרה שהייתה תביעה קודם על חיטים והודה בחלק מהשעורים, אך אם לא הייתה תביעה כלל, יתכן שכלל לא שייך לחייבו שבועת מודה במקצת.

**וכן דייק הש"ך מלשון הרמב"ן שהובא בתרומות שער ז' ח"ב** שכתב שאם הודה אדם מעצמו על חמישים אף התובע עצמו טוען הזכרתי אינו חייב שבועה, ולא חילק בין נראה כמערים לאינו נראה כמערים, ומשמע שאין חילוק זה שייך אלא בשתבעו קודם.

## **האם חייב שבועת היסת כאשר קדמה הודאה לתביעה, והאם יש בזה חילוק בין אומר ידעתי לנזכרתי?**

**עוד כתב הש"ך** שאף אם נאמר שגם כשאינו תובעו כלל יש חילוק בין נראה כמערים לאינו נראה, ושיטת רב האי שהביא בש"ך בסימן פח ודאי מורה כך, שטוען רב האי שאף ביורש שייך החילוק הנ"ל.

**מכל מקום נראה שאם הדיין אינו יודע אם הוא כמערים או לא**, לעניין שבועה דאורייתא אינו חייב להשבע, ולעניין שבועת היסת חייב להשבע כפי שהוכיח הש"ך בסימן פח' שבהיסת אין צורך שתקדום תביעה להודאה, **ואף הטור והשו"ע** שם סימן פח סעיף לב שכתבו שאף בהיסת נפטר כאשר הודה מעצמו, יודו שדווקא כשאומר לא זכור הייתי נפטר משבועת היסת, אבל בטוען ידעתי מחוייב הנתבע שבועת היסת. **וסיים הש"ך** "ואולי יש לפרש גם דברי הסמ"ע לעניין דינא כדפרשתי ודוק".

**10** הבאנו בהערה הקודמת שברוב הגירסאות בש"ך כתוב סעיף ו, והבאר היטב כתב שלפי הגירסא של סעיף י אין כלל קושיה על הסמ"ע.

**11** **והעירני חב"ר ר' אהרון קרמר** שבגר"א כתב שהטעם שאינו נשבע אפילו היסת, הוא שכל שבועת היסת נתקנה בגלל החזקה שאין אדם תובע אלא א"כ יש לו, וכאן אינו תובעו.

**ומשמע מדברי הגר"א** שמדובר דווקא באופן שאינו טוען ברי, אך אם יטען היורש ברי יתכן שיצטרך להשבע היסת. **אך שמא ניתן לדחות** שבירוש אף כשטוען ברי אין זה נחשב כטענה כלל והוי כטענת שמא כפי שכתב הרמב"ן על הסוגיא שם, ואז לא יחלקו הגר"א והש"ך אלא בטעם הדבר מדוע הטוען ברי אינו נשבע היסת שלפי הש"ך הוא מפני שאינו נראה כמערים, ולפי הגר"א זה מפני שאין זה נחשב טענת ברי כלל,

אך עין ברמב"ם ה, ט שכתב כפי שהבאנו מהרמב"ן שתביעת קטן אינה תביעה גמורה ולכן אין נשבעים עליה שבועת התורה ואעפ"כ כתב בהלכה י שמכל מקום שבועת היסת נשבעים, וא"כ יותר נראה לומר כפי שהבנו לעיל בדברי הגר"א שדווקא באינו תובעו אינו נשבע היסת אבל אם יתבענו יתכן שיש להשביעו היסת במקום שאינו נראה כמערים **ויש עוד לעיין בדבר**.



## סעיף ז

### ר' חייא קמייטא-עדים מעידים שחייב חלק מחייבים שבועה על השאר

לשון הגמ' ב"מ ג.

תני רבי חייא מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידים אותו שיש לו חמישים זוז נותן לו חמישים זוז וישבע על השאר שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים מק"ו ותנא תונא שנים אוחזין בטלית זה אומר אני מצאתיה וכו' והא הכא כיון דתפיס אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא ומאי דתפיס האי דידיה הוא וקתני ישבע ר' חייא מלמדינו דין חדש, שכשם שאם אדם תבע את חבירו מאה שקל, וחבירו הודה בחמישים, חייב הנתבע להשבע על השאר שבועה דאורייתא, כן הדין במקרה שהנתבע כופר בכל אך עדים מעידים שחייב חצי, והביא ר' חייא ראייה מן המשנה הראשונה בבבא מציעא 'שנים אוחזים בטלית זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי, שחייבים שניהם שבועה, והבין ר' חייא שזה מפני שאנן סהדי שמה שמחזיק השני שלו הוא, ולכן חייב שבועה על השאר, הגמרא בדף ד. דוחה את הראייה מהמשנה, הואיל ובמקרה של המשנה כשם שיש 'אנן סהדי' לאחד שחצי הטלית שלו הואיל והוא אוחז בה, כמו כן יש 'אנן סהדי' לחבירו על חצי הטלית השניה. [ הגמרא מאריכה מהו הק"ו ממנו למד ר' חייא את דינו, ומדוע נצרך לכך עיין בגמרא]. בגמ' בדף ה. מביא אבוה דרב אפוטקי ברייתא החולקת על דינו של ר' חייא וז"ל הגמרא שם :

ת"ש דתני אבוה דרבי אפוטקי לדרבי חייא קמייטא מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידים אותו שיש בידי חמישים זוז יכול ישבע על השאר ת"ל על כל אבדה אשר יאמר כי הוא זה על הודאת פיו אתה מחייבו ואי אתה מחייבו על העדאת עדים מתניתא קא רמית עליה דר' חייא ר' חייא תנא הוא ופליג והא קרא קאמר ההוא למודה מקצת הטענה ואבוה דר' אפוטקי אמר לך כתיב הוא וכתוב זה חד למודה מקצת הטענה וחד להעדאת עדים דפטור ואיך חד למודה מקצת הטענה וחד למודה ממין הטענה ואיך מודה ממין הטענה לית ליה וסבר ליה כר"ג דתנן טענו חטין והודה לו בשעורין פטור ור"ג מחייב:

והתוס' שם ד"ה אי איתא כתב שנראה שהלכה כר' חייא, הואיל והגמרא תלתה את מחלוקת ר' חייא ואבוה דרבי אפוטקי במחלוקת חכמים ור"ג במודה ממין הטענה, ואנן קי"ל כחכמים כדמוכח בכמה מקומות בש"ס. והרא"ש כתב שכן פסק הר"ח, וגם הרי"ף הכריע כר' חייא והרמב"ם ב"ד הלכה י כתב שכן פסקו כל הגאונים<sup>12</sup>. לשון השו"ע:

**כפר בכל ועדים מעידים שחייב לו חמישים ישלם חמישים וישבע מן התורה על השאר שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים:**

**עדים מעידים שחייב חמישים ועל השאר אומר איני יודע האם מתוך שאינו יכול להשבע משלם?**

הביא הגרע"א בשם הבשמים רא"ש ס' יז שאם עדים מחייבים אותו חמישים, ועל השאר אומר איני יודע אין אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם, שהרי דין ר' חייא קמייטא נלמד מגלגול שבועה ובגלגול שבועה לפי הרבה פוסקים לא אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם. והבית אפרים ח"מ ס' ט כתב שלא מהרא"ש יצאו הדברים, והאריך להוכיח שאין כן דעת הרא"ש.

**עדים שמעידים בשטר שחייב חלק מהסכום האם מחייבים שבועה, או שזה נחשב כהילך?**

הביא הב"י בשם הגהות מרדכי שעדים המעידים בכתב על חלק מהסכום אינם מחייבים שבועה, הואיל והוי הילך. ומקורו משערי שבועות לרי"ף שער חמישי. וכתב הב"י "ואינו נראה בעיני ועיין בהר"ן"<sup>13</sup>. וכתב הד"מ "ולא ידעתי טעמו שכתב שאינו נראה בעיני שהרי לקמן ריש סימן פז כתב דשטר מקרי הילך, וכל קניין לכתובה עומד<sup>14</sup> כמו שנבאר בסימן לט ועל כן אין לדחות דברי המרדכי בלא טעם וראייה". והסמ"ע ביאר את דעת הגהות מרדכי שבכל שטר יש שיעבוד קרקעות והקרקעות שנשתעבדו הוי כהילך.

12 ועיין בנושאי כלים שתמהו על הרמב"ם מדוע תלה הרמב"ם את דינו בהכרעת הגאונים, והרי דין זה מוכרח הואיל וקי"ל כחכמים שטענו בחיטין והודה לו בשעורים פטור.

13 שבועות יז : בדפי הרי"ף ד"ה גרסינן

14 ולכן אף בקניין הוי כשטר והוי הילך.

**הב"ח כתב שדברי הב"י הם** "שגגה היוצא מלפני השליט", והב"ח הבין שההגהות מרדכי דיבר במקרה שהנתבע מודה בחוב שבשטר, וזה ודאי הילך לכ"ע, וזו גמי מפורשת בדף ד: "והאי שטרא דקא מודי ביה הילך הוא ופטור".

**וכתב הש"ך** שהב"י מדבר במקרה שאין הנתבע מודה בחוב שבשטר, שאע"פ ששטר הוא כהילך, זה דווקא במקרה שהנתבע מודה בשטר, ודעת ההגהות מרדכי שאף במקרה הזה הילך ודלא כמו שהבין הב"ח את דברי הגהות מרדכי וכתב שמפורש בדברי הגה"מ שאף במקרה שאינו מודה הילך.

**וכתב הש"ך שכל הנ"מ שייכת** במקום שאין לאדם קרקע, שאם יש לו קרקע הרי נפטר משבועה מכח שכבר בשעבוד קרקעות, אך אם זה היה נחשב הילך היה חייב אף כשאין לו קרקע, שהילך אמרינן גם במקום שאין לו קרקע.

**וכתב הש"ך לבאר את ראיית הב"י** כנגד הגה"מ שכתב "ועיין בהר"ן" שהר"ן מקשה שלמ"ד שיעבודא דאורייתא, כיצד מחייבים העדים שבועה מדין ר' חייא קמייתא, והרי הוי עדות בקרקעות, וכאילו הודה בקרקעות וכפר בכלים שפטור מן השבועה, ומכך שלא הקשה הר"ן שגם הילך, משמע שמצד הילך לא קשה, שהואיל ולא הודה הנתבע במה שהעידו העדים לא הוי הילך.

**וכתב הש"ך שמהסמ"ע משמע** דאין חילוק בין מודה לאינו מודה, ושלדעת הב"י שטר לא הוי הילך כלל, וכתב "וזה אינו" שלפי זה גם קשה מדוע בסימן פז סעיף א מביא הרמ"א בשטר ששטר נחשב הילך ולא הביא דעת חולקים "אלא ודאי כדפרישית"<sup>15</sup>.

**הרמ"א** הביא את דעת הגהות מרדכי בלשון "וי"א", ואת דעת הב"י בלשון "ויש מי שחולק".

**והסמ"ע כתב** ונראה דעת החולקים. **וביאר הש"ך** שכוונתו לדיעה הראשונה הס וברת ששטר הוי הילך.

**אך הש"ך כתב** שלפי דבריו נראית הדיעה השנייה-דעת הב"י עיקר שבמקום שאינו מודה לא הוי הילך. לשון הרמ"א:

הגה ויש אומרים דוקא שהעדים מעידים על פה ובלא קנין אבל רם כתבו שטר או שיש כאן קנין אין עדים מחייבין אותו שבועה דשטר הוי הילך (מרדכי) ויש מי שחולק (ב"י בשם ר"ן) (ועיין לקמן ריש ס' פז):

## **באיזה מקרים כאשר כופר הנתבע מול העדים הוי חשוד על השבועה ומתוך שאינו יכול להשבע משלם?**

הגמרא בב"מ ה: שואלת מדוע משביעים את השניים האוחזים בטלית ואומרים כולה שלי וז"ל הגמרא:

וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד שבועה זו למה? אמר ר' יוחנן שבועה זו

תקנת חכמים היא שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף בטליתו של חברו ואומר שלי הוא

ונימא מיגו דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועתא לא אמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד

אשבועתא דאי לא תימא הכי האי דאמר רחמנא מודה מקצת הטענה ישבע נימא מיגו

דחשיד אממונא חשיד אשבועתא התם אשתמוטי קא משתמיט ליה כדרבה תדע דאמר רב

אידי בר אבין אמר רב חסדא הכופר במלוה כשר לעדות בפקדון פסול לעדות אלא הא

דתיני רמי בר חמא ארבעה שומרין צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת שומר חנם

והשואל נושא שכר והשוכר נימא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא התם נמי אשתמוטי

קא משתמיט סבר משכחנא לגנב ותפיסנא ליה א"נ משכחנא ליה באגס ומייתונא ליה אי

הכי הכופר בפקדון אמאי פסול לעדות נימא אשתמוטי קא משתמיט סבר עד דבחשנא

ומשכחנא ליה, כי אמרינן הכופר בפקדון פסול לעדות כגון דאתו סהדי ואסהידו ביה

דההיא שעתא איתיה לפקדון בביתה והוה ידע א"נ דהוה נקיט ליה בידיה אלא הא דאמר

רב הונא משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו נימא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא

התם נמי מורה ואמר דמי קא יבנא ליה אמר ליה רב אחא מזיפתי לרבינא והא קא עבר

על לאו דלא תחמוד לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו אלא הא דאמר רב נחמן

משביעין אותו שבועת היסת נימא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא ותו הא דתיני רבי

חייא שניהם נשבעין ונוטלין מבעה"ב נימא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא ותו הא

דאמר רב ששת שלש שבועות משביעין אותו שבועה שלא פשעתי בה שבועה שלא שלחתי

בה יד שבועה שאינה ברשותי נימא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא אלא לא אמרינן

מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא אביי אמר חיישין שמא מלוה ישנה יש לו עליו אי

הכי נשקול בלא שבועה אלא חיישין שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו ולא אמרינן תפיס

<sup>15</sup> והסמ"ע בסימן פז מבאר שכשהשטר בידו לית מאן דפליג דהוי הילך, ולכן רצה לבאר שם בדעת החולקים

וסוברים ששטר לא הוי הילך שמדובר כאשר נותן לו את השטר עכשיו ובזה סוברים דלא הוי הילך. [ועינייש ב"ט"ז מה שמקשה עליו ושם מביא אפשרות ששטר לא הוי הילך ורק לדעת המקשן בגמרא שטר הוי הילך ועיייש היטב].

ממונא מספיקא משתבע נמי מספק אמר רב ששת בריה זרב איזי פרשי אינשי מספק שבועה ולא פרשי מספק ממונא מאי טעמא ממון איתיה בחזרה שבועה ליתיה בחזרה: בגמרא מבואר שהן במלווה והן בפקדון, אף אם הנתבע כפר, ונתברר שאכן היה חייב אינו נפסל לעדות ואינו נהיה חשוד על השבועה, הואיל ובמלווה ניתן לתלות שרצה להשתמט בנתיים בכדי להביא את הכסף, ואף בפקדון, יתכן שלא מצא את החפץ ורצה להרוויח זמן להביא את החפץ הקיים. אך מבואר שבפקדון יכול להפסל לעדות במציאות בה העדים ראו שהחפץ היה בידו בזמן שכפר, ובוזה לא שייכת הסברא שכפר בכדי להרוויח זמן למצא את החפץ. עוד מבואר בגמ' שאם כופר שהחפץ בידו אך רוצה לשלם עליו אינו נפסל בכך, הואיל ומורי היתרא שבזה אין איסור. עוד מבואר שבמקרה שאין עדים וכופר בפקדון, אע"פ שכל סיבת השבועה היא מהחשש שהוא משקר, וא"כ לכאורה מה שייך להשביעו שהרי מיגו דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועתא, אנו משביעים אותו. ובגמ' מובא שני אפשרויות מדוע: דעת ר' יוחנן שאכן לא אומרים מיגו דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועתא, ודעת אבבי שכאן אינו חשוד על ממון שיתכן שכפר מפני שהוא מסופק אם חבירו חייב לו ממקום אחר 'ספק מלווה ישנה יש לו עליו' ומספק אדם משקר ואומר שאין הפקדון בידו, אך אין הוא מעיז להשבע על כך לשקר, שאם שיקר והחזיק בממון שלא שלו יכול להחזיר, אך אם נשבע לשקר, שוב לא יכול לתקן את שבועתו. [לכאורה לא מובן אם בכופר בפקדון אנו משביעים אותו מפני שאין אנו חושדים אותו בשקר שמא ספק מלווה ישנה יש לו עליו, מדוע כשבאו עדים והעידו ששקר העיד נפסל לעדות, והרי יתכן שכפר מפני שספק מלווה ישנה יש לו עליו?]

**הרמב"ן ב"מ ו. ד"ה אביי הרגיש בשאלה זו וענה:** "ואפשר לומר דבכולם לאביי חוששין שמא ספק מלווה ישנה יש לו עליו אלא דהוא ספק וחששא... אבל הכופר בפקדון שפסולו ודאי... עליו להביא ראיה שמשום מלווה ישנה כפר"<sup>16</sup>

### הכופר בפקדון של מעות אימתי נחשב כופר?

**כתב הטור** "במה דברים אמורים שטענו מנה של מלווה אבל אם טענו מנה של פיקדון וכפר ועדים מעידים שראו חמישים בידו הוחזק כפרן והתובע נשבע ונטל.

**בדק הבית כתב שדברי הטור אינם מדוקדקים** שהרי כיצד העדים יכולים לדעת שהמנה הנ"ל הוא מנה של הפקדון, ועל כן צריך לומר שטענו חפצים בשווי מנה, וראו העדים את החפצים הנ"ל בידו.

**וכתב בדק הבית עוד אפשרות** שיתכן שכוונת הטור לדברים האמורים בתשובת הרא"ש ששניא לקמן, שכתב הרא"ש שאם ראו המעות בידו הוחזק כפרן וכוונתו (ע"פ ביאורו של בדק הבית) שהודה בפניהם שהמעות בידו.

**ונכנס כעת לגופה של תשובת הרא"ש**, הרא"ש בכלל צד סי' ח דן באדם אשר כפר בכך שקיבל פקדון של מעות מאביו של התובע בכדי להשיבם, ובא עד אחד שהודה הנתבע בפניו על חלק מהסכום, ועוד עד שהודה בפני הנתבע על סכום אחר, ופסק הרא"ש שהואיל והוא מחוייב שבועה, מדין ר' חייא קמיינתא, ואינו יכול להשבע הואיל והוחזק כפרן, הרי הוא חייב לשלם את הכל.

**ולכאורה לא ברור** מדוע הוחזק כפרן שהרי הגמרא בדף ה בבבא מציעא כותבת שבפיקדון הוחזק כפרן רק אם יש עדים שהיה הפקדון בידו בשעת ההלוואה, ולכן לא יכול לטעון שהתחמק עד שימצא את הפיקדון **וענה הרא"ש** שזה דווקא בחפץ אבל כאן שהופקד בידו כסף או שווה כסף להשיבם שאין זה פקדון מבורר הוחזק כפרן.

**ועדין קשה** שאם זה כסף אז נדמה את זה להלוואה שגם לא הוחזק כפרן שרצה להשתמט עד ששיג את הכסף?

**ועל כך ענה הגהות דרישה וכן בסמ"ע** שדווקא במלווה אנו אומרים שלא הוחזק כפרן שאם היה מודה היו מחייבים אותו מיד להביא את הכסף, אבל במעות שנתנו להשבחה יכל לומר שכעת הוא בהשקעה והיה יכול להרוויח זמן, ולכן זה ששיקר החזיק עצמו ככפרן ואינו יכול להשבע. ולפי זה יוצא שדווקא במעות להשיבם הוי כופר, אבל במעות פיקדון שלא ע"מ להשיבם, לא הוחזק כפרן שיתכן שאינם בידו, והוא מנסה להשתמט בכדי להשיגם.

**והש"ך כתב שאם הסמ"ע היה רואה את דברי בדק הבית** שהבאנו לעיל לא היה מפרש כן, שכתב בב"ה שתשובת הרא"ש מדובר במקרה בו העדים מעידים שהמעות היו ביד הנתבע, ולכן לא שייך לומר שהשתמט בכדי למצואם.

**עוד כתב הש"ך** שלא מובן באיזה מציאות של פקדון מעות דיבר הסמ"ע, שאם הפקידים בסתם בידו, אפילו ראו העדים שהמעות הללו בידו לא הוחזק כפרן שהרי יכול להשתמש בהם ושמא רצה לשלם מעות אחרות, ואם הפקידים צרורים הרי זה ממש כחפצים וברור שיכול להתחמק, (ועיין בש"ך שניסה לבאר את הסמ"ע כדבריו ובס"ק יז אף הוא הודה שאין דבריו נכנסים בסמ"ע).

**16** ועל פניו עדיין לא ברור שהרי כל הסיבה שאנו משביעים בכופר בפקדון הוא מחמת אותו אדם שכפר מפני שספק מלווה ישנה יש לו עליו, וא"כ מה ההבדל בין באו עדים שאין אנו משביעים אותו שהרי ודאי כפר, לבין שבועת כופר בפקדון שנתקנה רק בשביל מקרים כאלה? ונראה לבאר שאכן השבועה נתקנה בשביל אותם אנשים שכופרים מפני שספק מלווה ישנה להם על התובע, אך מכל מקום כאשר בי"ד משביע יתכן שמשביע אנשים ישרים לגמרי ומתוכם גם את אלה שכופרים בעקבות ספק מלווה, והואיל וגם מביניהם יש ישרים יכול בי"ד להשביע ואין פה חשש שגורם לאדם להשבע לשקר, אבל כאשר אנו עומדים רק מול אותם אלה שכבר בטוח שכפרו בפקדון, מתוכם ההסתברות לאנשים ישרים נמוכה יותר ואין בי"ד ישיבוע מחשש שיצא שם שמים לשקר, ודוק.

**וכתב הש"ך** שניתן לבאר את דברי הטור שכתב שאם ראו העדים שהמעות בידו הוחזק כפרן, שמדובר במעות צרורים ובהם תפטר קושיית הבי"י כיצד ידעו העדים שאלו אותם מעות, ואין אנו נצרכים לדחוק של הבי"י, שהודה בפניהם שהמעות בידו.

**עוד כתב שבלאו הכי לא קשה קושיית הבי"י** שיתכן שהעדים ראו שהפקיד התובע את המעות ביד הנתבע ולא זזה ידם מן המעות עד עתה, אך עדיין חייבים לפרש שמדובר במעות צרורים שאל"כ הרי רשאי להשתמש בהם, או שהטור דיבר באופן של תשובת הרא"ש **שיבאר הש"ך בסמוך**.

**עוד כתב הש"ך** שוודאי שאין חילוק בין מעות להשביחם למעות לפקדון, ואף במעות להשביחם כל עוד אין עדים שהמעות בידו, אין אנו פוסלים אותו שיתכן שכפר בכדי למצא את המעות, שהרי אם אבדו המעות אינו חייב באחריותם, ואם קיבל עליהם אחריות אף כשאבדו ודאי שייך סברת אשתמוטיה כמו במלוה. **ומה שכתב הסמ"ע** שאין אנו אומרים שרצה להשתמש שהרי יכל לומר שהמעות בעיסקא ולכן אינם בידו אינו נכון מב' סיבות:

א. שאם לא ימצא את המעות יתחייב לשלם, מפני שלא אמר שאינם בידו.

ב. "ועוד שלא מסתבר לפוסלו בשביל שלא אמר דבר שאינו אמת".

**ומפרש הש"ך את המקרה של הרא"ש** באופן שהעדים יודעים שהנתבע הביא את הכסף ביד גורם שלישי בכדי להשביחם, וידוע שבשעה שכפר עדיין היו המעות בידו כגון שיש ביד הנתבע שטר על המעות שהפקיד ביד ראובן או שהפקיד אותם בידי אותו גורם שלישי לזמן מסויים, ועכשיו עדיין תוך זמנו, ולכן ודאי שעדיין המעות בידו. וזה מה שכתב הרא"ש שדווקא בחפץ מבורר צריך שיעידו העדים שראו ממש את החפץ, אבל במעות להשביחם די שידועים שהם עדיין קימים.

**וכתב הש"ך שיתכן שאף לזה כיוון הסמ"ע** אלא שעדיין היה מקום לשאול מדוע נפסל, והרי יתכן שהשתמש מפני שהמעות אינם בידו ולא רוצה לשלם מידי? ועל זה ענה הסמ"ע שלא שייך לומר כן, שהרי קיבל את המעות על דעת להשביחם ולמה היה לו להתחמק, אך כתב הש"ך שלשון הסמ"ע לא מורה כן, ועוד שלא היה לו לחלק בין מעות לפקדון למעות להשביחם, שאף במעות להשביחם עצמן יש חילוק, בין מציאות בו יודעים העדים שהמעות בידו, למציאות שאינם יודעים. וסיים "ועכ"פ מה שכתבתי נ"ל ברור לדינא".

**ובחינושים הכריע הנתיות** שהעיקר כסמ"ע שבמעות להשביחם הוחזק כפרן אף אם לא ראו העדים שהמעות בידו.

## האם מותר להשתמש במעות שניתנו להשביח, והאם יש חילוק בין כאשר הם בידו לשאינם בידו?

**הנתיבות הקשה על הש"ך** שהרי בס"ק טו ביאר שבמעות שאינם צרורים אינו נפסל אף אם יש עדים שמעידים שהמעות היו בידו בשעה שכפר, וא"כ כיצד בס"ק יז כתב הש"ך בביאור תשובת הרא"ש שאם ידוע שהמעות נמצאים בידי הגורם השלישי, נפסל בכך והרי יתכן שרוצה להשתמש בהם, ותיירץ בבי' אופנים:

א. שדווקא במעות שהביאם מותרים רשאי להשתמש בהם מטעם שלא קשרם, אבל במעות שניתנו להשביח לא שייך טעם זה וממילא אסורים בשימוש.

ב. שדווקא כאשר המעות בידו יכול לכפר שהואיל ויכול להוציאן קנאן והרי הן כשלו, אבל כאשר נתנם לאחר זה נחשב כאילו החזירם לתובע וכיוון שחוזר הנותן קודם שחזר לידו שוב אינו יכול להשתמש בהם.

## התובע חבירו לזמן ואמר להד"מ האם הוי חשוד על השבועה?

**התומים הוסיף עוד קושיא** על ביאור הסמ"ע בתשובת הרא"ש שכתב שבמעות להשביח לא שייך אשתמוטי שהרי יכל להגיד שהם נמצאים בהשקעה, שלפי דברי הסמ"ע יוצא שהתובע חבירו לזמן ואמר להד"מ חשוד על השבועה, וזה אינו כפי שכתב הטי"ז בסימן ע"ג דאף לזמן מפחד האדם שמא יעבור הזמן ויהיה חייב לשלם.

## האם במקום שיכל לטעון נאנסתי וטען להד"מ נעשה חשוד על השבועה?

**עוד כתב התומים** שגם ביאור הש"ך בתשובת הרא"ש דחוק, ולכן כתב לבאר ביאור חדש, והוא שרק במקום שהתובע תובע ממנו חפץ מבורר ומסומן, ואמר הנתבע להד"מ אנו אומרים שאמר כן בכדי להשתמש, שהרי לא יכל להגיד נאנסתי אע"פ שזו טענה טובה יותר שאינו מעיז, מפני שאם היה טוען כן, לא יכל אח"כ להחזיר את החפץ אף אם ימצאהו שהרי הודה בהודאת בע"ד שהחפץ נאנס, ולכן היה מוכרח לטעון להד"מ בכדי להשטם, אבל כאשר תובע האדם את חבירו חפץ בלתי מסומן רק שנתנו להוציאה ולהשביחה, אם אמר להד"מ אנו מחזיקים אותו ככופר שאם היה רוצה להשטם היה לו לטעון שנאנס שבטענה זו אין העזה.

**והתומים ייסד את חידושו על דברי רש"י** שביאר על הגמרא שהקשתה שאם נאמר מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, הרי בדינו של רמי בר חמא בכדי להתחייב בשבועת השומרים צריכים השומרים לכפור במקצת ולהודות במקצת, ולשיטת רמי בר חמי מדובר בגי' פרות אחת שכפר בה לגמרי שלא הופקד בידו אחת הודה בה לגמרי ועל השלישית טען נאנסתי ובה מחוייב שבועה, ושאלה גמ' כיצד משביעים אותו והרי הוא חשוד על הממון?

**ולכאורה לא ברור** מדוע בחרה הגמ' להקשות דווקא מדעתו של רמי בר חמא, ולא לכ"ע בשבועת השומרים אף בטוען נאנסתי, וגם בזה שייך לשאול והרי הוא חשוד על הממון?  
**על כן פירש רש"י** שבמקרה שטוען נאנסתי אין הוא נעשה חשוד על הממון, מפני שיתכן שפשע וצריך לשלם, וכעת רוצה להשתמט בכדי להשיג את הכסף אבל כאשר הוא כופר, ודאי דינו ככופר בפקדון ונעשה חשוד על הממון.

**ובשטמ"ק הביא בשם הרמב"ן**<sup>17</sup> **שהקשה** שהרי גם כאשר הוא כופר ניתן לומר שהוא עושה כן בכדי להשתמט?

**ותירץ הרמב"ן** שאם היה רוצה להשתמט היה לו לטעון שנאנסה הפרה שבוה אינו מעיז בפני המפקיד, והואיל וכפר ואמר להד"מ, ודאי שלא עשה כן בכדי להשתמט.

**הקשה התומים** שעפ"י תירוץ הרמב"ן לא מובנת תירוץ הגמ' אח"כ "סבר משכחנא לגנב ותפיסנא ליה א"י משכחנא ליה באגם ומייתנא ליה" שהרי גם כאן היה לו לטעון נאנסו, ומה הועילה הגמ' בתירוץ זה?

**על כן תירץ התומים** שבמקרה שטוען אותו המפקיד חפץ מסויים עם סימנים, אין הוא רוצה לטעון נאנסו שהרי ברגע שטען נאנסו גם אם ימצא השור אין הוא יוכל להוציא מידי המוצא או הגנב ולטעון שזה השור שהרי הודה בהודאת בע"ד שהשור נאנס, ועל כן מעדיף לטעון להד"מ.

**ועפ"י חידש התומים** שטענת להד"מ מועילה רק בתובעו חפץ מבורר ומסומן אבל בתובעו חפץ ללא סימנים, אם טוען להד"מ אין אנו מניחים שעשה כן בכדי להשתמט, מפני שהיה עדיף לו לטעון נאנסתי שבוה אין העזה, וסיים "וד' האיר עיני ברחמים למצא פתח והתרה וישוב בדברי הרא"ש בפשוט".

**ובהמשך כותב התומים** שכל זה הוא דווקא לשיטת רש"י אבל התוס' סוברים שגם במקום שהיה לו לטעון נאנסתי וטען להד"מ לא נעשה חשוד בכך [עיי"ש שהביא ראיות לזה].

**והנתיבות דחה את דברי התומים** שהרי גם במקרה שתובעו חפץ מבורר יכל לטעון נאנסתי ע"י ליסטים מזויין, ובטענה זו יוכל אח"כ להשיב את החפץ, שהרי לא טען שהחפץ נהרס.

**לכן רצה הנתיבות ליישב את קושיית התומים באופן אחר** והוא ע"פ מה שכתב בשטמ"ק בשם הריטב"א.

**שהריטב"א מבאר** שהסיבה שהקשו דווקא מדינו של רמי בר חמא שהואיל ושינה בכל אחת הפרות מטענותיו משמע שבאותה אחת שכפר התכוון לגזולה עיי"ש בדבריו, ועפ"י ביאר הריטב"א את המשך הגמ' שתירצה שאף במקרה של רמי בר חמא שייך לומר שטען כך בכדי להשתמט כי סבור שימצא את הגנב או שימצא את הפרה באגם, וכתב הריטב"א ששני התירוצים אחד הם, כי בפרה שנגנבה ממנו הוא טוען להד"מ, שמא ימצא הגנב ויחזירנה, ופחד שמא אף אם ימצא הגנב שמא לא תהיה הפרה בעין לכן טען להד"מ, ובפרה שנאבדה ממנו אינו רוצה לטעון להד"מ שמא ימצאה בעינה, לכן טוען שנאנסה, שאף אם ימצאה יאמר שזו שנאנסה אחרת הייתה.

**וביאר הנתיבות את דברי הריטב"א** שמבואר בסימן רצד ס"ו שאם טוען שנאנס בליסטים מזויין ונמצא הליסטים, השומר צריך לשלם למפקיד ואח"כ יעשה דין עם הגנב, ולכן חושש הנתבע שמא ימצא הגנב והחפץ לא יהיה בעין ויצטרך לבא איתו חשבון, לכן טוען שלא היו דברים מעולם. [אומר אני- משא"כ במקרה שאינו מוצא את החפץ שאין את החשש הזה ולכן מעדיף לטוען נאנסתי שמא החפץ בעין, ויוכל אח"כ להחזירו, ואם יאמר להד"מ אח"כ לא יוכל לטעון מול המוצא שזה החפץ].

**ע"פ הדברים הללו רצה הנתיבות לבאר את דברי ת' הרא"ש** שכל הסיבה שבכופר בפקדון אנו תולים באשתמוטיה אף אם טוען להד"מ מפני שאינו רוצה לטעון נאנסו שמא ימצא הגנב ויהיה חייב לשלם. אבל במקרה של הרא"ש של מעות להשביחם, שבמעות אין סימנים, אין הנתבע חושש שימצא הגנב, שאף אם ימצא לא יוכלו לזהות שאלו אותם מעות, ולכן היה לו לטעון נאנסתי שאין בזה העזה, והואיל ולא טען כך, אין אנו תולים שעשה כן בשביל להשתמט.

**ע"פ זה רצה הנתיבות ליישב את קושיית הש"ך על הסמ"ע** שהסמ"ע כתב שבמעות להשביח לא שייך לתלות באשתמוטיה שהיה לו לומר שהם נמצאים עכשיו בעיסקה, וכתב הש"ך שיתכן שאבדו מידו ולא רצה לטעון שהביאם להשביח, מפני שאז אף אם יתברר שאכן אבדו יהיה חייב לשלם והואיל וטען שנתנם להשביח.

**וכתב הנתיבות** שמה שכתב הסמ"ע שהיה לו לגלות, היינו שהיה לו לומר שהשקיעם והגיעו אליו מעות אחרות במקומם ונאנסו, והסיבה שהסמ"ע לא אמר שיאמר שאותם מעות נאנסו, הואיל ולפעמים אף במעות יש סימנים ויתכן שימצא הגנב, ויהיה הנתבע חייב לשלם, לכן דווקא במעות שניתנו להשביח, שיכל לומר שהמעות שאצלו הם מעות אחרות, ובהם אין סימנים, לכן היה לו לטעון שנאנסו והואיל ולא טען כן, אין אנו תולים באשתמוטיה.

#### **סיכום ההלכות היוצאות מכאן:**

**הכופר במעות אימתי נעשה כפרן?**

**דעת הסמ"ע** שהכופר במעות שניתנו להשביח תמיד הוחזק כפרן, **וכן הכריע הנתיבות**.

**דעת הש"ך** שאף במעות להשביח אינו מוחזק כפרן, אח"כ ידוע שהיו המעות באותו הזמן, אך אין צורך שיהיו בביתו, אלא די שידוע שהם נמצאים בידי אותו אחד שהפקיד הנתבע בידו. עוד כתב הש"ך שהכופר במעות המותרים, לא נעשה כפרן אף אם ראו את המעות בידו כי יתכן שרצה לשלם ממעות אחרות, והכופר במעות קשורים הוא כפקדון ממש שאם ראו בידו הוחזק כפרן ואם לא אז לא.

התובע חבירו לזמן ואמר להד"מ האם הוי חשוד על השבועה?

**17** בנתיבות לפנינו מופיעה ריטב"א וכן באחת הגירסאות בתומים ועיין באמרי ברוך שהשיג על הנתיבות שהריטב"א מתרץ באופן אחר שהואיל וטען על כל פרה טענה אחרת משמע שאינו רוצה להשמט שאם היה רוצה להשמט היה לו לטעון טענה אחת על הכל, אך נראה שלא ראה שהרמב"ן אכן מתרץ כך ודוק.

**מדברי הסמ"ע יוצא** שהתובע את חברו לזמן וכפר הנתבע והתברר ששיקר, הוחזק כפרן שיכל להשתמט כעין מעות להשביח. והתומים חלק עליו וכן הביא בשם הט"ז.

האם במקום שיכל לטעון נאנסתי וטען להד"מ נעשה חשוד על השבועה?  
**התומים** הביא מחלוקת **שלדעת רש"י** הטוען להד"מ במקום שיכל לטעון נאנסתי הוחזק כפרן, וביאר שכך **סבר הרא"ש**, ולכן בתובעו חפץ מבורר וכפר אינו נעשה כפרן, אבל בתובעו חפץ שאינו מבורר נעשה כפרן. אך כתב שדעת תוס' אינה כן, אלא אף בזה לא הוחזק כפרן.

### הכופר בפקדון ובאו עדים הוחזק כפרן אף אם לא נשבע

כך מבואר בגמ' ב"ק קה: עיי"ש. וכן כתב בהסמ"ע שדין זה הוא לכ"ע.

### הכופר במלווה ונשבע האם הוחזק כפרן?

**כתבו הסמ"ע והש"ך** שיש לגרוס בשו"ע "ועדים מעידים שראו בידו כשנתבע מאותם חפצים שווה חמישים הוחזק כפרן" ולא לגרוס כשנשבע, שאם הוא נשבע אף במלווה הוחזק כפרן ואינו אנו אומרים אשתמוטיה. וביאר הסמ"ע את החילוק שבפקדון הואיל ולא ניתן להוצאה אנו מניחים שכפר בכדי לגזלה אף אם לא נשבע, אבל בהלוואה אנו מניחים שעשה כן בכדי להשתמט. וכתב הסמ"ע שאף לדעת הרי"ף שבמלווה אף אם נשבע שלא חייב, והתברר שאכן לווה אינו הוחזק כפרן, מודה שבפקדון הוחזק כפרן אף אם לא נשבע.

### מדוע בסימן ל' סעיף ה לא הזכיר השו"ע שהתובע צריך להשבע בכדי ליטול?

הבאנו לעיל את תשובת הרא"ש בה דובר על אדם שכפר בכך שקיבל מעות להשביח, ובא עד אחד שהודה בפניו הנתבע שקיבל חמישים זוז, ועוד עד שהעיד שקיבל מאה חמישים זוז, וסך התביעה היה מאתיים, ופסק הרא"ש שהואיל ונתבע הוחזק כפרן, ואינו יכול להשבע, חייב לשלם לתובע את כל המאתיים זוז. והרא"ש לא הזכיר שצריך התובע להשבע בכדי ליטול, אך הד"מ הוסיף ונשבע ונוטל. וכן כתב השו"ע והתובע נשבע ונוטל, אך בסימן ל' סעיף ה כאשר הביא את התשובה הנ"ל לא הזכיר השו"ע שהתובע צריך להשבע בכדי ליטול.

ו**כתב הסמ"ע** שהואיל ובסימן ל' מדובר שהוחזק כפרן בכל הממון [תוספת שלי-שהרי העדים העידו יחד על מאתיים], לכן נוטל התובע בלא שבועה. משא"כ במקרה שהובא אצלינו שהעדים מעידים רק על חלק, צריך התובע להשבע בכדי ליטול.

ו**הש"ך השיג על הסמ"ע** שוודאי שאף במקרה שבסימן ל' צריך התובע להשבע בכדי ליטול, ומה שלא הזכיר שם השו"ע זאת, זה מפני ששם עסק בעניין צירוף העדים, וכתב הש"ך שכן הוא להדיא בתשובת הרא"ש החדשות [והוא מהערת העורך בדפוס ונציא ולא לשון הרא"ש עצמו עיי"ש]. המשך לשון השו"ע:

**במה דברים אמורים? כשתבען מלווה אבל אם תבעו חפצים שוה מנה פקדון והלה אומר אין לך בידי כלום ועדים מעידים שראו בידו כשנתבע מאותם חפצים שוה חמישים הוחזק כפרן והתובע נשבע ונוטל:**

## סעיף ה

**כפר בכל אך מדבריו יוצא שחייב לשלם חלק מהסכום אימתי חייב שבועה**

### 1) תרומות- כפר בכל ומדבריו יוצא שכפר בחלק מהסכום- חייב שבועה על השאר

**כתב בעל התרומות**<sup>18</sup> בענין אדם שתבע את חברו שחייב לו כסף מכמה הלוואות, והנתבע טוען שלא חייב לו כלום, ומפרש שבהלוואה הזאת פרעתי כך וכך והשניה כך וכך, ומתוך דבריו הכירו ב"ד שעדיין חייב הנתבע עשרים דינרים, חייב לשלם את אותם עשרים דינרים שהרי זה כשניים שראו שחייב את אותו הסכום ועל השאר חייב להשבע כדרי' חייא. וכך פסק השו"ע.

**נאדם שאמר לא לווייתי ובא עד שלוה חמישים ואח"כ הודה שלוה ופרע האם חייב לשלם חמישים?**

**הרשב"א בתשובה ח"ב ס' רז** נשאל ע"י שואל שאלה, שבתוך השאלה הניח השואל, שאדם שטוען שלא לווה ובא עד שלוה ופרע, יהיה אותו אדם מחייב לשלם את מה שהעיד העד, שהרי כל האומר לא לווייתי כאומר לא פרעתי, והואיל ונאמן לעניין לחייבו שבועה וכעת אינו יכול להשבע שהרי הוא אינו מכחיש את העד, ומתוך שאינו יכול להשבע משלם, שכל מקום שנאמן עד אחד הרי הוא כשניים, וכשם שבשנים אם אינו יכול להכחישם כאשר אומר לא לווייתי והעידו שלוה, ואינו יכול לומר פרעתי מתוך שאינו יכול להשבע משלם, הוא הדין כאן.

**והרשב"א דחה את דבריו** שאין אנו אומרים שעד אחד הוא כשניים אלא במקום שהשניים מחייבים אותו ממון מכח עדותם, אבל במציאות שאינו יכול להשבע ולכן חייב לשלם, בזה אינו מתחייב מכח עדותם אלא מתוך כפירתו שאמר לא לווה ואח"כ חזר וטען שלוה ופרע הוחזק כפרן, אבל אם רק עד אחד מעידו אין הוא מוחזק כפרן<sup>19</sup>. ובנסכא דר' אבא שהעד העיד שחטף בזה שייך דין שמתוך שאינו חייב שבועה משלם, שהרי אם היו באים ב' עדים שראו שחטף היו מחייבים אותו ממון ע"י זה ולכן בזה אחד דינו כשנים].

## 2) רשב"א-אין שבועת מודה במקצת בכופר ומחוייב מכח טענתו

**שם בתשובה שאל השואל**, לפי שיטתו שאף בעד אחד שייך הדין של מתוך שאינו יכול להשבע משלם, מה הדין במקרה שאדם תבע את חברו על מנה וחבירו אמר לא לוותי ובא עד אחד שלוה חמישים, שלפי השואל הדין הוא שחייב לשלם את החמשים משא"ל, ושאל השואל האם צריך להשבע שבועת מודה במקצת על השאר.

**וענה לו הרשב"א** ששבועת מודה במקצת נתקנה רק במקום שהוא עצמו מודה, אבל אם נתחייב מתוך טענתו בחלק, אינו חייב להשבע על השאר, וכתב שאף בדינו של ר' חייא קמיתא הרי הוא מתחייב מתוך הודאתו שאמר לפני כן לא לוותי, שאם לא היה אומר כן היה יכול לטעון פרעתי, ואעפ"כ לא היינו מחייבים אותו שבועה אם לא היינו לומדים מק"ו שעדים מחייבים שבועה<sup>20</sup>. [ועיין בהערה עוד אפשרויות להבין ברשב"א הנ"ל].

**הרמ"א הביא את דינו של הרשב"א כאן והשו"ע פסקה בס' פז סעיף ה.**

## מה החילוק בין דין התרומות לדינו של הרשב"א?

**כפי שהבאנו לעיל** יוצא מדינו של התרומות שאם מתוך טענותיו של הנתבע ב"ד מבינים שחייב הנתבע חלק מהסכום הרי הוא חייב שבועה על השאר אף אם כפר בכל, ולכאורה דין זה סותר לדעת הרשב"א שאין הנתבע מתחייב שבועה אם לא הודה במפורש אלא שמתוך טענותיו התחייב לשלם? לפני שנבאר את דעת נושאי הכלים בחילוק בין התרומות לרשב"א, נקדים בעוד 4 מקרים המובאים בראשונים, שבהם יש לדון האם מתחייב האדם שבועה מכח חיוב שנוצר עליו בחלק מהסכום, אף שהוא לא הודה בו במפורש ונדון ביחס ביניהם.

## 3) רשב"א-מתוך הדינים של ב"ד יוצא שעדיין חייב הנתבע

19 **נראה שיש לבאר דבריו כך**: כאשר אדם טוען שלא לווה ואח"כ חוזר בו וטוען שלוה ופרע, כל עוד אין עדים יכול לחזור בו, הואיל והוא חוזר מפטור לפטור, והסיבה שיכול אינה מטעם מיגו שיכל להשאר בטענתו, אלא מפני שכל עוד לא נתחייב מכח הודאתו, אין לו בעיה לחזור ממנה, (סברת קצות) ובמקום שהעדים אמרו שלוה והוא אומר שלא לווה, הרי שהודאתו חייבתו שהרי ברור שלוה מכח העדים והוא מודה שלא פרע, ולכן אין הוא יכול לחזור, אך כשעד אחד בלבד מעיד שלוה אין זה בירור גמור שלוה שהרי יכול להכחישו בשבועה, ולכן אין הודאתו שלא פרע חייבתו שעדיין יכול להכחיש העד, והואיל ואין הודאתו מחייבתו, הרי הוא יכול לחזור ממנה ולטעון שלא פרע, עיין משפט ערוך סעיף יג ס"ק יב ובהערות שם, ופשוט.

**אך העירני ר' עקיבא גרין** שמבואר בת' הרשב"א ח"ג ס' מט שאין כוונת הרשב"א לחלוק על דינו של הרמב"ם שנביא בסעיף יג, שכשאומר לא לוותי ובא עד שמעיד שלוה שחייב לשלם, הואיל ואין הוא יכול להכחיש את העד. אלא לומר שלא הוחזק כפרן להבא, ולכן יכול שבע אחר"כ לטעון פרעתי, ובזה אין ביאור דבריו כפי שכתבנו לעיל, ועיין בסעיף יג שם הבין הש"ך כביאור הראשון שהרשב"א חולק על הרמב"ם, וכן בסמ"ע סימן עט ס"ק כ, עוד עיין בש"ך סימן עט ס"ק יט שכתב ליישב את דברי הטור כפי שביארנו בדברי הרשב"א, ודוק

## 20 זה לשון הרשב"א:

ומ"מ, לענין עיקר הדין אשר אתה שואל, יש לחקור: שבועת מודה מקצת, אם הוא דוקא במודה שהוא חייב מקצת ממש, או דאילמא /צ"ל: דילמא/ אפי' בכופר בכל, אלא שמתחייב במקצת מתוך טענותיו. ומסתברא: דדוקא מודה מקצת ממש. דאשר יאמר: כי הוא זה, כתיב. ובדר' חייא קמיתא נמי, אינו מתחייב אלא מתוך טענתו, דאמר: לא לויתי. דאלו אמר: לויתי ופרעתי, לא היה מתחייב. ואפילו הכי, דוקא בעדים ומקל וחומר. הא לאו הכי, לא.

**ואני הבנתי את דבריו כפי שכתבתי למעלה**, שבא להוכיח את דבריו מדין רק חייא קמיתא שאע"פ ששם הודה מתוך טענותיו, אינו חייב אלא מכח העדאת עדים **וכך הבינו הש"ך ס' פ"ז ס"ק יב**.

**ועיין סמ"ע סימן פז ס"ק יד שהבין את הרשב"א באופן אחר**, שגם בשני עדים אם אמר קודם שלא לווה, ובאו עדים שלוה ואח"כ אמר שאכן לווה אך פרע, שאינו מחוייב שבועה הואיל ואין העדים מחייבים אותו אלא טענתו, ולא מובן איך נכנסים דבריו בתשובה הנ"ל ודוק.

**וחבריי ר' דניאל וסטברוק ור' מבורך טויטו הבינו את התשובה באופן שלישי** שהרשב"א בא להקשות על דבריו שאינו מתחייב אלא מכח הודאה מפורשת, שא"כ כיצד מתחייב בהעדאת עדים שהרי לא הודה, ותיירץ שאף בהעדאת עדים הודה, שהרי לולא שאמר לא לווה לא היה מתחייב, וא"כ יוצא גדר בינים, שהודאה מתוך טענתו אינה מחייבת אך בצירוף של עדים היא כן מחייבת, ואף עדים אינם מחייבים לבד שלא מכח הודאתו,

**ונראה לי** שהפירוש הנכון הוא כדברינו למעלה וכפי שהבינו הש"ך, שלפי דבריהם עדיין לא מובן סוף כל סוף אין הוא מודה מפורש בפיו, וכבר נסתרים דברי הרשב"א שאינו מחוייב אלא מכח הודאה מפורשת, ואם כבר אנו מתרצים שאם יש עדים אין צורך בהודאה מפורשת מפיו, אז מדוע שלא נאמר שאין צורך כלל בהודאת פיו, ומה מועילה הודאה שלא במפורש יחד עם העדים? **ויש עוד לעיין בדבר**.

ואחר העיון מצאתי שבדומה לזה כתב האמרי ברוך המופיע במהדורת פרידמען על הקצות ס"ק ב, שם למד מדברי בר"ן שאין עדים מחייבים שבועה אלא בצירוף הודאתו, וביסס דבריו על הר"ן שכתב למ"ד שיעבודא דאורייתא צריך לומר שדין ר' חייא הוא באופן שאין העדים מעידים שלא פרע ורק מכח הודאתו אנו יודעים כן ולכן אין גובים ממשעבדי, ומכאן למד האמרי ברוך שהתורה לא דיברה אלא באופן הזה.

**ועיין קצות סימן פז ס"ק ה** שאף הוא למד מסיבה אחרת שאין עדים מחייבים שבועה אלא רק במקום שהודאתו מחייבתו, ודברי שניהם קשים להולמם טובא ואין כאן המקום להאריך בזה.

**הרשב"א בחלק ג' ס' עה דן במקרה** שאדם תבע את חברו כסף והנתבע טען ששילם הכל וכפר בכל, אך טען שחלק מהכסף שילם בכך ששילם בריבית לבעל חובו של התובע.  
**וכתב הרשב"א** שאינו נפטר בכך וחייב לשלם את הסכום הנ"ל, אך אעפ"כ לא מתחייב מכח החיוב הזה שבועה דאורייתא, שאין המתחייב במקצת מכח טענות הכפירה כמודה במקצת מפורש בפיו. והביאו הסמ"ע להלכה בסימן פז.

**4) ר"ן – נשבע התובע על חמישים של חבלה ונטל, חייב להשבע הנתבע על חמישים דהלוואה**  
 הר"ן בשבועות כד ב' בדפי הרי"ף מביא את דעת הרמב"ן שאדם שתובע את חברו על חמישים של הלוואה ועל חמישים של חבלה, אע"פ שנשבע על החבלה ונטל, אינו מחייבו שבועה על החמישים של הלוואה, הואיל והנתבע עצמו אינו מודה בהם.

**והר"ן כתב שלענין חמישים דהלוואה וחמישים דהודאה** אם עוד לא נשבע התובע על החמישים של החבלה, אין הנשבע מחויב שבועה על השאר, אך אם נשבע, הואיל ואנו מאמינים לו בענין החבלה, מחויב להשבע גם על השאר, שזה כר' חייא קמייטא שאנו יודעים שחייב לו חלק, ואין זה דומה למקרה שאמר מה שהנחת טול שאינו מחויב שבועה על השאר הואיל והודה בדבר שאינו במניין ובמשקל, אע"פ שכעת ב"ד מודדים ורואים בכמה חייב, שהואיל וכבר נפטר בהודאתו שוב אינו מתחייב שבועה, אבל כאן אין אנו מחייבים אותו מכח הודאתו, אלא מכח ידיעתנו שהוא חייב שהרי אנו מאמינים לתובע בשבועתו.

**5) רמב"ן – איני ידוע אם פרעתיך חייב שבועה על השאר**  
 שם הביא הר"ן בשם הרמב"ן שבמקום שתבעו מנה ואומר הנתבע חמישים איני חייב וחמישים איני יודע אם פרעתיך, בזה מחויב שבועה שמתוך דבריו יוצא שמחויב לשלם על החמישים.

**5) בא עד שחטף ואמר אין חטפי ודידי חטפי, וטוען שחטף עשרים והתובע טוען שחטף מאה**  
 הרמב"ם בהלכות גזילה פ"ד הלכה טז כותב:  
**אמר החוטף עשרים חטפתי ושלי הן והנגזל אומר מאה חטף הואיל ואין העד יודע מניין הרי משלם העשרים שהודה בהן שחטפן ונשבע שבועת התורה על השאר שהרי נתחייב במקצת. ודעתי נוטה בזה שישבע היסת שהרי לא הודה כלום אלא אמר שלי חטפתי:**  
 א"כ מצינו מחלוקת רמב"ם וגאונים, שלפי הגאונים הואיל והתחייב לשלם על העשרים מחויב שבועה דאורייתא על השאר, ולפי הרמב"ם אינו חייב שהרי לא הודה.

**כשאין מאמינים לו או שב"ד פסקו שחייב לא הוי הודאה אך אם ניכר מדבריו הוי הודאה-סמ"ע**

**הש"ך כתב שמדברי הסמ"ע בס' פז** מבואר שהיסוד להבחין מתי מחויב שבועה אע"פ שלא הודה במפורש ומתי לא, הוא שכאשר אין אנו מאמינים לו ולכן התחייב חלק, או מפני שב"ד חייבו אותו חלק כגון שאמר פרעתיך כך וכך מכח זה שפרעתי בריבית את חוב התובע וב"ד יודעים שהיה אסור לו לללות בריבית, ולכן לא נפטר בפרעון זה, במקרים הללו אין זה נחשב הודאה ואינו חייב שבועה, אבל אם אנו מאמינים לו רק שמתוך דבריו יוצא שחייב קצת, בזה הוי מודה במקצת וחייב שבועה.

**דעת הש"ך שכאשר ב"ד פוסקים בודאות שחייב חלק, מתחייב שבועה על השאר**

**והש"ך השיג על דבריו** שודאי אם התחייב מכח פסק ב"ד שיודעים שחייב לו חלק, שמחויב שבועה על השאר שלא גרע כח ב"ד מכח עדים.

**וכתב הש"ך שדין זה ברור משיטת הגאונים** שהביא הרמב"ם שסברו שהואיל וב"ד חייבו אותו שבועה מכח שבא עד אחד ואמר אין חטפי ודידי חטפי, שחייב להשבע על השאר שבועה דאורייתא, ומשמע שסברו שפסק ב"ד הוי כעדים וכדברי הש"ך.

**ואף הרמב"ם שחולק על זה** וסובר שאינו חייב אלא שבועת היסת, חולק רק מפני שב"ד לא יודעים בוודאות שהוא חייב עשרים אלא מתוך שאינו יכול להשבע משלם, אך אם ב"ד יודעים בוודאות שהוא חייב, אף הרמב"ם יודה שחייב להשבע מן התורה.

**עוד כתב הש"ך להביא ראיה** מהגמ' בבבא מציעא ג'. שר' חייא רצה ללמוד את דינו שעדים מחייבים שבועה, מן המשנה שנים אוחזים בטלית, שהואיל ואנן סהדי שלכל אחד יש חצי, מחויבים שניהם להשבע, ואף שהגמ' דחתה ראיה זו בהמשך, לא דחתה אלא מכח שכשם שיש 'אנן סהדי להאי' יש גם 'אנן סהדי להאי'.

**וכתב הש"ך** שאף הוא מודה שכאשר ב"ד מחייבים אותו מכח שאינו נאמן, אינו חייב להשבע על השאר, ואין זה דומה ל'אנן סהדי' הואיל וכאן אין ב"ד יודעים בבירור שהוא חייב, אלא חייב לשלם מפני שלא יכול להשבע.

**וכתב הש"ך שכן מדויק מלשון התרומות והשו"ע והרמ"א** שב"ד מחייבים שבועה שכתבו 'ומתוך טענתם הכירו ב"ד', ולפי שיטת הסמ"ע היה להם לכתוב שמתוך טענתם נמצא שהודה. ועוד כתבו שהב"ד עדים במה שהודה.

**ולכן כתב הש"ך** שאם אדם טוען שפרע לחברו מכח שלוה בריבית בשביל לפרוע לבעל חובו של התובע, וב"ד יודעים שעדיין חייב לו שהרי לא היה לו לללות בריבית, ודאי שיכולים לחייבו מכח זה שבועה. וכתב שאף למקרה הנ"ל ודומיו כווננו בעל התרומות והשו"ע.



**והש"ך כתב לבאר** שבמקרה של תשובת הרשב"א שהבאנו לעיל מדובר באופן שהתובע תובעו מנה, והנתבע כופר בכל, ובחמישים מתוך התביעה בא עד שלוה, והואיל והלוה אומר לא לוותי התחייב לשלם על החמישים, אך מלבד זאת טוען הנתבע שהתובע חייב לו חמישים הואיל ופרע בשבילו בריבית בשביל בע"ח, והתובע מודה שהנתבע פרע בשבילו בריבית<sup>21</sup> וכתב הרשב"א שאע"פ שהודה התובע אינו נפטר הנתבע מהחמישים שהעיד נגדו העד אחד, הואיל ומה שפרע היה שלא כדין ואין התובע חייב לו על כך, אך מכל מקום אין הנתבע מחוייב שבועה דאורייתא, הואיל ולא הודה בכלום אלא מחוייב מכח שאינו יכול להשבע. וא"כ אין תשובת הרשב"א ראייה לדברי הסמ"ע.

**וכתב הש"ך** שאף אם נאמר שאין זו כוונת הרשב"א, והוא אכן סובר שאף במקרה שב"ד מחייבים אותו חלק, אינו מחוייב שבועה, מכל מקום אין כן דעת התרומות וכן נראה עיקר, ולכן השו"ע והרמ"א הביאו את דעת התרומות ולא הזכירו את דברי הרשב"א הללו.

## **קצות-ביאור שיטת הרמב"ם שפסק דין אינו מחייב שבועה 'דהיכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי'**

**והקצות כתב לבאר את מחלוקת הגאונים והרמב"ם באופן קצת שונה**, שהרמב"ם כתב שאם התחייב בפסק ב"ד בחלק מהסכום אינו חייב להשבע על השאר, ולכאורה צודקת קושיית הש"ך שלא גרע כוחם מכח עדים ומדוע שלא יחייבוהו שבועה?

**וכתב הקצות לבאר** שהרמב"ם סובר שאכן כוחם של ב"ד לא גרע מכח העדים, אך כשב"ד פוסק שהאדם חייב לשלם חלק, ממילא הוא פוסק שעל השאר הוא אינו חייב, וכשם 'דאיכא סהדי להאי' איכא סהדי להאי' ולכן לא שייך בזה לחייבו שבועה. ואין לומר שהואיל וב"ד חייבוהו אותו בחלק מהסכום, מיד הוא גם התחייב להשבע גם על השאר, שהרי דווקא בעדים שהם סיבת חיוב שבועה שייך לומר שהואיל וידוע על פיהם שהוא חייב חלק, כן ידוע שהוא חייב להשבע על השאר, אבל פסק ב"ד הרי הוא רלוונטי לשני הצדדים במקביל, וכשם שהב"ד יודעים שהוא חייב חלק, הם גם יודעים שאת החצי השני אין הוא חייב לשלם וממילא לא שייך להשביעו על כך.

**וכתב הקצות שעפ"י מבואר מה שהקשה הש"ך על הרמב"ם** כיצד הוא אומר שאין ב"ד מחייבים אותו שבועה, והרי בגמרא מבואר שיאנן סהדי מחייבו שבועה, וחילק הש"ך בין פסק שב"ד פסקו בוודאות לפסק שאינו ודאי, אבל לפי דברי הקצות הביאור פשוט, שהרי כל מה שאמרה בגמ' שמחוייב מכח 'אנן סהדי' זה היה בהו"א אבל כאשר הסיקה הגמ' שכשם שיאנן סהדי להאי כמו כן 'אנן סהדי להאי' וממילא הוכרע שמעולם לא שייך מכח פסיקת ב"ד לחייבו שבועה, שכאשר פסקו ב"ד שחייב הנתבע חלק, ממילא גם פסקו שעל השאר הוא פטור.

**עפ"י רצה הקצות ליישב את קושיית תוס'** שהגמ' דחתה הוכחתו של ר' חייא קמיינתא מהמשנה שהרי במשנה הדין שונה שכשם שיאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי, ולכן כתבה הגמ' שהמשנה הינה הוכחה לדין אחר של ר' חייא, שהילך חייב שהרי כאן הו"ה הילך ואעפ"כ חייב שבועה.

**והקשו התוס'** והרי כל הוכחת דין הילך בנויה על כך שיש במשנה חיוב שבועה, ואם יש חיוב שבועה הרי זו הוכחה לכך שעדים מחייבים שבועה.

**וענה התוס'** שכעת סוברת הגמ' שאין החיוב של השבועה הוא מכח העדים, אלא מכח הודאתו של בע"ד שכאשר הצד השני תופס חצי, אנו רואים את חבירו שכאילו מודה שאותו החצי שלו הוא.

**אך שואל תוס'** שעדיין היה מקום להקשות שכשם שהוא מודה לו, כן הוא מודה לו ומה שייך להשביע? **וענה תוס'** שאכן אין שבועה זו מדאורייתא כי אם מדרבנן, אך למדה הגמ' שאם מן התורה לא היינו מחייבים בהילך שבועה, אף מדרבנן לא היינו מחייבים, ומכך מוכח שהילך חייב אף מן התורה.

**אך כתבו תוס' שתירוץ זה דחוק הוא** שהרי לפי זה יוצא שכל הסיבה שאין אנו מביאים ראייה לכך שעדים מחייבים שבועה, אין זה משום שכשם שיש עדים להאי יש עדים להאי, שהרי עדיין יכולנו להוכיח משבועה דרבנן שהיא כעין דאורייתא, אלא הדחייה היא משום שכעת סוברת הגמ' שטעם חיוב השבועה במשנה אינו מכח 'אנן סהדי' אלא מכח שאנו רואים אותו כמודה, וזה לא כתוב בגמרא.

**וכתב הקצות שלפי דבריו הדברים מבוארים** שהרי מבואר שהגמ' הסיקה שלא שייך כלל לחייב מכח פסק ב"ד מפני שתמיד אם ב"ד מחייב חצי הרי הוא גם פוסק שעל החצי השני אינו חייב, ומה שייך להשביעו מכח דבריהם, ולכן מוכרח שהחיוב אינו מצד העדת עדים ופסק ב"ד, אלא מכח הודאתו.

**והנתיבות כתב לדחות את דבריו** שמה שכתב הקצות שכאשר ב"ד פוסקים שהאדם חייב חלק, הרי בפסקים הם אומרים שאת החלק השני אינו חייב, אין זה נכון. שהרי מה שפוסקים שהוא חייב הוא מכח ראיות וחזקות המבררות שחייב, ובזה שייך לומר שב"ד הו"ה כעדים. אך במה שפוטרים אותו אין זה מצד חזקה המבררת, אלא חזקות ממון שאינה מבררת את האמת, אלא שאיננו מוציאים מן המוחזק ללא ראייה, ואין זה דומה למה שכתוב בגמ' בב"מ כי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי, ששם שני החזקות הינם חזקות מבררות.

**וכתב במשובב** "ומה לי אם הוא מחמת סברא או לא כולן מרועה אחד נתנו ולא יאמר הלכה זו נאה וכולם פסק דין המה וה"ל אנן סהדי מחמת פסק דין להאי כמו להאי"

**והנתיבות כתב** ליישב את קושיית תוס' באופן אחר והוא לפי דעת הרמב"ם [בגירסא שלפנינו מופיע תוס', אך תוס' כתבו במפורש להיפך ז. ד"ה מחוי שסוברים שנשבעים על הכל, אך כן הוא ברמב"ם טוען ונטען ט, ט וכן הוא בגירסא של הנתיבות המבואר]. שסובר שבשנים אוחזים בטלית, כל אחד נוטל עד מה שידו מגעת בלא שבועה, ורק במה שאין ידו מגעת שבזה חולקים על זה נשבע כל אחד ונוטל חצי.

**21** ובתשובת הרשב"א מפורש שהתובע כופר ואומר שלא ציווהו שילוה לעכו"ם לפי שכבר שלח לו מעות בפירעון החוב. ושלא אמר לו ללוות בריבית.

**וכתב הנתיות** שבהו"א שסברה הגמי' שהילך פטור, לא יכלה הגמי' ללמוד את דין מודה במקצת מאותו חלק בטלית שידו מגעת, שהרי בזה הו' הילך ולא מחייב שבועה, לכן נאלצנו לבאר שהחיוב הוא דווקא מאותו חלק שאינו תפוס בו, והרי בחלק שאינו תפוס בו, כל עוד לא נשבע השני אינו נחשב מודה במקצת כפי שביאר הר"ן שבחמישים דחבלה וחמישים דהלוואה, כל עוד לא נשבע הנחבל על החבלה, אין זה נחשב כמודה במקצת<sup>22</sup>.

**ועל זה פרכה הגמי'** דכשם שאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי.

**אך למסקנה** שסברה הגמי' שבהילך חייב, ניתן לבאר שההודאה הוא על אותו החלק שידו מגעת, שבוה אין צריך שבועה, ולכן נוכל להחשיב זאת אף כמודה במקצת.

### **הקצות מצדד בסמ"ע שכשרואין מהודאתו שחייב, אינו חייב שבועה על השאר שכבר נפטר בהודאתו**

**עוד כתב הקצות** שנראים דברי הסמ"ע שבמקום שמתחייב מכח פסק דין שרואים ב"ד מהודאתו שנותר חייב כגון שפרע לחבירו בריבית או בכל אופן אחר שרואים ב"ד שאין פרעונו חשיב פרעון, בזה אין מתחייב הנתבע שבועה מתוך הודאתו, ואע"פ שניסה השי"ך לבאר אף את דברי הרשב"א כדבריו 'נראה בעליל מדברי הרשב"א כדברי הסמ"ע'.

**ומנמק הקצות את דבריו** שהרי אף השי"ך מודה שאם מתוך דבריו פסקו ב"ד שנותר חייב, שאין זה נקרא הודאת עצמו כפי שכתב הרשב"א בתשובה שרק כאשר ההודאה יוצאת במפורש בפיו הו' הודאה, רק שהשי"ך רוצה לטעון שמה שהב"ד פוסקים מכח הודאת פיו הו' כעדים, וזה אינו יתכן להרכיב על הודאתו שב"ד ראו ולקרא לזה ראייה של ב"ד, שא"כ לא מובן כיצד כתוב במשנה שהאומר מה שהנחת אתה נוטל פטור משבועה הואיל ולא הודה בדבר שהוא במנין ובמשקל, והרי ב"ד מודדים אח"כ בכמה הודה, ומדוע שלא יחייבו אותו שבועה מכח עדים? ואין לומר שכבר יצא בפטור, שהרי העדים תמיד באים לאחר שכפר.

**והביא הקצות שכן מוכח בר"ן שהקשה** מדוע נפטר והרי הודאתו ידועה ואנו רואים בכמה פירות הודה, **ותירץ הר"ן** שהואיל ונפטר כבר בהודאתו הראשונה שוב לא חייב שבועה. ולענין הכופר בחמישים דחבלה וחמישים דהלוואה, ונשבע התובע על החמישים של החבלה שהדין שנשבע ונוטל, אז ב"ד מחייבים את הנשבע להשבע על החמישים דהלוואה, שהואיל וב"ד כעת יודעים שהנתבע חייב את החמישים של החבלה הרי זה כהעדאת עדים שמחייבתו שבועה, וכתב הר"ן שאינו דומה למקרה הקודם של מה שהנחת טול, שבוה אינו מתחייב, ששם כל החיוב הוא מצד הודאתו והרי כבר נפטר בה בתחילה, משא"כ במקרה של החמישים דחבלה, שהחיוב הוא מכח העדים, וודאי שהעדים מחייבים אף אם נפטר קודם בכפירתו.

**וכתב הקצות** שלפי זה אם היה ניתן לעשות מהודאת פיו העדאת עדים, לא היה שייך כלל לחייבו כשאומר מה שנתת טול, שהרי ב"ד רואה בכמה הודה וכפי שכתב לעיל. ועוד שגם בקדמה הודאה לתביעה היינו יכולים לחייבו שבועה, שהרי אנו עדים שחייב<sup>23</sup>.

**וכתב הקצות** שאפילו לדעת הגאונים שסברו שאם התחייב מכח שבא עד אחד שהעיד שחטף ואמר אין חטפי ודידי חטפי, מחייב שבועה על השאר, יודו במקרים בהם ב"ד פסק על סמך הודאתו שחייב, שאינו חייב שבועה על השאר. שכאשר ב"ד מחייבים מכח מתוך שאינו יכול להשבע, הרי ב"ד מחזיקים אותו ככפרן, ודינו כעדים שראו שכפר שמחוייב לשלם, ואין החיוב כאן נשען מכח הודאתו, אלא מתוך שב"ד דנו אותו ככפרן, אבל במקום שכל החיוב נובע מכח הודאתו שב"ד מבררים מדבריו שחייב ודאי יודו הגאונים שלא חייב שבועה על השאר שלא שייך לצרף את הודאתו לראיית ב"ד שהרי כבר יצא בפטור וכמו שביארנו לעיל.

**וכן הדין במקרה שהביא הרמב"ן** שאומר איני יודע אם פרעתך שהואיל וב"ד מחזיקים אותו ככפרן<sup>24</sup> יש לחייבו, שאין זה נשען על הודאתו.

**וכתב הנתיות לדחות את דברי הקצות** שבמקרה שאומר פרעתי בריבית אין לומר שכבר נפטר בהודאתו ולכן לא שייך לחייבו מכח עדים, שהרי ברגע הודאתו עצמו ממש ב"ד רואים שהוא חייב.

**עוד כתב הנתיות** שאם כבר נפטר בהודאתו, גם עדים לא יועילו אח"כ לחייבו, ולכן במקרה שאומר מה הנחת את נוטל, אף אם יבואו עדים ויאמרו שידעו בכמה חייב אף קודם שהודה הנתבע, אינו יתחייב שבועה שכבר נפטר בהודאתו, שהרי כל חיוב שבועה מכח עדים נלמד מפיו, ואם כבר נפטר בהודאת פיו לא שייך לחייבו מכח עדים.

### **האם דברי הר"ן שבנשבע חמישים על החבלה מחייב שבועה על השאר יכול להסתדר עם הרשב"א?**

**בתחילה הוכיח הקצות** שבר"ן משמע כגאונים שכאשר ב"ד מחייבים אותו ממון מתוך שאינו יכול להשבע, חייב להשבע על השאר, שאף במקרה של הר"ן אין ב"ד ידועים בודאות שחייב אלא שחייבהו מתוך שנשבע

22 ועיין שם שלא דן מדין מודה במקצת אלא מרי' חייא קמייתא, וזה סותר למה שכתב הנתיות בהמשך שבעדים מתחייב אף קודם שנשבע וזה לכאורה היפך דברי הר"ן וצ"ע.

23 ומבואר מדברי הקצות שעדים מחייבים שבועה אף אם קדמה עדותם לתביעה וכסף הקדושים הסתפק בזה, ובברכת שמואל סי' ד בשם הגר"ח כתב בפשיטות שאף בעדים אינו מתחייב אם קדמה עדותם לתביעה, ולהרחבה עיין במילואי חושן על הקצות הערה 5.

24 הקצות מבסס את היסוד שבאינו יודע אם פרעתך אנו מחזיקים אותו ככפרן על תוסי' בב"מ צח, ואיני יודע לאיזה תוסי' נתכוון, ונראה שהקצות הבין כמו הנתיות בסעיף ט שהיסוד באיני יודע אם פרעתך שחייב הוא מפני שאנו מחזיקים אותו כשקרן, אך עיין בסעיף ט ששם הביא הקצות את דעת הרשב"א והמל"מ שמדבריהם משמע שהטעם החיוב באיני יודע אם פרעתך אינו מפני שאנו רואין אותו כמשקר, אלא מפני שיש עליו חזקת החיוב.

הנחבל ולכאורה אין דין זה מסתדר עם דעת הרשב"א שסובר שאם התחייב מתוך טענותיו אינו חייב שבועה?

**ואכן כך סבר הט"ז** בסימן פז, ולכן השיג על הסמ"ע שהביא את דינו של הרשב"א ודינו של הר"ן יחד, והרי אנו שקי"ל כרשב"א על כרחך לא קי"ל כר"ן.

**וכתב הקצות בתחילה** שאכן הדין של הרשב"א שאם התחייב מתוך טענותיו, אינו חייב להשבע על השאר, סותר לדינו של הר"ן, אך מכל מקום לדין השני של הרשב"א שאם התחייב מכח שטען שפרע בריבית, אינו חייב שבועה על השאר, בזה יודה אף הר"ן שהרי הואיל ונפטר בהודאתו לא שייך לחייבו מכח פסק ב"ד וכפי שביארנו.

**אך לבסוף העלה הקצות** שאף עם הדין השני של הרשב"א יכול להסתדר הר"ן, שבמקרה של הרשב"א שהתחייב מתוך טענותיו, הרי אין ב"ד יודעים בבירור מה קרה בגוף המעשה, אלא חייבוהו מתוך שאינו יכול להשבע, אבל במקרה של הר"ן שהנחבל נשבע, הרי לאחר שנשבע ב"ד מאמינים לו, ונחשב כאילו הם יודעים ממש שנחבל, ובה ב"ד נחשבים כעדים ממש ומחייבים את הנתבע שבועה על השאר.

### **האם הרמב"ן שסובר שבאומר איני יודע אם פרעתיך מתחייב להשבע על השאר מסתדר עם הרשב"א?**

**וכתב הקצות שמכל מקום** אין הרשב"א יכול להסתדר עם דינו של הרמב"ן שהובא בר"ן שבאומר איני פרעתיך נתחייב שבועה על השאר, שהרי שם אין ב"ד יודעים ידיעה ברורה שחייב, ולכן לא שייך לחייבו. **ולכן הצדיק הקצות את הסמ"ע בסימן פז** שהביא על דינו של הרשב"א את דינו של הר"ן לעניין נחבל, אך לא הביא את דינו של הרמב"ן לעניין איני יודע אם פרעתי שבוה ודאי לא יודה הרשב"א ואנו שקי"ל כמותו. **דלא כמו הש"ך שם** שהביא גם את דינו של הרמב"ן, ותמה עליו הקצות. [ועיין לקמן שנבאר את דברי הש"ך].

### **סיכום דברי הקצות:**

**הרמב"ם והגאונים** נחלקו במקום שב"ד יודעים את הפסק שלא מידיעה ודאית, אלא מתוך שאינו יכול להשבע משלם, שלדעת הגאונים ב"ד הם כעדים ומחייבים אותו שבועה מדין ר' חייא קמיתא. **ולרמב"ם ולרשב"א** אין מחייבים אותו שבועה שכשם שאנן סהדי להאי כמו כן אנן סהדי להאי. ובמקום שידיעת ב"ד נוצרה מכח הודאתו, אף הגאונים יודו שאינו חייב להשבע, שהרי יצא בפטור. ובמקום שב"ד יודעים באופן ודאי מה הדין, כגון שנשבע הנחבל על חמישים של החבלה, וזה נחשב שאנו יודעים בוודאות מה קרה, יתכן שבוה אף הרמב"ם והרשב"א יודו שב"ד מחייבים אותו שבועה. **ולכן דינו של התרומות** שמדבריו יוצא שלא פרע הכל, חייב להשבע שהרי נחשב שהודה וכדברי הסמ"ע. **ובדינו של הרשב"א** שהתחייב לשלם מתוך שאינו יכול להשבע, אינו נשבע על השאר, שהרי אין ב"ד יודעים בוודאות שהוא חייב וכשם שאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי, ובה יחלקו הגאונים והרמב"ן. **ובדינו השני של הרשב"א** שהתחייב לשלם מכח שפרעונו היה ע"י ריבית ולא נחשב פירעון, אינו חייב להשבע על השאר לכ"ע שכבר נפטר בהודאתו, וכל חיובם של ב"ד הוא מכח הודאתו. **ובמקרה של הר"ן** שהתחייב החובל מכח שנשבע הנחבל על החמישים, יתכן שבוה יודו הרשב"א והרמב"ם שחייב להשבע, הואיל וב"ד יודעים בוודאות שהוא חייב. **אך במקרה של הרמב"ן** שאמר איני יודע אם פרעתיך ומכח זה התחייב לשלם, לדעת הרמב"ם והרשב"א לא נשבע על השאר, שהרי אין ב"ד יודעים בוודאות שהוא חייב, וכשם שאנן סהדי וכו' אך לדעת הגאונים והרמב"ן נשבע אף במקרה הנ"ל.

### **ביאור בדעת הש"ך בסימן פז שבאומר איני יודע אם פרעתיך מתחייב שבועה ובנחבל לא?**

**הש"ך בסימן פז ס"ק יג הביא את דברי הר"ן** שבטענונו נ' על חבלה ונ' על הלוואה, ונשבע הנחבל ונוטל את הנ' של החבלה, מחייב את הנתבע שבועה על השאר.

**וכתב הש"ך על דבריו** שזה דווקא אם נשבע כבר, אבל אם ישבע עכשיו, אין שבועתו תחייב את הנתבע להשבע על השאר מדין מודה במקצת, וביאר הש"ך שמדובר באופן שהנתבע מודה שהנחבל נשבע כבר בב"ד או שיש עדים על כך.

**ושער משפט בס' פז ס"ק א ביאר בדבריו** שאין הש"ך בא לבאר את דברי הר"ן, אלא אומר מעצמו שאם הנחבל נשבע כעת בב"ד ודאי שאין זה מחייב את הנתבע להשבע על השאר שאין זה שונה ממתחייב מתוך טענותיו, כגון שאינו יכול להשבע ומכח זה משלם, שאינו נשבע על השאר וכפי שפסי' השו"ע כדעת הרשב"א והגאונים, ובמקרה דנן פשוט יותר שהרי רק מדרבנן נשבע הנחבל ונוטל, ולכן לא שייך לחייבו שבועה על השאר מכח חיוב זה. ורק במקרה שכבר נשבע הנחבל בב"ד אחר וכבר נתחייב בפסק ב"ד לשלם, ודאי בזה הוי חיוב גמור ואם הודה בזה או שבאו עדים על שנתחייב בחבלה, מחייב שבועה על השאר.

**עוד בש"ך שם הביא את דינו של הרמב"ן שהובא בר"ן שבאומר איני יודע אם פרעתיך מחוייב להשבע על השאר, וביאר שער המשפט שכאן מודה השי"ך "כיוון שע"פ טענתו מתחייב לשלם ע"פ דין וגם אינו כופר הממון בברי"<sup>25</sup>.**

**ובאבן האזל בהוספות לטו"נ ס' לח מבואר שטעם השי"ך שמתחייב באיני יודע אם פרעתיך הוא מפני שהוא הודה בחיוב, ואין בכוח בטענת ספק פרעתי לפוטרו מן החיוב, וא"כ יצא שהוא הודה במקצת וחייב שבטובה, ולא כפי שהבין הקצות שהטעם הוא מכח פסק ב"ד ור' חייא קמייטא ופשוט<sup>26</sup>.**

## **דעת התומים - שאם מתחייב מכח ב"ד חייב להשבע אך אם מכח הודאתו שלא ידע הדין אינו חייב**

**התומים כתב לצדד בעד דברי הסמ"ע והרשב"א שבאומר פרעתיך בריבית, שאינו חייב להשבע על השאר. שהרי עיקר הלימוד של שבועת ר' חייא קמייטא הוא מפיו, שהרי למדנו דין זה מצד השווה של פיו ועד אחד, והרי בעד אחד נשבע רק כנגד מה שהכחישו, ורק בפיו, כלומר במקרה שהוא מודה במקצת נשבע על מה שכפר,**

**ושאל התומים שלכאורה יש חילוק גדול בין פיו לעדים, שהרי בפיו אינו מעז שהרי הוא מודה בחלק, ומול עדים הוא נצרך להעז, והואיל ויש חזקה שאין אדם מעז בפני בעל חובו היינו צריכים לפטרו.**

**וביאר התומים שלא שייך לומר זאת בעדים שהרי העדים מעידים שהוא מעז שהרי הכחישוהו וכבר הלכה לו חזקתו, וכן כתב הנימוק"י שהכופר בכל ובאו עדים הרי הוא מעז.**

**ולכן הסיק התומים שכל זה שייך דווקא כאשר הוא יודע שהוא משקר, אבל במקרה שאומר פרעתיך בריבית, הוא באמת חושב שאינו חייב, ולא הלכה לו חזקתו שאינו מעז.**

**עוד כתב התומים שאין להקשות מדינו של התרומות שמתוך דבריו יוצא שעדיין לא פרע הכל, שחייב שבועה, ששם מדובר במקרה שב"ד מכירים מתוך דבריו שיוודע שעדיין חייב לו, ולכן עדיין הוא מעז, ואין לו את החזקה הנ"ל. וכתב ש"כ מורה לשון הרמ"א ואין בו פקפוק."**

## **האם במקום שיש חזקת "אין אדם מעז פניו" ניתן להשביעו שבועה דאורייתא?**

**והנתיבות חלק עליו והוכיח שאנן קי"ל שגם במקום שיש חזקה שאין אדם מעז, שייך להשביעו מן התורה. צריך להביא כאן את מהלך הנתיבות.**

### **לסיכום:**

**דעת הסמ"ע והקצות שאם מתוך דבריו נתחייב אינו חייב שבועה על השאר, ורק כאשר טעה בחשבון חייב שבועה על השאר, והוסיף הקצות שבמקום שב"ד יודעים בוודאות את הדין, נשבע על השאר.**

**דעת הש"ך שכל מקום שב"ד יודעים באופן ודאי שהוא חייב חלק, נשבע שבועה על השאר. וכשב"ד פוסקים מכח שאינו יכול להשבע, מחלוקת רמב"ם וגאונים והלכה כרמב"ם, ובאומר איני יודע אם פרעתיך הוי כפסק ודאי, ונשבע על השאר.**

**דעת התומים היא להיפך מדברי הש"ך שאם מתוך דבריו ב"ד יודעים שחייב, אך הוא מבחינתו כפר בכל, אינו חייב שבועה על השאר שיש לו חזקה שאינו מעז. וכאשר הוא מתכוון בהודאתו להתחייב חלק, בזה חייב שאין לו חזקה הואיל וברצונו להשמט, ואף דינו של התרומות מדובר באופן שב"ד רואים שידע שחייב חלק מהסכום. לשון השו"ע:**

**מנה לי בידך מהלואה פלונית ומנה מהלואה אחרת שהלוייתך בזמן אחר כך וכך, והנתבע משיבו: אין לך בידי כלום לפי שמהלואה ראשונה פרעתיך כך וכך ומהלואה שניה פרעתיך כך וכך, ומתוך טענתם הכירו הבית דין שעדיין חייב לו מאותם שתי הלואות עשרים דינרים, הוה ליה כשנים מעידים אותו שיש בידו חמשים, שהרי הבית דין עדים במה שהודה שנשאר עליו, וישבע שבועה מן התורה על השאר. הגה: ודוקא שהכירו הבית דין שהודה עדיין במקצת, לפי חשבונו, אבל אם נתחייב במקצת לפי שאינו נאמן בדבריו, לא מקרי הודאה במקצת (ב"י בשם רשב"א). ועיין לקמן סימן פ"ז סעיף ה'.**

<sup>25</sup> ולפי דברי שער המשפט בש"ך יוצא הדין היפך דברי הקצות ממש, שהקצות סובר שבני של חבלה נשבע, אך אך באיני יודע אם פרעתיך אינו נשבע, ולפי השי"ך הדין הוא להיפך ודוק.

<sup>26</sup> ולפי דברי הנתיבות שהובא בסעיף ט שהטעם שחייב באיני יודע אם פרעתיך הוא מפני שהשמא שלו גרוע והוי כאילו שאנו יודעים שהוא משקר, א"כ באמת טעם החיוב אינו מצד הודאתו אלא מכח ב"ד, ומלשון הר"ן משמע יותר כדברי הש"ך שכתב "מודה במקצת הוא" ולא כתב שמחוייב מכח ר' חייא קמייטא, וא"כ מוכח לכאורה דלא כנתיבות שהטעם שחייב אינו מפני שאנו רואים אותו כשקרן, אלא מפני שהוא הודה, וא"כ יצר חזקת חיוב.

אך אין הדברים מוכרחים בר"ן שיתכן שכוונתו מדין מודה במקצת שנכלל בתוכו ר' חייא קמייטא, שמהמשך דבריו ו"אע"פ שלא הודה כלום בבירור מ"מ מתוך תשובותו נתחייב" קצת משמע כדברי הנתיבות שלא הודאתו חייבתו, אלא מדבריו למדנו שהוא חייב, ודוק, אך עדיין הפשט היותר נראה בר"ן שהוא מפני שהודה.

## סעיף ו

### דין הילך

לשון הגמ' ב"מ ד.

דאמר ר' חייא מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא נ' זוז והילך חייב מאי טעמא הילך נמי כמודה מקצת הטענה דמי ותנא תונא שנים אוחזין בטלית והא הכא כיון דתפיס [אנן סהדי דמאי דתפיס] הילך הוא וקתני ישבע ורב ששת אמר הילך פטור מ"ט כיון דאמר ליה הילך הני זוזי דקא מוזי בגוייהו כמאן דנקיט להו מלוה דמי באינך חמישים הא לא מוזי הלכך ליכא הודאת מקצת הטענה

בגמ' מצינו מחלוקת בין ר' חייא לרב ששת:

ר' חייא סובר שאף המודה בסכום מן התביעה ואומר לתובע "הנני נותנם לך", נחשב כמודה במקצת ומתחייב שבועה על השאר.

ורב ששת סובר שאין הוא מתחייב שבועה על השאר, שהואיל והוא נתן לו ישר, זה כאילו היה אצל המלווה ואין זה מן התביעה כלל, ובשאר התביעה הרי הוא ככופר בכל.

ופסקו הרי"ף הרא"ש והרמב"ם כדעת רב ששת. [עיינן בהוכחותיו של הרא"ש ריש ב"מ ס' ה].

### האם דין הילך שייך רק בפקדון או גם במלווה?

כתב רש"י: "לא הוצאתים והם שלך בכל מקום שהם".

וכתב הרי"ן בשבועות יז: בדפי הרי"ף שלפי רש"י יוצא שאם אמר לו קח מעות אחרים במקומם אין זה הילך, שדווקא פקדון הרי הוא ברשות בעליו בכל מקום, אבל במלווה אם נותן לו מעות, הרי אלו מעות חדשות, ויוצא שלפי רש"י אין מציאות של דין הילך אלא בפקדון.

וכתב הרי"ן שאין כן דעת הגאונים שסוברים שדין הילך שייך בין בפקדון ובין במלווה.

והב"י הביא את ההגהות אשר"י ב"מ ס' ה שהילך שייך רק אם החזיר לו את אותם המעות עצמם, או את הפקדון, אבל מעות אחרות לא, וכתב שכן משמע ברש"י.

[יש לציין שהרי"ן למד בדעת רש"י שבמלווה לא שייך כלל דין הילך אף במעות בעין, שאף במעות בעין לא יכול לומר "הרי הן שלך בכל מקום שהם"]

וכתב הב"י שבסימן פז נבאר שאין נראה כן מדברי הפוסקים.

לשון השו"ע:

המודה במקצת ונתנו מיד ואמר אין לך בידי אלא כך והילך פטור משבועת התורה אבל נשבע היסט(ועיין לעיל סימן פז' כל זה):

### דינים שהובאו בב"י שאינם קשורים לסעיף

#### אין אומרים מיגו במקום חזקה אלימתא

רשב"א בת' ח"ד ס' יט כתב שמי שנתחייב בב"ד לשלם, ואח"כ טוען שהתובע חייב לו מנה שגבה ממנו בריבית קצוצה, אינו נאמן, שאם היה חייב לו ריבית, לא היה מקבל אז בפני ב"ד לפרוע ואף שיש לו מיגו שיכל לטעון פרעתי, אין אומרים מיגו במקום חזקה אלימתא. [הובא ברמ"א עט, יד]

רשב"א ת' ח"ד ס' יט-אין אדם יכול לחזור בו בתוך כדי דיבור של חבריו [הובא בסמ"ע ס' פ ס"ק ז].

## סעיף ז

### דין כופר בכל

לשון הגמ' שבועות מ:

מנה לי בידך אין לך בידי פטור:

אמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת, מאי טעמא? חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו, אדרבה חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו? אשתמוטי הוא דקא משתמיט ליה, סבר עד דהוה לי ופרענא ליה. ...רב חביבא מתני אסיפא מנה לי בידך אמר לו הן למחר אמר לו תנהו לי נתתיו לך פטור ואמר רב נחמן משביעין אותו שבועת היסת מאן דמתני ארישא כל שכן אסיפא ומאן דמתני לה אסיפא הכא הוא דאיכא דררא דממונא אבל התם דליכא דררא דממונא לא.

מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן? איכא בינייהו מיפך שבועה, בדאורייתא לא מפכינן שבועה דרבנן מפכינן. ולמר בר רב אשי דאמר בדאורייתא נמי מפכינן שבועה, מאי איכא בין דאורייתא לדרבנן? איכא בינייהו מיחת לנכסיה, בדאורייתא נחתין לנכסיה דרבנן לא נחתין

לנכסיה. ולרבי יוסי דאמר בדרבנן נמי נחתינן לנכסי... מאי איכא בין דאורייתא לדרבנן? איכא בינייהו שכנגדו חשוד על השבועה בדאורייתא שכנגדו חשוד על השבועה אפכין ליה שבועה ושמו אידיך, בדרבנן תקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן ולרבנן דפליגי עליה דרבי יוסי דאמרו בדרבנן לא נחתינן לנכסיה, מאי עבדינן ליה? משמתינן ליה. אמר ליה רבינא לרב אשי האי נקטיה בכובסיה דנשביקיה לגלימיה הוא? אלא מאי עבדינן ליה אמר ליה משמתינן ליה עד דמטי זמן נגדיה ונגדינן ליה ושביקין ליה.

**בגמרא מצינו בשם רב נחמן** שאף כופר בכל שפטור משבועה דאורייתא, נשבע מדרבנן שבועת היסת, הואיל ואין אדם תובע את חברו ללא סיבה, ואף שיש חזקה הפוכה שאין אדם מעיז ומשקר בפני בעל חובו, עדיין יתכן שעשה זאת בכדי להשתמט ולשלם לו אח"כ. **ונחלקו האמוראים** האם משביעים אותו רק במציאות שכבר הודה קודם שלוה ויש כאן דררא דממונא, או שבכל מציאות של כופר בכל משביעים אותו.

### להלכה – האם משביעים היסת רק במקום שיש דררא דממונא?

והביא הב"י שהרי"ף הרא"ש והר"ן והרמב"ם הכריעו שמשביעים אף כשאין דררא דממונא. **אך בתוס' הביאו את דעת ר"ת** שהואיל ובגמרא לא הוכרע כמי ההלכה, אין לנו להשביעו שהמוציא מחברו עליו הראיה, ואעפ"כ לא היה מוחה בדיינים המשביעים. **אך בתוס' כתבו** ש"קצת נראה להשביע" שאיכא דאמרי בגמרא נראה טפל לדיעה הראשונה. **ובסוף מביא דעת רב האי** שלא משביעים אותו אלא משמתינן אותו על תנאי שאם הוא חייב ישלם. **והביא בדק הבית בשם הגהות מימוניות טוען ונטען פר' ה אות ח'** שעכשיו נהגו כל בתי הדינים להשביע, והר"ם כתב בתשובה (ד"פ סי' קט) שר"ת חזר בו בסוף ימיו. **וכן כתב בעל התרומות שער ז' ס' ב** שכן המנהג כדברי הרי"ף והרמב"ם.

### במקום שנראה כמערים ובעני התובע עשיר שנראה כמערים אין משביעים אף ל"ק

**כתב בת' מימוניות משפטים ס' ל"ז:** "הכל לפי ראות הדיינים, שאם לפי ראות עיניהם התובע כמערים לגלגל שבועה..אני מורה בענין זה כיוון דליכא דררא דממונא אפילו ללישנא קמא איתרע ליה חזקה.. הלכך נראה לי ריעותא רבתי שלא לחייב את העשיר הנתבע כשעני תובעו אם יש הפלגה לעניין עושר או לעניין עוני שלא להעלות על דעת שהלוה זה לזה מעולם.."

### האם כשאומר לויתי ופרעתי במקום שאין עדים על ההודאה חשיב דררא דממונא?

**התוס' בב"ק קיח. ד"ה רב נחמן כתבו** שר"י ראה את ר"ת שחייב שבועה במקום שהודה הבע"ד שלוה וטען שפרע, אף שלא היו עדים על ההודאה, שאף זה חשיב דררא דממונא. **והתוס' כתבו** "ולפי פשט הלכה משמע..דחשיב דררא דממונא משום דאיכא עדים בהודאה שאמר לו אתמול הן ואין יכול עתה לכפור".

### האם נחשב ככופר בכל כאשר מודה שחייב אך טוען שיש לו כנגדו ממקום אחר?

**כפר הנתבע בכל ותפס התובע כנגדו בפני עדים מוציאים מידו ונשבע הנתבע היסת ונפטר.**  
כך כתב בת' רשב"א.

### מה הדין כשהנתבע מודה שחייב אך טוען שהנתבע חייב לו ממקום אחר, ואם אומרים מיגו מממון לממון?

לשון התוספתא שבועות פרק ה הלכה ג:

**"מנה לי בידך היה לך בידי ונתתיו לך או שיש לך בידי במנה כסות ובמנה פירות פטור"**

מן התוספתא אנו למדים שאף כאשר הנתבע מודה שחייב, אך טוען שיש לתובע כנגדו כסות ופירות, הוא נחשב ככופר בכל **וכן כתב התרומות שער ז' ס' ג** שנשבע שבועת היסת ונפטר, **וכן כתב הרי"ף בתשובה.** **וכן כתב הטור וכן פסק השו"ע.**

**אך המרדכי בריש מוציעא ס' רכה** כתב שאין הוא נפטר בטענה זו, הואיל והוא מודה בחיוב הממון, ועל כך שחייב לו חברו אינו נאמן, כדין כל תובע את חברו והלה כופר, ולא שייך להאמינו במיגו, שמיגו מממון לממון לא אמרינן. והביא לדבריו ראיה מהירושלמי קידושין פרק ג הלכה ד':

חד בר נש קם עם חבירה בשוקא אמר ליה הב לי קיתונא דאית לי גבך. אמר ליה הב לי דינרא דאית לי גבך. אמר ליה הב לי קיתונא וסב דינרא. אתא עובדא קומי רבי מנא אמר ליה את אודית ליה בדינרא והוא לא הודי לך בקיתונא. איזיל והב ליה דינרא.

**בירושלמי מסופר** על אדם שתבע את חברו שמחזיק בקיתון ששייך לו, וענה לו הנתבע שהתובע מחזיק בדינר שלו, ואמר התובע קח את הדינר והחזר לי את הקיתון.  
**ופסק רבי מנא** שהואיל והודה התובע שהוא חייב לו מנה הרי הוא חייב לשלם, אך אין חבירו חייב לשלם את הקיתון שאינו מודה בו.  
**ומשמע מכאן** שאין נאמן התובע במיגו שיכל לומר שאינו חייב לו כלל את המנה, שאין אומרים מיגו מממון לממון.

**עוד הוכיח שכן דעת רש"י בב"ק מו.** שפירש את דין הגמרא "אין נזקקין אלא לתובע תחילה כך :  
 "כגון ראובן תובע משמעון מנה שהלוהו (בעדים או בשטר) ושמעון משיבו תפסת משלי החזר לי מה שתפסת או משכון היה בידך ונפחת מדמיו שנשתמשת בו בתחילה נזקקין לטענת ראובן ומוציאים לו המנה משמעון ואחר כך נזקקין לו לטענת שמעון לדון על דבר התפיסה והמשכון".  
**ומשמע מדברי רש"י** שאין נאמן הנתבע לטעון שהמלווה חייב לו חפץ כנגד חובו במיגו שיכל לטעון פרעתי.  
**[ועיין בשטמ"ק שם שנחלקו בדעת רש"י רבינו שמחה והריצב"א :**  
**שלדעת רבינו שמחה רש"י סובר שאין אומרים מיגו מממון לממון וכן הוכיח מהירושלמי דלעיל,**  
**אך הריצב"א דחה את דבריו וטען שבירושלמי מדובר שהקיתון היה שווה יותר מהדינר ולכן לא היה לו מיגו.]**

**ואף תוס' שם ד"ה 'שאינ' סברו שאומרים מיגו מממון לממון ולכן פירשו שם שרש"י דיבר באופן שיש למלווה שטר על חובו, שאין הלווה יכול לטעון פרעתי, ולכן אין לו מיגו<sup>27</sup>.**  
**ובהגהות מרדכי ס' תיח-תיט כתב עוד להביא ראיה לזה מהירושלמי שבועות פרק ו הלכה ח שם מסופר על אדם שחטף בגד מחבירו בעבור חובו, ופסק שמואל שקודם יחזיר את הכסף ואח"כ ידונו בממון.**  
**וכתב שאין להקשות מב"ב לו.** ששם משמע שאף בממון אחר נאמן במיגו, שם מבואר שאדם שתפס עזים בעבור מה שאכלו משדהו, יכול לתבוע עד כדי דמיהם, משמע שנאמן במיגו שיכל לומר שלי הם?  
**וכתב ההגהו"מ לחלק** ששם העזים התפטמו מתוך מה שאכלו משדהו, ולכן זה נחשב כאילו תפס מחובו ממש ולא מממון אחר.

**ובמרדכי ס' רכה שהבאנו לעיל הביא בסוף את דעת רבינו יואל** שסובר שכל שבידו נאמן לטעון עד כדי דמיו, אלא אם כן תפס בעדים בעבור חובו שבוה חייב להחזיר מה שתפס ואז ידונו בממון, ואם תפס בלא עדים נאמן בכדי דמיו מיגו שיכל לומר שלי תפסתי.

**ובבדק הבית כתב לדחות את ראית הסוברים שמיגו מממון לממון לא אמרינן מן הירושלמי שבועות באדם שחטף בגד שצריך להחזיר את הבגד ואח"כ לדון בחובו, ששם מדובר שתפס בעדים.**

**וכן מובא שם בהג"מ שדחה רבינו ברוך באופן דומה את הראייה בקידושין במקרה שתפס קיתון ואמר קח את הקיתון ותביא את הדינר שאינו נאמן במיגו שיכול לומר שהקיתון שלו, הוא שקנה ממנו, ששם המקרה היה שהיו עדים שתפס את הקיתון ולכן לא היה לו מיגו.**

#### **דעת המאור - במלווה נאמן במיגו שיש לי בידך כנגדו ובפקדון לא נאמן**

**המאור בדף ד. בדפי הרי"ף הקשה על מה שאמרו בגמרא בהו"א שהכופר בפקדון אינו חשוד על השבועה מכח שאנו חושדים בו שהוא כופר בממון, מפני שיתכן שהוא כופר מכח שיש לו עליו מלווה ישנה.**

**והקשה המאור ומדוע לו לשקר? שיאמר שחייב לו מלווה ישנה ויהיה נאמן מכח שיכל לכפור בפקדון. ולכן העלה שאינו נאמן בזה הואיל ו"אין לו לאדם לתפוס בשל חבירו במה שהוא ברשות חבירו ולטעון כך וכך יש לי עליו ואפילו בפקדון..** דפקדון נמי ברשותא דמארי מחית."

**וכתב שאינו דומה למקרה בב"ב** שנאמן במה שתפס את העזים לומר שהזיקוהו, ששם היו העזים ברשות הניזק ובה מותר לו לעכבם אצלו<sup>28</sup>, וכתב שמה שכתוב בתוספתא שהאומר יש לי בידך במנה כסות וכלים פטור, זה מפני שאינו מעכב את חפץ חבירו אצלו, אלא שחייב לחבירו כסף בהלוואה, ובה נאמן במיגו שיש לו כנגדו כסות וכלים בכדי לעכב את ממונו שלו, אבל אינו נאמן במיגו לתפוס את ממון חבירו<sup>29</sup>.

**מה שיוצא מדברי המאור** שמוותר לאדם לעכב חוב בטענה שיש לו אצל חבירו כסות או כלים, אבל להיפך לעכב כסות או כלים בעבור חוב אינו יכול, , אלא אי"כ הגיעו לרשות הניזק שלא בתורת פקדון.

**והראב"ד בכתוב שם דחה דבריו שאכן נכון שאסור לאדם לקחת משכון בעבור חובו, וזהו לאו מפורש, אך אעפ"כ אם תפס שלא בעדים נאמן במיגו. ומה שהקשה המאור שא"כ מדוע במלווה ישנה לא יאמר את האמת?**

**תירץ הראב"ד** שיתכן שאין אותו אדם יודע את הדין שהוא נאמן בכך.

**ועוד שיתכן שמעדיף אותו אדם שלא יחזיקו אותו כרשע שתפס שלא כדין, ולכן העדיף לכפור.**<sup>30</sup>

<sup>27</sup> עיין מה שכתבנו בהלכות דיינים סימן כד שבמרדכי נראה שהראיה היא מכך שמפרשים את רש"י שדיבר באופן שהנתבע מודה שהוא חייב, והתובע מודה שהפחית מן המשכון, ולא כ"כ מובן למה נצרכו לזה, והמעין במקור המרדכי והוא בראבי"ה אלף לב, יראה שהביאור הנ"ל ברש"י הוא לסוברים שמיגו מממון לממון אמרינן, ולכן מפרשים שבמקרה של רש"י לא שייך כלל מיגו שאין הם נחלקים כלל בפרטי המקרה ועיין בהגהות הבי"ח על המרדכי ודוק.

<sup>28</sup> ונראה שדעת המאור שאינו נאמן אלא במקום שמוותר לו מן הדין לתפוס, והואיל ואסור לו לתפוס משכון בחוב שכתוב "לא תבא אל ביתו לעבט עבוטו" בזה לא יועיל לו גם המיגו, וסבר כדעת הריב"ש שהובא ברמ"א סימן ד' שאף במלווה יכול לעכב משכון שנמצא בידו, ולכן בחפץ שנמצא ברשותו מותר, ונאמן בזה במיגו, אך סבר שפקדון אינו נחשב כנמצא בידו.

<sup>29</sup> והרמב"ן במלחמות העיר שהגירסא בתוספתא היא הפוכה "יש לך בידי במנה כסות" וא"כ מוכח מהברייתא שאף שהנתבע מחזיק בכסות חבירו נאמן במיגו.

<sup>30</sup> לשון הראב"ד קצת קשה, אך זה מה שהעלנו בדבריו ועיי"ש ודוק.

והרמב"ן במלחמות שם אף הוא דחה את דברי המאור וכתב לתרץ את קושיתו כדברי הראב"ד שלא טען האמת הואיל ולא ידע שנאמן בכך.

ועוד כתב שיתכן שהוא אכן רצה את הטלית, ולכן לא רצה לטעון שהוא חייב לו, שבוזה היה נאלץ להחזיר את הטלית, ואף שעשה שלא כהוגן שרצה לקחת את הטלית שלא שלו, אינו נפסל בכך, הואיל ורצה לקחת זו בדמי חובו ו"לא תחמוד בלא דמי משמע לאינשי" כמבואר בגמרא].

עוד האריך שם הרמב"ן להוכיח שכאשר תפס בלא עדים נאמן לומר שחייב לו במיגו עיי"ש.

וכתב בתרומות שער מט ח"ד ס' ה-ו שגם ברמב"ם משמע שנאמן במיגו שלא כמאור שכתב הרמב"ם בטוען ונטען פרק י הלכה ג:

לפיכך מי שתפס בהמת חבירו שהיתה שמורה או ביד רועה. והבעלים טוענין היא יצאת מעצמה

ובאה אצלך או פקדון היא בידך או שאולה היא לך. והתופס אומר כן הוא אינה שלי אבל אתה

חייב לי כך וכך או אתה משכנתה בידי על כך וכך או הזקת אותי נזק שאתה חייב לשלם כך וכך

יכול לטעון עד כדי דמיה מתוך שיכול לומר לקוחה היא בידי וישבע בנקיטת חפץ ויטול

א"כ מפורש ברמב"ם שאף בפקדון נאמן במקרה שתפס במיגו שיכל לומר לקוחה היא בידי.

וכן פסק רב האי שנאמן התופס במיגו שיכל לומר לקוחה היא בידי.

וכתב בעל התרומות שאין להרהר אחריו כל שכן שדבריו אמתיים, והביא שכן סבר ר"ת [ס' הישר ס' לד].

וכן הכריע הב"י שנראה שאם תפס חפץ ולא היו עדים שראו שתפס, וכן לא רואים כעת שהחפץ בידו, שנאמן לומר שאינו חייב לו במיגו שהיה יכול לטעון שמה תפס שלו, ולקוחה היא בידו.

### האם נאמן במקום שראו עדים שתפס ואין עדים שכעת החפץ בידו?

וכתב הב"ח שאין כוונת הב"י לומר שלא די בכך שלא רואים כעת שהחפץ בידו, אלא שצריך שגם לא יהיו עדים שראו שתפס בכדי שיהיה נאמן במיגו, אלא ודאי שאף אם ראו עדים שתפס, אך אין עדים שראו עכשיו שהחפץ בידו נאמן במיגו שיכל לומר החזרתיו, וכל כוונת הב"י היא לומר שאם יש עדים שראו שהחפץ בידו אף אם לא ראו שתפס אין לו מיגו.

### אף שיש עדים שחייב נאמן לומר יש לי בידך במיגו הואיל ויכול לומר פרעתו

כך כתב הרשב"א ח"א תתקנט

### אם יש עד אחד שחייב ואפילו אם הוא בכתב נאמן לומר יש לי בידך

כן למד שם הרשב"א מכש"כ.

### כשמעכב חוב או פקדון של חבירו בעבור חוב שחייב לו, מתי מותר לו להשבע שאין לו בידו כלום?

רשאי לעכב חוב כנגד חוב ולהשבע שאין בידו כלום - ואם צריך שאותם החובות יגבו מאותו סוג קרקע?  
כתב במיוחסות לריטב"א ו. (ד"ה חיישינן פיסקא שניה) שבמקרה שראובן חייב לשמעון מנה, ואף שמעון חייב לראובן מנה, יכול להשבע ראובן שאין הוא חייב לחבירו כלום, ולקזז את חובו עם חובו, אך כל זה דווקא במקרה ששני החובות נגבים מעדית או שניהם מזיבורית, אך אם אחד החובות נגבה מעידית ואחד מזיבורית שהדין הוא שכל אחד גובה את חובו, לא יכול לומר אין לך בידי כלום.

והקשה הב"ח שהרי מבואר בכתבות קי. שאם יש לאחד חוב בזיבורית ואחד בבנינונית, שהדין הוא שכל אחד עומד בשלו? ולכאורה הוא הדין בעדית וזיבורית?

ולכן כתב הב"ח שיש לשנות את הגירסא במיוחסות לריטב"א ולגרוס שאם לאחד יש על חבירו עדית ואחד עדית וזיבורית, שבוזה הדין שכל אחד גובה מחבירו כמבואר בסימן פה סעיף ג.

רשאי הנפקד לעכב מנה פקדון ולהשבע שאין בידו כלום, אך לא המפקיד:

עוד כתב שם במיוחסות שאם לראובן יש פקדון כנגד חבירו מנה, וחבירו חייב לו מנה, רשאי הנפקד לעכב את מנה הפקדון בידו כנגד החוב, ולהשבע שאין בידו כלום משל חבירו.

### אם הנפקד כופר בפקדון האם רשאי המפקיד לעכב חובו ולהשבע שאין לו בידו כלום?

אבל המפקיד אינו יכול להשבע אינו יכול לעכב את מנה ההלוואה בידו ולטעון שאין לו כנגד חבירו, שיתכן שהנפקד נאנס במנה הפקדון וממילא אינו חייב לשלם לו, ונשאר המפקיד חייב לנפקד מנה מכח ההלוואה.

אבל אם כופר הנפקד וטוען שלא הפקיד בידו, רשאי המפקיד לעכב את מנה ההלוואה ולהשבע שאין לו כנגד חבירו כלום, ואין לחוש שנאנס שכל האומר "לא הפקדת בידי" כאומר "לא נאנסתי. וכתב שכ"כ הרמב"ן.

אבל הראב"ד סובר שאף בזה יש לחוש שמא נאנס, ולכן אין יכול המפקיד להשבע לנפקד "אין לך בידי כלום.

דווקא בפקדון של מנה רשאי הנפקד להשבע שאין בידו כלום אך לא בפקדון של כלים:



**וכתב שם במיוחסות לריטב"א** שדווקא במנה של פקדון, רשאי הנפקד לעכב את המנה בידו כנגד חובו ולהשבע שאין לו בידו כלום, אבל אם יש לנפקד כסות שווה מנה אינו יכול להשבע שאין לו בידו כלום. [אומר אני- לפי שאינו יכול לקחת את הכסות כנגד חובו, אלא רק לעכב.]  
**ובב"ב הביא גם בשם הריטב"א** שאם מכל סיבה שהיא אינו רוצה לומר שחבירו חייב לו, יכול לעכב מה שבידו ולהשבע שאין לו בידו כלום. [ויש לדקדק שם בריטב"א האם כוונתו דווקא במנה פקדון וכמיוחסות או ששהוא סובר שאף בפקדון גמור רשאי לעכב בידו ולהשבע שאין לו בידו כלום].

**ב"י- אין רשאי שותף לעכב חובו במיגו שיכל לומר שאין לי דברים מן השותפות בידו, במקרה שיודעים שהיו שותפים ויש עדים שראו שאותם דברים בידו**

**תרומות בשם רמב"ן- נאמן התופס לעכב בידו ולטעון שיש לחבירו פקדון בידו, ואם טוען הנפקד שאכן הפקיד בידו אך נאנס פקדונו נאמן הנפקד בשבועה.**

### האם נאמן לומר שאני תופס כנגד חוב שיש לי ביד אבידך?

**הביא הב"י בשם תרומת הדשן ס' פז** שנאמן אדם לומר שהוא תופס חפץ כנגד החוב שאבי החפץ חייב לו, "ושפיר הוי מיגו בכי האי גוונא".  
**והביא הש"ך ת' הריב"ש שצ"ב** ששם מבואר שאף שאם היה טוען שהחפץ שלו היה מעיז, וכעת שטוען שאביו חייב לו, אינו מעיז, עדיין יש לו מיגו, הואיל והוא עדיין צריך להשבע, ורק במקרה שרוצה להפטר משבועה אינו נאמן במיגו מטענה שאינו מעיז בה לטענה שמעיז בה.  
**והוכיח זאת מב"ב לו.** ששם מבואר שאם אדם תפס את העיזים שהזיקוהו, נאמן לומר שהזיקוהו עד כדי דמיו במיגו שיכל לומר שלקוחים הם בידיו, אף שבטענת לקוחים הם יש העזה, ובהזיקוהו אין העזה, אלא הואיל וצריך להשבע בכדי להחזיק בהם, נאמן אף במיגו כזה. וסיים הריב"ש שכי"כ הרמב"ן וכ"כ האחרונים.

לשון השו"ע:

**מנה לי בידך אין לך בידי כלום או שטען יש לי בידך כנגדו כסות או כלים או שאמר אמת היה לך בידי אבל אתה מחלתו או נתת לי במתנה כיון שכופר בכל פטור משבועת התורה ונשבע היסת. ואפילו שנים מעידים שהלווה ואינם יודעים שפרעו נאמן בשבועת היסת לומר יש לי בידך כנגדן או מחלת לי (ועיין לקמן ס' פז כל חילוקי שבועת היסת):**

### האם יכול לטעון מחלת לי, נתת לי או יש לי כנגדך כאשר אין לו מיגו?

**כתב הש"ך** שכל הטענות שהוזכרו כאן בשו"ע שיכול לאומרו, הוא דווקא במקומות שיש לו מיגו שיכל לטעון להד"מ או פרעתי, אבל במקום שאין לו מיגו אינו נאמן בהם.  
**וכן מבואר במרדכי ב"ב ס' תס בשם מהר"ם** וכן פסק הרמ"א בסימן ע' זז"ל כל מקום שנאמן לומר: פרעתי, נאמן לומר מחלת לי, אעפ"י שמחילה טענה גרועה היא".  
**ובת' מהר"א בן חיים ס' כא כתב** שברמב"ם בטוען ונטען פרק א לא משמע כן, מפני ששם כלל את טענת מחלתו לי, עם שאר הטענות שמועילות מצד עצמם, משמע שאף טענת מחילה מועילה מצד עצמה.  
**והש"ך דחה את דבריו** שהרי שם כתב הרמב"ם גם את טענת "נתת לי" או "מכרת לי" שזה ודאי לא מועיל בלא מיגו כמו שמוכח בש"ס בכמה מקומות ומוסכם בפרוסקים בסימן עב.  
**וכתב בנאות דשא ס' ס"א שמה** שכתב הש"ך שאינו נאמן בטענת יש לי בידך במקום שאין לו מיגו, הוא לאו דווקא במקרה של השו"ע שטוען יש לי בידך כסות או כלים, אלא אפילו במקום שטוען יש לי ידך ממשא ומתן שהוא דבר שכיח, ושם הוכיח שאם ל"כ היה נאמן בטענת פרעתי אף בתוך הזמן במיגו שיכל לומר יש לי בידך.

### אם טוען אמת שאני חייב, אבל אתה חייב לי שלויתי מומך בריבית קצוצה האם נשבע ונפטר?

כתב בשו"ע ביו"ד ס' קסט סעיף כה:

**ראובן שאמר לשמעון: לקחת ממני רבית מיד ליד, ושמעון משיב: לא לקחתי, אלא על ידי עובד כוכבים, נאמן בלא שבועה** הגה.. ודוקא שהלוה בא להוציא מן המלוה, כגון שהיה לו משכון או שכבר פרע לו (ב"י) אבל אם המלוה בא להוציא מן הלוה, הלוה נשבע ופטור...

**משמע מדברי הרמ"א הנ"ל** שנאמן הנתבע לומר אתה חייב לי בריבית ולהפטר מלשלם.  
**ותמה עליו הש"ך שם** מדוע יהא נאמן לומר שלווה בריבית והרי משים עצמו רשע? ומבואר בסמ"ג שאף כאשר יש לו מיגו אינו נאמן לשים עצמו רשע. ושם כתב הש"ך שבמרדכי לא כתב זאת, וזו סברת הב"י ולא נראים דבריו.

**ובחוות יאיר ס' צט מובאת תשובתו של מהר"ר טעבלין** שכתב שאין נאמן אדם לומר אמת חייב אני לך אבל אתה חייב לי בריבית ממקום אחר, ואף הרמ"א לא דיבר אלא במקרה שהנתבע טוען שגוף החוב עצמו הוא ריבית, אבל אם מודה בחוב וטוען שחייב לו הואיל ולווה ממנו בריבית ממקום אחר אינו נאמן.

**ושם בחוות יאיר ס' ק** ביאר טעם החילוק שהנתבע לא עובר על הריבית בשעת ההלוואה אלא בשעת הנתינה, ולכן כל עוד לא נתן, עדיין אינו משים עצמו רשע. והפתי"ש העיר שהחוי"י עצמו בס"ס קד הסיק מהמרדכי שאף הלווה עובר כבר בשעת הלקיחה. והעיר הפתי"ש "לפי זה ניטל קצת טעם החילוק הנ"ל".  
**ושם הר' ישעיה חולק עליהם** וסובר שנאמן אף באופן הזה, וכן מבואר שם ברמ"א ששם מדובר שכבר נתן את הריבית, ואעפ"כ נשבע ונפטר.

## סעיף ח

### התובע גזלתני מה הדין בכופר, מודה במקצת או בבא עד אחד כנגדו?

**הביא הב"י מהמרדכי ב"מ ס' רכט** שנחלקו רבינו שמחה והר"ם בתובע חברו שגזלו והלה כופר, האם מחוייב להשבע שבועת היסת:

**שדעת רבינו שמחה** שלא נתקנה שבועת היסת במילתא דאיסורא.

**ודעת רבינו מאיר** שאף בזה נתקנה שבועת היסת.

**ובמיוחסות לרמב"ן סימן קט** כתב שאין משביעים את הנתבע כאשר טוען התובע כנגדו שגזלו או שהלווה לו בריבית, שהרי לפי דברי התובע חשוד הוא, ולא שייך להשביעו, [וזה יוצא לדינא כדברי רבינו שמחה] **אך במיוחסות לריטב"א (ב"מ ו ד"ה אביי)** כתב לחלק שבטוענו גזלתני משביעים אותו, שיתכן שתפס כנגד ספק מלווה ישנה ולא נעשה חשוד על כך, אבל בריבית נעשה חשוד, שהרי בריבית יעבור על הלאו אף אם ישיב אח"כ את הריבית, ולכן אין אדם עושה כן כשם שאין אדם נשבע בספק מלווה ישנה הואיל ולא ניתן לתקן את הלאו אח"כ, **ועוד** שהואיל ולא מתקן את הלאו בכך שיחזיר, הרי הוא נעשה פסול בלאו הכי, ושוב אין להשביעו. וכתב שכן דעת מורו ודינו נראה נכון [עד כאן הובא בב"י].

**אך כתב שראה מקצת הגדולים חלוקים עליו**<sup>32 31</sup>

**עוד העלה הריטב"א במיוחסות שם אפשרות** שהואיל ולא משמע לאינשי, שכאשר מחזיר את הריבית אין הוא מתקן את הלאו, יתכן שלא נפסל בכך וממילא יכול להשבע על כך.

**והרשב"א בת' ח"ב ס' ולא** כתב כן במפורש שאף שלוה בריבית משביעים אותו שיתכן שחושב שמותר לעשות כן כנגד חובו.

והרמב"ם בהלכות גזילה פרק ד הלכה יא פסק:

**טוען את חברו ואמר לו גזלתני מאה. אם אמר לא גזלתני נשבע שבועת היסת כדין כל נתבע. ואם**

**הודה שגזלו חמשים משלם ונשבע שבועת התורה על השאר כדין כל מודה במקצת שהרי לא**

**הוחזק גזלן בעדים:**

**וכתב הש"ך** שהסכמת הפוסקים שאף בטוענו בריבית משביעים אותו כמבואר ביו"ד ס"ס קסט ובחוי"מ ס' פב ס' י.

### מודה במקצת בריבית שאינו נשבע על השאר, האם נפטר, או שמשלם מתוך שאינו יכול להשבע?

**והריטב"א במיוחסות שם כתב** במקרה שתבעו שהלווה בריבית, וביארנו לעיל שאין הנתבע נשבע, הואיל ולפי דברי התובע חשוד הוא, לכן בכופר בכל נפטר בלא שבועה, ואף המודה במקצת משלם מה שהודה ועל השאר נפטר בלא שבועה, שאף שהוא הודה אין אדם נעשה חשוד מכח עצמו, ולכן אין הוא בגדר "מתוך שאינו יכול להשבע משלם".

**וכתב שם** שאפשר שאף ע"פ עצמו נעשה חשוד ומתוך שאינו יכול להשבע משלם. וסיים וזה צ"ע.<sup>33</sup>

### אם טוען שאכן לקח ריבית אך בהיתר לקח, האם צריך להשבע שבועת היסת?

**הקשה הב"ח (ס"ק ה)** שמבואר מת' הריב"ש תיג והובאה בשו"ע בסימן לד שאפילו אם יש עדים שלקח בריבית, אם הוא מוחזק בכשרות אין הוא נפסל בכך שאנו תולים שלקח בדרך היתר, וא"כ מדוע בתובעו שלקח ממנו ריבית משביעים אותו, ומדוע שלא נתלה שלקח בהיתר?

**31** אף שלשון זו מוסבת שם לאחר הדין השני שהבאנו לקמן שמודה במקצת נפטר על השאר בלא שבועה, נראה שכוונתו שהחולקים חלוקים על הדין הראשון וכן הבין אותו המגיה במוסד הרב קוק ודוק.

**32** וכן מובא בת' הרשב"א ח"ה ס' קס בשם הגאונים שיכול לטעון לוויית ממך בריבית ולהשביעו על כך, ושם שאל השואל והרי משים עצמו רשע שטוען שלוה בריבית, וענה לו הרשב"א שאין דין משים עצמו רשע שייך בתובע אלא בעדים ע"ש.

**33** **ועיין בחידושי הר"י מיגש** לשבועות מה: בסוף, שם כותב שהמודה שגזל חצי וכופר בשאר, אינו יכול להשבע הואיל ונעשה חשוד על השבועה, ולכן משלם רק במה שהודה ועל השאר נפטר.

**ודבריו צ"ע** שממה נפשך או שנאמר שאין נעשה חשוד ע"פ עצמו וישבע, או שנעשה חשוד ומתוך שאינו יכול להשבע ישלם,

**ובמיוחסות לריטב"א שהבאנו לא קשה**, שהוא סובר שהסיבה שאינו נשבע אינו מפני שבהודאתו נעשה חשוד, אלא שלפי דברי התובע נעשה חשוד ולכן אין להשביעו, וגם אין לחייבו ממון הואיל שמצד העולם אינו חשוד, ודברי הר"י מיגש צ"ע.

**וכתב הב"ח** שיתכן שדין זה הוא דווקא לעניין לחושדו, אבל אם תובעו חייב להשבע שלא לקח בריבית קצוצה, דשמא חושב שלקח בדרך היתר ובאמת זה היה באיסור. **ועוד** מפני שאין הולכין בממון אחר הרוב, **עוד כתב** שנראה לחלק שאם טוען להד"מ צריך להשבע היסוד, אך אם טוען שלוה בריבית ובהיתר לקח, אכן יפטר אף משבועת היסוד. **וסיים**: "וזה עיקר והכי נקטינן".

לשון השו"ע:

(ע"ל ס' שס"ד ס"ה) **מנה לי בידך שגזלתני והלה אומר לא היו דברים מעולם משביעים אותו היסוד ואם הודה מקצתו או שעד א' מעיד שגזלו משביעים אותו שבועת התורה:**  
**וביאר הסמ"ע** שמשביעים אותו ואינו נחשב חשוד, הואיל ואנו תולים שגזל בשביל ספק מלווה ישנה כמבואר במיוחסות לריטב"א שהבאנו לעיל. **ודלא כמו הלבוש** שכתב שהטעם הוא מפי שחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה. **וגם לשיטתו** היה צריך לכתוב שדווקא חשוד מספק אינו נפסל שבועה, אבל ודאי ממון נפסל.<sup>34</sup>

## סעיף ט

### ברי ושמא

לשון הגמרא בב"ק קיח.

מתני'. האומר לחבירו גזלתך הלויתני הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרת לי לא החזרת לי לך חייב לשלם אבל אם אמר לו איני יודע אם גזלתך אם הלויתני אם הפקדת אצלי פטור מלשלם:  
 גמ'. איתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב הונא ורב יהודה אמרי חייב ור"ג ור' יוחנן אמרי פטור רב הונא ורב יהודה אמרי חייב ברי ושמא ברי עדיף ר"ג ור' יוחנן אמרי פטור אוקי ממונא בחזקת מריה תנן אבל אם אמר לו איני יודע אם הלויתני פטור ה"ד אילימא דלא קא תבע ליה? רישא נמי דלא קא תבע ליה אמאי חייב? אלא דקתבע ליה וקתני סיפא פטור מלשלם לא לעולם דלא קא תבע ליה ורישא בבא לצאת ידי שמים איתמר נמי א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב בבא לצאת ידי שמים:

בגמרא אנו מוצאים מחלוקת יסודית בין האמוראים, האם אדם הטוען בוודאות שפלוני חייב לו, והנתבע טוען שאינו יודע אם הוא חייב, האם הוא מתחייב מכח טענת התובע.

**רב הונא ורב יהודה** סוברים שחייב לשלם.

**רב נחמן ור' יוחנן** סוברים שפטור לשלם.

במשנה מבואר שאם הנתבע מודה שהיה חייב אך הוא אינו יודע אם פרע את חובו, בזה פשוט לכ"ע שהוא חייב לשלם,

**עוד התבאר בגמרא** שרב נחמן ורב יהודה מסבירים את המשנה שאומרת שאם אדם יודע שהוא חייב ולא יודע אם שילם שחייב לשלם, שמדובר באופן שהתובע לא תובעו כלל, [כלומר שאף התובע אינו יודע שהוא חייב לו] ואעפ"כ חייב לשלם בדיני שמיים, הואיל ומודה שהייתה לו חזקת חיוב.

**עוד מבואר בגמרא בשם ר' יוחנן** שאף לשיטת הסוברים שאין מוציאים ממון בברי ושמא כאשר לא נוצרה חזקת חיוב, מכל מקום חייב לשלם בכדי לצאת ידי שמיים.

**ופסקו הראשונים כרב נחמן ור' יוחנן** שאין מוציאים ממון מן המוחזק אף בברי ושמא.

**וכתב הרא"ש**<sup>35</sup> שאף לשיטת רב נחמן ור' יוחנן במקום שמודה שחייב לו ואינו יודע אם פרע לו, חייב לשלם בכדי לצאת ידי שמיים אף כאשר אין התובע תובעו.

**וכתב הטור** שמכל מקום צריך הטוען להשבע היסוד שאינו חייב לו.

**וכתב הב"י** שפשוט הוא וכן כתוב בס' התרומות ש"כן היא סברת המורים".

### מדוע הרמב"ם לא הזכיר שבתובעו ואומר איני יודע צריך לשלם בכדי לצאת ידי שמים?

**הרמב"ם** לא כתב שאף בברי ושמא רגיל כשאין חזקת חיוב חייב לשלם בכדי לצאת ידי שמים.

**ותמה הרב המגיד** על שהשמיט דין זה שהוא מפורש בגמרא.

**ובשלטי גיבורים**<sup>36</sup> כתב שבתחילה כתב הרמב"ם את הדין למי שרוצה לצאת ידי אדם, ולבסוף הזכיר דין לצאת ידי שמיים לעניין "גזלתך ואיני יודע אם פרעתי, ואף התובע לא יודע, שחייב בדיני שמים, ופשוט שהתכוון גם למקרה הראשון שתובעו בברי שאתה חייב והוא אומר איני יודע.<sup>37</sup> ולפי דבריו יוצא שאף לרמב"ם צריך לצאת בידי שמים.

**34** עיין שם בסמ"ע שכתב שפעם אחת כתב הלבוש רק את הטעם שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבוע ובמקום אחד ערבב שני הטעמים יחד, עיי"ש בדבריו ובדברי הלבוש.

**35** פ"י סי' לב.

**36** שבועות כ. בדפי הרי"ף בראש העמוד.

**3737** **ובמרכבת המשנה כתב דבר דומה** וז"ל: "דק"ו הוא השתא הכא דליכא מאן דתבע בודאי ואפשר שאביו היה זוכר שהחזיר חייב בבא לצאת ידי שמים כ"ש כשהתובע ודאי".

והאור שמח כתב לבאר שהטעם שלא הזכיר הרמב"ם דין זה, הוא מפני שלאחר שנתקנה שבועת היסת, שוב אינו חייב לשלם לו בכדי לצאת ידי שמים ללא שיהפוך את שבועתו על התובע, ואם אינו רוצה להשבע כנראה לא ברי לו כל כך, ורק כאשר נשבע היסת ונפטר, צריך לשלם לו בכדי לצאת ידי שמים.

**גם אם טען בתחילה ברי שאיני חייב, יכול לחזור ולומר שאינו יודע ונפטר-תרומות<sup>38</sup> וטור והשו"ע.**

**וכתב הסמ"ע** שלמרות ששבועת איני יודע קלה יותר, שאף אם הוא חייב, אינו נשבע לשקר שהרי אינו יודע, אעפ"כ יכול לחזור, ועוד קולא שיש בזה שאף אם יבואו עדים שחייב, לא יפסלוהו, שהרי אין העדים יודעים שהוא אכן יודע. **עוד כתב הסמ"ע** שאין הוא נקרא חוזר וטוען מפני שאף בטענתו הראשונה היה נפטר.

### האם באומר איני יודע אם אני חייב תועיל תפיסתו של התובע?

**כתב הריב"ש<sup>39</sup> בשם הרמב"ן** שבמקרה שהתובע אומר איני יודע אם אני חייב, לא תועיל תפיסתו של התובע, ואם תפס בעדים מוציאים מידו. **וכתב הש"ך** שבמקרה ואף התובע אומר שאינו יודע אם חייב לו, אף אם יתפוס בלא עדים, לא תועיל תפיסתו. **אך רע"א העיר** שכתוב בש"מ בב"ק בעניין תקפו כהן שדין זה תלוי במחלוקת הפוסקים, האם תפיסה מועילה תפיסת ברי. **וכן תמה בבית מאיר אה"ז קעו** כיצד הביא הש"ך דין זה להלכה מכח הרמב"ן שהוא הראשון סובר שכל תפיסה בספק אינה מועילה, אך רבים חלוקים עליו, עיי"ש בדבריו.

### מה הדין באומר איני יודע אם אני חייב ופרע, וטוען שסבר שחייב בדיני אדם ורוצה לחזור ממה שנתן?

**כתב בבית יעקב ס' ס** שאם שילם הואיל וסבר שחייב בדיני אדם, וטוען שאם היה יודע שהוא מדיני שמיים לא היה משלם הרי זו מחילה בטעות וצריך התובע להחזיר כספו. **והביא ראיה מסנהדרין ע"ב**: שם מסופר על רבא שגנבו לו את העיזים במחירתו, והחזירו לו הגנבים את העיזים, ולא קיבל מהם רבא את העיזים<sup>40</sup>, הואיל ואמר רב שמכח שנתחייבו בנפשם, הרי הם נפטרו מן התשלום של העיזים מדין "קים ליה בדרבה מיניה". **והקשו שם תוס'** מדוע לא קיבל רבא את העיזים והרי מכל מקום הם חייבים לשלם בדיני שמיים? **ותירצו תוס'** שהואיל והם החזירו בגלל שחשבו שהם חייבים מדיני אדם, לא רצה לקבל מהם. **ומכאן ראיה** שאע"פ שנתנו, הואיל וסברו שהם חייבים מדיני אדם הרי זו מחילה בטעות. **והקצות חלק על דבריו** וסבר שאין זו נקראת מחילה בטעות, ואת הטעם שרבא לא קיבל את העיזים, תירץ הקצות ב2 אפשרויות:

- א. שבמקרה שם מדובר שהגנבים אמרו במפורש שהם מחזירים רק בתנאי שהם חייבים בדיני אדם.
  - ב. שרבא אזיל לשיטתו שסובר שמחילה בדין לא היא מחילה, אך אנו לא קיי"ל הכי. (ונבאר דבריו לקמן).
- הקצות מנמק** מדוע במקרה ששילם, וטוען שלא ידע שאינו חייב בדיני אדם, אין זה נקרא מחילה בטעות מג' נימוקים שונים:

- א. **שיש להניח שאם נתן את הכסף עשה זאת בכדי לצאת בידי שמים שאנו מניחים שברצון האדם לקיים את המצווה. והוכחתו** מהגמרא כתובות צא: שם מסופר על אדם שהיה חייב מאה שקל למישהו ונפטר, והשאיר קרקע בשווי חמישים זוז, הלך בעל חובו וגבה את חצי חובו מן הקרקע הנ"ל, באו היתומים ושילמו לו חמישים זוז, הלך שוב ופרע את החמישים הנותרים של הקרקע מאותו החוב, ואמר אביי שהדין עימו, שאנו מניחים שהחמישים הראשונים שנתנו היה בכדי לפרוע את חוב אביהם שזו מצווה, ולא בשביל לפדות את הקרקע, ולכן יכל לגבות את הקרקע בחמישים הנותרים. וכך פסקו הרי"ף והרמב"ם והשו"ע בסימן קז סעיף ו.
- ב. **אין אדם חוזר ממה שנתן אפילו בטעות כדי 'דליקו בהימנותיה'** כלומר שאדם שמכר בטעות למישהו, אין הוא חוזר בו כדי שיחשיבוהו אותו כאחד שמוכר כראוי, וק"ו שאין אדם חוזר בו כדי דליקו קמיה שמיא, שאם כבר פרע לא היה חוזר בו. והוכחתו מן הגמרא בב"מ סו ב שאומרת שרב נחמן סובר שהמוכר פירות דקל לחבירו לא קנה, ואעפ"כ אם כבר אכל חבירו את הפירות אין מוציאים ממנו, ושם ביאר תוס' שאף שיכול לחזור בו אינו חוזר בכדי דליקו בהימנותא'. **ג. אין מחילה בטעות כאשר טעה בדן** כך הבין הקצות בריב"ש בסימן שצה, והאריך בזה בסימן יז עיי"ש.

**וכתב הקצות שרבא** ודאי סובר שאף במקרה דנן לא הוי מחילה שהרי שם הקשה על דברי רב נחמן שאמר שאם מכר פירות דקל וכבר אכל מהם שאין מוציאים מידו, והקשה עליו רבא מאונאה שלא הויא מחילה,

38 שער יב ח"א ס' ה.

39 ס' שצב.

40 לשון הגמרא שם "ולא קבלינהו" ודוק.

ומשמע שלא מחלק בין המקרים, ולכן לא מקבל שיש חילוק בין מקום בו הוא יודע על הממון רק טעה בדין, לבין מקום כמו אונאה בו אינו יודע כלל על האונאה, וכן אין לו את חילוק התוס' בין מקום שרוצה ליקו בהימנותיה' למקום שאינו רוצה, ובה מבואר מדוע החזיר רבא את העזים לגנבים כפי שהבאנו לעיל.

### באומר לווייתי ואיני יודע אם פרעתי נוטל התובע בלא שבועה

**כתבו הרמב"ם והטור והתרומות** שבמקרה שמודה הנתבע שלוה ואינו יודע אם פרע נוטל התובע אפילו בלא שבועת היסת וכן פסק השו"ע.  
**וביאר הש"ך** שאין נשבעים אפילו שבועת היסת בטענת שמא.  
**וכתבו הרשב"א והתרומות** שמכל מקום יכול הנתבע להחרים סתם על כל מי שנוטל ממנו שלא כדין.  
**אך לקמן הבאנו בשם שערים לרב אלפס** **שער יב והובא במרדכי כתובות קלח** שסובר שאף באיני יודע אם פרעתי, אין התובע נוטל אלא בשבועה.

לשון השו"ע:

**מנה לי בידך שהלוייתך או שהפקדתי בידך והלה אומר איני יודע אם הלוייתי או אם הפקדתי בידי ישבע היסת שאינו יודע ופטור, ואם בא לצאת ידי שמים ישלם. ואפילו אם טען תחילה טענת ברי אין לך בידי וכשחייבוהו לישבע היסת חזר וטען איני יודע אם הלוייתי או הפקדתי אצלי נשבע היסת שאינו יודע ופטור.**

(והעיר הסמ"ע שפשוט שכאשר חזר ואמר איני יודע שהוא פטור, אך מכל מקום חייב בדיני שמיים.)

**מנה לי בידך שהלוייתך או שהפקדתי בידך והלה אומר יודע אני שהלוייתי מנה או הפקדתי אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך אם לאו חייב לשלם. ואין התובע צריך לישבע אפילו שבועת היסת אבל אם ירצה יחרים חרם סתם על כל מי שנוטל ממנו שלא כדין.**

### מודה שחייב, אך התובע פשע בפקדון שהפקיד הנתבע בידו, ואינו יודע כמה היה שווה הפקדון?

**כתב הש"ך** שמה שכתב השו"ע שאם מודה שחייב אך אינו יודע שפרע שחייב לשלם, אינו דווקא בפירעון שניתן לאחר החוב, אלא אפילו בפירעון שקדם לחוב כגון שהפקיד ביד התובע פקדון, והתובע פשע בו, וטוען התובע שהפקדון לא היה שווה אלא חצי מהחוב, והנתבע טוען שמא היה שווה כל החוב, שחייב לשלם.  
**וכתב הקצות שמדברי הש"ך משמע** שאם גם התובע לא היה יודע כמה היה שווה הפקדון, ורק טוען שמא היה שווה רק חצי, שהיה נפטר הנתבע מלשלם.

**והשיג עליו הקצות** שהרי מדובר בשני חובות שונים "וזה גובה וזה גובה", ואינו נאמן בזה הנתבע אלא במקום שיש לו מיגו, ובמקרה דנן אין לו מיגו הואיל וטוען שמא, ולכן אף אם התובע טוען שמא, חייב הנתבע לשלם, ואינו יכול לגבות מהפקדון יותר שבזה הנפקד נחשב כנתבע ודינו כאומר איני יודע אם נתחייבתי שפטור<sup>41</sup>.

**ובנתיבות השיג עליו** שאין זה נחשב "זה גובה וזה גובה" הואיל ורוצה לפרוע בזה חובו, ולכן זה כטוען פרעתי.

**וענה לו במשובב** שהרי מבואר בסימן כד כדבר פשוט שאינו נאמן לטעון יש לי בידך כנגדו אלא במקום שיש לו מיגו, וכאן אין לו מיגו שטוען שמא "וזה פשוט וברור"<sup>42</sup>.

**ובפתי"ש הביא שגם בת' ושב הכהן ס' ס"ז הסכים לקצות** שאף בשמא ושמא אינו יכול לטעון שחייב לו ממקום אחר, אך הגדיל לעשות וסבר שאף אם יטען הלווה בברי שחייב לו ממקום אחר, והתובע יטען שמא שיהיה חייב, ולא משנה אם חייב לו מכח שטר או מחוב בע"פ.

**ותמה עליו בפת"ש** שודאי בחוב בע"פ נאמן לומר שחייב לו ממקום אחר אם התובע מכחישו בברי כמבואר בסעיף ז אצלנו, אך בחוב בשטר לא הואיל ואין לו מיגו.

### הפורע חוב לחבירו, וטוען חבירו שאחד מהמטבעות מזוייפים והפורע אומר איני יודע, האם חייב לשלם?

**נשאל הט"ז**<sup>43</sup> בדבר אדם שפרע חובו לחבירו, וטען חבירו שאחד ממטבעות הפרעון היה מזויף, והפורע אומר שאינו יודע אם אותה מטבע היא ממה שפרע, ונחלקו הדיינים, האם זה כאומר איני יודע אם אני חייב לך שנפטר, או כאומר איני יודע פרעתיך שחייב לשלם.

41 לכאורה יש לדון שאין זה כאומר איני יודע אם נתחייבתי שהרי יודע שנתחייב על הפקדון אך שאינו יודע כמה הוא שווה ובסימן צ סעיף י מבואר שהפושע בפקדון ואינו יודע כמה הוא שווה, חייב לשלם כפי שתובע התובע הואיל ואיכא דררא דממונא, אך יתכן שמכל מקום אם אין התובע תובעו בברי אינו חייב לשלם אפילו בדיני שמים ובה הוא כאומר איני יודע אם נתחייבתי, ועיי"ש בגר"א שאינו ממש כאיני יודע אם פרעתי אלא שהוא תקנת הנגזל ודוק.

42 **והעיר הפת"ש** שלכאורה הנתיבות סותר דברי עצמו שבסימן נט הסכים לדברי הקצות שמה שטוען יש לי בידך הרי זה תביעה בפני עצמה, אך כתב שבאמת לא קשה כי שם יש למלווה שטר מקוים, ולכן אפילו היה הלווה טוען ברי לא היה נאמן.

43 סוף הסימן ד"ה נשאלתי.

**והכריע הט"ז** שהוא כאומר 'איני יודע שאני חייב לך' ופטור מלשלם.  
**ונימק הט"ז את דינו** מפני שהסיבה שאין אנו אומרים ברי ושמה ברי עדיף באיני יודע אם אני חייב, **כתב הר"ן** מפני שמספק אין אנו מוציאים ממון מן המחזק, ובאיני יודע אם פרעתיך אנו מחייבים אותו הואיל וגם כאן אנו משאירים את המצב בחזקתו שהוא חייב, והואיל ואין אנו יודעים שפרע, נותר חייב, ולכן בנידון דידן שכבר פרע, הרי חזקתו שפרע שרוב מטבעות אינם מזוייפים, ולכן כאשר תובעו חבירו שהם מזוייפים, והוא אומר אינו יודע, אנו משאירים את המצב כמו שהיה קודם הספק ונפטר.  
**והביא הט"ז ראייה לדבריו** שמבואר ברמב"ם<sup>44</sup> שאדם שקיבל סלע חסירה בשיעור אונאה ולא ניתן להוציאה ע"י הדחק, יכול האדם להחזירה לנותן מן הדין אף לאחר י"ב חודש, אך ורק אם הנותן מכיר שזו המטבע שנתן לו.

**וכתב הט"ז** שאם היינו סוברים שכאשר אדם טוען שחבירו פרע לו דינר מזוייף והלה אומר איני יודע, הרי זה כאיני יודע אם פרעתיך וחייב, אז גם במקרה של הסלע היה חייב לשלם אף אם אינו מכירה?  
**עוד הביא ראייה מהמרדכי ס"פ המפקיד** במקרה שמכר אדם לחבירו טבעת וטוען המקבל שגילה לבסוף שהוא בדיל, והמוכר אינו מאמינו שנמצא בדיל, נשבע שאינו יודע ונפטר, משמע שלאחר שכבר נתן את הטבעת, אין זה נחשב כאיני יודע אם פרעתיך אלא כאיני יודע אם נתחייבתי.

**והתומים כתב לדחות את ראיית הט"ז מהרמב"ם**<sup>45</sup> שבמקרה של הרמב"ם מדובר שאדם מכר לחבירו ולא נוצר שום חוב ביניהם, ולכן כאשר טוען אונאה הרי זה כתביעה חדשה, ואם אומר איני יודע, הרי זה כאומר איני יודע אם נתחייבתי, אך במקרה של הט"ז שכבר נוצר חוב ביניהם, א"כ כאשר טוען שהמעות מזויפות הרי הוא כטוען שלא פרעו, ואם אמר איני יודע הרי זה כאומר איני יודע אם פרעתי, [אך לקמן נביא בשם התומים טעם אחר מדוע יפטר, והוא במקום שלא היה לו לדעת.

**וכן כתב בפנים מאירות** כדברי התומים שיש לחלק בין מקום שנוצר חוב למקום שעוד לא נוצר החוב, **וכתב הפת"ש**<sup>46</sup> **שעפ"ז ניתן לדחות את ראיית הט"ז השנייה מן המרדכי** בעניין הקונה טבעת זהב זהב ונמצא שהוא בדיל, שאף בזה לא נוצר חוב כלל.

**ולכאורה הש"ך חולק על דברי הט"ז** שהביא בסימן רלב ס"ק טו **ת' מהרשד"ם** ח"מ ס' פ בעניין אדם ששילם לחבירו תמורת חפצים שקנה ממנו<sup>47</sup>, וטען המוכר שחלק מהכסף מזוייף, והלווה אומר איני יודע, ופסק שם שחייב לשלם, והואיל והוא כאומר 'איני יודע אם פרעתיך'. **וכתב עליו הש"ך** "ופשוט הוא".

**והתומים והקצות כתבו להביא ראייה לשיטת הט"ז מהרשב"א בגיטין יא.** שם מסופר על אנשים שעבדו יחד בגינה, וחילקו את הכסף ביניהם, וגילה אחד מהם שהוא קיבל יותר מהמגיע לו, ואמרו לו שיפרע בזה את המס שצרכים לתת לבעל השדה. ועשו על כך קניין בפני בעל השדה, ולאחר זמן גילה שהוא כלל לא טעה בחשבון והוא הביא לו מהסכום שלו, ונפסק בגמרא שהואיל והביא לו אינו חייב לשלם.

**וכתב שם הרשב"א** שמדובר שבעל השדה הודה שאכן אותו גנן טעה בחשבון, ולכן אינו חייב לשלם לו, וכתב הרשב"א שאף שאר הגננים פטורים מן המס, והואיל ויכולים לומר שאכן החשבון היה נכון, והם כבר יצאו ידי חובת התשלום, ואע"פ שאין הם יודעים אם החשבון היה נכון, הרי הם כאומרים "איננו יודעים אם נתחייבנו ואין זה דומה ל'איני יודע אם פרעתיך' שהרי ודאי שפרעו, אלא שכעת טוענים שהפרעון נעשה בכסף.

**אך כתב הקצות שניתן לדחות ראייה זו** שבמקרה של הרשב"א היה ודאי פירעון, שאין נאמן לומר שהחשבון היה טעות ובוזה לחייב את הגננים משום שאדם מדקדק היטב בשעת החשבון, ואילו במקרה של הט"ז הואיל ונמצא סלע מזוייף נוצר כאן ספק, ויתכן שזה כמו 'איני יודע אם פרעתיך'.  
**והשיב עליו הנתיבות** שאף במטבע מזוייף אדם מדקדק.

**וכתב עליו במשובב** שאין דבריו נכונים, שא"כ למה היה צריך הט"ז לומר שפטור מפני שהוא כאומר איני יודע אם נתחייבתי, שיאמר שאין המלווה נאמן לומר שהמטבע מזוייף שדרך בני אדם לדקדק במטבעות? אלא ודאי שאין זה נכון, שאין כל אדם בקי בטיב המטבעות לדעת אם הם מזוייפים או לא.

**עוד כתב התומים שראה מי שרוצה להוכיח כדעת הט"ז מתוס' בגיטין עח:** שם שאלו על הגמרא שאומרת שהאומר וזרק לי חובי וזרקו לו קרוב למלוה זכה הלוח, קרוב ללוה הלוח חייב, מחצה על מחצה שניהם יחלוקו, ושאלו תוס' מדוע שיחלקו והרי המוציא מחבירו עליו הראיה? **ותירצו** שאין זה מדין ספק.  
**ולכאורה יש להקשות** מה קשה לתוס' והרי הוא כאומר אני חייב ואיני יודע אם פרעתי שחייב, אלא על כרחך שהואיל וכבר פרע אין זה כאומר איני יודע אם פרעתי.

**וכתב התומים לדחות ראייה זו** שכאן שניהם מסופקים ולכן בזה אף באומר איני יודע אם פרעתי פטור.  
**והקצות כתב** שאין זה דומה כלל לנידון דידן, ובוזה אף הט"ז יודה שחייב, שכאן לא פרעו עדין ויש ספק אם נעשה כלל הפירעון, ואילו הט"ז מדבר באופן שכבר פרעו, וכעת טוען התובע שאין הפירעון נעשה טוב.  
**והביא שכן כתב הרשב"א** שהקשה על הגמרא בגיטין בדיוק קושיא הפוכה מתוס', שהקשה מדוע יחלוקו הרי הלווה צריך להתחייב שזה כאומר איני יודע אם פרעתיך, ותירץ שהואיל ויש דררא דממונא שפרע חולקים, א"כ מוכח שסבר שבמקום שיש ספק על עצם הפירעון הרי זה כאיני יודע אם פרעתי.

44 מכירה יב, יב. עיין תומים שמבאר שמן המשנה בב"מ נבא לא מוכרח כן, אך ברמב"ם מוכרח כפי שהבין הט"ז.

45 ולכאורה דחייה זו דוחה אף את הראיה מהמרדכי, ודוק.

46 סוף הסימן ס"ק כז.

47 **לשון מהרשד"ם** "דבר מצוי בכל יום שאדם לוקח מחבירו סחורה ופורע לו במעות" ואני הבנתי שהכוונה שברגע המקח פרע לו במעות,

**אך נראה שהתומים הבין דבריו** שנתחייב לו בעבור המקח ושילם לו לאחר זמן שכתב "שנתחייב לאחד בעד קניין חפציו". והניימ הוא מה שחילק התומים נביאו בע"ה לקמן, שבמקח נחשב כאיני יודע אם נתחייבתי הואיל ומעולם לא נוצר כאן חוב, ולעומת זאת בפרעון חוב הרי כאינו יודע אם פרעתי, ולפי הבנתי במהרשד"ם יוצא שגם במקח דעתו שהוא כאומר איני יודע אם פרעתי ודוק.

**וכתב בפת"ש שבסימן רלב הביא הבאר היטב את דעת הר' עוזר שחולק על הרשד"ם וסובר כדעת הט"ז.**  
**וכ"פ בושב יעקב ס"ס פד,** ושם כתב שאין צורך לטעם של הט"ז שרוב מטבעות אינם מזויפות, וכתב כן רווחא דמילתא, ועיקר סיבת הפטור שכבר פרעו, ועכשיו זו תביעה חדשה.  
**וגם הדגול מרבבה בסימן רלט ס' יט פסק כט"ז.**  
**ובבית מאיר אעה"ז סימן קעח כתב** שהדין הזה הוא ספיקא דדינא ודעתו נוטה לדעת המהרשד"ם שחייב לשלם, אם לו במקום שלא נוצר חיוב [וכפי שחילקו התומים והפנים מאירות שהבאנו לעיל]

### מה הדין באומר איני יודע אם פרעתיך ואף המלווה אינו יודע במקום שלא היה לו לידע?

**עוד כתב הקצות** שמדברי הרשב"א שהבאנו לעיל יוצא שאף במקום ששניהם מסופקים ואומר איני יודע אם פרעתיך חייב הלווה לשלם, שהרי בגיטין מדובר ששניהם אינם יודעים ואעפ"כ הקשה הרשב"א שצריך הלווה לשלם, ולכאורה זה סותר את המשנה שכשאינו תובעו בברי אינו חייב בדיני אדם.  
**ותירץ בשם המשנה למלך**<sup>48</sup> שהואיל ולא היה יכולת למלווה לדעת, אין הספק גורע מטענתו<sup>49</sup>.

### מה הדין באומר איני יודע אם פרעתיך במקום שלא היה לו לדעת?

**התומים כתב** שיש לדון לפטור במקרה של הט"ז מטעם אחר, שאם לא היה לנתבע לדעת שהם מזויפים כגון שבדק אותם ולא מצא בהם זיוף שלא כל אחד מוצא, בזה יכול לומר קים ליה כדעת תוס' שבמקום שלא היה לו לדעת הרי הוא פטור, אך אם לא בדק הרי זה כאומר איני יודע אם פרעתיך וחייב.

### שיטת תוס' – למ"ד ברי ושמא ברי עדיף זהו דווקא במקום שהברי טוב והשמא גרוע

ולפני שנבאר את הוכחות התומים נראה שיש להקדים כאן בסוגיית ברי ושמא, ולבאר מהיכן הגיע החילוק בין טענת שמא במקום שלא היה לו לדעת, למקום שהיה לו לדעת:

**התוס' בכתובות יב: וכן בעוד מקומות מקשה** כיצד רב יהודה סובר שבאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב לשלם הואיל וברי ושמא ברי עדיף ולא אמרין "אוקי ממונא בחזקת מריה" ואילו בדף מו. בב"ב מציעא כותב רב יהודה לעניין שור שנגח את הפרה ונמצא עוברת בצידה, שאף אם טוען ברי אין מוציאם מן המוחזק ד"כ כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה?"

**ותירץ תוס' וי"ל**.. (שבמנה לי בידך והלה אומר איני יודע) ברי שלו טוב שיודע שיכחישו אם הוא משקר וגם אותו יש לו לידע אם חייב לו אם לאו הלכך מדטעין שמא מוכחא מלתא דברי דהאי אמת הוא וברי עדיף אבל הכא מה שטוען ברי לפי שיודע שזה לא היה בשעת נגיחה וזה טוען שמא טוב שאין לו לידע משו"ה אין ברי עדיף".

**כלומר** מבואר בתוס' שגם למ"ד ברי ושמא ברי עדיף זה דווקא במקום שהברי טוב והשמע גרוע, אבל אם הברי גרוע והשמא טוב אף רב יהודה ורב הונא מודים שהמוציא מחבירו עליו הראיה.

**ונביא בשם התומים לקמן שהביא שדעת הרמב"ן אינו כן**, שכתב התרומות שער ל"ט ח"ב בשם הרמב"ן שאמר על הדין של ברי ושמא ברי עדיף "אל תטעה במה שאמרו מקצת מחברים דלא אתמר הכי אלא במנה לי בידך דהוה ליה למידע, דהא טעותא היא דטעמא משום ברי ושמא ברי עדיף ולא משום פשיעותא כלל" משמע שסובר שחייב גם במקום שלא היה לו לדעת<sup>50</sup>.

48 הלכות שאלה פ"ד והא בהגה שם בשם ס' בני שמואל.

49 **לכאורה לפי דבריו צריך לומר** שהסיבה שחייב באיני יודע אם פרעתיך אינו מכח ברי ושמא כלל אלא מכח שנוצר חזקת חיוב, וכל הטעם שצריך שיטען ברי הוא בכדי שלא יגרע מטענתו בכך שאינו יודע.

**ועיין לקמן מה שנביא בשם התומים והנתיבות** שאף באיני יודע אם פרעתיך אם לא היה ללווה לדעת מזה אינו מתחייב, ושם מבארים שכל החיוב בברי ושמא הוא מפני שהשמא גרוע, משמע שאף באיני יודע אם פרעתיך אינו מתחייב מכח החזקת חיוב אלא מכח הברי ושמא, וצ"ל שחזקת החיוב באה כנגד מוחזקתו ומאפשרת לו לגבות מכח טענת שמא של חבירו.

**ועיין בהערות על התומים שהביא בשם הבית מאיר ס' קעח סט"ו שהשיג על התומים** ואמר כפי שביארנו בקצות שאיני יודע אם פרעתיך אינו דומה לדיון לגבי ברי ושמא, שכאן הוא מתחייב מכח חזקת החיוב ולכן אף בשמא טוב יתחייב ודוק.

[אח"כ ראיתי שלחקירה הזאת כיוון הנתיבות ס"ק ס"ק ה וכתב שאכן לדעת המל"מ הנ"ל שאף שבאיני יודע אם פרעתיך חייב אף אם התובע טוען שמא במקום שלא היה לו לדעת, ממילא יוצא שנתבע לא שייך החילוק בין הוה ליה למידע, הואיל ואין החיוב נוכח מטענת השמא אלא מחזקת החיוב ודוק.]

**אך עיין באבן האזל בהוספות להל' טוען ונטען ס' עה** שכתב את הדין שאם לא היה לו לדעת פטור, גם לטעם שסיבת החיוב באיני יודע אם פרעתיך הוא מכח חזקת החיוב שנוצרה, שכאשר לו היה לו לדעת הרי זה מעיד שזהו ספק אמיתי, ולא רק טענת הנתבע וספק אמיתי אכן מריע את חזקת החיוב.

**ולכאורה** אבן האזל הבין את הגדרת "הוה לי למידע" בשונה מאיך שהבינו התומים שנביאו לקמן שסבר שאם בדק ולא מצא דינרים מזויפים וטען איני יודע הרי הוא פטור שבדק מה שיכל אבל אם לא בדק הרי הוא חייב שהוא הפסיד עצמו שלא בדק, משמע שהוה ליה למידק אינה הגדרה אוביקטיבית לספק, אלא שאם האדם לא בדק במקום שיכל לבדוק הרי הוא הפסיד את עצמו וכן כך משמע בתרומות שער לח ח"ג, אך עי"ש באבן האזל שהסבירו כדבריו, ודחוק.

50 אך עיין ש"ך סימן עב ס"ק נא שהבין שאין הרמב"ם עוסק בברי ושמא אלא מדין מתוך שאינו יכול להשבע משלם, שמחויב גם במקום שלא היה לו לדעת, אך לשון התרומות לא מורה כן, שדיבר מטעם ברי ושמא.

אך קשה שהרמב"ם בחידושו לכתובות יב: כתב כדברי התוס' וכן הקשה המהדיר על ספר התרומות ונשאר בצ"ע.

## מה הדין המקום שהברי טוב והשמא גרוע או לחילופין שהברי גרוע והשמא טוב?

**בקובץ שיעורים ב"ב ס' תסא חקר** האם הדגש בתוס' הוא שהברי טוב ובזה מוציא ממון, או שבמקום שהשמא גרוע יש ריעותא לנתבע ובזה מוציאים ממון.

**והכריע הקובץ שיעורים** שהדגש הוא בכך שהברי טוב, שהרי אף אם השמא גרוע יש לו מיגו שיכל לטעון ברי ולהפטר, ולכן ודאי שהטעם הוא שאנו מאמינים לו אך הואיל וטוען שהוא אינו יודע אין טענתו פוטרנו הואיל והתובע טוען ברי, ומכאן מוכח שעיקר הדגש הוא שהברי יהיה טוב.

**עוד הוכיח מתוס' ב"מ צ"ז**: גבי זה אחי דירא לומר פן יכחישוהו והוי ברי טוב, והתם גם השמא הוא טוב, ולפי"ז בשניהן גרועין לא מהני ברי, דעיקר תלוי בברי אם הוא טוב עיי"ש בתוס'.

**אך התומים והנתיבות** סברו שהעיקר לפי תוס' הוא בכך שהשמא גרוע.<sup>51</sup>

**וכתב הנתיבות שהטעם שחייב באומר שמא** שאנו מחזיקין אותו למשקר ולכן טען שמא.

**וכתב הנתיבות לבאר** מדוע אינו נאמן במיגו שיכל לטעון ברי, ד"יותר ניחא ליה לאדם לטעון טענת אינו יודע מטענת ברי". וגם אין לומר שיהיה נאמן במיגו שיכל לומר אינו יודע אם נתחייבתי לך מפני שהוא מפחד שמא יש עדים על ההלוואה.

**עוד הוסיף הנתיבות** שיתכן לומר שכאן אין לו כלל מיגו הואיל והשמא שלו גרוע.<sup>52</sup>

## האם דברי התוס' בברי טוב ושמא גרוע שייכים אף לדעת ר"נ ור"י באיני יודע אם פרעתיך?

**כתב התומים** (ס"ק כב ד"ה ואמת) שאף לדעת ר"י ור"נ שסוברים שאין ברי ושמא עדיף במקום שהאדם מוחזק, יש מקום לחילוק התוס' אף לדעתם באומר איני יודע אם פרעתיך, שאם אינו יודע מחמת שלא היה לו לדעת אינו חייב.

**והוכיח כן** מהגמרא בב"ק קיח. שהבאנו בריש הסעיף שהקשתה הגמרא על דעת ר"ה ור"י שסברו שברי ושמא ברי עדיף, מדוע כתבה המשנה שהאומר איני יודע אם גזלתיך פטור, והכריחה הגמ' שמדובר באופן שתבעו, שאם היה מדובר באופן שלא תבעו לא היה מובנת תחילת המשנה שכתבה שבאומר איני יודע אם תחזרתך חייב, ודחקה הגמרא שמדובר שחייב לצאת ידי שמים.

**ואם היינו סוברים** שבאיני יודע אם פרעתיך חייב גם במקום שלא היה לו לדעת, הייתה יכולה הגמרא להעמיד את המשנה שמדובר במקום שלא היה לו לדעת, ולכן באיני יודע אם נתחייבתי פטור כפי שביאר תוס' דהשמא טוב, ובאיני יודע אם פרעתי חייב, אלא ודאי שאף שבאיני יודע אם פרעתי פטור במקום שלא היה לו לדעת פטור.<sup>53</sup> [עיי"ש שהוכיח מעוד הרבה תוס' בש"ס וברא"ש ובטור].

**עוד כתב התומים להביא ראיה** מתוס' שאף באיני יודע אם פרעתיך פטור במקום שלא היה לו לדעת שהתוס' בכתובות ט. כתבו להוכיח מדעת ר' יהושע בכתובות יב: שאין האישה מפסידה כתובתה מכח ספיקא, שהרי ר' יהושע סובר שאישה שזינתה וטוענת משארסתני נאנסתי ולכן כתובתי צריכה להיות מאתיים, אינה נאמנת ונוטלת רק מנה כדן בעולה, ולכאורה מדוע שתיטול מנה כלל והרי יתכן שזינתה ברצון מהאירוסין והפסידה כתובתה לגמרי, אלא ע"כ הואיל ויש כאן ספק ספיקא, שיתכן שזינתה באונס ואף אם זינתה ברצון יתכן שזה לא היה תחתיו ולא הפסידה כתובתה.

**וכתב התומים** שהרי כאן שטוען שזינתה אחרי האירוסין הרי זה כאומר איני יודע אם פרעתיך, שדעת תוס' בכמה מקומות שכבר נתחייב בכתובה בעשת האירוסין, ולכן מחוייב לשלם, ולא מובן כיצד הוכיח מכאן תוספות שגם בטוען שנבעלה לאיש קודם האירוסין ויש לו ספק ספיקא שבזה לא יפטר שהרי בזה הוא כאומר איני יודע אם נתחייבתי, ואפילו לפי רב יהודה ורב הונא שסוברים שאף בזה ברי עדיף, כאן יודו הואיל ולא היה לו לדעת, אלא על כרחך שאף באיני יודע אם פרעתיך נפטר במקום שלא היה לו לדעת.

**וכתב הנתיבות לדחות את ראייתו** שבמקרה של הבעל שנפטר מן הכתובה, הסיבה שהוא חייב היא מפני שכבר נוצר כאן ספק, הואיל ונאמן לומר שפ"פ מצא, ולכן נוצר ריעותא בכתובה, ולכן פטור כשם ששטר שנוצר בו ספק שאין גובים בו, אבל לולא הספק אפילו בטענת ברי לא היה נאמן גם לומר שאינו נתחייב כלל בכתובה, הואיל ויש שטר כנגדו. ועוד שדעת תוס' בב"מ דף ק שבדררא דמונא מועילה תפיסה אף בטענת שמא ולכן נפטר כאן, ואין זו ראיה כלל לכך שהאומר איני יודע אם פרעתיך נפטר במקום שלא היה לו לדעת.

**עוד כתב התומים** שדעת הרמב"ן המובא בתרומות שער לט ח"ב, אינו כן שהוא אינו מחלק כלל בין הוי"ל למינע ללא הוי לי למידע אף באיני יודע אם נתחייבתי כפי שהבאנו לעיל, וא"כ הוא הדין כאן.

**וכן כתב התומים שדעת הנימוק"י** שבאיני יודע אם פרעתיך חייב אף במקום שלא היה לו לדעת, שכתב שהשואל חמור בכדי ששלוחו ירכב עליו ומת, ולא ידוע אם מת מחמת מלאכה או לא, פטור שהואיל ואין השואל מתחייב אלא משעת האונסין, הרי זה כאומר איני יודע אם נתחייבתי ופטור, ומשמע מדבריו שאם

51 כך נראה מדברי הרשב"א יב: ד"ה מנה לי, שם משמע שהדגש הוא בברי וכך גם ביאר את הגמ' בב"מ צז: שהאחים שטוענים שהם אינם מכירים אותו הוי שמא גרוע דלא כתוס' עיי"ש.

52 והסברא פשוטה שהואיל ואנו חושבים שהוא משקר, לא מועיל המיגו לתת לו נאמנות.

53 **ועיין בבית מאיר ס' קעח סט"ו** שחלק על התומים וסבר שבאיני יודע אם פרעתיך לא שייך לומר שמא טוב כלל, שכאן אינו מחייב מכח טענת השמא, אלא מכח חזקת החיוב שלו, ועיי"ש שדחה גם את ראיותיו של התומים.

**ועיין לעיל הערה 49** שהבאנו בשם אבן האזל שאף אם נאמר שטעם החיוב הוא מכח חזקת החיוב, אפילו בלא היה לו לידע פטור, שבזה הוי ספק מציאותי ומריע את חזקת החיוב, ועיי"ש שכתבנו שנראה שהתומים הבין את המושג "היה לו למידע באופן שונה".



היה מתחייב משעת משיכה והיה כאומר איני יודע אם פרעתיך חייב, והרי כאן לא היה לו לדעת, ומכאן משמע שלדעתו באיני יודע אם פרעתיך אין עושים את החילוק הנ"ל.

**לכן הסיק התומים להלכה** שהואיל וזה מחלוקת קדמונים יכול הנתבע לומר קים ליה כדעת תוסי' ודעימיה שבטענת שמא שלא היה לו לדעת פטור אף באיני יודע אם פרעתיך.

**ולכן במקרה של הט"ז** שפרע חובו וטען הלווה שחלק מהמעות היו מזוייפות, חילק התומים כפי שהבאנו לעיל שאם בדק ולא מצא, פטור שהרי בדק ויתכן שלא ימצא באותו רגע שכן שכיח שלא מזהים את הזיוף בתחילה, אך אם הביא בחפזה ולא בדק חייב, הואיל והיה לו לבדוק<sup>54</sup>.

**וכן הסכים עמו הנתיבות בס"ק ז** וכתב בפשטות שהטעם שחייב באיני יודע אם פרעתיך הוא מכח ברי ושמא, והבאנו לעיל דבריו שבטוען שמא אנו מחזיקים אותו שהוא משקר.

**עוד הוסיף** שבמקום שנוצר הספק אף ללא טענותיהם, נפטר בטענת שמא אפילו מול שטר.

**עוד כתב הנתיבות לדחות את ראיית התומים מהנימוק** שסובר שבאיני יודע אם פרעתיך חייב אף במקום שלא היה לו לדעת, שהנימוק"י הולך לשיטתו שאפילו אם התובע יטען בשמא שלא פרע לו יהיה חייב במקום שלא היה למלווה לדעת, ולשיטתו אכן פשוט שלא שייך בטענת הלווה לחלק בין היה לו לדעת ללא היה לדעת, שלטעמו החיוב באיני יודע אם פרעתיך אינו מכח ברי ושמא[מבאר אני- אלא מכח חזקת החיוב עיין הערה 49]. אבל אנו שסוברים שבשמא ושמא אינו חייב, הרי שטעם החיוב באיני יודע אם פרעתיך הוא מכח "ברי ושמא" ולכן במקום שהשמא טוב, לא שייך "ברי ושמא" וכפי שהבאנו לעיל בשם הנתיבות.

### נתיבות - במקום שנעשה פשיעה מתחייב אם טוען שמא אף כשלא היה לו לדעת

**הנתיבות הוכיח דין זה** מכך שבעל בית שאמר לחנווני לפרוע את חובו לפועליו, והפועלים טוענים שלא קיבלו והחנווני טוען שקיבלו, שחייב לשלם הואיל וטוען שמא אף שלא היה לו לדעת, הואיל ושם הוא פשע שלא היה צריך למסור את פרעון החוב לחנווני.

### נודע ביהודה - תבעו שהלווה לו קרו וכן שחייב לו ריבית בהיתר עיסקא והלווה משיב שמא פרעתי

**כתב הנודע ביהודה ח"מ תנינא ס' כג** שאדם הטוען שהלווה לחבירו חמש מאות זהובים, ובנוסף התחייב לו הלווה בהיתר עיסקא לשלם בריבית עוד מאתיים זהובים, והלווה טוען כמדומה לי שפרעתיך. שוודאי חייב הלווה לשלם את חמש מאות זהובים שהרי אומר איני יודע אם פרעתיך, אבל את הריבית פשוט שלא צריך לשלם, שהרי אם הלווה פרע לו את החוב מיד הרי לא התחייב כלל בריבית, שלא נעשו שותפים בדבר, ולכן טענתו היא כטענת איני יודע אם נתחייבתי, ואף פטור להשבע הואיל וגם התובע אינו יודע בוודאות שהרויח ממעותיו ולכן לא ברור שהוא חייב לו, א"כ לא שייך לחייבו שבועה מכח ברי אלא רק שבועת השותפים, והואיל ואם פרע מיד יוצא שאין הוא כלל שותפו, ממילא לא שייך לחייב בזה שבועת השותפים.

**והקשה הפת"ש** על מה שכתב הנו"ב שפשוט שאין הוא חייב לשלם את המאתיים זהובים הואיל והוא כאומר איני יודע אם נתחייבתי, והרי הואיל והתחייב בחמש מאות מכח איני יודע אם פרעתי, הרי דעת הש"ך כאן בסימן הבאנו לעיל, שהואיל וב"ד חייבוהו הרי זה כעדים ומחויב שבועה על השאר, והואיל ולא יכול להשבע על השאר שאומר איני יודע חייב לשלם.

**ותירץ הפת"ש** שיתכן שהנו"ב הולך לשיטתו שם ס' לח שיכול הנתבע לומר קים לי כסמ"ע שסובר שפסק דין אינו כעדים, ולהפטר, ואף ששם דיבר הנו"ב במציאות שגם לא היה לו לדעת, שגם בזה החמיר הש"ך ואילו כאן היה לו לדעת, מכל מקום יתכן שהיה אומר כן אף במקום שהיה לו לדעת ולרווחא דמילתא נקט.

### אמר איני יודע אם פרעתי האם יכול לחזור ולומר נזכרתי שפרעתי?

**כתב בשערים לרב אלפס** שער יב והובא במרדכי כתובות קלח שאף אמר איני יודע אם פרעתי וחזר ואמר פרעתי נאמן בשבועה, וכל זה במקום שיש לו מיגו, אך אם יש לתובע שטר או קניין על החוב אינו נאמן בזה. והרמ"א פסק דין זה להלכה.

**אך המהרש"ל כתב פ' הגוזל בתרא ס' נה והביאו הש"ך** שדין זה שייך רק לדעת השערים דרב אלפס שגם באומר איני יודע אם פרעתיך, אינו נוטל התובע אלא בשבועה כפי שהבאנו לעיל, אבל לפי מה שאנו סוברים שאינו נשבע, לא שייך דין זה ואינו יכול לחזור בו הואיל וכבר התחייב לשלם, ואע"פ שאין זה חוזר מטענתו ממש שגם מקודם אמר שאינו יודע, מכל מקום הואיל וכבר נתחייב לשלם זה נחשב שהוא חוזר מטענתו. **וכתב הקצות שיש להביא ראיה מהרמ"ה שהובא בנימוק"י בב"ב<sup>55</sup> שלא כמהרש"ל** שכתב שם הנימוק"י שמלווה המוציא שטר ואומר איני יודע אם פרעתי, שהדין הוא שאינו יכול לגבות בו, ואעפ"כ אם חזר ואמר שנזכר גובה מן השטר, והרי כשאמר שאינו זוכר נפטר הלווה אף בלא שבועה ואעפ"כ יכול לחזור בו, ושם מדובר שיכול להוציא ממון, ק"ו אצלינו שרוצה הנתבע להפטר.

54 עיין הערה 49 שם הראנו שהתומים הבין את המושג הוה ליה למידע באופן אחר מהאבן האזל, ויתכן אפשרות שלישית והיא דעת הנתיבות שהבאנו לעיל, שהואיל וטוען שאינו יודע במקום שהיה לו לדעת הרי אנו חושדים שהוא משקר, ולכאורה לפי זה לא שייך חילוקו של התומים בין מקרה שפשע ולא בדק למקרה שבדק, שאם כבר היינו אומרים הפוך שבמקום שנתן בחפזה אז טענת השמא טענה טובה שאכן לא ידע, אך אם בדק ולא מצא וכעת טוען איני יודע, יש לחוש שהוא משקר ודוק.

55 פ: בדפי הרי"ף.

אך הקשה הקצות על דין זה מדוע שיהא נאמן לחזור בו לאחר שאמר איני יודע והרי מבואר בסימן כט שאין עדים יכולים לחזור בהם לאחר שאמרו שאין הם יודעים, והרי הודאת בע"ד כמאה עדים וא"כ מדוע כאן יוכל לחזור בו? ונשאר בצ"ע.<sup>56</sup>

ואעפ"כ הסיק הקצות להלכה שאם אמר איני זוכר עתה, ודאי יכול לחזור בו, כשם שעדים יכולים לחזור כשאומרים שאינם זוכרים עתה כמבואר בת' הרא"ש כלל נט ס' א, ובזה אף המהרש"ל יודה.

והפתי"ש הביא בשם הבית מאיר אבה"ע ד' ס' קעה סעיף טו שגם הרמ"א שפסק שיכול לחזור בו זה דווקא כל עוד לא נידוהו על כך שלא שילם, אבל אם כבר נידוהו שוב אין הוא יכול לחזור בו.

והנתיבות סק"ח כתב שבכל מקום שאמר איני יודע יכול לחזור ולומר שזוכר, שטענת איני יודע אינה נחשבת טענה כלל.. ונרחיב בדבריו בהמשך. [עיין לקמן בסימן עט סעיף ט בעמוד 119]

## אדם מודה שחייב חמישים ועל החמישים אינו יודע, האם יכול לחזור ולומר שאינו חייב אף על השאר?

**הסתפק הקצות** האם גם במקרה שאומר חמישים אני חייב וחמישים אינני חייב, יכול לחזור ולומר שזוכר שאינו חייב,

**ונטה לומר** שלא יכול לחזור בו, שדווקא באיני יודע פרעתיך שאינו נתחייב מכח פסק, אלא מכח שאינו יודע אם הוא חייב והוא ספק גזל, ולכן אם יודע יכול לחזור בו, אבל באומר חמישים אני יודע וחמישים לא, שהואיל והתחייב שבועה ואינו יכול להשבע משלם, הרי בזה התחייב מן הדין, ולאחר שנפסק הדין שוב אין הוא יכול לשנותו.

**אך כתב שלכאורה מדברי הרמ"ה שהבאנו לעיל מוכח לא כך** שכתב שמלווה שהוציא שטר ואמר איני יודע אם פרעת יכול לחזור בו, והטעם שכשאמר איני יודע אם פרעת הלווה פטור, **ביאר בתרומות** שהוא מפני שמתוך שאינו יוכל להשבע משלם, ואעפ"כ סובר הרמ"ה שיכול לחזור.

**אך כתב הקצות שלפי מה שביאר בס' נט סק"א** שהטעם שהלווה פטור אינו מדין מתוך שאינו יכול להשבע, אלא הואיל הלווה טוען ברי שלא חייב, והנתבע טוען שמא, ויש חזקת ממון שמסייעת לנתבע בזה הברי עדיף, ולפי זה אין הוכחה שבדין ימתוך שאינו יכול להשבע משלם גם יכול לחזור.

**עוד הביא הקצות שלפי** ביאור כנה"ג בדברי הטור, יוצא שבמתוך שאינו יכול להשבע אינו יכול לחזור, **שכתב הטור** במקרה שאדם אומר איני יודע ויש עד אחד שמעיד שחייב, חייב לשלם בין טוען איני יודע אם נתחייבתי ובין טוען איני יודע אם פרעתי. **ולכאורה תמוה** שהרי באיני יודע אם פרעתי חייב אף ללא העד:

**וביאר הכנה"ג** שבא ללמדנו הטור שאף אם יחזור ויאמר איני יודע לא יכול הואיל והעד חייבו.

**והכנה"ג לא ביאר טעמו** וכתב הקצות שיתכן שטעמו כמו שכתב, שהואיל וכבר נפסק דינו לא יכול לחזור.

**אך כתב שיותר נראה** שהטעם הוא מפני שעד אחד הרי הוא כשניים ולכן לאחר שחייבו שוב לא ניתן להכחישו, שרק כאשר מכחיש אותו ישר הרי זה כמו שבאו שני כתי עדים יחד שמכחישים זה את זה, אבל אם כבר נתחייב, שוב לא יכול להכחישו, ולכן במקרה של "מתוך" כן יוכל לחזור בו.

**והנתיבות בס"ק ח** ביאר אף הוא דברי הכנה"ג, שהטעם שאינו יכול לחזור בו הוא מפני שהואיל וכבר חייבו הוי כשניים.

**עוד טרח הנתיבות שם להוכיח** שודאי בכל מקום שאומר שאינו יודע, יכול אח"כ לחזור ולומר שזוכר, שאפי' לענין עדות כתב הר"ן שיכול לחזור מאיני יודע לידוע שאין זה כחוזר ומגיד כמבואר בסימן כט<sup>57</sup>.

לשון הרמ"א:

ואם חזר ואמר אח"כ נזכרתי שפרעתיך נאמן בשבועה (מרדכי משערים דרב אלפס):

### מה הדין באמר איני יודע אם לויתי ועד מעיד שלוה?

**כתב בתרומות שער לח חלק ד סעיף א** בדבר אדם הטוען איני יודע אם לויתי ועד מעיד שלוה, שם פסק הר' אב"ד שמתוך שאינו יכול להשבע משלם, שהרי אינו מכחיש את העד וכן פסק ר' יהודה שהואיל והיה לו לדייק<sup>58</sup> כיוון שהוא עצמו תבעו חייב לשלם, אך הביא שם התרומות בשם מאן דאמר שנשבע היסט ונפטר, וכתב עליו ולא נהיר

## סעיף י

### לא תבעו אדם אלא מעצמו אמר איני יודע אם פרעתיך

הבאנו לעיל מהגמרא בבבא קמא ק"ח. שאם אמר מעצמו, הלותני ואיני זוכר אם פרעתיך פטור מלשלם ואעפ"כ מדיני שמים צריך לשלם.

56 עיי"ש ברמ"א שכתב שע"י אמתלא יכול לחזור, ובהערות על קצות כאן רצו לומר שאין הרמ"א סובר כרא"ש אלא כר"ן שלא הוא חוזר ומגיד ויכול לחזור.

עוד עיי"ש שהט"ז והתומים הבינו שאף באומר איני זוכר יכול לחזור אף לדעת הרא"ש ורק באומר ששם על דעתו ואין הוא יודע שום עדות בזה אינו יכול לחזור בו, ולפי זה יתכן שכאן יכול לחזור בו וכן כתבו כאן בהערות על הקצות, אך קצת נראה לומר שכאן לא שייך לומר כן שהואיל ותובעו מן הסתם בדק היטב ואם אמר איני זוכר כוונתו ששם על דעתו ואעפ"כ לא זוכר, ודוק. ועיין נתיבות ס"ק ח' שהיה פשוט לו שיכול לחזור בו דווקא מן הסוגיא הנ"ל וז"ל "שאפי' לענין עדות כתב הר"ן דמאיני יודע לידוע הוי לא הוי חוזר ומגיד.

57 עיין הערה 56.

58 לשיטת התרומות בכמה מקומות שבמקום שלא הוה לי למידק פטור ועיין בחידושי מה שכתב על דבריו.

**וכתב הש"ך** שאפילו אם טען חבירו שיודע שלא פרעו רק שאינו זוכר מההלוואה פטור, וכן מוכח שם בגמרא, שאם כשחבירו אמר שהוא יודע שלא פרעו היה חייב, לא הייתה צריכה הגמי' להעמיד בדעת רב יהודה שהמשנה מדברת בבא לצאת ידי שמים אלא הייתה אומרת שמדובר באופן שטוען שיודע שאינו פרעו.

**אך כתב הש"ך שמכל מקום** צריך להשבע שבועת היסת, ואינו דומה למה שכתוב בסימן פח סעיף לב שאם הודה מעצמו שלוה, וטוען שפרע שאינו חייב אף שבועת היסת, ששם טוען ברי ולכן יש לו מיגו<sup>59</sup>, ועוד ששם השיג הש"ך על דין זה שסבר שבשבועת היסת נשבעים אף אם קדמה הודאה לתביעה והבאנו דבריו בקצרה לעיל סעיף ג.

**ואף הט"ז הסכים עם דינו של הש"ך** שאפילו אמר חבירו שיודע שלא פרעו שפטור, שאם היה מדובר שאף השני מסופק, הרי בזה אף מידי שמים אינו צריך לשלם, הואיל ואינו תובעו כלל כמבואר בסעיף יח<sup>60</sup>. **והתומים תמה על הדין הנ"ל** שהרי אם עד אחד היה מחייבו ממון והיה טוען המלווה מספק שהוא חייב, והיה מסתמך על דברי העד, היה מתחייב, שהואיל ותבע מכת העד הרי זה כאומר ברי, והרי כאן כאשר מסתמך על הודאת בע"ד, והודאת בע"ד כמאה עדים מדוע שלא יחייבו, ושלא נחשיב תביעתו כברי?

**וכן תמה התומים על דברי הט"ז** שכתב שאם גם התובע טוען שמא, אין חייב הנתבע לשלם אפילו בכדי לצאת ידי שמים, שאין נראה כן מדברי הפוסקים ומשמע שתמיד חייב לצאת י"ש בטוען אינו יודע אם פרעתין<sup>61</sup>, ומה שכתוב בסעיף יח שכשגם התובע טוען בשמא שאינו חייב לשלם אף בכדי לצאת י"ש, זה מפני ששם יש ספק בעצם ההלואה.

**ורצה התומים לומר** שהואיל והמלווה טען שיודע בברי שלא פרעו, רק לאחר שכבר ידע שהנתבע אינו יודע אם פרעו, הרי טענת הברי שלו גרועה, שיודע שבעל דינו לא יכחישו, ולכן בטענה כזו לא יכול לחייבו.

**אך לבסוף דחה התומים אפשרות זו**, מפני שמוכח בתוס' ובריטב"א שברי ושמא מועיל אף כשהברי לא טוב, ועיקר הדגש הוא בכך שהשמא יהיה גרוע. ועוד שהאריך התומים בס"ק כב להראות שבאינו יודע אם פרעתין זה מחלוקת ראשונים גדולה, אם כלל שייך לחלק בין היה לו לדעת ולא היה לו לדעת.

**וכתב הנתיבות** שמדברי הש"ך עצמו מוכח שאין לחלק כפי שרצה תומים שאם הברי בא לאחר טענת השמא אין הברי עדיף הואיל והוא ברי גרוע, שהרי אף הש"ך מודה שאם היה טוען המלווה בברי שיודע שחייב לו שהיה מחייבו, וכל טענתו של הש"ך הוא שהוא אינו יודע ורק טוען שיודע שלא פרעו, ולכן אין זה נקרא ברי ואינו יכול לחייבו בזה.

### **נתיבות- מיגו דאי בעי שתיק מקנה נאמנות גמורה אפילו במקום שטוען שמא גרוע.**

**אך מכל מקום רצה הנתיבות לקיים את דין הט"ז והש"ך** וכתב שהואיל וכל כוחו של ברי ושמא נובע מכך שהשמא גרוע, ובזה אנו מחזיקים אותו כמשקר וכפי שהבאנו לעיל. ולכן אינו נאמן אף במיגו שיכל לטעון ברי אלא במקום שיש לו פה שאסר שבזה נאמן אף כאשר השמא שלו גרוע. שמיגו דאי בעי שתיק חזק מכל מיגו אחר בש"ס ומקנה נאמנות גמורה, ונותן לשמא כח ממש כמו במקום שלא היה לו לדעת, שכאילו אנו יודעים בוודאות שהוא אינו יודע, ולכן במקום שאין המלווה יודע מהלוואה וכל החיוב נוצר רק מכח הלווה בזה נאמן להפטר אף בשמא גרוע. ולכן אינו חייב אפילו אם אומר המלווה שיודע שלא פרעו.

**ועפ"י היסוד הנ"ל** שבטענת שמא אינו נאמן במיגו אלא רק במיגו דאי בעי שתיק, מבואר מדוע שומר פקדון שאומר אינו יודע אם החזרתין, אינו נאמן אע"פ שיש לו מיגו שיכל לטעון נאנסו שהרי אין המפקיד יודע שלא נאנסו אלא מכוח הודאת הנפקד, אך מכל מקום אינו נאמן שהרי תבעו המפקיד, ורק במקום שאינו תובעו כלל ויש לו מיגו שיכל לשתוק רק אז נאמן. לשון השו"ע:

**לא תבעו אדם אלא הוא מעצמו אמר לחבירו הלוייתי או הפקדת אצלי או גזלתין ואיני יודע אם החזרתני לך פטור, ואם בא לצאת ידי שמים חייב לשלם. אבל אם אמר איני יודע או אם הפקדת אצלי או אם גזלתין ובלא תביעת אדם אמר כן פטור אף לצאת ידי שמים:**

## **סעיף יא**

### **אדם היודע שחייב לחבירו וחבירו טוען שאינו חייב לו**

**כתב מהר"ם מרוטנבורג ד"פ ס' קלה והביאו במרדכי ב"ב תקצ** שאדם היודע שחייב לחבירו, וחבירו טוען שיודע שאינו חייב לו, פטור מלשלם, שהרי חבירו מחל לו, ואין זה מחילה בטעות שהואיל והוא אמר לו שהוא חייב היה צריך לדקדק ולבדוק, והואיל ולא עשה כן, משמע שמחל. **וכתב הב"י** שכן משמע ברמב"ם טוען ונטען פ"ג הלכה י שכתב: "ונמצא זה דומה למי שאמר לחבירו מנה לך בידי ואמר לו האחר אין לי בידך כלום שאין בית דין מחייבים אותו".

59 והקשה בכסף הקדושים, א"כ אף באומר אינו יודע יהיה נאמן במיגו?; ותירץ שאין זה מיגו טוב שירא שמא יזכר שלוה והוי מיגו הדעה, **ובמשפט ערוך הערה 3** כתב שאף תירוצו זה לא מיישב שא"כ אף הטוען ברי שפרע לא יהיה לו מיגו שיכל לומר לא לויתתי, שהרי ירא שמא יזכר ויתחייב, וסייים בצ"ע.

60 ולכאורה דבריו כנגד דברי הרא"ש במפורש שאף רב נחמן ור"י מודים שבאינו יודע אם פרעתין חייב לצאת ידי שמים אף באינו תובעו, ושמא הבין שאינו תובעו בתחילה אך לאחר מכן, טען חבירו שלא פרעו וצ"ע.

61 **ועיין בפרישה על סעיף כא בטור**, בד"ה ומ"ש והנתבע שמשמע מדבריו שטעם החיוב באינו יודע אם פרעתין שחייב אף בטענת שמא, הוא מפני שטענה זו היא חשובה קצת כטענת ברי, הואיל והוא יודע שהוא חייב לו.

**אך כתב הב"ח** שלכאורה איו דברי המהר"ם והרמב"ם הולכים יחד, שמדברי מהר"ם משמע שאינו צריך לשלם אף בכדי לצאת ידי שמים, הואיל וכבר מחל לו המלווה, ואילו מדברי הרמב"ם יוצא שאין זה בגדרי מחילה, אלא הואיל ואינו תובעו אין ב"ד מחייבו לשלם, ומשמע שבכדי לצאת ידי שמים צריך לשלם. **וכתב הב"ח** שיתכן שלא נחלקו, והמהר"ם דיבר באופן שאמר ודאי אינך חייב לי, ובזה משמע שמחל לגמרי, ואילו הרמב"ם לא דיבר באופן שאמר ודאי. **אך הסמ"ע כתב** שאם לא אמר המלווה בלשון ודאי שאינו חייב, אין הלווה נפטר כלל מלשלם. **והש"ך חלק על הסמ"ע** וכתב שגם אם לא אמר בלשון ודאי פטור מלשלם, שכן מוכח מההוכחות שהביא המהר"ם בת', כגון שהוכיח מטענו חיטים והודה לו בשעורים, שהואיל ולא תבעו חיטים משמע שמחלו, וכאן לא אמר בלשון ודאי, וכן משמע בשו"ת הרמ"א סי' ל"ג. **וכ"כ הט"ז**.

ולכאורה יוצא ג' שיטות באומר איני חייב לי שלא בלשון ודאי:

**ב"ח** - פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים.

**סמ"ע** - חייב אף בדיני אדם.

**ש"ך** - פטור אף מדיני שמים<sup>62</sup>.

**אמר המלווה שאין חבירו חייב לו ולבסוף אמר שחזר ומצא שחייב לו, האם חייב הלווה לשלם?**

**כתב הסמ"ע** שאפילו אם אחר כך יאמר שבדק ומצא שחייב אינו נאמן, שכן משמע מדברי מהר"ם שהואיל ולא דקדק הרי זה מחל בפירושו, ולא יכול לחייבו שוב.

**אך הב"ח חלק עליו וסבר** שאם חזר ואמר שבדק ומצא שחייב, חייב לשלם, מפני שכל הטעם שאנו תולים במחילה הוא מפני שלא שם ליבו לדקדק, והואיל והוא שם ליבו, אין אנו תולים במחילה, ואף אם היה רק ספק בדבר, אסור לו להחזיק בשל חבירו מספק.

**והש"ך כתב** שמתשובת מהר"ם משמע כדברי הסמ"ע, **וכן פסק הנתניבות בחידושים**. לשון השו"ע:

**אמר ליה חייב אני לך מנה והלה אומר ודאי לי שאינך חייב כלום פטור אע"פ שידוע בוודאי שהוא חייב דהוי כאילו מחל לו:**

## סעיף יב

**מנה לי בידך והלה אומר איני יודע ועד אחד מעיד שהלווה**

**כתב הטור:** "טענו הלויתך מנה והלה אומר איני יודע אם הלויתני אם לאו ועד אחד מעיד שהוא חייב לו, מתוך שאינו יכול להשבע משלם, לא שנא טען איני יודע אם לויתני אם לא, לא שנא טען איני יודע אם פרעתי אם לאו דכיון דעד אחד מסייע לתובע, ברי ושמא ברי עדיף ומתוך שאינו יכול להשבע משלם". **וכתב הב"ח** שדין זה למדנו מנסכא דרי אבא, שבמקום שעד אחד טוען שחייב, ואינו יכול להשבע להכחישו, מחוייב לשלם.

**ועל דברי הטור הקשו האחרונים שלושה קושיות:**

**א.** מדוע כתב הטור שאם עד מעיד שלוה והלה אומר איני יודע אם פרעתיך שחייב לשלם, והרי במקרה שאומר איני יודע אם פרעתיך חייב לשלם אף אם לא היה שם עד כמבואר לעיל סעיף ט?

**ב.** מדוע נקט הטור שחייב לשלם מפני שברי ושמא ברי עדיף, הרי כבר כתב לעיל שהטעם הוא מפני שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע, ולכן משלם?

**ג.** כיצד כתב הטור שברי ושמא ברי עדיף, והרי אנו פוסקים שאין מוציאים ממון מכח ברי?

**וכתב הב"ח לבאר** שהתכוון הטור לומר שאפילו אם אמר איני יודע, ששמא לא לויתני ושמא לויתני ופרעתי, ובזה לא שייך הטעם של מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע, הואיל ובטענת פרעתי אין הוא טוען כנגד העד, אך הואיל והתובע טוען ברי שלא פרע ויש עד אחד שמסייעו בזה הברי עדיף, ואיננו מסתפקים שמא פרע אפילו שאם היה טוען כן היה נאמן אפילו מול שנים, מכל מקום כל עוד לא טען, ואנו יודעים שלוה ע"פ עד אחד אנו מניחים שלא פרע, וכנגד טענת לא לויתני נקט הטור את הטעם שהוא מחוייב שבועה ולא יכול להכחישו ולכן משלם<sup>63</sup>. **וכעין תירוץ זה הביא הפרישה בשם מורו הר"ש אך באופן טיפה שונה ונרחיב בחילוק לקמן**<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> כן משמע מדבריו שהרי הש"ך אמר שחייב אף שלא אמר בלשון ודאי בדעת המהר"ם, והמהר"ם דיבר מצד מחילה, משמע שאף בדיני שמיים פטור.

<sup>63</sup> נראה שהתכוון למה שכתב הקצות נביאו לקמן ס"ק ט שמול טענת איני יודע אם נתחייבתי הרי הוא מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע, ומול טענת שמא פרעתי הוי כטענת איני יודע אם פרעתי שמתוך שאינו יכול להשבע משלם, וההוי ממה נפשך.

<sup>64</sup> שלפי הדרישה אף אם טוען איני יודע אם נתחייבתי לבד, יש צורך בשני הטעמים, הואיל וגם בזה יש לו מיגו שיכל לטעון פרעתי, ולכן צריך לטעם של ברי ושמא, עיין לקמן.

**וכתב הדרישה שניתן עוד לתרץ את קושיה א.** שהטור התכוון לומר שאע"פ שהזכיר לעיל שיש חילוק בין איני יודע אם נתחייבתי שפטור, לאיני יודע אם פרעתיך שחייב, זה דווקא אם אין עד המסייע לתובע, אבל כשיש עד המסייעו חייב הלווה לשלם גם באיני יודע אם נתחייבתי כשם שחייב באיני יודע אם פרעתיך.

**עוד כתב הדרישה לתרץ** שיתכן שכתב הטור גם את הדין של איני יודע אם פרעתיך בעד אחד אע"פ שחייב גם ללא העד, בגלל הדין שהביא לקמן שביורשים פטור אפילו אומר איני יודע אם פרעתיך ואפילו אם יש עד אחד לטובת התובע.

**ובסמ"ע העיר** ששני התירושים הראשונים שכתב אינם מתרצים את לשון השו"ע שכתב שאומר איני יודע אם נתחייבתי או איני יודע אם פרעתיך, אך התירוץ השלישי שאמר עד אחד ללמדינו שביורשים אפילו בעד אחד וטוען איני יודע אם פרעתיך לא מתחייב, מתיישב גם לדעת השו"ע.

## האם גם כאשר העד אינו מעיד שלא פרע והוא אומר שאינו יודע חייב לשלם?

**הבאנו לעיל בשם הב"ח** שגם כאשר אין העד מעיד שלא פרע והלווה אומר שאינו יודע אם לווה ואם פרע שחייב לשלם הואיל והעד טוען שלוה והתובע טוען בברי שלא פרע ובזה ברי עדיף.

**ובפרישה גם כן כתב מעין זה אך באופן קצת שונה** שגם אם טוען רק איני יודע אם נתחייבתי לא מועילה לבד הסיבה שהואיל ואינו יכול להכחיש את העד ישלם שהרי אין העד יודע שעדיין הוא חייב דשמה פרע, ולכן מכח טענת הברי של התובע שאומר שלא פרע מחוייב לשלם.<sup>65</sup>

**וכן כתב הש"ך** שאע"פ שיש לו מיגו שיכל לטעון פרעתי, אינו נאמן בזה הואיל וטוען טענת שמא<sup>66</sup>, וכתב שכן כתב המהרשד"ם סימן ס'<sup>67</sup>, אך המבי"ט ח"ב ס' קנ"א<sup>68</sup> סבר שרק אם העד מעיד שלא פרע מתחייב לשלם, שאם אינו מעיד שלא פרע נאמן במיגו שיכל לטעון פרעתי.

**וכתב הקצות** שמדברי הש"ך יוצא שפשוט שאם היה טוען בברי שאינו חייב, היה נאמן להכחיש את העד במיגו שיכל לטעון פרעתי, וזהו היפך דברי הר"ן בשבועות שכתב שאין אומרים מיגו להכחיש את העד, שכל עוד לא נשבע כנגדו הרי הוא כשני עדים, ואין מיגו במקום עדים, וכן מוכח בפסק השו"ע בסעיף יג שכתב שאם טען הלווה בתחילה לא היה דברים מעולם וכשבא העד שלוה אמר שלוה ופרע, אינו נאמן. ואע"פ שהעד לא מעיד על הפרעון והרי יש לו מיגו<sup>69</sup> שפרעתי ובכל אופן אינו נאמן.

65 ומדברי הסמ"ע נראה כפי שהבין הקצות בש"ך שנביא לקמן שאם היה טוען בברי שאינו חייב היה נאמן, הואיל ואין העד יודע שלא פרע היה לו מיגו לטעון פרעתי, ולכן לא מספיקה לבד הטענה שהעד אמר שלוה והוא אינו יודע ומתוך שאינו יכול להשבע משלם, אך לפי הב"ח אם היה טוען לבד איני יודע אם נתחייבתי, די היה לומר שחייב מכח שאינו יכול להשבע להכחישו, ולכן הצריך הב"ח לבאר שטוען את 2 הטענות, ולפי הב"ח נראה שאינו נאמן במיגו שיכל לטעון פרעתי להכחיש את העד וכפי שסבר הקצות.

66 לשון הש"ך: "ואע"ג דאית ליה מיגו מ"מ כיון דהשתא טוען איני יודע ואין נשבעים שבועת התורה באיני יודע הוה ליה מתוך שאינו יכול להשבע משלם", ולשונו קשה, שהרי אם היה נאמן במיגו של פרעתי לא היה צריך כלל להשבע, ומה שייך שאין נשבעים שבועת התורה באיני יודע", וגם הקצות הבין שהש"ך רצה לפטרו במיגו אף ללא שבועה, ולכן בברי לשיטתו אכן יפטר מן השבועה, וצ"ע.

[**ורי אבישי קולין** רצה לבאר שאכן כוונת הש"ך לומר שיכול הטוען ברי להפטר במיגו אף מן השבועה, אך זה דווקא במקום שהיה יכול להשבע אם היה רוצה, ולכן אינו נחשב בגדר מתוך שאינו יכול להשבע משלם, שיכול להשבע על טענתו, אבל בטוען שמא שאף אם היה רוצה לא יכל להשבע על טענתו אין המיגו פוטרו מכך שבזה אנו אומרים שכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשניים, וכעת איני מונח בסוגיא אך נראה פירושו נכון.

[ויש עוד מקום להאריך ולדון מה ההוא אמינא שיהיה נאמן במיגו כשאומר שאינו יודע, הרי סוף כל סוף העד אומר שהוא יודע, והוא אינו מכחישו ומדוע שלא נאמין לעד? **וגם בזה ביאר ר' אבישי** שצריך לומר שהש"ך סבר בהו"א כדעת הט"ז שהואיל והדין הוא שברי ושמה אין ברי עדיף, א"כ בזה שהוא טוען שמא הרי הוא כמכחיש את העד בברי, ופירוש הדברים שאין צורך לומר שטענת העד אינה צודקת אלא לבאר שטענתך נכונה, ולכן אם היה יכול להתבע להשבע היה נאמן, אך לש"ך בניגוד לט"ז היה ברור שאין משביעים על טענת שמא, אלא שסבר שהואיל ויש לו מיגו הרי הוא נפטר מן השבועה, ולכן תירץ שאין הוא נפטר במיגו במקום שאינו יכול כלל להשבע ורק במקום שיכל להשבע מועיל המיגו לפטרו, ופירוש הדברים שלמסקנא סבר הש"ך שאכן צריך הנתבע לומר שדברי העד אינם אמת ולא רק לברר שטענתו אמת, ולכן כשם שאין משביעים על טענת איני יודע מפני שאין היא מבררת לנו את המציאות, כמו כן אין הטוען שמא יכול להפטר כאשר העד מחייבו אף אם יש לו מיגו שהרי סוף כל סוף לא בירר שדברי העד אינם אמת.]

67 **עיי"ש שאין הדברים מפורשים**, ולענין פקדון כתב במפורש לא כך, ויש לו מיגו כל עוד אין העד מעיד שראה שלא החזיר, אך לעני"ד אכן כך משמע במהרשד"ם שהאמין במיגו לנתבע, רק כאשר טענתו אינה מכחישה במפורש את העד, **ועיין במהרשד"ם הוצאת זכרון אהרון במהדיר הערה 433** שהביא דברי הש"ך ושם טען שלא כך משמע במהרשד"ם אלא שתמיד נאמן במקום שיש לו מיגו, **ועיין בכנה"ג הגהות הטור אות מד** נביאו לקמן שבתחילה כתב שדברי המהרשד"ם הם דברי המבי"ט ומשמע שתמיד נאמן במיגו, אך לבסוף הסיק לחלק בין פקדון להלוואה, שבפקדון נאמן במיגו ובהלוואה לא,

**ולעני"ד נראה** שבפקדון נאמן דווקא במקום שמודה שקיבל ואין מכחיש את העד, אך טוען שזה מתנה וכדו' ויש עוד מקום לעיין שם בדברי המהרשד"ם.

68 בשאלות השניות, ובשו"ת בר אילן מופיע כחלק ג.

69 ולא הבנתי דבריו שהרי לא נאמן לטעון פרעתי שכבר הוחזק כפרן, שכל האומר לא לווייתי כאומר לא פרעתי דמי, וצ"ע.

**אך נראה לפרש כוונת הקצות** שהרי בתחילה כשטען לא לווייתי קודם שבא העד יכל לטעון ולווייתי ופרעתי ובזה לכסות את עצמו אף אם יבא אח"כ עד ויעיד שלוה, ולכן יש להאמינו במיגו שלוה, והואיל ונאמן במיגו שלוה, כמו כן יכול אח"כ לשנות טענתו ולטעון שפרע, ומכח זה שאינו נאמן במיגו, משמע שלא אומרים מיגו במקום שמכחיש את העד. **ועיין משפט ערוך ס"ק יא שהסתפק** האם שייך לומר שיש לו מיגו אע"פ שעדיין לא הגיע העד, או שלא שייך לומר בזה מיגו שהרי לא ידע שיבא העד.

**עוד הביא קצות את דברי כנה"ג הגה"ט מד שהביא דברי מהרשד"ם** וכתב שנראה בדבריו לחלק בין פקדון להלוואה, וביאר כנה"ג שכאשר מעיד העד שלוה, וטוען העד שאינו יודע אם נתחייב, אין הוא מכחיש דברי העד, שיתכן שיתכוון שלא חייב הואיל ופרע ולכן פטור אך במקום שאומר לא לוותי, הרי זה כאומר לא פרעתי, ולכן הוי מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע ומשלם.

**אך הקצות השיג על דבריו וסבר** שגם באומר איני יודע אם נתחייבתי, מתחייב לשלם, שהרי יש כאן ממה נפשך, שאם הוא מסופק אם לוה, הרי חייב הואיל והעד מעיד שלוה והוא מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע הואיל ואינו יודע, ואם הוא מסופק אם פרע, הרי זה כאומר איני יודע אם פרעתיך שחייב לשלם.

**ובזה כתב לבאר דברי הטור שהבאנו לעיל** שבין אם אומר איני יודע אם נתחייבתי חייב מכח "מתוך שאינו יכול להשבע" ובין אם מסופק גם בפירעון חייב ממה נפשך, שאם לוה הרי זה כאומר איני יודע אם פרעתיך הרי חייב מכח ברי ושמא.

## **האם גם כאשר התובע טוען שמא ותובע רק מכח העד, אנו אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם?**

**והט"ז? כתב לבאר את דברי הטור באופן שונה** שלכאורה לא ברור מדוע באומר איני יודע אם נתחייבתי מתחייב לשלם מכח שאינו יכול להכחיש את העד, והרי הואיל ואין אנו אומרים ברי ושמא בריא עדיף במקום שאנו מוציאים מן המוחזק, א"כ הרי יש להחשיב את טענת הנתבע שאומר "איני יודע" כטענת ברי, והרי הוא מכחיש את העד ומדוע שלא ישבע שאינו יודע אם לוה ויחשב לו בזה שהכחיש את העד?

**ועל כך ענה הטור** שבמקום שהברי עדיף, אנו מוציאים מן המוחזק כשם שבאומר איני יודע אם פרעתיך אנו מוציאים בטענת ברי הואיל והנתבע מודה שלוה, כמו כן כאן שתובע שלוה והעד מסייעו שאכן לוה הרי זו טענת ברי חזקה שמוציאים מכחה ממון.

**וכתב הקצות שלפי דברי הט"ז יוצא** שאם התובע אינו טוען בברי שחייב לו, אלא בא מכח העד, יכול הנתבע להשבע שאינו יודע ולהפטר.

**וכתב הקצות שזה כנגד דברי תוס' רשב"א ורמב"ן**, שהקשו על המקרה בכתובות פה. שאבימי שלח את חמא לפרוע את חובו לבעלי חובו והלך חמא ופרע שלא בעדים, וטענו בעלי חוב שהחוב שפרע היה על עניין אחר, ופסק שם ר' אבהו שהואיל ויכלו להכחיש את עצם הפרעון, נאמנים לומר שהתשלום היה על חוב אחר, ושם פסק שחמא חייב לשלם לאבימי והפסידו.

**והקשו הראשונים** מדוע שלא יפטר אבימי מלשלם הואיל ויש לו והשליח הוא עד לטובתו שפרע, והואיל ואין הם מכחישים אותו שפרע להם, הרי הם מחוייבים שבועה שאינם יכולים להשבע?

**והרי שם במקרה** אבימי אינו ידע שהשליח פרע, ואעפ"כ הראשונים סברו שבמקרה הנ"ל הרי הוא מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע, ולפי שיטת הט"ז יכול להשבע שסטרתי ניהו ולהפטר. [לעוד הוכיח מקושת הראשונים מפרק השואל עיי"ש].

## **ש"ך - בטוענו ע"פ העד וטוען איני יודע אם פרעתיך חייב מתוך שאינו יכול להשבע.**

**והש"ך כתב לבאר דברי הטור** מדוע כתב שבאומר איני יודע אם פרעתיך חייב כאשר יש עד נגדו, והרי לכאורה אף ללא העד מחוייב באומר איני יודע אם פרעתי? ולכן כתב הש"ך שהטור דיבר באופן שבו התובע אינו טוען ברי שחייב לו אלא מכח העד בלבד, ואעפ"כ חייב לשלם מכח שאינו יכול להשבע כנגד העד.

**וכתב הנתיבות שלכאורה** במקרה שטוען ע"פ העד הרי זו טענת ברי ממש כמבואר בסעיף כג, והרי יש לו להתחייב מכח טענת הברי בלבד ואין צורך הסיבה ש"מתוך שאינו יכול להשבע משלם"?

**אך באמת** אין טענה ע"פ העד נחשבת כברי לחייב ממון אלא רק לחייב שבועה, ולכן לולא הסיבה שמתוך שאינו יכול להשבע משלם, לא היה מתחייב, הואיל ואין התובע טוען ברי.

## **האם מחרימים את התובע כשעד שלוה והלוה אומר איני יודע שחייב?**

**ובשארית יוסף כתב שהסיבה שהטור כתב** שאם יש עד אחד שלוה והוא אומר שאינו יודע אם פרע שחייב לשלם, אע"פ שגם ללא העד היה חייב לשלם, זה בכדי ללמדני שאם אומר שאינו יודע אם פרעו ויש עד אחד שחייב, הרי בזה אפילו אין אנו מחרימים על כל מי שנוטל ממונו שלא כדין.

**וכן דייק הגדולי תרומה מהשו"ע** מכך שהשו"ע כאן לא הזכיר שמחרימים כפי שכתב בסעיף ט'. וביאר האעסן שהואיל ועד אחד מסייעו, אין לחשוך בו שנוטל שלא כדין ושהעד הוא עד חמס.

**והש"ך השיג על דבריהם** וסבר שאף בעד אחד מחרימים, ומה שכתב השו"ע לקמן סעיף יג שמחרימים, דיבר גם על המקרה שלנו.

---

**ושם בהערה 17 כתב בתחילה להביא ראיה מהר"ן ור"י מיגאש** בשבועות **שהביא את ראיית הר"י מיגאש** שאין אומרים מיגו לפטור משבועה שהרי עד אחד מחייבו שבועה, והרי יש לו מיגו שיכל לטעון פרעתי, משמע שאינו נאמן במיגו לפטור משבועה ודחה הר"ן את ראייתו שאין אומרים מיגו להכחיש את העד.

**ואם היינו אומרים שבמקום** שטען שלא לוה קודם שבה העד אין לו מיגו, לא היה מקום לראית הר"י מיגאש כלל שהיה יתן להעמיד שעד אחד מחייב שבועה רק באופן הנ"ל,

**אך עיי"ש שכתב לדחות את הראיה** הואיל והר"ן והר"י מיגאש סוברים כרשב"א שאף באומר לא לוותי ובא עד אחד אחד שלוה נאמן לומר פרעתי ועיי"ש שהאריך בזה, ומסברא כתב שנראה שאין זה נחשב מיגו, דלא כקצות.

**תירוץ הכנה"ג-במקום שיש עד אחד שאמר שלוה אינו יכול לחזור ולומר שנזכר שפרע (הבאנו דבריו בסעיף ט).**

**תירוץ החת"ס-אמר אל תפרעני אלא בפני זה העד**  
**החת"ס כתב לבאר** שהטור דיבר באופן שהעד טוען שהמלווה אמר ללוה שלא יפרע אלא בפניו, והלווה אומר שאינו יודע אם לווה בפניו, שגם בזה חייב הואיל ולדברי העד לא הועיל אם פרע שלא בפניו.

לשון השו"ע:

**מנה לי בידך שהלותיך והלה אומר איני יודע אם הליתני ועד אחד מעיד שהלווה או שאמר איני יודע אם פרעתך הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם:**

## סעיף יג

### דינים היוצאים מנסכא דר' אבא

לפני שנתחיל בביאור הסעיף נקדים הקדמה בסוגיית 'נסכא דר' אבא', ודרכה נבאר כמה ממחלוקת האחרונים כאן בסעיף שלנו, לשון הגמרא בשבועות מז.

היו שניהן חשוזין חזרה השבועה למקומה דברי רבי יוסי רבי מאיר אומר יחלוקו:

להיכן חזרה? א"ר אמי רבותינו שבבבל אמרו חזרה שבועה לסיני רבותינו שבארץ ישראל אמרו חזרה שבועה למחויב לה.

אמר רב פפא רבותינו שבבבל רב ושמאל רבותינו שבארץ ישראל ר' אבא.

רבותינו שבבבל רב ושמאל דתנן וכן היתומין לא יפרעו אלא בשבועה והיונן בה ממאן? אילימא מלוה אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו בשבועה אלא הכי קאמר וכן היתומין מן היתומין לא יפרעו אלא בשבועה ורב ושמאל דאמרי תרוייהו לא שנו אלא שמת מלוה בחיי לווה אבל מת לווה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לווה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו.

רבותינו שבארץ ישראל רבי אבא דההוא גברא דחטף נסכא מחבריה אתא לקמיה דרב אמי יתיב ר' אבא קמיה אייתי חד סהדא דמחטף חטפא מיניה א"ל אין חטפי ודידי חטפי א"ר אמי היכי לדיינו דייני להאי דינא?! נימא ליה זיל שלים, ליכא תרי סהדי! נפטריה, איכא חד סהדא! נימא ליה זיל אישתבע, כיון דאמר מיחטף חטפי הוה ליה כגזלן! א"ל ר' אבא הוה מחויב שבועה ואין יכול לישבע וכל המחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. אמר רבא כוותיה דרבי אבא מסתברא דתני רבי אמי "שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין הירושין" היכי דמי? אילימא דאמר ליה מנה לאבא ביד אביך ואמר ליה חמשין אית ליה וחמשין לית ליה מה לי הוא ומה לי אבוהא?! אלא לאו דאמר ליה מנה לאבא ביד אביך אמר ליה חמשין ידענא וחמשין לא ידענא. אי אמרת בשלמא אביו כי האי גוונא מיחייב איצטריך קרא למיפטר גבי יורשין, אלא אי אמרת אביו כי האי גוונא נמי פטור קרא גבי יורשין למה ליה? ורב ושמאל האי שבועת ה' מאי קא דרשי ביה? מיבעי ליה לכדתניא שמעון בן טרפון אומר שבועת ה' תהיה בין שניהם מלמד שהשבועה חלה על שניהם:

הגמרא מביאה מחלוקת בין רב ושמאל לר' אבא, במקרה שחל השבועה על הנתבע, וגם התובע וגם הנתבע חשוזים על השבועה ואינם יכולים להשבע.

**שלדעת רב ושמאל** "חזרה שבועה למקומה" ונפטר הנתבע משלם.

**ולדעת ר' אבא** "חזרה השבועה למחוייב לה" והואיל ואינו יכול להשבע משלם.

הגמרא מוכיחה שר' אבא הוא הסובר שהמחוייב שבועה שאינו יכול להשבע משלם, מן הפסק שנתן במקרה שאדם תבע את חבירו שגנב לו חתיכת מתכת והביא עמו עד אחד שחטף, ואמר הנתבע אכן חטפתי ושלי חטפתי, ופסק ר' אבהו שהואיל והוא מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע משלם.

והראשונים שאלו על הסוגיא מדוע אין אנו מאמינים לנתבע שאמר ששלו הוא חטף, במיגו שיכל להכחיש את העד ולומר שלא חטף, ועוד מדוע אין לו מיגו שיכל לטעון החזרתו? ובהבנת הדין הנ"ל הוצעו 3 אפשרויות מרכזיות בראשונים:

**מדוע שלא יהיה נאמן ששלו חטף במיגו שיכל להכחיש את העד?**

**התוס' בב"ב לד.** ד"ה הוי מקשה מדוע שלא יהא נאמן במיגו וישבע שדידיה חטף כשם שמצינו בב"ב ע. שהמפקיד את חבירו בשטר נאמן לומר החזרתו לך בשבועה במיגו שיאמר נאנסו בשבועה, ואע"פ שאין השבועה שייכת בהחזרתו לך, אנו מתקנים לו שבועה בכדי שיהיה נאמן במיגו וא"כ הוא הדין כאן?

**אך כתב שלפי דעת ר"ת** שבמקרה בדף ע. אף אם היה טען נאנסו לא היה מחוייב להשבע מן התורה, הואיל ולא הודה במקצת, אין קושיא, שהואיל ואצלינו אם היה טוען חטפתי היה צריך להשבע דאורייתא אין לו מיגו.

**עוד כתב תוס'** שלא ניתן לומר שאינו נאמן במיגו הואיל ואין הוא מעיז להכחיש את העד, או שהוא מפחד שיפסלוהו, שא"כ לא היה לגמרא לנמק את הסיבה שחייב מכח השבועה, אלא מכח שאינו נאמן במיגו.

**ותירץ ר"י** שאכן אם העד לא היה מחייבו שבועה, היה נאמן במיגו אף כשהוא מעיז כנגד העד, אבל במקום שהעד מחייבו שבועה, אין הוא מעיז להכחישו<sup>70</sup> ולהשבע ולכן אין לו מיגו.

**אך תוס' דחו תירוץ זה** שאם אין לו מיגו, לא מובן מדוע נחלקו רב ושמואל וסברו שפטור מלשלם, שהואיל ואין לו מיגו, כיצד נאמין לו שאת שלו חטף?

**על כן הביא התוס' בשם ריב"ם** שאף שיש לו מיגו, אין זה מועיל לו, שהואיל והעד חייבו שבועה אינו נפטר אלא אם ישבע כנגד העד או שישלם, ואף שיש לו מיגו אין זה מועיל שכבר חייבתו תורה.

**ואף הרמב"ן תירץ מעין תירוץ של הריב"ם וכתב** שעד אחד הרי הוא כשנים, וכל עוד אין הוא מכחיש את העד, הרי זה כשנים שאומרים שחטף, ואנו מוציאים ע"פ זה ממון מכח חזקה מה שתחת יד אדם שלו, ורק כאשר מכחיש את העד בשבועה יכול לבטלו, וכאן שאינו מכחישו לא יועיל לו המיגו.

**אך לכאורה יש חילוק בין תירוץ של ריב"ם לתירוץ של הרמב"ן**, שמהרמב"ן יוצא שדווקא בעד אחד אין לו מיגו, הואיל ועד אחד נאמן כשניים, אך מלשון ריב"ם יתכן שסבר כן בכל פעם שמחוייב שבועה שאינו יכול להפטר במיגו.

**וכן הוכיח האמרי ברוך מהשטמ"ק בשם תוס' רא"ש** שהקשה על פירוש ריב"ם מדוע במפקיד נאמן במיגו שיכל לטעון נאנסו, והרי בטענת נאנסו מחוייב שבועה? ותירצו שנפקד אינו מחוייב שבועה כל עוד לא טען נאנסו, ולכן יכול לטעון החזרתי במיגו דנאנסו, מה שא"כ בעד אחד שכבר חייבו שבועה. ומשמע שהבינו בדברי הריב"ם שלא דווקא בעד אחד אינו נאמן במיגו אלא בכל מקום שמחוייב שבועה אינו נאמן במיגו. אך עיי"ש באמרי ברוך שהביא שהרשב"א הבין את תירוץ ריב"ם כדברי הרמב"ן. [והסמ"ע והש"ך הבינו לכאורה שהוא כתירוץ הרמב"ן עיין לקמן]

**אך הראב"ן בסימן כג כתב לבאר את הסוגיא באופן שונה**, שהסיבה שאינו יכול להשבע, הוא מטעם שהעד מעיד עליו שחטף והואיל ואינו מכחישו, הרי הוא נחשב כגזלן ופסול לאותה שבועה, אך אינו נפסל לשבועות אחרות, הואיל ואינו מודה לעד שגזל שהרי טוען ששלו חטף, ומכל מקום אינו יכול להשבע הואיל והוא פסול, ומדבריו מובן גם מדוע אינו נאמן במיגו הואיל ואינו יכול להשבע שהרי הוא גזלן לא יועיל לו המיגו.

**רש"י מבאר שר' אבא התלבט האם להאמין לעד** ששלו חטף במיגו שיכל להכחישו, והסיק ר' אבא שלא ניתן להאמינו במיגו הואיל "ואיכא חד סהדי" כלומר שאם היה רוצה להכחיש היה צריך להשבע להכחיש את העד, ולכן אין לו מיגו, וגם להשבע אינו יכול שהרי מודה לעד, ואינו יכול להשבע ששלו חטף, הואיל ולא זו השבועה שבה הוא מחוייב.<sup>71</sup>

**הש"ך כתב לקיים את תירוץ ר"י** שהטעם שאינו נאמן במיגו שיכל לומר לא חטפתי, הוא מפני שבשביל לומר זאת היה צריך להכחיש את העד, וכתב שלמרות שהתוס' דחה את תירוץ ריב"ם, מכל מקום בשבועות הביאו את תירוץ ר"י לבד, וגם הרמב"ן תירץ כן בר"ב.

**וכתב הש"ך לתרץ את קושיית תוס'** שאם אין לו מיגו, מדוע לדעת רב ושמואל הוא נפטר, והרי אינו נאמן במה שטוען ששלו חטף? **וכתב לתרץ** שלדעת רב ושמואל אע"פ שאין לו מיגו, מכל מקום הואיל ואין עד שמכחישו אינו מחוייב לשלם.<sup>72</sup>

70 עפ"י גירסת הב"ח עיי"ש. ולכאורה תמוהים דבריו שסוף כל סוף נימקה הגמ' את טעם החיוב מפני שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע, אך לפי פירוש ר"י הסיבה שהוא חייב הוא מפני שאין אנו מאמינים לו ששלו חטף הואיל ואין לו מיגו, ואין דין זה קשור לכלל למחוייב שבועה שאינו יכול להשבע, והקושיא מתעצמת, מפני שהגמ' תלתה את דין המחוייב שבועה במקום ששניהם חשודים לדינו של ר' אבא ולפי פירוש ר"י אין קשר כלל, ושמא לזה כיוון תוס' בקושייתו ועיין מהרש"א שבועות לב א שהביא קושיא מעין זו בשם מהר"י בן לב, ועיין שם מה שתירץ ולא זכיתי להבין את תירוץ.

71 את דברי רש"י יש לבאר עפ"י חידושי ר' שמעון שקאפ ב"מ ס' א ס"ק ב ד"ה ונלעני"ד שכתב: "משום דבעד אחד לא רמה התורה עליו שבועה לברר על הממון שהוא שלו, אלא שלפי ערך הממון שהוא רוצה לזכות צריך להכחיש בשבועתו את העד, וכיוון שלא חייבתו התורה על הממון הוה כשבועה שלא חייבתו תורה וליכא נאמנות. (שם ר"ש מדבר לעניין אחר, אך נראה שזה מבאר יפה את דברי רש"י אצלינו "שאין זו השבועה המוטלת עליו". עיי"ש שמחלק ר"ש שלעומת זאת בשבועת מודה במקצת עיקר השבועה היא לברר על הממון שהוא שלו. ויש לדון מהי עיקר השבועה בשבועת השומרים ודוק,

ובדברי רש"י יש לדקדק האם כוונתו שהואיל ולא יכול להשבע אין לו מיגו וממילא אינו נאמן, או שיש לו מיגו אך שבנוסף לנאמנותו שדידה חטף מוטל עליו חיוב שבועה להכחיש את העד והואיל ואינו יכול להכחישו מחוייב לשלם, אם נאמר כביאור הראשון יהיה קשה מה שהקשינו לעיל על פירוש ר"י שיוצא שאין הוא חייב מכח שמחוייב שבועה אלא מכח שאינו נאמן, ואם נבאר כפירוש השני לא מובן כיצד ניתן לומר שיש לו מיגו אך הוא מחוייב שבועה, שאם יש לו מיגו הרי הוא נאמן, אלא אם נבאר שמיגו זה כוח טענה, ואכן אנו מקבלים את טענתו אך אנו מטילים חיוב שבועה שאינו מסוגל להשבע וממילא הוא משלם, ועדיין הדברים צריכים עיון.

72 **וכתב במשפט ערוך:** "אכן לא נתברר תירוץ שאיך יהיה נאמן בלי מיגו? הא בטענה זו ששלי חטפתי אינו נאמן בלי מיגו ואולי כוונת הש"ך שר"ב ושמואל כשם שאין אחד מחייב בתשלומים אלא בשבועה, כך אין עד אחד גורם שיתחייב ממון מחמת שאין לו מיגו אם המיגו מתבטל מחמת עד אחד, שאין עד אחד קם לממון, אכן, מצינו שאין אדם נאמן במיגו שהיה יכול לטעון כנגד קול או נגד עדים פסולים. והרי אין קול ועדים פסולים קמים לממון? וצ"ע...  
**ובתורות הכרי כתב** ליישב את הש"ך שסובר שהחוטף חפץ שלא בפני עדים לא איתרע חזקת החוטף...".

**ולכאורה אף דברי התרומת הכרי לא מבוארים** שהרי הסיבה שאינו נאמן לומר שלי חטפתי הוא מכח "חזקה מה שתחת יד אדם שלו, ומה ההבדל בזה מי העיד על כך, ואף אם הוא מודה שחטף כל עוד אין לו מיגו לכאורה איתרע חזקתו שחזקה מה שתחת יד אדם שלו, ודברי הש"ך קשים להבנה טובא.



**והקצות כתב לתרץ מדוע אינו נאמן במיגו מטעם אחר**, והוא שהואיל וכלפי העד אין לו מיגו שיכל לומר שלא חטף שהרי העד יודע שחטף, ממילא יוצא שהעד עצמו יודע שהוא גזלן, וכך הוא מעיד כלפי ב"ד וכל עוד אין הנתבע מכחישו או מאמינים לעד שהוא גזלן, וראייתו מתוס ב"ב ל. ד"ה לאו קא מודית, שאם לוקח אדם שדה מן המוכר, ויודע הלוקח שהשדה הייתה שייכת פלוני, ואומר המוכר שאכן הייתה שייכת לפלוני אבל קניתי ממנו, אין המוכר נאמן כלפיו במיגו שיכל לומר שלא הייתה של פלוני שהרי הוא יודע שהייתה שייכת לפלוני, ולכן חייב להחזיר לאותו אדם, אע"פ שנאמן המוכר במיגו הנ"ל כלפי ב"ד.<sup>73</sup> **וכתב הקצות** שבזה מובן גם מדוע נקטה הגמ' לשון הוה כגזלן, שנתחבטו בזה הראשונים, ויש גם שלא גרסו זאת.

### האם נאמן לומר ששלו חטף במיגו שיכל לטעון החזרתי?

**כתב הרמב"ן ב"ב לד. ד"ה והוי יודע** שמה שכתבה הגמרא שאינו נאמן לומר דידה חטפי, זה דווקא במקרה שראו העדים שלא זוה הגזילה תחת ידו, ולכן לא יכל לטעון החזרתי, אך אם לא ראו העדים זאת נאמן לומר שלי חטפתי במיגו שיכל לטעון החזרתי.

**ושם הביא הרמב"ן** שיש חולקים וסוברים שדווקא בהלוואה כאשר עדים ראו שלוה יכול אח"כ לטעון שפרע, אבל בגזילה אם עדים ראו שגזל אין הוא נאמן לטעון שהחזיר.

**וכתב הרמב"ן** שהוא שאל את הרמ"ה מה הדין, והוא הכריע שאף בגזילה נאמן לומר החזרתי [עיי"ש שהביא ראייה לדבריו].

**ויוצא מדברי הרמב"ן** שבמקרה שאין העדים ראו שלא זוה ידו, יכול לטעון דידי חטפי במיגו שיכל לטעון החזרתי.

**וכתב הסמ"ע** שזה דלא כדעת ריב"ם, שלפי ריב"ם לעולם אין לו מיגו במקום שעד אחד מחייבו, הואיל והוי מיגו במקום עדים. [יש לציין שהסמ"ע אומר זאת במקרה שהעד מעיד שלוה שאינו יכול לטעון יש לי בידך כנגדו במיגו שיכל לטעון פרעתי].

**והש"ך תמה על דברי הסמ"ע** שהרי ברור שאם יש לו מיגו שיכל לטעון פרעתי נאמן לטעון יש לי בידך כנגדו, שאף במקום שהיו שני עדים שלוה היה נאמן במיגו כזה, וכל מה שאמר ריב"ם שאינו נאמן במיגו, הכוונה שאינו נאמן במיגו שיכל להכחישו, שבזה אנו אומרים שעד אחד כל עוד הכחישו הוי כשני עדים.

**וכתב הש"ך שכן מבואר ברמב"ן ור"ן**<sup>74</sup> שפירשו ממש כפירוש ריב"ם מדוע אין לו מיגו לטעון חטפתי, ואעפ"כ כתבו שבמקום שלא ראו שלא יצא מתחת ידו, נאמן לטעון דידי חטפי במיגו שיכול לטעון החזרתי.

**והרב המגיד בביאור לדינו של הרמב"ם בנסכא דר' אבא** כתב שאינו נאמן לומר שהחזיר, הואיל והחוטף בעדים צריך להחזיר בעדים כמו שביאר ה"ה בדעת הרמב"ם פרק ד' מהלכות גזילה הלכה יד<sup>75</sup>.

**והכסף משנה שם הביא** שכן כתבו רבינו ירוחם והריב"ש בדעת הרמב"ם.

**וכתב הבי"י** "ואיני יודע מהיכן למדו לומר שהוא סובר כן ומכ"מ כתב הריב"ש שרבו כמו רבו החולקים עליו וכתב שהרמ"ה השיב להרמב"ן שאינו צריך להחזיר לו בעדים וקלסו הרמב"ן וכתב עליו הרמב"ן שפתיים ישק ובפי"ד דטוען נסתפק ה"ה בדעת רבינו", **וגם הש"ך כתב**<sup>76</sup> שאין מוכרח כן בדעת הרמב"ם, ועוד שרבו עליו החולקים.

**עוד כתב הרב המגיד** שאם נפרש שאין צריך להחזיר צריך לומר שמדובר שהעד ראה שלא החזיר. **והוסיף הסמ"ע** או שראו שהחפץ בידו בשעת תביעה.

### העד אומר שלא פרע והוא טוען שפרע האם נאמן להכחישו בשבועה?

**כתב הרמב"ם טוען ונטען פרק ד הלכה ח:** "וכן כפרן שבא עליו עד אחד וטען שפרע או החזרתי לך הפקדון הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע ומשלם".

**ותמה עליו הראב"ד** "ולמה לא יכחיש העד מכל וכל בשבועתו שפרע" ולכן כתב הראב"ד לבאר שכנראה מדבר הרמב"ם באופן שלפני שהגיע העד, טען הלווה שלא חייב כלום, ורק לאחר שהגיע העד טען שפרע, ובה מחוייב לשלם, הואיל והחוזק כפרן וכפי שכתב כן הרמב"ם בשם רבותיו נביאו לקמן שבמצב הזה חייב לשלם.

**והסכים עמו הכסף משנה** שזו כוונת הרמב"ם שכתב "וכן הכפרן" [אך חלק הבי"י על הראב"ד שאין זה נכון במקרה הקודם של שטר עיי"ש].

**אך מלשון הבי"י אצלינו משמע** שאם הלווה מודה שלוה, אינו נאמן להכחיש את העד ולומר שפרע, שכתב הבי"י שכתב הרמב"ם שאם אמר העד בלשון ודאי שלא פרע אין הלווה נאמן להכחישו ושם ביאר בשם הרב מגיד, שזה במקום שראה כל הזמן שלא זוה ידו, ומשמע שבמקרה כזה אינו נאמן להכחישו.

73 ודבריו צריכים עיון טובא, ואין כאן המקום להאריך, ועיי"ש בתוסי' שנראה שראיית הקצות אינה ראייה ודוק.

74 עיין לעיל שהבאנו בשם האמרי ברוך שלפי השטמ"ק יש חילוק בין תירוץ ריב"ם לרמב"ן שלריב"ם הוא הדין בכל מחוייב שבועה, ולרמב"ן רק בעד אחד, אך מכל מקום נראים דברי הש"ך צודקים, שאף אם נאמר שבכל מקום שמחוייב שבועה אין לו מיגו, הכוונה אין לו מיגו שיכל להשבע ולהפטר, אך ודאי שמיגו אחר יש, עוד עיי"ש באמרי ברוך שכתב שגם הסמ"ע הבין את תירוץ ריב"ם כתירוץ הרמב"ן, שביאר את דברי ריב"ם מכח ע"א ולא מכח שבועה.

75 וכנראה ראייתו מכך שהרמב"ם לא כתב שמדובר באופן שיודעים שלא החזיר,

76 ס"ק מג, ובסימן שס"א ס"ק ח.

**וכן נשמע שפסק בשו"ע** שכתב: "מנה הלוייתך והרי עד אחד והלה אומר כן הוא אבל פרעתיך או שאומר לו אתה חייב לי כנגד אותו מנה אם זה העד מעיד שלא פרע אותו מנה...וכן אם טען להד"מ ואח"כ הוציא עליו עד אחד ואמר לויתך פרעתי בכל אלו הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם:

**והסמ"ע ניסה לדחוק בלשון השו"ע** שלא לזה התכוון, ומה שכתב השו"ע שאם העד אומר שפרע חייב, מדובר בטוען יש לי בידך כנגדו שבזה אינו נאמן במיגו שיכל לומר שפרע שלא רצה להכחיש את העד, אבל אם רוצה להכחישו בשבועה ודאי שיכול, ומה שכתב השו"ע שהלווה משיב ואומר שאינו פרע שאינו נאמן, זה מדובר במקום שטען קודם להד"מ.

**עוד כתב הסמ"ע** שצריך לומר שמה שכתב השו"ע שאם העד מעיד שהוא תוך זמנו שהלווה מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע, זה מדובר במקרה שהלווה מודה שאכן החוב הוא בתוך זמנו, רק שטוען שפרע, שבזה אינו נאמן הואיל ויש חזקה שאין אדם פורע בתוך זמנו, ואין ללווה מיגו שיכל לטעון שזמנו של החוב כבר עבר, אבל ואינו מעיז לטעון זאת שבזה הוא מכחיש את העד.

**ולבסוף כתב הסמ"ע** שיתכן שהמחבר יתכוון כפשוטו כדמשמע בב"י, אך דבריו בב"י תמוהים, וכתב שזה פלא על הרמ"א שלא השיג כאן על השו"ע, ועוד תמה על הלבוש שכתב כשו"ע ובדבריו לא ניתן לדחוק כפי שדחק בשו"ע עיי"ש.

[וגם הגר"א ס"ק לד-לה ביאר את השו"ע כפי שביאר הסמ"ע בתחילה עיי"ש.]  
**והב"ח כתב** ש"ודאי איזה טעות נפל בספרים".

**אך הש"ך כתב** שמה שכתב השו"ע אם אומר פרעתיך הרי הוא מחוייב שבועה וכו', אין הכוונה שאמר שפרע לו ממש, שבזה נאמן במיגו אלא כגון שטען מחלת לי או יש לי בידך כנגדו שבטענות הללו אינו נאמן אלא במיגו שיכל לומר פרעתי, והואיל והעד מעיד שלא פרע אינו יכול לטעון זאת, וסיים "וזה דין אמת".  
**ובשו"ת חוט השני ס' ז כתב** "ובודאי אי אפשר לישב דבריו כלל".

## העד טוען שהוא תוך זמנו והלווה מכחישו האם חייב להשבע, ואם מודה שהוא תוך זמנו וטוען שפרע

**הבאנו לעיל שלפי הסמ"ע** אם העד מעיד שהחוב הינו בתוך זמנו, והלווה מודה לו שהוא תוך זמנו, אלא שטוען שפרע, בזה הוי מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע ולכן משלם.

**ושאל הקצות** "שבועה זו מה טיבה?" שהרי מודה הלווה בגוף הלוואה רק שכופר שאין זה תוך זמנו, וממילא אין בשבועה על כך משום דררא דממונא ומה שייך להשביעו על כך?

**ולכן טען הקצות** שאף אם מודה הלווה שהחוב תוך זמנו, וטוען שפרע נאמן, שהרי אינו מחויב בשום שבועה, וזה כמו מי שטוען על חבירו שיש לחבירו ראייה שמועילה לו, וטען חבירו שאין לו ראייה, שהתורה פטרה אותו משבועה, ואע"פ שעי"ה ראייה יכול להוציא ממון אין זה נחשב שבועה על דבר שבממון.

**וכתב שלכאורה דבריו נסתרים מדברי הרמב"ם** שכתב שאם יש עד אחד בשטר שחייב ומודה הלווה שהשטר נכון אלא שטוען שפרע הרי הוא מחויב שבועה שאינו יכול להשבע ומשלם, ומשמע מדברי הרמב"ם שאם היה מכחיש את השטר היה מתחייב על כך שבועה, אע"פ שהוא מכחיש ראייה בעלמא?

**ותירץ הקצות** ששם כאשר הלווה מכחיש את השטר הרי הוא מכחיש את גוף ההלוואה ולכן מחויב להשבע, משא"כ במקרה שלנו שמודה בגוף ההלוואה ומכחיש רק את זמן הפירעון. **ונשאר הקצות על הסמ"ע** בצ"ע.<sup>77</sup>

## האומר לא לויתך ואח"כ בא עד שלוה וחזר וטען שלוה ופרע

**הבאנו לעיל את דברי הרמב"ם** שכתב שכפרן שבא עד אחד וטען שלוה ואח"כ אמר שלוה ופרע, הרי הוא מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע ומשלם, ושם ביאר הרמב"ם והסכים עמו הכ"מ שהואיל וטען שלא לוה ובא עד שלוה, הרי אינו יכול לחזור ולומר שפרע הואיל והוחזק כפרן, והואיל ואינו יכול להשבע כנגד העד, שהרי מודה לעד שלוה, הרי מחוייב לשלם.

**ובסעיף ה' הבאנו את דברי הרשב"א** שהביא שכך סבר השואל, וחלק עליו הרשב"א שם, וסבר שאם אמר להד"מ ואח"כ בא עד שלוה איו הוא מוחזק כפרן, ויכול לטעון פרעתי, ורק אם שני עדים יבואו ויאמרו שלוה אנו מחזיקים אותו ככפרן [ועיין בהערה 19 שביארנו דבריו, ושם ביארנו שלא מוכרח לומר שהרשב"א חולק על הרמב"ם, ושבתמיחוסות משמע שאינו חולק, אלא סובר שיכול לטעון אח"כ פרעתי].

**והטור בסימן עט פסק כדעת הרשב"א**. והנתיבות שם בחידושים ס"ק כא כתב שהרשב"א כמעט דעת יחיד. **והסמ"ע בסימן עט** כתב שלדעת הרשב"א נשבע הלווה היסת ונפטר.

**אך בחידושי הרי"ם** אות כד נראה שצריך להשבע שבועה דאורייתא, מפני שכל ההיתר לחזור מטענת פטור לפטור היא רק באופן שנשאר באותו רמה, וכשם שבטענת לא לויתך היה מחוייב שבועה כנגד העד, כמו כן בטענת פרעתי יש לחייבו שבועה שפרע. [כך למד בדבריו במשפט ערוך].

לשון השו"ע:

**מנה הלוייתך והרי עד אחד והלה אומר כן הוא אבל פרעתיך או שאומר לו אתה חייב לי כנגד אותו מנה, אם זה העד מעיד שלא פרעו אותו מנה כגון שלא זזה ידו מתוך ידו**

**או שהוא מעיד שהוא תוך זמנו וכן אם טען תחילה להד"מ ואח"כ הוציא עליו עד אחד וחזר ואמר לויתך ופרעתי בכל אלו הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול להישבע ומשלם: הגה אבל במקום שיכול**

<sup>77</sup> ולכאורה הקצות חולק אף על השו"ע שכתב שאם העד מעיד שהוא תוך זמנו הרי הוא מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע ומשלם, ואף הרב המגיד כתב כן.

לומר פרעתי או החזרתי לא אמרין הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול להישבע דנאמן במיגו כן הסכימו האחרונים ז"ל (מגיד ריב"ש) טענו חטפת חפץ ויש לו עד אחד שחטפו והוא אומר ודאי חטפתי אבל שלי הוא, הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם:

### מה הדין בשטר מרמרי שיש עד אחד שמעיד שהוא כתב ידו וטוען פרעתי?

שטר מרמרי הוא שטר שמתחייב האדם לשלם למי שמחזיק בשטר זה, ובשטר הזה אין אדם נאמן לומר פרעתי.

**וכתב הש"ך** שבמקום שיש ע"א שמעיד שהשטר הנ"ל הוא כתב ידו של המתחייב, אין נאמן המתחייב לומר פרעתי במיגו שיכל לטעון שהשטר מזוייף ולהכחיש את העד, הואיל ואינו מכחישו והרי הוא מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע ומשלם כדין נסכא דר' אבא.

**ותמהו האחרונים - נתיבות קצות פנ"י והפלאה** שא"כ הרי בכל שטר חוב יהיה נאמן עד אחד לקיימו, שהרי אין אדם נאמן לומר פרעתי בשטר אלא במיגו שהוא מזוייף, והואיל ועד אחד מעיד שהשטר מקויים שוב לא נאמן לומר פרעתי.

**והרי מבואר בתוס' בכתובות כח. ד"ה קיום** שמה שאמרה הגמ' שקיום שטרות הוא דרבנן הכוונה למקום בו הלווה מודה שכתבו, ואעפ"כ צריך שני עדים לקיים ואם לא קיימו יכול לטעון פרעתי?

**והקצות בס"ק יג תירץ** שהואיל ואף בשטר מקויים אין התובע נוטל ללא שבועה שאכן הלווה לא פרע, אז אין הוא מוגדר כמתוך שאינו יכול להשבע משלם כמבואר בסעיף יד, ולכן נאמן במיגו שיכל לטעון פרעתי, [וכן התירוף הנ"ל מופיע במהדורת פרידמן בנתיבות], ואינו דומה לממרני ששם אם אנו יודעים שזה כתב ידו הרי יכול ליטול בלא שבועה<sup>78</sup>.

**אך כתב שם הקצות** שלפי מה שכתב בסימן צא ס"ק ח שבמקום שמן הדין מחוייב ממון, ורק מדאורייתא מתחייב שבועה אז אנו מחשיבים אותו כמתוך שאינו יכול להשבע משלם, עדיין לא מובן מדוע בשטר שמעיד עליו שהוא מקויים אינו מתחייב, שהרי מן הדין התובע נוטל בלא שבועה ורק מדרבנן תיקנו שבועה?

**ולכן תירץ הקצות באופן אחר** שאפשר להעמיד את המקרה בכתובות במקום שיש קרקעות משועבדים ולכן בזה אינו מחוייב כלל שבועת עד מן התורה, הואיל ואין נשבעים על הקרקעות<sup>79</sup>, ואף למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא, כיוון שיש שטר הרי זה כמ"ד שיעבודא דאורייתא שלפי התוס' אפילו במקום שאינו יכול לגבות ממשועבדים, הואיל והעד מודה שגובה ממשועבדים הרי זה נקרא שיעבוד קרקע<sup>80</sup>.

**[ועיין בנחל יצחק ס' נא אות ה ענף ה** שתירץ שבעד אחד המקיים שטר, לא שייך כלל סברת שטרך בידי מאי בעית, ונאמן לטעון פרעתי אף ללא מיגו, הואיל ואין חושש הלווה להשאיר את השטר ביד המלווה, שידוע שיכול להכחישו.]

### האם דין 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם' הוא מן התורה או מדרבנן?

**כתב הקצות(יא)** שמן הגמ' יוצא שדין מתוך שאינו יכול להשבע משלם הוא מן התורה, מן הפסוק שבועת ד' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים, **אך כתב שבמהרש"ך ח"א דף תקסח** מבואר שהוא מדרבנן, וצ"ע.

**וכתב הקצות** שמכל מקום נראה שדין חשוד שכנגדו נשבע ונוטל הוא מדרבנן, ומן התורה היה לו להפטר, הואיל והוא יכול להשבע ואנו לא נותנים לו, **וכן מבואר מב"מ ה.** לגבי אותו רועה שבאו עדים שאכל חלק מהעיזים וא"ר זירא שאם היינו סוברים כר' חייא היה צריך בעל העיזים להשבע הואיל והוא מחוייב שבועה, ואינו יכול להשבע מכח שהוא חשוד, היה לנו לתת לשכנגדו להשבע וליטול, ושאלה הגמ' שמכל מקום ניתן לבעל העיזים להשבע מכח שמחוייב הרועה שבועת היסת, וענתה הגמ' שהואיל ושבועת היסת היא מתקנת חכמים, ודין שכנגדו נשבע ונוטל אף הוא מתקנת חכמים, אין עושים תקנה לתקנה, ואם נסבור שמן התורה חשוד הוא מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע ודינו לשלם, הרי לא שייך לומר כאן תקנה לתקנה, שהרי מן התורה היה לו לשלם, והתקנה היא לטובתו, ומדוע שכאן לא נחייבו הואיל והוא לא יכול להשבע, אלא מכאן מוכח שמן התורה חשוד נפטר, הואיל והוא יכול להשבע ואנו לא נותנים לו.

**ושם בגמ' שואל תוס'** מדוע בחשוד על השבועה הדין הוא ששכנגדו נשבע ונוטל, ואילו במי שלא יכול להשבע, הדין שחייב לשלם, ותירצו התוס' ב' תירוצים:

א. שבחשוד לא ניתן לומר שישלם, שא"כ יבואו כל העולם לחייבו שבועה, והואיל ואין הוא יכול להשבע, הוא יאלץ לשלם.

ב. שבמי שאינו יכול להשבע, אומר לו התובע שבועה יש לי כנגדך או תשבע או תיטול, אבל בחשוד הרי הוא מוכן להשבע ואנו לא נותנים לו.

78 **ועיין באמרי ברוך** שתירץ באופן אחר ובמשפט ערוך סעיף יג הערה 15 מה שפלפל בדבריו.

79 **עיין בהפלאה** כתובות כח. ד"ה תוס' קיום שטרות, שכתב לתרץ באופן דומה שמדובר בשטר שיש שיעבוד קרקעות, ואין נשבעים על שיעבוד קרקעות, ע"ש בדבריו.

80 לא זכיתי להבין דבריו, ואם כוונתו שלמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא מכל מקום הואיל ויש שטר הרי חייב את עצמו ובה אף מ"ד שיעבודא לאו דאורייתא מודה שהנכסים משועבדים, הרי הוא סותר את דבריו בסימן לט ס"ק א. שסבר שלעולם אין אדם יכול לשעבד את נכסיו עצמו אפילו למ"ד שיעבודא דאורייתא, וצ"ע. **ור' דניאל וסטבורק** ביאר לי שאף אם נאמר שמה שאדם יכול לשעבד את נכסיו הוא מדרבנן, מכל מקום לאחר רבנן תיקנו הרי בחוב יש שיעבוד קרקע, ואף מדאורייתא זה נחשב כשבועה על קרקעות, ותו לא קשיא מידי, ויש עוד לדון בדבר.

**וכתב הקצות** שלפי התירוץ הראשון משמע שהתקנה בחשוד, הוא שאינו משלם, משמע שמן התורה הרי הוא מחוייב לשלם, וחזרה הקושיא א"כ מדוע אומרת הגמ' שזו תקנה לתקנה?  
**ותירץ הקצות** שלפי מה שכתב הקצות בס' צ"ב סק"א שמן התורה אף חשוד נשבע ונפטר, א"כ מבואר מדוע זו תקנה לתקנה.

**- כל מקום שחייב מתוך שאינו יכול להשבע משיבועו שבועת היסת**  
 כך כתב הגידולי תרומה וכן הסכים השי"ך (לט)

**האם רשאי מלווה לעכב משכון כשיש עד שהמשכון שייך ללווה אך חלוקים בע"ד כמה היה חייב?**

**הרשב"א בתשובותיו** דן במספר מקומות בדבר מלווה המחזיק במשכון של הלווה, ויש עד המעיד שזהו המשכון של הלווה, ואין העד יודע כמה היה חייב הלווה למלווה, וחלוקים בע"ד בסכום ההלוואה, ורוצה המלווה לעכב את המשכון בדבר חובו, האם רשאי לעשות כן?  
**ובתשובה אלף מ כתב בתחילה** שאינו רשאי להחזיק, שהרי יש עד שמעיד שהמשכון שייך ללווה והואיל ואין הוא מכחישו הרי הוא מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע ולכן חייב להחזיר.  
**אך לבסוף כתב** שיש לדון בזה, הואיל ובעל הדין קונה את המשכון בחובו, הרי הוא המוחזק, וממילא על הלווה להביא ראיה שאינו חייב לו בכדי להוציא ממנו את המשכון, וכן העלה בח"א תתקצח ובחי"ג מח.  
**אך במיוחסות לרמב"ן פד כתב** כפי שכתב כאן בתחילה, שאינו נאמן הואיל והוא מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע.

**והרמ"א הביין שהם חלוקים בדין זה.**  
**והשו"ע בסימן עב** כתב כמיוחסות לרמב"ן, שאינו נאמן המלווה.  
**ובשו"ת הרמ"א סימן פו<sup>81</sup>** כתב שכיוון הרשב"א חלוק על זה אין להוציא ממון נגד דברי הרשב"א.  
**אך השי"ך השיג על דבריהם<sup>82</sup>** שהרי זה אותו מחבר, שידוע שהמיוחסות לרמב"ן הוא הרשב"א, ונראה שפשוט התשובה במיוחסות קטועה, וחסר לה את החלק האחרון שחזר בו<sup>83</sup>, וכן העלה השי"ך שלכ"ע הרי הוא נחשב כמוחזק ושכן משמע ברמב"ם וברב המגיד ובתרומות, ואע"פ שלמדנו בגמרא שרק שלא בשעת הלוואתו קנה, מכל מקום גם בשעת הלוואתו נחשב כמוחזק כפי שפירש תוסי'.  
**עוד כתב השי"ך** שלמ"ד שהם חלוקים אין הבדל אם יש עד אחד שהמשכון של הלווה או שנים, שלפי הרשב"א אף כשיש שניים שהמשכון של הלווה, יכול המלווה להחזיק הואיל והוא המוחזק.  
**וכתב הנהניבות שלפי השי"ך** אף אם העד היה מעיד שהלווה לו פחות וכפי שטען הלווה, היה נאמן המלווה להכחישו בשבועה, הואיל והוא המוחזק, אבל אם אין עד שמודה שהוא משכון רק שהלווה מודה, אינו נאמן לומר שהלווה יותר, אא"כ יש לו מיגו כמובאר בסימן עב סעיפים יז-יח. והטעם הוא שהואיל וכל המקור לכך שאנו יודעים שהחפץ הוא בתורת משכון הוא מן הלווה, א"כ לא נעשה מוחזק אלא מכח הלווה, וא"כ נאמן הלווה מכח הפה שאסר לטעון שאינו חייב לו.

**עד כאן ביארנו את דברי הרשב"א עפ"י ת' אלף מ** אך בתשובה שהביא הבי"י מח"א תתקצח, היה ניתן להבין באופן שונה שהמלווה נאמן לא מכח שהוא המוחזק, אלא שכל מה שאנו אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם, זה דווקא במקום שהעד מעיד שהחפץ הגיע אליו שלא כדין כדן 'נסכא', אבל כאן שהעד מעיד שהמשכון הגיע כדין למלווה, נאמן המלווה לטעון שחייב לו יותר ממה שטוען הלווה ולהחזיק בחפץ.  
**וכן הביין הסמ"ע את דברי הרשב"א** וכתב שאע"פ שאין נאמן להשבע על המשכון אלא במיגו שיכל לומר החזרתי או לקוח או ביד, וכאן אינו יכול לטעון כן שאם יטען כן הרי הוא יעז כנגד העד, מ"מ כיוון שהעד לא מכחישו נאמן המלווה, ואינו דומה לאומר פרעתי והעד מעיד שלוה ולא פרע, שמתוך שאינו יכול להשבע משלם, הואיל וכאן בדין בא לידו.

**והנהניבות תמה על דבריו** שעדיין לא מובן כיצד נאמן הואיל ואין לו מיגו?  
**ועוד** לא מובן מה שכתב הסמ"ע שאם עד אומר שלוה ולא פרע, שאין יכול להכחישו, שהרי האריך הסמ"ע לעיל לבאר שנאמן הלווה להכחיש ולומר פרעתי<sup>84</sup>.

**ולכן כתב הנהניבות לבאר את דברי הסמ"ע** שאין דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם קיים, רק במקום שגם במה שמעיד העד יש מעין עדות לכך שהוא חייב, וזה מה שכתב הסמ"ע שהעד מעיד שלוה ולא פרע, וכוונתו שהעד גם מעיד שעדיין תוך זמנו, שכבר בזה יש קצת עדות שלא פרע, ולכן למרות שיכל הלווה להכחישו לגמרי שאין זה תוך הזמן והיה נאמן, מכל מקום אינו נאמן במיגו, הואיל ובעדות העד משמע קצת לחיבו, ואינו נאמן אלא אם מכחישו לחלוטין, אבל במקום שבעדות העד אין בכדי לחיבו כלל, כגון שאמר שיש לו משכון של הלווה כדין בידו, בזה נאמן ולא שייך דין מתוך<sup>85</sup>.

81 עמוד רפח בהוצאת יריד הספרים.

82 ס"ק מד ובסימן עב ס"ק קט, רוב דבריו שם בס' עב.

83 **ובמכון ירושלים ח"ב סימן שפז הערה 17 כתב המהדיר** שמשלשון הרשב"א נראה שזוהי תשובה אחרת ואין היא קטועה, אלא שהוא חזר בו במקומות אחרת, ונראה שאכן כך הוא.

84 **עיין בהערות על הנהניבות** שהביאו הגהת השי"ך על הסמ"ע שגרס "ואינו דומה לטוען להד"מ ועד אחד מעיד שלוה וחזר ואמר פרעתי", ובה סרה קושיית הנהניבות

85 **ולכאורה אם נבאר כדעת ר"י בתוס'** שהטעם שאינו נאמן במיגו בנסכא דר' אבא הוא מפני שאין אדם מעיז לומר כנגד העד, אז גם פה מה זה משנה שהמשכון הגיע אליו כדין, סוף כל סוף אין לו מיגו שיכל להכחיש את העד שהרי אינו מעיז וכיצד נאמן על המשכון ללא מיגו?

**וכתב הנתיבות שלפי הסמ"ע** אם היו שני עדים שהמשכון שייך ללוה, לא היה נאמן המלווה, דלא כש"ך. לשון הרמ"א:  
יש אומרים דווקא כהאי גוונא שהעד מעיד שלא בא לידו בתורת משכון אבל אם מעיד שבא לידו בתורת משכון ואינו זוכר כמה הלווה עליו המלווה נאמן בשבועתו לומר כמה הלווה עליו ולא אמרין הוה ליה מחוייב שבועה וכו' הואיל ובא לידו כדין (רשב"א) ויש חולקין (רמב"ן) וכמ"ש לעיל ס' ע"ב סעיף י"ח.

#### **אמר חמישים איני חייב וחמישים איני יודע**

לשון הגמ' ב"מ צח.  
דאמר רבא מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא חמישים והשאר איני יודע מתוך שאינו יכול לישבע משלם  
**וכתב הטור** שאם ירצה הנתבע יכול להחרים על כל מי שמוציא עליו ממונו שלא כדין, ושהתובע נוטל בלא שבועה הואיל והנתבע טוען שמא.

#### **אמר חמישים פרעתיך וחמישים איני יודע אם נתחייבתי**

**כתב הטור** שאם אמר חמישים פרעתיך וחמישים איני יודע אם פרעתיך, פטור הואיל והוא כופר בכל, ונשבע היסת, **וכתב הב"י על דבריו** "פשוט הוא".

#### **אמר איני יודע שאני חייב לך כלום כי אם חמישים**

**כתב הב"י שמצא כתוב** שדווקא כאשר אומר הנתבע איני חייב אלא חמישים ועל השאר איני יודע, הרי הוא מתחייב בחמישים הואיל ואינו יכול להשבע, אך אם אמר איני יודע שאני חייב לך כלום כי אם חמישים, הרי הוא פטור ונשבע היסת.  
**והב"ח והד"מ הארוך** ביארו דבריו שכשאומר איני יודע שאני חייב כי אם חמישים הכוונה היא שעל חמישים ודאי איני חייב, ובחמישים אני מסופק, ולכן הואיל וכופר בכל נשבע ונפטר<sup>86</sup>. **והש"ך הביא דבריהם.**  
**אך בהגהות דרישה ופרישה כתב** שהואיל ואמירת איני יודע קדמה להודאה ולאחר ההודאה שוב לא אמר שאינו יודע, לא שייך בזה דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם, ונשבע שבועה דאורייתא ונפטר. **[ולא זכיתי להבין דבריו כלל].**

**כתב הב"ח שבמקום שהוא משואל"ל אף אם התובע מוכן לקבל שבועתו אין משביעים שהיא שבועת שווא**  
**וכתב הש"ך שאין דבריו נכונים.**

לשון השו"ע:

**מנה לי בידך אין לך בידי אלא חמישים והשאר איני יודע מתוך שאינו יכול להשבע משלם, והתובע אינו צריך לישבע אלא אם ירצה הלווה יחרים סתם על מי שנוטל ממונו שלא כדין, אבל אם השיבו נ' לויתי ממך ופרעתיך וחמישים האחרים איני יודע אם לויתי אם לאו ישבע היסת שפרע החמישים ושאינו יודע מהחמישים שתבעו בהם:**

#### **סעיף יז**

#### **בשבועה דרבנן אין דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם**

**כתב הטור בשם הרמ"ה** שבשבועה דרבנן לא שייך דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם.  
**וכתב הב"י** "דברים של טעם הם וראויים למי שאמרם".

---

**אך לפי ריב"ם** שאכן יש לו מיגו, אלא במקום שהעד מחייבו לא אומרים מיגו, בהחלט ניתן לומר שזה דווקא שמדברי העד יוצא קצת שדבריו אינם אמת, כגון שאומר שחטף ומשמע שלא חטף שהרי יש חזקה שמה שתחת יד אדם שלו, אבל במקום שהעד לא מעיד כלל כנגד טענתו, בזה נאמן במיגו.  
**ועיין בהערות על הנתיבות שכתבו** שאף לדעת ריב"ם לא מובן מה החילוק, ולא הבנתי במה התקשו וכמו שכתבתי.  
**אך מכל מקום** נראה שקשה לומר בדעת הסמ"ע שגם כשיש עד מולו יש לו מיגו, ואין אנו אומרים שאינו מעיז, שהרי הסמ"ע במפורש כתב שהטעם שאין לו מיגו הוא מפני שאינו מעיז, ודוחק לומר שבתירוצו חזר בו, וצ"ע.  
**ועיין בטבעת החושן** שכתב על דברי הנתיבות "שקשה להעמיס זה בכוונת הסמ"ע" ושם כתב לבאר בסמ"ע שיתכן שכאשר יש עד אחד שמעיד שאכן המשכון שלו, הרי הוא נאמן בלא מיגו, או שהואיל ודין שבועה במשכון הוא רק מדרבנן לכן שפיר חשיב מיגו אף בכהאי גוונא.

86 **ור' מאיר שקדי העיר שמשון הב"י משמע יותר לומר** שכוונתו היא כך שעל החמישים אני יודע שאני חייב ועל השאר ברור לי שאני חייב, וזה הפשט "איני יודע שאני חייב" - כלומר ברור לי שאני חייב "כי אם חמישים".

**וכן כתב תוס' כתובות יח: ד"ה ובכוליה** והוכיחו כן מב"מ ה. לגבי אותו רועה שהעידו עליו שאכל שניים מתוך העיזים, ושם מסבירה גמ' שהואיל וכל חיוב השבועה שמוטלת עליו היא מדרבנן, אין אנו אומרים שכנגדו נשבע ונוטל.<sup>87</sup>

### האם חייב שבועה ע"י עד אחד במקום שאף אם יודה לדבריו שכנגדו נשבע ונוטל?

**כתב הטור** "והוא הדין נמי גבי שבועה דעד אחד היכא שאין השניים מחייבים אותו ממון אלא על ידי שבועת התובע אי איכא חד סהדא נמי לא מחייב שבועה הוא".

**והב"ח ביאר את דברי הטור** כגון במקרה של שכיר שטוען שבע"ב חייב לו כסף, שהדין אם הוא שאם יש שני עדים שאכן הוא שכיר שלו, השכיר נשבע ונוטל, ולכן אם יש עד אחד שאכן הוא שכיר שלו, אין בע"ב מתחייב לשלם מכת שאינו יכול להכחיש את העד שמודה שהוא שכיר אלא שטוען ששילם לו, אלא נשבע שבועה כעין דאורייתא ונפטר כפי שסבר הרמ"ה הביאו הטור בסימן פט סעיף ו'<sup>88</sup>.

**אך הש"ך דקדק מלשון הטור** שכתב את הדין הנ"ל בבבא נפרדת משאר הדינים של עד המחייב שבועה דרבנן שאם אינו יכול להשבע אינו חייב לשלם, ועוד שהטור לא כתב שאינו מחוייב לשלם, אלא שאין הוא מחוייב שבועה.

**ולכן כתב הש"ך** שבמקום שאף אם יודה לעד לא יתחייב ממון אלא שכנגדו נשבע ונוטל, אינו מחוייב שבועה כלל אף במקום שיכול להשבע, כפי שכתב הר"ן בשבועות דף ל בדפי הרי"ף בשם הרא"ה שאם בעה"ב כופר שצווה לחנוני לשלם לפועליו, הוא פטור מלשלם לחנוני ואינו צריך להשבע על כך אפילו שבועת היסת, מפני שגם אם יודה שצווה לו אין הוא מחוייב לשלם אלא שכנגדו נשבע ונוטל.

שבמקום שהפועל תובע את שכרו והבעה"ב טוען שהוא כבר שילם לו ויש עד שהוא שכר את הפועל, נשבע בע"ב מעין שבועה דאורייתא ונפטר, ולכאורה מדוע הוא מחוייב שבועה, והרי גם אם הוא יודה לדברי העד שאכן הוא השכיר אין הוא יתחייב לשלם, אלא שכנגדו נשבע ונוטל?

**וכתב לתרץ** שהואיל והוא טוען שהוא כבר שילם, הרי אם יודה שלא שילם ודאי שיתחייב ממון, ולכן בכפירתו הוא מחוייב שבועת היסת, והואיל ויש עד מחוייב להשבע כעין דאורייתא, ואין זו שבועה דאורייתא ממש אלא כעין דאורייתא, וכפי שביאר הרב המגיד בדעת הרמה שהואיל ואינו נאמן בטענת פרעתי אלא מכת טענת לא השכרתיך, והואיל ואם היה טוען כן היה חייב להשבע שבועה דאורייתא שהרי יש עד שכנגדו שטוען שהשכיר, לכן גם שטוען לא פרעתי מחוייב שבועה כעין דאורייתא.

**אך הקצות כתב**<sup>89</sup> שהטעם שהוא מחוייב שבועה, הואיל וכל נאמנותו היא מכת שיכל לטעון לא שכרתי, ובוזה הרי היה מחוייב שבועה דאורייתא, שהרי העד מעיד שהשכיר, ואם היו שני עדים שהשכיר והיה אומר שלא השכיר היה מחוייב ממון, שהרי זה כאומר לא לווייתי וכל האומר לא לווייתי כאומר לא פרעתי דמי, ולכן ע"א מחייבו שבועה, ולכן גם בטענת פרעתי מחוייב שבועה, הואיל ואין הוא נאמן אלא מכת טענת לא השכרתי, וזו גמרא מפורשת שאם נאמן בטענה מכת שיכל לטעון טענה אחרת ובה היה מחוייב שבועה, שצריך להשבע אף בטענה הנוכחית כמבואר בב"ב ע. ולזה כ"ע מודים, ולקמן נביא שיש מחלוקת ראשונים האם במקום כזה אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם, ואין זה דומה למקרה של חנוני שהביא הר"ן שבעה"ב אומר שלא אמר לחנוני לשלם לפועלים, שאף אם היו עדים שאמר, לא היה מתחייב ממון אלא שכנגדו נשבע ונוטל, שהרי זה שאנו יודעים שהוא אמר, אינו אומר כלל שאכן החנוני שילם לפועלים, ולכן במקרה שעד אחד מעיד שהוא צווה לפועלים, לא נחייב את בעה"ב שבועה כלל.

**וכדברי הקצות כתבו רע"א והגר"א בסימן פט ס"ק ו'**<sup>90</sup> שהסיבה שחייב שבועה, הוא מפני שכך נאמנותו היא במיגו שאמר לא שכרתי ובוזה היה חייב שבועה דאורייתא.

**אך כתב הקצות** שהתירוץ הנ"ל שאנו אומרים שחייב שבועה הואיל ונאמנותו היא מכת טענת לא השכרתיך ובוזה אם היו באים שני עדים היה מחוייב שבועה שהרי הוא כאומר לא לווייתי, תירוץ זה אינו מסתדר לפי מה שכתב הקצות בסימן פט ס"ק ד, שאנו מאמינים לו במיגו שטוען לא שכרתיך וגם פרעתיך מה שנהנתי מפועלך, שהרי אף אם לא שכרו מחוייב לשלם לו מה שנהנה ממנו, ולפי זה אף אם יבואו שני עדים ויאמרו ששכרו הרי הוא פטור ממון ושכנגדו נשבע ונוטל שהרי טוען פרעתיך.<sup>91</sup>

**אך כתב הקצות** ששם דחה זאת וטען שאינו צריך לטעון אלא שלא שכרתיך, ולכן שוב הוי דבר שבממון, ולא קשה כלום.

### עד מעיד שבעה"ב השכיר פועל ובעה"ב מודה אך טוען שפרע לו

**הבאנו לעיל שהב"ח והש"ך הביאו את דעת הרמ"ה** שעד מעיד שבעה"ב השכיר פועל ובעה"ב מודה אך טוען שפרע לו בעה"ב נשבע ונפטר, ושם בס' פט הביא הטור עוד שני דיעות:

87 ולכאורה יש להעיר שהראיה הזאת טובה רק אם נסבור שדין חשוד מן התורה הוא מתוך שאינו יכול להשבע משלם, ומן התורה תיקנו שכנגדו יושבע, שאם מן התורה הוא נפטר מה יש להוכיח לדין מתוך שמן התורה הוא מתחייב, או שנאמר שאף דין מתוך הינו מדרבנן כפי מה שהביא הקצות בשם מוהרש"ך.

88 שם נחלקו הראשונים שהרמב"ם סבר שנשבע היסת ונפטר ור' ישעיה סבר שכנגדו נשבע ונוטל.

89 את כל דברי הקצות כאן כתבתי בשפתי ממש, וכקוצר הבנתי, ולא הבנתי את מהלך הקצות כולו כפי שאני מביא בד"כ, ומומלץ לעיין בדברי הקצות בפנים, כי מה שכתבתי הם הדברים העולים ממנו ולא דבריו ממש.

90 ומדברי הגר"א לכאורה נראה שזו שבועה דאורייתא ממש ולא כעין דאורייתא ודלא כדברי הרב המגיד בהבנת הרמה, ושמה גם כוונתו היא כעין דאורייתא, ואיני מונח די שם בסוגיא בב"ב ע. כדי לדון בזה.

91 ולא הבנתי קושיתו, שהרי מכל מקום מודה בעה"ב שלא שילם לו דמי שכיר, ובוזה הוי כאומר לא פרעתי ונוטל בלא שבועה, ורק את שכר ההנאה צריך ליטול בשבועה, וא"כ עדיין שייך כאן חיוב ממון, ולא קשיא מידי, וצ"ע.

**דעת הרמב"ם** שבעה"ב נשבע היסת ונפטר.

**ודעת ר' ישעיה** שהשכיר נשבע ונוטל.

**והקצות ביאר** שמחלוקת ר' ישעיה והרמה, תלויה במחלוקת ריב"ם ור"י בסוגיית נסכא דר' אבא :

**שלפי ר"י** שהטעם שאינו נאמן במיגו לומר דידי חטפי הוא מפני שאין לו מיגו לומר לא חטפתי, שלא אומרים מיגו כנגד עד ושבועה, הואיל ואינו מעיז, לכן אף בשכיר אינו נאמן לומר פרעתי במיגו שלא שכתתי שבזה היה צריך להכחיש את העד בשבועה.

**אך לפי ריב"ם** שיש לו מיגו לומר דידי חטפי מפני שיכל לומר לא חטפתי, אלא שאין זה מועיל הואיל והעד חייבו שבועה, שעד אחד הרי הוא כשניים, ואם שניים היו טוענים שחטף היה חייב לשלם, לכן בעד אחד הדין שמתוך שאינו יכול להשבע משלם, ולכן במקרה של שכיר, שהעד מעיד שהשכיר, שאף אם שניים היו מעידים כן לא היו מחייבים אותו ממון, כי אם שכנגדו נשבע ונוטל, בזה לא שייך דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם, ונשבע בעה"ב ונפטר, אך כפי שכתבנו לעיל אף לשיטת ריב"ם יש לחייבו שבועה אף במקום שאם היה מודה לעד לא היה מתחייב ממון אלא שכנגדו נשבע ונפטר, שהואיל והוא רוצה להפטר מכח מיגו שיכל להכחישו, ובזה היה שייך שבועה, לכן גם בטענת פרעתי, הרי הוא מחוייב לשלם<sup>2</sup>.

**ויוצא שר"י סובר כדעת ר' ישעיה ששכנגדו נשבע ונוטל, וריב"ם כדעת הרמ"ה שבעה"ב נשבע ונפטר.**

[עד כאן דברי הקצות]

**ודעת הרמב"ם** שסובר שבעה"ב נפטר ואינו נשבע אלא היסת בלבד, על פניו לא מובנת, שהרי בטענת פרעתי אינו נאמן אלא מכח מיגו שיכל לומר לא שכתתי, ובטענה זו היה מחוייב שבועה להכחיש את העד, וכיצד בטענת פרעתי שבאה מכחה נפטר ללא שבועה?

**וביאר הש"ך בסימן פט ס"ק ה** שכשעד אחד מעיד ששכרו, לא תיקנו חכמים כלל שבועת הנוטלים, ולכן חזר הדין המקורי, שהואיל ובעה"ב כופר בכל נשבע היסת ונפטר.

## **מדוע בעד מעיד שהוא משכון יש סוברים שמתוך שאינו יכול להשבע משלם, והרי שכנגדו נשבע ונוטל?**

**כתב הט"ז** שדעת הרמ"ה שבמקום שכשנגדו נשבע ונוטל, אף אם אינו יכול להשבע אינו חייב ממון, היא כנגד דברי היש חולקים שהובאו בסעיף יג שאם מלווה מחזיק במשכון ועד מעיד שהוא משכון, וחלוקים המלווה הלווה כמה היה חייב לו, ורוצה המלווה לעכב את המשכון בעד חובו, וסוברים הי"ח שאינו יכול לעכב, הואיל ויש עד שהוא משכון, והואיל והוא אינו מכחישו חייב להשיב את המשכון, והרי מכל מקום הלווה צריך להשבע שאינו חייב לו יותר, ומכאן רואים שאף במקום שכשנגדו חייב שבועה, שייך דין "מתוך".

**וכתב הקצות לדחות דבריו בשני אופנים:**

**א.** שהואיל וכל נאמנות המלווה לומר פרעתי, הוא במיגו שיכל לומר לקוחה היא בידי, וכאן אין לו מיגו שהיה צריך להכחיש את העד בשבועה, ובזה אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם, כדעת ר"י.

**ב.** גם לפי דעת ריב"ם שבמקום שהעד כעת אינו מחייבו ממון אלא שכנגדו נשבע ונוטל, לא אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם, מכל מקום לא קשה מדוע במשכון אנו אומרים "מתוך", מפני שבמקרה של משכון, הלווה אינו נשבע על המשכון, אלא נשבע על כך שאינו חייב לו, ואין זה נחשב שכנגדו נשבע ונוטל, אלא שמחוייב להחזיר המשכון, ובלי קשר להשבע בהקשר לחוב, ולכן בזה שייך להגיד "מתוך שאינו יכול להשבע משלם".

[בדין מרמרי ובעד קיום בשטר עיין מה שכתבנו בסעיף יג]

## **עד מעיד שצווה לחנווני לשלם לפועלים, וקפץ החנווני ונשבע ששילם, האם מחוייב בע"ב שבועה?**

**כתבנו לעיל** שבמקרה שיש עד שצווה בע"ב לחנווני לשלם לפועלים, ובעה"ב כופר, אין הוא מחוייב שבועה, הואיל ואף אם יודה לא יתחייב ממון, אלא שכנגדו נשבע ונוטל.

**וחקר הקצות** מה הדין במקום שקפץ החנווני ונשבע ששילם, שכעת לכאורה העד מחייבו ממון, שכבר נשבע החנווני?

**והכריע הקצות שאף כאן** לא אומרים "מתוך", מפני שסוף כל סוף לא העדות לבד חייבתו, אלא גם שבועתו, ולכן עדותו נחשבת רק כגרמא לחיוב הממון, ואינה מחייבת שבועה, כמו בשורף שטרותיו של חבירו שאע"פ שבשריפתם חייבו ממון, כיוון דעיקרם אינם ממון, אין זה נחשב ממון ממש.

**וכן נראה מגירסת הש"ך בטור:** הבאנו לעיל את דברי הטור שכתב "והוא הדין נמי גבי שבועה דעד אחד היכא שאין השניים מחייבים אותו ממון אלא על ידי אלא ע"י שבועת התובע **אי איכא חד סהדא** נמי לא מחייב שבועה הוא" וכך היא הגירסא בסמ"ע.

92 הקצות כתב שהר"י הולך בתר מעיקרא וריב"ם בתר השתא, וכוונתו שלר"י חשוב האם הטענה שמכחה היה נאמן במיגו, הינה טענה שבה העד היה מחייב שבועה, שאם זה כך אין הוא נאמן שיכל לטעון כן שהיה צריך להכחיש את העד בשבועה, אך לפי ריב"ם אין זה משנה שבטענה שמכחה היה נאמן היה חיוב ממון ממש ומחוייב שבועה דאורייתא, שגם במצב כזה יש לו מיגו, אלא העניין הוא האם בעדות שכרע העד מעיד הוא מחוייב ממון, שא"כ אין אומרים מיגו במקום שהעד מחייב ממון, אבל במקום שכעת העד אינו מחייבו ממון, אלא שכנגדו נשבע, בזה נאמן להפטר במיגו, שבזה לא אומרים "מתוך שחייב להשבע משלם, שהרי אין בעדותו חיוב ממון.

אך הש"ך גרס או איכא חד סהדא, והפירוש שאפילו שיש עד שמסייע לחנווני ופוטרו מן השבועה<sup>93</sup>, עדין אין אנו אומרים לבעה"ב שמתוך שאינו יכול להשבע משלם, א"כ יוצא מפורש שאין העד מחייב שבועה אלא בבמקום שהוא לבד מחייב ממון, וכתב הקצות שכן מוכח בב"ש אבה"ע סימן לה.

ו**כתב הקצות** שפשוט שטעמו של הרמ"ה הוא כפי שכתב הקצות שאין העד מחייב שבועה אלא במקום שהוא לבדו מחייב ממון, שאם הטעם היה רק מפני שכל עוד לא נשבע אין אנו יודעים בוודאות שהוא התחייב, ולכן אין לחייבו שבועה, לא היה לרמה לכתוב דין זה לענין מתוך שאינו יכול להשבע משלם, שהרי פשוט שלא שייך לומר כן שאפילו אם שניים היו מעידים לא היה חייב ממון אלא שכנגדו נשבע ונוטל, אלא ודאי שהרמה דיבר באופן שכבר נשבע החנווני, ואם היו שניים היו מחייבים ממון, ואעפ"כ אין עד מחייב שבועה, הואיל ולא הוא לבדו מחייב ממון.

**עוד העיר הקצות** שאכן מדברי הר"ן הרא"ה בשבועות ל. בדפי הרי"ף שכתב שהטעם הוא מפני שאין אנו יודעים בוודאות שאכן החנווני ישבע, משמע דלא כדברי הקצות, אך סיים: "אך הדברים מוכרחים כמו שכתבנו".

## עד מעיד שהנתבע היפך שבועה על חבירו שישבע ויטול, וקפץ התובע ונשבע, האם מחייב הנתבע שבועה?

**כתב הקצות** שאף במקרה הנ"ל אין הנתבע צריך שבועה, הואיל ולא שבועת העד חייבתו לבד ממון, אלא גם שבועת הנתבע.

וזה כלא כדברי הבי"ה והש"ך סוף סימן כב.

לשון השו"ע:

**לא אמרין מחויב שבועה שאינו יכול לישבע משלם אלא בשבועה דאורייתא, אבל אם מן התורה הוא פטור משבועה אע"פ שמדרבנן חייב לא מקרי מחייב שבועה:**

## סעיף טו

**האם אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם בגלגול שבועה?**

### מקור לדין גלגול שבועה

לשון הגמרא בקידושין כז:

אמר עולא מנין לגלגול שבועה מן התורה שנאמר "ואמרה האשה אמן אמן" ותנן על מה היא אומרת אמן אמן? אמן על האלה אמן על השבועה אמן אם מאיש זה אמן אם מאיש אחר אמן שלא סתיתי ארוסה ונשואה ושומרת יבם וכנוסה האי ארוסה היכי דמי? אילימא דקני לה כשהיא ארוסה וקא משקי לה כשהיא ארוסה והתנן ארוסה ושומרת יבם לא שוות ולא נוטלות כתובה מ"ט תחת אישך אמר רחמנא וליכא אלא דקני לה כשהיא ארוסה ונסתרה כשהיא ארוסה וקא משקי לה כשהיא נשואה מי בדקי לה מיא ונקה האיש מעון אמר רחמנא בזמן שהאיש מנוקה מעון מים בודקים את אשתו אין איש מנוקה מעון אין המים בודקים את אשתו אלא ע"י גלגול אשכחן סוטה דאיסורא ממונא מנלן תנא דבי רבי ישמעאל ק"ו ומה סוטה שלא ניתנה להתבע בעד אחד מגלגליו, ממון שניתן להתבע בעד אחד אינו דין שמגלגליו אשכחן בודאי ספק מנלן? תניא רשב"י אומר נאמרה שבועה בחוץ ונאמרה שבועה בפנים מה שבועה האמורה בפנים עשה

בה ספק כודאי אף שבועה האמורה בחוץ עשה בה ספק כודאי.

הגמרא לומדת את דין גלגול שבועה, מסוטה שמשביעין אותה גם על כך שהיא לא זינתה כאשר הייתה ארוסה, אע"פ שלא ניתן להשביעה על כך שלא זינתה באירוסיין לבד, דרך גלגול אפשר<sup>94</sup>.

ובתחילה למדה הגמ' דין זה אף לממון מק"ו "ומה סוטה שלא ניתנה להתבע בעד אחד מגלגליו, ממון שניתן להתבע בעד אחד אינו דין שמגלגליו", אך שאלה הגמ' על כך א"כ לא ניתן ללמוד אלא כאשר התובע טוען טענת ודאי על הגלגול אבל כאשר טוען טענת ספק מניין שמגלגליו?

**וביאר רש"י ותוס' שאע"פ שגם בסוטה האיש משביע בגלגול בטענת ספק, מכל מקום לא היה לנו ללמוד, הואיל ושם עיקר התביעה אף היא על טענת ספק, משא"כ בממון שאין משביעים אלא בטענת ודאי.**

**ועל כך ענתה הגמ' שאנו למדים דין זה מגזירה שווה שבועה שבועה בין ממון לסוטה, ומה בסוטה משביעים אף בטענת ספק, כמו"כ בממון משביעים אף בטענת ספק.**

93 וכתב הש"ך שמכאן מוכח שהרמ"ה סובר שעד המסייע פוטר מן השבועה, ודלא כדברי הבי"ה כאן בסימן ובסימן מו, שתלה זאת במחלוקת רמה ור' מתתיהו, ועוד כתב הש"ך שמוכח שהר' מתתיהו סבר שעד המסייע לא פוטר, ומוכח דלא בזה נחלקו, ולהרחבה ש"ך סימן מו ס"ק קט.

94 עיין בתוס' ד"ה הכי גרסינן, שהטעם שלא למדו מכך שמשביעים גם על שלא זינתה מאיש אחר, הוא מפני שאז לא היינו יודעים שגם במקום שלא שייך לחייב שבועה כגון קרקעות גם שייך גלגול, וכן כתבו שאר ראשונים בשם ירושלמי.



**ושאלו תוסי'** הואיל ויש גזירה שווה, למה צריך כלל את הקי"ו? ותירצו תוסי' שללא הקי"ו לא היינו יודעים שניתן ללמוד מממון לאיסורא, אך באמת לאחר שלמדנו זאת, עיקר הלימוד הוא מן הגזירה שווה.

### האם מגלגלים בטענת ספק של התובע אף במקום שאין רגליים לדבר?

**רש"י פירש ספק מנין-** טענת שמא כגון שבועת השותפין והאריסין שחלקו. **וכתב התוס' ד"ה נאמרה** "ונראה לרבי שלא על כל הספיקות מגלגלים..אלא דווקא בספק שיש לנו לחוש קצת כגון נעשה לו שותף או אריס.."

**ובב"מ צז. ד"ה ביום** ביארו שהטעם הוא מפני שגלגול נלמד מסוטה, ושם יש רגליים לדבר, ואע"פ שבטענת ודאי של התובע משביעים אף שאין רגליים לדבר, הוא מכח הג"ש משביעים כעין עיקר הטענה, וכשם שבסוטה עיקר הטענה בספק, ומשביעים גם על גלגול בספק, כמו"כ בממון שעיקר הטענה בוודאי משביעים בגלגול על ודאי אף שאין רגליים לדבר. ובטענת ספק משביעים בממון אף שזה לא מעיקר הטענה, הואיל ונלמד מסוטה שכשם ששם משביעים על רגליים לדבר כמו"כ בממון. אבל במקום שאינו דומה לא בעיקר הטענה ושאין רגליים לדבר אין משביעים כלל.

**ומה שהכריח את התוס'** לבאר שאין מגלגלים שבועה בטענת ספק אלא במקום שיש רגליים לדבר, הוא מהמשנה שם שכתבה 'השואל את הפרה: שאלה חצי יום ושכרה חצי יום, שאלה היום ושכרה למחר, שכר אחת ושאל אחת, ומתה. המשאל אומר: שאלה מתה, ביום שהיתה שאלה מתה, בשעה שהיתה שאלה מתה, והלה אומר איני יודע חייב. השוכר אומר: שכרה מתה, ביום שהיתה שכרה מתה, בשעה שהיתה שכרה מתה, והלה אומר איני יודע פטור. זה אומר שאלה וזה אומר שכרה ישבע השוכר ששכורה מתה זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו "

ושאלו תוסי' על כל המקרים מדוע לא יהיה הנפקד מחוייב שבועה על כך שלא פשע בבהמה המושכרת, וממילא לגלגל עליו שבועה על מה שאינו יודע? ולכן תירצו תוסי' שהואיל והתובע אינו טוען בברי אין מגלגלים שבועה.

**אך בריטב"א הביא עוד אפשרות** שאכן מחוייב שבועה, אך אין אומרים בזה מתוך שאינו יכול להשבע משלם, והביא ב' אפשרויות או שבכל גלגול לא אומרים "מתוך" או שדווקא בגלגול שהגיע מטענת שמא לא אומרים מתוך.

**והרא"ש בסוף דבריו מביא את תירוץ תוסי'** שאין מגלגלים שבועה בטענת ספק, אא"כ יש רגליים לדבר, רק העיר שתירוץ זה מועיל רק לבבא השנייה והשלישית במשנה, אבל לבבא הראשונה שהתובע טוען ברי אין זה מועיל.

וזה מוביל אותנו לתירוץ אחר:

### האם מגלגלים רק במקום שהנתבע טוען ודאי או גם כשטוען שמא?

**בתירוץ הראשון לקושיא שהבאנו לעיל** כתבו תוסי' שאין מגלגלים שבועה במקום שהנתבע טוען שמא שאינו חייב, שהרי דין גלגול נלמד מסוטה, ושם היא טוענת ברי.

**ואין להקשות** שכל טוען ברי יהיה נאמן במיגו שיכל לטעון שמא ולהפטר "דאין אדם עושה עצמו ברצון מסופק כי אז נראה שהתובע אומר אמת שטוענו ברי והוא טוען איני יודע".

[אך עדיין נשאר לתוס' לתרץ את המקרה האמצעי בו השכיר טוען ברי, והעמיד באופן שידוע שמתה ואין להשביעו שמתה מחמת מלאכתה וממילא אין חיוב שבועה כלל ולא גלגול.]

### האם אומרים 'דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם' בגלגול שבועה?

לאחר הקדמה זו נחזור לעיקר עניינו של הסעיף:

**הבאנו לעיל בשם ריטב"א** שאין אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם, אלא נשבע איני יודע ונפטר, ושם הביא ב' אפשרויות, האם לעולם לא אומרים 'מתוך' בגלגול, או רק בטענת שמא.

**וכן דעת הנימוק"י ב"מ נו. בדפי הרי"ף** שאומרים 'מתוך' אפילו בגלגול אך רק בטענת ברי של התובע.

**והריטב"א לא קיבל כלל את שני האפשרויות** אך כתב שהיותר נראה לומר שאין אומרים כלל 'מתוך' בגלגול ולא לחלק בין טענת שמא לטענת ברי.

**והבאנו לעיל** שיש שסוברים שכלל אין מגלגלים במצב כזה.

**והטור הביא בשם הרמ"ה** שאף במצב הנ"ל אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם<sup>95</sup>.

### האם גם במקום שעל הדין המקורי שאינו יכול להשבע יסבור הרמ"ה שמגלגלין את השבועה?

**הטור הביא את שני הדיעות** שהזכרנו לעיל ונתן דוגמא לדיעה הסוברת שאין מגלגלים כגון שאמר על חמישים איני חייב ועל חמישים איני יודע, שאין אומרים 'מתוך', וכן כגון שהודה בחמישים וכפר בחמישים, אך על הגלגול אמר שאין אומרים 'מתוך', ואז הביא את דעת הרמ"ה שכן אומרים מתוך אף בגלגול.

95 **וכן העיר הש"ך** שדעת הי"א בשו"ע [רמ"ה] אינה כדעת הנימוק"י והרמב"ן שאע"פ שאף הם סוברים שאומרים מתוך, הם אומרים כן רק כאשר התובע ברי.

**וכתב הסמ"ע** שהרמ"ה חולק רק על המקרה השני שהתחייב שבועה על עיקר הטענה ואינו יודע על הגלגול, אבל אם על עיקר הטענה מתוך שאינו יכול להשבע משלם, הרי כלל לא יתחייב שבועה וזוהי יודה הרמ"ה שהוא פטור על הגלגול. **וכן כתב הב"ח**.

**וכתב הש"ך** **"ונכון הוא"**, עוד כתב שלפי זה, במקום שעל עיקר התביעה אינו יכול להשבע ומשלם, אפילו אם ירצה לגלגל עליו שבועה על דבר שהוא טוען בודאי שאינו חייב, לא יכול. הואיל ואין כאן כלל חיוב שבועה.

**ובזה מבואר מה שהביא הטור בס"ס צד תש' הרא"ש** שאין גלגול שלא נתחייב שבועה מעולם, ותמה בשארית יוסף מדוע לא הזכיר דעת הרמה החולק, ועוד שכתב שלא מחוייב כלל להשבע, ולפי דברי הסמ"ע מבואר שבוזה אף הרמה מודה<sup>96</sup> ושלא שייך כאן כלל שבועה אף אם יודע.

**וכתב הקצות (טו) שדעת הפנ"י היא היפך דעת הסמ"ע** שבמקום שגם על עיקר הטענה אינו יכול להשבע, וחל בו הדין 'מתוך', א"כ גם על הגלגול חל דין 'מתוך'<sup>97</sup>. אבל במקום שעל עיקר הטענה נשבע ורק על הגלגול אין הוא יכול, אין אנו אומרים 'מתוך'. **וכתב שכן מצא בתירוץ אחד בריטב"א אך כתב שם הריטב"א שהוא דוחק.**

ולכן הסיק הקצות שהמרווח כדעת הסמ"ע.

**כתב הש"ך שאף לדעת הרמ"ה שאם אינו יכול להשבע על הגלגול משלם, מכל מקום על עיקר התביעה אם יודע נשבע ונפטר, ודבריו פשוטים.**

### **לדעת הסוברים שאין אומרים 'מתוך' בגלגול, האם נשבע שבועה דאורייתא על הגלגול שאינו יודע?**

**כתב הטור**: "והודה לו בחמישים וכפר לו בחמישים.. והשיב על הגלגולים איני יודע ישבע שבועת התורה על החמישים שכפר והיסת על הגלגולים שאינו יודע בהם".

**ומשמע מדבריו** שכאשר טוען הנתבע שמא על הגלגולים, אין מגלגלים עליו כלל את השבועה אלא נשבע היסת ונפטר.

אך ה"ט"ז **כתב** שודאי צריך להשבע שבועה דאורייתא שאינו יודע "אלא דלא נחית כאן לזה".

**ואף הנתביבות כתב** שמשמע מדברי השו"ע שצריך להשבע שבועה דאורייתא שאינו יודע<sup>98</sup>. **ובסימן צד סעיף ב פסק השו"ע כתירוץ תוס'** שאין מגלגלים שבועה במקום שהנתבע טוען טענת ספק, וכן שם בסעיף ט פסק שאם אמר על הגלגולים איני יודע, נשבע על העיקר ונפטר מלהשבע על הגלגולים. **ובסימן שדמ סעיף ד פסק השו"ע** שנשבע על הגלגול איני יודע.

**וכבר כתב שם הש"ך ס"ק ה** שדבריו סותרים למה שכתב בסימן צד.

**וכתב הנתביבות ליישב את הסתירה** שבסימן שדמ שכל התביעה היא תביעת שמא, לכן אף שהטענה על הגלגול היא שמא, מגלגלים, שזה כעין עיקר הטענה כמו בסוטה, ולכן משביעים אותו שאינו יודע, אבל בסימן צד מדובר שהתביעה העיקרית היא ברי, והתביעה על הגלגול היא בשמא שאין התובע יודע בודאי שהנתבע יודע ולכן השבועה שאינו יודע היא בטענת שמא, וזוהי אין מגלגלים שאין זה כעין הטענה, ולכן לא שייך גלגול כלל.

וכאן אצלינו לימד השו"ע שאף במקום שמגלגלים, כגון שיודע התובע בודאי שהנתבע יודע, מכל מקום לא אומרים 'מתוך' בגלגול<sup>99</sup>. לשון השו"ע:

**יש אומרים דלא אומרים בשבועה הבאה ע"י גלגול מתוך שאינו יכול להשבע משלם בין שלא היה יכול לישבע על עיקר השבועה הבאה עליה גלגול וצריך לשלם (אלא ישבע כו' על הגלגול או מהפכה על שכנגדו)(טור) בין שיכול לישבע על עיקר השבועה ושעל ידי הגלגול אינו יכול לישבע.**

96 **ועיין בשארית יוסף** שרצה לחדש שכל מה שכתב הרא"ש הוא במקום שללא הגלגול אין הוא מחוייב אפילו שבועת היסת, וזוהי אין כח לגלגול לחייבו שבועה, אך אצלינו מדובר במקום שמחוייב שבועת היסת, וזוהי שייך לגלגול עליו שבועה חמורה, [אומר אני-אלא שלא אומרים מתוך כפי שכתב הרא"ש בפסקיו] **והש"ך דחה את דבריו**.

97 זוהי כנגד דעת השו"ע שבי"א הראשון כתב שבין כך ובין לא אומרים 'מתוך' ובי"א השני כתב שכאשר על הגלגולים אומר איני יודע אמרין 'מתוך' אע"פ שעל עיקר הטענה ידע ונשבע, וכן כתב במשפט ערוך.

98 ואיני יודע מניין למד כן מהשו"ע, ונראה לי שאדרבה משמע להיפך, שכתב שאינו יכול להשבע על הגלגולים, משמע שאינו יכול כלל להשבע דאורייתא ואע"פ פטור משלם, ודוק.

99 **ודברי הנתביבות נובעים מקושיית המהרש"א על תוס'**, שכתבו תוס' שרק בטענת גלגול שהיא כעין טענת העיקר אנו מגלגלים אף במקום שאין רגליים לדבר, ולכן בטענת שמא אין מגלגלים.

**והקשה המהרש"א** שהרי בגמרא בצו. מדובר בשבועת שומרים שהיא על טענת שמא, וא"כ יש להשביע בטענת שמא אף על הגלגול וגם כשאין רגלים לדבר, שזה כעין הטענה?

**ותירץ הנתביבות** שכנראה דעת התוס' שעיקר שבועת השומרים היא על כך שאינה ברשותו, וזוהי הואיל ויש רגלים לדבר זה נחשב כטענת ברי ואין זה דומה לטענה על כך שהשכורה מתה וכדו' שבזה אין רגלים לדבר.

**אך לשיטתנו דקי"ל** שעיקר שבועת השומרים היא שלא פשע, צודקים דברי המהרש"א שאכן זו טענת שמא, ולכן אף אם טענת הגלגול היא שמא מגלגלים שזה כעיקר הטענה. וזוהי מבואר סימן שדמ שמדבר בשומרים, משא"כ בתביעות אחרות אין אנו מגלגלים בטענת שמא כלל.

**ועוד כתב לבאר** שצריך לומר שמה שכתב תוס' בצו שאין מגלגלים כשטוען הנתבע איני יודע, כוונתו שאכן מגלגלים אך אין אומרים 'מתוך' שאינו יכול להשבע משלם' אך מגלגלים רק במקום שטענת התובע היא בודאי כגון שטוען התובע שיודע שהנתבע יודע, אך במקום שטענת התובע היא בשמא, אין מגלגלים וכן האריך להוכיח שכן מוכח מהסוגיא שם. ולכן בסימן צד שאין התובע יודע בוודאות שהנתבע אינו יודע, לא שייך כלל דין גלגול.

ויש אומרים שכיון שנתחייב שבועה מן התורה על הכפירה והוא טוען על הגלגולים איני יודע, קרינן ביה שפיר מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם:

## סעיף טז

### אין היורש מתחייב שבועה בחוב אביו א"כ מודה במקצת וכופר במקצת

הבאנו לעיל בסעיף יג את הגמרא בשבועות מז. לגבי נסכא דר' אבא, ושם ראינו מחלוקת בין חכמי ארץ ישראל לחכמי בבל, האם מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע משלם או שנפטר, והגמ' שם מוכיח שיש לחייבו מכך שיש פסוק מיוחד לפטור את היורש משבועה, והגמרא שם מכריחה שאין הכוונה במקום שבו היורש מודה במקצת החוב, וכופר במקצת, שא"כ וודאי שהוא חייב להשבע ובמה הוא שונה מאביו, אלא הכוונה במקום שעל חמישים הוא יודע ועל חמישים הוא אינו יודע, ואע"פ שיש לו להתחייב שבועת מודה במקצת, הואיל ואין הוא יודע הרי הם פטור, ואין אנו אומרים מתוך שאינו יכול להשבע ישלם, ומכאן הוכיחה הגמ' שמשמע שאם אביו לא היה יודע היה מתחייב, עיי"ש.

**ולענייני יוצא מהגמרא שני דינים חשובים.**

א. כשהיורש מודה במקצת וכופר במקצת הוא חייב לשלם.  
ב. כשהיורש מודה במקצת, ועל השאר אינו יודע הרי הם פטור.

### אף כשמודה בעיקר החיוב ואינו יודע אם אביו פרע פטורים משלם

**כתב בתרומות שער לח ח"ג** שאף אם מודים היורשים בעיקר החיוב, אך אומרים שאינם יודעים אם פרע אביהם, נשבעים היסת ונפטרים ואינו דומה לאומר 'איני יודע אם פרעתיך' שחייב, הואיל והוא לא דק שהיה לו לדעת, הוא הפסיד את עצמו אבל ביתומים, אנו טוענים להם שאביהם פרע. וכתב שאע"פ שיש חולקים, כך נראה לנו.<sup>100</sup>

**והטור פסק את דבריו להלכה, אך כתב** שלפי דעת הרא"ש והעיטור אינו צריך להשבע אפילו שבועת היסת, שאין חיוב שבועה ביתומים אלא כשבאים לגבות ולא כשבאים להפטר.

**עוד כתב** שאפילו אם יש עדים שלוה, והיורשים אומרים שאינם יודעים אם פרעו, פטורים משלם.<sup>101</sup>

### טעם הפטור ביתומים שאין אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם

**כתבו התוס' בב"ק מז"ה דאפילו** שהטעם שיתומים פטורים כשאינם יכולים להשבע הוא מפני שלא היה להם לדעת, בניגוד לאביהם שהיה לו לדעת, והכריחו כן שחייבים לומר טעם לדין זה, שאם לא היה טעם לדבר מניין לגמרא היה פשוט שכשאומרים היתומים חמישים חייב וחמישים אינו חייב שחייבים להשבע.

**וכתב הרמב"ם בפרק ז מהל' חובל הלכה יט**

**ידע המזיק שהכיס היה בו זהובים. אבל אינו יודע כמה היו ואומר הניזק אלף היו נוטל אלף בלא**

**שבועה. ואינו יכול להשבע כמו שיתבאר בענין הפקדון (וכ"כ בהל' שאילה פרק ה הלכה ו)**

ומבואר מדבריו שדין מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע משלם, שייך גם כשלא היה לו לדעת.

**ולכן כתב הקצות (טז)** שלפי הרמב"ם הטעם שיתומים אינם משלמים הוא מפני שב"ד טוענים להם<sup>102</sup>.

**ובאמרי ברוך כתב** שהטעם הוא מפני שהואיל ויתכן שפרע אביהם לא נוצר להם כלל חזקת חיוב, שיתכן שלא חיובו כלל, משא"כ באביהם שאם יודע שהתחייב ולא יודע שפרע הרי יש עליו חזקת חיוב.

### טעם הפטור באומרים איננו יודעים אם פרע

**בתרומות כתב** שהואיל והיה לאביהם לדעת אינו נאמן לומר פרעתי ולכן אנו טוענים לו.

**עפ"ז כתב הסמ"ע** שטעם הפטור ביתומים הוא מפני שלא היה להם לדעת מחוב אביהם, ובמצב כזה אף באומר איני יודע אם פרעתי פטור משלם. **וכ"כ הגר"א.**

**והביא הקצות שעפ"ז פסק מהר"א בן חיים במים עמוקים ח"ב ס' כ** שגם האומר איני יודע אם פרעתי במקום שלא היה לו לדעת פטור משלם, ולכן במקום שהדבר תלוי בספיקא דדינא אם פרע או לא פטור משלם.

**וכתב הקצות** שכל זה שייך דווקא לדעת התוס' שסובר שהטעם שאין אומרים 'מתוך' ביתומים הוא מפני שלא היה להם לדעת, אבל לדעת הרמב"ם שהוא מפני שאנו טוענים לו, א"כ אין ראייה כלל, שגם באיני יודע אם פרעתיך הטעם הוא מפני שב"ד טוענים לו והוי כטענת ברי<sup>103</sup>.

100 ולא מצאתי מי שחלק בזה.

101 **יש לדקדק בדברי הטור**, שבתחילה הביא בשם ר"י אברצולגי שאפילו יש עד אחד שמעיד שלוה פטור ולא אמרינן 'מתוך' ומשמע שאם שני עדים יעידו שחייב התחייב לשלם, אך בסוף דבריו כתב הטור: "לא שנה אם אומר היורש איני יודע אם לוהה אם לא ויש עדים שלוה" משמע שאפילו אם יש עדים שלוה פטור משלם". ולא מצאתי מי שהתייחס לזה, והשו"ע העתיק את סוף דברי הטור.

102 והתרומות כתב את שני הטעמים יחד שבאביהם הואיל ולא דק חייב, אבל ביתומים אנו טענינן ליה וצ"ע בדבריו, וקצת נראה בדבריו כדברי האבן האזל שהבאנו בהערה 103 שבכל מקום שלא היה לו לדעת אנו טענינן ליה, ובוהא מבואר שכתב שהואיל ולא דק חייב, אבל כשלא היה להם לדעת אנו טענינן להו.

## כשהיורש כופר בקצת ומודה במקצת ואין התובע יודע שהיורש יודע, האם מחוייב להשבע?

בגמרא מבואר שהטעם שכשהיורשים מודים בקצת וכופרים בקצת הם חייבים להשבע, הוא מפני שאין שום שוני בזה בינם לבין אביהם, 'מה לי הוא ומה לי אבוהא'.

**וכתב הר"ן** שכל זה הוא דווקא במקום שהתובע ידע שהם יודעים מהחוב, וכגון שאמר ששמע את אביהם אומר להם שהוא חייב לו, אבל אם אין התובע יודע הם פטורים מפני שהם כמשיבי אבידה.

**וכתב הש"ך** שאין נראה כן מדברי הטור והשו"ע ושאר פוסקים, שהרי הם לא חילקו בין מקום שהתובע יודע שהיורש אינו יודע למקום שאין התובע יודע, ואם היו סוברים כן היה להם לחלק, בפרק שזו מציאות רחוקה. ועוד שפסקו שאינו נשבע כלל, ואם היה מדובר באופן שתובע יודע שהיורש יודע מן החוב, היה ליורש שבועת היסת, שכל מה שכתב הטור שאין היורש נשבע היסת, הוא באופן שאין התובע יודע שהיורש יודע.

**וכתב הש"ך שודאי שהם הבינו** שהגמ' דיברה באופן שאין התובע יודע, ואעפ"כ מחוייב היורש שבועה ואין הוא נחשב כמשיב אבידה, הואיל וכעת שמודה היורש שהוא יודע וטוען שחמישים אביו לא היה חייב כלל, הרי התובע יודע בוודאות שהוא משקר ואין זה נחשב כמשיב אבידה, שכל הטעם שאין אנו אומרים במודה במקצת שהוא כמשיב אבידה, הואיל ואין הוא רוצה להעיז ולכפור בהכל, וא"כ גם כאן שייך טעם זה, ואין לומר שנאמן במיגו שיכל לטעום שאינו יודע, שאינו נאמן במיגו שאינו יודע, כפי שכתב הר"ן בעצמו נביאו לקמן.

**ובאמרי ברוך כתב** שברשב"א ובריטב"א בשבועות מפורש כדברי הר"ן.

## אמר היורש חמישים אני יודע וחמישים איני יודע, האם נפטר גם במקום שהתובע יודע שהוא יודע?

**עוד כתב הר"ן** שכל הסוגיא מדברת באופן שהתובע יודע שהוא יודע, וגם כשאומר היורש חמישים אני יודע וחמישים אינני יודע, אם היה מדובר שאין התובע יודע שהוא יודע, היה פשוט שהוא פטור ולא היה צריך פסוק כלל שהרי הוא כמשיב אבידה.

**ועל השאלה** שא"כ אף באומר שהוא יודע לא נחייבו הואיל ויש לו מיגו, כתב הר"ן ב' תירוצים:

א. אין לו מיגו שאף אם אומר שאינו יודע יש לו להשבע על כך.

ב. אין אומרים מיגו שיאמר אדם שאינו יודע.

**וכתב הש"ך** 'לולי דמסתפינאי היה אומר שגם באומר על חמישים אני יודע ועל חמישים איני יודע, אם התובע יודע שהוא יודע יתחייב לשלם, שבזה שייך לומר מתוך שאינו יכול להשבע משלם, שאין הוא כמשיב אבידה, שהתובע יודע שהוא משקר.

**אך כתב שמדברי הפוסקים** שלא חילקו בין המקרים משמע שבזה הם סוברים כהר"ן שבכל גוונא פטור. **וכן משמע מפ' רש"י** שפירש על הגמרא שאמרה שכשאר הוא מודה בקצת הוא כופר בקצת, חייב להשבע כי 'מה לי הוא מה לי אבוה' פירש רש"י שהואיל ויכול להשבע צריך להשבע, ולפי דברי הש"ך היה לו לומר שהואיל והתובע יודע שהוא משקר לא שייך בזה סברת משיב אבידה.

## האם כשהיורש אומר שאינו יודע והתובע יודע בודאי שהוא יודע, האם מחוייב שבועה?

הבאנו לעיל שהר"ן בתירוץ הראשון כתב שכאשר התובע יודע שהיורש יודע, אף באומר איני יודע מתחייב שבועה שאינו יודע.

**וכתב הש"ך** שמדברי הפוסקים משמע שלא סברו כן, אלא כתירוץ השני שאינו מחוייב שבועה.

**אך כתב הש"ך** שמכל מקום נראה שיש לחייבו שבועת היסת, שבזה אין טעם לחלק בין יורש לבע"ד, וכן מבואר להדיא בטור ובב"י סימן פח' סעיף כ', ובסמ"ע ס"ק לו, ובב"ח ושאר אחרונים.

103 **והעירו ר' דניאל וסטברוק ור' מאיר שקדי** שגם לשיטת תוס' יש לומר כן שהרי דין טענין הוא לכ"ע, ורק במקרה של שבועה היה צריך חידוש שאע"פ שאנו טוענים לו הרי סוף כל סוף גם אביהם היה צריך להשבע, ולכן יש דין מיוחד שרק במקום שלא היה להם לדעת הם פטורים, אך באיני יודע אם פרעתיך פשוט שהוא מדין טענין ולא קשור כלל למושג של הוה ליה למידע.

**ובמשפט ערוך הערה 4** כתב כדבריהם שאף תוס' יודו שבמקום שאין השבועה, כגון באיני יודע אם פרעתיך גם לדעת תוס' הוא משום שטענין, ורק במקום שיש שבועה הוא מצד שלא היה להם לדעת, רק ביאר שהטעם שבשבועה לא די לתוס' בסברת 'טענין' הוא מפני ששבועה היא בירור ולא טענה, ואין אומרים שאביהם היה נשבע דשמה האמת לא כך ולא היה נשבע לשקר.

**אך באבן האזל הוספות לטוען ונטען ס' ע"ס"ק טז** כתב בדיוק להיפך, שדווקא בחיוב שבועה צריך לימוד מיוחד שפטור בלא הוה ליה למידע, אבל ללא זה זה פשוט הואיל ואנו טענין ליה, והטעם הוא שכל פעם שלא היה לו לדעת אנו מחשיבים את טענתו כטענת ודאי, וא"כ גם באיני יודע אם פרעתיך במקום שלא היה לו לדעת יש להחשיב את טענתו כטענת ודאי ולהוציאו מחזקת החיוב. [ועיין בהערה 49 שם הבאנו בשם אבן האזל שהסיבה שבלא הוה ליה למידע פטור, הוא מפני שהספק הוא בעצם ואלים הספק הזה להוציא מידי חזקת חיוב, ושמה גם לזה כיוון פה, אך לא משמע כן בדבריו ודוק].

**ועיין בסעיף ט** שהארכנו אם שייך לפטור בלא הוה לי למידע באיני יודע אם פרעתיך מטעם אחר, שכל דין זה בנוי על כך שברי עדיף וזה דווקא במקום שהשמה גרוע.

## האם יכול התובע להחרים סתם במקום שלא היה לנתבע לדעת?

**כתב הטור** שבמקום שהיורש אומר חמישים אני יודע וחמישים איני יודע, יכול התובע להחרים סתם על כל מי שידוע שמורישו חייב לו כלום.

**וכתב בשו"ת רשמי שאילה סוף סימן מט** שאף שביורש יכול להחרים למרות שלא היה לו לדעת, זה דווקא שיתכן שאכן הוא יודע, אבל במקום שודאי הנתבע אינו יודע אין יכול התובע להחרים כלל, [ועיין בפת"ש ראיות לדבריו].

## ש"ך – יכול היורש לומר שאינו יודע אף שהוא יודע בכדי להנצל מן השבועה

**כתב הש"ך** שיכול הנתבע לומר שעל חמישים הוא חייב, ועל החמישים השניים איני יודע, אע"פ שהוא יודע שהוא חייב, בכדי להנצל משבועה ולהתחייב רק בחרם, ואין בזה משום "מדבר שקר תרחק".  
**והביא הש"ך ראיה לדבריו** ממה שכתב התרומות שער ל"ח סוף ח"א בשם הראב"ד, במקרה של גלגול שאם טוען על הגלגול ודאי יכול התובע לגלגל עליו שבועה, ואם הוא תובע שמא אין הוא יכול לגלגל, לפיכך אם פקח הוא יטעון על הגלגולים שמא ויפטר מן השבועה, וכתב הש"ך שודאי הראב"ד לא היה אומר כן אם היה איסור בדבר.  
 לשון השו"ע:

**התובע ליורש הלוה מלוה על פה:**<sup>104</sup> **לא שנא אם אמר היורש איני יודע אם לזה אם לאו ויש עדים שלוה, לא שנא אמר איני יודע אם פרע אם לאו, לא שנא אמר חמישים ידענא וחמישים לא ידענא פטור אפילו בלא שבועת היורשים אלא שמחרים סתם על כל מי שידוע שמורישו חייב לו כלום. אבל אם הודה בחמישים וכפר בחמישים שאמר חמישים חייב לך ולא יותר הרי הוא כשאר מודה במקצת ונשבע שבועה דאורייתא:**

## סעיף ז'

### אין משביעים על טענת שמא

**כתב הרמב"ם**<sup>105</sup>: "אין משביעין שבועת היסת אלא על טענת ודאי אבל על טענת ספק פטור".  
**וכתב הרב המגיד** שמקור הדין הוא מכך, שכל חיוב של שבועת היסת נובע מחזקה שאין אדם תובע אלא אם כן יש לו, וכאן הרי אינו תובעו, וכתב שדבר זה מוסכם מכל הפוסקים.  
**וכתב הטור** דוגמא לכך שאין משביעים בטענת שמא, כגון שתובעו שמא יש אצלך מנה, או כמדומה שלא פרעתי פטור משבועת היסת, ואף לצאת ידי שמים אינו חייב כיוון שטוענו בברי.  
**ודברי הטור תמוהים** מששמע מדבריו שהסיבה שאינו חייב להשבע הוא מפני שטוען הנתבע ברי, אך אם היה טוען שמא, אע"פ שאף התביעה היא בשמא היה חייב להשבע היסת, ועוד משמע בדבריו שרק מפני שהתובע טוען שמא פטור מדיני שמיים, אך אם התובע היה טוען ברי היה חייב לשלם בדיני אדם אף אם מכחישו בברי.  
**וכתבו הב"ח והסמ"ע** שאין זו כוונתו, אלא כתב שטוען הנתבע ברי לענין שפטור אף בכדי לצאת ידי שמים, שלענין איני יודע אם פרעתיך אם היה טוען שמא היה חייב לצאת ידי שמיים כמבואר בסעיף י'. וכתב שהנתבע תובע שמא, שלכן פטור משבועת היסת, הואיל ואין נשבעים על תביעת שמא, אבל פשוט שכאשר הנתבע טוען ברי שאינו חייב לצאת ידי שמיים אף אם התובע, תובע בברי. [באומר איני יודע אם לוותי].  
**וכתב הש"ך** שזה **דלא כדברי המבי"ט ח"א ס' קנא**<sup>106</sup>.

## אמר כמדומה לי שאתה חייב לי אך ברי לי שלא פרעת, וטען הלווה שפרע האם מחוייב שבועת היסת?

**כתב המבי"ט ח"א רסג** שאם אמר המלווה כמדומה לי שאתה חייב לי ואמר הלווה פרעתיך, ואמר התובע ברי שלא פרעת, מחוייב הלווה שבועת היסת.  
**וכתב הש"ך** שאין להקשות על דין זה מסימן פח סעיף לב שם פסק השו"ע שאם אמר מנה לאביך בידי ופרעתי מחצה, והשיב לא הייתי זכור אבל הזכרתי ויודע אני שלא פרעת פטור אפילו משבועת היסת, שהרי הוא כמשיב אבידה, ששם לא הייתה כלל תביעה שקדמה להודאה, וכאן התביעה קדמה להודאה, ואף בזה חלק הש"ך שם ס"ק נו שחייב שבועת היסת, אף אם לא קדמה תביעה להודאה. [עי"ל סעיף ג].  
**אך כתב הש"ך שמכל מקום יש לדקדק עליו** מדוע שלא יהיה נאמן במיגו שהיה אומר איני חייב לך, שהיה נפטר אף מהיסת, ואין זה דומה למה שהבאנו מסימן פח סעיף לב, ששם לאחר שהזכירו, התובע יודע שהוא חייב לו בברי משא"כ כאן שאינו יודע כלל שהוא חייב לו, אלא מכח הודאתו.

104 כלומר התובע את היורש של מי שלוה ממנו במלווה ע"פ.

105 פ"א טוען ונטען הלכה ז.

106 ועיינתי בתי וקצת מבולבלת היא אצלי, ומדברי הש"ך משמע שחולק וסובר שאף בטוען ברי שאינו חייב והתובע גם טוען ברי מחוייב לצאת ידי שמיים, וכך משמע במשפט ערוך.

**ת' ריטב"א<sup>107</sup> – תובע הזיקו ואינו יודע כמה חייב לו אין משביעים על כך היסת אלא חרם סתם.**

לשון השו"ע:

**כל טענת ספק אין משביעין עליה כלל, כיצד? אמר לו כמדומה לי שיש לי אצלך מנה, או מנה שהלוייתי לך כמדומה לי שלא פרעתי, פטור אף משבועת היסת, ואפילו לצאת ידי שמים אינו מחוייב, כיוון שתובע אומר שמא והנתבע אינו מודה לו ואומר ברי.**

### **אינו יודע שחייב לו רק שמע שהודה שחייב לו**

**כתב הטור** אם שמע התובע שהודה הנתבע שהוא לקח משלו, אם ההודאה לא הייתה בפני עדים או שהייתה בפני עדים, אך לא אמר התובע או הנתבע לעדים, אתם עדיי, הרי זו טענת שמא ואין נשבעים עליה, שיכול לומר משטה אני בך.

אבל אם שמע שהודה בפני עדים בעצמו שהוא חייב לו ואמר התובע או הנתבע את עדיי, הרי זו טענת ברי ומשביעו היסת, אע"פ שאינו יודע שחייב לו, ואם היפכנה הנתבע עליו ישבע ששמע שהודה בפני עדים ואמר אתם עדיי ויטול.

**וביאר הש"ך** שאע"פ שאין התובע יודע בוודאות שהנתבע חייב לו, חשיב טענת ברי, כמו שאם היו מעידים עדים שפלוני לקח לי חפץ, הייתה נחשבת טענתו כטענת ברי, הוא הדין כאן שהודה בפניו הנתבע, והודאת בע"ד כמאה עדים דמי.

### **והקשו האחרונים על לשון הטור מס' קושיות:**

- א. מדוע ברישא כתב שהודה שלא לקח ובסיפא כתב שהודה שהוא חייב?
  - ב. למה בסיפא הדגיש הטור שטוען התובע שהודה הנתבע מעצמו?
  - ג. והקושיא העיקרית: כיצד כתב הטור ברישא שהודה שלקח, שיכול לטעון משטה הייתי, והרי הטור כתב בסימן לב ובפ"א, שלא יכול לטעון משטה אלא במקום שהודה מכח תביעה?
- ולכן פירש הסמ"ע** שבמקרה הראשון שהודה שלא בפני עדים, מדובר שתבעו התובע שמא לקחת משלי, ואח"כ הודה, ולכן כתב שהודה שלקח משלו, שכך תבעו התובע, ובא ללמדו הטור שאף שהייתה תביעה ולא שייך טענת להשביע עצמי נתכוונתי, מכל מקום פטור שיכול לומר משטה אני בך.
- אך במקרה השני שכתב הטור שהודה בפני עדים, מדובר שלא הייתה תביעה, ולכן כתב שהודה בעצמו שהוא חייב, ואפילו הכי לא יכול לטעון להשביע עצמי התכוונתי, הואיל והיו עדים ואמר 'אתם עדיי'. ובתחילה כתב לשון לקחת משלי, שאין דרך להודות בדבר כזה אם אינו אמת, ואעפ"כ יכול לומר 'משטה הייתי בך', ובסוף נקט לשון חייב אני לך, שזה לשון שרגילים אנשים לומר כדי לא להשביע עצמם ואעפ"כ אין אנו טוענים לו כן.
- וגם הב"ח והש"ך תירצו את שאילה ג** שמדובר שתבעו על כך קודם.

### **האם במקום שתובעו בטענת שמא ומודה הנתבע, צריך לטעון משטה הייתי בך או שאנו טוענים לו?**

**והקשה הש"ך (ס)** מדוע כתב הטור שאם הודה שלא בפני עדים, הרי זו טענת שמא שיכול לומר משטה אני בך, והרי מבואר בסי פ"א סעיף ג' שאין אנו טוענים לו כן, אלא צריך שיטעון כן בעצמו, ודוחק לומר שגם הטור התכוון שמדובר באופן שטען כך הנתבע, שלא משמע כן בדבריו.

**ולכן חידש הש"ך** שדווקא כשטוען התובע בברי, אין אנו טוענים לנתבע שמשטה הוא בו, אבל במקום שהתביעה הייתה בשמא, הרי זו תביעת ספק ואין אנו משביעים בטענת ספק ואנו אומרים שיתכן שלהשטות נתכוון.<sup>108</sup>

**והנתיבות דחה את קושיית הש"ך** שהטור דיבר באופן שטען הנתבע לא היו דברים מעולם, שבוזה אנו כן טוענים לנתבע טענת 'משטה'<sup>109</sup>.

107 ס' קכד.

<sup>108</sup> **ור' טוביה בר אילן הבין** שכונת הש"ך שאין צורך לטעון לו שלהשטות נתכוון, רק שהואיל ולנתבע לא ברור שהוא חייב שהרי יתכן שלהשטות נתכוון, כלל לא התחילה כאן טענת ברי המחייבת שבועה. **אך בגר"א כתב וז"ל:** "שכה"ג טענינן ליה וכפי שכתב הש"ך", ונראה שהוא הבין שכאשר אדם טוען שמא אנו טוענים לנתבע גם טענת השטאה הואיל וטענתו חלשה. **וכן כתב הש"ך בסימן פא ס"ק ב** "וע"ל ס' עה... שכתבתי כשאנו טוען ברי שחייב לו אין לו עליו שום שבועה וטענינן ליה שנתכוון להשטות

109 עיין בסימן לב בב"י שכן כתב הנימוק"י על הגמ' בסנהדרין כט. בשם ר"ח רי"ף ורמב"ם, וכתב שם הב"י שכן הוא דעת רש"י, ובסיכום בהלכות עדות הבאנו בשם חידושי הר"ן שמפורש לא כך, ושאף בטוען לא היו דברים מעולם אין אנו טוענים לו, רק שלא הוחזק כפרן ואם יטען בעצמו טענת משטה, נקבל טענתו.

**האם דין הטור והשו"ע הוא אף לדעת הרמב"ם?**

הבאנו לעיל שהסמ"ע פירש שהמקרה השני של הטור, שטוען התובע שהנתבע הודה בפני עדים, מדבר באופן שהודה הנתבע בעצמו, ואע"ג שיכל לטעון שלא להשביע את עצמי נתכוונתי אין אנו אומרים כן כיוון שאמר 'אתם עדיי',

**וכתב הסמ"ע** שדין זה אינו לפי הרמב"ם שאף בלא אומר אתם עדיי, והודה בהודאה גמורה בפני עדים אינו יכול לטעון להשביע את עצמי נתכוונתי.

**וכתב הש"ך** שאין לנו מדקדוקי לשון לומר כן, אלא צריך לומר שאף כאן מדובר שאנו רוצים לטעון שטען טענה זו בכדי לטעות, ובזה גם הרמב"ם מודה, שכל עוד לא אמר אתם עדיי, יכול לטעון כן.<sup>110</sup> המשך לשון השו"ע:

**וכן אם אמר לחבירו נתחייבת לי מנה מפני שהודית לי שלקחת משלי, אבל לא הייתה ההודאה בעדים אין זה טענת ברי שאין זה יודע שחייב לו אלא בהודאת פיו, והודאה שלא בעדים או אפילו בעדים ולא אמר אתם עידי אינו כלום, שיכול לומר משטה אני בך. אבל אם טען לחבירו הודית לי מעצמך שאתה חייב לי כך וכך, ואמרת לי לעדים אתם עדי או אתה אמרת אתם עדי ואין העדים כאן, זהו טענת ברי ויכול להשביעו היסת שלא אמר לעדים אתם עידי ואם יהפכנה עליו, ישבע הטוען שהודה לו באתם עידי ויטול:**

**האם משביעים בטענת שמוא במקום שיש רגלים לדבר?**

**כתב במרדכי בשבועות ס' תשעב בשם רבינו ברוך** שבכל מקום שיש להסתפק שמוא פלוני חייב לו משביעים אף בטענת שמוא, כמו בשבועות שותפין ואריסין שנשבעים ללא טענה. ולכן הרואה תיבתו פרוצה ושבורה, ורק פלוני היה עמו בבית, וחושדו שהוא נטל את מה שבתוכו, משביעו שבועת היסת.

**ושם משמע שרבינו שמחה** ששלח את השאילה לרבינו ברוך, לא סובר כן, ורק במקום שיש עד אפילו פסול שמעיד שהוא חייב משביעים אותו, אבל בלאו הכי לא.

**וכתב הרמ"א** שנראה לו להורות כדעת רבינו ברוך שמשביעים בטענת שמוא כשיש רגלים לדבר.

**וכתב הסמ"ע** שאין זה דומה למקרה שנפסק בשו"ע ס' שנו סעיף ע"י הגמרא בב"ק קיד: וז"ל השו"ע:

"אבל אם באו בני אדם ולנו בתוך ביתו, ועמד וזעק בלילה: נגנבו כלי וספרי, ובאו בני אדם ומצאו מחותרת חתורה ובני אדם שלנו בתוך ביתו יוצאים וצרות של כלים על כתפיהם והכל אומרים: הללו כליו וספריו של פלוני, הרי זה נאמן, וישבע זה שהכלים בידו בנקיטת חפץ כמה הוציא, ויטול מבעל הגניבה ויחזיר לו כליו"

שם הדין שנוטל בעה"ב אפילו בלא שבועה הואיל ושם הריעותא גדולה יותר<sup>111</sup>.

**סמ"ע- אין יכול הנתבע לגלגל את השבועה על התובע, הואיל ואין התובע יודע שהוא חייב**

**נפל שום דבר ממנו ולא היה אדם אלא אחד, האם יכול להשביעו שבועת היסת שלא נטל ממונו?**

לשון הגמרא ב"מ כו. -:

דאמר רב נחמן ראה סלע שנפל משנים חייב להחזיר. מאי טעמא? ההוא דנפל מיניה לא מיאש מימר אמר מכדי איניש אחרינא לא הוה בהדאי אלא האי, נקיטנא ליה ואמינא ליה אנת הוא דשקלתיה. בשלשה אינו חייב להחזיר. מאי טעמא? ההוא דנפל מיניה ודאי מיאש מימר אמר מכדי תרי הוו בהדאי אי נקיטנא להאי אמר לא שקלתיה ואי נקיטנא להאי אמר לא שקלתיה

מבואר בגמ' שהמוצא סלע שנפל משניים חייב להחזיר, הואיל וודאי אין המאבד מתייאש, שהואיל והוא ידע שלא היה שום אדם שם חוץ מאחד, הוא יוכל להוציא ממנו את הכסף.

**רש"י ביאר** שהוא יוכל להשביעו היסת שלא נטל ממנו. **ותוס' הקשו עליו** "וכי יוכל להשביעו בטענת ספק"<sup>112</sup>[כלומר כיצד יודע המאבד שהאדם השני הוא זה שנטל ממנו את הכסף?]

**ותירצו תוס'** "יש לומר דטוען ברי לפי שלא היה שם אחר כי אם הוא.

110 וכנראה כוונתו שמדובר באופן שהודה ע"י תביעה, וקשה לומר כן בלשון הטור והשו"ע שכתבו "הודית לי מעצמך" אמנם על הש"ך עצמו לא קשה שהוא סבר שיכול לטעון טענת השטאה אף אם לא תבעו כפי שכתב בסעיף ה ס"ק יב אך השו"ע לא סבר כן כמבואר שם, וא"כ קשה לפרש כן את דברי השו"ע.

111 לכאורה יש להעיר שמלבד שהריעותא גדולה יותר, כאן גם התובע יודע באופן ודאי שאלו כליו, משא"כ במקרה שלנו שאין התובע יודע באופן ודאי שהוא גנבו, אלא שיש רק רגלים לדבר, ושמוא הסמ"ע מחשיב את טענתו כטענת ודאי לכל דבר, ואמת שכך נראה גם מדברי הסמ"ע בסימן צ ס"ק יז שכתב שם לחלק מדוע כשעדים מעידים שנכנס לבית חבירו והוציא כלים וראו שהיו כלים לפני כן בבית ואח"כ חסרו אותם כלים, שנוטל בעה"ב בלא שבועה, וביאר הסמ"ע ששונה הדין שם מהדין שלנו הואיל ושם היו עדים, וכאן לא היו עדים בדבר אלא שהוא חושד לזה, ושם מבואר בטור שעדות העדים נחשבת כידעיה ברורה, ולכאורה דבר תימה הוא וצ"ע. [ואמת שבסמ"ע שם ניתן ליישב שבאמת כוונתו שם לחלק בין ידיעה ברורה לחשד, אך לשונו שם קצת מסורבלת עיי"ש]

אך שם דחה תוס' את ביאור רש"י מטעם אחר שהואיל ובדין זה באנו לבאר את מימרא של בר קפרא, ובתקופת בר קפרא עוד לא נתקנה שבעת היסת, לכן ביאר תוס' שהוא אינו מתייחס מפני שהוא אומר יחזירנה לי כשאביישנו ברבים ואוכיח לו שמצאו.

**כלומר מרש"י יוצא** שמשביעים שבעת היסת אף במקום שהוא לא ראה בוודאות שנטל ממנו, רק יודע שלא היה עמו אדם אלא הוא, ואף תוס' לא חלקו עליו בעצם העניין, אך סברו שאין זה מבאר את הגמרא.

**ובמרדכי ס' רס** הביא בזה מחלוקת **בין רבינו ברוך**<sup>112</sup> שסבר שאינו יכול להשביעו בכך ולכך הסביר כתוס' שהסיבה שאינו מתייחס הואיל וסבר שיוכל לגרום לו להודות, **ולעומתו כתב ר"ש משזינא** שכתב כתירוץ תוס' על דברי רש"י שיטעון זה ברי הואיל ואין אדם אחר אלא הוא.<sup>113</sup>

ואף הרא"ש כתב שם שטענה זו נחשבת כטענת ברי.

**וכתב הש"ך** שיש לפרש שרש"י לא סבר שהואיל ולא היה אדם אלא הוא חשיב טענת ברי ויכול להשביעו, אלא שרש"י התכוון שאותו אדם חשב שיכול להשביעו היסת ולכן לא התייחס, אף שאין הדין כן. **וכן כתב במפורש בע"ת בשם ר' אברהם בן יצחק.**

**וכתב הש"ך שגם ברמב"ם מפורש** שאין משביעים היסת במצב כזה, שכתב בהלכות טוען ונטען פרק א הלכה ז: "אין משביעין שבעת היסת אלא על טענת ודאי אבל על טענת ספק פטור. כיצד? דבר פלוני נגנב מביתי ולא היה שם אלא אתה קרוב בעיני שאתה גנבתו...".

**אך כתב הש"ך** שנראה שהכל תלוי בראות עיני הדיינים, ויתכן שאף הרמב"ם לא אמר כן, אלא במקום שהוא עצמו טוען שיש רגליים לדבר, אבל כשב"ד עצמו רואה שיש רגליים לדבר מודה הרמב"ם שיש להשביעו.<sup>114</sup>

**ומכל מקום כתב הש"ך** שכבר מהרי"ק הובא בסימן טו סעיף ד' שיכולים ב"ד להשביע שלא מן הדין, במקום שהם רואים צורך בכך.

**והרדב"ז בח"א סימן תלז כתב** שלא כתב הרמב"ם שאין משביעים ברגליים לדבר, אלא במקום שטוען "קרוב בעיני שלא גנבתו" אבל אם טוען "ברי לי שאתה גנבתו" משביעין אותו אע"פ שאינו טוען שראה בבירור שגנב.

**וכתב הפת"ש** שלפי הרדב"ז יוצא שלא כש"ך, שאף במקום שאין ב"ד יודעים שיש רגלים לדבר אלא מכח טענת התובע משביעים אותו במקום שטוען ברי.<sup>115</sup>

### האם מועילה תפיסה במקום שטוען שמא ויש רגליים לדבר?

**כתב הרא"ש שם** שאם יתפוס בעל האבידה את הכסף מאותו אדם לא יחזירנו כיוון שברור לו שהוא לקחה. **עפ"ז כתב הסמ"ע** שאם תופס בעל האבידה תפיסתו תפיסה.

**ותמה הש"ך** כיצד תועיל תפיסה להוציא ממון מספק?

**וכתב שאין הדין כן** ומה שכתב הרא"ש הוא שיתפוס ויטעון ברי ובזה יגרום לאותו אדם להודות, אבל ודאי שאם טוען שמא ישבע אותו אדם ויטול. **וכתב שכן מבואר בתשובת ר' שלמה הכהן** שאפילו לדעת הראב"ד שבתוען אבא אמר לי חייב שכנגדו להשבע, יודה שאם תפס אפילו בלא עדים לא מועילה תפיסתו, ושם בשבועות מדמה המרדכי בין תיבה פרוצה למקרה של אמר לי אבא.

**ובתש"ע** דן במקרה בו היו שני בעלי חנויות סמוכים שקיר מפריד ביניהם, ויום אחד נפרץ נסר בקיר, וראה אחד מבעלי חנויות סימנים שחסר בסחורתו, ותפס אותו בעל חנות מממעות בעל החנות השני.

**ופסק** שיכול לומר קים לי כדעת הסמ"ע שבתענת שמא בדררא דמונא תפיסתו תפיסה.

**ועוד כתב** שמשמע מהרא"ש בב"מ כדעת הסמ"ע וכן מצא בת' בכנה"ג שפסק כסמ"ע.

**ותמה הפת"ש** מה הביא ראה מהרא"ש שכבר דחו הש"ך והט"ז את הראיה מדבריו.

**וגם מה שכתב** שיכול לומר קים לי כדעת הסמ"ע תמוה, שהרי כתב המל"מ פ"ד מהל' מלוה ה"ו שבמקום שהתפיסה עצמה מצויה במחלוקת אין יכול לומר קים לי.

**ועוד כתב החו"י** שבמחלוקת סמ"ע וש"ך, פוסקים כש"ך אף להוציא ממון, אם לא במקום שרואים הדיינים שהש"ך העביר הדרך על הסמ"ע. **וכן פסק הנתיבות**

**אך לבסוף הסיק הפת"ש שהאמת עם העט"ז** מפני שהרבה חלקו על המל"מ שאין מועילה תפיסה בקים לי, במקום שהתפיסה עצמה במחלוקת שנויה, וביניהם ש"ך בתקפו כהן אות ק"א קב' בשם מהרי"ט ותומים ונתיבות.

112 **ובהוצאת מכוון באר יעקב על המרדכי הביא שבחידושי אנשי שם הקשה** שרבינו ברוך כאן סותר את דבריו שהבאנו לעיל מהמרדכי בשבועות שבמקום שיש רגלים לדבר יכול להשביעו היסת, **וכתב המהדיר לתרץ** ששם בשבועות כתב להשביעו מדין שבועת המשנה ולא משבועת היסת, ושבועת המשנה חלה רק כאשר ידוע שיש רגליים לדבר, או שהנתבע מודה, והואיל וכאן אין הנתבע מודה כלל שנפל הסלע אין הוא מודה שהיה רגליים לדבר, ולכן לא שייך בזה שבועת המשנה, ולעניין שבועת היסת אין מודה רבינו ברוך שמשביעים ברגליים לדבר, ובחידושי אנשי שם כתב שהמהר"ל מכח קושיא זו גרס בשבועות שאין זו דעת רבינו ברוך אלא דעת המרדכי עצמה, ובחידושי אנשי שם כתב לחלק בין מקום שהספק נוצר אף ללא טענותיהם שרק בזה חשיב דררא דמונא, והוא מעין התירוץ שהבאנו לעיל אך מטעם אחר, ודוק.

113 **והיה מקום לומר** שאין כוונתו שחשיב ברי בטענת רגליים לדבר, אלא שהואיל ואין אדם אלא הוא, יוכל לטעון ברי אף שאינו יודע, וכך קצת משמע מלשון המרדכי, **אך זה אינו מובן** מדוע דווקא כשאין אלא הוא רק אז יכול לטעון ברי ודוק, ולכן הפשט כפי שכתבנו וכן כתב הש"ך.

114 ועיין הערה 112 שכן נראה לבאר בדעת רבינו ברוך.

115 **ובמכוון באר יעקב כתב המהדיר** שאין כוונת הרדב"ז לחלק בנוסח טענת הובע, אלא במקום שעדיין יש אפשרות רחוקה שאינו חייב, למקום שאין לאפשרות כזו, עיי"ש.



**וגם הטיעון שהלכה כש"ך אף בלהוציא**, לא שייך כאן שכבר חלק על הש"ך כאן השבוי"י ח"יב ס' קסח, והוא בתרא. ופסק כסמ"ע, רק שביאר שאף הסמ"ע לא התכוון שיכול לתופס בטענת שמא ע"י רגלים לדבר, שא"כ יסתור דברי עצמו שכתב שבמקום שתובע בשמא ע"י רגלים לדבר אין הוא יכול הנתבע להפך על התובע שישבע ויטול, שהרי אינו יודע בוודאות שחייב לו, והרי אם יתפוס ודאי שיתחייב שבועה, וכיצד ישבע אם אינו יודע, אלא ודאי שכל כוונת הסמ"ע היא דווקא במקום שטוען שברי לו ע"פ האומדנות (כעין חילוק הרדב"ז), ובזה מועילה תפיסה, ונשבע שברי לו, וצריכים לאיים עליו שלא ישבע אם לא שברור לו בוודאי בלי פקפוק ספק כלל.

**ואף התומים הסכים עם הסמ"ע** שמועילה תפיסה, אך כתב שזה דווקא כשתופס ואינו מברר לב"ד מדוע תופס, אך אם אומר לב"ד שתפס מכח רגליים לדבר, ב"ד מוציאים מידו.

**ובברית יעקב ח"מ ס' ו תמה על דברי התומים** שהרי מבואר בריש הסימן שחייב הנתבע לברר דבריו, ועוד שאם יטען התופס שהוא פטור הואיל שיש לו בידו כנגדו, ולא יבאר כיצד יודע זאת, יתחייב שבועת היסת על כך, וכיצד ישבע והרי אינו יודע בבירור שחייב לו, ומילא לדברי הסמ"ע שמועילה תפיסה אף ללא ידיעה וודאית, לא קשה שנשבע רק שראה התיבה פרוצה וכדו' אבל לדברי התומים קשה.

**וכתב הפת"ש שיש ליישב את דברי התומים** עפ"י סימן עב סעיף י"ז ופת"ש ס"ק יט ואין כאן המקום.

## **נגנבו חפציו והיו רק שני אנשים, שאחד מוחזק גזלן ואחד לא, האם רשאי לעכב ממונו זה שהוחזק גזלן?**

**כתב בת' ברית יעקב ח"מ ס' ו** במקום שהיו לאדם משרת ומשרתת, ונגנב חפץ מן הבית, ולא היו יוצאים ונכנסים בבית אלא הם, והמשרת אינו מוחזק כגנב והמשרתת מוחזקת כגנבת, אין יכול בעה"ב לעכב שכרה בטענה שהיו כרגליים לדבר שהוא הגנב, וכדעת הסמ"ע שמועילה תפיסה בזה, הואיל ואין אנו אומרים כן אלא במקום שיש אחד בלבד, אל במקום שיש שני אנשים אין אומרים כן, ואין זה משנה אם אחד הוחזק גנב ואחד לא. עיי"ש בהוכחותיו. וכתב שאם ירצה להשביעה תלוי בראות עיני הדיין.

## **במקום שיש אומדנות שהאדם גנב, האם מותר למוסרו לערכאות שיכריחוהו להודות ואי מותר להלקותו?**

**כתב בפנים מאירות ח"ב ס' קנה** שאף אם ברור ע"פ חקירות אנשים יראים שיש מקום לחשוד אדם שגנב ע"פם אומדנות, אין נכון למסרו לעכו"ם בשביל שיודה. אבל יכולים להכותו קצת בשביל שיודה כפי שמוכח בב"ב קסז. ועוד מקומות.

**וכן הביא מעשה שהיה** שהש"ך הפקיד בידי רבינו העשיל שלשלת של זהב ונגנב ע"י משרת, והסכימו ליסרו קצת בשביל שיודה.

לשון הרמ"א:

הגה ויש אומרים דמשביעין היסת על טענת שמא כשיש רגלים לדבר כגון שהיה שמעון בבית ראובן ומצא ראובן תיבתו פרוצה וניטל ממנה מה שהיה בתוכה והוא חושד לשמעון, יכול להשביעו היסת (מרדכי ות' מיימוני סוף קנין ס"ו) וכן נראה לי להורות (צ"ע דתשו' מיימוני שם קאי אבא ליטול ואין ענינו לכאן ע"ש):

## **סעיף יח**

### **כשגם התובע וגם הנתבע אינם יודעים כמה חייב לו**

**כתב בתרומות שער לח ח"ג סעיפים א-ב** שאם גם התובע וגם הנתבע אינם יודעים כמה חייב לו משלם מה שברור לו ויוצא בזה אף ידי שמים. שאין אומרים שצריך לצאת ידי שמים אלא בטוענו ברי.

**ויש אומרים** שכיוון שהוא זוכר שלוה לא יצא ידי שמיים עד שיתפטר עם המלווה במה שיוכל.

**וכתב הש"ך להוכיח כדעת היש אומרים** מהירושלמי עיי"ש.

**וכתב הש"ך** שכאן אין לחקור אותו האם הוא מודה שלפחות חייב הוא פרוטה כמו בסעיף הבא, כיוון שאפילו אם יודה לא יהיה מחוייב במודה במקצת הואיל והתובע, טוען שמא, משא"כ בסעיף הבא שיודע התובע שלא פרעו לפחות שתי כסף, ובזה אם הודה רק במקצת הרי הוא מחוייב שבועה ומתוך שאינו יכול להשבע משלם, כפי שנבאר בסעיף הבא.

### **מה הדין בששניהם אינם יודעים כמה פרע?**

**כתב במהרשד"ם ס' מ** בשם חכם אחד שאף אם שניהם אינם יודעים כמה פרע פטור לצאת ידי שמים.

**וחלק עליו המהרשד"ם שם** שאם חייב בשטר ודאי חייב לשלם, ואף במלווה ע"פ חייב בבא לצאת ידי שמיים ודקדק כן מלשון הטור בסעיף יז.

**והש"ך הסכים עם דבריו לענין שטר**, אך כתב שמה שכתב להוכיח מהטור שבמלווה ע"פ גם חייב לצאת י"ש אינה ראיה.<sup>116</sup>

116 ותמוה טובא מה להם להתפלפל בדברי הטור בסעיף יז, והרי מפורש בסעיף י שחייב, וכן משמע בגמרא וברא"ש שם, וכן תמה במשפט ערוך ובהערות על התומים ובאולם המשפט, ובמשפט ערוך כתב שמא יש לומר שהואיל ויודע

והתומים כתב להוכיח כדעת מהרשד"ם ובשב יעקב ס"ס ו כתב בפשיטות כדעת הש"ך.  
לשון השו"ע:

טענו שניהם ספק כגון שטענו הלוייתך ואיני יודע כמה, והשיבו אמת שהלוייתי ואיני יודע כמה, אין הנתבע נשבע אפילו היסת ומשלם לו מה שברור לו, ויוצא בו אף ידי שמים.  
ויש אומרים שכיון שזוכר שלוח אינו יוצא ידי שמים עד שיתפשר עם המלוה במה שיוכל, ובין כך ובין כך יכול המלוה להחרים סתם על כל מי שיודע שהוא חייב לו ואינו פורעו:

## סעיף יט

### טענו איני יודע כמה הלוייתך אבל לפחות שתי כסף ופרוטה

**כתב התרומות שם** שאם אמר התובע איני יודע כמה הלוייתך אבל לפחות הלוייתך שתי כסף ופרוטה, יש לב"ד לברר האם הנתבע מודה לפחות בפרוטה ורק על השטר טוען איני יודע, שא"כ הרי הוא מודה במקצת ומתוך שאינו יכול להשבע משלם. ואם אומר שאינו יודע אם חייב אפילו שווה פרוטה, נשבע היסת ונפטר מדיני אדם (וחייב דיניי שמיים הואיל ותובעו בברי- ש"ך) הואיל ואין הודאתו נחשבת הודאה.  
**יש סוברים** שאפילו אם לא שאלוהו אם מודה בפרוטה, הרי חייב, שאין הודאה בממון בפחות מפרוטה.  
**וכתב הש"ך** שדעת הי"א היא דעת הרמב"ן שלמד מדברי הר"י מיגאש והרמב"ם שבאומר יודע אני שהמשכון היה שווה יותר ואיני יודע כמה, הרי הוא מחוייב שבועה ומתוך שאינו יכול להשבע משלם. וכן מבואר מעוד ראשונים, וכן נראה עיקר וקצת קשה על הטור והשו"ע שכתבו כאן ב' דיעות בזה.  
**וכתבו הש"ך והסמ"ע** שדווקא אם יודע התובע בוודאות שחייב לו שתי כסף ופרוטה, אבל פחות לא, הואיל שהנתבע מודה בפרוטה, וממילא אין בכפירה שתי כסף ואינו מחוייב שבועת מודה במקצת.  
**וכתבו הש"ך והסמ"ע** שאין להקשות, מדוע אנו מניחים שהודאתו בפרוטה ולא ביותר, שמא הודאתו יותר בפרוטה, ואז יוצא שלא כפר בשתי כסף? דלמה לנו לתלות שהודה יותר מההכרח.  
**וכתב הב"י** בשם בעל התרומות שכל מה שאנו אומרים שאם תבע התובע סכום כך וכך והנתבע אמר שאינו יודע כמה חייב, שחייב שבועה ומתוך שאינו יכול להשבע משלם, זה דווקא כאשר התובע טוען סכום שאכן הוא אמוד בו, כלומר שאנו מניחים שמסתבר שיש לו.  
**וחקר הש"ך** מה הדין במקרה שתבעו מנה ואין הוא אמוד במנה אלא רק ב' זהובים, האם נאמר בזה שמתוך שאינו יכול להשבע על ה' זהובים, ישלם את ה' זהובים, או שהואיל ואנו רואים שהתובע משקר במנה הרי הוא כפרן ואין כאן תביעה כלל.  
**וכתב שנראה** שאת ה' זהובים צריך לשלם.  
**עוד כתב הש"ך** שכתב הרא"ש בשבועות שאם הודה בפירות אפילו בפחות משווה פרוטה הודאתו ומחייבו. ובסימן עב ס"ק נ השיג הרא"ש על הש"ך לשון השו"ע:

טענו איני יודע כמה הלוייתך אבל לפחות הלוייתך שתי כסף ופרוטה, או שטענו מנה והלה אומר אמת לוייתי ממך ואיני יודע כמה, יש לב"ד לחקור ולשאלו לו אע"פ שאינך יודע הסכום אתה יודע לכל הפחות שאתה חייב לו פרוטה, ואם הודה הרי הודה במקצת ומתוך שאינו יכול להשבע משלם. ודווקא שטענו דבר שהוא אמוד בו, ומחרים סתם על מי שלקח מה שאינו חייב לו, ואם אומר אפילו בפחות משווה פרוטה איני יודע בודאי הרי זה נשבע היסת ונפטר מדיני אדם.  
ויש אומרים שאפילו לא שאלוהו ב"ד חייב לשלם שהרי אין הודאתו פחות משווה פרוטה:

## סעיף כ

### טענת יורש בברי ובשומא

**בגמרא בשבועות מב.** - : מבואר שלדעת ר"א בן יעקב אם יורש גדול<sup>117</sup> טוען בטענת ברי שפלוני חייב כסף לאביו, ואותו פלוני מודה במקצת, יכול היורש לחייבו על כך שבועה. ורבנן חלקו עליו, שהואיל וכל טעם חיוב שבועה במודה במקצת, הוא מפני שאין אדם מעיז בפני בעל חובו וכו', ובירוש לא שייכת הסברא הנ"ל, הואיל ואדם מעיז בפני היורש וממילא אין לחייבו שבועה, [ונרחיב בגמרא הנ"ל בסעיפים הבאים].  
**ופסקו הרי"ף הרא"ש והרמב"ם כדעת ר' אליעזר בן יעקב.**  
**ושם מבואר בגמ' שגם** לדעת ר"א שמחייב בטענת יורש, צריכה הטענה להיות טענת ברי, כפי שכתבנו.  
**ולכן כתב הטור** שבטוען טענת שמא, אין חילוק בין טענת תובע לטענת יורש, שבשני המקרים אין טענת שמא מחייבת שבועה, אלא יכול להחרים סתם.  
**עוד כתב הטור** שבמקרה שתבע היורש בטענת ברי, הרי הוא מחייב שבועה, ואין זה משנה אם היורש תבע את בעל החוב עצמו, או את יורשיו.

שפרע חלק בזה אינו חייב לצאת ידי שמיים, והשאיר בצ"ע. ועוד העיר שבמהרשד"ם משמע שדן אף בשאינו יודע שפרע כלל.

**ובהערות על התומים** כתבו שעל הש"ך לא קשה שיכול לברר בסעיף י שמדובר דווקא שאמר אח"כ התובע שיודע שאינו פרעו וכפי שהבאנו בשם הט"ז בסעיף י הערה 60. אך בתומים לא ניתן לומר כן שחלק שם על הט"ז, וצ"ע.

<sup>117</sup> אמנם רש"י מבאר שמדובר כאן כשהוא קטן ואעפ"כ כן אין זה נחשב כטענת קטן הואיל ובא מכח נתינת אביו, ונבאר את המחלוקת הנ"ל בע"ה בסימן צו העוסק בנושא 'חרש שוטה וקטן איזה שבועה נשבעים וגם אשת איש'.

**וכתב בבדק הבית** שדין זה אינו מסתדר לשיטת הסוברים שהובאו בסעיף טז, שאין משביעים את היורש על נכסי אביו במקום שרוצה להפטר, ורק במקום שרוצה ליטול יש להשביעו. עוד כתב בבדק הבית שאף לשיטות הסוברות שכן משביעים בירוש במקום שרוצה להפטר, משביעים אותו שבועת היורשים, אך גם הדיעות הללו מודות שאין משביעים שבועת מודה במקצת ודלא כטור.  
**והש"ך כתב ליישב את דברי הטור בפשיטות** שכל מה שנאמר בסימן טז שאין משביעים את היורשים כשרוצים להפטר, זה דווקא כהיורשים טוענים שמא, אבל כשהיורשים טוענים ברי, ודאי שיש להשביעים כמובאר בגמרא "מה לי הוא מה לי אבוא" וכן מבואר שם בסעיף טז.<sup>118</sup> **וכן כתב הסמ"ע.**

### **אם טוען התובע "יודע אני שאתה יודע בחוב אביך" האם יכול להשביעו שבועה דאורייתא שאינו יודע?**

**כתב הש"ך** שמבואר מסימן פח סעיף כ' שאם התובע טוען שהוא יודע בוודאות שהיורש יודע שאביו חייב לו, יכול להשביעו את היורש שבועת היסט.  
 ואם אמר הנתבע חמישים אני יודע וחמישים איני יודע, יכול להשביעו שבועה דאורייתא שאינו יודע, ואע"פ שאין נשבעים שבועת השבועה באומר איני יודע, כאן זה שונה, הואיל ואין מוטל על היורש לדעת, וכל עיקר התביעה היא על כך שבעל דינו טוען שהוא יודע, ובזה היורש נשבע בברי שטענת התובע שקר, שהרי הוא יודע שהוא אינו יודע.  
**וכתב הפת"ש** שהש"ך סותר את דברי עצמו בסעיף טז ס"ק נו ששם הסיק שאין היורש חייב שבועה דאורייתא אף כאשר טוענו יודע אני שאתה יודע שאביך חייב לי, [אך עיי"ש שבתחילה רצה לומר שחייב שבועה דאורייתא אלא שמדברי הראשונים לא משמע כך].  
**וכתב הפת"ש** שהלכה כדברי הש"ך הראשונים שאינו מתחייב שבועה דאורייתא, וכן הסיקו שם הנתביבות והתומים.  
**גם הקצות העיר** שהש"ך סותר דברי עצמו, ועוד הוכיח מתוס' ב"ק צז: ד"ה רב, שלא שייך שבועת דאורייתא באומר איני יודע.  
**אך כתב שרנאה** שאם אומר התובע בפניך נעשה מעשה זה, והיורש אומר ברי שלא נעשה, מחוייב שבועה דאורייתא, אך אם אומר איני יודע או איני זוכר, אינו מתחייב בזה שבועה דאורייתא.<sup>119</sup>  
 לשון השו"ע:

**טענו סבור אני שיש לאבא בידך מנה בין שתובע ללווה עצמו בין שתובע ליורשיו אין לו עליהם שבועה כלל אלא חרם סתם, אבל אם טענו ברי לי שמנה לאבא בידך, אם הודה מקצת נשבע שבועת התורה ואם כפר הכל נשבע היסט (בין תבעו ללווה עצמו בין תבעו ליורשיו)(טור):**

### **סעיפים כא-כב**

#### **האם טענת אמר לי אבא נחשבת כטענת ברי?**

כתבנו לעיל שבגמרא בשבועות מבואר שדעת ר' אלעזר בן יעקב שבמקום שהיורש תובע ברי שאתה חייב לאבא, ומודה הנתבע במקצת, הרי הוא מתחייב שבועה דאורייתא. וחכמים סברו שאינו חייב, הואיל ואדם מעיז בפני היורשים, ובמקום שמעיז לא מחוייב שבועת מודה במקצת.  
**וכתב הרי"ף** להוכיח שהלכה כר"א בן יעקב מהגמרא במז. שם מוכיחה הגמ' שהלכה כר' אבא שסבר שמחוייב שבועה מתוך שאינו יכול להשבע משלם, והגמרא מוכיחה זאת מן הברייתא: "שבועת ד' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים" וכתבה הגמ' שפשוט שאין הברייתא מדברת במקרה שירוש המלוה תובע את יורשי הלווה על מאה זוז, ועונים יורשי הלווה חמישים חייב וחמישים אינו חייב, שבזה פשוט שיש להשביעו מן התורה כי "מה לי הוא מה לי אבוא".  
**וכתב הרי"ף** שמכאן מוכח שפסקה הגמ' שם כר"א בן יעקב, שהרי לשיטת חכמים אף אם יורש המלווה טוען ברי אין להשביע את יורשי הלווה, הואיל והם מעיזים לשקר בפני יורש המלווה, ולכן לא שייך לחייבים שבועת מודה במקצת.  
**והראב"ד דחה את ראיית הרי"ף** מפני שבטענת ברי גמור מודים חכמים שיכול היורש לחייב שבועה, ורק במקום שאומר אבא אמר לי שאתה חייב וכך וכך, בזה סוברים חכמים שאינו חייב שבועה, הואיל ואין טענה זו נחשבת כטענת ברי, ור"א בן יעקב סבר שאף טענת "אמר לי אבא" נחשבת כטענת ברי.

118 ודברי הש"ך פשוטים ודברי בדק הבית תמוהים טובא.

119 ובדבריו לכאורה, הקצות מתרץ את הסתירה בש"ך ששם דיבר הש"ך באופן שאומר איני יודע אם אני יודע, וכתב שמהראשונים נראה שלא אומרים בזה 'מתוך', אך במקום שטוען ברי שאינו יודע יתכן שיתחייב להשבע, אך לכאורה לא מובנת סברת הקצות, שהרי אם טענת התובע ככהאי גוונא היא טענת ברי שידוע שהיורש יודע, ולכן מחוייב לשלם, אי"כ מדוע במקרה שהיורש אומר שאינו יודע אם ידעתי או לא אין לו להתחייב 'מתוך', ונראה שהטעם הוא מפני שאין היורש שם דעתו במילי דאבוא ולא מוטל עליו לזכור, ולכן רק באופן שטוען באופן ודאי שאינו יודע שייך לחייבו להשבע ודוק.

**אח"כ מצאתי את שאהבה נפשי במשפט ערוך סימן טז הערה 9** שכתב על דברי הש"ך בסעיף ט"ז שהסיבה שירוש אינו צריך להשבע שאינו יודע הוא משום שאין מוטל עליו לזכור, וכתב שלפי זה אם אמר לו אביו שהוא חייב סמוך למיתתו לכאורה היה צורך לחייבו שבועה שלא יתכן ששכח, אך כתב שניתן לומר שהואיל ואין אדם מדקדק בנכסים שלא שלו, אז בשעה ששמע לא שם ליבו לזה, אך כתב שכל זה הוא לדעת הסוברים שהסיבה שפטר משבועה הוא משום "דלא הוה לי למידע" אבל לדעת הסוברים שהטעם שפטר משבועה הוא משום דאין טענין ליה, אי"כ לעולם יהיה פטור אף במקום שהיה לו לדעת.

**והרמב"ן דחה את דברי הראב"ד** שאף ר"א בן יעקב מודה שטענת "אמר לי אבא" אינה מחייבת שבועה, ואינה חשובה כטענת ברי.

**והוכיח הרמב"ן שלא כראב"ד** מן הגמרא בב"ב קלה. שם כתוב שאחים שחולקים בירושה, ואחד מן האחים מעיד על אדם אחד שהוא אחיהם, הדין הוא שאותו האח חולק עימו בירושה ושאר האחים לא, ושם מעמידה הגמ' שמדובר שהאחים אינם יודעים אם הוא אחיהם, ואף למ"ד שהאומר מנה אתה חייב לי והוא אומר איני יודע חייב לשלם, יודה כאן שהאחים פטורים, הואיל ואותו אדם אינו טוען טענת ברי שהם אחיו, אלא מכח עדותו של אחד האחים, וזה כמו אדם שאומר מנה לאחר בידך והלה אומר איני יודע שפטור לכ"ע, ומוכח מכאן שטענת הבאה מכוח אחר, אינה נחשבת טענת ברי, וא"כ הוא הדין באומר אביך אמר לי, שאין זה טענת ברי ובוזה גם ראב"י מודה.

**וכתב הר"ן שאין דחיית הרמב"ן דחיה** הואיל והראב"ד פוסק כדעת חכמים, ואכן לשיטת חכמים טענה הבאה מכח אדם אחר אינה ראייה, וכך פסקה הגמ' בב"ב, אך ראב"י סבר שגם טענה הבאה מכח אדם אחר נחשבת טענת ברי.

[**עוד הביא הר"ן שהגאונים דוחים את ראיית הר"ף באופן אחר** שאמנם הלכה כחכמים, אך גם חכמים מודים שירוש גדול יכול לחייב שבועה, ורק ביורש קטן נחלקו, וממילא הגמ' בשבועות מדברת בגדול, ובוזה חכמים מודים שחייב שבועה].

**והרמב"ם בטוען ונטען פרק א הלכה ז פסק:**

אין משביעין שבועת היסת אלא על טענת ודאי אבל על טענת ספק פטור. כיצד? ..אמר לי אבא שיש לי אצלך מנה או צוה לי בפני עדים שיש לי אצלך מנה.... והנתבע אומר אין לך בידי כלום הרי זה פטור אף משבועת היסת וכן כל כיוצא בזה"

**והשיג עליו הראב"ד:**

א"א בזה איני מודה לו כי היא טענת ברי ועל זו אמר ר"א בן יעקב פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו שהעמיד אותה בבא בטענת עצמו והוא שאמר כך צוה לי אבא שאם אמר ברי לי שאני יודע על זה אמרו מה לי הוא מה לי אביו ואפילו לרבנן עכ"ל:

**א"כ יוצא מחלוקת בין הרמב"ם לראב"ד**, שלשיטת הרמב"ם אף האומר אמר לי אבא נחשב כטוען טענת שמא, ואינו מחייב אפילו שבועת היסת, והראב"ד סובר שלשיטת ר"א בן יעקב, האומר "אמר לי אבא" נחשב כטוען טענת ברי ומחייב שבועה.<sup>120</sup>

**והביא הב"י שכתב הרב המגיד** שהרמב"ן הכריע כרמב"ם וכן דעת רבינו מאיר, שאף באומר "אמר לי אבא" אין משביעין שבועת היסת, **וסיים הרב המגיד** שכן נראה עיקר. **וכ"כ הש"ך** שהסכמת האחרונים כדעת הרמב"ם.

### **אמר מצאתי כתוב בפנקסו של אבא**

**והטור** הביא את דברי הראב"ד שטענת "אמר לי אבא" נחשבת טענת ברי, ואחרי זה כתב: "וכן כתב רב האי גאון האומר הוגד לי שיש אצלך מנה אין מחייבין אותו להשבע. אבל אם טוען אבא אמר לי שאתה חייב לו או שראה כתוב בפנקסו של אביו שהוא חייב לו וברור לו שהוא כתב ידו משביעין אותו שבועת היסת"<sup>121</sup>.

**והשו"ע כתב** שיש מי שאומר שאם טען מצאתי כתוב בפנקסו של אבא וכו' משביעין אותו היסת.

**וכתב הסמ"ע** שלשיטה הזאת, אם הודה הנתבע במקצת חייב שבועה דאורייתא, הואיל ושיטה זו סוברת שתביעת "אמר לי אבא", נחשבת כתביעת ברי, והרואה בפנקסו זה כאומר אמר לי אבא.

**וכתב הש"ך שאין דברי הסמ"ע מוכרחים** שיתכן שרב האי מודה לרמב"ם וסיעתו שאין משביעין שבועה דאורייתא באומר "אמר לי אבא", רק שחולק עליהם וסובר שמשביעין שבועת היסת.

**אכן מדברי הטור משמע כדעת הסמ"ע** שהביא את שיטת רב האי לאחר דעת הראב"ד בלשון וכן כתב, משמע שזו אותה שיטה, אך כתב הש"ך שיתכן שכונת הטור היא לומר שרב האי מודה לראב"ד לענין שבועת היסת, אבל בדאורייתא הם חולקים, **ובסעיף כג מבאר הש"ך** שזו גם שיטתו של רבינו ברוך במדכ"י שבאומר "אמר לי אבא" משביעין שבועת היסת. לשון השו"ע:

**כא. האומר לחבירו אמר לי אבא שיש לו בידך מנה, והלה אומר אין לו בידי אלא חמישים: יש אומרים שפטור אף משבועת היסת, ויש אומרים שחייב להשבע שבועת התורה: (ועיין בסימן זה לקמן סעיף כג):**

**כב.אמר מצאתי כתוב בפנקסו של אבא שאתה חייב לו מנה וברור לי שהוא כתב ידו, יש מי שאומר משביעין אותו היסת:**

<sup>120</sup> **ויש לעיין** שבהשגות על הרמב"ם משמע מדברי הראב"ד שפסק כדעת ר"א בן יעקב ולכן השיג על דינו של הרמב"ם שבאומר אמר לי אבא אינו חייב שבועה, ולעומת זאת בהשגות על הר"ף פסק כדעת חכמים, וא"כ הרי הוא מודה לדין הרמב"ם, וצ"ע.

**ושמא בהשגות על הרמב"ם הקשה לשיטת הרמב"ם** שפסק כר"א בן יעקב, אך זה דוחק שלא משמע כן בלשונו, והטור כתב בפשטות שלשיטת הראב"ד טענת אמר לי אבא נחשבת כטענת ברי וצ"ע. ועיין לחם משנה ואבן האזל.

**ונראים דברי אבן האזל** שבין לחכמים ובין לר"א "אמר לי אבא" נחשבת כטענת ברי, אלא שלפי חכמים אדם מעיד, וממילא לא שייך לחייבו שבועת מודה במקצת, אך בכופר בכל יש לחייבו היסת, ובוזה מובנת קושיית הראב"ד שאפילו שפסק כחכמים, מכל מקום אף הם מודים שיש להשביעו היסת, ודוק.

<sup>121</sup> **רב האי מחלק בין טענה ע"פ עד לטענה מכח** "אמר לי אבא" ולא מובן טעם החילוק, ובסעיף כג נביא את דברי הש"ך בזה, ורי מאיר שקדי ביאר שבטענת "אמר לי אבא" התובע בטוח יותר בתביעה מאשר תביעה ע"י סתם עד, וטעם זה אינו מספק אותי, אך מצאתי שכתב להדיא בדבר שמואל סי' סח, וצ"ע.

## סעיף כג

## טענו ספק על פי העד, האם מחייב שבועה?

הרא"ש בשבועות פרק ו' ס' ה הביא מחלוקת ראשונים, האם יכול אדם להשביע את חברו, כאשר אין הוא יודע בוודאות שחבירו חייב לו, אך עד אחד מעיד שהוא חייב:

**דעת רבינו אפרים ור"י מיגאש** שאין משביעים אם אינו טוען טענת ברי, ודקדקו זאת מהגמרא בשבועות מ. שאומרת שבניגוד לשבועת מודה במקצת שאין נשבעים אלא בטענת שתי כסף, "בטענת מלווה והעדאת עד אחד אפילו לא טענו אלא בפרוטה חייב...". משמע שמכל מקום טענת מלווה צריך. והרי"ף **שבועות כח. חלק על דבריהם** וסבר שאפילו בטענת שמא משביעים, אם יש עד אחד שמחייב שבועה.

הרי"ף **פסק כן** בעניין אדם שתבע את חברו על כך שפרץ לביתו ולקח ממנו "טעונא דכיתנא", אף שהוא עצמו לא ראה זאת, אלא עד מעיד שפרץ, ופסק שמשביעו שבועה דאורייתא ע"פ העד.

והכריע הרא"ש **בשם הרמב"ן** שהלכה כדעת הרי"ף.

ו**כתב הב"י** שכן דעת הרמב"ם גזילה ד, יז, <sup>122</sup> שכתב:

נכנס לביתו של חברו שלא בפניו ונטל משם כלים בפני עד אחד ואין העד יודע כמה נטל (הרי) בעל הבית אומר עשרים כלים היו בביתו והגוזל אומר לא נטלתי אלא עשרה והם שלי חייב להחזיר העשרה מפני שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע...

**ומשמע מדברי הרמב"ם** שאע"פ שבעה"ב לא ראה את הנתבע שגזל, יכול להשביעו שבועת עד אחד מכח עד. וכן הסיק הרב המגיד שדעת הרמב"ם כדעת הרי"ף שמשביעים שבועת עד אחד אף בטענת שמא.

והראב"ד **בהלכה יג השיג על דבריו ותמה** כיצד יוכל להשביעו במקום שהוא עצמו אינו יודע בברי שהוא גנב. והרי"ף הכריע כדעת הרמב"ם.

**והטור הביא בשם הראב"ד שמחלק** בין מציאות שהעד לפנינו, שבזה הוא מחייב שבועה, אף אם התובע טוען שמא, לבין מציאות בו אין העד לפנינו, וטוען התובע ששמע מפלוני ופלוני, שבזה אין לחייבו אפילו שבועת היסט.

**ודברי הראב"ד הנ"ל** סותרים למה שכתב הראב"ד בהשגות על הרמב"ם גזילה ד, יג שבטענה שמא ע"פ עד אינה מחוייבת שבועה דאורייתא.

**ובגידולי תרומה לו חלק ג אות ג כתב** שדברי הראב"ד שהביא הטור מקורם בתרומות, וזה אינו הראב"ד אלא הרי"א אב"ד וממילא אין קושיא כלל. <sup>123</sup>

**וכתב הב"י** הואיל והרא"ש רי"ף ורמב"ם סוברים בדעת אחת, כך נפסק להלכה. **וכך פסק בשו"ע.**

**ובגידולי תרומה כתב** שיכול הנתבע לומר קים לי כדעת הסוברים שאין משביעים, ולא להשבע.

**והש"ך חלק ואמר** שאינו יכול לומר קים לי.

לשון השו"ע:

**טענו בספק על פי העד כגון פלוני אמר לי שנטלת משלי מנה והוא כופר והביא העד משביעו שבועה דאורייתא כאלו היה טוען טענת ברי:**

122 **ודברי הרמב"ם צריכים ביאור**, שבהלכות גזילה ד, יז כתב:

נכנס לביתו של חברו שלא בפניו ונטל משם כלים בפני עד אחד ואין העד יודע כמה נטל (הרי) בעל הבית אומר עשרים כלים היו בביתו והגוזל אומר לא נטלתי אלא עשרה והם שלי חייב להחזיר העשרה מפני שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע...

**ומשמע מדברי הרמב"ם** שאע"פ שבעה"ב לא ראה את הנתבע שגזל, יכול להשביעו שבועת עד אחד מכח עד.

**ולכן הסיק הרב המגיד** שדעת הרמב"ם כדעת הרי"ף שמשביעים שבועת עד אחד אף בטענת שמא.

**אך מאידך כתב הרמב"ם בשבועות פרק יא הלכה ה:**

שלשה מיני שבועות הן שחייבין בהן מן התורה, ואלו הן. מי שטענו חברו מטלטלין והודה במקצתן וכפר במקצתן. ומי שכפר בכל המטלטלין שטענו ועד אחד מעיד עליו ומכחישו הרי אלו שתי שבועות על ידי טענת ודאי וכפירה.

**ומשמע מדברי הרמב"ם** שאין משביעים שבועת עד אחד אלא בטענת ודאי, וכן כתב הנצי"ב במרומי שדה לח: ד"ה במשנה. שלא כדעת הרב המגיד. ו ובדף מ **כתב הנצי"ב** לתרץ את דברי הרמב"ם שבמקרה שטוען כמדומה לי ע"פ העד, אינו מחייב שבועה, אך אם טוען ברי לי ע"פ העד מחייב שבועה.

123 **ועיין ברע"א שכתב** שמשמע מהרב המגיד בטוען ונטען פ' יד הלכה ה שהראב"ד סובר שכשם שבטוענו ע"פ אבא חשיב טענת ברי, כמו"כ בטוען ע"פ אחר חשיב כטענת ברי, ומה שהביא הטור בשם הראב"ד כתב בשו"ת דבר שמואל ס' סח שהוא הרי"א אב"ד, ודברי רע"א תמוהים, שאדרבה בדברי הראב"ד גזילה ד, יז מפורש שבטוענו ע"פ עד לא חשיב ברי כלל, אפילו הוא לפנינו וצ"ע.

**ולאחר קושיא זו עיינתי בשו"ת דבר שמואל במקומו**, ואף הוא תירץ בזה לבאר כיצד בדברי הטור משמע שאינו נאמן כשאינו לפנינו, ובדברי הרב המגיד בטוען ונטען פרק יד הלכה ה ביאר בדברי הראב"ד שאף בטוענו ע"פ גוי נאמן הואיל ויודע מפי אחר, ותירץ שהראב"ד בטור אינו הראב"ד, אך כתב שעדיין קשה שהרי מבואר מדברי הראב"ד בגזילה שאינו נאמן מפי אחר, וכתב שהיה מקום לחלק בין אביו שסמכא דעתיה וחשיב כברי לבין אחר, אך עדיין יקשה מדברי הרב המגיד שכתב שדברי הראב"ד נאמרו אף בטוענו ע"פ גוי, וביאר שיתכן שכל מה שאמר הראב"ד שלא חשיב ברי זה לגבי שבועת דאורייתא, אבל לגבי היסט, טענה ע"פ אחר נחשבת כטענת ברי, ואולי לזה כיוון רע"א שלענין שבועת היסט מחשיב הראב"ד טענה ע"פ אחר כטענת ברי, ויש עוד לעיין בדברי הראב"ד.

## האם יכול להשביע בטענת הוגד לי ע"פ אחרים?

**הובא במרדכי בשבועות תשעב** "ששאל רבינו שמחה את רבינו ברוך אם יכול התובע להשביע הנתבע בטענה שאומר לו הוגד לי בבירור מפי נאמנין אך לא כשרין להעיד לי שבאת גזילתי לידך בעוד שהייתי מרדף אחריה", ושם רצה רבינו שמחה לומר "שודאי שאין להשביעו אפילו שבועת היסת, אם לא שיברר מי המגידים שיעידו בפנינו אפילו אם אינם כשרים ישבע להכחישן מידי דהוי אעד אחד ואפילו אם תמצא לומר שאין שבועה מדאורייתא להכחיש כ"א העד כשר נראה לחייבו שבועה מדרבנן.. אבל להשביע חבירו על שחושדו ואומר שחושדו מפי האחרים אין הדעת סובלתו.."

**והשיב רבינו ברוך**.. "דתנן פרק כל הנשבעין אלו נשבעין שלא בטענה.. ה"ה נמי בכל דבר העשוי להסתפק כגון אם היה שמעון עמו בבית ומצא [ראובן] תיבתו פרוצה ושבורה ונוטל מה שבתוכו וראובן חשד את שמעון איך יפטר מראובן בלא שבועת היסת דכל הני נשבעין". [כלומר לפי רבינו ברוך יש להשביעו במקום שיש רגלים לדבר אף בטענת ברי].

**עוד הוכיח רבינו ברוך** מדין אמר לי אבא, שנחלקו ראב"י וחכמים אם משביעים בטענה זו או לא, וביארה הגמ' ששורש המחלוקת היא, האם אדם מעיז בפני היורש, ולכאורה יש להקשות שבלאו הכי אין להשביעו הואיל והיורש טוען טענת שמא "אלא ש"מ שיש לדקדק משם דכל היכא דאיכא שמא ועביד למיהוי שמא דנשבעין כי הכא דעביד איניש להסתפק במילי דאבוה והוו כשותפין והאריסין ואפטרופסים".

**וכבר הזכרנו לעיל את דברי הראב"ד שהביא הטור שמקורם בתרומות** שאין משביעים בטענת הוגד לי ע"פ נאמנים אלא א"כ הם מעידים בפנינו, כדעת רבינו שמחה. **ובד"מ כתב שהתרומת הדשן בסימן פח** פסק כרבינו ברוך, אך כתב שדווקא בעדים קרובים הדין כן, אבל מכח עד שנוגע בדבר אינו יכול להשביע.

**ועפ"ז כתב הרמ"א:**

הגה אבל אם אין העד לפנינו להעיד לא מיקרי טענת ברי מה שאמר ששמע מפי אחרים ואין משביעים על טענה זו דהוי טענת ספק (טור בשם הראב"ד) ויש אומרים דכל שאומר שהוגד לי מפי נאמן אפילו קרוב שלו משביעין אותו היסת (טור בשם הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וב"י בשם הרמב"ן והר"ן ונ"י) פרק הדיינים וכן נראה לי להורות ודוקא שאותו שאומר מפיו אין נוגע בעדות (תרומת הדשן ס' שח):

**וכתב הש"ך שמדברי הרמ"א משמע** שהוא סובר שאף אם אין העדים לפנינו, יכול להשביע מכח ששמע מפי עדים. שכתב "כל שאומר שהוגד ל"י משמע שאין העד לפנינו, ושכן משמע בד"מ.

**אך תמה עליו הש"ך** שודאי לא ניתן לומר שאפשר להשביע בטענת שמא מכח ששמע מפי עד, שא"כ כל אחד יטען על חבירו ששמע מפי עד שחייב לו, ולא יוכל הנתבע להפך את השבועה על התובע, הואיל והוא אינו יודע. ודוחק לומר שמכל מקום יכול להפך עליו וישבע שאינו יודע.

**וכתב הש"ך שאין זו דעת רבינו ברוך** וכל מה שאמר רבינו ברוך שיכול להשביעו הוא דווקא במקום שראוי להסתפק ויש רגליים לדבר.

**וכתב הש"ך** שבוזא אף הראב"ד שכתב שאין משביעים באומר הוגד לי מפי אחרים יודה, הואיל ויש רגליים לדבר, שהרי הראב"ד עצמו סבר שבאמר לי אבא משביעים, למרות שבאמר הוגד לי ע"פ עד אין משביעים, הואיל ובאמר לי אבא יש רגליים לדבר,

**עוד תמה הש"ך על הד"מ** שכתב שהתרומת הדשן פסק כדעת רבינו ברוך, והרי שם פסק בעניין שנתן הלווה לפלוני לשלם למלווה, וטוען אותו פלוני שנתן את הכסף למלווה, והמלווה טוען שלא קיבל, שיכול הלווה להשביע את אותו פלוני שנתן למלווה את הכסף, והרי בזה אף רבינו שמחה מודה, שהואיל וידוע שהגיע הכסף לידו, וחבירו טוען שנאבד או נתקלקל או שילם צריך להשבע אפילו בטוען התובע טענת שמא.

**וכתב הש"ך** שניתן לומר שאף הרמ"א התכוון שיכול להשביע ע"פ עד רק ברגליים לדבר, ואף שכתב בלשון י"א אין הכוונה שדיעה זו במחלוקת שנויה, אך לפי זה לא מובן מדוע כתב הרמ"א שדווקא כאשר אותו העד אינו נוגע, שהרי תרומת הדשן לא אמר סייג זה במקום שיש רגליים לדבר. **וסיים** "ויש ליישב בדוחק".

**ובהמשך כתב הש"ך** שניתן לדחוק שהרמ"א דיבר באופן שהקרוב נמצא לפנינו. **ומכל מקום הסיק הש"ך להלכה** שאין להשביע במקום ששמע מפי אחרים אלא אם כן יש רגליים לדבר, שהרי בלאו הכי דעת הרמב"ם רמב"ן ר' מאיר והרב המגיד תרומות ועוד אחרונים שאין נשבעים בטענת אמר לי אבא אפילו שבועת היסת.

**ואף הראב"ד שחולק** וסבור שנשבעים, מודה שבאמר לי אחר אין נשבעים, וכן מפורש בדעת רב האי גאון, ובדעת רבינו ברוך במרדכי.

**כתב רע"א בשם הרב המגיד** שלדעת הראב"ד משביעים אף בטוענו ע"פ אחר, ועיין הערה 123 מה שכתבנו בזה.

## האם יכול להשביעו בטענת שמא ע"פ עד פסול?

**הבאנו לעיל** את המרדכי בשם רבינו שמחה שבמקרה שהעד לפנינו יכול להשביע אף אם טוען שמא. **וכך פסק הרמ"א.**

**וכתב הש"ך** "לי צריך עיון בדין זה אפי' במעיד לפנינו לפי שלא מצאתי חידוש זה בשום אחד משאר הפוסקים".

**עוד הביא הש"ך ת' ר"ת שהובאו בתשו' מימוניות קניין כא** שמשמע מהתשובה שאין משביעים ע"פ עד פסול, שם בתשובה מדובר על אדם ששידך את בנו, וטען שאבי הכלה התחייב לתת לבנו כך וכך, והחתן עצמו לא שמע כלום, ואמר אבי הכלה לאבי החתן "לאו בעל דברים דידי את", ולחתן טען שהואיל והוא אינו יודע בברי שהתחייב ואביו אינו כשר להעיד לו, לכן אינו חייב להשבע אפילו שבועת הסת.

**ופסק ר"ת** שיש לחייבו שבועת היסת, הואיל ואביו הוא שלוחו, ובעל דברים דידיה, ולכן יכול לחייבו שבועה, "ואם יש חולק בדבר יכתוב הבן הרשאה לאביו וישבע החותן...".  
**ומדברי ר"ת משמע** שלולא הטעם שאביו הוא בעל דברים דידיה ויכול להשביעו, היה הצדק אם אבי הכלה, ומכאן משמע שאין משביעים בטענת שמא מכח קרוב.

**עוד כתב הש"ך** שיתכן שאף רבינו שמחה לא סבר שיכול להשביעו ע"פ עד קרוב, אלא במקום שיש רגלים לדבר, **אך כתב הש"ך שבתרומת הדשן משמע** שהבין במרדכי שיכול להשביעו ע"פ קרוב אף במקום שאין רגלים לדבר, **ונשאר הש"ך בצ"ע**.

[והד"מ בעצמו העיר שמדברי ר"ת משמע שאין משביעים ע"פ עד פסול, אך כתב שהואיל ובתרומת הדשן פסק כמרדכי להשביעו היסת הכי נקטינן].

**וכתב התומים לדחות את ראיית הש"ך מתשובת ר"ת** וכתב לבאר שר"ת הולך לשיטתו שאין משביעים שבועת היסת אלא בדבר דמונא, ולכן בלאו הכי לא שייך במקרה הנ"ל להשביעו היסת, אלא שרצה אבי החתן להשביעו שבועת מודה במקצת, שמן הסתם יתחייב אבי הכלה סכום מסויים לחתן, ובזה הוא מודה "והלא לא כנכרים יחשב ואפילו עני בישראל לא יפחות מחמישים זוזין", ולכן בשבועת מודה במקצת ודאי שלא ניתן להשביע ע"פ קרוב, שהיא שבועה דאורייתא, ושבועת היסת אין נשבעים מטעם אחר שאינו דררא דמונא, ובזה מדויק לשון השואל שאמר שאפילו שבועת היסת אין להשביעו, שמה שייך לשון אפילו, וכי איזה עוד שבועה רצה להשביעו.

### **האם יכול התובע לתת הרשאה למי שיודע בברי בכדי לחייב שבועה? והאם מותר לתת הרשאה למוחזק במעות חבירו בכדי שיתפוס מה שבידו?**

**מתשובת ר"ת הנ"ל למדנו** שאדם שאינו יודע בברי שפלוגי חייב לו, וחבירו יודע ברי, יכול לתת לחבירו שטר הרשאה, ושחבירו יחייב שבועה את האדם שחייב לו.

**ובים של שלמה ב"ק ס"ס יד הוסיף על דין זה**, שאם היה אבי החתן מוחזק בנכסים שתבע מאבי הכלה, יכל החתן לתת שטר הרשאה לאביו, וישבע אבי החתן שאבי הכלה התחייב כך וכך, ויפטר מלהחזיר לאבי הכלה.

**וכתב הש"ך שמדברי מהרש"ל יש ללמוד** שהמלווה לחבירו מעות ומחזיק במשכון ואינו זוכר כמה חייב לו, ופלוגי זוכר כמה חייב, יכול המלווה לתת שטר הרשאה לאותו פלוגי שזוכר, ונשבע אותו פלוגי ובכך יכול להחזיק במשכון.

**אך כתב הש"ך שיתכן שבמשכון אין הדין כן**, הואיל ואין לו במשכון אלא שיעבוד בלבד, אך במקרים בהם הוא מוחזק במעות חבירו יוכל לעשות זאת.

#### **וכתב התומים לפקפק על דינם של המהרש"ל והש"ך מכמה סיבות:**

**א.** ר"ת בתוס' ב"ק ע. סובר שדין מורשה במטלטלים הוא דינא דגמרא, ולכן כוחו כבע"ד עצמו, אבל לפי הרמב"ם פ"ד מהל' שלוחין הל' ו-ז שסובר שמן השי"ס לא מועיל הרשאה למטלטלין, וזהו תקנת גאונים להציל עשוק מיד עשוקו, אי"כ מניין שכוחו כבע"ד ממש שיכול להשביעו, ובפרט שבועת היסת, שזו תקנה לתקנה?

**ב.** עוד תמה על הדין שחידשו הש"ך והמהרש"ל שיכול המורשה לתפוס חפץ לחבירו מכח היותו מורשה, והרי אינו אלא שליח בעלמא וכיצד יהיה נאמן במיגו שיכל לומר שלי הוא, שאין מיגו בשליח שא"כ עד קרוב שיש לו מעות של הנתבע יהיה נאמן במיגו שהיה מכחיש מה שיש לו בידו ודבר זה לא שמענו מעולם. ומיגו זה הינו יותר גרוע ממיגו להוציא שאינו נאמן בזה. וכתב שהמהרש"ל אזיל לשיטתו שמורשה הינו בע"ד ממש, ולכן גם אסור לו להיות עד, אבל לדין דקיי"ל בסימן קכג סעיף י שיכול המורשה להיות עד, פשוט שלא נאמן המורשה במיגו.

**ג.** ועוד שכיצד ישבע ויחזיק, שהרי הנשבע צריך להשבע שבועת הפקדון, מה שאין כן המורשה שאין לו חלק אינו נשבע אלא שבועת ביטוי, ושבועת ביטוי קלה משבועת הפקדון.

**וסיים התומים** "ולכן דין זה צ"ע מכמה צדדים".

**וכתב הקצות לתרץ את קושיית התומים** על דינו של המהרש"ל כיצד יכול להשבע המורשה שאינו אלא שליח בעלמא ואין עיקר הממון שלו?

**וכתב הקצות** שבמקרה של המהרש"ל הוא אינו שליח בעלמא אלא בע"ד ממש, שהסיבה שבד"כ כלל מורשה של חוב אינו קונה ממש את החוב, הוא מפני שאי אפשר להקנות חוב אלא במעמד שלושתם, והסיבה שאין חוב נקנה בדרך אחרת, זה מפני שהחוב הוא דבר שלא ברשותו, אך כאן הואיל והוא תפוס כבר בחפץ, הקניין מועיל כפי שכתב הרמ"א בס' סו סעיף יז שכל מקום שאין הקניין נתפס, אם תפס וכבר זכה אין מוציאין ממנו, ואפילו הש"ך שחולק עליו שם, מודה במקרה שהוא תפס מדעת המוכר, ולכן כבר המורשה הוא כבעל דבר ממש, ויכול להשבע, וגם במקרה שכתב הש"ך שיכול המלווה המחזיק במשכון שאינו זוכר כמה חייב לו הלווה, לתת שטר הרשאה לאדם שזוכר, וישבע ויחזיק במשכון. גם שם המורשה הוא כבעל דין גמור, שרק בחוב בעלמא לא מועיל הקניין, אבל במקום שיש משכון ומקנה את המשכון אגב קרקע ודאי שהקניין מועיל, והרי הוא כבעל דבר ממש<sup>124</sup>.

124 **ויש להעיר על דברי הקצות** שציטט את קושיית התומים "דכיוון דאין דרך להקנות מלוה ע"פ אלא במעמ"ש וא"כ הרשאתו אינה אלא שליחות בעלמא...". שנראה מדבריו שפשוט לתומים שאם היה יכול להקנות לו את החוב, אז ודאי שהמורשה לא נחשב כשליח אלא כבעל דבר ממש, וזה לא נזכר בתומים כלל, אלא שמורשה הינו שליח ולא בע"ד, ויתכן שאף במקום שיכול להקנות לו את החוב, עדיין אינו נחשב בע"ד שהרי לא הקנה לו, אלא רק עשהו מורשה ודוק [עיי' בתומים שמנמק דבריו מכך שקיי"ל בב"ק ע. ששטר ארכתא שליח הוא, ואיני מונח כעת הדברים].

**והנתיבות במהדו"ק כתב להצדיק את דברי התומים** שהרי אפילו אם ירצה המלווה להקנות למורשה את גוף החוב, אינו יכול הואיל והוא מסופק בדבר, ואין הוא יכול להקנות לחבירו חוב מספק<sup>125</sup>. **וכתב במשובב** שמה שכתב הנתיבות שאם אבי החתן מחזיק במשכון, אסור לחתן לתת לאביו הרשאה על החוב מפני שהוא מזיקו, אינו נכון, שאין הוא נחשב כמזיק אלא אם נותן את המשכון בעצמו, אבל אם כבר המשכון נמצא אצל השני, ורק מעביר לו את החוב, אין בזה בעיה כלל, כשם שיכול להקנות שטר חוב אף שהוא מסופק בו, כפי שכתב הנתיבות בעצמו. **ולהלכה כתב הנחל יצחק סימן כ ענף יג ד"ה העולה** שהדבר נתון בספיקא דדינא שמא הלכה כהש"ך והיש"ש שמועילה שבועתו של האבא, או שמא הלכה כתומים שבהרשאה לא מועילה תפיסה, ולכן מספק יכול האב לתפוס.

### תמיהת הקצות על דינו של הש"ך – כיצד נאמן המורשה על המשכון והרי אין לו מיגו?

**הקצות מסיבה אחרת פקפק על דינו של הש"ך שכתב** שהמלווה לחבירו מעות ומחזיק במשכון ואינו זוכר כמה חייב לו, ופלוני זוכר כמה חייב, יכול המלווה לתת שטר הרשאה לאותו פלוני שזוכר, ונשבע אותו פלוני ובכך יכול להחזיק במשכון.

**והשיג עליו הקצות** שהרי אינו נאמן להחזיק במשכון אלא מכח מיגו, ולמורשה אין מיגו הואיל ואין המשכון ברשותו, ואם יתן המלווה למורשה את המשכון בשביל שיהיה לו מיגו, הרי יתחייב לשלם ללווה כל מה שהפסידו מכח שהביא למורשה את המשכון כמבואר בסימן נח שאם מסר השומר פקדון לאדם אחר שטוען השומר שהמפקיד חייב לו, אין יכול המפקיד להוציא מיד אותו אדם אם יש לו מיגו, אבל השומר חייב לשלם במה שפשע ונתן לאותו אדם.

**וכתב שדין המהרש"ל מדוקדק** שהמהרש"ל דיבר באופן שהחפץ נמצא אצל אבי הבן, ולכן יכול הבן לתת לו הרשאה, ויהיה נאמן האבא במיגו.

**אך כתב הקצות שיתכן שהש"ך הולך לשיטתו** שהבאנו דבריו לעיל בסעיף יג, שהמלווה הרי הוא מחוזק במשכון, ואם ידוע בעד/עדים שמה שבידו הוא משכון, הרי הוא נאמן להחזיקו אף בלי מיגו שיכל לומר החזרתי, אך כתב הקצות שגם זה לא יתכן, שהרי כל דברי הש"ך שם מבוססים על רשב"א, והרשב"א דיבר רק באופן שהוא מחוזק במשכון, וכאן הואיל ואין המשכון תחת יד המורשה אין הוא נחשב כמחוזק במשכון, ועוד שהרמ"א בסימן עב הצריך שיהיה לו מיגו, ושם הקצות בס"ק כה, ביאר שצריך או שיהיו עדים או מיגו.

**ולכן הסיק הקצות** שאין מועילה הרשאה, אם החפץ אינו ביד המורשה, כנגד דברי הש"ך. **וגם בנו"ב תניינא סימן מג** הקשה על הש"ך כקושיות הקצות.

### האם יכול המלווה למכור שטר שיש בו ספיקא דדינא לאדם המחזיק במעות הלווה כדי שיטען קים לי?

**ומכל מקום הסכים התומים** שבמקום שיש לאדם שטר ויש עליו ספיקא דדינא, שיכול למכור לאדם שיש לו מעות הלווה בידו, ויטען אותו אדם שקים ליה כדעות הסבורות שהוא חייב וישלם לו, וכתב לשיטת הסוברים שתפיסה מועילה במורשה, כש"כ כאן שהוא הוא בעל השטר, וגם לשיטת התומים שבמורשה אינו יכול, כאן מודה התומים שהרי כקנה גוף השטר והרי הוא בעל דבר ממשי. **אך החוות יאיר סימן רל** כתב שאינו יכול לטעון קים לי, ולא הביא ראיה אלא סברא לבד, א. שא"כ לא שבקת חיי לכל בריה, ועוד שכל עוד לא נתברר שבשטר זה חוב הלווה, אין לקונה שום תביעת ממון על הלווה.

**וכבר חלק עליו השבות יעקב בסימן קנז** אך אף הוא לא הביא ראיה לדבריו, **וכתב התומים שנעלמו מאת שניהם דברי הש"ך והמהרש"ל**<sup>126</sup>.

**והביא הנתיבות דין בשם התומים** [שלא קיים בתומים, אלא הוציא הנתיבות מדבריו ובמהדורא בתרא חזר בו] שאם המלווה אינו יודע אם פרע לו הלווה, ויש אדם שידע שלא פרע, שיכול להקנות לו את השטר שיפרע מן הלווה, **וכתב הנתיבות** שבזה צודק התומים שיכול לעשות כן, שהרי המלווה אינו הזיקו במעות הלווה אלא שהקנה לו את שטר החוב ובזה אין בעיה.

**אך במהדורא בתרא חזר בו הנתיבות** וכתב שרק במקרה של התומים שיש חוב שהוא בספיקא דדינא, יכול המלווה להקנות את החוב למי שמוחזק בחפצי הלווה, אבל במקום שהמלווה אינו יודע אם הלווה פרע לוף

125 לכאורה מפני שהוא מזיקו וכך הבין הקצות בדבריו.

126 ויש לדון שמא במקרה של מכירת חוב זה ריעותא, הואיל ואין הוא בא מכח טענת המלווה, אלא מכוחו, וכל עוד לא ברור שהיה חייב למלווה, הרי לא ברור שהוא כלל בע"ד שהרי כל קניין השטר היה חסר משמעות, משא"כ במורשה שודאי הוא בע"ד כמו אותו אדם שקיבל ממנו הרשאה.

**אח"כ מצאתי בנחל יצחק סי' כ ענף ו** שדן בדן החו"י ובתחילה העלה שהדין עימו, הואיל והוא אינו יוכל להוציא מן המלווה הרי זה דבר שאינו יוצא בדיינים ולא מועיל למכרו, ובתחילה העלה שא"כ יקשה גם על דברי מהרש"ל שמועילה הרשאה, שהרי אם קניין לא מועיל כיצד תועיל הרשאה, ובהמשך כתב שיתכן שאף שקניין אינו מועיל הרשאה מועילה שהוא מדין שליחות ושם האריך שאע"פ שלא ניתן לעשות שליח לדבר שהוא עצמו אינו יכול לעשות מכל מקום מוכח בתוס' בב"ק קי. ובעוד מקומות שבמקום שאם יבא אליהו ויאמר.. שיוכל לעשות, הרי זה נחשב שהוא יכול לעשותו ויכול למנות שליח, וא"כ יוצא שבהרשאה ניתן לעשות כן ובמכירה לא, והוא כדברינו שהעלינו לעיל. ועי"ש שהאריך עוד רבות בדן זה.



אינו יכול להקנות את שטר החוב לאדם שיודע שלא פרע, שהואיל והוא מסופק אינו יכול למכור השטר מספק להזיק ללווה.

**ולהלכה הסיק הנחל יצחק סימן כ ענף יג ד"ה העולה** שהואיל ויש מחלוקת בין הפוסקים אם ניתן להקנות שטר חוב במצב הנ"ל, הרי זה ספיקא דדינא, ומספק אם תפס אבי החתן אין מוציאם מידו. שמא הלכה כתומים והשבות יעקב שמועילה המכירה.

## סעיף כז

**התובע חבירו וכופר בכל, ואינו מוכן להשבע מפני שטוען שיש לחבירו שטר כנגדו**

לשון השו"ע:

**האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום או פרעתך, ואמר התובע השבע לי היסת והשיב הנתבע הלא יש לך שטר עליו ואתה רוצה להשביעני תחילה ואח"כ תוציא השטר הפרוע ותגבה בו, אומרים לו הבא השטר ואם אמר התובע לא היה לי שטר מעולם או היה לי שטר ואבד, אומרים למלווה בטל כל שטר שיש לך עליו קודם לזמן הזה ואח"כ תשביעהו היסת או תחרים סתם ואח"כ צא ובקש השטר:**

מקור דין זה הוא מהרמב"ם מלווה ולווה פרק י"ד הלכה ט"ו בלשון "הורו רבותי".  
**וכתב הרב המגיד** שדין זה הוציאו הגאונים מן הגמרא בשבועות מג, שם מבארת הגמרא את המשנה, שהמלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון ואומר סלע הלוייתך עליו ושקל היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלוייתני עליו ושלשה דינרין היה שוה, ונמצא שחייב הנפקד לשלם עוד דינר, והרי הוא מודה במקצת ומחוייב שבועה על הכול, וביאר רב אשי שאף המלווה צריך להשבע שבועה שהמשכון אינו ברשותו שחוששים שמא נתן עיניו בו והמלווה צריך להשבע קודם, שאם ישבע הלווה קודם כמה היה שווה המשכון, יש חשש שאח"כ יוצא המלווה את הפקדון.

**מה הבעיה בכך שיוציא המלווה את הפיקדון?**

**כתב רש"י** "ושמא לא דקדק זה בשומא ויפסלנו לעדות ולשבועה"

**ובתוס' ב"מ לד ב ד"ה שמא כתבו** "וקשה לר"ת דכל שכן שישבע הלוה שהוא ידקדק יותר לישבע באמת כדי שלא יפסלנו המלוה וכי עבדינן תקנה לרמאי?

...**ונראה לרבינו תם כפירוש רבינו חננאל** דנראה כמו שבועה לבטלה וגנאי הוא לישבע היכא שהדבר מתברר אחרי כן שהמלוה יוציא את הפקדון אבל כי רמינן לה על המלוה לא ישבע עד שידע שלא יוכל למצאה".

**וכתב הרב המגיד** שזהו הטעם של דין הגאונים, שאין משביעים את הלווה קודם שיוציא המלווה את השטר, בכדי שלא תהיה שבועה לבטלה, כפירוש ר"ח.

**וסיים הרב המגיד** "ואע"פ שאין זו ראייה גמורה דמיון הוא קצת, והעניין נכון בפני עצמו".

**האם הסיבה שמחייבים את המלווה להוציא את השטר הוא מחשש שבועת שקר או שבועה לבטלה?**

**כתב הסמ"ע** שדין זה נלמד מן הגמרא של משכון שהבאנו לעיל, והביא הסמ"ע גם את טעמו של רש"י ששבועה הלווה קודם, כדי שלא יתברר ששבועת המלווה היא שבועת שקר ונמצא שם שמיים מתחלל, וגם את טעמו של הר"ח שתהיה השבועה לבטלה, הואיל והלווה יוציא את המשכון.

**אך הש"ך כתב שאין הטעם מפני שיתברר שהוא ישקר** מפני שגם אם יוציא המלווה את השטר, אין זה מוכיח שהלווה שיקר בכך שהוא טען שפרע, אלא שהוא התחייב לשלם, וממילא השבועה הייתה לחינם ונמצא שהייתה השבועה לבטלה.

**וכן ביאר הש"ך לעניין הדין שנביא לקמן בסעיף כה** שאין יכול הלווה לומר איני נשבע לך עד שתוציא כל עדים שיש לך עלי, **וביאר הש"ך** שמדובר בעדים שאף אם יעידו לחייבו, לא יפסלוהו לעדות, כגון שטען מתחילה איני יודע אם הלוותני או שטען פרעתך ביני לבינך ויבואו עדים שהתנה עימו שאל יפרענו אלא בעדים, שאם היה מדובר שטוען לא לווייתני וחושש שיבואו עדים ויכחישהו, ודאי שאין שומעין לו שודאי משקר, שאם הוא דובר אמת שלא לווה, כיצד יוכלו עדים להכחישו.

**ועפ"ז פסק בפנים מאירות ח"ב ס' צו** בעניין אדם שתבע את חבירו שחייב לו והשטר היה מופקד ביד שלישי ואבד, וטוען המלווה שכבר עבר זמן הפירעון, והלווה מודה שהוא חייב לו, אלא שטוען שעוד לא עבר זמן הפירעון, שזמן הפירעון הוא לי שנה, והשליש מודה שהופקד השטר בידו, אך שאבד ממנו ואינו זוכר לכמה זמן היה הפירעון, והדין ששבועה הלווה ונפטר, אך הלווה אינו מוכן להשבע, שטוען שמא ימצא אח"כ השטר ויפסל על ידו לעדות ולשבועה.

**וסברו אנשים לדמות דין זה לסעיף שלנו** שיכול הלווה לטעון כן, **ודחה דבריהם** ע"פ המבואר בש"ך פה, שכל מה שדובר פה בסעיף הוא באופן שגם אם יוציא את השטר אין הוא יפסל ע"י כך.

**וכתב שאף לשיטת רש"י הדין כן** שחייב הנתבע להשבע, במקרה של הפמ"א משני סיבות:

**א.** שכל דין זה שייך במקום שיש חשש שהתובע רוצה לפסול את הלווה ולכן אינו מוציא את השטר, ואח"כ יוציא ויפסלוהו, אבל במקום שידוע שאין השטר בידו, והוא בידי השליש, אין שום טעם להפסיד את המלווה.

**ב.** ועוד שלא יתכן שדין השו"ע הוא מטעמו של רש"י שחוששים שיפסל לעדות, שא"כ מה שייך שיבטל את השטר, הרי כל הביטול מועיל לענין ממון מדין הודאת בע"ד, אבל לענין פסול שבועה, ודאי שיפסל, שהרי אנו רואים ששבועה כנגד עדות העדים שבשטר.

**באומר איני יודע אם לויתני האם יכול לדרוש שיבטל המלווה שטרותיו?**

מדברי הש"ך שהבאנו לעיל יוצא שאם טוען הלווה שאינו יודע אם לויתני, וטוען שיש למלווה שטר כנגדו, מחוייב המלווה להוציא, או לבטלו, בכדי שלא תהיה שבועתו לבטלה. והקשה האמרי ברוך שהרי אם אומר "איני יודע לויתני" ברגע שיוציא המלווה שטר אכן שלוה, יתברר אף ללווה עצמו שהוא מחוייב לשלם, וא"כ מדוע שנפסיד את המלווה מממונו, וודאי שאין השו"ע דיבר אלא באופן שטוען הלווה ברי שאיני חייב<sup>127</sup>. [ומדברי האמרי ברוך יוצא גם כנגד הש"ך והפמ"א שאף במקום שאם יוציא השטר יתברר ששיקר, יכול הנתבע לומר שאינו נשבע עד שיוציא הלה את השטר].

**מדוע בטוען המלווה שאבד שטרו יכול לבקש שיבטל שטרו, והרי לשיטת התרומות אף אם ימצא את השטר לא יוכל לגבות ממנו?**

הקשה בגידולי תרומה שער כד ד"ה או שטר מדוע בטוען המלווה שאבד שטרו, כתב התרומות שיכול הנתבע לדרוש ממנו שיבטל את שטרו, והרי לשיטת התרומות בניגוד לרמב"ם אם אבד שטרו שוב אין הוא יכול לגבות ממנו כפי שכתב התרומות בשער נב? ודחה הש"ך את קושייתו שכל מה שכתב התרומות בשער נב, שאם אבד שטרו, שוב אין הוא יכול לגבות ממנו, זה דווקא אם מצא אדם אחד, אבל אם הוא ימצא אח"כ בביתו, ודאי שיוכל לגבות, ועוד שיש לחוש שמא משקר התובע במה שאמר שאבד ממנו, וסיים "וקל להבין".

**האם גם במקום שטוען תחילה התובע שיש לו שטר ואבד, יכול הלווה לחייבו לבטל את שטרו?**

הקשה בשארית יוסף כיצד בסימן פז סעיף לא פסק השו"ע שאם טען התובע שיש לו אצלו חוב ואבד, וטען הנתבע פרעתי ונשבע היסת ונפטר, ואחרי זמן מצא התובע את שטרו, מחוייב הנתבע לשלם, והרי כאן פסקנו שחייב המלווה לבטל את השטר, וכיצד יכול לגבות מן השטר שמצא? על כן כתב השארית יוסף לחדש שדווקא במקרה שהמלווה לא אמר שיש לו שטר, אלא הנתבע אמר שיש למלווה שטר עליו, ורק אח"כ טען המלווה שאבד, מחוייב המלווה לבטל את שטרו, שבזה אנו חושדים אותו בערמה, אבל במקרה שמופיע בסימן פז, שמלכתחילה אמר התובע שיש לו שטר, בזה אינו מחוייב לבטל את שטרו. והש"ך חלק על דבריו וכתב שתמיד יכול הנתבע לומר שאינו נשבע קודם שיבטל שטרו, אלא שכאן אצלינו הנתבע אמר זאת, ואילו בסימן פז הנתבע לא דרש מהמלווה שיבטל את שטרו, וכתב שכן כתבו הסמ"ע והב"ח בסימן פז, וכן עיקר.

**סעיף כה**

**אין יכול הנתבע לומר איני נשבע עד שתבטל כל עדים שיש לך**

כתב בתרומות שער כד שאין יכול הנתבע לומר איני נשבע עד שתבטל כל עדים שיש לך כי שמא יש לו עדים ואינו זוכר עתה, אבל בשטר בודאי יודע הוא מה יש לו בביתו מכל זכויותיו. וכתב שכן מצא בר"י מיגאש. וכתב הש"ך שמדברי התרומות שכתב שהטעם שאינו יכול לומר כן, הוא מפני שיתכן שיש למלווה עדים ואינו זוכר, משמע שאם פירט הנתבע איזה עדים יש למלווה כנגדו, מחוייב להביאם או לבטלם קודם השבועה וכן מוכח בלבוש ובסמ"ע בסימן פז ס"ק צה.

**ט"ז- אם הוציא המלווה שטר שאינו מקויים והלוה טוען פרעתי צריך הלווה להשבע ולא יכול לדרוש שהמלווה יבטל את השטר שזה דומה לסעיף כה שיתכן שימצא עדים שיקיימו שטר זה, עי"ש בדבריו.**

לשון השו"ע:

**אמר הנתבע איני נשבע עד שתבטל כל עדים שיש לך עלי מתביעה זו אין שומעין לו:**

127 ור' דניאל וסטברוק העיר, שנראה שלא לזה התכוון הש"ך וודאי שאף הוא מודה שבאומר איני יודע אם לויתני, אין צריך המלווה לבטל שאת שטרותיו, ויש לעיין בדבר.

## סימן עו

**אחד שלוח משנים בעל פה מזה ק' ומזה מאתיים וכל אחד תובע מאתיים  
ובו ג' סעיפים :**

**הקדמה**

המשנה בב"מ דף לז. כותבת :

אמר לשנים גולתי לאחד מכס מנה ואינו יודע איזה מכס או אביו של אחד מכס הפקיד לי מנה ואינו יודע איזה הוא, נותן לזה מנה ולזה מנה שהודה מפי עצמו. שנים שהפקידו אצל אחד זה מנה וזה מאתיים זה אומר שלי מאתיים וזה אומר שלי מאתיים נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו.

**א"ר יוסי** א"כ מה הפסיד הרמאי אלא הכל יהא מונח עד שיבא אליהו, וכן שני כלים אחד יפה מנה ואחד יפה אלף זוז זה אומר יפה שלי וזה אומר יפה שלי נותן את הקטן לאחד מהן ומתוך הגדול נותן דמי קטן לשני והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו **א"ר יוסי** א"כ מה הפסיד הרמאי אלא הכל יהא מונח עד שיבא אליהו.

**במשנה מבואר** שאדם שאומר שגזל לאדם ואינו יודע ממי מבין שנים, או לחילופין שאומר שאביו של אחד מהם הפקיד בידו פיקדון ואינו יודע ממי, צריך לשלם לכל אחד מהם את כל הסכום. **אך המשך המשנה לכאורה סותרת את תחילתה** מפני ששם כתוב ששנים שהפקידו אצל אחד, זה מנה וזה מאתיים, וכל אחד מהם טוען שהוא הפקיד את המאתיים, אין הנפקד צריך לתת למפקידים אלא פקדון בשווי מנה בלבד, ואת המנה המותר יניח עד שיבא אליהו, ולדעת ר' יוסי הכל יהיה מונח עד שיבא אליהו. ואין אנו מחייבים את הנפקד לשלם לכל אחד מהמפקידים פיקדון בשווי מאתיים, כפי שחייבנו ברישא בענין אדם שקיבל פקדון בשווי מנה ואינו יודע מאביו של מי קיבל. **הגמ' עומדת על הסתירה בין הרישא לסיפא**, ומציינת שברישא משמע שמוציאים מן האדם ממון מן הספק, ואילו בסיפא משמע שאיננו מוציאים ממון מספק. **ובתחילה ניסתה הגמ' לחלק** בין מקרה של גזל שבוזה אנו מוציאים ממון מספק, הואיל והאדם עבר איסור ולכן קנסוהו חכמים, לבין מקרה של פקדון שלא קנסוהו. **אך הגמ' דוחה את האפשרות הנ"ל מבי סיבות :**

א. ברישא מדובר גם במקרה של פקדון שהפקיד אביו של אחד מהם, וכתבה המשנה שאף בזה יצטרך לשלם לשניהם את הפקדון.

ב. אף בעניין גזל מצינו סתירה, שבמשנתנו מבואר שצריך לשלם לשניהם את כל הסכום, כלומר שמוציאים ממון מספק, ואילו בברייתא מובאת דעת ר' טרפון שהגזול מנה מה' אנשים וכל אחד טוען שהמנה שלו, הגזול מניח את הגזילה ביניהם ומסתלק, והגמ' מוכיחה שאף ר' טרפון מודה לדניו של המשנה, שהרי בסוף הברייתא שם כתוב שמודה ר' טרפון באומר לשנים גולתי לאחד מכס מנה ואינו יודע איזה מכס שנותן לזה מנה ולזה מנה.

**לענין הסתירה בין פקדון לפקדון תירצה הגמ'** שברישא מדובר במקרה שהפקידו בב' כריכות שונות, ולכן היה עליו לדייק ולשים לב מי נתן לו מנה וממי מאתיים, ובסיפא מדובר שנתנו לו ביחד בכריכה אחת את המעות, ולכן יכול הנפקד לומר להם, שאתם בעצמכם לא הקפדתם להפריד בין המעות, ומדוע שאני אקפיד בזה?

**יש לציין שרש"י בד"ה 'סיפא' כתב** שבמשנה לא דובר במציאות בו הלוח בכריכה אחת ממש, אלא כיון שהפקידו זה בפני זה גילו דעתן שלא חשדו זה את זה לומר שמא חברו יתבע המאתיים, ודינם כאילו הלוח בכריכה אחת, **וכן סברו התוס'**<sup>128</sup> **והרא"ש**<sup>129</sup>.

**וזאת בניגוד לדעת הרמב"ם**<sup>130</sup> **והרי"ף**<sup>131</sup> שסברו שגם כאשר הלוח יחד, אין לו לדייק, אלא א"כ הלוח בכריכה אחת ממש. ודינים אלה יתבארו באריכות בע"ה בסימן ש.

**ולענין הסתירה בין גזל לגזל תירצה הגמ'** שמה שנאמר במשנה שלענין גזל חייב לשלם לשניהם את הסכום הגבוה, זה מדובר במקרה שלא תבעו אותו ויבא לצאת ידי שמים, ואילו מה שאמר ר' טרפון שאינו חייב לשלם, זה במקרה שתובעים אותו מן הדין.

**וכן בהמשך הגמ'** הביאה את דעת ר' עקיבא שסובר שהגזול מה' בני אדם מנה ואינו יודע ממי, אינו יוצא מידי עבירה עד שישלם לכל אחד מנה, ומקשה הגמ' שרואים במקומות אחרים, שר' עקיבא סובר שאין מוציאים מאדם ממון מספק.

**ובתחילה תירצה הגמ'** שבשמה ושמה אין מוציאים ממון מספק, אבל בברי וברי מוציאים.

**אך הגמ' דחתה תירוץ זה** מפני שמבואר שר"ע מחייב אף באומר לשניים גולתי לאחד מכס ואינו יודע מי, וזה מקרה של שמה ושמה.

**על כן תירצה הגמ'** כשם שתירצה לעיל בדעת ר' טרפון, שר' עקיבא מדבר בבבא לצאת ידי שמיים, אבל מן הדין באמת אינו מחוייב לשלם לכל אחד ואחד.

<sup>128</sup> לז : ד"ה והאמר.

<sup>129</sup> ב"מ פ"ג ס' ח-ט

<sup>130</sup> הלכות שאילה פרק ה הלכה ד.

<sup>131</sup> כא. בדפ"י הרי"ף

**התוס' בד"ה 'התם' כתבו** שלכאורה אחר שתירצה הגמ' בעניין הגזל שיש חילוק בין תבעו לבין בא לצאת ידי שמים, תירוץ זה יכל לפתור את הקושיה בין פיקדון לפקדון, ולא היה צורך לחלק בין הלווהו בכריכה אחת להלווהו בב' כריכות, אך כתבו תוס' שמסתמת הגמרא נראה שלא חזרה בה מהתירוץ הראשון.

**לכן כתבו תוס'** שנראה שהמשנה שלנו עסקה כולה בבא לצאת ידי שמים, ולכן אם הלווהו בב' כריכות חייב לשלם מידי שמיים, אף אם לא תבעוהו כלל, ואם הלווהו בכריכה אחת, אינו חייב לשלם אפילו בבא לצאת ידי שמים.

**וכתבו תוס'** שהמשנה עסקה בסיפא במקרה שאומר שאביהם הלווהו, בשביל לומר שלדעת ר' טרפון אפילו בשמא ושמא חייב לשלם בבא לצאת ידי שמיים במקרה שהלווהו בב' כריכות, וכן בא ללמד שאפילו לשיטת ר' עקיבא שסובר שחייב מדיני אדם בברי וברי<sup>132</sup> וקיי"ל כמותו, יודה שכאן פטור בדיני אדם, ואינו חייב אלא בדיני שמיים, הואיל ולא תבעו בברי, שמסתמא היתומים אינם טוענים ברי, אך אם היה מדובר בברי, היה חייב לשלם אף בדיני אדם.

**עוד כתבו תוס'** שבסיפא של המשנה, כתבה המשנה בלשון 'שנים שהפקידו' ולא שאביהם הפקיד, כדי לומר שאפילו אם תבעו בברי, אינו חייב לשלם ואפילו בדיני שמיים, ואף לדעת ר' עקיבא, הואיל ולא היה לו לדייק, שר' עקיבא אינו מחייב בדיני אדם, אלא בברי ושמא ובמקרה שהיה לו לדייק.

#### **הדרישה ציין שנראה שהרא"ש חלוק על תוס' בב' דברים:**

א. מדברי תוס' מבואר שאם הלווהו בכריכה אחת, אינו חייב לשלם להם אפילו בידי שמים אף אם תבעוהו, ומדברי הרא"ש מבואר שצריך לשלם בדיני שמיים, הואיל והם ברי והוא שמא, אף שלא היה לו לדייק.

ב. מדברי תוס' נראה שגם אם הלווהו אחד ואינו יודע מי הלווהו ולא תבעוהו, חייב אם ברצונו לצאת בידו שמיים, מכך שלא פירשו שהסיבה שכתבה המשנה בסוף שמדובר שאביהם של אחד מהם הפקיד בידיו, זה מפני שאם אחד מהם בעצמו הפקיד, לא היה צריך לשלם כלל, כפי שבאמת פירש הרא"ש והסיבה שלפי הרא"ש הוא פטור זה מפני שהיה למפקיד עצמו לדייק, בשונה מיורשים שלא היה להם לדייק, והתביעה היא שמא ושמא, וכתב הדרישה שאמנם מן הגמרא משמע שאף בזה חייב בבא לצאת ידי שמים, שהרי הגמרא העמידה את המשנה בבא לצאת ידי שמים, אך נראה שהרא"ש הבין שתירוץ זה מוסף רק על הרישא במקרה ששנים הפקידו זה מנה וזה מאתיים. ואף הרמב"ן סבר כרא"ש [נתייחס לזה בסעיף ג].

**הנתיבות (ט) הביא שהסמ"ע בסימן ש"ק ג כתב** שהטעם שבמקרה שהלווהו בב' כריכות ולא תבעוהו, שאינו חייב לשלם להם מן הדין, הוא מפני שיכול להיות שדקדק ושכח, כשם שהם עצמם שכחו.

**וכתב הנתיבות** שאין זה הטעם הנכון שגם במקרה שאומר אביכם של אחד מכם הפקיד לי, אינו חייב בדיני שמים, אלא עיקר הטעם הוא שלכ"ע אין מוציאים ממון מספק כששני צדדים טוענים טענת 'שמא'.

#### **הקדמת הנתיבות - חילוק בין מלווה לפקדון בעקבות האי/יכולת לומר הרי שלך לפניך**

**הנתיבות בהקדמתו לסימן זה** עמד על מס' בעיות בהבנת דברי הגמרא:

הגמ' הקשתה בין הרישא של המשנה לסיפא, ובתחילה הקשתה הגמ' על קושיא זו, מדוע הגמ' מקשה בין פקדון לגזל - 'גזל אפקדון קרמית', ולא ברורה שאילה זו שהרי גם ברישא של המשנה מדובר בפקדון, וכפי שתירצה המשנה בעצמה, ועוד לא ברור מדוע האריכה הגמ' בלשונה, וכתבה 'אלמא מספיקא מפקינן ממונא', והאריכה להוכיח שיש קושיא מסוף המשנה ולא קיצרה כדרכה והקשתה, 'קשיא רישא אסיפא'.

**עוד הביא הנתיבות את דברי הגמ' בב"ק קג. -** שם דנה הגמ' במשנה שכתבה שהגזל מחבירו שוה פרוטה ונשבע שלא גזלו צריך ללכת עימו עד מדי החזיר לו את הממון, וכתבה הגמ' שדין זה אינו כר' טרפון ואינו כר' עקיבא, שלפי ר' טרפון משמע שהגזל מה' בני אדם, אף אם נשבע לכולם שאינו חייב להם, מניח את הגזילה בינהם ומסתלק, ולפי ר"ע אף אם לא נשבע, אינו יוצא ידי שמיים, עד שישלם לכל אחד ואחד.

ובתחילה תירצה הגמ' שהמשנה היא כדעת ר"ע, ור"ע חייב לשלם לכל אחד, רק במקרה שנשבע שאינו חייב.

**וכתב הנתיבות שסוגיא זו תמוהה** שלכאורה אין השוואה בין השאילה אם צריך לילך להשיב הגזילה עד למדי, לשאילה אם צריך לשלם לכל אחד ואחד, שהרי ר"ע סובר שצריך לשלם לכל אחד ואחד אף בהלוואה ופקדון, ושם ודאי שאין חובת השבה כזו לילך עד למדי? אלא ברור שהסיבה שר"ע מחייב ליתן לכל אחד ואחד, מפני שהוא סובר שמוציאים ממון מספק, וכפי שמבואר בסוגיא אצלינו בב"מ.

**עוד כתב הנתיבות** שהסוגיא שם קשה גם מההמשך שהוכיחו מחסיד שלקח פקדון משני בני אדם ולא ידע ממי לקח, שגם בזה נחלקו ר"ע ור"ט ושם ודאי שאין החסיד נשבע לשקר, עיי"ש בסוגיא.

**והקשה הנתיבות** שהרי במקרה של פקדון ודאי שאין חיוב להשיב, וא"כ מה ההשוואה בין הגמ'.

**על כן כתב הנתיבות** שיש חילוק מהותי בין מלוה, לפקדון וגזל: שבמלוה לעולם אינו יכול לומר הרי שלך לפניך שהרי צריך לשלם למי שחייב, לעומת גזל ופקדון שיש חפץ בעין יכול לומר הרי שלך לפניך, ואם יש ספק של מי זה, אין זו אחריותו של הנפקד, או הנגזל שהוא כבר השיב את החפץ עליו הוא מופקד.

**לפי זה כתב הנתיבות לבאר את הסוגיא בב"ק קג. -** שהגמ' הניחה בפשיטות שלא יתכן שהסיבה שר"ע מחייב לשלם לכל אחד ואחד, הוא מפני שמוציאים ממון מספק, שהרי יכל להניח את הפקדון/גזילה, ולומר הרי שלך לפניך, וממילא כבר אינו מחוייב כלל, ואין כלל ספק, אלא על כרחך שר"ע מחייב את האדם להשיב את הגזילה אף בהוצאת דמים מרובים, שישלם לכל אחד ואחד, כשם שצריך לילך למדי.

ועל זה תירצה הגמ' שמדובר לאחר שנשבע.

**והקשתה הגמ'** שלפי תירוץ זה יוצא, שר"ע סובר שאין מוציאים ממון מספק, הואיל ובמשנה כתוב גזל מה' בסתמא, ומשמע אפילו כאשר אין הגזילה בעין, ובוזה אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, ואם היינו מוציאים ממון מספק, היה עלינו לחייבו לשלם לכולם, ועל זה הקשתה הגמ' מהמעשה של החסיד, שמבואר שר"ע

<sup>132</sup> כלומר תוס' למדו, שמה שתירצה הגמ' בתחילה לחלק בין שמא ושמא לברי וברי, נשאר למסקנה, ובאמת בברי ושמא ר"ע מחייב מדינא, אלא שהברייתא עסקה בשמא ושמא, ודוק.

סובר שצריך לשלם לכל אחד ואחד, ומשמע שמוציאים ממון מספק, [שהרי בפקדון לא שייך הטעם של חובת ההשבה]. וא"כ על כרחינו צריך לומר שר"ע דיבר אף במקרה שלא נשבע, ובכל אופן חייב להשיב מדין ספק, וא"כ אף בגזילה קיימת, שלא שייך החיוב מדין ספק, שהרי יכול לומר הרי שלך לפניך, מכל מקום שייך לחייבו לשלם לכל אחד מדין חובת ההשבה כשם שצריך לילך למדי, ומזה מוכח שר"ע סובר כן, אף כאשר אינו נשבע, ובוה מבוארת הקושיא ממעשה של החסיד.

**קעת ניגש הנתיות לבאר הסוגיא בב"מ:**

**כתב הנתיות שהש"ך בס"ק ז' [נביאו לקמן] כתב** שהדין שאנו דנים שהמנה הנותר יהיה מונח עד שיבא אליהו, שייך רק במקרה שהם תובעים אותו בבב"ר, אבל כשאנו יודעים מהחוב כלל, שאין לחוש שאחד מהם מרמה, הדין שיחלוקו במנה הנותר.

**וכתב הנתיות שלפי זה מובן** מדוע לא היה ניתן להקשות במשנה מפקדון לפקדון, שהרי ברישא מדובר שהם אינם תובעים בב"ר, שהרי הוא אומר אביכם הפקיד בידי, והם מן הסתם אינם יודעים שהוא חייב להם, ולכן במקרה זה הוא אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, שהרי במקרה זה שניהם נחשבים כמוחזקים בו, ובוה באמת אנו רואים שמוציאים ממון מספק, אבל בסיפא שמדובר שהם תובעים בב"ר והדין הוא שיהיה מונח, הרי בוה יכול לומר הרי שלך לפניך ולכן מובן מדוע אינו מחוייב לשלם.

ולכן הקשתה הגמ' ממקרה של גזל, שם כתוב שאומר שגזלתי לאחד מכס, ומשמע שידועים בב"ר, ואעפ"כ משמע שאינו יכול לומר הרי שלך לפניך, וא"כ מוכח שאף במקרה זה צריך לומר שמוציאים ממון מספק, וא"כ לא מובן מדוע בסיפא איננו מוציאים ממון מספק, ולאחר שהגמ' תירצה שגזל הינו עניין מיוחד שקנסוהו חכמים, הניחה הגמ' כהנחה מסברא חיצונית שאין מוציאים ממון מספק, ועל כן הקשתה מפקדון לפקדון [א"א-כלומר שאם אנו מניחים שאין מוציאים ממון מספק, אז אף שברישא אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, עדיין לא ברור מדוע חייב לשלם לשתיהם מאתיים].

## סעיף א

### לווה משני מלווים מאחד מנה ומאחד מאתיים ושכח מי הלווה מנה ומי מאתיים?

המשנה והגמ' שהבאנו עד עתה עסקה במקרה של פקדון וגזל, שהנפקד או הגזלן אינו יודע למי הוא חייב.

ולא הוזכר כלל מה הדין במקרה מקביל של הלוואה, והראשונים דנו האם יש לדמות בין המקרים<sup>133</sup>: **בתרומות שער לט ח"ב סעיף א כתב** שדין הלוואה דומה לדין פקדון, ולכן אם הלווה שניים, אחד מנה ואחד מאתיים, ואינו יודע מי מנה ומי מאתיים, ובשעת הלוואה הודיעוהו מי הלווה מנה ומי מאתיים, ותבעוהו, וכל אחד טוען שנתן לו מאתיים, שצריך לשלם לשניהם מאתיים, שזה מקביל לפקדון בבי כריכות, וצריכים כל אחד להשבע שהוא חייב לו מאתיים כדן הנשבעים ונטלים.

אך אם הלווה יחד במלוה בשטר, אע"פ שהודיעוהו מי הלווה את המנה ומי את המאתיים, אינו חייב לשלם אלא מאה לכל אחד והשאר יהיה מונח עד שיבא אליהו, הואיל ולא היה לו לדייק, שהם סמכו אחד על השני.

**ובסעיף ב שם נשאר התרומות בצ"ע** אם צריך לשלם להם מאתיים בכדי לצאת ידי שמיים.

[ודין זה תלוי במחלוקת שהבאנו לעיל בין הרא"ש לתוס' שלדעת תוס' אם הלווה בכריכה אחת אינו חייב אפילו בכדי לצאת ידי שמיים, ולפי הרא"ש חייב, הואיל וסוף כל סוף הם תובעים אותו בב"ר והוא טוען טענת שמא, והטור בסימן ש הכריע כדעת אביו הרא"ש].

**ושם הביא התרומות שיש שחלקו עליו וסברו שבמקרה של מלווה בשטר** נותן לכל אחד מאה חמישים, הואיל וכשכתבו שתיהם שטר יחד, יוצא שסמכו אחד על השני שתהיה יד שניהם שווה, ולכן כל אחד יטול מאה חמישים.

**והתרומות הביא שהרמב"ן בת' סימן עה** הכריע כדעת התרומות שבשטר נותן לכל אחד מנה והשאר יהיה מונח עד שיבא אליהו.

**הנתיות בס"ק ב ו-ח ביאר** שלפי מה שהביא בהקדמה, יוצא שבהלוואה צריך להיות הדין שונה מפקדון, ושתמיד יתחייב לשלם, הואיל ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך, וממילא כשאנו יכול לומר הרי שלך לפניך היה עליו לדייק, ובס"ק ח כתב שלכן דווקא בשטר חייב, מפני שהתחייב לשלם לאחד מהם, ולכן אינו צריך לדקדק [ודבריו עוד יובאו לקמן].

**כתב הש"ך (ו)** שמבואר בב"ק ק. לענין גזל שאם נשבע שאינו חייב, אז אנו מחייבים אותו לשלם לכל אחד מאתיים, ונראה שהוא הדין לענין מלווה בשטר, שאם נשבע חייב לשלם לכל אחד ואחד, כמבואר בסימן רכב סעיף ג.

**והנתיות (ג) העיר** שמה שכתב הש"ך בלשון קנס, אין זה בדווקא, שדין זה הוא מדינא ונלמד מן הפסוק 'לאשר הוא לא', עיי"ש.

**עוד כתב הנתיות (ו)** שאף אם השטר נמצא ביד אחד מהם, הדין שהמנה הנותר יהיה מונח עד שיבא אליהו, ואין נאמן בעל השטר על המנה הנותר במיגו דלקוח, הואיל והם שותפים בשטר ואין להם חזקה זה על זה.

### הטעם שחייב לשלם לשניהם כשהלווה בע"פ – מדין משואלי"מ או קנס נאו ברי ושמוא?

**עוד סברו החולקים שבמקרה של מלווה ע"פ** צריך לתת לכל אחד מאתיים, הואיל והם תובעים אותו מאתיים והוא אינו יכול להשבע שאינו חייב להם, ומודה במקצת, ודינו כמחוייב שבועה שאינו יכול להשבע ומשלם.

<sup>133</sup> הבאנו לעיל בהקדמת הנתיות את דעת הנתיות שיש חילוק בין מלווה לפקדון, הואיל ובמלווה אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, וכעת נתייחס לדברי הראשונים, ונזכיר בהמשך את דברי הנתיות בעניין.

**והרמב"ן שם כתב** שלא שייך לומר כאן שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע, שלא שייך כאן מחוייב שבועה, שהרי הוא מודה בכל מה שחייבוהו, אלא שאינו יודע למי מביניהם חייב, ולכן במקרה שהלווהו בכריכה אחת, הרי הוא מניח בפניהם את המנה הנותר, וזו חובתו בתשלום, ומה שייך להשביעו, ובמקרה שהלווהו ב' כריכות, הרי הוא נותן לכל אחד מהם מאתיים וממילא לא שייך לומר שהוא מחוייב שבועה, שהרי שילם להם מה שהודה שהתחייב.

[לפי דברי הרמב"ן נראה שאינו חייב להשבע כלל, שהרי לא הודה במקצת אלא הודה בכל].

**וביאור הרמב"ן** שסיבת החיוב כשהלווהו במלוה ע"פ הינה מכח קנס שהיה לו לדייק. **אף הסמ"ע (ב) התייחס לשאילה** מדוע הדין כאן אינו דין של מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע, ולכן היה צריך להיות שבמקרה שהלווהו בע"פ לא ישבעו המלווים כלל, אלא יטלו בלא שבועה.

**ותירץ** שהואיל והוא יכול להשבע בוודאות שאינו חייב לשניהן אלא מנה, לכן תיקנו חז"ל שלא יטלו המלווין אלא בשבועה. ומעין זה כתב הש"ך (ד) בשם הרמב"ן שהובא בתרומות.<sup>134</sup> **הנתיבות (ב) הקשה** שמדברי הש"ך משמע, שדווקא כשטוען טענת שמה, אינו חייב שבועה, אבל כשטוען בברי שאינו חייב לזה מאתיים כי אם לחבירו, יהיה עליו להשבע, שהרי סוף כל סוף מודה שחייב לו מאה וכופר במקצת, ומה בכך שחייב לחבירו, וא"כ אינו מובן מדוע כאשר הוא טוען שמה, שלא ייחשב כמחוייב שבועה שאינו יכול להשבע.

**ותירץ הנתיבות** שכאן הוא אינו מחוייב שבועה אף כאשר הוא מודה במקצת, הואיל וכל הסיבה שמחייב במודה במקצת, הוא מפני שאינו רוצה להעזי פניו, וכאן אינו כופר בשביל עצמו אלא בשביל חבירו, ולכן לא שייך טענת שאינו מעזי, וגם יש לו חזקה שאין אדם חוטא ולא לו, ולכן בטוען ברי אינו מחוייב שבועה, ולכן אף כאשר טוען טענת שמה, אין כאן דין משואיל"מ.

**[יש להעיר שמדברי תוס' בד"ה 'גזל מחמישה' נראה** שהסיבה שחייב לשלם לפי ר"ע במקרה שאינו יודע מי נתן לו את המאתיים, הוא מדין ברי ושמה, ובוזה אף רב נחמן ור' יוחנן שסוברים שבברי ושמה רגיל אוקי ממונא בחזקת מאריה יודו, הואיל ואף הנתבע יודע בוודאות שחייב לאחד מהם.

ולכאורה לפי זה ייצא שהסיבה שפטור במקרה של ב' כריכות, הוא מפני שלא הוה לי למידע שפטור אף באיני יודע אם פרעתיך, עיין בזה בסימן עה סעיף ט בעמוד 32 תחת הכותרת' 0].

## האם גם לסוברים שכל שהפקידו יחד אינו משלם אלא מנה, יודו שבמלוה הדין שונה

**הבאנו לעיל** בשם התרומות והרמב"ן ששניים שהלוו במלוה ע"פ זה מנה וזה מאתיים והודיעוהו מי המנה ומי המאתיים, ותבעוהו שניהם מאתיים שצריך לשלם לכל אחד מאתיים.

**והטור כתב שכן נראה דעת אביו הרא"ש וכן פסק השו"ע.**

**ונתקשו הסמ"ע (א) והש"ך (ג)** מדוע לדעת הרא"ש הדין כן, והרי הבאנו לעיל בהקדמה שלדעת הרא"ש כל שהפקידו יחד, זה נחשב ככריכה אחת שלא היה לו לדייק, ומדוע שלא נאמר כן אף בהלוואה.

**והסמ"ע כתב** שיש חילוק בין מלוה לפקדון, שבהלוואה הואיל והודיעוהו מי הלווהו מה, היה לו לדייק, מה שאין כן בפקדון שאף שהודיעוהו, יכול לומר שהואיל ופקדון לא ניתן להוצאה, סברתי שכל אחד יטול את שלו, ולא התכוונתי שיתערבו הכריכות.

**והש"ך כתב** שבאמת ע"כ נראה שיש לחלק בין מלוה לפקדון, אך קשה מניין לטור שהרא"ש מחלק בכך, וסייים בצ"ע.

**הנתיבות (א) כתב לבאר לשיטתו** מניין למד הטור כך מדברי אביו, ותורף דבריו שמשלשון הרא"ש עולה כפי שכתב הנתיבות בהקדמתו, שרק במקום שיכול לומר הרי שלך לפניך, שייך לפוטרו ב' כריכות, ולכן במלוה אין לפוטרו אף שהלווהו יחד.

וכעת נביא כיצד למד כן ברא"ש:

<sup>134</sup> ויש לציין שיש לכאורה הבדל בין דברי הרמב"ן לדברי הסמ"ע שבסמ"ע משמע שסובר שמעיקר הדין צדקו החולקים על הרמב"ן שיש כאן דין של מודה במקצת ומחוייב שבועה, אלא שאין אנו מגדירים אותו שאינו יכול להשבע רגיל, שהרי סוף כל סוף הוא יכול להשבע שאינו חייב אלא מאה לשניהם יחד, ולפי הרמב"ן אין כלל חיוב שבועה, הואיל והוא מודה על כל מה שתבעוהו שאף הם טוענים שיחד לא הלווהו אלא ג' מאות. ובמשפט ערוך ס"ק ב הערה 3 הביא נ"מ ביניהם שלשיטת הרמב"ן במקרה שהתובעים אינם יודעים כמה השני הלווה, שייך כאן דין של מתוך שאינו יכול להשבע משלם, ולשיטת הסמ"ע לא, שהרי יכול להשבע שאינו חייב יותר ממאה. אך יש להעיר על דברי המשפט ערוך שהבין בדברי הסמ"ע שמעיקר הדין נפטר משבועה זו, ונראה שדבריו קשים הן מן ההגיון, והן מלשון הסמ"ע, מן ההגיון שלא מסתבר לכוון את חיוב שבועתו לשניים יחד, והואיל ואינו יכול להשבע שאינו חייב לכל אחד בפני עצמו את המאה הרי הוא כנחשב שאינו יכול להשבע, וכן מדויק מלשון הסמ"ע שכתב וז"ל:

**ולא אמרינן בזה דהו"ל הלוה מחוייב שבועה.. דמ"מ כיון דודאי אינו חייב לכל אחד עוד מנה אלא לאחד מהן, ויכול ליטול ע"ז, ומנה השניה ישלם חנם לאחד מהן בפשיעתו, משום הכי תיקנו חז"ל שלא יטלו שום אחד מהן יותר ממנה כי אם בשבועה.**

ומשמע מלשונו שמעיקר הדין הוא נחשב שאינו יכול להשבע, אלא שהואיל וסוף כל סוף הוא יודע בוודאות שאינו חייב לשניהם אלא מנה, תיקנו חז"ל שלא יטלו המלווים אלא בשבועה, ולפי זה יוצא שהסמ"ע מעיקר הדין מודה לחולקים על הרמב"ן ששיך כאן דין משאול"מ אלא שחכמים החשיבוהו כאילו יכול להשבע, ולכן אין המלווים נוטלים אלא בשבועה.

עוד עיין באבן האזל הוספות על הלכות טוען ונטען סי' עו סעיף ב שהעיר על קושיית הסמ"ע שהקשה שהואיל ויש כאן משואיל"מ מדוע צריכים המלווה להשבע, וכתב שאין זו קושיא, שאף בזה צריך להשבע הואיל ונוטלים ממנו ב' תשלומין וזה ודאי שלא כדון, ודומה דינו לחנוני על פנקס שכל אחד צריך להשבע.

עוד עייש בדברי האבן האזל שעלה על ההבדל בין דברי הרמב"ן עצמו, לאיך שהביאו הש"ך וכפי שהערנו, ושם האריך בהבנת דברי הרמב"ן הנ"ל.

הנתיבות הביא את סוף דברי הגמ' בב"מ לו. שם שאל רבינא את רב אשי וכי סובר רבא שכל שהפקידו בידו בבי כריכות היה לו לדייק, ולכן חייב לשלם לשניהם, והרי לגבי רועה אמר רבא שהכל מודים בשנים שהפקידו אצל רועה, שמניח רועה ביניהן ומסתלק, ותיירץ שם רב אשי, שמדובר שהפקידו אצל הרועה שלא מדעתו.

**וכתב הרא"ש לבאר בקצרה** מדוע היה פשוט לגמרא שפקדון לרועה דינו כבי כריכות וכתב שזה מפני שברועה מוטל עליו להכיר בהמה של מי היא להחזירה לבעלים. ודבריו אינם ברורים דיו.

**והתומים (א) ביאר** שהואיל ורועה עובד בשכר היה עליו לדייק, מה שאין כן בפקדון שהוא בחינם. **וכתב הנתיבות שדבריו דחוקים** שהפוסקים לא חילקו בין פקדון בשכר לשאינו בשכר, וכן פ' זה לא נכנס בלשון הרא"ש.

**לכן כתב הנתיבות** שכוונת הרא"ש לומר שהואיל וברועה המנהג הוא שצריך להשיב את הבהמה למקומה, ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך כבכל פקדון, לכן שוב היה עליו לדייק, ודינו תמיד כבי כריכות.

וראיה לכך שרועה צריך להשיב לבעלים ממש, הוא מכך שהגמרא בב"ב לו. אומרת שבהמות שמוסרים לרועה יש להם חזקה, ולא כמו כל ג'ודרות' שאין להם חזקה מפני שהולכים ממקום למקום מדעת עצמם, משמע שאצל רועה אינם הולכות מדעת עצמם, אלא הרועה משיבם לבעלים.

**וכתב הנתיבות שמכאן למד הטור** גם לענין הלוואה שהיות ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך, אז תמיד מוטל עליו לדייק, וחייב לשלם לשניהם.

### **במה שונה הדין כאן מהמקבל שטר ואינו יודע אם הוא מהלווה או מהמלווה?**

**כתב הנתיבות** שאף שביארנו שבמלווה תמיד חייב לשלם לשניהם, הואיל ולא יכול לומר הרי שלך לפניך ולכן היה לו לדייק, מכל מקום אין זה דומה לדין המבואר בסימן סה שהאדם שיש לו שטר חוב ואינו יודע אם הוא מהלווה או מהמלווה שישאיר אותו מונח אצלו, ואינו אומרים שישלם לכל אחד הואיל והיה לו לדייק, והרי מחוייב בפשיעה בשטרות לפי הרמב"ם כמבואר בסימן שא, ואף החולקים בזה יודו כאן שהרי הוא מזיקו, והסיבה שאינו חייב לשלם, הואיל ואין וודאות שחייב לשלם, שהרי אם השטר היה של הלווה אינו חייב לשלם, מפני שאינו חייב לשלם על פשיעה בשטר פרוע.

### **לווה משניים ואחד מחל לו, ואינו זוכר אם המנה הנותר היה מהמוחל או מחבירו?**

**עוד כתב הנתיבות** שאין לומר שבמקרה שלוה משניים מאחד מנה ומאחד מאתיים, ואינו זוכר מי נתן לו את המאתיים, ונתן לו אחד מהם את חובו במתנה או שהורישו, שיהיה פטור משלם לשני את המאתיים, הואיל וכעת אין הדבר ברור כלל שחייב לשלם את מאתיים, וכפי שהבאנו בפיסקא הקודמת, מפני שכאן סוף כל סוף כבר נולד הספק, לגבי אותם מאתיים, ולכן אף שכעת כבר יתכן שנפטר מלשלם, כבר לא נסתלק הספק.

### **לווה מישראל ומגוי מנה ומאתיים ואינו יודע מי בעל המאתיים במלוה ובפקדון?**

**עוד כתב נתיבות** שאם לוה מישראל ומגוי מנה ומאתיים, ואינו יודע מי בעל המנה ומי בעל המאתיים, לכאורה הדין יהיה שלא יצטרך לשלם מאתיים, שהרי אין זה וודאי שחייב לשלם, שהרי לגבי הגוי מותרת הפקעת הלוואתו.

**אך לבסוף הסיק** שלענין הלוואה יש לצדד ולומר שהואיל וכעת סוף כל סוף חייב לגוי, אלא שיכול להפקיע חובו, לכן נראה שכן יצטרך לשלם מאתיים לישראל.

**אך מכל מקום** לענין פקדון כתב שבזה פשוט שיהיה פטור, שהרי לגבי גוי אין דין שומרים כלל.

### **אם הסיבה שכשהלווה בשטר אינו נותן לכ"א אלא מנה הוא מפני שכ"א יכול לגבות לבדו?**

**עוד הביא התרומות שהרמב"ן כתב** שהטעם שבהלווהו בשטר, אינו חייב לשלם אלא מנה לכל אחד, הוא מפני שהם האמינו אחד לשני, וכפי שהבאנו לעיל בשם התרומות, ועוד הוסיף שלשית הר"א בר' יצחק שכששניים הלוו יחד, יכול כל אחד מהם לתבוע את כל הסכום, אז כשי"כ שלא היה לו לדייק.<sup>135</sup>

**הטור הביא את דינו של התרומות להלכה** שאף בהלוואה אם הלווהו יחד במלוה ע"פ זה מנה וזה מאתיים, צריך ליתן לכל אחד מאתיים, אך במלווה בשטר, נותן לכל אחד מנה והשאר יהיה מונח עד שיבא אליהו, ונימק זאת מן הטעם השני שהביא הרמב"ן שכל אחד מהם יכול לגבות את כל הסכום בלא חבירו.

**ובד"מ (א) ציין לתשובת רשב"א בסימן אלף לב** שאכן יכול כל אחד מהם לתבוע את כל הסכום. **השו"ע הביא דין זה** אך ללא הנימוק הנ"ל, **והרמ"א הוסיפו**.

**והעיר הש"ך (י) שנראה שטעם זה** אינו הטעם העיקרי, ואף במקרה שהתנו שלא יוכל המלווה לגבות ללא חבירו, שייך דין זה שהלווה משלם רק מנה לכל אחד, יכול לגבות חובו, וציין לדייקו זה בזה.

**והוכיח כן מכך** שדין זה שייך אף בפקדון כמבואר בגמ' שאם הפקידו בכרך אחד משלם לכל אחד רק מנה, ולענין פיקדון מבואר בסימן עז סעיף ט במפורש, שאין האחד יכול לגבות בלא רשות חבירו.<sup>136</sup>

<sup>135</sup> עיין לקמן סימן עז סעיף ט בעמוד 92 ושם בהערה 173. ושם בסעיף י בכותרת 'שנים הכתובים בשטר, האם יכול לגבות כל אחד מהם את כל החוב?' בעמוד 95 ועיין בהערה 136.

<sup>136</sup> לא הבנתי מדוע תלה זאת רק בפקדון שהרי שם בסעיף ט דין זה נאמר בין לפקדון ובין להלוואה. ועיין במשפט ערוך הערה 45 שהעיר שבסימן עז לא מבואר שאף כשיש שטר, אין האחד יכול ללוות ללא חבירו, ואדרבה ברמ"א שם בסעיף י מבואר שבשטר כל אחד יכול לגבות חובו, וציין לדברי הנתיבות בחידושים ס"ק ה שנראה שגרס בש"ך שכוונתו דווקא כאשר התנה שלא יגבו אלא יחד, שאף בזה הדין שייך עיי"ש.

**וכן הוכיח מדברי הרמב"ן שהבאנו לעיל** שמבואר בדבריו שטעם זה נאמר רק בתור כש"כ, לדיעות הסוברות כך. ועוד הוסיף להביא ראיות לכך.

**וכתב הש"ך** שלכן השמיט השו"ע טעם זה, ולחנם הוסיפו הרמ"א.

**הנתיבות (ח) כתב** שלפי מה שביאר בס"ק א [הובא בהקדמה], שבהלוואה-אף אם הלווה בכריכה אחת צריך לשלם לכל אחד ואחד, מובן מדוע נצרך הטור להוסיף את הטעם שכאן אינו חייב, הואיל וכל אחד יכול לגבות את כל החוב לבדו.

**עוד כתב הנתיבות** שיש עוד סיבה מדוע נצרכים אנו להוסיף טעם זה, והוא בכדי לומר שבמקרה של הלוואה בשטר, לכ"ע אינו חייב לשלם אפילו בבא לצאת ידי שמיים, ואין זה תלוי במחלוקת תוסי' והרא"ש שהבאנו בהקדמה, אם חייב לשלם בכדי לצאת ידי שמיים במקרה שהלווה בכריכה אחת ותובעים אותו בב"ד, שכאן אף הרא"ש והטור יודו שאינו חייב לשלם, הואיל ומעיקרא הלווה על דעת כך שישלם לאחד מהם את הסכום.

### **לווה בשטר משנים ואינם יודעים כמה הלווה, או שלא תבעוהו כלל, מה דין המנה הנוטר**

**כתב הש"ך (ז)** שמה שפסקנו לעניין שטר שיתן לכל אחד מנה, והמנה הנוטר יהיה מונח עד שיבא אליהו, זה בין אם טוענים בב"ד על המנה הנוטר שהוא שלהם, ובין אם תבעוהו על מנה אחד ועל השני אמרו שאינם יודעים, שאף בזה יש חשש לרמאות לדעת רבינו ירוחם המובא בסימן ששה סעיף ב, אך אם לא תבעוהו כלל, והוא מעצמו בא אליהם, בזה אין חשש רמאות, ולכן יחלוקו במנה הנוטר וכ"כ בס"ק יג.<sup>137</sup>

**הנתיבות (ד) כתב** שדין זה נכון דווקא בפקדון וגזילה כשהם בעין, שהואיל והוא יכול לומר הרי שלך לפניך, כבר קיים מצוות השבה, ולכן יחלוקו במנה הנוטר, אבל בהלוואה או בדבר שאינו בעין שלא יכול לומר הרי שלך לפניך, הדין יהיה שכאשר שניהם אינם יודעים אם הפקידו בידו, יכול לדחות כל אחד מהם ולא לשלם להם כלל, והוכיח כן מבכורות מח: לעניין ב' אבות שנתערבו וולדותיהם ושילמו כל אחד חמש סלעים לכהן אחד, ומת אחד הולדות, שהכהן יכול לדחות כל אחד מהם, ואיננו אומרים שיחלוקו במנה, וכן בסימן מט סעיף ז נפסק לעניין מוצא שובר שטר של יוסף בן שמעון, עיי"ש שהאריך בזה.

### **במקרה של שטר – האם יניח את המנה הנוטר אצלו עד שיבא אליהו או בב"ד?**

**כתב הש"ך (ח)** שבסימן רכב סעיף ב הביא הש"ך שיש דעת פוסקים רבים שיכול להשאיר אצלו עד שיבא אליהו, והוסיף הש"ך שמכל מקום צריך להשבע היסת, ואף אם ירצה ליתן לב"ד צריך להשבע היסת.

**וכתב הנתיבות (ה)** שבמקרה של הלוואה, אף החולקים בסימן רכב וסוברים שצריך ליתן לב"ד יודו שכאן יכול להשאיר אצלו, שדווקא בפקדון ובגזילה שכאשר נותן לב"ד מסלק את אחריותו ואם יפסד ביד ב"ד, אין זה אחריותו, ניתן לחייבו ליתן לב"ד, אבל בהלוואה שאף אם יתן לב"ד ויתברר למי חייב, אחריותו תהיה לשלם אף אם יפסד ביד ב"ד, פשוט שלא ניתן לחייבו ליתן ביד ב"ד, ויכול לדחות כל אחד ואחד, ולא לתת לו, עד שיבואו בהרשאה.

### **הלווה ב' במלווה ע"פ ולא תבעוהו, האם חייב לשלם לשניהם בכדי לצאת ידי שמיים?**

**כתב השו"ע:** 'ויש מי שאומר דבמלוה ע"פ אי לא תבעו ליה חייב בבא לצאת ידי שמיים.

**ולכאורה דין זה פשוט** מהמבואר בראשונים שאם הלווה בב' כריכות חייב בבא לצאת ידי שמיים, וכפי שהבאנו בשם תוסי' בהקדמה, שבזה עסקה משנתנו ברישא.

**וכתב הסמ"ע (ד)** שלא מצא מי שחולק בדין זה, ויתכן שנקט השו"ע בלשון 'ויש מי שאומר' שבדין זה שהלווה בע"פ לא מצא מי שכתב במפורש דין זה לכן נקט בלשון זו.

**ואף הש"ך (יא) הסכים עמו** והשיג בזה על הב"ח שכתב שהרמב"ן חולק בזה כפי שסובר בסעיף ג ונביאו לקמן, והשיג עליו הש"ך שהרמב"ן המובא בתרומות כתב במפורש כן, ואינו דומה למבואר בסעיף ג ושם נבאר את החילוק.

**אמנם הגר"א (ג) הסכים עם הב"ח**<sup>138</sup>.

ועיין בסימן עז סעיף י ובסיכומינו בעמוד 95 שם פסק הרמ"א ששניים שהלוו בשטר יכולים לגבות כל אחד את כל החוב, ותמה התומים שם שדין זה הוא דווקא לסוברים שתמיד יכול מלווה אחד לגבות מבלי חבירו, ואנן לא קי"ל הכי, ורואים שהתומים לא חילק בין שטר למלווה ע"פ, אך הגר"א שם כתב שאכן הרשב"א סבר כאותם שיטות שאף במלווה ע"פ הדין כך, אך אנו מודים לו במלווה בשטר, והביא ראיה לזה מסוגייתנו ומהשו"ע כאן ומדברי הרמב"ן הללו, וקצת תמוה שהרי ברמב"ן כתוב מפורש שזהו רבותא לאותם שיטות, ואדרבה משמע מדבריו שהחולקים על ר"א בן יצחק לא יסברו כן אף בשטר, ודוק.

עוד יש להעיר שעולה מכאן לכאורה שלשיטות הסוברות ששניים שהלוו יכול כל אחד לגבות ללא חבירו, אי"כ גם במלווה ע"פ יהיה הדין שאינו משלם אלא מנה, שלא היה לו לדייק, שהרי כל אחד יכול לתבעו, ודוק.

אך יתכן שבמקרה שהודיעוהו מי הלווה מנה, אף הר"א בר' יצחק יודה שמלווה אחד אינו יכול לגבות את כל החוב, ויש לדון בזה.

<sup>137</sup> כתב ר' דניאל וסטברוק בסיכומו 'הלווה משנים ושכח הפרטים':

**יש להעיר שלדעת התוספות בב"מ ב. (ד"ה ויחלוקו) והרא"ש שם אין חולקים במקום שאין החלוקה יכולה להיות אמת, אלא היא מונח אף כשאין ודאי רמאות. וכן הוא פשוט הסוגיא בדף ג. שם, אף שרש"י והנמו"י שם כתבו כהש"ך. ושוב מצאתי שכ"כ הקצות בסימן ששה (סק"א). ומחלוקת זו קיימת בכל מקום בסימן שהלווה לא משלם לשניהם.**

<sup>138</sup> ועיין במהדיר על התרומות שער לט ח"ב ס' ב הערה 30 שכתב כיצד ניתן ליישב זאת עם דברי הרמב"ן בסוף ס' ב שם שמשמע שחייב בבא לצאת ידי שמיים, ועיין עוד בגידולי תרומה שם.



## הלווה ב' אחד מנה ואחד מאתיים ואחד ברי על המאתיים והשני שמא

**כתב הנתיות (ט)** שאם הלווה ב' אחד מנה ואחד מאתיים, ואחד טוען ברי שהלויתך מאתיים, והשני אינו יודע, פשוט שבמקרה שהלווה בב' כריכות שחייב לשלם לטוען ברי, כבכל ב' כריכות, ונראה שלשני אינו חייב לשלם אף בכדי לצאת ידי שמים, מפני שכאשר האחד טוען ברי והשני טוען שמא, הדין הוא שברי עדיף, הואיל וכעת אף אחד לא מוחזק בממון.

**ולכן** אף במקרה שהלווה בכריכה אחת, והאחד טוען ברי והשני שמא, הדין שנותן לטוען ברי את המנה, ולא רק במקרה שטען ברי קודם שהנפקד אמר שאינו יודע, שאז ברור שצריך לתת לו כמבואר בסימן רכב סעיף ד, שמן הסתם הוא לא היה מעיז לטעון בברי שמא יכחישו הנפקד, אלא אפילו שטען לאחר מכן, צריך לתת לו מדין ברי ושמא.

**אך כתב הנתיות** שכל זה במקרה ששניהם לפנינו, אך אם אחד המלווים טוען ברי והשני לא נמצא, אינו יכול לתת לטוען ברי, שמא גם חבירו יטען ברי, וכן במקרה של יורשים שהלווה אביהם, אנו טוענים להם, אף אם הם לפנינו.

לשון השו"ע:

**אחד שלוה משנים בבת אחת, מזה מנה ומזה ר', והודיעוהו משל מי היה המנה ומשל מי היה הר', וכשבאים לתובעו אומר כל אחד: שלי הם הר', והוא אינו יודע איזהו בעל המנה ואיזהו בעל הר', צריך ליתן לכל אחד ר' (טור לדעת הרא"ש), אחר שישבע כל אחד.**

**אבל אם היה מלוה בשטר, שעשו שטר עליו מחזיק ש', והודיעוהו שלאחד מנה ולאחר ר', נותן לזה מנה ולזה מנה, והשאר י' הא מונח עד שיבא אליהו. הגה:** דכיון שנעשו שותפין בהלוואה אחת, ויכול אותו שהשטר יוצא מתחת ידו לגבות בו בלא הרשאה, הרי לא פשע הלוה בכלום, דלא הוי ליה למידק (טור). ועיין לקמן סי' ע"ז סעיף ט' מאלו הדינים.

**יש מי שאומר דבמלוה ע"פ אי לא תבעי ליה חייב בבא לצאת ידי שמים:**

**העיר הש"ך (ב)** שפשוט שמה שכתוב בשו"ע חילוק בין תבעו ללא תבעו, הכוונה אם טוענים ברי או שמא, ואין חילוק בין קדם ותבע, לקדמו ותבעו הם, וכן מוכח בש"ס ובתרומות ובשאר פוסקים.

## סעיף ב

**האומר הלויתך מנה והוא אומר לויתי מנה מאחד מכם ואיני יודע מני**

**עוד מבואר בתרומות בשער לט ח"ג סעיף א** שגם במקרה שרק אחד הלווה לו, ואינו יודע מי מהם שחייב לשלם לשניהם, ודין זה מבואר לעניין פקדון מהמשנה בב"מ לו. שהבאנו לעיל שהאומר לשנים אביכם של אחד מכם הפקיד בידי ואיני יודע מי, שחייב לשלם, אם תבועוהו.

**וכתב הש"ך (יד)** שאף במקרה זה צריך כל אחד להשבע לפני שנוטל כפי שמבואר בסעיף א. לשון השו"ע:

**היו שנים תובעים אותו, כל אחד אומר: הלויתך מנה, והוא אומר: לויתי מנה מאחד מכם ואיני יודע מאיזה מכם, צריך ליתן לכל אחד מאה:**

## סעיף ג

**האומר לשנים אחד מכם הלוני מנה ואיני יודע מי, ואף הם אינם יודעים**

**כתב התרומות בשער לט ח"ג סעיף ב** ש האומר לשנים אחד מכם הלוני מנה ואיני יודע מי, ואף הם אינם יודעים שחייב לשלם לשניהם בבא לצאת ידי שמים.

[ומקורו מהמשנה בב"מ שכתבה ברישא שאם אמר אביו של אחד מכם הפקיד בידי מנה ואיני יודע מי, שחייב לשלם לשניהם, והעמידה הגמ' בבא לצאת ידי שמים, משמע שכל שפשע חייב לשלם אף שהם טוענים שמא.]

**אך כתב התרומות שהרמב"ן חולק** ואומר שאפילו לצאת ידי שמים פטור, שאף שהוא פשע הם גם פשעו שלא זכרו מההלוואה, ורק במקרה שהיורשים תובעים אותו צריך לשלם לשניהם בבא לצאת ידי שמים שלא פשעו היורשים ואולי אביהם היו טוענים ברי. וכ"כ הרא"ש במפורש לגבי פקדון.

**השו"ע** הביא את דעת הרמב"ן שאינו צריך לשלם אף בכדי לצאת ידי שמים בסתם, ובלשון יש אומרים את דעת התרומות.

**והרמ"א** הוסיף שמהתוס' נראה שצריך לשלם לשניהם (כ"כ במפורש, ופירשו שהמשנה דיברה באבות משום שבבנים בדרך כלל טוענים ברי, כפי שהבאנו דבריו לעיל בהקדמה).

**העיר הש"ך (יח) שבסימן ש** הכריע הרמ"א כדעת הרמב"ן, וקצת קשה למה כאן לא כתב כן. וכתב הש"ך שאין לחלק בין מלוה לפקדון, וכן הטור כאן למד מדברי הרא"ש לגבי פקדון.

ונראה לי להעיר שבלאו הכי נראה שפשוט שיש מי שחולק וסובר שאינו חייב אף בבא לצאת ידי שמים וזו דעת ר"א ברי יצחק שהזכיר הרמב"ן שסובר שבי' שהלווה יחד, יכול כל אחד מהם לגבות את כל החוב, ולשיטתו פשוט שאף מלווה ע"פ נחשב ככריכה אחת שלא היה לו לדייק, וא"כ פשוט שאם לא תבועוהו אינו חייב אף בבא לצאת ידי שמים, אך יתכן שבמקרה שהודיעוהו מי הלווה מנה, אף הרמ"א ברי יצחק יודה שמלווה אחד אינו יכול לגבות את כל החוב, ויש לדון בזה. וכן הערנו בזה בהערה מס' 136.

**האחרונים דנו** מדוע כאן נחלקו האם יש חיוב בבא לצאת ידי שמים, ואילו במקרה של סעיף א שניהם הלוח זה מנה וזה מאתים והם טוענים שמא לא מצאנו מי שאומר שאינו צריך לשלם בכדי לצאת ידי שמים. והזכרנו שם בעמוד 72 שלדעת הבי"ח והגר"א, הרמב"ן באמת יחלוק אף במקרה שם.

אך הסמ"ע והש"ך סברו ששם אף הרמב"ן יודה [וכן מדויק מלשון התרומות שם ועיין הערה 138]. **הסמ"ע (נה)** **כתב לחלק** שבמקום שניים הלוו יכולים לטעון שהם לא פשעו כלום, ששמעו שהלווה יודע למי חייב מה ולא הוצרכו לזכור, אבל כשרק אחד הלווה, אינם יכולים לטעון כן [סברתו צריכה בירור] **והש"ך (טז)** **כתב** שחילוק זה דחוק הוא. וכתב הש"ך שהחילוק הוא שבמקום שלווה משנים עליו לכתוב בפנקסו למי חייב כמה, אבל כשלווה רק מאחד לא חשב שיתבענו שנים. והביא שכן תירצו הפלפולא חריפתא<sup>139</sup> והגידולי תרומה<sup>140</sup>, ושכ"כ הסמ"ע עצמו בסימן ש ס"ק יב.

**והנתיבות (י)** **כתב לתרץ** שהפשיעה כשלוה משנים גדולה משום ששם אם יתבענו אחד את המאתים והוא שוכח, אינו יכול לתת לו, כי בזה חציף אינש לומר ששלו החוב הגדול, הואיל ובאמת לווה ממנו כפי המבואר בסימן רכב סעיף ה שהאומר מכרתי שדה ואיני יודע גדולה או קטנה, שאין אדם יכול לומר גדולה מכרתי שבזה חציף אינש, ולכן היה עליו לזכור, משא"כ כשלוה מאחד ושכח ממנו לווה שמוותר לשלם לטוען ברי, שבזה לא חציף אינש לטעון שלווה כשלא לווה כמבואר שם בסעיף ד ברמ"א שכשאומר שדה מכרתי ואיני יודע למי, שנאמן אדם לומר לי מכרתי, ולכן לא פשע בכך ששכח.

**לאור דבריו אלה כתב הנתיבות (יא)** שהסמ"ע בסימן ש ס"ק יב כתב שהטעם שחייב לשלם במקרה שאמר אביו של אחד מכם הפקיד בידו, הוא מפני שפשע. **ותמה עליו הנתיבות** במה פשע וכי היה עליו לדעת שימות אביהם.

**אלא כתב הנתיבות** שעיקר הטעם בד"כ שפטור הוא מפני שהיה למפקיד לדעת בברי, ואז היה יכול לתבוע תמיד כפי שביאר לעיל, ולכן במקרה שמת אביו שלא פשע, חייב הלווה לשלם.

**הקצות (א)** **תירץ באופן אחר ע"פ המובא בתרומות שער לח ח"ג סעיפים א-ב**<sup>141</sup> שאם גם התובע וגם הנתבע אינם יודעים כמה חייב לו משלם מה שברור לו ויוצא בזה אף ידי שמים. שאין אומרים שצריך לצאת ידי שמים אלא בטוענו ברי. **ויש אומרים** שכיוון שהוא זוכר שלווה לא יצא ידי שמיים עד שיתפשר עם המלווה במה שיוכל.

וא"כ לפי השיטה השניה, במקרה בסעיף א חייב לשם הואיל ויודע שלווה ואינו יודע כמה, ואילו כאן שאינו יודע אם לווה כלל, פטור אף בבא לצאת ידי שמים.<sup>142</sup>

### **האומר גזלתי ואיני יודע למי, האם חייב לשלם לשניהם אף כשהיה לנגזל לדעת?**

**כתב הנתיבות (י)** שבמקרה של גזלן נראה שבכל אופן חייב לשלם לשניהם בכדי לצאת ידי שמים, הואיל ומוטלת עליו חובת השבה לילך אפילו למדי, ורק כשהודה פטור. לשון הש"ע:

**ואי לא תבעי ליה, אלא הוא מעצמו אומר: אחד מכם הלווה לי מנה ואיני יודע איזהו, פטור אף מלצאת ידי שמים.** וי"א שלצאת ידי שמים צריך לתת לכל אחד (וכן נראה מדברי התוס' פ' המפקיד דף ל"ז ע"א ע"ש ודו"ק):

<sup>139</sup> סימן ח אות ח.

<sup>140</sup> שער לט ח"ב סי' ג.

<sup>141</sup> הובא בסימן עה סעיף יח.

<sup>142</sup> ועיין שם בהערות על ספר התרומות הערה מס' 8 שהביא שהדעה שסוברת שאינו חייב לצאת בידי שמיים זו דעת הרמב"ן ושכן כתב הגר"א בסימן עה ס"ק ס, וא"כ אזלא תירוצו של הקצות, אך הגר"א אזיל לשיטתיה שהרמב"ן יחלוק אף על המבואר בסעיף א, וכבר הראינו שבפשטות התרומות לא משמע כן, אך באמת משמע כדברי הגר"א הנ"ל שהרי הנימוק של הסוברים שפטור מדיני שמים הוא מפני שאף לתובע היה לדייק וזה ממש סברת הרמב"ן, אך עדיין ניתן לומר שהרמב"ן סובר שאנו אומרים כן רק במקום שלא ודאי שחייב, אבל כשודאי חייב בזה יש לחייבו אף כשהיה למלווה לדקדק, ובה מבואר מדוע התרומות לא הזכיר שכן כתב הרמב"ן שהרי בד"כ התרומות מביא את דעת הרמב"ן בשמו, ודבר זה דורש עוד בירור.

## סימן עז

דין שניים שלו מאחד ודין שותפין שלו אחד לבדו ובו יא' סעיפים :

### סעיף א

**דין שנים שלו מאחד, כל אחד מחייב לשלם את כל ההלוואה**

לשון הירושלמי שבועות פרק ה הלכה א :

וכחש בעמיתו לכשיצא בדין בשבועה פרט למכחש באחד השותפין פרט למכחש בעדים ובשטר. אמר רבי יוסי היא אמרה שנים שלו מאחד אע"ג דלא כתבין אחראין וערבאין זה לזה אחראין וערבאין זה לזה ולא עבדין כן...

דברי הירושלמי לא מבוארים דיים, ונחלקו הראשונים בהבנת דבריו. הרמב"ן<sup>143</sup> ביאר את כוונת הירושלמי כך: שהכופר בשבועה לאחד מן השותפין ואומר שאינו חייב, אין הוא חייב קרבן שבועה, הואיל ואף אם היה מודה לא היה יכול לתת לאחד מן השותפים את הכסף ללא חבירו. ועפ"ז אמר ר' יוסי, שכשם שאם שניים הפקידו לאחד, אין הוא יכול להפטר בכפירתו כלפי אחד בחצי מהפקדון, אלא הוא נחשב כחייב לשניהם יחד, כמו"כ אם שניים לוו מאחד, יכול המלווה לגבות מכל אחד מהם את כל הסכום, ואין יכול אחד מהם לומר אני איני חייב כי אם חצי, וזאת אף אם לא כתבו שהם ערבים זה לזה, ומכל מקום היום אין נוהגים כך, אלא נוהגים לכתוב בשטר שכל אחד מהמלווים ערב לשני וזו לשופרא דשטרא, [ועיין ברא"ש בביאור המשך דברי הירושלמי, והביא הרא"ש שהר"א אבי"ד פירש באופן אחר נביאו לקמן בסעיף ט, אך מכל מקום אף לדבריו יוצא ששניים שלו, יכול המלווה יכול לגבות מאחד מהם את כל הסכום].

**וכתב הרא"ש שכן פסק הר"ח** ששניים שלו מאחד, יכול המלווה לגבות מכל אחד מהם את כל הסכום.

**אך הביא הרא"ש שרבינו אפרים חולק** וסובר שאין הדין כן.

[ומביא ראה מהבבלי שבועות לו: שמשמע שחולק על הירושלמי בזה, שלא מצינו בבבלי שהכופר באחד מן השותפין פטור מקרבן, אלא רק במקרה שבאו שניהם וטענו שהוא לווה משניהם, והוא טוען שלא לווה אלא מאחד מהם, והואיל וכפירתו הינה כפירת דברים בעלמא שהרי הוא מודה שלוה, לכן אינו חייב קרבן,

וא"כ משמע בבבלי שאם הוא יכפור בפני אחד מהם שלוה הוא יתחייב קרבן דלא כירושלמי<sup>144</sup>.

**אך הרא"ש דחה את ראייתו** שבבבלי משמע שהוא פטור מפני שהוא הודה ולכן נאלץ הבבלי להעמיד במקרה שהודה לאחד, אך הירושלמי עסק בברייתא שמשמע ממנה שהוא פטור מכפירתו, ובזה שייך לומר שהואיל וכפר רק בפני אחד מן השותפין אין כפירתו כפירה ועיין שם עוד במה שדחה ראייה מן התוספתא.]

**שניים שלו מאחד – האם יכול המלווה לגבות מאחד מהם תמיד את כל הסכום או רק**

**כשלושני אין כסף?**

**עוד הביא הרא"ש מחלוקת בין אבי העזרי הרמב"ן:**

**שלדעת אבי העזרי** המלווה יכול לגבות את הכל מאחד הלווים רק במקום שאין ללווה השני לשלם, אך כשיש ללווה השני לשלם בעצמו אינו יכול לגבות מן השני כדין ערב. **וכן הביא הטור שדעת העיטור**<sup>145</sup>.

**וכתב הרא"ש שהרמב"ן סבר** שאף אם יש לשני לשלם, יכול לגבות רק מאחד מהם, ששניהם נעשו כחייבים את כל החוב<sup>146</sup>. **וכך הכריע הרא"ש.**

<sup>143</sup> הובא ברא"ש שבועות פ"ה ס' ב ובר"ן שם יז.

<sup>144</sup> ועיין הערה 173 שם הבאנו פירוש נוסף לדברי הירושלמי הנ"ל בשם התרומות, וכן בריטבי"א בפ' דברי הרמב"ם, וביאור זה מפרש את הירושלמי בדומה לבבלי שמדובר שכפר וטען שחייב רק לאחד, ואעפ"כ למד מכאן הירושלמי את דין שניים שלו ודוק.

<sup>145</sup> הלכות שיתוף מב ע"ד.

<sup>146</sup> **ויש לחקור** אם הכוונה שכל אחד מהם נחשב ממש כחייב את הכל, או שכל אחד חייב חצי, ועל השאר נעשה כערב קבלן שמחוייב בחוב, כאילו הוא חייב ממש ומדברי הש"ך בהמשך מבואר, שנעשה כערב קבלן, וכן מבואר בהסתפקות בעל התרומות בשער מד עיי"ש וכן בהסתפקות הרדב"ז בתי תקנו. ועיין בנתיבות שהתבטא גם כן הוא בלשון ערב קבלן, ובקצות ס"ק א כתב שהוי כחייב בכולו. ועיין בטבעת החושן שהרחיב בחקירה הנ"ל.

**ומצאתי שבמשפט ערוך עסק בעניין הזה בכמה מקומות** והעלה בסעיף א ס"ק 8 שודאי לשיטתם הרי זה נחשב שכל אחד לווה את כל הסכום, ומה שכתב הש"ך שכל אחד נהיה כערב קבלן כוונתו לעניין הדין, אך הטעם הוא מפני שכל אחד נחשב כלווה, אך בש"ך מפורש לא כך כפי שנביא לקמן שכתב שלפי הרא"ש מבואר מדוע אם לווה אחד חייב השני לשלם לו מה שפרע הואיל והוא ערב קבלן, **ובמשפט ערוך בס"ק 74** נתקשה בזה שלשיטתו לא מובן מדוע שהתחייב לשלם, שהרי מה שפרע חבירו היה בגלל חובו שלו, ודחק לבאר שדעת הש"ך כקצות שנביא לקמן שכל אחד נחשב כלווה הכל ומלווה חצי, **ובאמת העיר לי ר' אלחנן הכסטר** שקושייתו אינה קשה, שאף אם נאמר שכל אחד נחשב כלווה את הכל ולא מדין ערבות, הכוונה שעל כל אחד מוטלת האחריות לשלם, ולכן אם אחד שילם, לא נפטר חבירו מלשלם לחבירו הואיל והוא פטר אותו מחובו, אך מכל מקום מלשון הש"ך מפורש שהטעם הוא מדין ערב קבלן שאם פרע חייב לפרוע לו אף אם לא אמר לו פרעני כמבואר ברמב"ם,

**ובמשפט ערוך סעיף ד ס"ק 2** ביאר את ההכרח שלו לומר שאין זה מדין ערבות, שאם זה מדין ערבות, לא מובן כיצד הרי"ן שבועות יז. מוכיח דלא כשיטה הזאת, מכך שכתוב ששנים שלו ופרע אחד חצי, שהמלווה כותב לו התקבלתי את שלך, משמע שאינו חייב אלא חצי, ואם נאמר שגם לשיטות האומרות שגם אם יש לשני את הכסף יכול לפרוע מאחד מהם הוא מטעם ערבות, עדיין מובן שסוף כל סוף פרע חלקו, ונראה שקושייתו אינה קשה כלל שמבואר ברא"ש

והטור כתב שהרמב"ם סובר כדעת הרמב"ן שהביא הרא"ש שיכול המלווה מלכתחילה לגבות את החוב מאחד מהם, ודייק זאת מלשונו בטוען ונטען פרק כה הלכה ט-י. שלפי גירסת הטור היה כתוב ברמב"ם כך: **שניים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן שני שותפין שלוה אחד מהן או שלקח בשותפות יפרע ממי שירצה ואם לא היה לאחד כדי החוב חוזר ותובע מן השני השאר.**

**ולפי גירסא זו משמע ברמב"ם שלכתחילה יכול לגבות מאחד מהם, ורק אם אין לאחד את הכל ילך המלווה ללווה השני.**

**אך הבי"י כתב שאין גירסת הטור נכונה, וכן כתב המהרי"ק בשורש קפב ענף ג שבדק כמה ספרי הרמב"ם ובכולם הגירסא היא אחרת, וזו הגירסא שהייתה לפני הרמב"ם והמהרי"ק:**

**ט. שניים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד. וכן השותפין שלוה אחד מהן או לקח בשותפות הרי הן ערבאין זה לזה אע"פ שלא פירש:**

**י. שניים שערכו לאחד כשיבוא המלווה ליפרע מן הערב יפרע מאי זה מהן שירצה. ואם לא היה לאחד כדי החוב חוזר ותובע השני בשאר החוב:**

**ולפי גירסא זו יוצא ששניים שלוו דינם כערבים זה לזה, כלומר כל אחד נחשב כלווה חצי וכערב לחבירו על החצי השני ולכן לכאורה שווה דינם לערב, שאין גובים מן הערב אם יש ללווה את הכסף, ומה שכתב הרמב"ם בהמשך שגובה מאחד את הכל, מדובר במציאות של שני ערבים, ולכן יכול לגבות מן הערב האחד את הכל שאין נעשה אדם ערב לחצי מהסכום אלא על הכל. ויוצא שדעת הרמב"ם כדעת אבי העזרי.**

**וכן כתבו הרב המגיד והנימוק"י בשם הרשב"א שדעת הרמב"ם כדעת האבי עזרי.**  
**עוד הביא הבי"י שהרב המגיד כתב שגם דעת הרמב"ן בחידושי לב"מ לד: ד"ה שותפין, כדעת האבי עזרי שאינו יכול לגבות את כל הסכום מאחד הלווים כאשר לשני יש כסף, וזה לא כפי שהביא הרא"ש בשם הרמב"ן שחלק על האבי עזרי.<sup>147</sup> והביא הבי"י בשם המרדכי<sup>148</sup> שכתב בשם מהר"ם כדעת האבי עזרי. וכן הוא באגודה שבועות ס' כה, ובנימוק"י בפרק השואל נה. וכן משמע בת' הרשב"א ח"ב ס' קעג.**

**והתרומות בשער מ"ד ח"א ס' ב גרס ברמב"ם כגירסת הטור, ומכל מקום ביארו באופן אחר, שאף לשיטתו אינו יכול לגבות מאחד הלווים במידה ולשני יש את הכסף, והביא מפורש בשם תשובת הרמב"ן ס' מ שכתב גם כן כך.**

**ולכן הכריע הבי"י שהלכה כדעת אבי העזרי שאינו יכול לגבות מאחד הלווים את הכל אלא במקום שאין לשני את הכסף כדין ערב.**

**אך כתב הרא"ש בת' כלל עג' סימן יג דאף לדעת אבי העזרי שאין יכול המלווה לגבות את כל הסכום מאחד הלווים, במקום שלשני יש כסף, אף הוא יודה שאם כתוב בשטר ששניהם לוויים וקבלנים שיכול לגבות את כל הסכום מאחד הלווים. והביאו הבי"י והד"מ.**

## שומר שמסר לשומר ברשות וניזקה הפרה, והיו הבעלים עם השומר הראשון האם חייב לשלם על הנזק?

**הר"ן בשבועות יז. בדפי הרי"ף כתב להביא ראיה כנגד דברי הסוברים שיכול המלווה לגבות מאחד הלווים את כל הסכום במידה ולשני יש כסף, מן הגמ' בב"מ צו שם התלבטה הגמ' במקרה ששניים שאלו פרה בשותפות מאדם, ואותו אדם נשאל לאחד מהם, וממילא היה עמו בשעה שניזקה הפרה, האם זה נחשב כבעליו עמו לענין החצי של אותו שותף ופטור בנזקה או שצריך שיהיה עם כל השואל בשעת הנזק וכאן היה עם חצי מהשואל ולכן אינו נפטר אף על החצי.**

**וכתב הר"ן שאם היינו סוברים שכל אחד נחשב שהוא שאל לבדו, אז מדוע שלא יהיה פטור בעליו עמו על כל הפרה, ומדוע הסתפקות הגמרא הייתה רק על חצי מן הפרה?**

**וכתב הקצות ליישב את קושית הר"ן אף לדברי הסוברים שיכול לגבות מאחד הלווים את כל החוב גם אם יש לשני, שלשיטתם כל אחד נחשב כלווה את כל החוב, אך מכל מקום מוכרחים לומר שהרי הוא כמלווה חצי מן החוב לחבירו, שאם לא נאמר כן, לא מובן מדוע כאשר פרע אחד מהם את כל החוב, חייב חבירו להשיב לו את הסכום, והרי מה שפרע היה פרעון חובו שלו, אלא על כרחך שנעשה כאילו הלווה ללווה השני**

בתשובה כלל עג ס' יג שערב קבלן נחשב כחייב ממש, ולכן כל כל עוד לא נפרע כל החוב לא שייך לומר שפרע כל חלקו ודוק.

**ולכאורה לפי דברינו יוצא לכאורה שאין שום נ"מ להלכה בין ב' ההבנות, שבין אם הוא נחשב כלווה ממש ובין אם הוא נחשב כערב קבלן, מכל מקום דינם שווה, שאף ערב קבלן מחוייב ממש כמו הלווה, וכל השאלה היא רק מכח מה הוא מתחייב, אך לא במה התחייב.**

**אך נראה שמכל מקום ניתן למצא נ"מ בין ב' ההבנות ע"פ דברי הנתיבות בס"ק א שנביאו לקמן שכתב לבאר ששני שותפין שקבלו יחד פקדון, כל אחד התחייב לשמור על הפקדון, ולכן אם אחד מהם פשע, לא שייך לחייב את חבירו, סוף כל סוף הראשון ביצע שמירה מעולה שהפקיד ביד אדם נאמן, והנתיבות כתב לבאר שאף אם נדון אותו מצד ערב קבלן יש לפטור, הואיל וערב קבלן אינו ערב לחוב חבירו אלא התחייב לשמור כמותו, ובענין הזה ניתן לחלוק על הנתיבות ולומר, שאם הוא ערב קבלן הכוונה שהוא ערב לחוב חבירו, אך באופן כזה שהוא ממש בעל החוב ולכן אף אם חבירו פשע הוא מתחייב לשלם, ולכן תווצר נ"מ שאם נגדיר את שניהם כשומרים על הפקדון אז יש לפטור את זה שלא פשע מכח שמירה טובה, אך אם נגדיר אותו כערב קבלן לחוב חבירו בזה יש לחייבו לשלם, שלא כדברי הנתיבות ודוק. [ענין לעיל הערה 152 שכל הנ"מ הנ"ל שייכת רק לשיטת הרא"ש הסובר ששני שומרים שקיבלו שמירה יחד, לא נתחייבו שניהם לשמור יחד אלא לדאוג שתהיה שמירה בניגוד לשיטת התוס' והרשב"א ששניהם מצווים לשמור ואינם יכולים לומר העמדת גברא בחריקא].**

<sup>147</sup> ועיין בדרישה שהאריך בזה, וכתב שלרא"ש לא היו את דברי הרמב"ן להדיא והוא דייק מדבריו, אך ברמב"ן מפורש להדיא לא כך, ועיין שם שכתב שהטור ראה דברי הרמב"ן אך לא הביאם כאן מפאת כבודו של הרא"ש ובמקום אחר הביאם.

<sup>148</sup> כתובות רלח.

חצי מן החוב, ועל כך צריך הלווה השני לשלם לו, ולכן לפי דברי הרמב"ם בהלכות שכירות פרק א שכתב ששומר שמסר לשומר ונזקה הפרה, חייב השומר הראשון לשלם, אף אם הבעלים היה אם השומר הראשון בשעת הנזק, וביאר שם הרב המגיד שאע"פ שכאשר בעליו עמו פטור השומר מלשלם אף אם פשע, זה דווקא במקום שהפרה נמצאת ברשות השומר בשעת הנזק, אבל כאשר אינה נמצאת ברשותו חייב לשלם, ולכן אף במקרה של שותפים שביארנו שנעשה כל אחד כמשאיל חצי מן הפרה לחבירו, א"כ על החצי הנ"ל לא שייך לפטורו אף אם בעליו עמו הואיל ואין הפרה ברשותו, ולכן צודקת הסתפקות הגמ' שרק לגבי החצי שלא השאיל שייך לפטורו.

**וכתב הנהיבות לדחות את דברי הקצות** שכל מה שאמרו הרמב"ם והרב המגיד שחייב השומר שמסר לשומר לשלם אף כשהבעלים עמו, זה דווקא במציאות שמסר שלא ברשות שמיעט בשמירתו וכן מדויק מלשון הרמב"ם, אבל במקרה של שני שותפים שהמסירה נעשתה ברשות ודאי שאין לחייבו כשבעליו עמו, וכתב הנהיבות שודאי לשיטת הסוברות ששומר שמסר לאשתו ובניו ופשעו שפטור מלשלם הואיל ומסר ברשות, שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, שיש לו להפטר, אלא אפילו לשיטת ר"ת הסובר שחייב לשלם, שם הטעם הוא מפני שא"כ כל אדם ימסור לאשתו ובניו בכדי להפטר, וטעם זה שייך רק במקום שאילו הייתה הפרה אצלו היה לו להתחייב, אבל במציאות שבעליו עמו, שאפילו אם היה הוא עצמו פושע היה נפטר, ודאי שיש לו להפטר כאשר מסר למי שהיה מותר לו למסור. וכתב הנהיבות ובפרט שכאן לא מסר כלל את הפרה לשני שברשות שניהם מתה, שודאי שאין לחייבו על כך מטעם שומר אלא רק מטעם קבלן. [ולא הבנתי מה שכתב "אלא מטעם קבלן" שהרי כל מה שהאריך להוכיח הוא שלמ"ד שהוא כקבלן היה לו להפטר מכח שבעליו עמו כקושיית הר"ן].

**ועיין במשובב ובהגהת מהר"י ענין מה שהשיב על הנהיבות,** [ושם כתב המשובב ע"פ דברי התומים שאינו דומה דין שומר שמסר לשומר לשניים שקיבלו פקדון יחד, שבו לא שייך לומר שהעמיד גברא בחריקאי, הואיל והמפקיד הפקיד על דעת שניהם ישמרו ולכן אין לפטרו אם השאיר לחבירו לשמור ופשע חבירו עיי"ש].

## **האם רק כאשר לוו שניים בשטר יכול המלווה לגבות מאחד מהם, או גם כאשר לוו בע"פ?**

**לעיל הבאנו את לשון הרמב"ם שכתב** "שניים שלוו בשטר אחד.. הרי הן ערבאין זה לזה", ולכאורה היה ניתן לדייק מדבריו שדווקא אם לוו בשטר נעשו ערבאין זה לזה.

**אך כתב הב"י שאין לדייק כך,** ואף אם לווה בע"פ נעשו ערבים זה לזה, והסיבה שכתב הרמב"ם בשטר הוא "לאו דווקא אלא אורחא דמילתא נקטי".

**ובבדק הבית הוסיף שיתכן** שכתב כן כדי ללמדינו שדווקא שלוו כאחד כגון בשטר אחד אז נעשים ערבים זה לזה. וכתב הב"י להוכיח את דבריו מהירושלמי שסתם וכתב שניים שלוו, משמע בין בשטר ובין בע"פ, וכן ממה שכתב הרמב"ם "או שלקחו מקח אחד" והרי סתם מקח אינו בשטר, ומכאן משמע שאף כשאין שטר נעשו ערבים זה לזה.

**ועפ"ז כתב הרמ"א שבין אם לוו בשטר ובין אם לוו בע"פ יכול המלווה לגבות מאחד מהם. והש"ך והגידולי תרומה הסיגו על הב"י והרמ"א בזה** וכתבו שוודאי שרק אם לוו בשטר נעשו ערבים זה לזה.

**וכתב הש"ך** שאין הוכחה מן הירושלמי מכך שכתבו שלווה בסתם, שהרי בהמשך כתב הירושלמי שנעשו ערבים זה לזה אף אם לא כתוב בשטר שהם אחראים זה לזה, ומכאן משמע שהירושלמי דיבר במציאות שלוו בשטר.

**עוד כתב הש"ך לדחות את ראיית הב"י מהרמב"ם שכתב** "או שלקחו מקח אחד", וסתם מקח הוא שלא בשטר, וכתב הש"ך שני טעמים לדחות:

ההואיל וכתב הרמב"ם שטר לענין הלוואה, ודאי שכוונתו כן אף לענין מקח. שאכן ניתן לומר שבמקח לא מדובר בשטר, אך מדובר באופן שהיו שותפים במקח, שסתם מקח הם שותפים שהרי צריכים לעשות חלוקה במקח, ולכן אין צורך בשטר, אבל בהלוואה שמסתמא אינם שותפים, אינם נעשים ערבים אלא א"כ לוו בשטר.

**וכן הוכיח הש"ך מת' הרשב"א** ס' אלף פב שכתב שהטעם ששניים שלוו נעשים ערבים זה לזה, הוא שהואיל ולוו בשטר מן הסתם נעשו שותפין.

**[עוד הוכיח מלשון הטור והשו"ע** בס' סז סעיף כו לענין פרוזובול, שאם לוו חמישה בשטר אחד, יכולים לעשות שטר פרוזובול, אע"פ שרק לאחד מהם יש קרקע, והוא מפני שנעשו כשותפים].

**וכתב הש"ך** שנראה לפרש שגם הב"י והרמ"א התכוונו שדווקא במקום שנראה שלוו בשותפות אינם צריכים שטר, אבל לולי זה ודאי שלא יוכל המלווה לגבות מאחד מהם את כל החוב, אם אין שטר אחד לשניהם.

## **שניים שקיבלו פקדון מאחד, האם יש להם דין שניים שלוו שיכול לגבות את הפקדון מאחד מהם?**

**הביא הד"מ בשם הרב המגיד במלווה ולווה פרק כה שכתב בשם הרמב"ן** שאם הפקיד אדם פקדון אצל שניים, יש להם דין שניים שלוו, **וכן פסק הרמ"א.**

**והש"ך הביא משו"ת הרמ"א** ס' כז שכתב לענין אפטרופסים שאין להם דין שניים שלוו, ואינו יכול לגבות מאחד מהם את כל הסכום, וכתב שכן הוא במפקיד לשניים, שדווקא בשניים שלוו מאחד שיש להם הנאה בזה, נעשו ערבים זה לזה, אבל בפקדון לא, וכתב שם הרמ"א שמה שהביא הרב המגיד בשם הרמב"ן שאף בפקדון שייך דין זה, זה מדובר במקרה שהתנו במפורש שיהיו ערבים.

**וכתב שם הרמ"א להביא ב' ראיות לדבריו:**

א. כתב להוכיח מהגמרא בב"מ לו. שם נאמר ש"כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד", ושם נחלקו הראשונים מה הדין במקרה שהאשה או בניו פשעו, מי חייב לשלם? שיש סברו שהבעל פטור מלשלם, ור"ת סבר שחייב לשלם מפני שאם לא נאמר כן כל אחד ימסור פקדונו לאשתו ובניו בכדי להפטור, ולכאורה אם היינו סוברים שכאשר שניים קבלו פקדון נעשו ערבים זה לזה, מכל מקום היה צריך הבעל לשלם מדין ערב, אלא מכאן מוכח שבפקדון אין השומרים נעשים ערבים זה לזה.

ב. ראה שניה כתב להביא מן הגמרא בב"ק י. שם דיברה הגמ' במקרה שאדם שמסר שורו לה' בני אדם וסלק אחד עצמו מן השמירה והזיקה הבהמה ואמרה שם הגמ' שאם גם ללא שמירתו הייתה הבהמה נשמרת מדוע שהתחייב לשלם? ולא מצינו שיחייבו זה שנסתלק שישלם את כל הסכום מכח שהוא ערב על שאר חביריו.<sup>149</sup>

**והש"ך השיג על דברי הרמ"א וכתב** שודאי גם בפקדון נעשו ערבים זה לזה, שכן מבואר ברמב"ן וברא"ש, ועוד יותר מבואר ברמב"ן שמובא בתרומות בשער מד.<sup>150</sup>

**וכתב הש"ך לדחות את ראייתו השניה של הרמ"א** שהוכיח שאינם נעשים ערבים מכך שהגמ' אומרת שה' שומרים ונסתלק אחד מהם, פטור מלשלם, משמע שאינו נעשה ערב, **וכתב הש"ך** שאין זו ראייה ששם הגמ' עסקה בחיוב מדין מזיק כשומר, וכיוון שהוא נסתלק מהשמירה אינו נחשב כשומר, אך יתכן שבאמת יתחייב מדין ערב, וני"מ למ"ד שבשנים שלוו שאינו יכול לגבות הכל מאחד מהם במקום שיש לשני, וא"כ כאן אם יש לשאר השומרים לשלם אין יכול המפקיד לגבות מאותו אחד את הכסף, ועוד ני"מ אפילו למ"ד שיכול לגבות מכל אחד מהלווים את כל הסכום, שמכל מקום בשניים שלוו, חייב השני להשיב לחבירו ממה שפרע בשבילו, והוא הדין שחייבים להשיב לאותו אחד שנסתלק, ואם היה מתחייב מדין מזיק, אף הוא היה מחוייב לשלם בגוף הנזק.<sup>151</sup>

**והעירו התומים והנתיבות** שהש"ך לא התייחס לראייתו הראשונה של הרמ"א מהמפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, ולכן מעיקר הדין אף אם פשעו אשתו ובניו, אינו חייב הנפקד לשלם, מדין ערבות, אלא רק מכח תקנה שא"כ כל אחד יעביר פקדונו לבניו.

**וכתב הנתיבות לדחות את הראיה הנ"ל** שבשומר שמסר לשומר, ודאי שלא נעשה ערב על אשתו ובניו שהרי לא קיבל את הפקדון איתם יחד, אלא שקיבל לשמור, ובוה שמסר לאשתו ובניו, ביצע את שמירתו בצורה מעולה, ואם הם פשעו אין הוא אחראי על זה, ורק בפקדון שקיבלו כמה יחד בזה שייד לומר שנעשו ערבים זה לזה, ולכן שומר שמסר לשומר תמיד פטור במקום שאין יכול המפקיד לומר שהשומר השני אינו נאמן עליו, והוא מפני שהשומר הראשון ביצע את שמירתו בשלימות, וכתב הנתיבות שלכן הש"ך לא הביא ראייה זו, הואיל והיה פשוט בעיניו הסתירה של אותה הראיה.<sup>152</sup>

**וכתב הנתיבות** שאף הרמ"א לא התכוון להביא ראייה זו, אלא לשיטות הסוברות שנעשה כערב קבלן, שלפי דבריהם הרי הוא קיבל להיות במקום האדם ממש, כלומר ערב קבלן אינו מקבל לשלם את כל חוב חבירו, אלא להיות שומר כמותו וא"כ כשם ששומר כשומר לאשתו ובניו פטור אף אם הם פשעו, כמו כן ערב קבלן שקיבל להיות שומר, ומסר לשומר כמותו, ביצע את שמירתו כראוי ואין סיבה לחייבו אף אם חבירו פשע.<sup>153</sup> [א"א- בניגוד לערב שאינו קבלן, שאינו נחשב כשומר אלא שלוקח אחריות על חוב חבירו, ולכן אם חבירו פשע, אף עליו יהיה מוטל לשלם, במידה ולשני אין כסף]. וכתב הנתיבות שהש"ך לא התמודד עם ראייה זו, הואיל ואנו סוברים ששניים שלוו אין דינם כערב קבלן, וממילא לא מתחיל הדיון. **וכתב הנתיבות** שיתכן שגם ראייתו השניה של הרמ"א הייתה דווקא למ"ד שנעשה כערב קבלן, ולכן אף אותו שומר שהסתלק מן השמירה היה לו להחשב כמזיק הואיל והוא קיבל עליו להיות כאילו בעל החוב ממש כאשר השומרים, וממילא לא שייכת דחיתו של הש"ך שהגמ' שם עסקה מדין מזיק, שלמ"ד שהוא נעשה ערב קבלן, הרי אף הוא היה לו להתחייב כמזיק ממש, אך מכל מקום כתב הנתיבות שאף את הראיה הזאת ניתן לדחות, שהרי כל מה שהשומר מקבל להיות ערב הוא כלפי המפקיד ולא כלפי הניזק, והואיל ואדם שמסר

<sup>149</sup> ובתחילה לא הבנתי לפי דברי הרמ"א מדוע צריך לדבר דווקא באחד שנסתלק, כל אחד מהשומרים חייב מדין ערבות על שאר השומרים, אך הפשט הוא שצריך את המקרה הנ"ל בשביל להקרא חבתי במקצת נזק והתחייבתי בתשלומי כל נזקו.

<sup>150</sup> וביאר התומים שהוכחת הש"ך מהתרומות הנ"ל, היא מכך שהקשה הרמב"ן מב"מ צו ששם משמע שאין מפקיד אחד חייב באחריות חבירו, ולפי דברי הרמ"א לא היה מקום לקושיא שהיה ניתן להעמיד שם שלא קיבל עליו אחריות.

<sup>151</sup> ויוצא מדברי הש"ך שאינו חייב מדין מזיק אף על חלקו, ועיין הערה 152 שהבאנו שנחלקו בזה הראשונים, ואכן מפת"ש סי' שצו ס"ב יוצא שהש"ך דיבר לשיטה הסוברת שפטור לגמרי, עיי"ש

<sup>152</sup> והתומים דחה את ראיית הרמ"א באופן דומה אך שונה, שדווקא במקום שרק אחד היה שומר ומסר לשומר אחר שייכת הסברא של "אוקי גברא בחריקאי" אבל במקום שמלכתחילה הפקיד השומר לשניים לשמור, כיצד יכול אחד מהם להסתלק משמירתו, והוכיח כן מדעת הרשב"א והתוס' שסברו לגבי אדם שהפקיד שורו לחמישה בני אדם שאמרה הגמ' שאם הסתלק ובלעדיו עדיין היה השור נשמר שיש לו להפטור, וכתבו שם התוס' והרשב"א שמכל מקום יש לחייב אותו על חלקו שנסתלק, וע"פ ראייה זו הכריע התומים כדעת הש"ך ודלא כרמ"א שאף בפקדון נעשו ערבים זה לזה. אך עיין שם שהרא"ש חולק בזה וסובר שאף על חלקו פטור, הואיל ואף בלעדיו היה השור נשמר, וזה לכאורה כדברי הנתיבות בהמשך שלמ"ד שנעשה כערב קבלן מכל מקום יש לו להפטור הואיל ומסר לשומר, ושם הערנו שהמושב העיר עליו מדברי התומים הנ"ל. ולכאורה צדק הנתיבות שהוא דיבר לפי שיטת הרא"ש ואכן לפי הרא"ש אף אם הפקיד השומר לשניים, יכול הלה להסתלק במידה והשני שומר ולומר שהעמיד אגברא בחריקאי ודוק.

<sup>153</sup> ועיין מה שהבאנו בהערה הקודמת בשם המשובב, שכאשר מפקיד הפקיד לכמה שומרים יחד לא שייד לפטורו כדין שומר שמסר לשומר, שמסר להם על דעת ששניהם ישמרו יחד.

שור לשומר והזיק, המפקיד פטור והשומר חייב, ממילא אין השומרים נעשו ערבים זה לזה אלא כלפי המפקיד, והוא אינו רלוונטי כאן, וכלפי הניזק לא נעשו ערבים, ולכן אין לאחד השומרים להיות ערב בתשלומי כל הנזק מדין ערבות.

### **האם שותפים שלוו נעשים ערבים זה לזה? והאם יכול לגבות מאחד השותפים, אף אם יש לשני כסף?**

**כתב הבי"י בשם מהרי"ק שורש קכ"ד** ו**עוד** ששותפים שלוו יחד לצורך השותפות אינם מוגדרים כערבים זה לזה, שהלא יד שניהם שווה, ומה עדיף אחד על חברו, ורק שותפים שחלקו שייך לומר שנעשה האחד ערב לחבירו.

**והש"ך וההגהות דו"פ הבינו שהבי"י הבין בדברי המהרי"ק** שבשותפין אינם נעשים ערבים כלל, ולכן אין יכול המלווה לגבות את כל החוב מאחד מהם, אלא מכל אחד יכול לגבות רק חצי.

**ולכן תמה הבי"י על המהרי"ק וכתב** שאין דבריו נראים שאף אחד מהפוסקים לא כתב כן. ועוד שבירושלמי משמע שמדובר בשותפים שלא חלקו, ועוד כתב שלא מובן מה מה שכתב מהרי"ק שאין להעדיף אחד על השני, שהרי איננו מעדיפים אחד על השני, אלא אנו אומרים שכל אחד חייב חצי, ונעשה ערב על החצי השני.

**וכתבו ההגהות דו"פ והש"ך שודאי** המהרי"ק לא התכוון למה שהבין בדבריו הבי"י, אלא כוונת המהרי"ק לומר ששותפים שלא חלקו, אינם ערבים זה לזה, אלא נחשבים כאחראים זה לזה כלומר, שכל אחד שייך ממש בכל החוב והרי הם שותפים על החוב כולו<sup>154</sup>.

**וכתב הש"ך שניתן לומר שאף הבי"י הבין כן בדבריו** ותמה על כך שלפי זה יוצא מדברי המהרי"ק שבשותפין שלא חלקו, יכול המלווה לגבות מאחד מהם, אף אם יש לשני את הסכום, הואיל וכל אחד מהם חייב ממש את כל סכום ההלוואה, **ועל זה כתב הבי"י** שאין נראים דבריו, שאף פוסק לא חילק בזה, ואף בירושלמי משמע שגם במקרה הנ"ל, השותפים חייב את כל הסכום מדין ערבות, ולא מכך שממש נחשבים כלוים של כל החוב.

**והביא הש"ך שהמבי"ט בח"א ס' קעז הבין במפורש בדעת המהרי"ק** כפי שרצה הש"ך לומר שהבין הבי"י, שבשותפים יכול המלווה לגבות מאחד מהם את כל הסכום, אף אם יש לשני יש את הכסף. **אך סיים הש"ך** שמדברי הבי"י לא משמע כך<sup>155</sup>.

**שניים שלוו, נעשו כל אחד ערב על חצי חבירו וחל עליהם כל דיני ערב, כמבואר בסימן קכט שטועני לערב שמא כבר פרע הלווה את החוב, ולכן יש להשביע את המלווה שלא נפרע חובו, ושאינו לתבוע לערב עד שיהיה ידוע שאין ללווה ממה לפרוע, (בי"י וסמ"ע ס"ק ד')**

### **שותפים שעשו שותפות עם אדם שלישי לא נעשו ערבים זה לזה ר' משה מרוטנבורג-לא הבנתי את הציור**

לשון השו"ע:

**שנים שלוו כאחד או שלקחו מקח אחד או שקבלו פקדון ביחד (המגיד פכ"ה) בין בשטר בין בעל פה (בי"י) שניהם ערבים זה לזה אע"פ שלא פירשו, ואם אין נכסים לאחד מהם, גובה מחבירו הכל, אבל אם יש לו נכסים לא יתבע הערב תחילה (כי יש לו דין ערב בכל דבר) (בי"י וכן משמע בפוסקים) וגובה מכל אחד החצי שהוא מוטל עליו (רא"ש בת' כלל עד ס' י')** (א"כ פירשו בהדיא שהן ערבים קבלנים זה לזה שאז תובע איזה מהם שירצה) (ת' רא"ש ומהרי"ק)

### **שניים שלוו יחד, ופרע אחד מהם את כל החוב, האם חייב חבירו לשלם לו חצי ממה שפרע?**

**כתב בתרומות שער מד ח"א ס' ה** שהואיל ופסקנו ששנים שלוו, יכול המלווה לגבות את כל המלווה מאחד מהם, אם פרע אחד הלווים את כל החוב, חייב חבירו לפרוע לו חצי ממה שפרע, ואע"פ שהדין הוא שאין הלווה חייב לשלם לערב אם פרע לו את חובו, אלא אם כן אמר לו הלווה ערבני ואשלם, או שהרשה לו

<sup>154</sup> כך הבנתי בדבריו, ועיין שם ס"ק ג שמא ניתן להבינו באופן אחר.

<sup>155</sup> וכנראה כוונתו למה שכתב הבי"י שלא מובנת טענתו של מהרי"ק שבמה עדיף שותף אחד על חבירו, שלפי ההבנה הזאת מובן, שמדוע שנאמר שאחד חייב רק חצי ולא יותר והרי שניהם שייכים בכל החוב כאחד, ודוק, אך מכל מקום נראה לי שלזה נתכוון הבי"י שאילולא זה לא מובן כיצד הבין את דברי המהרי"ק, ועוד שאכן כך משמע במהרי"ק שבשותפין כל אחד נעשה כחייב ממש את כל הסכום, ודוק.

ליכנס ערב בשבילו, כאן חייב לשלם, שהואיל וכשלו נעשו ערבים זה לזה, זה נחשב כאילו הרשהו להיות ערב בשבילו, שעל דעת זה לוו יחד.

**וכן כתב הרא"ש בת' כלל עג ס' ט ונימק את הסיבה שחייב לשלם לו, שמה שנאמר שהפורע חוב לחבירו שאין הלווה חייב לשלם לו, זה דווקא במקום שלא היה חייב לפרוע, אבל כאן שנעשו ערבין זה לזה, הרי נתחייב לפרוע, ולכן חייב הלווה לשלם לו, אם פרע בשבילו. וכן פסק השו"ע.**

**אך הש"ך תמה על השו"ע שפסק בפשיטות שחייב לשלם, והרי דין זה תלוי במחלוקת ראשונים, בין הרמב"ם לראב"ד בהלכות מלווה ולווה פרק כו הלכה ו' וז"ל:**

**ערב שקידם ונתן לבעל חוב את חובו הרי זה חוזר וגובה מן הלווה כל מה שפרע על ידו אף על פי שהיתה מלווה על פה או בלא עדים כלל. בד"א כשאמר לו הלווה בעת שנעשה לו ערב ערבני ושלם. אבל אם עמד ברשות עצמו ונעשה לו ערב או קבלן או שאמר לו הלווה ערבני ולא הרשהו שיתן ויפרע החוב אין הלווה חייב לשלם לו כלום**

**וכתב עליו הראב"ד על מה שכתב שאם אמר לו ערבני ולא הרשהו שיתן ויפרע שאינו חייב לשלם לו כלום: א"א אלו דברים שאין הדעת מקבלתן ואין השכל סובלן עכ"ל.**

**והטור בסימן קל הבין שמה שנחלק הראב"ד על הרמב"ם הוא במקרה, שאמר הלווה ערבני ולא הרשהו לשלם, שלפי הראב"ד הרי זה כאילו הרשהו, ולכן אם פרע חייב הלווה לשלם לא, ולפי הרמב"ם לא.**

**[אך הרב המגיד ביאר שהראב"ד נחלק אף במקום שעמד הערב ונעשה ערב על דעת עצמו, ועיין לח"מ שם, שביאר שאינו דומה לפרוע חובו של חבירו, שכאן ההנחה שעל דעת כן הלווה לו המלווה את הכסף, עיי"ש.] והשו"ע בסימן קל הביא את ב' הדיעות את דברי הראב"ד כיש מי שאומר ואת הרמב"ם כיש מי שחולק.**

**וכתב הש"ך שרק לפי הראב"ד שסובר שכשאמר ערבני הרי זה כהרשהו לשלם, שייך לומר שאם נעשו ערבים חייב לשלם, אבל לפי הרמב"ם כל עוד לא אמר לו לשלם, אם פרע אינו חייב לשלם לו, וא"כ תמוה כיצד סתם פה כדעת הראב"ד, והרי זהו ספיקא דדינא והמוציא מחבירו עליו הראיה?**

**עוד כתב הש"ך שהרא"ש והטור פסקו כן, ע"פ שיטתם ששניים שלוו, יכול המלווה לפרוע מאחד מהם, אף אם יש לשני כסף, הואיל ונעשה כל אחד מהם קבלן שחייב את כל החוב, ולכן אם פרע חייב הלווה לשלם, שהרי בערב קבלן אף הרמב"ם מודה שאף אם לא אמר לו לפרוע, אם פרע חייב לשלם לו, ולכן אנו שסוברים ששניים שלווה, אין דינם כערב קבלן אלא כערב רגיל, לא שייך דין זה<sup>156</sup>.**

**ובתומים כתב שבמרדכי בכתובות ס' רלו-רלח כתב שאין יכול המלווה לגבות את הכל מאחד הלווים, במידה ויש לשני לשלם, משמע שסובר שאין דין שניים שלוו כדין ערב קבלן, ואעפ"כ כתב שם המרדכי שאם פרע אחד מהם, חייב חבירו לשלם לו מה שפרע, ומדבריו יוצא שלא כדברי הש"ך.**

**וביאר התומים שהטעם הוא שלמרות שדינו כערב רגיל, הואיל ולוו יחד, הרי זה כהרשהו לשלם לו, שדרך שותפים לפרוע בשל חבריהם, ולכן בזה אף הרמב"ם מודה שאם פרעו, חייב לשלם לו. וכן הסכים עמו הנתיבות וכן כתב הגר"א שע"מ כן נשתתפו.**

**שניים שלוו ופרע אחד מהם את כל החוב, האם יש חילוק בין הלווה שיכול לגבות מחבירו לבין יורשיו?**

**הביא הסמ"ע בשם ת' הרשב"א ח"ג ס' מא והובאה בב"י ס' סו סעיף ז' מחודש ג בדבר שני אחים שהיו חייבים לאמם מנה בשטר משכונא על כרם אחד, ומתו האחים, ויורשי אחד האחים מצאו את שטר החוב של אביהם אצלם, ורצו לגבות מיורשי האח השני חצי מסכום החוב, בטענה שאביהם פרע את החוב של שניהם, והביא הסמ"ע שפסק הרשב"א שאין יכולים לגבות בטענה זו.**

**והעיר הש"ך שהסמ"ע לא ציטט את כל התשובה ומדברי הסמ"ע נשמע שדווקא היורשים לא גובים בטענה זו, אך אם היה אביהם חי היה יכול לגבות, אך ברשב"א מבואר שאף אביהם לא יכל לגבות, הואיל ומה שפרע הרי הוא כפורע חוב חבירו שהניח מעותיו על קרן הצבי, [ומכאן הוכיח הש"ך לעיל שאף שניים שלוו ופרע אחד מהם, אין חייב חבירו לשלם לו מה שפרע עיין הערה 156] וכל מה שחילק הרשב"א שם בין הלווה לעצמו ליורשיו, הוא במקרה שאמר הלווה מפורש: "לך פרע לי חובי ואני אשלם לך", שהרי זה כמלווה ע"פ ולכן אינו נגבה מן היורשים, אלא אם כן זו מלווה שעוד לא הגיע זמנה להפרע, שבה גובים אף מן היורשים.**

**מה כוונת הרמ"א ששנים שלוו ופרע אחד מהם ודאי פרע בעד חבירו?**

המשך לשון השו"ע:

**ואם פרע אחד מהם כל החוב, חוזר וגובה מחבירו חלקו (ולכן שנים שלוו ופרע אחד מהן ודאי פרע בעד חבירו) (מרדכי ומהרי"ק שורש קכ)**

**ונחלקו הנושאי כלים בהבנת הרמ"א:**

<sup>156</sup> ועיין שם שכתב שגם מלשון הרשב"א בת' ח"ג ס' מא משמע שאם פרע, אין חייב הלווה לשלם לו, ונביא תשובה זו לקמן בדבר שני אחים שהיו חייבים לאמם מנה בשטר משכונא על כרם אחד, וכתב שם שאם פרע אחד מהם את המנה, אין חבירו חייב להשיב לו את המנה והרי זה כפורע ממון חבירו, וכתב הש"ך שדוחק לומר, ששם מדובר שמפורש בשטר שכל אחד לווה רק חצי מנה.



**כתב הסמ"ע לבאר** שבא הרמ"א לחדש, שגם במצב שאחד הלווים פרע בסתם, ואינו אומר שהוא פרע זאת ע"מ שחבירו ישיב לו, אעפ"כ חייב חבירו לשלם לו, שודאי על דעת זה פרע.

**וכתב הש"ך בשם אביו בגליון שלו** שאין דברי סמ"ע נכונים, שאף בשו"ע משמע שפרע בסתם ולא אמר שעשה כן על דעת שישלב לו.

**ולכן כתב לבאר** שהרמ"א דיבר באופן שפרע חבירו חצי מהחוב, שכעת אינו יכול המלווה לגבות מהשני יותר מרבע החוב, ואינו יכול לטעון שחבירו פרע חצי וכעת עליו לפרוע את החצי השני<sup>157</sup>, שמסתמא פרע חבירו גם רבע מהחוב שלו, וכתב שכעין זה משמע במהרי"ק.

**וכתב עליו הש"ך** ש"דברי פי חכם ח"י" אך מכל מקום לא מובן מה שכתב שכן כתוב במהרי"ק, וכן לא מובן מה שכתב שאם פרע אחד חצי, שאינו יכול המלווה לומר שאותו אחד פרע את חלקו, ומנין לנו להניח שפרע את חוב חבירו?

**ולכן ביאר הש"ך** שכוונת הרמ"א שאם פרע אחד הלווים את כל החוב, לא יכול המלווה לומר שמה שפרע את החצי השני, הוא על חוב אחר, וכעת חייב הלווה השני את שאר החוב, אלא מסתמא שכל מה שפרע היה על אותו החוב, וכתב שכן מבואר במהרי"ק.

**וכתב הש"ך (ס"ק ח)** שאף שהשיג הש"ך על דין השו"ע וסבר שאם פרע אחד הלווים את כל החוב אין חבירו חייב להשיב לו, שהרי הוא כפורע את חובו של חבירו שהניח מעותיו בקרן הצבי, מכל מקום דינו של הרמ"א יכול להיות אמת, שאם אחד פרע הכל מסתמא פרע את חובו של חבירו, ואין דין זה תלוי בזה, אף שמלשון הרמ"א משמע שכן.

## סעיף ב

### שותף שלוה לצורך השותפות, האם גם חבירו משועבד לשלם את החוב?

**כתב הטור בשם הרמב"ן**<sup>158</sup> ששותף שלוה כסף לצורך השותפות, הרי זה משעבד אף את שותפו, וכל זה דווקא כשהשותף השני מודה שמה שלוה חבירו היה לצורך השותפות, ובזה מתחייב אף ע"פ שלא היה שם בשעת ההלוואה, שהשותפין כשלוחין זה לזה, אבל אם כפר השותף השני וטען שמעולם לא נתקבל כסף ההלוואה הזאת בשותפות, אין הודאת השותף הראשון מחייבתו מלשם.

**אך כתב שם הטור שהרא"ש בת' כלל פט' ס' ג' אינו מודה לדין הנ"ל** וסובר שאם שותף אחד לוה לצורך השותפות אין חבירו משתעבד מכח מה שלוה חבירו, אך כתב שם הרא"ש שאם ממון השותפות נמצא ביד השותף שלא לוה, יכול המלווה לגבות מתוך הממון הנ"ל את חובו מחלקו של השותף שלוה ממנו.

**ברמב"ם לכאורה מפורש בשני מקומות כדעת הרמב"ן** ששותף שלוה, גם חבירו משתעבד לשלם:

א. בהלכות מלווה ולווה פרק כה הלכה ט כתב הרמב"ם: "וכן השותפין שלוה אחד מהן או לקח בשותפות הרי הן ערבאין זה לזה אע"פ שלא פירש".

ב. הרמב"ם בהלכות שותפין פרק י הלכה ו כתב שאין נאמן אחד השותפין לומר שלוה כסף מן השותפות ממלווה מסוים, ולחייב בכך את השותף השני, ולכן אם השני מכחיש פטור מלשם, ומדויק מדבריו שאם הוא מודה הרי הוא חייב לשלם, ואע"פ שלא הוא זה שלוה, וכך נראה שדייק הבי"מ מן הרמב"ם הנ"ל.

**אך בשו"ת מהר"י בירב ס' ו כתב ליישב את שיטת הרא"ש עם שיטת הרמב"ם**, וכתב שכל מה שאמר הרא"ש שאין השותף משתעבד כאשר לוה שותפו, זה דווקא כשלוה בדבר שאינו ידוע לכל שהוא לצורך השותפות, והואיל שבשעת ההלוואה יכל השותף להכחיש ולומר שמה שלוה היה שלא לצורך השותפות אלא לצרכו, לכן לא השתעבד בשעת ההלוואה למלווה, ולכן אף אם יודה השותף השני שההלוואה הייתה לצורך השותפות, אין הוא משתעבד, אבל במקום שכבר בשעת ההלוואה היה ברור שזו הלוואה לצורך השותפות, בזה אף הרא"ש מודה שהוא משתעבד, וזוהי גם דעת הרמב"ם שכתב ששותף שלוה אחד מהם "בשותפות" משמע שידוע שהוא לצורך השותפות, ורק בזה סבר הרמב"ם שגם השותף השני משתעבד, אבל באמת יתכן שאף הרמב"ם יודה לרא"ש שבמקום שאינו ידוע שהוא לצורך השותפות אינו משתעבד שלא כדעת הרמב"ן, ולכן הטור לא כתב שהרא"ש חולק על הרמב"ם אף שהביאו לעיל, ורק לגבי הרמב"ן כתב שהרא"ש חולק.

**והבי"מ הכריע להלכה כדעת הרמב"ן** שאם שותף אחד לוה, חבירו משתעבד, והואיל וכך סבר הרמב"ם, והרי הם כשניים כנגד הרא"ש, ואין לומר שהואיל והטור סובר כדעת הרא"ש, הרי הם כשניים לגבי שניים, שהטור והרא"ש אינם אלא כח אחד "דלעולם רבינו יעקב אזיל בשיטת הרא"ש".<sup>159</sup>

**אך הד"מ דחה את פסיקת הבי"מ** שהרי לפי דברי הר"י בירב שהביא הבי"מ בעצמו, הרא"ש והרמב"ם לא חלוקים כלל, ואדרבה נראה שסבר הר"י בירב שהלכה כהרא"ש והואיל וטרח להעמיד את דעתו כדעת הרמב"ם.

<sup>157</sup> נראה שכוונתו במידה ויש לשני לשלם, שאם אין לו פשוט שיכול לגבות ממנו את שאר החוב כדן ערב.

<sup>158</sup> והבי"מ ציין שמקור דברי הטור הינם מהתרומות שער מד חלק מד סעיף ד, אך עיין שם שכתב דין זה בשם ר' משה, וכוונתו לרמב"ם שכתב בהלכות מלווה כה הלכה ט ששני שותפין שלוה אחד מהם יפרע ממי שירצה. ועיין בהגהות והערות על דברי הטור שכתבו שיותר נראה לגרוס בדברי הטור רמב"ם, וכן הביא שכתב הקרית מלך בח"ב ס' א ובכנסת הגדולה ס"ק ז, וזה כנגד כל הנושאי כלים בטור ובשו"ע שהבינו שודאי יש מחלוקת בין הרמב"ן לרא"ש והשאלה היא כמו מי סובר הרמב"ם, ולפי מה שהבאנו אין כלל רמב"ן וכל הדיון נסוב סביב הבנת הרמב"ם.

<sup>159</sup> ולכאורה יש לציין שהטור כאן לא הביע את דעתו רק הביא את דעת הרמב"ן ואח"כ כתב שדעת אביו הרא"ש אינה כן.

**ולכן הכריע הד"מ שיש לפסוק כרא"ש וכרמב"ם** שבמקום שלא ידוע שההלואה הייתה לצורך השותפות אלא מכח הודאתו, אין השותף השני משתעבד "דאין להוציא ממון מספק". **וכן פסק הרמ"א להלכה.** והב"ח וההגהות דו"פ ביארו שהב"י כנראה לא קיבל את חילוקו של המהר"י בירב וסבר שדעת הרמב"ם היא שגם כשאינו ידוע שההלואה הייתה לצורך השותפות, משתעבד הלווה, ולכן הכריע שלא כרא"ש. **עוד כתב ההגהות דו"פ** שגם ניתן לדחות את ראית המהר"י בירב שמכך שהטור לא הביא שהרמב"ם חולק על הרא"ש משמע שאינו חולק, שהואיל ובדברי הרמב"ם אין הכרעה ברורה, לא כתב כן. **הסמ"ע הקשה (ס"ק ט)** כיצד הרמ"א פסק כאן כדעת הרא"ש והרמב"ם ע"פ ביאור הר"י בירב, שבמקום שלא היה ידוע שלווה לצורך השותפות אין שותפו חייב לשלם למלווה, אף אם הוא יודה שמה שפרע חבירו היה לצורך השותפות, והרי דין זה סותר לפסק הטור והשו"ע בסימן צג סעיף יג, שפסקו ע"פ הרמב"ם מהלכות שותפין שהבאנו לעיל, שאם אחד השותפין טוען שלווה לצורך השותפות וחבירו יודע מזה, אינו נאמן לחייב את השני לשלם אבל יכול להשביעו היסט, ומשמע שאם יודה השותף שאכן חבירו לוה לצורך השותפות יתחייב לשלם, וקשה שכאן פסק הרמ"א שאף אם יודה לא יתחייב לשלם? **ותירץ הסמ"ע** שצריך לבאר ששם מדובר שהשותף טוען שאף חבירו היה עמו בשעת ההלואה, ולכן אף הוא השתעבד.<sup>160</sup>

**אך הש"ך (ס"ק י) כתב בשם אביו** שלא מובן כלל כיצד חשב הסמ"ע להקשות מסימן צג למקרה שלנו, ששם מדובר בחובו של השותף כלפי חבירו, שאם חבירו פרע למלווה וכעת רוצה לפרוע חלק ממה שפרע משותפו, ובוהו ודאי שאם חבירו יודה שמה שלווה היה לצורך השותפות שיוכל שותפו לגבות ממנו חצי, שהרי אף הוא נהנה בחצי מהחוב, אבל כאן אנו עוסקים בשאלה האם המלווה יכול לגבות ישירות מן הלווה, ובוהו אכן סברו הרמב"ם טור ושו"ע שאין הוא יכול לגבות ממנו, הואיל ולא הוא לוה ממנו. **ועפ"ז** לא שייך מה שכתב הב"י להביא ראיה מן הרמב"ם בשותפים לנידון דידן, כפי שביארנו, וכתב הש"ך שצריך לדחוק שגם הב"י לא התכוון להביא ראיה לכך שיכול המלווה לגבות מן השותף השני, אלא רק לכך שהשותף אינו נאמן לומר שגבה לצורך השותפות ובכך לחייב את שותפו לשלם, וכפי שמדויק בתרומות שלדין הנ"ל הביא את הראיה מן הרמב"ם.

### האם יש חילוק בין אם ידוע ע"י עדים שלווה לצורך השותפות, לבין הודה שותפו?

הבאנו לעיל שלפי המהר"י בירב, דעת הרמב"ם והרא"ש שאם ידוע שהשותף לוה לצורך השותפות, אף שותפו משתעבד, אך אם בהלואה לא היה ידוע שהוא לצורך השותפות, ורק שותפו הודה, אין השותף מתחייב לשלם, הואיל ויכל לכפור.

**ובת' מהר"י בירב** לא מוזכר מה הדין במקרה בו היו עדים שלווה לצורך השותפות. **אך הרמ"א פסק** שאם יש עדים שההלואה הייתה לצורך השותפות, חייב השותף השני לשלם, אך אם הודה השותף אינו חייב לשלם.

**וביאר הסמ"ע** שאע"פ שהמהר"י בירב לא כתב במפורש שאם היו עדים שלווה לצורך השותפות שהשותף השני משתעבד, מכל מקום ודאי שזו כוונתו שהרי טעמו של מהר"י בירב הוא שאם לא יכל השותף להכחיש שהוא לצורך השותפות אז הוא משתעבד, ולכן הבדל בין ידוע שהוא לצורך השותפות לבין אם יש עדים על הדבר.

**אך הלבוש תמה מאוד על פסק הרמ"א הנ"ל** [והוא כנראה לא הכיר את דברי המהר"י בירב שהובאו לעיל] שליטת הרא"ש אינו מובן החילוק בין הודה לעדים שהעידו, שהרי דעתו שאם הלווה לא היה בשעת ההלואה אין הוא משתעבד, וא"כ מה זה משנה שאנו יודעים שמה שלווה שותפו היה לצורך השותפות. **על כן כתב לבאר בדברי הרמ"א** שהרמ"א לא הביא את דעת הרא"ש, אלא דיעה שלישית, המודה לרמב"ן שאם לוה אחד השותפים חבירו משתעבד, אך בניגוד לשיטת הרמב"ן דיעה זו סוברת שלא די בכך ששותפו לוה לצורך השותפות, אלא צריך שהממון הנ"ל יכנס לתוך השותפות בכדי שהשותף ישתעבד<sup>161</sup>, ובוהו יש לחלק בין אם ידוע ע"י עדים שצווה השותף לחבירו ללוות לצורך השותפות, שבוהו אף אם יטען השותף שהכסף לא נכנס לשותפות, אינו נאמן שחזקה שליוח עושה שליחותו, אבל אם רק הוא מודה שצווה לחבירו ללוות לצורך השותפות, וטוען שהממון לא נכנס לשותפות, נאמן במיגו שיכל לומר שכלל לא צווה את חבירו ללוות לצורך השותפות.<sup>162</sup>

<sup>160</sup> ולכאורה תירוצו דחוק מאד בדברי הרמב"ם הטור והשו"ע ששם כתבו שאם טוען השותף שלווה לצורך השותפות אינו יכול לחייב את חבירו לשלם, ופטור חבירו אף מהיסת, ורק אם טוען שחבירו ידע יכול לחייבו להשבע, ולכאורה ע"פ דברי הסמ"ע תמיד הוא יודע שחבירו יודע שהרי לוה עמו, ואם יש לחוש שחבירו שכת, א"כ באיזה מצאיות הוא יכול לדעת שאינו שכת?

<sup>161</sup> ולפי הבנתי במהלך הסוגיא, אף הש"ך לא חלק על הלבוש בזה, ומה שפסק הש"ך כדעת הרא"ש זה רק במקום שהכסף לא בא ממש לתוך השותפות, וכן כתב בהמשך דלא כמגדול דוד שפשוט שאם בא לתוך השותפות שחייב. **אך לכאורה זה סותר את דברי הש"ך שהבאנו לעיל** שתיירץ את הרמב"ם משותפין ששותף חייב לשלם לחבירו אך לא למלווה, ומוכח שדיבר באופן שהכסף הגיע לשותפות שאל"כ מדוע שישלם לשותף, ואעפ"כ הסיק שאינו חייב למלווה וצ"ע, **ובספר פני אריה מצאתי שביאר דברי הש"ך** שכתב שאם הגיע לתוך השותפות שפשוט שיתחייב, שמדובר במקרה שצווה שילווה דווקא בפניו, ואף שלא הלווה בפניו, אם ברור שהגיע הכסף לשותפות שיעבד עצמו שעיקר הקפידא לא הייתה שילווה בפניו, רק שיבא לתוך השותפות, ומעין זה כתב במשפט ערוך הערה 13 בדעת התיבות בש"ך, אך מכל מקום אין ביאור זה מובן, שהרי הש"ך כתב "דלא כדעת מגדל דוד, ושם במגדל דוד לא דיבר באופן הנ"ל, אלא כתב להשיג על דעת הלבוש, שלפי פירושו דיבר במקרה שהגיע הממון לשותפות והתחייב במאמר שותפו, וצ"ע.

<sup>162</sup> ועוד כתב שם הלבוש, שאף הרא"ש יודה שבמדה ונכנס הממון לשותפות נעשה השותף ערב ומתחייב, שהרא"ש דיבר באופן שהממון לא נכנס לשותפות, אך עי"ש בלשונו שלבסוף כתב שדיעה זו אינה דעת הרא"ש, ודוק.

**והסמ"ע השיג על הלבוש בביאור הרמ"א** שוודאי כוונת הרמ"א כפי שביארנו לעיל, ותמה על הלבוש כיצד לא שם לב לדברי הר"י בירב?

**ואביו של הש"ך כתב** שיתכן והלבוש סבר שיש חילוק בין ידוע בעדים שלוה לצורך השותפות, לידוע בפי כל שהכסף הנ"ל הוא לצורך השותפות, שבידוע בעדים יש לחוש שאע"פ שהמלווה והלווה אמרו שהוא לצורך השותפות, אין הדבר כן ועשו זאת לקונוי בכדי לחייב את השותף השני, ולכן אין בכח העדים לחייבו, "והעיר שושן צהלה ושמחה".

**והש"ך כתב** שאף שדברי הלבוש אינם נכונים בפשט דברי הרמ"א מכל מקום נכונים הם לדינא, שחילוקו של הר"י בירב בדברי הרמ"א אינו מסתבר, שהרי סברת הרמ"א שאין שותף אחד מתחייב במאמר חבירו, ולכן לפי סברא זו אף אם ידוע שהוא לצורך השותפות, אין סברא לחייבו, ועוד שבדברי הרמ"א משמע שאף הוא דיבר במקרה שהיה יודע שההלוואה הייתה לצורך השותפות, ומכל מקום סבר שאינו משתעבד.

**והביא הש"ך שאף הב"ח סבר שאין לחלק כחילוקו של המהר"י בירב** והכריע להלכה כדת הרמב"ן שתמיד השותף משתעבד, הואיל וכך היא דעת הרמב"ם והרמב"ן.

**וכתב הש"ך** שהמהר"י בן לב ספר אי סי' פט כתב שהרמב"ם מודה לרא"ש שאין השותף משתעבד, ומה שכתב שהשותף משתעבד זה במקרה שאף השותף היה באותו מעמד, וכתב הש"ך שאם הב"ח היה רואה את דברי המהר"י בן לב לא היה פוסק כדעת הרמב"ן.

**אך כתב הש"ך** שאין צורך לאוקימתא של המהר"י בן לב, ודי לומר שהרמב"ם דיבר במקרה בו השותף לקח מכח ציווי של חבירו, ולכן בזה הוא משתעבד אף אם לא היה שם באותו המעמד, ובזה וודאי שאף הרא"ש יודה.

**רק תמה הש"ך על דברי הלבוש שחילק** במקרה שהשותף צווה לחבירו ללות לצורך השותפות, שאם יש עדים על כך, נתחייב ואם אין לא התחייב שיכל לטעון שלא הגיע הממון לשותפות, ותמה הש"ך ומה בכך שטוען שלא נכנס הממון לשותפות, הרי אם מודה שצווה, ודאי כבר נשתעבד, ועוד תמה על דבריו, שאם אנו אומרים שברגע שצווה חזקה שליו עושה שליחותו, א"כ מה מועיל שיש לו מיגו שיכל לומר שלא צווה, והרי יש פה חזקה, ואין מיגו במקום חזקה? [כך הבנתי את קושייתו וכך נראה שהבין הנתיבות, ועיי"ש בלשונו].

**ודחק הש"ך בדברי הלבוש** שכוונתו לומר שמדובר במקום בו אמר השותף במפורש שאינו משתעבד אלא כשיתן המלווה בפניו לצורך השותפות. [ולפי הבנתי כוונתו שכעת הוא אינו משתעבד כלל מכח הציווי, אלא רק מכח זה שהגיע הממון לתוך השותפות]. ולפי זה כתב הש"ך שניתן לפרש כן את דברי הר"י בירב שישכים עם מה שכתב הש"ך לדינא.

**והנתיבות רצה לבאר את כל הסוגיא באופן שישוו כל מחלוקות הפוסקים** שלא יהיה שום מחלוקת ביניהם לענין דינא, והסיק הנתיבות שכל דברי הרמ"א שוודאי שותף אחד שלוה מחייב את חבירו, אמורים במקרה שאותו שותף שלוה חייב לשותף השני כסף ורוצה השותף שלא לוה לומר למלווה שיגבה את החוב שלהם מחובו של אותו שלוה, ובזה זכותו, הואיל והוא אינו מחוייב למלווה שלא הוא לוה ולכן יכול לסלקו שילך למי שלוה ממנו, אבל כל זה דווקא במקרה שאינו ידוע שמה שלוה שותפו היה לצורך השותפות והמלווה הלווה על דעת השותפות, והכסף נמצא בשותפות שבה ודאי שאינו יכול לסלקו שלא גרע מיורד לחבירו שלא ברשות שצריך לשלם לו מהנהנה, והוא אותו סכום שקיבל לשותפות, ובזה חייב אף אם לא ידע מההלוואה, שאפילו אם היה המלווה מלווה לשותפים שלא מדעת שניהם, הם היו מתחייבים לשלם, כדין היורד לחבירו,<sup>163</sup> אך כל זה במקום שבאמת נוצר שבח מהלוואה הזאת, אך אם לא נוצר שבח אינו חייב, ובמקום שיש שבח פשוט שיש לחייבו, שאפילו אם לא היה רוצה השותף השני ללוות, ב"י היו מחייבים אותו, הואיל והלוואה זו הינה לצורך השותפות, ועוד שוודאי שכל שותף הינו כשליח חבירו שוודאי חבירו התרצה לכך כדין אשה שלווה שבעלה מחוייב לפרוע חובה שוודאי נתרצה לכך.

**ולכן מה שכתב הרמ"א לחלק בין ידוע ע"י עדים למודה**, הכוונה שאם ידוע בעדים שההלוואה הייתה לצורך השותפות והלווה הכניס את המעות לשותפות בזה ודאי מחוייב חבירו לפרוע, אך אם הודה השותף שבאותו הזמן הכניס חבירו את הסכום הנ"ל לשותפות, אך אינו יודע שהוא מכח הלוואה מסוימת, בזה אין הוא מתחייב בשעבוד למלווה, הואיל ויכול לטעון שמלכתחילה מה שלוה היה לצורך עצמו ולכן לא השתעבד באותו החוב כלל. רק שמחוייב לשלם לו מתוך השותפות, ולכן אם טוען השותף שחבירו שלוה חייב לו כסף כנגד אותו החוב, יכול לסלקו אצלו שיפרע ממנו.

**וכתב הנתיבות** שבדין הנ"ל אף הש"ך מודה, שוודאי שאם לוה חבירו, הוא משעבד אף את שותפו, רק שסבר שכל עוד הוא אינו צווה למלווה שילוה לו, אין הוא נעשה ערב לחבירו על החצי שלו, במידה ואין לו ממה לשלם.<sup>164</sup>

**עוד ביאר הנתיבות** שהש"ך הבין בדעת הלבוש, שהוא דיבר במקרה שהשותף השני היה בשעת ההלוואה, ולכן אם היו עדים שהייתה ההלוואה, אינו יכול לומר שיש לו מיגו שיכל לומר שלא צווה, שהרי הואיל וסוף כל סוף הייתה הלוואה והוא צווה ללוות הוא השתעבד, אבל אם השותף לא היה בשעת ההלוואה, ודאי שיש לו מיגו, שאף שמודה שצווה, עדיין יתכן שבמציאות השותף לא לוה לצורך השותפות, והמלווה והשותף עושים קונוי כנגדו, ובכל זאת כתב הש"ך שאף שהוא צווה שלא ילווה אלא בפניו, ועבר המלווה על דבריו, אם ידוע שנכנסו המעות לתוך השותפות, השתעבד אף השותף השני.

**והנתיבות כתב לבאר שהלבוש** בכלל דיבר באופן שהשותף לא היה בשעת ההלוואה, ובאמת לענין חיוב לשלם למלווה, ודאי שהתחייב אף אם לא הגיע הממון לתוך השותפות הואיל וצווה ללוות בשבילו, אך

<sup>163</sup> **והנחל יצחק השיג על הנתיבות** שלא שייך לשעבד את השותף כלפי המלווה שהרי לא הוא נתן לו את השבח, אלא שותפו, ולכן השותף משועבד לחבירו אך לא כלפי המלווה, עיי"ש ודבריו מסתברים.

<sup>164</sup> **אך עיין בטבעת החושן**, שסבר שזה נחשב כאילו המלווה נתן לו את השבח, ולכן הוא השתעבד כלפיו וכדברי הנתיבות. ועיין הערה 161 ששם יוצא לפי דברינו שאף אם לא צווה והגיע הממון לשותפות נעשה ערב, ועיין שם מה שהקשינו על ההבנה הזאת, ויבא תשבי ויתרץ בעיות וקושיות.

לעניין שיהיה ערב לחבירו, יש צורך שהממון יגיע לתוך השותפות, הואיל ויש ב' טעמים לכך ששניים שלוו נעשו ערבים זה לזה:

- א. שעל דעת כך הלווה להם המלווה.
  - ב. שמכח ההנאה שקיבלו נעשו ערבים זה לזה.
- ובמקרה שלנו מדובר שהמלווה לא יודע שההלוואה הייתה לצורך השותפות, ולכן לא שייכת סיבה א, ולכן אין השותף נעשה ערב לחבירו אלא אם כן הגיע הכסף לשותפות, ובה שייך טעם ב שמכח ההנאה נעשו ערבים זה לזה, ולכן אם יש עדים שנעשתה הלוואה ושחבירו צווה ללוות, אף שאינם יודעים שהממון הגיע לשותפות, נעשה ערב הואיל וחזקה שהשליח עשה שליחותו, אבל אם אין עדים ורק השותף הודה שצווה ללוות, בזה נאמן לומר שלא הגיע הממון לשותפות, ולא נעשה ערב במיגו שיכל לטעון שלא צווה ללוות, ואף שהש"ך הקשה שזהו מיגו במקום חזקה, "הרבה פעמים דאמרין מיגו במקום חזקה, ואפשר שגם הש"ך היה גם כן מודה לדינם אלו רק שהבין כוונת העיר שושן בעניין אחר.

#### אלו ההלכות היוצא מהנתיבות לדינא:

- א. אם ידוע ששותף לווה לצורך השותפות, ודאי שאף חבירו משתעבד בחצי מהלוואה, אף אם לא ידע כלל מההלוואה, ואף אם היה מתנגד להלוואה, אך כל זה דווקא כשהיה שבח מההלוואה הנ"ל, אך אם לא היה שבח, אינו משתעבד.
- ב. כל זה לעניין החיוב בחצי מהחוב, אבל לעניין ערבות, לא נעשה ערב לשותפו אלא במקרה שצווה ללוות, ובה נעשה ערב מיד במידה וידע המלווה שהלוואה זו הינה לצורך השותפות, אך אם לא ידע המלווה שההלוואה הנ"ל הינה לצורך השותפות, אין שותף אחד נעשה ערב לחבירו, כל עוד לא הגיע הממון לתוך השותפות, אך כאשר הגיע הממון לתוך השותפות נעשה ערב מכח ההנאה שהגיע הממון לשותפות.
- ג. לכן אם יש עדים שצווה השותף לחבירו ללוות, ושנעשתה ההלוואה, נעשה השותף השני ערב שמסתמא הגיע הממון לשותפות, אך אם אין עדים רק שמודה השותף שצווה, אם טוען שלא הגיע הממון לשותפות, נאמן לטעון שלא הגיע במיגו שיכל לטעון שלא צווה.
- ד. אם מודה השותף שצווה לחבירו ללוות, ויש עדים על הלוואה, אך הוא לא היה שם, אינו חייב לשלם, הואיל ויכול לטעון שההלוואה עצמה לא הייתה לצורך השותפות.
- ה. אף שאמר השותף שלא להלוות לשותף השני שלא בנוכחתו, והלווה שלא בנוכחתו, אם מודה השותף שהגיע הממון לתוך השותפות, התחייב אף הוא בחוב. ונעשה ערב לחבירו.

#### לשיטת הסוברות ששותף שלווה אינו מחייב את חבירו, מתי יכול המלווה לגבות מכספי השותפות?

**כתב הרמ"א** בשיטת הרא"ש שאף מודה השותף שלווה חבירו לצורך השותפות, אין צריך לשלם: "אלא אם כן היה הממון בשותפות שאז המלווה גובה מחלק השני".  
ובפשט דבריו כוונתו למה שהבאנו לעיל מהטור בשם ת' הרא"ש שיכול המלווה לגבות מכספי השותפות מחלקו של השותף שלווה.

**רק שהעיר הסמ"ע שלשון הרמ"א קצת דחוקה** שלא היה לו לכתוב, "אלא אם כן" שנשמע כאילו באופן זה יכול לגבות אף מן השני, שגם כאן אינו גובה אלא ממי שלווה, ובאמת בטור הלשון מדוקדקת יותר שכתב, "אמנם אם", אבל גם לדבריו קשה, שהרי זה פשוט שיכול לגבות מממון מי שלווה.. וביאר הסמ"ע שהחידוש הוא שיכול לגבות מהמלווה השני את כל הסכום, עיי"ש.  
[אך הנתיבות כתב לבאר את דברי הרמ"א באופן שונה ע"פ שיטתו שהרמ"א סבר שודאי שבמקרה שהמעות נמצאים בתוך השותפות שיכול המלווה לגבות משניהם, הואיל וסוף כל סוף ממונו נמצא בשותפות של שניהם, ואין יכול השותף לומר שהואיל וחבירו חייב לו מעות ממקום אחר, לכן הוא תופס ממעות השותפות כנגד חובו, ולא נותן למלווה לגבות מהם, שיש ספק האם השותף שלווה, לווה לצורך השותפות ולכן אין ממון זה שייך ללווה שחייב לו את הכסף, או שמה שלווה היה לצורך עצמו, ולכן המעות הללו שייכות ללווה ויכול לתופסם כנגד חובו, ולכן כל עוד המעות של השותפות בעין, הרי זה כאילו המלווה נתן מעות לחבירו, ואין השותף יודע אם הוא מלווה או פקדון, שודאי לא יכול לתפוס כנגד חובו, ששמא אלו מעות פקדון ושייכות ללוי, ורק במקום שאין מעות השותפות בעין, בזה יכול להגיד שאינו רוצה לשלם, כנגד חוב שחייב לו הלווה.-לא ניסחתי טוב, כי לא הבנתי לאשורו.]

לשון השו"ע:

**שותפין שלווה אחד מהם מאחד לצורך השותפות, השני משועבד אע"פ שלא היה עמו בקנין בשעת הלוואה, ודווקא שהוא מודה שמה שלווה שותפו היה לצורך השותפות או שיתברר הדבר בעדים, אז דינם כשניים שלוו כאחד:** הגה ויש אומרים דאם לא נתברר הדבר בעדים רק שהשותף מודה אין צריך לשלם אלא אם כן היה הממון בשותפות שאז המלווה גובה מחלק [השני] (ב"י בשם הר"י בירב לדעת הרא"ש) וכן נראה לי להורות:

## סעיף ג

**שניים שערכו לאחד, האם יכול המלווה לגבות את כל החוב מאחד מהם?**

לשון השו"ע:

**שנים שערבו לאחד, כשיבא המלוה ליפרע מן הערב, יפרע מאיזה מהם שירצה ואם לא היה לאחד מהם כדי החוב, חוזר ותובע לשני משאר החוב, ובסימן קלב כתוב שיש חולקים בזה, ואחד שערב לשנים כשיפרע למלוה יודיעו על חוב איזה משניהם פורע כדי שיחזור עליו (טור שם ס"ה):**

**מקורה של דיעה הראשונה היא ברמב"ם מלווה ולווה פרק כה הלכה י, וביאר שם הרב המגיד שהרמב"ם למד דין זה מהגמרא ב"ב קז. שם משמע שיכול בעל חוב לטרוף מאחד מהיתומים את כל חוב אביהם. ואע"פ שנכסי האדם ערבים לו, ולכן לכאורה היה לגבות מכל הנכסים בשווה, ומכאן משמע שניתן לגבות מערב אחד את הכל**

**אך התוס' שם ד"ה ובא באמת הקשו כיצד יכול בע"ח לטרוף את כל החוב מאחד מהם, והרי שלושתם חייבים ולכן יש לו לטרוף מכל אחד חלקו?**

**ותירצו שם תוס' שמדובר שאותה שדה שפרע בע"ח הייתה אפותיקי ויכול בע"ח לגבות את כל חובו משם. והרמב"ן כתב לתרץ שמדובר שלשאר האחין אין קרקע בינונית, ולכן גובה הכל מאחד אחד. כלומר לשיטתם יוצא שאף בערבים, אינו יכול בע"ח לגבות מאחד את כל החוב, אלא במקרה שאין לערב האחרים ממה לשלם.**

**וכתב הרב המגיד להביא ראיה לשיטתם מהתוספתא ב"ב פרק אחרון הלכה ח:**

המלוה את חבירו ע"י שני ערבין לא יפרע מאחד מהן ואם אמר ע"מ שאפרע מאחד מהן יפרע מאחד מהן

ולכאורה בתוספתא מפורש שלא כדברי הרמב"ם שלא ניתן לגבות את כל החוב מאחד. **וכתב הגר"א** שלדברי הרמב"ם צריך לבאר את התוספתא ששם מדובר בשני ערבים קבלנים, והואיל והם ערבים קבלנים הרי הם כשני לווים שלא ניתן לגבות מאחד את הכל.

**והקצות כתב שנראה לו להכריע במחלוקת** שאם נעשו השניים ערבים שלא בשעת מתן מעות, יכול לגבות מאיזה מהם שירצה, הואיל ושעבודם הוא כנגד המלווה ואין ערבות לחצאין, אבל אם נעשו ערבים בשעת מתן מעות, גובה מכל אחד חצי, שהרי נשתעבד מכח שניהם.

## סעיף ז

**שניים שנעשו ערבים והעני הלווה וגבה מאחד מהם, כמה יכול הערב לדרוש מחבירו?**  
לשון השו"ע:

**ראובן שהוצרך ללות מנה משמעון ולא רצה ללותו עד שיכנסו יהודה ולוי ערבים, והעני ראובן וגבה שמעון כל חובו מלוי, וחזר לוי לתבוע מחצית המנה מיהודה וטען יהודה לא נכנסתי ערב לך אלא לראובן, ואיני חייב לך אלא השליש, אין בדבריו כלום וצריך לפרוע החצי:**

**מקור דין זה בתרומות שער מ"ד ח"ב ס' א** ושם הביא סברא לכאן ולכאן ולא הכריע, והטור והשו"ע הכריעו לחייב, וכתב בגידולי תרומה שיתכן שמפני שהביא התרומות את הסברא לחייב בסוף, משמע שדעתו נוטה לה יותר.

**ועיין סמ"ע ופרישה** שביאר מדוע בתרומות כתב שהטעם לחייב הוא מפני שטוען הערב שפרעו ממנו, שהואיל ויכל המלווה לגבות מכל אחד את הכל, הרי נעשו ערבים זה לזה, ובטור כתב שהואיל ויכל לגבות מכל אחד חצי, ולכאורה מדוע לא אמר שיכול לגבות את הכל, ובפרישה ביאר שאם היה אומר את הכל, היה יכול לומר הערב השני אדרבה מכאן מוכח שכל אחד היה חייב בפני עצמו ונסתפחה שדך, ולכן אמר שיכל לגבות מכל אחד חצי ולכן כל אחד ערב לחבירו.

**ועיין קצות ס"ק ז נביאו במקומו** שהאריך שלשיטתנו אין יכול ערב אחד לגבות מחבירו, ובנתיבות ס' קלב סק"ג שחולק על הקצות הנ"ל<sup>165</sup>.  
[עוד יש לדייק שבלשון התרומות כתוב שלא רצה שמעון להלוות עד "שתתן ליהודה וזבולן בעלי חוב עמך" משמע שנעשו בעלי חוב ממש ובטור כתב "ערבות ובעלי חובים" ובשו"ע "ערבים"].

**ג' שערבו למלוה ונעשו עניים הלווה ואחד הערבים, ולוה מאחד מהם שגובה מחבירו ומה הדין באחד שצריך להיטפל בו יותר?**

**כתבו הסמ"ע והש"ך** שג' שנעשו ערבים ונעשו עניים הלווה ואחד הלויים, וגבה בעל החוב מאחד הערבים, יכול הערב לגבות ממי שנותר עם כסף, אך אם לשני הערבים הנותרים יש כסף, רק שלאחד מהם צריך להטפל הרבה בכדי שביא את הכסף, אין יכול הערב לגבות רק מאחד מהם החצי, אלא יגבה מכל אחד שלישי, אלא אם כן נעשו בפירוש ערבים קבלנים זה לזה.

## סעיף ה

**התובע שניים שלוו כאחד והודה אחד מהם**  
לשון השו"ע:

<sup>165</sup> ועיין בסעיף ח הערה 170 מה שהבאנו ליישב בשם טבעת החושן, שלא יסתרו דברי הקצות את השו"ע.

**ראובן תבע משנים שלוו ממנו כאחד וכפר אחד והודה אחד אין עדותו מחייב את חבריו שבועה, ואם היו הנתבעים ג' והודו השנים עליו ועל עצמן אין האחד מתחייב ממון על פיהם.** מקור דין זה בתרומות שער מד ח"ג ס' א-ב בשם ה"ר אברהם בר יצחק. **וכתב הש"ך** שדין זה שייך אף לדעת השו"ע בסעיף א שאין יכול המלווה לגבות את כל החוב מאחד הלויים, ומכל אחד גובה חצי, ולכאורה היה מקום לומר שלשיטה זו, אין האחד נוגע לעניין חבריו שמכל אחד גובים רק חצי, מכל מקום הואיל והשני כופר הרי זה נחשב שלא ניתן לגבות ממנו ולכן גובה מהשני את כל הסכום, ולכן הוא נחשב כנוגע.

### **שניים שלוו ולאחד אין נכסים האם נאמן לחייב את חבריו שבועה?**

**כתב הב"ח** שכל הדין של שנים שלוו והודה אחד מהם, אינו רלוונטי במקרה שלאותו אחד שהודה יש נכסים, שהרי אין התובע תובע כלל את הלווה השני שיכול לגבות את כל הממון ממנו, ולכן צריך להעמיד שמדובר שלאותו אחד שהודה אין נכסים, ולכאורה אם אין לו נכסים יש להאמינו שאין לו נגיעה בדבר, אך מכל מקום הוא נחשב כנוגע כי יתכן שיעשיר ויהיו לו נכסים. **והקשה הב"ח שזה סותר לפסק השו"ע בסימן לז סעיף י** שפסק שאם כעת אין לו נכסים, כשר להעיד שאינו נחשב כנוגע.<sup>166</sup>

**וכתב הש"ך שבאמת פסק השו"ע בסימן לז אמת** שכשאין לו נכסים אין הוא נחשב כנוגע, וכאן מדובר באופן שיש לו נכסים, והטעם ששייך לתבוע את חבריו הוא מפני שלמודה יש נכסים במקום אחר ואילו לכופר יש נכסים כאן, או שלמודה יש נכסים מזיבורית, ולכופר מעדית. **ובסימן לז ס"ק ה כתב הקצות ליישב את קושיית הב"ח** שמה שנפסק שם שאין אדם נחשב נוגע כשאין לו נכסים, זה דווקא כשאינו מעיד על עצמו, אבל כשמעיד על עצמו ודאי שפסול אף כשאין לו נכסים כעת. **וכאן כתב הקצות לתרץ באופן אחר** שבמקרה שלנו אכן מדובר שאין לו נכסים, והסיבה שהוא נחשב כנוגע אינה מטעם ששמא יהיה עשיר, אלא מפני שנוח לו לחייב את חבריו בכדי שלא יהיה "לוה רשע ולא ישלם", אבל במקרה שדיבר השו"ע בסימן לז, מדובר באדם שמכר שדה באחריות, ולכן אף אם יעיד לטובת הלווה ויפטר מחובו, עדיין יקרא לוה רשע שיתחייב לשלם ללוקה, ולכן שם אינו נחשב כנוגע. **[ועיין אמרי ברוך מה שכתב לחדש** שאין גובים מלווה אחד עד שישבע חברו, וממילא לא קשה קושית הב"ח שניתן לומר שמדובר שיש לו נכסים, ואעפ"כ יש חידוש, שאם לא היה נחשב כנוגע לא היו גובים ממי שהודה, קודם שהיו משביעים את הכופר שבועה דאורייתא, ויתכן שהכופר לא היה נשבע, והיה חברו נשבע ונפטרו].

### **ושלושה שטענו שפרעו שנאמנים להעיד זה לזה** המשך לשון השו"ע:

**אבל אם הוציא שטר על ג' שיש לו אצלם כך וכך ממון, וטענו כולם ואמרו פרענו זה בפני זה, אם כל אחד כתב סך ידוע בפני עצמו ואין ביניהם שותפות, מעידים זה על זה ואין חוששין לגומלין (ועיין לעיל סימן לז סעיף ד' ה' ו')**

אף מקור דין זה שם בתרומות. **הב"ח והסמ"ע שאלו** מדוע במקרה הקודם צייר התרומות, שהם מעידים שחבריהם חייבים, וכאן צייר שהם טוענים שפרעו? **וביאר**ו שכאן הרי מדובר שיש שטר שהם חייבים ולכן אין צורך לעדותם בכדי לחייבם. **וכתב הב"ח** שבמקרה הקודם היה צורך להעמיד דווקא שכפר אחד, שהרי אם היה טוען שפרע, לא היה העד שמעיד לוה מחייבו שבועה, שהמלווה את חבריו בעדים אין צריך לפרעו בעדים, וגם אם היה מעיד העד שלא זזה ידו מתוך ידו וראה שלא פרע, לא היה מחייבו, שהיה יכול לטעון הכופר שיש לו כנגדו כסות או כלים.

**וכתב הש"ך על דברי הב"ח הנ"ל** שדבריו טעות, שפשוט שבמקרה שהעידו שלוה ולא פרע יחייבו אותו ממון, וגם אחד מחייבו מתוך שאינו יכול להשבע משלם כמבואר בסימן עה סעיף יג.

### **מה הדין במקרה שהמלווה לא ידע מהחוב והודה אחד הלויים שהם חייבים, האם מחייב את חבריו?**

**כתב הקצות** שנראה שאם המלווה אינו זוכר מחובו, והוא בעצמו הודה שהוא וחבריו לוו, נאמן לחייב את חבריו, הואיל ואינו נחשב כנוגע, שאם היה רוצה להפטר היה יכול שלא להודות כלל, ויש לו מיגו. ודין זה דומה למה שמבואר בסימן קמ סעיף יא **וכן כתב התומים באורים סימן לז ס"ק יג.** **והקצות סיים** "ואכתי צריך לימוד". **והנתיבות השיג על דבריהם** שכאן הואיל וזה שהודה חייב לשלם, ולכן כאשר מחייב את חבריו, זה כאילו הוא תובעו בעצמו, הוא נחשב כבעל דבר ולא כנוגע רגיל ולכן אף אם יש לו מיגו אינו נאמן. [ועיין עוד בדברי הנתיבות].

<sup>166</sup> דין זה מבוסס על תוס' בב"ב מד. שם הקשתה הגמ' מדוע המוכר שדה שלא באחריות אין מעיד. והרי אם יש לו קרקע אחרת הבע"ח יגבה ממנו ואם אין לו אינו נוגע שהרי בכ"מ לא יגבו ממנו? ותירצה שמדובר שאין לו קרקע ומכל מקום הוא נוגע דנוח לו שלא יקרא לוה רשע. והקשו התוספות מדוע אמרה הגמרא שכשאין לו קרקע אינו נוגע הרי אם יתעשר נמצא שמרויח במה שמעמידה בפני בע"ח? ותירצו שמא אין לפוסלו כיון שעכשיו לא מרויח כלום.

**שלושה שהלוו לאחד ואחד מתוכם תבעו ושניים העידו שחייב, אם מודים שכך עשו האם חייבים לשלם?**  
הש"ך הביא כאן את דעת המהרש"ל בב"ק פ"ד ס' י"ח ששלושה שהלוו לאחד, ועשו תחבולה שאחד יתבע את הממון ושניים יעידו שחייב, והוציא עפ"י ממון, והודו שכך עשו, אך טענו שבאמת היה חייב להם, חייבים להשיב מה שלקחו, ואינם נאמנים במיגו שיכלו לשתוק, שהרי לדבריהם נוגעים הם, ואין להם מיגו שהם הודו שהוציאו ממון שלא כדין והרי זה כמיגו במקום עדים, ועוד שהורעה חזקתם שהרי הודו שעשו שלא כדין.

והש"ך חלק על דבריו.

וכתב התומים שצדקו דברי הש"ך שלא שייך לומר כאן מיגו במקום עדים, שהרי איננו יודעים שהם אינם אומרים אמת, וגם לא שייך לומר שהורעה חזקתם מכח שעברו על מדבר שקר תרחק, שאין מעשה זה חמור יותר מהחוטף לחבירו ובנסכא דר' אבא אנו אומרים שאם יש לו מיגו שיכל לומר שהחזיר, נאמן אף שמודה שחטף<sup>167</sup>.

## סעיף ו

### שניים שלוו מאחד ומחל לאחד מהם, האם מחל גם לחבירו?

כתב הרא"ש בת' כלל עג סימן יג ששניים שלוו מאחד ומחל לאחד מהם, מחל אף לשני, והביא הרא"ש ראייה לדבריו מן התוספתא פרק ח הלכה ט שם נאמר שמי שמחלו לשותפים מחלו לכולם, ואם אמרו שמחלו בשביל פלוני, מחלו דווקא לו.

והקשה רבינו שמחה ומה החידוש בזה שהמחלים לשותפים מחלו לכולם?

וביאר רבינו שמחה שהכוונה היא שאע"פ שאחד מהשותפים ביקש מחילה בשבילו, הואיל והוא פייס את המלווה, והוא שותף עמהם, הרי הוא כשליח של כולם ומה שפייס היה בשביל כולם, ובסיפא מדובר שהשותף אינו פייס, אלא בעלי החוב מעצמם מחלו לו, ובזה מה שמחלו היה דווקא לו.

[ועיין ברא"ש ב"ק פרק י הלכה כה שהביא שם אפשרות לבאר את התוספתא באופן אחר, והוא שבתחילה מדובר שפייס השותף שימחלו דווקא לו, והם מחלו דווקא לו, ובזה המחילה היא דווקא בשבילו אף במקרה שהוא פייס, וביאור זה מובא גם במרדכי ב"ק ס' קעז בשם מהר"ם, ולקמן נתייחס לדיעה זו ע"פ התומים].

א"כ לפי רבינו שמחה יוצא שבמידה ואחד השותפים פייס את המלווה למחול לו, המחילה היא נעשית לכולם, וכתב הרא"ש שאין דרך אדם למחול בלא פיוס ולכן אנו תולים בד"כ שהמחילה נעשית מכח פיוס.

עוד כתב הרא"ש שהתוספתא דיברה במקרה שהמלווה מחל על חלק מהחוב, ובזה יתכן שימחל רק לאחד מהם, אבל במקרה שהמחילה היא על כל החוב, בזה לא שייך לומר שמחל על כל החוב לאחד ולא לחבירו, אלא מסתמא לשניהם מחל, ואם תאמר שהוא מחל שלא יגבה ממנו אלא רק מחבירו, למה היה צריך למחול לו, הרי אם רוצה פשוט יגבה מן השני.

עוד הביא הרא"ש שהקשו עליו מן דברי הגאונים שאמרו ששניים שהיו ערבים ללווה על חוב, ומחל המלווה לאחד הערבים, יכול המלווה לתבוע את כל החוב מן הערב השני שאותו לא פטר, ולכאורה זה סותר את דברי הרא"ש שלמרות שפטר אחד מכל החוב, אין חבירו נפטר.

וכתב הרא"ש שאין זו סתירה לדבריו כלל שבשותפים ושניים שלוו, כל אחד חייב את כל החוב, ואם פטר אחד, פטר אף את חבירו, אך בערבים, הם עצמם אינם חייבים אלא שהשתעבדו לשלם, במידה והלווה לא ישלם, ובזה יתכן שיפטר המלווה את אחד מן השעבוד ועדיין ישאר החוב על הלווה, והערב השני ישאר משועבד לפרעו.

וע"פ ת' הרא"ש הנ"ל פסק הטור שאם מחל המלווה לאחד מהלווים, אף חבירו פטור מלשלם.

וכתב הב"י שדין זה הוא דווקא לשיטת הרא"ש ששניים שלוו מאחד, יכול המלווה לגבות את כל החוב ממי שירצה, אבל לשיטתנו ששניים שלוו נעשה כל אחד לווה על חצי וערב על החצי השני, א"כ אם מחל המלווה לאחד, לא מחל אלא על חלקו, וגובה מהשני את חובו שלו, אך כתב הב"י שמכל מקום יש לנו ללמוד מהת' הנ"ל שאם נעשו ערבים קבלנים זה לזה ומחל לאחד מהם, מחל אף לחבירו.

ולכן פסק השו"ע ששניים שלוו ומחל לאחד מהם, גובה מחבירו חצי, והרמ"א הביא את דינו של הרא"ש שחולק, ולאחר מכן כתב כדברי הב"י, שלעניין הלכה שייך דינו של הרא"ש דווקא בשנעשו ערבים קבלנים זה לזה.

וכתב הסמ"ע שאף שבסעיף א לא הביא הרמ"א כלל את דינו של הרא"ש הואיל וסבר כחולקים ששניים שלוו אין יכול לגבות את כל החוב מאחד אם יש לשני ממה לשלם, מכל מקום הביא כאן הרמ"א את דינו של הרא"ש בכדי לומר את ההשלכה ההלכתית לעניין ערבים קבלנים.

והתומים תמה על מה שפסק הרמ"א ששניים שלוו שדינם כערבים רגילים, אם מחל לאחד, מחל רק לו על החצי וגובה מהשני את החצי הנוותר, והרי מבואר בתוספתא שאם מחל המלווה ע"י פיוס מה שמחל הוא לשניהם יחד, וסתם מחילה היא ע"י פיוס כמבואר ברא"ש, וא"כ כיצד סתמו שיכול לגבות המחצה מן השני, אדרבה הואיל והמחילה היא לשניהם, צריך להיות הדין שיגבה את החצי הנוותר משניהם?

<sup>167</sup> ועיין קצות ס' לב ס"ק ב שהאריך להוכיח שלא כדברי המהרש"ל ופלפל רבות בסוגיית גחין ולחי שבב"ב לב. ועיין שם שבסוף מביא לכאורה ראייה לדברי המהרש"ל מכתובות כב, וכיצד דחה את הראייה הנ"ל, ומדברי התיבות בסימן ל ס"ק ז נראה שהסכים לדינו של המהרש"ל, ועיין שער משפט שתמה על הש"ך שכאן חלק על המהרש"ל וסימן לב ס"ק ד הביא דברי המהרש"ל ולא השיג, ובאולם המשפט בסימן לב כתב לחלק בין העדים שחייבים לשלם ואינם נאמנים במיגו לבין התובע שיש לו מיגו, עיי"ש בדבריו

**וכתב לתרץ** שכשלא נעשו ערבים קבלנים זה לזה, לא שייכת הסברה שאם פייס מסתמא עשה לשליחות השותפות, והתוספתא דיברה במציאות בו נעשו ערבים קבלנים. ועיין לקמן מה שכתב ליישב בזה את קושית הש"ך על הבי"י.

### **אם מחל המלווה לאחד מהם כל חוב שיש לו עליו ע"י פיוס, האם נמחל גם לחבירו?**

**והנתיבות כתב לתרץ** שכאן מדובר שמוחל לו כל תביעות שיש לו עליו, ובזה אף אם נעשה ע"י פיוס, אין זו מחילה לשותפות, אלא לאותו שותף, שהרי רצה למחול לו, ואם המחילה תהיה לשותפות עדיין יצטרך לשלם את שאר החוב.

### **שניים שלוו ומחל לאחד מהם האם יכול המלווה לתפוס משאר הלווים ולומר מחלתי לו ולא לכם?**

**כתב התומים** שכל הפסק הנ"ל שאם מחל לאחד מחל לכולם, מבוסס על ביאור רבינו שמחה בדעת התוספתא, והמהר"ם חולק עליו וכפי שהבאנו לעיל וסובר שאף אם מחל ע"י פיוס במפורש לשותף אחד, חייבים השותפים האחרים לשלם, ולפי זה כל הפסק הנ"ל אינו שייך, ובסימן קסג סעיף ו הביא הרמ"א את ב' הדיעות ולכן אם תפס המלווה הוי ספיקא דרבנותא ולא מפקינן מינה. וזה פשוט במקרה שהמלווה מחל לאחד מהם מקצת החוב.

**עוד כתב התומים** שגם אם מחל המלווה לאחד מהם את כל החוב, שהרא"ש כתב שמקרה הזה פשוט שכוונתו למחול לשניהם, גם בזה נראה שהמהר"ם יחלוק בזה ויאמר שמה שמחל היה דווקא לו, ואע"פ שהרא"ש הוסיף כאן עוד טעם לומר שהתכוון למחול לכולם, שאם רצה שלא לגבות מאחד מהם לא היה צריך למחילה, ודי שלא היה מוחל, ובזה גם מהר"ם יכול להודות, אך כתב התומים שפשוט שלא על זה לבד סמך הרא"ש את פסקו, שאם לא כן מה כל החרדה של הרא"ש להביא את דעת רבינו שמחה, ולכן נראה שסבר שהואיל ולדעת רבינו שמחה אף אם מחל המלווה בפירוש לאחד, מחל לכולם, רק שבמחילה חלקית הצריך רבינו שמחה שיהיה דווקא ע"י פיוס, סבר הרא"ש שכשמחל הכל כבר גילה דעתו שמחל לכולם ואין צורך בפיוס אך כל זה לשיטת רבינו שמחה, אבל לפי מהר"ם שהמוחל בפירוש לאחד, מחל דווקא לא, לא שייך דין זה, והשאיר התומים בצ"ע.

לשון השו"ע:

**שניים שלוו מאחד בשטר אחד ומחל לאחד מהם, לא מחל אלא חלקו וגובה מחבירו חצי החוב:** הגה ויש חולקים ואומרים דכל החוב מחול ואין יכול לתבוע לחבירו כלום (טור בשם הרא"ש). ולענין הלכה אם היו אלו הב' ערבים קבלנים שאז היה יכול לגבות כל החוב מאחד מהן, ומחל לאחד מהן כל החוב מחול וגם השני פטור, אבל אם אינם ערבים קבלנים שאז צריך לתבוע כל אחד ומחל לאחד, אינו מחול אלא החצי וגובה מחביו חצי החוב (ד"מ):

### **שניים שלוו מאחד ומחל המלווה לאחד מהם כל החוב ע"י פיוס, האם חבירו חייב לשלם?**

**כתב הבי"י** שמדברי הרא"ש עולה, שאם המלווה מחל לאחד מן הלווים ע"י פיוס, אין חבירו חייב לשלם, כדברי סוף התוספתא.

**ובד"מ בדפוסים שלפנינו וכן בגירסת שהייתה לפני הסמ"ע** כתב שדברי הבי"י אינם נראים לו, שאף שהזכיר הרא"ש את החילוק הנ"ל בתחילת תשובתו, בסוף התשובה אין החילוק הנ"ל קיים, [וכנראה כוונתו שביאר הרא"ש שהתוספתא דיברה במקרה שמחל לו חלק מהסכום, אבל אם מחל את הכל אפילו ע"י פיוס, מחל גם לחבירו].

**וכן כתב הסמ"ע** ששדווקא במקום שמחל בלשון שאינו מורה שמחל את הכל, אם מחל שלא ע"י פיוס, מחל רק לו, אבל אם מחל בלשון שמורה שמחל את הכל שאמר אני מוחל כל תביעות שיש לי עליך מזה השטר. מסתמא מחל הכל, וכתב שלכן הרמ"א לא חילק בין ע"י פיוס לשאינו ע"י פיוס.

**ואף הש"ך הסכים עם דברי הסמ"ע** שכשמחל את הכל אין חילוק, רק כתב שהד"מ לא כתב כן, מפני שבפני הש"ך הייתה גירסא אחרת, שבה תירץ הד"מ כיצד הרא"ש בתשובה אחרת כתב שאם מחל המלווה לאחד, שאר הלווים חייבים, וכתב ששם מדובר שמחל ע"י פיוס, ואכן גירסא זו, היא היפך הגירסא שלנו, וכן העיר התומים.

**והתומים כתב ליישב את הבי"י ע"פ מה שהבאנו בשמו לעיל** שהתוספתא דיברה דווקא בערבים קבלנים, אבל בערב שאינו קבלן לא שייך לחלק בין נעשה ע"י פיוס או לא נעשה ע"י פיוס, שמכל מקום אינו נעשה שליח בשביל חבירו, ולכן רק במחל כל החוב, או אומרים שמחל לשותפות ביחד אבל במקצת לא, "ולא הוי רבינו טועה כוליה האי וצ"ע לדינא".



## שניים שלוו מאחד, ומחל הלווה לאחד מקצת החוב שלא ע"י פיוס האם חייב חבירו לשלם?

**עוד כתב הב"י** שמדברי הרא"ש נלמד שאם מחל המלווה לאחד מקצת החוב, אפילו שלא ע"י פיוס חייב חבירו לשלם. **וכן כתב הד"מ**.  
**ותמה עליהם הש"ך** שהרי לפי שיטת רבינו שמחה סוף הברייתא שכותבת שאם מחלו לאחד מן השותפים, מחלו דווקא לו, מדברת במקרה שהמחילה הייתה שלא ע"י פיוס, ובתי הרשב"א כתב שהתוספתא מדברת במקרה בו מחלו על מקצת החוב, א"כ מפורש שאם מחלו שלא ע"י פיוס את מקצת החוב, מחלו דווקא לו.  
**וכתב הש"ך שיתכן שהב"י התכוון לדייק מת' עג סעיף יב** שם כתב הרא"ש שה' שהיו חייבים בשטר לאחד והיו קבלנים זה לזה, והוציא אחד מהם שטר מחילה שמחל המלווה לשניים מהם, שאר הלווים חייבים לשלם את החוב של ג' החלקים שנותרו, כשם שאם פרעו לו מקצת החוב, שאין כל השטר נחשב פרוע, ומדבריו למד הב"י שאם מחל מקצת החוב אפילו שלא ע"י פיוס, לא מחל אלא לאותם אלה שמחל להם.  
**וכתב הש"ך שאין דבריו נכונים** שעל כרחק מדובר שם שמחל את כל החוב, שכתוב שם שמחל לשניים מהם את כל החוב מחילה גמורה.

## מחל לשנים מתוך חמישה, האם חייבים השאר לשלם?

**וכתב הש"ך לתרץ** שבמקרה של התי' הנ"ל, הואיל והוא מחל דווקא לשנים ו"נחית למנינא", א"כ מוכח שמחל רק להם, ולכן השאר חייבים לשלם, וכתב הש"ך שכן כתב מהר"א חיים סוף סימן ס'.

## האומר לאחד המלווים שמוחל לו על כל חובות שיש לו עליו, האם חייבים השאר לשלם?

**הב"י הקשה** שבת' הרא"ש עג ס' יא כתב הרא"ש שאם מחל לשאר הלווים כל תביעה שיש לו עליו, חייבים שאר הלווים לפרוע חלקם, וזה סותר למה שכתב בס' יג, שאם מחל לאחד מחל לכולם?  
**ובתחילה כתב הב"י לחלק** בין מקרה בו אמר המלווה שמחל לו כל החוב שבשטר, שמדבריו פטר אף את שאר הלווים, הואיל ומחל על החוב שנמצא בשטר, לבין מקרה בו לו הזכיר "חוב שבשטר" ולכן הוא התייחס רק לאותו הלווה, **אך כתב הב"י** "ועדין אין הדבר מתיישב בעינינו", שמה זה משנה אם הזכיר את השטר או לא, הרי אם מחל לו כל חוב שיש לו עליו, ודאי כוונתו אף לחוב שבשטר, והואיל ובחוב הנ"ל כולם שותפים, אם מחל לו, מחל לכולם. **והשאר בצ"ע**.  
**ולבסוף הביא הב"י בשם חזה התנופה לחלק** בין מקרה בו מחל לו על כל חוב שבעולם, שחבירו חייבים לשלם, למקרה בו מחל על אותו החוב, שבזה פטר את שאר הלווים. [ונראה שזה אותו חילוק ממש שהביא לפני כן, **וכן הבין הש"ך**. **וכך ביארו הב"ח והסמ"ע מהר"א חיים וגידולי תרומה**.  
**ובגידולי תרומה הוסיף לבאר את החילוק**, שהואיל והסיבה של הרא"ש שאם מחל לאחד מחל לכולם, היא מפני שהוא נעשה שליח לכולם, טעם זה שייך רק אם מחל לו רק על החוב הזה, אבל אם מחל לו על כל חובותיו, בזה מבואר שהוא מחל דווקא לאותו אדם ספיצפית ולא לשאר הלווים.  
**והש"ך כתב להוסיף עוד טעם** שהואיל ועיקר טעם הרא"ש בזה שאמר שאם מחל לאחד, מחל לכולם הוא מפני שאם היה רוצה למחול רק לאחד ולומר שלא יגבה ממנו, לא היה צריך כלל למחילה, אלא פשוט היה הולך וגובה מאחרים, ובמקרה שמחל לו על כל חובותיו טעם זה אינו שייך, שודאי רצה למחול דווקא לו, והטעם שלא יסתפק בכך שלא יגבה ממנו, הוא מפני שרצה למחול לו אף על שאר חובותיו.  
**אך הד"מ כתב שנראה לו** שאותה תשובה שבסימן יא, אינה כלל תשובת הרא"ש שהרי לא הרא"ש חתום עליה, אלא שנתערבה בתשובותיו.

### **כיצד מסתדר טעמו של הרא"ש עם דין הגאונים?**

**הגידולי תרומה הקשה על טעמו של הרא"ש** שאם מחל לאחד, מחל לכולם מפני שאם היה רוצה למחול רק לאחד ולומר שלא יגבה ממנו, לא היה צריך כלל למחילה, אלא פשוט היה הולך וגובה מאחרים.  
**שקשה מדינם של הגאונים שנפסק בשו"ע ס' ח** ששנים שנעשו ערבים לאחד, ומחל המלווה לאחד מהם, אין המחילה תקיפה לערב השני, והרי לפי טעמו של הרא"ש אף במקרה הנ"ל היה לפוטרו, שאם היה רוצה למחול רק שלא יגבה מן הערב הראשון, היה יכול פשוט לגבות מהשני?  
**וכתב הש"ך לתרץ** שודאי טעם זה שייך, רק במקום שיש קשר בין שני החובות כגון בשניים שלוו, שכל אחד הוא ערב לחבירו, ולכן אם מחל ללווה מחול אף לערב אפילו קבלן, אבל בשני ערבים שאין שום יחס ביניהם אלא ששניהם נשתעבדו לאותו מלווה בשביל לווה, בזה ודאי לא שייך טעם זה.

## האם יש חילוק בין לשון "הריני מוחל כל תביעות שיש לי עליך בזה השטר" ל"הריני מוחל למה שלויתי לך עם חברך בזה השטר"?

**כתב הסמ"ע** שדווקא אם אמר הריני מוחל כל תביעות שיש לי עליך בזה השטר נפטר חבירו, אבל אם אומר אני מוחל מה שלויתי לך עם חברך בזה השטר, אין חוב חבירו מחול. ובתומים (אורים יח) שטעם החילוק הוא שהואיל והזכיר את חבירו ואמר שמחל דווא לו, משמע שלחבירו לא מחל

**והש"ך חלק עליו** שהואיל וכל אחד ערב קבלן לחבירו, אם מחל חוב חבירו, הרי הוא מחל אף לו. **וכתב התומים** "וצ"ע כי אין הכרע לא לזה ולא לזה". **וכן כתב הנתניבות**. **והערוך השולחן כתב** שנראה לו שאם יש לאותו אחד שמחל לו עוד חוב אצל הלווה, אז אף אם אמר לו "מה שלויתי לך עם חבירו", המחילה היא גם לחבירו, ומה שהזכיר את חבירו זה בכדי לומר שמחל דווקא על חוב זה ולא על אחר, אבל אם אין לו חוב אחר נראה כסמ"ע שמחל דווקא לו.

### **אם מחל המלווה לאחד מפני שפרע לו מקצת, האם מחל אף לחבירו?**

**כתב ב"י בשם ת' הרא"ש כל עג סימן טז** שאם פרע אחד השותפין חצי מהחוב ומחל לו המלווה על השאר, שאין נפטר השותף השני מלשלם. **וביאר הפרישה וכן בסמ"ע** שהטעם הוא שהואיל ופרע חלק מהחוב מחלקו, אנו רואים שלא בשליחותו של שותפו עשה כן, ולכן מה שמחל המלווה היה דווקא לו. **והסכים עמו הש"ך** והוסיף לבאר טעם נוסף, מן הטעם שכתב הרא"ש שאם היה רוצה למחול רק לאחד, היה יכול פשוט שלא לגבות ממנו אלא מחבירו, ובמקרה שפרע לו חלק לא שייך טעם זה שהרי לא מרצונו הטוב מחל, אלא שהלווה לא רצה לפרוע עד שיאמר שימחל לו על השאר. **אך הב"ח חלק על הדין הנ"ל** וסבר שעיקר החילוק בתשובת הרא"ש הנ"ל אינה בזה שהשני פרע, אלא ששם המלווה מחל לו על כל חובותיו ולא דווקא על חוב זה ספציפי ולכן לא נפטר חבירו.

### **ערוך השולחן – גם בערב קבלן אם אמר שמחל לו מפני סיבה מסויימת ששייכת אליו, לא מחל לחבירו.**

כן רצה להוכיח מן התוספתא עיי"ש בדבריו.

## **סעיף ז**

### **שניים שהלוו לאחד, יכול כל אחד למחול חלקו ולא חלק חבירו**

**כתב הרשב"א בת' אלף פז :**

**שאלת** אם מחל האחד כל חלקו שיש לו באותו השטר, אם יהיה כולו מחול או לו?

**תשובה** אין מחול לו אלא המחצית שיש לו בו, שהרי לא מחל לו בפירוש אלא החלק שיש לו בו, ואפילו מחל לא את הכל אין חלק חבירו מחול, דלתבוע ולדון שוויה שליח, למחול לא שוייה שליח.

מבואר מדברי הרשב"א ששניים שהלוו לאחד, אין יכול אחד מהם למחול את כל החוב אלא רק את חלקו. **וכן פסק השו"ע, והוסיף הרמ"א** שאף שאם שניהם כתובים בשטר הדין כן.

**והש"ך השיג על דבריו** שברשב"א לא מוזכר ששניהם כתובים בשטר, ובאמת אם שניהם כתובים בשטר, שניהם שותפים ויכול למחול אחד על חוב חבירו, שכשנעשו שותפים, הרי זה כאילו אמרו אחד לשני שיש לכל אחד כוח לעשות מה שירצה בין לתקן ובין לעוות, ורק אם אינו כתוב בשטר, ודינו כבא בהרשאה, בזה יכול לומר חבירו "לתקוני שדרתיך ולא לעוותי".

**וכתב הש"ך** שלכאורה מת' מהר"ם שהובא בת' שהובא במרדכי בהגוזל בתרא משמע שאין יכול השותף למחול לחבירו, שבתשובת הנ"ל מבואר ששותף שמחל לגוי על חוב השותפות, חייב לשלם לשותף השני מה שהפסידו, ואם הדין היה שהשותפים נעשו שלוחים בין לתקן ובין לעוות, לכאורה היה צריך להפטר?

**וכתב הש"ך לדחות** שיתכן ששם מבואר שכבר נסתלקו מן השותפות, או שבאמת לכל שותף יש כח גם לעוות ולמחול על החוב, רק שאח"כ מתחייב לשלם לחבירו מה שמחל, שאם לא כן "אין מי שיהיה לו עסק עם שותף עד שיתרצה השותף השני, אלא ודאי לגבי אחרים כל מה ששותף אחד עושה כאילו שניהם עושים".

**וכתב הש"ך** שנראה שהרמ"א דיקדק שהרשב"א דיבר באופן ששניהם כתובים בשטר, מפני שבת' הקודמת בכך עסק הרשב"א, וכתב הש"ך שאין זה הכרח כל כך. עוד דייק מהב"י סי' קעו מחודש לב שהביא את הרשב"א הנ"ל בלשון "היה בא בהרשאת חבירו".

**והתומים כתב להצדיק את דין הרמ"א** וכתב ששותפות לא נכרתה על דעת שיוכל השותף למחול ללא ידיעת חבירו, עוד כתב התומים שבמקרה של הרשב"א זה פשוט יותר ששם אינם שותפים כלל אלא שהלוו ביחד, ובזה פשוט שכל השותפות ביניהם היא לענין גבית החוב, ולא שיוכלו למחול על חוב חבירהם.

**ואף הנתניבות הסכים עם התומים וכתב** שאין שותף עדיף מאשה הנושאת ונותנת שאינה יכולה למחול על חוב בעלה. **ואף הבית מאיר אבה"ע סי"ס פו חלק על הש"ך בזה.**

**אך בכסף הקדשים כתב:** "ממורי חמי שמעתי וראיתי הלכה למעשה הרבה פעמים כהש"ך.. ששותף שמחל חלק שותפו מחול, רק ששותף שלא הסכים יכול לתבוע מהשותף שמחל.. והרי כל כי האי אזלינן בתר מנהג הבריות. **והערוך השולחן הכריע כנתניבות והתומים** שאינו יכול למחול.

### **שותף שנתפטר עם הלווה על חלקו, אין יכול הלווה לומר לשותף השני כבר הודית והתפטר עמי- ת"ה**

לשון השו"ע:

**אחד שלוח משנים ומחל אחד מהם כל החוב אין חלק חבירו מחול:** הגה אפילו שניהם כתובים בשטר אחד (ת' הרשב"א אלף פ"ז).  
 נתפשר הלוח עם אחד מהם לא יוכל השני לומר כבר הודית שאתה חייב לנו ותתפשר עמי גם כן, כי יוכל הנתבע לטעון לזה ויתרתי ונגדך איני מוותר (תרומת הדשן ס' שנא) (וע' לעמן ס' קע"ו סעיף לא):

## סעיף ח

### **שניים שנעשו ערבים בשביל אחד ופטר המלוה מאחד מהם יכול לגבות מהשני**

הבאנו לעיל מתי הרא"ש כלל עג ס' יג, שהביא בשם הגאונים ששניים שנעשו ערבים ומחל המלוה לאחד מהם, אין החוב נמחל לערב השני ויכול לגבות ממנו את כל החוב, ושם ביאר הרא"ש את החילוק בין המוחל לשניים שלוח, שהואיל ושניהם חייבים חוב אחד, אם מחל לאחד מחל אף לחבירו, לעומת שני ערבים שאין החוב מוטל עליהם, והם רק משועבדים לחוב הלוח, ולכן מחילת שעבודו של אחד אינה פוטר את חבירו.

**והשו"ע הביא דין זה בלשון "יש אומרים"** אף שלא מצינו חולק בדבר, וביאר הסמ"ע שכתב כן מפני שכתב שיכול לגבות כל החוב מן הערב השני, ובסעיף ג הובא מחלוקת בשניים שנעשו ערבים האם יכול המלוה לגבות את כל החוב מאחד מהם, אף אם יש לשני כסף.

**וכתב הש"ך** שבמקום שלערב שמחל לא היה כסף, פשוט שיכול לגבות מן השני את כל הסכום לכ"ע, שבה כולם מודים שיכול לגבות מן הערב השני את כל הסכום.<sup>168</sup> לשון השו"ע:

**שנים שהם ערבים בשביל אחד ופטר המלוה את אחד מהם מהערבות, יש אומרים שיכול לגבות כל החוב מהערב השני (ועיין לקמן סוף ס' קלב)**

### **ערבים שפרע אחד מהם כל החוב, האם יכול לגבות חצי מהערב השני?**

**כתב המבי"ט ח"ב ס' כב** שלושה שלוח יחד, ונעשו גם ערבים קבלנים זה לזה, ופרעו שניים מתוכם ואחד לא פרע מפני שלא היה לו כסף, ומחל המלוה לאחד הלוחים שפרע מן הערבות, ותבע את הכסף של אותו אחד שלא פרע, מן הלוח האחר, שאין יכול אותו אחד שפרע לתבוע חצי ממה שפרע מן הלוח השני, שהואיל וכל אחד התחייב לגבות כל החוב, אין יכול אחד לתבוע חובו מחבירו, ואף שכתב הטור בס' קלב שמלוה שגבה מערב אחד את כל החוב, יכול הערב לתבוע מן הערב השני שישלם לו חצי מהחוב, זה דווקא לשיטת הרמב"ן ששני ערבים שלוח כאחד, אין יכול המלוה לגבות את כל החוב מאחד מהם במידה ויש לשני גם כסף, ולכן כיוון שפרע אחד כל החוב, יכול לגבות את שאר החוב מחבירו, אבל במקרה של המבי"ט שנעשו ערבים קבלנים ויכל המלוה לגבות מכל אחד מהם את כל הסכום, אם גבה מאחד, אין הוא יכול לגבות מחבירו חלק מהסכום.

**והשו"ך בס' קלב** חלק עליו שהרי הטור סבר שששניים שנעשו ערבים גובה מאיזה מהם שירצה, ואעפ"כ כתב שיכול הערב לגבות מחבירו חצי ממה שפרע:

**וכתב הקצות להצדיק את המבי"ט** שאם הערב חייב לשלם את הכל, שוב אינו יכול לגבות מחבירו מה שפרע, וכתב שהטור והרא"ש כתבו שיכול לגבות, הואיל והם סוברים אף בשנים שלוח שניתן לגבות מכל אחד כל הסכום, ואעפ"כ אם פרע האחד יכול לגבות מחבירו, והטעם הוא מפני שכל אחד נעשה כלוח בכולו ומלוה מחציתו לחבירו, ולכן אם פרע אחד הכל חייב חבירו להשיבו חצי שהלוח לו, וגם שכל אחד נעשה ערב קבלן זה לזה, ולכן אם פרע חייב חבירו להשיבו.<sup>169</sup> ולכן לדבריהם מובן מדוע שניים שנעשו ערבים יכול המלוה לגבות את הסכום מכל אחד מהם, מהטעמים הנ"ל שנעשה כלוח בכולו ומלוה במחציתו ושנעשו ערב קבלנים, אך כל זה לשיטתם, אך אנו שסוברים שששניים שלוח, אין יכול המלוה לגבות את החוב מאחד מהם במידה ויש לשני, שכל אחד נעשה כלוח רק על חצי, וערב על החצי השני, על כרחינו שאיננו סוברים את הטעמים הנ"ל, והסיבה ששניים שנעשו ערבים ניתן לגבות את כל החוב מאחד מהם, הוא מפני שאין אדם נעשה ערב לחצאין, כפי שכתבו המהרי"ק והב"י, יוצא לפי זה שכל אחד נעשה חייב למלוה בפני עצמו לשלם, ולכן אם פרע אחד, אין הוא יכול לדרוש מחבירו שיפרע לו את מה שפרע.

**עוד הוכיח הקצות את דבריו מדברי רב יהודה גאון שהובא ברא"ש בב"ק פרק קמא** ששני לקוחות שלקחו שתי שדות כאחד יכול בעל החוב לגבות את החוב מאחד השדות, ואין יכול זה שגבו ממנו לגבות מהלקוח

<sup>168</sup> **ועיין במשפט ערוך הערה 3 שתמה על הפסק הנ"ל** שהרי לשיטה שאינו יכול לגבות מאחד אלא חצי במקום שיש לשני לשלם, יוצא שכל אחד התחייב בחצי ורק נעשה ערב לשני על החצי האחר, ולכן אם מחל על החצי של הערב הראשון שוב אינו יכול לגבות את החוב הנ"ל מן הערב השני?

**ואמר לי ר' אלחנן הכסטר** שנראה שאף לשיטות הסוברות שאין יכול לגבות מן הערב אלא חצי, ודאי כוונתם שכל אחד נעשה ערב על הכל, רק שכאילו התנה שיגבו ממנו רק חצי מהחוב במידה וניתן לגבות מהשני, אך כשלא ניתן לגבות מהשני יתן את הכל, שהרי כל ערבות עובדת כך שמשמעבד לשלם את הכל אך רק במידה ואין ללוח לשלם, וממילא לא קשה על הש"ך שבמקום שאין לערב השני לשלם ודאי יתחייב לשלם את הכל, **ונראים דבריו אמת.**

<sup>169</sup> לא זכיתי להבין כיצד הביא הקצות את ב' הטעמים הנ"ל והרי הם תרתי דסתרי, ושמה התכוון שיתכן שלומר כך ויתכן כך, אך לא כן משמע בלשוננו וצ"ע.

השני, יוצא שהואיל וכל אחד נעשה כערב עצמאי לבעל החוב, אין הוא יכול לדרוש מחבירו שישלם לו מה שפרע. [עוד כתב להוכיח מב"ב קז. לגבי שני אחים שחלקו ובה בע"ח ונטל חלקו ע"ש שהאריך בזה.] והנתיבות כתב לדחות את דברי הקצות שבשו"ע בסעיף ד מבואר שלא כדברי הקצות שערב שפרע יכול לתבוע מחבירו חצי ממה שפרע, עיי"ש מה שכתבנו<sup>170</sup>.

### מלווה שמחל לאחד הערבים ופרע מהערב השני, האם יכול הערב שפרע לגבות מחבירו?

וכתב הקצות שבמקרה שמחל המלווה לאחד הערבים ופרע מהשני, פשוט שאין יכול הערב לגבות מחבירו, שמאיזה כח יבא עליו, הרי אין הוא נעשה ערב לו? אך הש"ך בסימן קלב ס"ה כתב שאף אם מחל המלווה לערב אחד, ופרע מהשני יכול חבירו לגבות ממנו שאף שהוא מחל לו מכל מקום הערב יכול לחזור ולגבות ממנו.<sup>171</sup> לשון השו"ע:

**שנים שהם ערבים בשביל אחד ופטר המלווה את אחד מהם מהערבות יש אומרים שיכול לגבות כל החוב מהערב השני (ועיין לקמן סוף סימן קלב):**

## סעיף ט

### שניים שהלוו כאחד, האם יכול אחד מהם לבדו לתבוע את הלווה?

לשון הירושלמי שבועות פרק ה הלכה א:

וכחש בעמיתו לכשיצא בדין בשבועה פרט למכחש באחד השותפין פרט למכחש בעדים ובשטר. אמר רבי יוסי הדא אמרה שנים שלוו מאחד אע"ג דלא כתבין אחראין וערבאין זה לזה אחראין וערבאין זה לזה ולא עבדין כן. שנים שהפקידו כאחד וביקש האחד ליטול שלו אין שומעין לו. ויעשה בכופר בחלקו יהא חייב. אחד שהפקיד לשנים כפר בו זה חייב כפר בו זה חייב. דברי הירושלמי לא מבוארים דיים, ונחלקו הראשונים בהבנת דבריו.

**הרמב"ן**<sup>172</sup> **ביאר את כוונת הירושלמי כן.** שהכופר בשבועה לאחד מן השותפים את הכסף ללא חבירו. חייב קרבן שבועה, הואיל ואף אם היה מודה לא היה יכול לתת לאחד מן השותפים את הכסף ללא חבירו. ועפ"ז אמר ר' יוסי, שכשם שאם שנייהם הפקידו לאחד, אין הוא יכול להפטר בכפירתו כלפי אחד בחצי מהפקדון, אלא הוא נחשב כחייב לשניהם יחד, כמו"כ אם שניים לוו מאחד, יכול המלווה לגבות מכל אחד מהם את כל הסכום, ואין יכול אחד מהם לומר אני איני חייב כי אם חצי, וזאת אף אם לא כתבו שהם ערבים זה לזה, ומכל מקום היום אין נוהגים כך, אלא נוהגים לכתוב בשטר שכל אחד מהמלווים ערב לשני וזו לשופרא דשטרא,

**אך הר"א אב"ד ביאר את דברי הירושלמי בדיוק להיפך** שהסיבה שהכופר בשבועה לאחד מן השותפין אינו חייב, הוא מפני שכל אחד מהם יכול לתבוע לבדו, ואף שכפר בפני אחד עדיין התובע השני יכול לתבוע, ומכאן למד ר' יוסי שכשם שלווה שחייב לשניים, זה נחשב כאילו הוא חייב לכל אחד את כל החוב, כמו"כ בשניים שלוו מאחד, זה נחשב שכל אחד מהם חייב את כל החוב, ויכול המלווה לגבות מכל אחד מהם את כל הסכום.<sup>173</sup>

**א"כ יוצא לכאורה**<sup>174</sup> **מחלוקת בין הרמב"ן לר"א אב"ד** שלשית הרמב"ן אין יכול מלווה אחד, לתבוע לבדו את הלווה, ולשית הר"א אב"ד אף מלווה אחד יכול לתבוע את הלווה. **והרא"ש הכריע כדעת הרמב"ן.**

<sup>170</sup> **ובטבעת החושן כתב** "ולכאורה היא קושיא גדולה על הקצות" ותיירץ לפי מה שכתב הקצות בסעיף ג להכריע שבערבים שנעשו בשעת מתן מעות הם השתעבדו יחד, ולכן צריך המלווה לגבות מכל אחד חצי, וכאשר השתעבדו שלא בשעת מתן מעות, נעשה כל אחד ערב בפני עצמו ויכול לגבות את כל הסכום מאחד מהם, וא"כ לא קשה כלל קושית הנתיבות ששם בסעיף ד' מדובר במפורש בערב בשעת מתן מעות שכתב השו"ע "שלא רצה ללוותו עד שיכנסו יהודה ולוי ערבים" ולכן בזה ודאי אם פרע אחד מהם יכול לגבות מחבירו, אבל בערב שלא בשעת מתן מעות, אם פרע אחד מהם אינו יכול לגבות מחבירו, ונראים דבריו נפלאים וישרים.

<sup>171</sup> **ובחי'דושי הרי"ם** סעיף ד אות ז הסתפק מאיזה טעם חייב ערב אחד לחבירו כאשר שילם את כל החוב למלווה, ובתחילה העלה שהוא מדין הפורע חובו של חבירו, ולכן הסיק שבמידה ומלווה מחל לאחד הערבים מן השעבוד, שוב אין הוא מחוייב לפרוע לחבירו, אך לבסוף הסיק שאין זה הטעם, אלא הטעם הוא שהערבים ערבו גם אחד לשני, ולכן אף אם מחל המלווה לאחד מהם, מכל מקום חייב אותו ערב לפרוע למי שפרע את כל החוב וכדברי הש"ך.

<sup>172</sup> הובא ברא"ש שבועות פ"ה ס' ב ובר"ן שם ז.

<sup>173</sup> **ועיין בתרומות שער מד ח"א ס' א שבתחילת דבריו הביא פירוש נוסף,** "פרט למכחיש לאחד מן השותפים" פ"א שאומר לאחד מן השותפים שאינו חייב את הסכום לו אלא את כל הסכום לשני, והואיל והשותף שמודה הלווה שחייב לו, מודה לשותף השני בשותפות, אין בכפירת הלווה משמעות ממונית, ולכן פטור מקרבן, ומכאן למד ר' יוסי שכשם שהמודה שחייב לאחד המלווים נחשב כפורע לשניהם, כמו"כ אנו אומרים בשני לוויים שלוו מאחד, ששניהם נשתעבדו בנפרד למלווה, ולהלכה לכאורה יוצא דינו כמו הר"א אב"ד שיכול מלווה אחד לתבוע לבדו את כל החוב. וביאר דומה לזה כתב הריטב"א שבועות לח, ב בפ"י דעת הרמב"ם בשלוחין ושותפין פרק ג הלכה ג אך שם סבר שיכול המלווה לתבוע רק חלקו, ולפי פירוש המובא בתרומות יכול לגבות את כל החוב.

<sup>174</sup> ולקמן נביא שהפרישה סבר שהר"א אב"ד והרמב"ן לא חלוקים לדינא, שהר"א אב"ד דיבר לעניין העמדה לדין, והרמב"ן דיבר לעניין להוציא ממון.

**וכן פסקו הטור והשו"ע.**

**אך כבר כתב הרא"ש** שכל הדין שאין מלווה אחד יכול לתבוע לבדו את הלווה זה דווקא כשהמלווה השני אינו נמצא בעיר, אבל אם המלווה השני נמצא בעיר ולא בא, הרי זה מעיד שהוא סומך על שותפו ושליחותו הוא עושה. חילוק זה מבוסס על הגמרא בכתובות צד. וז"ל:

אמר רב הונא הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד ואזל חד מינייהו בהדיה לדינא לא מצי איזך למימר ליה את לאו בעל דברים דידי את אלא שליחותיה עבד. אקלע ר"ג לסורא שיילוהי כי האי גוונא מאי? אמר להו מתניי היא הראשונה ושבעת לשניה ושניה לשלישית ושלישית לרביעית ואילו ראשונה לשלישית לא קתני מאי טעמא לאו משום שליחותה עבדה מי דמי התם שבועה לאחד ושבועה למאה הכא אמר אילו אנא הואי טעיננא טפי, ולא אמרן אלא דלא איתיה במתא אבל איתיה במתא איבעי ליה למיטי.<sup>175</sup>

א"כ מבואר שכשנמצא השותף בעיר ולא בא, יכול שותפו לדון במקומו.

**אך מת' הרשב"א שהובאו בב"י לכאורה משמע** שתמיד יכול המלווה לדון לבדו:

**בח"ד ס' כז כתב הרשב"א** שראובן שלוח שמעון, ומת שמעון. ולו שני בנים, ובא אחד הבנים לתבוע את כל החוב, הדין עמו כמבואר בגמ' שהבאנו שלא יכול הלווה לומר לאו בעל דברים דידי את. **וכן כתב בסימן אלף לב** ששנים שהלווה כאחד, יכול אחד מהם לדון ללא חבירו.

**ולכאורה הרשב"א חלוק על הרא"ש והרמב"ן וכן כתב הש"ך** שהרשב"א סובר כר"א אב"ד בפירוש הירושלמי, שיכול מלווה אחד לתבוע לבדו את הלווה, וכן כתב הר"ן בשבועות יז במפורש שהרשב"א מסכים לדברי הר"א אב"ד.

**אך נראה שהרמ"א לא סבר כן** שלאחר שהביא השו"ע את דעת הרא"ש שאין יכול מלווה אחד לתבוע לבדו, הביא הרמ"א את דברי הרשב"א וכתב "וכל זה בשנים שהפקידו ביחד, אבל מי שהפקיד ביד אחד ומת, והיו לו ב' בנים ובא אחד מהם נותנים לו חלקו".

**וכתב הש"ך לבאר** שהרמ"א סבר שיש לחלק שבשותפין הואיל ומתחילה לווה משנים, נעשה חייב לשניהם הכל כאחד, ולכן אין יכול אחד לגבות ללא חבירו, אבל כאשר לווה מאדם אחד ומת, מעולם לא התחייב הלווה ליורשים כאחד, וממילא כעת חייב לכל אחד חצי, ולכן יכול כל אחד לתבוע לבד את חובו.

**ולקמן נביא חילוק נוסף בין יורשים לשותפין בשם הש"ך** שביורשים חלק כל אחד ידוע, ולכן יכול לתבוע כל אחד לבדו, ובשותפין לא.

## **מדוע פסק השו"ע כאן שאין יכול אחד המלווים לתבוע כשהשני אינו בעיר ואילו בסימן קכב פסק שיכול?**

**הבאנו לעיל שפסק השו"ע כאן** שכאשר אחד המלווים לא נמצא בעיר, אין יכול המלווה השני לתבוע לבדו את החוב, כדעת הרמב"ן והרא"ש.

**אך בסימן קכב סעיף ט פסק השו"ע** ע"פ הרמב"ם בשלוחין ג, ג שיכול מלווה לתבוע לבדו את חלקו אף אם השני אינו בעיר, רק שיכול אח"כ המלווה השני לבקש שיחזור הלווה על הטענות שפרש בפני הראשון. **ולכאורה דבריו סותרים למה שכתב כאן?**

**הסמ"ע כתב לחלק** שכאן אצלינו מדובר לעניין להוציא ממון שאין יכול המלווה להוציא לבדו, ורק אם חבירו בעיר ולא בא יכול, שמן הסתם עשהו שליח. ואילו בס' קכב מדובר רק לעניין העמדה בדין, שבזה יכול כל מלווה לתבוע בפני עצמו, **וכן כתב הלבוש**.

**ובריש הסימן האריך הפרישה** להוכיח שבזה כולם מודים, ולא נחלקו כלל הרמב"ן והרא"א אב"ד להלכה, אלא רק בפירוש דברי הירושלמי, שהרא"א אב"ד דיבר לעניין העמדה בדין, והרא"ש דיבר לעניין תביעת ממון, עיי"ש בדבריו.

**אך הש"ך כתב שלא נראים דבריהם** שכיוון שאין יכול מלווה אחד להכריחו לתת לו חלקו, מה יועיל שיתבענו?

<sup>175</sup> בפירוש הגמרא הנ"ל נחלקו הראשונים:

**רש"י ביאר** שמדובר שאדם תבע את השותפים ולקח מהם את הכסף ע"פ תביעת אחד, וטוען התובע השני ששייב לו את הכסף, הואיל והוא לא היה שם, ופסקה הגמ' שאין הוא יכול לומר כן, הואיל ושותפו היה שלוחו, אך לבסוף הגמ' הסיקה שאין הוא שלוחו והואיל ויכל לומר שהוא היה טוען טענות טובות יותר, ובכל זאת אם היו באותו העיר ודאי עשאו שליח הואיל והוא לא בא מעצמו, וכנראה הסיק מכאן הרא"ש שגם לעניין שני מלווים שהדין שאינם יכולים לגבות אחד ללא חבירו, מכל מקום באותו העיר הם יכולים שבזה ודאי עשאו שליח.

**אך הר"ן פירש** שמדובר במקרה של שני מלווים ולווה אחד, שיכול כל אחד לתבוע ללא חבירו, ואין יכול הלווה לומר לאחד מהם שאינו בעל דברים שלו, אך מכל מקום אם השני נמצא בעיר אחרת יכול לתבוע רק חלקו ולא חלק חבירו. וכן ביאר הרמב"ם ועפ"ז פסק הרמב"ם בהלכות שותפים ג, ג שתמיד יכול השותף לגבות חלקו, אך חלק חבירו יכול לגבות רק אם הוא נמצא בעיר, אך אם אינו נמצא בעיר הוא אינו יכול, ולכאורה דעת הרמב"ם אינה כדעת הרמב"ן בביאור הירושלמי וגם לא כדעת הר"א אב"ד, שלפי הרמב"ם יוצא שכל שותף שייך רק בחלקו שלו, ובריטב"א לח ביאר שהרמב"ם פירש את הירושלמי בדומה לביאור הראשון של התרומות עיין הערה 173, והנציב במרומי שדה שבועות לו: ד"ה ודע, כתב שהרמב"ם לא פסק כירושלמי הנ"ל כלל. אך עיין לקמן שהשו"ע פסק כרא"ש כאן ובסימן קכב פסק כרמב"ם ומה שכתבו ליישב הסמ"ע והש"ך.

**והרשב"א בת' ח"ד ס' כז** הוכיח מן הגמרא הנ"ל כדעת הר"א אב"ד וכן בחידושו לשבועות, וכתב שאפילו כאשר אינו נמצא בעיר יכול לתבוע לבדו, ונראה מחידושו שלמד מהגמרא שודאי שיכול לתבוע חלקו, וכל החילוק בין נמצא בעיר לאינו נמצא בעיר, הוא רק לענין אם יכול אח"כ התובע השני לתבוע שוב.

והש"ך כתב לחלק באופן אחר שכאן אצלינו מדובר שאין ידוע כמה חלק יש לכל אחד מן השותפים בהלוואה, ולכן לא יכול אחד לתבוע לבדו, ואילו בסימן קכב מדובר שידוע שלכל אחד יש חצי מן ההלוואה, ולכן יכול כל אחד לתבוע לבדו את חלקו אף שחבירו אינו בעיר.

ועפ"ז כתב הש"ך לתרץ את הסתירה בדברי התרומות בשער מד, בין תחילתו לסופו. שבתחילתו כתב הטור שאם הוא בעיר יכול לתבוע ואם אינו בעיר אינו יכול, ואילו בסוף כתב שלמרות שיכול לכופו לדון אם חבירו נמצא בעיר, מכל מקום אם הלווה רוצה לדון עמו רק על חלקו שלו ואת חלק חבירו ישאיר ביד ב"ד הרשות בידו.

[והתומים לא הבין מה הקשה הש"ך מהתרומות, והנתיבות ביאר שקושיית הש"ך היא שברישיא מבואר שאם חבירו בעיר צריך לתת את כל הממון לתובע, ובסיפא מבואר שאף אם חבירו בעיר אין צריך ליתן לו אלא חצי והשאר יתן לב"ד].

וכתב הש"ך שע"פ דבריו מבואר שבתחילה דובר במקום שלא היה ידוע כמה חלק יש כל אחד, ולכן צריך לתת לאחד את הכל<sup>176</sup>, ואילו בסוף מדובר שידוע כמה יש לכל אחד ולכן יכול להניח חצי ביד בי"ד, אך כתב הש"ך שהשו"ע לא דבר כן, הוא כתב את דינו של התרומות כאן אצלינו, והוא סבר שתמיד יכול הלווה להניח חלק חבירו ביד בי"ד, [ועיין שם שהביא הש"ך נ"מ בדברי הב"י ולא הבנתי את דברי הש"ך, עיי"ש].

והתומים הקשה על דברי הש"ך שאם נאמר שכל מה שנאמר בירושלמי שאין יכול מלווה אחד לגבוה את חובו, זה דווקא כשאין ידוע חלקו, אבל כשידוע חלקו יכול לתובע, א"כ לא מובן כיצד למד ר' יוסי מכאן ששני לוויין שחייב למלווה אחד, שיכול המלווה לגבות מכל אחד את כל החוב, אדרבה היה לו ללמוד שהואיל וידוע ששנים שלו כל אחד חייב רק חצי, שיכול המלווה לגבות מכל אחד רק את החצי שלו?

והנתיבות כתב לתרץ את דברי הש"ך שדווקא בשני מלווים ולווה אחד, שייך לומר שאם ברור כמה חייב לכל אחד, שיוכל לפרוע לו, שללווה לא אכפת למי לפרוע, אבל במלווה ושני לוויים, אף אם ידוע החלוקה בין הלוויים, סוף כל סוף הכל תלוי בדעת המלווה, ולמלווה זה נחשב כאינו ידוע שהוא הלווה לשניהם כאחד, ולכן יכול לפרוע מכל אחד חלקו. [ולא הבנתי לגמרי את דבריו].

והנצי"ב כתב לתרץ באופן אחר את הסתירה מס' קכב עיין הערה<sup>177</sup>.  
לשון השו"ע:

**שנים שהלוו או הפקידו לאחד, ובא אחד מהם ליטול חלקו, אין שומעין לו עד שיבא חבירו, אבל אם חבירו בעיר ושמע ולא בא צריך ליתן לזה התובע הכל ואם טען שאינו רוצה לתת לו אלא חלקו אבל חלק שותפו יתם ביד בי"ד הרשות בידו: הגה וכל זה בשנים שהפקידו ביחד אבל מי שהפקיד ביד אחד ומת, והיו לו ב' בנים ובא אחד מהן נותנין לו חלקו (תשובת הרשב"א סימן אלף קב) (ועיין לקמן סימן רצט מאלו הדינים)**

<sup>176</sup> **וכתב הנתיבות בטעם הדבר וז"ל:** "אבל כשאין חלק חבירו ידוע צריך ליתן לזה התובע הכל כשהוא בעיר דאמרינן כיון שאין חלק חבירו ידוע וכיון ששמע ולא בא הכל הוא של זה התובע וצריך ליתן לו הכל" ודבריו תמוהים, וגם הש"ך עצמו ביאר שהטעם שנותנים לאחד הכל הוא מדין שליחות, ומדברי הנתיבות משמע שהוא מפני שידוע שהכל שלו, וצ"ע..

<sup>177</sup> **במרומי שדה שבועות לז ב כתב ליישב** שיש לחלק בין שנים שהלוו שאינם שותפים ממש, שודאי הלוו על דעת שיפרע לשניהם יחד, וזוה איירי בסימן עז, ובסימן קכב מדובר בשותפים ממש שבזה יכול אחד לתבוע אף ללא חבירו, ועפ"ז גם כתב ליישב את דין הרמ"א שיוורשים דינם כשותפים ממש שיכול לתבוע האחד ללא חבירו. אך לכאורה קשה על דבריו שבסימן קכב מבואר שאם אינו בעיר אינו יכול לתבוע אלא חלקו שלו בלבד, ולכאורה לפי הנצי"ב בשותפים כל אחד יכול לתבוע הכל, ויש לעיין בדבר.

## סעיף י

**שנים שהלוו ורק אחד כתוב בשטר ודין בעל ואשה שלוו יחד**

### **שנים שהלוו ורק אחד כתוב בשטר**

**בת' אלף פו כתב הרשב"א** ששנים שהלוו לאחד, וכתוב השטר רק על שם אחד מהם, רק אותו שרשום יכול לתבוע אותו, ואין אותו אחד שאינו רשום יכול לגבות אלא אם כן יש לו הרשאה מהמלווה הכתוב בשטר. לשון השו"ע:

**לזה משנים ונכתב השטר בשם אחד מהם, אם תבעו אותו אחד שלא נכתב השטר על שמו יכול לדחותו ולומר לא נתחייבתי לך כלום:** הגה וצריך הרשאה מן השני אבל זה שכתוב בשטר יכול לגבות כולו בלא הרשאה (ת' הרשב"א ס' אלף קלז)

### **שנים הכתובים בשטר, האם יכול לגבות כל אחד מהם את כל החוב?**

כתב הרמ"א:

והוא הדין אם שניהם כתובים בשטר אחד כל אחד יכול לגבות כולו (ת' רשב"א אלף פב) **והקשה התומים** שדין הרשב"א הנ"ל מבוסס על דעת הר"א אב"ד ששנים שהלוו יכול כל אחד לגבות כל החוב וכן כתב מפורש בחידושיו לשבועות לו ע"א ד"ה אלא, אבל אכן שלא קי"ל הכי, גם בשטר צריך להיות הדין שאינו יכול לגבות **ונשאר התומים בצע"ג על הרמ"א**. **ואף הגר"א העיר** שהרשב"א אזיל לשיטתו כדעת הר"א אב"ד, רק שהוסיף הגר"א שלדינא דינו אמת, שבשטר אף אנו מודים שיכול כל אחד לגבות כל החוב ועיין שם שהוכיח דין זה מב"מ לו. ושכן משמע בסימן עו סעיף א'<sup>178</sup>.

### **דין בעל ואשה שלוו יחד**

לשון השו"ע:

**איש ואשתו שלוו מאחד היא חייבת לפרוע החצי מכתובתה ואם הבעל או יורשיו פרעו כל החוב חוזרים ונפרעים ממנה החצי, ואם הבעל קיים והיא טוענת אתה לקחת כל המעות אלא שאני נכנסתי עמך בשטר אינה נאמנת אלא במיגו דפרעתיה:** הגה והרי הם בטענות הללו כב' לזוין שלוו ביחד (טור).

כתב הסמ"ע שאע"פ שצריכה האשה לפרוע חלקה, אין הבע"ח צריך להמתין עד שתגבה כתובתה, ויכול לפרוע מהבעל את כל החוב, והבעל ויורשיו יפרעו מכתובתה בבא העת, וגם אין האשה צריכה למכור את כתובתה בטובת הנאה ובזה לפרוע חלקה, שהואיל ודרך אשה למחול חוב בעלה, אין מי שיקנה ממנה, אלא אם הבעל יקנה אם יש מותר מהכתובה הדאורייתא.

**במקום שאין הנשים נושאות ונותנות בעצמן אע"פ שהמלווה יכול לגבות ממנה, אין הבעל נפרע ממנה שנאמנת לומר שהכל לקח בעלה – לבוש סמ"ע וש"ך**

**אשה שהקיפה בסחורה אם לא חתמה בשטר אינה מתחייבת לשלם – נתיבות.**

**אף אם לוותה לצורך פרנסת הבית מחוייבת – מהרשד"ם**

**בעל ואשה ששכרו יחד נעשו כשניים שלוו**

כך הביא הקצות בשם מהרשד"ם שכתב לולא דמסתפינא.

**אשה נאמנת במיגו לומר שפרעה ואין יכול הבעל לומר שטרך בידי מאי בעית והדינים היוצאים מזה.**

**כתב בשו"ע** שנאמנת האשה לומר שפרע במקום שיש לה מיגו. **וביאר הסמ"ע** שאם לא כתב המלווה שהבעל פרע לו, נאמנת לומר שפרעה לבעל, ולכן גם נאמנת לומר שכל מה שלווה היה לו, אבל אם כתב המלווה בשטר שהבעל פרע לו, אינה נאמנת בכך.

<sup>178</sup> ועיין בסימן עו בעמוד 71 הערה 136

**וכתב המהרש"ל בת' סימן צג** שנאמנת האשה במיגו, ואע"פ שיש לבעל שטר בידו, אינו יכול לומר שטרך בידי מאי בעית, הואיל והשטר כתוב על שם שניהם ויתכן שימצא אצל הבעל.

**ועל פי זה פסק המהרש"ל** ששנים שלוו בשטר ופרע אחד מהם ולקח השטר בידו וביקש מחבירו שיפרע לו, וחבירו טוען שפרע נאמן [כי מיד שנפרע השטר נמחל שעבודו], וגם אם יעיד הבעל חוב שהלווה פרע אינו אלא עד אחד, ואפילו אם טוען ששילם שללוה לאחר שפרע למלווה נאמן בשבועה.

**וכתב הט"ז** שאם כתב המלווה בשטר שהלווה פרע לו, הוי אותו שטר כשטר ראייה נגד השני וצריך לשלם חלקו. והמהרש"ל לא עסק בזה.

**ועל פי זה חשב להסיק הט"ז** שהואיל ובשטר ממרני שלנו, [כלומר שטר בו מתחייב הבע"ח לשלם לכל מי שיגיע עם השטר הזה, ואינו יכול המלווה לומר שפרע], לא שייך לומר שנמחל שעבודו, לכן אם שניים כתבו שטר ממרני ונמצא השטר ביד אחד מהם, יכול לתבוע מחבירו חצי בטענה שפרע ושיתן לו מה שפרע.

**אך לבסוף הסיק הט"ז שאין הדין כן** שמוכח משטר שבשעת חתימתו לא נתחייב אלא כנגד מי שיהיה השטר ממרני בידו ולא כנגד החותם השני, ולכן לא האמין לחבירו החתום עמו, וצריך שיהיה כתוב בשטר התקבלתי, ורק אז יוכל לחייב את חבירו.

**והנו"ב סימן ז** כתב טעם אחר מדוע בשטר ממרני אינו יכול לגבות מחבירו אם לא כתוב התקבלתי, והוא שבשטר ממרני לא שייכת הסברא של שטרך בידי מאי בעית, שיכול לטעון חבירו שלא חש להשאיר השטר בידו שהיה בטוח שיקרענו מחשש שיאבד לו השטר ויבא מישהו ויגבה ממנו.

**אדם שכתב לאשתו ובנו שיוכלו לגבות בית יחד ומת הבן, האם יכולה האשה לגבות הבית לבדה?**

**לשון הרמ"א:**

ראובן שכתב לבנו ולאשתו בית וכתב דלא יגבו אלא שתיהן ביחד ומת הבן, יכולה אשתו לגבות כתובתה ממתנה זו דלשון יחד לא בא למעט אם מת האחד, אלא שלא יגבה אחד מחצה (ריב"ש ס' קפה) ועיין באבה"ע ס' קב סעיף ז:

### סעיף יא

לשון השו"ע:

**ראובן היה חייב לשמעון מנה, ואח"כ בא הוא ואשתו ולוו מלוי מנה ונפטר ראובן ואחר שהגבו כתובת אשתו שהיתה מוקדמת לא נשאר כלום לבעלי החובות והרי לוי גובה מהאלמנה המנה, אין שמעון יכול לחזור על לוי ולגבות ממנו לפי שלוי לא גבה מנכסי ראובן כלום אלא מנכסי אשתו:**

מקור הדין מת' הרי"ף המובאת בתרומות שער מד ח"ד.



## סימן עח

הטוען שפרע תוך הזמן ובו ח' סעיפים :

### סעיף א

#### הטוען שפרע תוך הזמן

לשון הגמ' בבא בתרא ה.ו.:

**מתני'.** כותל חצר שנפל מחייבין אותו לבנותו. עד ארבע אמות בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן. מדי אמות ולמעלה אין מחייבין אותו. סמך לו כותל אחר אע"פ שלא נתן עליו את התקרה מגלגלין עליו את הכל בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן:

**גמ'.** אמר ריש לקיש הקובע זמן לחבירו ואמר לו פרעתוך בתוך זמני אינו נאמן ולואי שיפרע בזמנו. אביי ורבא דאמרי תרוייהו עביד איניש דפרע בגו זימניה זימנין דמתרמו ליה זוזי אמר איזיל איפרעיה כי היכי דלא ליטרודן.

נתן בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן, היכי דמי? אילימא דאמר ליה פרעתוך בזמני, פשיטא בחזקת שנתן. אלא לאו דאמר ליה פרעתוך בתוך זמני, אלמא עביד איניש דפרעיה בתוך זמניה. שאני הכא דכל שפא ושפא זימניה הוא.

ת"ש בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן, היכי דמי? אילימא דאמר ליה פרעתוך בזמני אמאי לא? אלא לאו דאמר ליה פרעתוך בתוך זמני אלמא לא עביד איניש דפרע בגו זימניה. שאני הכא דאמר מי יימר דמחייבו לי רבנן.

רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע עבדי כאביי ורבא מר בר רב אשי עבד כר"ל והלכתא כר"ל ואפילו מיתמי ואע"ג דאמר מר הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה חזקה לא עביד איניש דפרע בגו זימניה.

בגמרא מצינו מחלוקת מה הדין באדם הטוען שפרע קודם שהגיע זמן הפירעון:

**ריש לקיש סבר** שהטוען שפרע בתוך זמן הפירעון אינו נאמן שטענה זו הינה כנגד חזקה ש"אין אדם פורע תוך זמנו".

**אביי ורבא סוברים** שאדם נאמן בטענה זו, הואיל ויתכן שאדם יפרע קודם זמנו במקרה שמזדמן לו מעות, בכדי שאותו מלווה לא יטרוד אותו שיפרע את חובו.

**להלכה הכריעה הגמ'** שאין אדם נאמן בטענה זו כדעת ר"ל, ואפילו הבא להפרע מנכסי יתומים יכול להפרע בלא שבועה במקום שעוד לא הגיע זמן הפירעון מפני שיש חזקה שאביהם לא פרע.

#### האם ניתן לגבות מן יתומים קטנים מהלוואה שעוד לא הגיע זמן פרעונה?

הבאנו בשם הגמ' שנפסק שבהלוואה שאינה הגיע זמנה להפרע, ניתן לגבות אף מן היתומים ואין אנו חוששים שפרע אביהם, הואיל וחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו.

**וכתבו תוס' ד"ה ואפילו כתבו** שדווקא מיתומים גדולים ניתן לגבות, אבל מיתומים קטנים לא ניתן לגבות, שלשיטת רב פפא בערכין כב. שאין גובים מנכסי יתומים מפני שהם אינם מחוייבים במצווה, א"כ אף כאן הם אינם מחוייבים במצווה, ואף לשיטת רב הונא בריה דבר יהושע, שהטעם הוא מפני שאנו חוששים שמא התפיס אביהם לבעל חוב צררי, מכל מקום אף הוא יגיד שאין מוציאים מהם, הואיל ואין מקבלים עדים שלא בפני בע"ד ועדים נחשבים כקטנים כמובאר בב"ק קיב.:

**עוד הוסיפו תוס'** שאפילו אם נתקבלה העדות בחיי האב, אין לגבות מהיתומים, מפני שיש לחוש שהתפיס אביהם צררי אפילו בתוך הזמן, והוכיח כן מאשה שחוששים שהתפיס בעלה בכתובתה למרות שלא הגיע זמן החוב.

**אך הרא"ש חלק על תוס'** וסבר שבתוך הזמן ניתן לגבות אף מיתומים קטנים, שאין אדם מתפיס צררי בתוך הזמן, וכתב לחלק בין אשה וכתובתה שהואיל והוא תנאי ב"ד בזה דרך אדם להתפיס, ובשם הריצב"א כתב שאף באשה אין חוששים לצררי אלא בשכיב מרע שחש על אשתו עיי"ש.

**וברשב"א הביא עוד חילוק** שבאשה זה שונה שדרכו של הבעל לייחד לאשתו.

**ועם הרא"ש הסכימו הרמב"ן והרשב"א והר"ן**<sup>179</sup> **והתרומות**<sup>180</sup> **וכתב הרב המגיד בפרק יב בהלכות מלוה שכן דעת הרמב"ם** בפרק יא הלכה ו ששם לא חילק בין קטנים לגדולים.

**וכתב הב"י** שהואיל והרמב"ם וכל שאר הראשונים שהבאנו מסכימים לדיעה אחת כך אנו פוסקים.

<sup>179</sup> כתובות נח:

<sup>180</sup> שער יד חלק א סי' יג.

**ולכן פסק השו"ע** שאם כבר עמד אביהם בדין לפני כן, גובים אף מיתומים קטנים, אך ללא זה אין גובים, הואיל ואין מקבלים עדות בפני קטן. והשו"ך הביא בשם מהר"ש כהן ס' ב ועוד שכתב שהואיל והדבר נתון במחלוקת ראשונים, אין להוציא מהיתומים מספק, והשיג עליו הש"ך שאינם יכולים לומר קים לי כנגד פסק השו"ע ושכן פסק מהרשד"ם ומהר"י בן לב והב"ח.

### **האם ניתן לגבות בשטר חוב שעוד לא הגיע זמנו אף מיתומים קטנים אף אם לא עמד אביהם בדין?**

**כתב הרשב"א בת"ח** ג' ס' רח שניתן לגבות חוב שבשטר אף מן הקטנים גם אם לא עמד אביהם בדין, שהרי מקיימים את השטר שלא בפני בעל דין כמבואר בב"ק קיב: , ולאחר שנתקיים השטר, כאילו נתקיימה עדות החתומים בשטר מזמן שחתמו, בזמן שאביהם היה בחיים. **וכן פסק השו"ע**. וכתב הסמ"ע שאין זה סותר למה שכתב הרא"ש בסימן קי סעיף ו בשם הרא"ש שיש לקיים את השטר בחיי האב, שזה דווקא בצוואה או שכבר הגיע הזמן לגבות. אך הש"ך השיג עליו וכתב שאכן לפי הרא"ש לא ניתן לגבות בשטר שאינו קויים בחיי האב, אף אם עוד לא הגיע זמנו.

### **עבר זמן ההלוואה והאריך המלווה את הזמן ומת האם יכול לגבות מן היתומים?**

**הביא הש"ך בשם מהרשד"ם** ס' רח' שכתב שאם עבר זמן ההלוואה והאריך המלווה ללווה את הזמן, אינו יכול לגבות מן היתומים. וחלק עליו הש"ך שודאי יכול לגבות מן היתומים, שהרי עדיין הוא בתוך הזמן. והקצות בסוף הסימן ס"ק ח הביא בשם הנימוק"י שכתב "ובקובע זמן בשעת ההלוואה או לאחר מכך", ומשמע מלשונו שאף שקבע את הזמן לאחר הלוואה אינו נאמן לומר שפרע, וכתב הקצות "ותא שמע מהנמוק"י".

### **אין לחייב את הלווה אלא א"כ יש עדים בהלוואה ושקבעו זמן שאם אין עדים יש לו מיגו.**

כך פסק השו"ע ע"פ המשך הגמ' שהסתפקה אם נאמן במיגו, ונרחיב בזה בסעיפים הבאים בע"ה.

### **אין יכול הלווה לומר בתוך זמן הפרעון מחלת לי**

כך כתב המרדכי והביאו הרמ"א להלכה

וביאר הגר"א שטענת מחילה הינה טענה גרועה שאינו נאמן עליה אלא במיגו שיכל לומר פרעתי.<sup>181</sup> לשון השו"ע:

**הקובע זמן לחבירו ותבעו תוך הזמן ואמר לו פרעתיך אינו נאמן דחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו** (והוא הדין דלא יכול לומר מחלת לי) (מרדכי) ואפילו מיתמי שמת הלווה בתוך הזמן והניח יתומים אפילו קטנים נפרעים מהם בלא שבועה אם היה מלווה בשטר או אפילו מלווה ע"פ והעמיד אביהם בדין ונתקבל העדות בפניו, דבמלווה על פה נמי איתא להאי דינא ובלבד שיש עדים בהלוואה ובקביעות הזמן שאם אין עדים נאמן בשבועת היסת במיגו דלא היו דברים מעולם, או לא קבעת לי זמן או כבר עבר הזמן ופרעתיך בזמנו..

### **התובע בטענת שמא בתוך זמן החוב וטען הנתבע שפרע האם חייב לשלם?**

**המרדכי בב"ב תסח כתב** בעניין סופר שהושכר ע"י אדם אחד לכתוב לו ספרים, ומת אותו סופר, ובאה אשתו לתבוע מאותו אדם את דמי השכירות של הסופר, וטען אותו אדם שכבר פרע לו יותר ממה שכתב, ושם הביא המרדכי שנאמן אותו אדם מכמה טעמים, ובאחד מהם כתב "ועוד [אולי] חזקה אין אדם פורע.. לא מהניא אלא היכא דאיכא ברי וברי, אבל הכא טענת האשה והיורשים שמא.. ומגו דיכל לומר התניתי עמו לפרוע בתוך זמנו [לכך] נאמן". **וע"פ זה כתב הסמ"ע** שבמקום שהתובע טוען שמא, נאמן הלווה לומר שפרע תוך זמנו.

<sup>181</sup> ועיין חידושי הפלאה שהקשה שמשמע כאן שאם טוען מחלתי המלווה אינו צריך אפילו שבועה, ואילו בסימן עה ס"ק כב הסיק הש"ך שלהשבע צריך המלווה אף אם אין מיגו, והשאר בצריך עיון.

והש"ך השיג עליו שאף המרדכי הסתפק בדין זה, ולא סמך על הטעם הזה לבדו, וכתב להוכיח מתי הרא"ש<sup>182</sup> שהביא הטור בסימן עא שאף בטענת שמא אומרים את החזקה הנ"ל, שהתייחס לדין זה אף ביורשים.

**והקצות כתב שהצדק עם הש"ך** ונראה שלא חלק עם הסמ"ע אלא דווקא במקרה של יתומים, שבוזה אין טענתם נחשבת כטענת שמא אלא כטענת ברי, והואיל ואנו טוענים להם את כל הטענות שיכל לתבוע אביהם, אבל במקרה שהאדם עצמו טוען שמא הסתפק הקצות, האם בגלל שהמלווה אינו טוען ברי אין לו לטול, או שהחזקה שאין אדם פורע בתוך זמנו מספיקה מצד עצמה לחייב.

**ותלה הקצות את ההסתפקות הנ"ל בטעם הדין** שהמלווה בשטר אינו יכול לגבות בטענת שמא, שאם הוא מטעם שהרי הוא כחשוד שטוענים מולו שפרע, והואיל ואינו יכול להשבע שאינו פרע אינו יכול ליטול, אז במקרה שההלוואה היא בתוך זמנה שאין צריך המלווה להשבע, יוצא שיכול לטול אף בטענת שמא, אבל אם הטעם הוא כפי שכתב הקצות בס' נט שבירי ושמא ברי עדיף, אז גם כאן יתכן שהברי של הלווה עדיף, אך כתב הקצות שעדיין ניתן לומר שיחזקת אין אדם פורע תוך זמנו חזקה משטר, ויתכן שבוזה אף בטענת שמא יכול ליטול, והשאיר הקצות בצ"ע.

**ואף התומים** חילק בין היתומים ללווה עצמו, אך מטעם אחר, שדווקא יורשים, שלא היה להם לדעת אם פרעו או לא, אנו טוענים להם שמא אביהם פרע אף בטענת שמא, אבל הלווה עצמו הואיל והיה לו לדעת, טענת השמא שלו גורעת מן החזקה של אין אדם פורע תוך זמנו, ולכן יתכן שאינו יכול לגבות בטענת שמא.

### **מה הדין כשגם המלווה וגם הלווה טוענים טענת שמא, בחוב שעוד לא הגיע זמנו להפרע?**

**עוד העיר התומים** שכאשר שניהם טוענים שמא, לא איתרע החזקה, ויכול המלווה לחייבו מכח החזקה. **וכן כתב הקצות** שבמקרה שגם המלווה וגם הלווה טוענים שמא, פשוט שחייב הלווה לשלם, שלא גרע חזקת אין אדם פורע משטר, ובשטר הדין שאם שניהם טוענים שמא חייב הלווה לשלם, והואיל ולא שייך פה הטענה של ברי ושמא ברי עדיף.

**והנתיבות השיג על התומים** וכתב שכאשר שניהם טוענים שמא אין מוציאים ממון מכח החזקה שאין אדם פורע תוך זמנו, שהרי חזקת הגוף חזקה מחזקת אין אדם פורע ואעפ"כ אין היא מועילה בטענת שמא כמבואר בכתובות עו. וכן אין סומכים על חזקת ג' שנים בטענת שמא.

**וכתב הנתיבות** שהסיבה שבשטר יכול להוציא בטענת שמא, זה מפני ששם אין טענת השמא שלו מרעת את טענתו, שיתכן ואינו זוכר הואיל וסמך על השטר.

### **הלווה בתוך זמנו ושנים מעידים שפרע, ושנים מעידים שלא פרע, האם חייב לשלם?**

**בת' רעק"א ס' קלו הסתפק** האם יש לחייב מכח חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו כאשר יש תרי תרי, שיתכן שכאן לא שייך לומר העמד שנים עם השנים והשאר את החזקה במקומה, שהרי החזקה הנ"ל הינה חזקה מבררת כאן סהדי, ואין היא מוסיפה דבר על העדים.

**ובת' חתם סופר ח"מ ס' סז** כתב שאינו חייב, ע"פ הסברא שהבאנו בשם רע"א.<sup>183</sup>

### **מה הדין במקרה שהעד טוען שהוא תוך זמנו והלווה מודה שהוא תוך זמנו וטוען שפרע?**

**כתב הש"ך** שאם העד מעיד שהחוב הינו בתוך זמנו, והלווה מודה לו שהוא תוך זמנו, אלא שטוען שפרע, בזה הוי מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע ולכן משלם וכן כתב הסמ"ע ס' עה ס"ק לא.

**והקצות בסימן עה ס"ק י'** השיג על דברי הסמ"ע וכתב "שבועה זו מה טיבה?" שהרי מודה הלווה בגוף הלוואה רק שכופר שאין זה תוך זמנו, וממילא אין בשבועה על כך משום דרא דממונא ומה שייך להשביעו על כך?

**ולכן טען הקצות** שאף אם מודה הלווה שהחוב תוך זמנו, וטוען שפרע נאמן, שהרי אינו מחוייב בשום שבועה, וזה כמו מי שטוען על חבירו שיש לחבירו ראייה שמועילה לו, וטען חבירו שאין לו ראייה, שהתורה פטרה אותו משבועה, ואע"פ שע"י הראייה יכול להוציא ממון אין זה נחשב שבועה על דבר שבממון. עיי"ש.

### **הטוען פרעתיך בתוך הזמן, ואח"כ חוזר וטוען שפרע לאחר הזמן**

**המרדכי בב"ב ס' תסט** הביא שר' יקר הסתפק האם אדם שטען שפרע תוך זמנו ולא האמינוהו, ואחר זמן טען שפרע לאחר זמן הפרעון, האם הוחזק כפרן ואינו נאמן שוב לטעון שפרע, או שיכול לומר שבאמת פרע כבר לפני, אלא שפרע אח"כ שוב מפני שלא היה נאמן בפעם הראשונה.

**והביא שניראה למורו** שהוחזק כפרן. ועל פי זה פסק השו"ע:

**אם תבעו תוך זמנו ואמר ליה פרעתיך וחזר ותבעו אחר זמנו ואמר לו השתא פרעתיך הוחזק כפרן ואינו נאמן:**

<sup>182</sup> חזה התנופה ס' נא.

<sup>183</sup> עוד פקפק שם החת"ס בכך שכשיש תרי ותרי אנו משאירים את החזקה במקומה, עיי"ש בפתי"ש ס"ק א.

והש"ך תמה על דין זה בדיוק מהטעם שהסתפק רבינו יקר, שמדוע אינו יכול לטעון שאכן פרע בתחילה, אך פרע שוב הואיל ולא האמינו לו?<sup>184</sup>

והנתיבות כתב ליישב את תמיהת הש"ך שפשוט שבמקום שטען בפני עדים בתוך הזמן שפרע, ואח"כ לאחר הזמן שוב טען שפרע אינו נאמן שהרי ודאי שיקר שאין סיבה שיפרע פעמיים, ואין הוא יכול לטעון שפרע כן מפני שידע שבי"ד יחייבוהו מפני שאינו נאמן בטענה שפרע בתוך הזמן וכפי שכתב הש"ך, מפני שמי אמר שבי"ד יחייבוהו ולא מסתבר שיפרע במצב שלא פשוט שבי"ד יחייבוהו כפי שמבואר בגמ' שהבאנו לעיל שאף לסוברים שנאמן לומר שפרע תוך הזמן, אין הוא נאמן במקום שלא פשוט שיתחייב.

ולכן הסיק הנתיבות שבמקום שטען בפני בי"ד בתוך הזמן שפרע, שבי"ד כבר חייבוהו, בזה ודאי נאמן לטעון אחר הזמן שפרע שוב, שלמרות שאמת טען שפרע בתחילה, פרע שוב הואיל ובי"ד לא האמינו לו וחייבוהו.<sup>185</sup>

## האם נאמן לטעון לאחר הזמן שמה שאמר שפרע תוך הזמן היה אמת, במיגו שיכל לטעון שפרע שוב?

ו**כתב הקצות** שמה שכתב הש"ך שיש להאמינו שפרע אח"כ, זה דווקא כשטוען כן, אבל אינו נאמן לאחר הזמן לחזור ולטעון שמה שפרע תוך הזמן היה אמת במיגו שיכל לטעון שפרע לאחר הזמן, שא"כ שוב לא יהיה נאמן לומר שפרע לאחר הזמן, שמדוע שיפרע שוב, אם היה יכול להיות נאמן בזה שפרע מקודם.

**ו**כתב הקצות שני טעמים**** מדוע שלא יהיה נאמן אח"כ לטעון שמה שפרע בתוך הזמן היה אמת:

- א. שאין אומרים מיגו במקום חזקה, אלא רק במקרה שהפה שאסר הוא הפה שהתיר.
  - ב. שאין אדם רוצה לטעון שפרע שוב אח"כ, שלא יאמינוהו שפרע בי פעמים.
- ו**הנתיבות השיג על הקצות** שמה שכתב שאם היה נאמן לומר שפרע בתוך הזמן שוב לא היה נאמן לומר שפרע לאחר הזמן, שהרי יכל לטעון שפרע קודם ולמה שיפרע שוב, אינו נכון, שהרי עדיין יש לו מיגו שיכל לטעון שפרעתיד ביום האחרון, וביום האחרון לא היה נאמן לומר שפרע בתוך הזמן כמבואר בסמ"ע ס"ק טו נביאו לקמן, ויכל לטעון שהיה חייב לפרעו אז הואיל ובי"ד חייבוהו לשלם.<sup>186</sup>
- עוד כתב הנתיבות** שאפילו לחולקים על הסמ"ע וסוברים שאף ביום האחרון נאמן במיגו לומר שפרע בתוך הזמן, עדיין נאמן אדם לומר שפרע אח"כ ואין לטעון נגדו מדוע פרעת שוב והרי היית נאמן במיגו, כיוון שיכל לומר שלא ידע שיאמינוהו אח"כ ולא כ"ע דינא גמירא. ואף שהש"ך בסמ"ע ס"ק נו חלק על הרא"ש וכתב שאין אומרים את הסברא שלא כ"ע דינא גמירי, לא חלק הש"ך אלא לענין שאין לו מיגו במקום כזה, אבל ודאי לענין שיוכל לומר שאין להוכיח מכך שפרע שוב, שלא פרע, בזה יש לומר שלא כ"ע דינא גמירי, שאם לא נאמר כן הרי גם אדם שטען שפרע ולא האמינוהו ונפסק שישלם, וטען שפרע שוב, לא יהיה נאמן במקום שהיה ידוע שיש לו חפץ חבירו אצלו, שהרי היה נאמן במיגו שיכל לומר לקוחה היא בידו, ולמה שיפרע, אלא ודאי שבזה אנו אומרים לאו כ"ע דינא גמירי.
- ובמשובב כתב** שבדבריו אין טעם וריח כי מה יש לחלק בין מיגו לכאן, וגם הרא"ש שאמר סברא זו לא אמר אלא לענין נשים, שהם אינם בקיאים בדינים, ועוד כתב וכי הדין הזה שייך דווקא בעם הארץ ולא בת"ח?
- ורצה הקצות עפ"י היסוד** שלו לדחות את דברי התומים, שכתב התומים שהדין הנ"ל נמצא במחלוקת ראשונים:

**שבעל המאור בב"מ סח: בדפי הרי"ף כתב** ששכיר התובע את בעל הבית בתוך זמנו בעדים שישלם לו, וטוען עה"ב שפרע, הדין פשוט ששכיר נשבע ונוטל, ולכן אף לאחר הזמן נשבע השכיר ונוטל, ואין לו מיגו שיכל לומר שפרעו אחר זמנו ובה בעה"ב נפטר, הואיל והיו עדים שאמר שפרע קודם. ומדבריו יוצא שאין לו מיגו שיכל לומר שאכן פרע בפעם הראשונה ומה שפרע שוב הוא מפני שידע שהוא אינו נאמן.

**אך הראב"ד הובא שם בשטמ"ק ב"מ קיא :** אכן כתב שנאמן בעה"ב לאחר זמנו, הואיל ויש לו מיגו שיכל לומר שפרע, ולכן רק שיעור אחד נותנים לשכיר להשבע ולטול אבל אח"כ לא, [וכתב התומים שדברי הראב"ד הינם פשט הגמ' והרגיש בזה המהר"ם במרדכי ולכן כתב שאינו דומה לגמ' שם עיי"ש].

<sup>184</sup> **ונראה שהבין הש"ך** שהטעם שאין מאמינים לו הוא שלא מסתבר שיפרע שוב אם כבר פרע, ולכן שאל שיתכן שפרע שוב מפני שלא האמינוהו.

**אך האמרי ברוך העיר** שמדברי הסמ"ע משמע שהטעם הוא מפני שטען כנגד חזקה והוחזק כפרן, ואין דבריו מוכרחים בסמ"ע, וכן כתב הקצות כדברי האמרי ברוך וכבר העיר עליו הנתיבות.

<sup>185</sup> עיי"ש שהוכיח שבמקום שטען טענה שאינה נפטר בה ואח"כ טען טענה שהחזיר שוב אינו נאמן, שמדוע שיחזיר שוב, מסימן עב סעיף יח ברמ"א שהטוען מכורים ואח"כ טען החזרתו אינו נאמן, ומכאן ביאר שעל כרחך אינו נאמן מפני שלא מסתבר שיחזיר כי "מי יימר דמחייב". ועיין בטבעת החושן שדחה את ראייתו משם בבי אופנים:

- א. ששם הוא משנה מטענתו הראשונה והרי זה כחוזר מטענתו מאש"כ כאן שטוען שפרע שוב.
- ב. ששם אין הכל ידועים שאינו נאמן לומר שמכר ללו בדברים שעשויים להשאל ולהשכיר, אבל חזקה של אין אדם פורע תוך זמנו הינה חזקה הנובעת מטבע האדם, ובה דרך כל אדם לדעת.

[**ונראה לי להעיר בדברי הנתיבות** שיתכן שלא אמר סברא זו של "מי יימר" אלא דווקא במקום שהוא עצמו הוכיח שאינו יודע שאינו נפטר בטענה זו שהרי טען בתחילה פרעתי, ולכן כל עוד בי"ד לא פסקו לו שהוא חייב מנין לו לדעת שטענתו אינה נכונה, אבל יתכן שסתם ככה אין לומר שאין אדם יודע שאינו נפטר בטענה זו, ודוק.]

<sup>186</sup> ולא זכיתי להבין כוונתו, שאם נתכוון לומר שאף בטוען שפרע שוב, נאמן במיגו שיכל לטעון שפרע שוב ביום האחרון, אינו מובן ששם אכן נאמן הואיל ולא יכל לטעון שפרע בתוך הזמן, אבל במקרה שנמצא לאחר הזמן לא יועיל מיגו זה שעדיין יש לשאול מדוע פרע שוב, שהרי יכל לטעון שפרע תוך הזמן ולהיות נאמן. ועיין טבעת החושן שנראה שהבינו קצת אחרת ותמה עליו באופן אחר, ומכל מקום דבריו צריכים עיון טוב לרדת לשורש כוונתו.

**וכתב הקצות שלפי דבריו** אין דיננו קשור כלל למחלוקת הנ"ל שהרי לכ"ע אינו נאמן לומר שפרע תוך הזמן במיגו שיכל לומר שפרע אח"כ כפי שביאר הקצות וכל הנאמנות היא רק שיכול לומר שפרע אח"כ. **וכתב הקצות שגם אין ראיה שהראב"ד סובר כש"ך** שיכול לטעון שפרע אחר כך, שהראב"ד דיבר דווקא בשכיר הואיל וכל הטעם ששכיר נשבע ונוטל בתוך הזמן אבל לאחר מכן לא, היא מפני שבתוך הזמן הוא טרוד בפועליו ואינו זוכר, אבל אח"כ ירמי עליה ומדכר' ולכן בזה אינו הוחזק כפרן ויש לו אמתלא מדוע בתחילה אמר שפרע ובסוף אמר שלא פרע, מפני שבתחילה היה טרוד וסבר שפרע וכעת נזכר שלא פרע, אבל במקרה רגיל יתכן שאינו נאמן לומר שפרע אח"כ, הואיל ואין לו אמתלא. **[והנתיבות כתב** שאין להקשות על התומים כיצד הוכיח מדין שכיר ובעה"ב שנאמן לומר שפרע בתוך הזמן במיגו, ששם לא הוחזק כפרן הואיל וטרוד בפועליו ואילו במקרה שלנו הוחזק כפרן, אך אין להקשות כך מפני שמוכח בתוס' שם שאף בבעה"ב שייך לומר שהוחזק כפרן, ונראה שבזה דחה את מה שכתב הקצות שאין ראיה שהראב"ד סובר כש"ך ודוק].

### **מדוע אינו נאמן כשטוען שפרע שוב לאחר הזמן? מפני שהוחזק כפרן או שלא מסתבר שיפרע פעמיים?**

**הקצות כתב** שנראה שכל הסתפקותו של רבינו יקר אם נאמן לטעון שוב שפרע, זה דווקא אם בתחילה טען שפרע בתוך הזמן בפני עדים, אבל אם בתחילה טען שפרע בתוך הזמן בבי"ד לכ"ע אינו נאמן שכבר הוחזק כפרן בבי"ד. **ובמשובב כתב** שטעות הוא בקצות אלא צריך לומר שאם טען בתחילה בפני עדים, לכ"ע נאמן לטעון שוב, ורק אם בתחילה טען בפני בי"ד נחלקו שלדעת רבינו יקר אינו הוחזק כפרן ויכול לומר שמה שפרע שוב, הוא מפני שבתחילה לא היה נאמן, אבל לדעת החולקים אינו נאמן מפני שטען טענה כנגד חזקה בבי"ד וכבר הוחזק עליה כפרן. **והנתיבות השיג על דבריו** שודאי אף החולקים וסוברים שאינו נאמן, אין זה מטעם שהוחזק כפרן, שאין אדם מוחזק כפרן אלא אם כן הכחישוהו עדים, אבל לא כשטוען נגד חזקה, כשם שכל פעם שבי"ד פוסקים לאדם שחייב, וטען שפרע נאמן אע"פ שבדין הראשוני לא האמנהו [ולפי הנתיבות הטעם הוא מפני שלא מסתבר שיפרע אדם פעמיים כן מדויק מריש דבריו].<sup>187</sup>

### **אין אומרים חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו בפקדון**

**כתב הד"מ בשם מהר"י וייל סימן פט** שאין אומרים חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו, אלא במקום שיש לאדם הנאה באותם מעות כל עוד לא פורע, אבל אם יש לו מעות אחרים ועוסק לצרכן יכול לומר שהחזירן תוך זמנם. **ובהגהות אשר"י חילק** בין מעות שניתנו להוצאה לבין מעות פקדון שאסור לו ליגוע בהם שבהם נאמן לומר שפרע תוך הזמן. **וכתב הש"ך שדין זה לכאורה סותר למה שכתב הרא"ש כלל פו** ופסקו הטור והשו"ע בסימן קח ס"ד שאין אדם נאמן בהיתר עסקא לומר שפרע בתוך זמנו, והרי בהיתר עסקא חלק מהמעות הינם מעות פקדון? **וכתב הש"ך לחלק** שהואיל בהיתר עסקא חלק מהממון הינו הלוואה, אין הוא נאמן גם על החצי השני. **ועוד כתב לחלק** ששם יש לו הנאה אף בחלק הפקדון שהוא משועבד לחלק המלוה להשלים החסרון. **הנתיבות העיר** שלכאורה אין נ"מ בכך שנאמן לומר שפרע תוך הזמן שהרי בלאו הכי נאמן במיגו שיכל לטעון נאנסו? **אך כתב** שמכל מקום יש נ"מ שאם היה נאמן רק מכח מיגו דנאנסו היה צריך להשבע כעין דאורייתא, ובמקום שאין חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו יכול להשבע רק היסת.

### **האם אומרים חזקה אין אדם פורע תוך זמנו באדם המתחייב לפרוע סחורה מסויימת בזמן מסוים?**

**הביא הש"ך בשם מהר"א ששון ס' עד שכתב** שבפרעון סחורה, אין אומרים חזקה שאין אדם פורע וכו'. **והשיג עליו הש"ך** שבהגהת אשר"י ובמהרי"ו משמע שרק שבדבר שיש לו הנאה בכך שזה אצלו או בדבר שאסור ליגע בו לא שייכת חזקה זו אבל בשאר דברים כן. **וביאר הנתיבות** שדעת מהר"א ששון שכשמתחייב לפרוע בסחורה פלונית נוח לו לפרוע כעת שמא אח"כ לא תהיה לו אותה סחורה, והש"ך מכל מקום השיג שמשמע שבכל דבר שיש לאדם הנאה בהרחבת הזמן שייכת חזקה זו, ואף כאן יש לו הנאה. לשון הרמ"א:

הגה (הגהת אשר"י ומהרי"ו) [יש אומרים דלא אמרינן חזקה אלא במלוה אבל אם היו מעות מופקדין בידו ועוסק בהן לצורך אחרים הוי כשאר פקדון ויכול להחזירן אפילו תוך הזמן שקבע (מהרי"ו)]

### **אף בשכירות ובפדיון הבן אומרים אין אדם פורע תוך זמנו** לשון הרמ"א:

<sup>187</sup> הנתיבות השיג על תחילת דברי הקצות ללא תיקון המשובב, אך מכל מקום ההשגה קיימת אף לדברי המשובב עיי"ש.

ושכירות דינה כהלואה ואינה משתלמת אלא בסופה ואינו נאמן לומר שפרע תוך הזמן (טור ריש ס' שיזו נ"י ריש ב"ב) וכתב הסמ"ע שסיים שם שהוא הדין בפדיון הבן.

### הכותב קונטרסים לחבירו מתי זמן פרעונו?

**בגמ' שהבאנו לעיל ניסתה הגמ' להוכיח כדעת אביי ורבא** שאדם נאמן לטעון שפרע תוך זמנו מהמשנה שכתבה שבמקרה ונפל כותל בין השותפים הואיל והדין הוא שכל אחד חייב לשלם עד ד' אמות מהמחיצה, אנו מניחים שהשותף נתן את הסכום של המחיצה, והגמ' הניחה שלא יתכן שמדובר שכבר הגיע זמן פרעון שא"כ פשוט שיהיה נאמן לומר שהוא פרע, אלא מוכרחים לומר שזה היה בתוך זמן הפרעון, ואעפ"כ הוא נאמן, משמע שאדם נאמן לומר שפרע בתוך הזמן.

**וענתה הגמ' שבמחיצה זה שונה הואיל** "ובכל דימוס ודימוס שבנה זמנו הוא לסייע"<sup>188</sup> ולכן נאמן לומר שפרע.

**ומכאן למד המרדכי** שכל מלאכה שמתחלקת לכמה חלקים נאמן אדם לומר שפרע בתוך הזמן, שכל חלק חלק הגיע זמנו בנפרד, המרדכי כתב הלכה זו בעניין סופר שהושכר ע"י אדם אחד לכתוב לו ספרים, ומת אותו סופר, ובאה אשתו לתבוע מאותו אדם את דמי השכירות של הסופר, וטען אותו אדם שכבר פרע לו יותר ממה שכתב, ושם כתב המרדכי בשם ר' יהודה בר' קלונימוס ור' מאיר ור' אפרים שהוא נאמן לומר שפרע והטעם הראשון שכתב המרדכי שם לפטרו הוא מפני שאין זה נחשב תוך הזמן, שכל קונטרס וכל מסכת יש לה זמן בפני עצמו, ואע"פ שקצץ עמו שיכתוב כמה קונטרסים ביחד.

**ע"פ המרדכי הנ"ל כתב הרמ"א** "ומיהו אם שכר סופר לכתוב לו כמה קונטרסים, כל קונטרס מיד זמנו הוא, והוא הדין בכל מלאכה המתפרדת בכיוצא בזה".

**וכתב הסמ"ע** שדווקא בקונטרס, אבל על כל דף ודף אינו יכול לומר שפרע, הואיל והדף האחרון של הקונטרס מודבק אל הראשון, אז נחשב כל הקונטרס כדבר אחד.

**ומדבריו נשמע** שהבין שנאמן לומר על כל קונטרס בפני עצמו שפרע, לאחר שכתבו, **וכן הבין הלבוש**.

**וכתב הש"ך** שאכן כך משמע מלשון הרמ"א, אבל באמת מדברי המרדכי והגמ' נשמע, שנאמן אדם לומר שפרע את כל סכום השכירות, אף לאותם קונטרסים שעדיין לא כתב הסופר, שהרי דין זה נלמד מן הגמ' שהקשתה על ר"ל שמשמע מהמשנה שאדם נאמן לומר שפרע אף בתוך הזמן, ותירצה שהואיל והמלאכה מתחלקת נאמן לומר שפרע, ואם נאמר שכוונת הגמ' לומר שהואיל והמלאכה מתחלקת אז כרגע זהו זמן הפרעון, תחזור קושיית הגמ' הראשונה מה חידשה כאן המשנה שהרי פשוט שאדם נאמן לומר שפרע לאחר זמן הפרעון, ודוחק לומר שהמשנה באה לחדש שהואיל וזו מלאכה מחולקת, אז בכל חלק וחלק הגיע זמן הפרעון, ועוד שא"כ הייתה צריכה הגמ' לומר בלשון "הא קמ"ל דכל שפא ושפא זמניה" ולא לכתוב "שאני הכא דכל שפא ושפא זמניה הוא".

**אלא ודאי שכוונת הגמ' לומר** שבמקום שיש לאדם טרדא כל רגע ורגע לפרוע, שבכל רגע ורגע מגיע זמן פרעון על חלק, בזה מודה ר"ל לאביי ורבא שנוח לו לאדם לפרוע הכל מראש בכדי שלא יהיה לו טירדא.

[והש"ך כתב שמדברי הטור בס' קנז משמע שלא כדבריו עיי"ש].

**והנתיבות כתב להשיג על דברי הש"ך מדברי הר"ן בקידושין**<sup>189</sup> שכתב שהאומר לאשה הרי את מקודשת ע"מ שאתן לך מאתיים זוז, נאמן לומר שנתן אפילו בתוך הזמן, ובוה לא שייך לומר "חזקה אין אדם פורע תוך זמנו", שמכיוון שרצה לכנוס זמניה הוא, ודימה הר"ן זאת למה שכתוב אצלנו בב"ב ה. שכל שפא ושפא זמניה הוא.

**וכתב הנתיבות** שדברי הר"ן אינם מבוארים במה דימה את המקרה שלו לגמ', וכתב הנתיבות לבאר שכנראה הדמיון הוא שכשיש הנאה לאדם לפרוע לפני הזמן, אז לא שייכת החזקה שאין אדם פורע תוך זמנו, וההנאה שיש במקרה בב"ב היא, ששם מן הסתם מדובר שאחד בנה לבדו את הכותל והשני נתרצה לשלם לו שכר פועל שאם לא נאמר שהתכוון לעשותו פועל, לא מובן מדוע זה נחשב שהוא תוך זמנו, והרי בכל רגע ורגע שניהם צריכים לבנות, אבל אם עשאו כפועל זה מובן כדין כל פועל שאין פורעים לו בתוך הזמן, והואיל ואותו אחד שבנה, בנה בתחילה מרצונו החופשי הוא, יכל בכל רגע ורגע להפסיק לבנות ולומר אני בניתי חלק עכשיו תבנה אתה, ולכן העדיף השותף לפרוע לו בתוך הזמן בכדי שימשיך לבנות, ומכאן יוצא שמה שחידשה הגמ' זה שכל מקום שיש לאדם הנאה לפרוע בתוך הזמן נאמן לומר שפרע וכדברי הר"ן.

**ומכאן יוצא שלא כדברי הש"ך** שמה שנאמן לומר שפרע הוא דווקא על מה שנבנה עד עכשיו.

**וכתב הנתיבות לבאר** שמה דימה המרדכי בין המקרה של סופר שכתב כמה קונטרסים למקרה בגמ', הוא רק לומר שכשם שבבנין כל שפא ושפא זמניה הוא, כך בכשקצב לסופר לכתוב כמה קונטרסים, מן הסתם התכוון לשלם על כל קונטרס בנפרד [ולא הבנתי את הדימוי לפי הנתיבות].<sup>190</sup>

<sup>188</sup> לשון רבינו גרסום.

<sup>189</sup> כה: בדפי הר"ף.

<sup>190</sup> עיין בטבעת החושן וכן במילואי משפט על הנתיבות שכתבו שאדרבה ניתן לבאר את דברי הר"ן ממש כדברי הש"ך שכתב שבמה שיש פרעונות הרבה, אדם מעדיף לפרוע קודם הזמן כדי שלא יהיה טרדא, ומכאן למד הר"ן שבמקום שיש לאדם הנאה בכך שיפרע קודם הזמן נאמן לומר שפרע.

## הכותב קונטרסים לחבירו, וטען חבירו שפרע תוך הזמן, האם פטור מלשלם או שנוטל הסופר בשבועה?

**כתב הקצות** שמה שכתב הרמ"א שאדם שטוען שפרע לסופר תוך כדי עבודתו, זה כלאחר זמנו לכל קונטרס, אין הכוונה שלכן הוא נאמן ונפטר מלשלם, שסוף כל סוף יש כאן דין שכיר הטוען שלא קיבל את הכסף שהדין הוא שנשבע ונוטל, וכל כוונת הרמ"א היא רק שיכול לחייב את הסופר שבועה.

**וכתב הקצות** **שבלבוש משמע שנפטר לגמרי**, וכתב הקצות שהדין אינו כן אלא כפי שכתב.

**וכתב הקצות** שמה שפטר המרדכי במקרה שלו לגמרי את אותו אדם, זה מפני ששם הסופר מת ובאה אשתו לתובעו, ותקנת שכיר שייכת דווקא ביחס למשכיר עצמו.<sup>191</sup>

**וכתב הקצות** **שאפילו** אם עבר הזמן של אותו הקונטרס, ואז לכאורה כבר לא שייכת תקנת שכיר, שתקנת שכיר שייכת רק בתוך זמן הפרעון, מכל מקום כאן אפילו לאחר שכבר נכתב הקונטרס יכול הסופר ליטול בשבועה, שהסיבה שתקנת שכיר לא קיימת לאחר הזמן היא מפני החזקה שאין אדם עובר בבל תלין, אבל במקרה של סופר אין הוא עובר על בל תלין עד שלא הסתיימה כל מלאכתו שהרי אנו רואים שאין משלמים לסופר אלא לאחר השלמת הספר, על אף שלעניין תוך זמנו, לאחר קונטרס אחד כבר נחשב כתוך זמנו.

**והנתיבות חלק עליו וכתב** שהרמ"א דיבר באופן ששכרו ליתן לו על כל קונטרס זהוב, ולכן כל קונטרס הינה מלאכה בפני עצמה, והואיל וכבר עבר זמן פרעונה, לא שייך תקנת שכיר, ונאמן השוכר ונפטר.

**והשיב עליו במשובב** שכנראה לא עיין במרדכי בפנים, ששם מבואר שמדובר באופן שלא קבעו סכום כל קונטרס, עיי"ש.

## המלווה לחבירו וקבע שיפרע לו כל שבוע קצת, האם נאמן הלווה לומר באמצע הזמן שפרע את כל החוב?

**כתב הנתיבות** שמדברי הש"ך שכתב שנאמן אדם לומר שפרע לסופר גם על מה שעוד לא כתב, היה ניתן ללמוד שאף המלווה לחבירו וקבע שיפרע לו בכל שבוע עשרה זהובים, שיהיה נאמן באמצע זמן הפרעון לומר שפרע את כל החוב.

**אך כתב הנתיבות שאין הדין כן** שכל מה שכתב הש"ך הוא דווקא בדבר שאין לו זמן קבוע, ויתכן שהסופר יגמור הכל מהר, ולכן מעדיף האדם לפרוע לו הכל כדי שלא יטריד אותו, אבל בחוב, שיש זמן קבוע לכל פרעון, אין אנו אומרים כן אלא חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו.<sup>192</sup>

## האם נאמן הלווה לטעון שפרע בתוך זמנו קצת קצת?

**בשמן הרוקח ח"א ס' עז הביא מחלוקת** האם נאמן הלווה לומר שפרע בתוך הזמן קצת קצת, שהואיל וטוב לו לאדם לפרוע לאחדים, יתכן שכך עשה, או שאינו נאמן, שהברית שלום ס' מט סבר שנאמן, והבאר יעקב ס' עח חלק עליו.

**ובשמן הרוקח כתב שלכאורה דין זה תלוי במחלוקת הפוסקים** האם טוענים ליתומים טענה שלא שכיחא, שאם נאמר שטוענים, א"כ לכאורה יש להוכיח שאין אדם נאמן לומר שפרע קצת קצת, שאם היה נאמן היה לנו לטעון כן ליתומים, והרי הגמ' כתבה שאף מיתומים גובים בחוב שהוא בתוך הזמן.

**אך לבסוף כתב שניתן ליישב** שבטענה שאינה שכיחא כלל, ודאי שאין טוענים ליתומים, שהרי בירושלמי בפרק ב' של כתובות מבואר שאין טוענים ליתומים טענה שאינה שכיחא, ובכדי שלא יהיה הירושלמי הנ"ל ראיה כנגד האומרים שטוענים טענה שלא שכיחא, יש לומר שבאינה שכיחא כלל כולם יודו שאין טוענים, ודלא כמו שנראה בש"ך ס' סט ס"ק כו.

לשון הרמ"א:

מיהו אם שר סופר לכתוב לו כמה קונטרסים כל קונטרס מיד זמנו הוא, והוא הדין בכל מלאכה המתפרדת בכיוצא בזה (מרדכי ריש ב"ב):

## סעיף ב

### הפורע חובו בתוך זמנו מתי צריך להפרע בשבועה?

#### מה הדין כשהלווה חי וטוען שפרע תוך זמנו, האם צריך המלווה ליטול בשבועה?

**כתב הטור בשם הר"י מיגאש** שגם אם הלווה חי וטוען שפרע תוך זמנו, נוטל המלווה בלא שבועה.

<sup>191</sup> **וכתב הקצות** שכאן מדובר שהאדם חי, שאם אינו בחיים יש טעם אחר לפוטרו כמובא במרדכי שאין אומרים "חזקה שאין אדם פורע בתוך זמנו" בטענת שמא.

<sup>192</sup> **ובנחל יצחק כתב** (ד סוף ענף ה) שהסברה היא בדיוק להיפך, שדווקא בקונטרסים שיש ספק שמא לא יכתוב את הכל, היה מקום לומר שאין אדם פורע קודם שהסופר כתב, אבל בחוב ברור על הרבה זמנים בזה שייך לומר שאדם מעדיף לפרוע את כל הסכום בבת אחת, עיי"ש שהאריך בדין זה מאוד.

**ובטבעת החושן חלק עליו** וכתב שהנחל יצחק בנה את יסודו על תוס' בב"ב ד"ה כי היכי שכתב שבדבר שאינו ברור אנו אומרים שחזקה אין אדם פורע תוך זמנו, והתוס' הנ"ל כתבו כן לדעת אביי ורבא שסוברים שאדם פורע תוך זמנו ולכן הוכרחו לחלק כך שלא תהיה קושיא מהמשנה בב"מ קב: עיי"ש. אבל לדין דקיי"ל כר"ל אין הבדל בין חוב ברור לשאינו ברור.

וכן כתב הר"ף בת' הובאה בתרומות שער טז ח"ב ס' ה שאינו צריך שבועה אלא חרם סתם. אך הרא"ש ב"ב פרק א ס' ט סבר שצריך ליטול בשבועה הואיל והוא מכחישו בניגוד ליתומים ששם אין אדם שמכחישו.

וכתב הב"י שמדברי הרמב"ם במלוה ולוה פי"ד ה"א משמע שנוטל בלא שבועה עיי"ש. ולהלכה פסק הב"י כרמב"ם ורבותיו שנוטל בלא שבועה.

השו"ע לא הביא דין זה כאן והרמ"א הביא את ב' הדיעות ופסק אף הוא שאין צריך להשבע.

**במה נחלקו הראשונים, האם צריך להשבע קודם שיטול או האם צריך להשבע לאחר שיטול?**

כתב הש"ך שהמחלוקת בין הראשונים, האם צריך להשבע לאחר הפרעון, אבל לפני הפרעון לכ"ע אין צריך להשבע, כך דקדק מלשון הרמ"א שכתב ש"י צריך להשבע שלא פרעו, וכן מהרא"ש שכתב שצריך להשבע היסת, ואין נשבעים היסת קודם פרעון, וא"כ יוצא שלדעת הר"י מיגאש והרמב"ם אין צורך להשבע ואפילו לאחר הפרעון, וכן משמע בתרומות להדיא.

אך הקשו הש"ך וה"ט"ז כיצד הכריע הרמ"א פה שאין צריך להשבע, ואילו בסימן שיז כתב השו"ע שהטוען ששילם שכירות בתוך הזמן, נוטל המלווה, וצריך אח"כ להשבע שהשוכר לא שילם, ושם סתם הרמ"א כדבריו?

וכתב הש"ך שדוחק לומר שבשכירות צריך להשבע ובהלוואה לא, שאדרבה מדברי הסמ"ע שם משמע שבשכירות יש יוצר סברא לומר שאין אדם פורע בתוך הזמן, וכן מוכח בראשונים בסוגיא עיי"ש.

וגם כתב הש"ך שדוחק לומר שכאן מדובר במלווה בטרם, ולכן הואיל והשטר מסייעו אינו צריך להשבע, מפני שזה דחוק וב. שלענין אחר הפרעון ודאי אין חילוק בין מלווה בשטר למלווה בע"פ. והשאינו בצ"ע.

ולהלכה הכריע הש"ך שקודם הפרעון אין צריך להשבע ולאחר הפרעון צריך להשבע, וכתב שנראה שאף הרמב"ם לא חלק על הרא"ש ומה שדייק הב"י מדבריו אינו דיוק ששם נראה שדיבר בשבועה קודם הפרעון, אבל לאחר הפרעון יודה, וכן מוכח מכך שפסק לענין שכירות שצריך להשבע לאחר הפרעון, וק"י להלוואה כפי שהבאנו לעיל בשם הסמ"ע והראשונים. ואף מתשובת הר"י אינו מוכרח שדיבר בשבועה שלאחר הפרעון, ולכן רוב הראשונים סוברים שלאחר בפרעון צריך להשבע, והטעם הוא שיחזקת אין אדם פורע. עושה את המלווה כמוחזק בממון, וכחזקת ג' שנים, ואף בחזקת ג' שנים אינו נפטר מהיסת, והוא הדין בחזקה זו.

והיתומים כתב ליישב שכאן נחלקו האם צריך להשבע אח"כ היסת אף אם לא יתבענו, ובזה הכריע הרמ"א שלא צריך, ואילו בסימן שיז מדובר האם צריך להשבע אם יתבענו ובזה הדין שצריך להשבע לכ"ע, והסכים עמו הנתיבות.

**מה הדין בבא לגבות מהלקוחות בתוך הזמן, האם צריך להשבע? והאם יש חילוק אם הלווה חי או מת?**

כתב הטור בשם רב האי והרא"ש שאם מת הלווה ובא המלווה לגבות מן הלקוחות בתוך הזמן, צריך לפרוע בשבועה.

אך הרמב"ם פרק יד הלכה א כתב שאף מלקוחות גובים בלא שבועה.

וכתב הסמ"ע שהמחלוקת שייכת אף אם הלווה חי, ומה שכתב הטור ומת היה לרבות שגם שבוורשים אין צריך שבועה, בלקוחות סבר הרא"ש שצריך שבועה, ועוד יש לרבות שאם מת בתוך הזמן, אף אם בא לגבות לאחר הזמן צריך לגבות בשבועה הואיל והיתומים אינם טוענים שהם פרעו. [ועיי"ש בסמ"ע מה שכתב עוד ולא זכיתי להבינו].

**מה הדין כשבא לגבות מלקוחות בתוך הזמן והלווה מודה שלא פרע?**

והרא"ש ביאר מדוע מיתומים גובים בלא שבועה ובלקוחות בשבועה, מפני שביתומים אם היה באמת פורע היה מצווה להם בשעת מיתה ואומר שפרע.

והסמ"ע ביאר שבלקוחות אין לומר כן מפני שיתכן שצווה והלקוחות לא יודעים.

אך הלבוש כתב שהטעם הוא שליתומים היה חשוב לו לצוות אבל בשביל הלקוחות לא היה מצווה.

וכתב הש"ך שנראה שטעם הלבוש הוא הנכון, שהרי אפילו אם הלווה היה בחיים וטען שלא פרע, עדיין לא יכל המלווה לטול מהלקוחות בלא שבועה, כפי שכתב הסמ"ע בעצמו בסימן קי"ד ס"ק י"ד, וכש"כ אם לא צווה כלום, לכן אין צריך לטעם שיתכן שצווה והם לא ידעו, אלא שלא חשוב ללווה מן הלקוחות וכפי שכתב הלבוש.

וגם המעדני מלך ב"ב אות ט' כתב שאף אם הלווה חי וטוען שפרע לא יכול המלווה לגבות מן הלקוחות ללא שבועה.

אך התומים חלק על דבריהם וסבר שאין הדבר ברא"ש ברור והואיל והרמב"ם חולק וסובר שאף מלקוחות נוטל בלא שבועה "אפשר אפוישי מחלוקת לא עבדינן". והשאינו בצ"ע.

לשון השו"ע:

**אם מת בתוך הזמן ובא לטרוף [מלקוחות] במלווה בשטר להרמב"ם אינו צריך שבועה ויש אומרים שצריך ואם הלווה חי ואמר שפרעו, יש אומרים דצריך המלווה לישבע שלא פרעו וגובה, ויש אומרים דאינו צריך שבועה (בטור שני דיעות) וכן עיקר (נ"י פ"ק דב"ב וב"י):**



## סעיפים ג- ז

**תבעו ביום שנשלם בו הזמן, אם נאמן לומר שפרע ואם יש הבדל בין תחילת היום לסופו? בגמ' בב"מ קב: מבואר שנאמן אדם לומר שפרע ביום האחרון של הזמן, "דעביד אניש דפרע ביום משלם זמניה".**

**התוס',<sup>193</sup> והרשב"א<sup>194</sup> דייקו** שהגמ' אצלינו שאמרה שאין אדם נאמן לומר שפרע בתוך זמנו, ע"כ דיברה לאחר זמן הפרעון<sup>195</sup>, והואיל והגמ' הסתפקה האם נאמן לומר לאחר הפרעון שפרע תוך הזמן, צריך להעמיד שמה שאמרה הגמ' שאין אדם נאמן לומר שפרע תוך הזמן זה ביום האחרון של הזמן, ואע"פ שמבואר בב"מ שנאמן אדם לומר שפרע ביום האחרון של הזמן, מכל מקום אם טען שפרע בתוך הזמן אינו נאמן במיגו שיכל לומר שפרע ביום האחרון, שאין אדם מעיז להחציף ולומר לחבירו פרעתיך היום, אלא רק פרעתיך אתמול שבוזה יתכן ששכח.

**אך הרמב"ן חלק עליהם** וסבר שאף ביום האחרון של הזמן נאמן לומר שפרע תוך הזמן במיגו שיכל לטעון שפרע ביום האחרון, וכתב לבאר שמה שאמר ר"ל שאין אדם נאמן לומר שפרע תוך הזמן, זה במקום שהגיע בעצמו<sup>196</sup> לתובע בתוך הזמן וטען שפרע, אבל ביום האחרון ודאי שנאמן.

**והתרומות<sup>197</sup> כתב** שבתחילת היום אינו נאמן לומר שפרע תוך הזמן, ורק בסוף היום נאמן לומר שפרע במיגו שיכל לטעון שפרע באותו היום.

**וכן מדויק מלשון הטור שכתב בתחילת הסימן** "הקובע זמן לחבירו ותבעו בתוך הזמן או בתחלת היום שנשלם בו הזמן ואמר לו פרעתיך אינו נאמן".

**ותמה עליהם בבדק הבית** מדוע שלא יהיה נאמן בתחילת היום לומר שפרע, והרי מבואר בב"מ שאדם פורע ביום האחרון, ופשוט שאין כוונת התרומות והטור שדווקא בתחילת היום ממש לא נאמן הואיל ולא יכל לפרוע לפני כן, אבל באמצע היום נאמן לומר שפרע, שהרי כתבו הטור והתרומות שדווקא בסוף היום נאמן לומר שפרע, משמע שבאמצע היום אינו נאמן. וכתב שם שהתוס' כתבו כדברי התרומות.

**[ונראה שהב"י הבין בדעת הטור והתרומות** שאין אדם נאמן לטעון בתוך אותו היום שפרע אפילו באותו היום עצמו, ורק בסוף היום נאמן לומר שפרע באותו היום, ולא כדברי תוס' שכתבו שכל היום נאמן לומר שפרע באותו היום ורק לעניין מיגו שפרע בתוך הזמן אינו נאמן אלא בסוף היום. אך תמוה שכתב שדברי התרומות הם כדעת התוס' וכן תמה עליו הש"ך בזה]. ועל פי זה פסק השו"ע:

**ג. תבעו ביום שנשלם בו הזמן ואמר ליה פרעתיך היום, אם היא מלוה על פה נאמן**

**בשבועת היסת דעביד אינש דפרע ביום דמשלם זמניה, ואם היא מלווה בשטר**

**דינו כמלוה בשטר שלא קבע לו זמן:**

**ד. ויש אומרים דהא דאמרין בתבעו ביום שנשלם הזמן ואמר ליה פרעתיך היום**

**דנאמן, הני מילי כשתבעו בסוף היום אבל קודם לכן אינו נאמן וכי אמר פרעתיך**

**תוך זמנו נאמן במיגו דפרעתיך היום.**

**והסמ"ע השיג על השו"ע** שודאי שאף הטור והתרומות מודים שנאמן אדם לומר בתוך היום האחרון שפרע, וכל מה שכתבו שנאמן רק בסוף היום, זה אם רוצה לטעון שפרע בתוך זמנו במיגו שיכל לטעון שפרע היום ובוזה אינו נאמן אלא בסוף היום.

**ובדרישה הרחיב יותר וביאר** שלתרומות ולטור יש ג' זמנים:

**תחילת היום** - דהיינו בערב של היום הראשון, שבו אינו נאמן כלל לטעון שפרע, שהרי לא יתכן שפרע בתוך היום אלא כוונתו בתוך הזמן ובוזה אינו נאמן.

**אמצע היום** - נאמן לומר שפרע היום, אך אין נאמן לומר שפרע תוך הזמן במיגו שפרע היום, שהואיל ולא עבר די זמן, אין אדם מעיז לטעון שפרע בזמן מועט כ"כ.

**סוף היום** - נאמן לטעון שפרע תוך הזמן במיגו שיכל לטעון שפרע היום, שהואיל ועבר כבר לילה שלם, נוח לו לטעון שפרע בלילה וכבר שכח המלוה.

**אך הש"ך השיג על הסמ"ע** וכתב שהצדק עם הב"י שאין כונת הטור והתרומות לשיטת התוס', שבדבריהם מבואר שהם אינם מחלקים בין הטענה שפרע היום, לטענה שפרע בתוך הזמן, ובשניהם אינו נאמן, אלא בסוף היום.

**אך השיג הש"ך על הב"י** שכתב שלפי הטור והתרומות אינו נאמן לטעון אלא עד סוף היום, אלא שצריך לומר שמה שכתבו סוף היום הוא לאו דווקא, אלא כוונתם שבתחילת היום אינו נאמן לטעון שפרע שמסתמא מה שפרע היה תוך הזמן, אבל אח"כ נאמן לטעון שפרע, שדרך אדם לפרוע ביום האחרון וכדברי

<sup>193</sup> ב"ב ה. ד"ה ובא.

<sup>194</sup> ה: ד"ה תבעו.

<sup>195</sup> המהרש"ל כתב שלתוס' כך הייתה הגירסא ובא בזמנו, והרשב"א דייק מכך שכתבה הגמ' פרעתיך בתוך זמני ולא בתוך זמני פרעתיך ולא מובן דיוקו ובהערות של מוסד הרב קוק העיר שצריך לומר בתוך זמנו פרעתיך, כלומר שהואיל והוא בתוך הזמן, לא היה לנתבע לומר בתוך הזמן, אלא לומר פרעתיך, ולכן היה ר"ל צריך לומר שאמר לו בזמנו, "פרעתיך" וכן נראה שדייק התוס' רא"ש שכתב שהיה לר"ל לומר "ואמר לו בתוך הזמן פרעתיך".

<sup>196</sup> הרמב"ן דייק זאת מכך שלא כתוב הקובע זמן לחבירו ותבעו וכו', אלא הקובע זמן לחבירו ואמר לו פרעתיך, ונראה שהצורך לומר שהמלווה לא תבעו שהרי מבואר במכות ג: שאין יכול המלווה לתבוע את הלווה בתוך הזמן.

<sup>197</sup> שער טז ח"ב סי' ב.

הגמ', שלא מצינו בשום אחד מהפוסקים לחלק בין אמצע היום לתחילת היום, ואף שהב"ח כתב שמדברי הרמב"ם בהלכות מלוה פרק יד משמע שמחלק בין אמצע היום לסופו, אין דבריו נראים.

**ולענין הלכה הסיק הש"ך** שמלבד תחילת היום, נאמן כל היום לומר שפרע באותו היום, אך לטעון שפרע בתוך הזמן במיגו שיכל לטעון שפרע היום, הרי זה ספיקא דדינא, והמוציא מחבירו עליו ראייה.

**והקצות הקשה על שיטת התוס'** שכתבו שאינו נאמן במיגו, הואיל ואינו מעיז לומר שפרעו באותו היום, שהרי מבואר שמיגו בממון אומרים גם במיגו דהעזה כמבואר ב"ב לו. שם מבואר שאדם שתפס עזים בעבור מה שאכלו משדהו, יכול לתבוע עד כדי דמיהם, משמע שנאמן במיגו שיכל לומר שלי הם, אע"פ שבטענה זו הוא מעיז כנגד בעל העזים שידוע שהם אינם שלו.

**וכתב לומר** שאף שהיה מקום לדחות שבמקרה שם אין זה העזה כ"כ, ששם שיכל לומר שקנה ממנו את העזים אתמול ושכח, אך מכל מקום מוכח לענין משכון שכל שאין עדים שראו כעת את המשכון בידו, נאמן המלווה לומר שחייב לו הלוה בשווי של המשכון במיגו שהיה יכול לומר שהחזיר, ומלשון כל הפוסקים נשמע שאם אין העדים ראו שהמשכון עתה בידו, אף אם ראוהו באותו היום נאמן, ומכאן מוכח שאף במיגו דהעזה כזה נאמן.

**וכתב הקצות** שאמנם הראב"ד שהובא ברמב"ן סבר כדעת התוס' שאינו נאמן לומר שפרע בתוך הזמן במיגו שיכל לומר שפרע היום, אך מטעם אחר, והוא שרוב העולם אינם פורעים ביום האחרון.

**וכתב הקצות לבאר שכוונתו** שאין אומרים מיגו כנגד חזקה, ואף כאן יש חזקה שרוב העולם אינו פורע באותו היום, ורק במקום שיש הפה שאסר נאמן בחזקה, וזה רק אם כבר עבר זמן הפרעון שיכל לומר שפרע לאחר הפרעון ששם אין חזקה, ולכן אף אם אמר שפרע בתוך זמן הפרעון נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר.

**עוד הוכיח הקצות מסימן קח סעיף ד** שאין אדם נאמן במיגו כנגד חזקה, ששם מבואר שאם יש ליתומים שטר פקדון של אביהם והוא בתוך זמן פרעונו, חייבים היתומים לשלם, והקשה שם הש"ך והרי לכאורה אם אביהם היה חי היה נאמן לומר שפרע במיגו שיכל לומר 'נאנסו' ומבואר אצלינו שנאמן במיגו אפילו כנגד חזקה, ומדוע איננו טוענים כן ליתומים? וכתב הקצות לתרץ כפי שכתבנו שאין נאמן כנגד חזקה אלא בפה שאסר, ולכן כשהוא בתוך זמנו אף לאביהם לא היה מיגו.

### האם טוענים ליתומים שפרע אביהם ביום האחרון של הזמן?

**ובזה ביאר הקצות** את דעת הרמ"א בהמשך הסעיף שכתב בשם הנימוק"י שהביא בשם הראב"ד, שדוקא אם טוען הלווה שפרע באותו היום נאמן אבל אנו לא טוענים כן, ואפילו ליתומים אין אנו טוענים כן, והטעם הוא שהואיל וחזקה שאין אדם פורע אפילו בתוך היום האחרון, אם הוא עצמו אינו טוען שפרע אנו איננו טוענים לו.

**והש"ך כתב שדין זה של הרמ"א** שייך דוקא לדעת הראב"ד שאין טוענים ליתומים בדבר שאינו שכח, אבל לסוברים שטוענים ליתומים אף בדבר שאינו שכח נראה שגם כאן טוענים להם שפרע אביהם בתוך הזמן, ולכן מדויק שהנימוק"י כתב דין זה בשם הראב"ד ולא בשמו, מפני שהוא עצמו סבר שטוענים ליתומים אף בדבר שאינו שכח. [וכתב שהש"ך שאמנם היה מקום לחלק בין טענת נאנסו שטוענים ליתומים לבין הטענה פה אך אינו נראה].

**והנתיבות חלק על הש"ך וכתב** שבסימן סט ביאר שכאן אף למ"ד שטוענים ליתומים במילתא דלא שכיחא אין טוענים ליתומים.

לשון הרמ"א:

(ויש אומרים דוקא דטעין איהו אבל ליתמי דידיה לא טענין (נ"י פרק השואל):

## סעיף ה

### תבעו אחר זמנו או בסיוף היום האחרון, נאמן לומר שפרע תוך הזמן.

לשון הגמ' ב"ב ה:

איבעיא להו תבעו לאחר זמן ואמר לו פרעתך בתוך זמני מהו? מי אמרינן במקום חזקה אמרינן מה לי לשקר או דילמא במקום חזקה לא אמרינן מה לי לשקר?

ת"ש בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן הכי דמי אילימא שתבעו לאחר זמן ואמר לו פרעתך בזמני פשיטא אלא לאו דאמר ליה פרעתך בתוך זמני אלמא אפילו במקום חזקה אמרינן מה לי לשקר שאני הכא דכל שפא ושפא זמניה הוא ת"ש מד' אמות ולמעלה אין מחייבין אותו סמך לו כותל אחר כו' עד שיביא ראיה שנתן ה"ז אילימא שתבעו לאחר זמנו ואמר לו פרעתך בזמני אמאי לא אלא לאו דאמר פרעתך בתוך זמני אלמא במקום חזקה לא אמרינן מה לי לשקר שאני הכא דאמר מי ימר דמחייבי לי רבנן א"ל רב אחא בריה דרבא לרב אשי ת"ש מנה לי בידך אמר לו הין למחר אמר לו תנהו לי אם אמר נתתיו לך פטור אין לך בידי חייב מאי לאו נתתיו לך דא"ל פרעתך בזמני אין לך בידי דא"ל פרעתך בתוך זמני וקתני חייב אלמא במקום חזקה לא אמרינן מה לי לשקר לא מאי אין לך בידי לא היו דברים מעולם דאמר מר כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי.

הגמ' הסתפקה האם נאמן אדם לומר שפרע בתוך זמן במיגו שיכל לומר שפרע לאחר הזמן, או שאין אומרים מיגו כנגד חזקה, ולא הגיע להכרעה.

**וכתב הר"ף** שכל שאין הכרעה, הדין הוא שנוהגים כחומרא לתובע וקולא לנתבע, ולכן נשבע שבועת היסט ונפטר.

**וכתב הש"ך** שהואיל וזו 'בעיא דלא אפשטא' אם תפס המלוה בלא עדים אין מוציאים ממנו, אם זה באפנים שמועיל תפיסה במצב כזה כפי שמבואר בתקפו כהן. וגם אם תפס אינו צריך להשבע שלא פרעו הואיל ויש לו חזקה שאין אדם פורע וכו', ואף שהש"ך ביאר לעיל שלאחר הפרעון צריך להשבע היסט אף כשיש את החזקה מכל מקום אינו צריך להשבע קודם הפרעון בנקיטת חפץ, כמו שצריך בד"כ בתפיסה בסימן עב.

### **מדוע משביעים את הלווה והרי יתכן שיתפוס המלווה ויהיה נאמן?**

**הקשה הקצות** שלפי הש"ך מבואר שאם תפס המלווה אין מוציאים מידו, וא"כ מדוע משביעים את הלווה, והרי מבואר בר"ן שבועות כב. בדפי הר"ף הובא בש"ך ס' נח ס"ק יז שבמקרה שהוציא אדם שטר על חבירו והביא הלווה עדים שפרע וטען המלווה שמה שפרע היה לענין אחר הדין הוא שהשטר הנ"ל מבוטל אך הר"ן סבר שלא בטל לגמרי ואם תפס המלווה אין מוציאים מידו, וכתב שם הר"ן שלכן אין משביעים את הלווה, שלא יתכן שנשביע את הלווה ואח"כ יהיה המלווה נאמן, וא"כ אף כאן לא היה לנו להשביע את הלווה?

**ותירץ הקצות** יתכן שהסיבה שם שאין משביעים אינה מחשש תפיסה אלא מחשש שיוציא המלווה את השטר בפני בי"ד אחר שלא ידעו מעדי הפרעון.

**עוד תירץ הקצות** שיתכן ששם אכן אין משביעים מפני שלא יתכן שנשביע ואח"כ יתפוס המלווה, אך כאן מכל מקום יש להשביעו הואיל ואינו נאמן כאן אלא מכח מיגו שיכל לטעון שפרע לאחר הזמן, ואם היה טוען כן היה צריך להשבע, לכן אף פה חייב להשבע.

**וכתב הקצות שבוזה תתורץ קושית הסמ"ע** מדוע חזר השו"ע כאן על ההלכה הנ"ל שכבר התבארה בסעיף הקודם, וכתב הסמ"ע שדוחק לומר שהחידוש הוא בזה שכאן הוסיף השו"ע שצריך להשבע, שזה פשוט, אך לפי הקצות מבואר שזהו חידוש שצריך להשבע, טע"פ שאם תפס המלווה לא מפקינן מינה.

### **האם יכול אדם לטעון שפרע בתוך זמן שקבעו לו ב"ד?**

הש"ך הביא בשם הרמב"ן ב"ב מ. שנאמן אדם לומר שפרע בתוך זמן שקבעו לו בי"ד.

והש"ך השיג עליו ודחה את ראיותיו עיי"ש.

**והתומים כתב להצדיק את דברי הרמב"ן** וביאר שהטעם לחלק בין זמן שנתנו ב"ד לזמן שקבו ביניהם, הוא שבזמן שקבעו ביניהם לא מוטל עליו לפרוע אלא לאחר הזמן, אבל בזמן שנתנו לו בי"ד, לא נתנו לו אלא מפני שאין לו כסף, וא"כ החיוב לפרוע מוטל עליו כל הזמן, רק שנתנו לו זמן להשיג כסף, ולכן בכל זמן שפורע נאמן שכבר חייב לשלם, [ובזה גם כתב מדוע בסתם הלוואה ל' יום, אם טען שפרע קודם נאמן כמבואר בסעיף ח. עיי"ש].

**וכתב הנתניבות** שיוצא לפי התומים שאם לא בי"ד נתנו את הזמן אלא פשרנים ע"פ פשרה, הרי זה כקבעו זמן, ואינו נאמן לומר שפרע בתוך הזמן.

**עוד העיר הנתניבות** שבשכירות ובפדיון הבן אף אם לא קבו זמן פשוט שלא נאמן לומר שפרע תוך הזמן שעדיים לא הגיע זמן חיובו. [וכל דבריו כתובים בקצות ס"ק ט]. לשון השו"ע:

**תבעו אחר זמנו או בסוף יום שנשלם זמנו וטען שפרעו בזמנו, נשבע הלווה היסט ונפטר:**

## **סעיף ו**

**מת המלווה והוציא הלווה שטר כתב פרעון שפרע חובו יש לבטל את השטר**

לשון השו"ע:

**נפטר הלווה תוך הזמן והוציאו יורשיו כתב פרעון סתם שפרע כל חובו לראובן קודם מותו**

**נתבאר בסימן עא** (וע"ל בסימן פד ס' ב' וס' א' פה ס"א):

והסמ"ע העיר שמקור המחבר הוא מת' הרא"ש שבסוף חזקה התנופה ס' נא, וכאן העתיק השו"ע בצורה שאינה נכונה, וזה הדין האמיתי המבואר בשולחן ערוך חושן משפט הלכות הלואה סימן עא סעיף יא: "כתב פרעון בעדים נגד שטר חוב, ומת המלווה, ויש כמה אמתלאות מוכיחות שכתב הפרעון מזוייף, יתברר הדבר בדרישות וחקירות, ואם אחר כך יראה לבית דין שהעדות מכוונות, חייבים היורשים להחזיר השטר ללווה.

## **סעיף ז**

**כשאין למלווה את השטר האם אומרים שאין אדם פורע תוך זמנו**

לשון השו"ע:

מי שיש לו שטר על חבירו לפורעו לזמן פלוני ואבד ממנו, ותבעו תוך זמנו, וכן אם השטר יוצא מתחת ידי אחר וזה תובעו תוך זמנו, והלה טוען ממני נפל ופרעתי, לא אמרין בכי הא אין אדם פורע תוך זמנו בס' מ"א:

## סעיף ח

**הלווה בסתם אם יכול לומר שפרע בתוך ל' יום**

כתבו תוס' 198 ורא"ש 199 ורמב"ן 200 והתרומות 201 ובהגהות מיימוניות 202 שאם לווה בסתם נאמן לומר שפרע בתוך ל' יום שלפעמים מזדמן שיש לו כסף ופורע. [וברשב"א ד"ה הקובע כתב " ולולי שאמרה גאון ז"ל והסכימו בכך כל האחרונים הייתי אומר דהוא הדין בסתם מלוה".]

וביאר הסמ"ע את הטעם לחלק בין מקרה שקבעו זמן, לסתם הלוואה שזמנה ל' יום, שדווקא כשביקש תחילה זמן אז גילה דעתו שאינו רוצה לפרוע קודם ולכן אינו נאמן לומר שפרע. אך הקצות חלק על טעם זה וכתב שעיקר הטעם הוא מכח המנהג, שאם קבעו זמן המנהג שלא פורעים בתוך הזמן, ובסתם הלוואה המנהג שלווים, והוכיח שאין זה מטעם הסמ"ע שהרי בפדיון הבן ובשכירות ובכותל לא גילה דעתו ואעפ"כ אינו נאמן.

**האם נאמן הלווה לומר שפרע בשטר מאוחר שעדיין לא הגיע זמנו**

בת' נו"ב מהדו"ק ס' י כתב בן המחבר שאם יש שטר מאוחר וטען הלווה שפרע לפני שהגיע זמנו, הרי זה כאדם שטוען שפרע קודם הזמן ואינו נאמן, ושם האריך להוכיח שאין זה כסתם הלוואה של ל' יום, אלא כקבעו זמן.

ושם בס' י"א החזיר לו הנו"ב שדין זה נכון רק בכתב יד שאין בו שעבוד קרקעות, שבוזה אינו יכול לטעון שהסיבה שהאריכו את הזמן הוא בכדי שלא יגבו מן הלקוחות, ולכן על כרחך שהטעם הוא מפני שרצה את הכסף באותו הזמן ובוזה שייכת החזקה שאין אדם פורע תוך זמנו, אבל בשטר שיש בו שעבוד קרקעות, יכול לומר שלא היה צריך לכסף, ומה שהאריכו את הזמן הוא בשביל שלא יגבו מלקוחות, והרי זה דומה לסתם מלווה שנגבה ל' יום, ונאמן לומר שפרע. לשון השו"ע:

**הא דאמרין חזקה אין אדם פורע תוך זמנו היינו דוקא בקובע זמן, אבל בסתם הלוואה אע"פ שזמנה שלשים יום נאמן לומר פרעתיך בתוך שלשים יום:**

<sup>198</sup> ב"ב ה. ד"ה קובע.

<sup>199</sup> שם סי' ט.

<sup>200</sup> שם ד"ה הקובע.

<sup>201</sup> שער טז סי' ו.

<sup>202</sup> פרק יא מהלכות מלוה אות ט.

## סימן עט

דין האומר לא לוייתי [הוחזק כפרן] והחילוק שבין צא תן לו או חייב אתה ליתן לו  
ובו יד' סעיפים:

### סעיף א

#### כל האומר לא לוייתי כאומר לא פרעתי

לשון הגמ' בשבועות מא:

ההוא דאמר ליה לחבריה: הב לי מאה זוזי דאוזיפתך, אמר ליה: לא היו דברים מעולם, אזל אייתי  
סהדי דאזיפיה ופרעיה;

**אמר אב"י** מאי ניעבוד? אינהו אמרי אוזיפיה, אינהו אמרי פרעיה.

**רבא אמר:** כל האומר לא לוייתי, כאומר לא פרעתי דמי.

**מבואר בגמ'** שנחלקו אב"י ורבא במקרה שתבע אדם את חברו, והלה השיב לו שאינו חייב לו, ואח"כ באו  
עדים שאכן לוח, אך פרע:

**אב"י סבר** שאינו חייב הואיל ואותם עדים שהעידו שלווח מעידים שפרע.  
**רבא סבר** שהואיל והוא אמר שהוא לא לוח, הרי יש כאן הודאת בעל דין שהוא לא פרע, ולכן אף שיש עדים  
שפרע הוא חייב.

**והפוסקים פסקו כדעת רבא** הואיל ובמחלוקת אב"י ורבא הלכה כרבא מלבד בי"ע ק"ג"ם.

[בסעיף ה נתייחס לכך שגם הוחזק כפרן לממון זה, ולא יוכל לטעון גם להבא שפרע את החוב ללא הבאת  
עדים ע"פ הגמ' בב"מ יז.]

בסעיף ט נתייחס לשאלה האם דין זה נכון רק כשכפר בב"ד או גם כשכפר חוץ לב"ד ושם פסק השו"ע שזה  
דווקא כשכפר בב"ד על כן כתב כאן השו"ע בלשון כפר בב"ד.

#### האומר לא לוייתי והוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו.

**כתב הרמב"ם בטוען ונטען פרק ו הלכה ג** שאם הוציא עליו כתב ידו שבו כתוב שהוא חייב לו וטען הנתבע  
להד"מ וואמר שזה אינו כתב ידו, ולאחר מכן קויים כתב ידו בב"ד, הוחזק כפרן, וכן כתב הטור, כתב הב"י  
שכן משמע ברי"ף<sup>203</sup> וברא"ש<sup>204</sup>. **וכ"פ השו"ע**. [ועיין לעיל סעיף ז שחזר שוב על דין זה]

#### מדוע האומר לא לוייתי חייב: מפני שהוחזק כפרן או מפני שהודאת בעל דין כמאה דין?

**כתב הרמב"ם בטוען ונטען פרק ג הלכה ו** שבמקרה זה הלווה חייב הואיל ו'הודאת בעל דין כמאה עדים  
ואין המלוה חייב שבועה שהרי הוחזק זה כפרן'.

**הראב"ד העיר על דברי הרמב"ם וכתב** שאין צורך לטעם של כפרן, וכוונתו שהרי די בכך שהוא עצמו הודה  
שלא פרע בכדי לחייבו. [וכן לא שייך לחייב את המלווה שבועה, שכבר הודה הלווה שהוא חייב].

**השו"ע כתב** שבמקרה זה חייב לשלם, ולא נימק את הטעם, והוסיף 'ואין המלוה חייב שבועה שהרי הוחזק  
זה כפרן'.

**והרמ"א הוסיף על דברי השו"ע** שהטעם שחייב, הוא מפני שכל האומר לא לוייתי כאומר לא פרעתי ונאמן  
על עצמו יותר ממאה עדים'.

**הש"ך (ג) כתב** שהסיבה שהרמ"א הוסיף את הטעם שחייב משום שהודה, הוא מפני השגתו של הראב"ד  
שזה הסיבה שהוא חייב, ואין צורך לסיבה שהוחזק כפרן, וכתב הש"ך שנראה שהרמב"ם הוסיף את הטעם  
שהוחזק כפרן בשביל להורות שאף אם יטען שפרע אח"כ לא יהיה נאמן ללא עדים.

**הסמ"ע (ב) העיר** שלשון הרמב"ם והטור הוא שהודאת בעל דין כמאה עדים, ולא כתבו 'יותר' כפי שכתב  
הרמ"א.

**וביאר הסמ"ע** שהסיבה שהטור והרמב"ם כתבו כך, זה מפני שכאן אין צורך להודאתו בכדי לחייבו, שהרי  
הוחזק כפרן, שאמר שלא לוח ובסוף הסתבר שלוה, אלא שהיה מקום לפוטרו מכח שהעדים מעידים  
שפרע, ועל זה באה הודאתו לסותרם, ולכן אין צורך שהודאתו תגבור על עדותם, אלא די שיהיו שווים בכדי  
להחזיר את הדין למקורו שחייב הואיל והוא אמר שלא לוח והסתבר שלוה. [א"א- ובזה מבואר מדוע נקט  
הרמב"ם את ב' הטעמים].

**ולכן תמה הסמ"ע** מדוע נקט הרמ"א בלשון זו, וביאר שהסיבה שנקט בלשון זו היא מפני הדין שמביא  
השו"ע בהמשך שנביא לקמן, שאף לאחר שיפרע, לא יוכל הנתבע להשביע את התובע היסת שלא פרעו  
פעמיים, וסבר הרמ"א שאם הודאת בעל הדין הייתה חשובה כמאה עדים, אז היה ראוי להשביעו כשם  
שמבואר בסימן מו שכשאנו מסלקים עד כנגד עד, עדיין נשארת תביעת התובע, ויכול להשביעו היסת, ולכן  
הדגיש הרמ"א שעדותו חשובה יותר ממאה עדים.

**אך כתב הסמ"ע** שאין צורך לזה, שכאן לא שייך להשביעו היסת, ששבועת היסת תוקנה רק מפני החזקה  
שאינ אדם תובע למי שאין לו עליו כלום, וכאן שתובעו על שפרעו וכבר הודה שלא פרע לא שייך להשביעו.

<sup>203</sup> ב"ב פג.

<sup>204</sup>

**הפת"ש (ג) הביא ת' חת"ס ס' צח** שיש גם נ"מ מדאורייתא האם הודאת בע"ד כמאה עדים או יותר ממאה עדים: שאם הודאת בע"ד כמאה עדים אז יהיה ניתן לגלגל עליו שבועה ממקום אחר, כשם שיכול בעדים המכחישים זה את זה, ואם הודאתו היא יותר ממאה עדים, לא יהיה ניתן לגלגל.

### האם דין 'כל האומר לא לווייתו כאומר לא פרעתי' הוא גם כאשר הוא חוזר וטוען פרעתי?

**הש"ך (ב) הביא ת' המבי"ט<sup>205</sup> שכתב** שהדין של 'כל האומר לא לווייתו כאומר לא פרעתי' הוא רק אם עדיין עומד בטענתו הראשונה וטוען שלא לוה, אבל אם חוזר ואומר פרעתי ויש לו עדים שפרע, נאמן בטענה זו.

**המבי"ט הביא ראיה לדבריו** מלשון הרמב"ם (ו, א) שכתב שהאומר לא לווייתו ובאו עדים שלוה, וחזר וטען פרעתי, אין מקבלים טענתו, ומשמע שאין מקבלין טענתו סתם, אך אם יביא עדים שתקבל טענתו. וכן דייק מלשון המ"מ שם.

**והש"ך השיג על המבי"ט וכתב** שודאי הפשט בדברי הרמב"ם ובמ"מ, הוא כפשט הגמרא, שאינו נאמן לומר פרעתי, הואיל והוחזק כפרן, וכן משמע מסתימת הפוסקים, **וכן כתב הנימוק<sup>206</sup> במפורש** שאם טען על שטר שהוא מזויף, ואח"כ נתקיים השטר, שאינו נאמן להביא עדים שפרע. וכתב הש"ך שמה שמשמע במ"מ שנאמן אם יביא עדים, הכוונה שנאמן לטעון שפרע אח"כ, אך ודאי שאינו נאמן לטעון שפרע אז.

**עוד הביא המבי"ט ראיה** מדברי הרמ"ה שהובא בטור לקמן בסימן פ שהטוען טענה והכחישוהו עדים, נאמן לטעון טענה אחרת שאינה מכחשת את העדים רק אם מביא עדים על כך.

**וכתב הש"ך לדחות את ראייתו** ששם מדובר שחוזר וטוען את טענתו השניה קודם שבאו עדים והכחישוהו בטענתו הראשונה כמבואר שם, ומוכרחים לומר כן שהרי הר"י מיגאש והרמב"ם סוברים שאף ללא עדים נאמן לשנות את טענתו, ועל כרחך מדובר שמשנה טענתו קודם שבאו העדים להכחיש את טענתו הראשונה.

### האומר לא לווייתו ובאו עדים שלוה ופרע, האם המלוה צריך ליטול בשבועה?

**השו"ע פסק** שהמלוה נוטל בלא שבועה, ודבריו מבוססים על התרומות שער יב חלק א אות ב, ונרחיב בדין זה בסעיף ה ושם נביא שרב האי חלוק בזה וסובר שדינו שצריך להשבע ולטול כדין החשוד על השבועה.

### האם יכול הלוה להשביע את המלוה לאחר שפרעו, שלא פרעו פעמיים?

**כתב הטור** שהואיל ואנו רואים את הלוה כמודה בכך שלא פרע, לכן אף לאחר שיפרע לו את הממון, הוא לא יוכל להשביע את התובע שלא פרעו פעמיים.

**וכתב הב"י שכ"כ התרומות<sup>207</sup> בניגוד לדעת העיטור<sup>208</sup>** שכתב שיכול להשביעו כמבואר בכתובות פח. שם מבואר שניתן להשביע היסת לאחר ששילם, אך התרומות כתב שכאן זה שונה, הואיל והוא הודה שלא שילם.

**הסמ"ע (ד) ציין** שהטעם שלא יכול להשביעו הוא מפני שהודה שחייב, ולא מפני שהוחזק כפרן כפי שכתב הלבוש, שאף אם לא היה מוחזק כפרן לא היה שייך להשביעו, הואיל וכבר הודה.

**ובש"ך (ד) כתב** שהיה לו להקשות על הלבוש יותר, שמבואר בסעיף ח ובש"ך ס"ק יח שאף כשהוחזק כפרן יכול להשביעו אח"כ היסת.

### מה הדין כשהלוה אומר לא לווייתו, והעדים ראו את הפירעון ולא את ההלוואה?

**הפת"ש (א) הביא ת' רע"א ס' קמט שכתב** שנראה שאם העדים אומרים שראו רק את הפירעון ולא את ההלוואה, לא אומרים שמוכח מזה שהיתה הלוואה כדי לחייב את הלוה. שמכיון שמסלקים את עדותם על הפירעון משום הודאת בעל הדין, לא נשארת להם שום עדות לחייב.

### מה הדין כשהלוה אומר לא לווייתו ועדים אומרים לווייתו ופרעת והמלוה מודה שפרעו?

**הביא הפת"ש (ב) ת' חת"ס בסימן צח** שכתב שפשוט שאם המלוה מודה שפרעו, שאינו יכול להחזיק ממון הלוה, אף אם הוא אומר שלא הלוה כלל ויש עדים שלוה ופרע, 'שהרי נאמר לו איך תחזיק בשלו הלא כשם שהוא מודה לך שלא פרע לך מעולם כן אתה מודה לו שלא נשאר לך חייב'.

### מה הדין כשהלוה אומר לא לווייתו במקום שלא יכל לפטור את עצמו בטענת פרעתי?

**הפת"ש (א) הביא ת' רע"א קמט** שרצה בתחילה לומר שכל החיוב באומר לא לווייתו ובאו עדים שלוה ופרע, זה דווקא במקום שהיה יכול לפטור את עצמו בטענת 'פרעתי', ומכך שלא טען כן משמע שלא פרע, ולפי זה ייצא שבמקום שלא היה נפטר בטענת פרעתי אין כאן הודאה.

**ורצה ללמוד כן מדברי הנימוק<sup>207</sup> בב"מ סב**, שכתב שהמפקיד פקדון אצל חבירו וטוען הנפקד להדי"מ, רשאי המפקיד לתפוס משל חברו כנגד פקדון זה, שאין לחוש שהפקדון נאנס הואיל ויכל לומר כן ולהפטר, ולכן כל האומר לא לווייתו כאומר לא פרעתי דמי.

<sup>205</sup> ח"א סימן טז.

<sup>206</sup> ב"ב פ. בדפי הרי"ף

<sup>207</sup> שער יא ח"א ס' ב.

<sup>208</sup> הלי מלוה ע"פ יט ע"א.

אך לבסוף חזר בו רע"א וסבר שבעצם זה שאומר שהוא לא לווה יש הודאה שלא פרע, שאין אדם יכול לפרוע כשלא לווה, ולכן אף במקום שלא יכול לפטור עצמו, יש כאן הודאה. ומה שכתב הנימוק"י זה דווקא לעניין פקדון, שאין בטענת להד"מ לבד הודאה בכך שהחפץ לא נאנס שהרי יתכן שנאנס אף אם לא הופקד בידו, ולכן בפקדון כל ההוכחה היא מכך שהוא לא פטר את עצמו בטענת נאנסו. [עיי"ש שהאריך בזה].

### כיצד נאמנים העדים שלוהו והרי לפי עדותו הם עדים פסולים?

**הנתיבות (א) שכתב** שאין לומר שהעדים פסולים, הואיל ולפי דברי הלווה, הם שקרנים שאמרו שפרע והוא לא פרע, מפני שיתכן שהעדים זוכרים יותר ממנו וצ"ל לדברי הר"ן<sup>209</sup>. לשון השו"ע:

**טענו:** מנה הלוייתך, וכפר בב"ד ואמר: לא היו דברים מעולם, ובאו שני עדים שלוה ממנו מנה ופרעו, והמלוה אומר: לא נתפרעתי, הרי זה חייב לשלם. הגה: דכל האומר: לא לויתי, כאלו אומר: לא פרעתי דמי, ונאמן על עצמו יותר מק' עדים, ומה שאומר לא לווה, הרי הוכחש בעדים (טור), ואין המלוה חייב שבועה, שהרי הוחזק זה כפרן. ואם לאחר שפרעו חזר ותבעו, ואמר: פרעתיך שני פעמים, אין משביעין אותו היסת על טענה זו. וכן אם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו, ואמר ליה: לא היו דברים מעולם וזה אינו כתב ידי, אם הוחזק כתב ידו בבית דין או שבאו עדים שהוא כתב ידו, הרי זה הוחזק כפרן, ומשלם.

## סעיף ב

### האם האומר יתכן שאתה חייב לי כנגד חובי כאומר לא פרעתי דמי?

**הב"י הביא ת' הרשב"א בח"ב סימן שט שכתב** שהתובע מנה מחבירו וענה חבירו יתכן שאתה חייב לי באותו סכום שלוויתי ממך, הרי זה כאומר לא פרעתי. וכ"פ השו"ע. וכתב **הסמ"ע (ז)** שני"מ שאם יבואו עדים שלוה חייב לשלם לשון השו"ע:

**התובע מחבירו מנה, והשיב לו: יתכן שאתה חייב לי כמו כן המעות שאתה תובע ממני, יש מי שאומר דהוי כאומר: יתכן שאתה חייב לי ואיני חייב לך, והרי כפר, וכאומר: לא פרעתי, דמי.** הגה: ועיין לקמן סימן פ"א סעיף כ"ג, אם יוכל לומר: טעיתי בהודאה, במקום מיגו: [כתב הסמ"ע (ח) שהגהת הרמ"א אינה שייכת לסעיף זה, אלא לסעיף הבא]

## סעיף ג

### המודה בב"ד שחייב, ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי והביא עדים לכך, אם נאמן?

**בספר התרומות**<sup>210</sup> הביא מחלוקת בין הרמב"ם לר"י מיגאש. **הר"י מיגאש**<sup>211</sup> כתב שמן הסוגיא בשבועות שהבאנו בסעיף א שכותבת שהאומר לא לויתי ובאו עדים שלוה ופרע, חייב, אנו למדים שהמודה בפני ב"ד אינו יכול לחזור בו אף אם יביא עדים לדבריו, ולכן המודה שלוה, ואח"כ טוען ששכח והוא אינו חייב כלום, והביא עדים לדבריו, חייב, שהואיל וכבר הודה בב"ד הוא אינו יכול לחזור בו מטענתו.

**וכתב התרומות שזה כנגד דברי הרמב"ם**<sup>212</sup> **שכתב:** "מי שהודה בבית דין שאני חייב לזה התובע מנה ואחר כך אמר נזכרתי שפרעתי לו חובו זה שהודיתי בו והרי עדים, הרי זה עדות מועלת ועושין על פיהם שהרי לא הכחיש עדי ואינו כאומר לא לויתי מעולם".

**וכתב התרומות** שהעיקר כדעת הרמב"ם. **וכתב הב"י** שאף שניתן היה להבין שהר"י מיגאש דיבר במקרה שטוען לבסוף שלא לווה כלל, וא"כ אין זה סותר את דברי הרמב"ם שדיבר במקרה שטוען פרעתי, מכל מקום מן התרומות עולה, שלדעת הר"י מיגאש, אף אם יטען אח"כ שפרע אין זה יועיל.

**המאירי**<sup>213</sup> הביא את המחלוקת בין הר"י מיגאש לרמב"ם והכריע 'הכלל לפי ראות עיני הדיין אם הם מכירים שבשגגה הודה ונזכר אח"כ אם לאו'

**התרומות הביא ראיה לשיטת הרמב"ם מן הסוגיא של 'הנהו גינאי בגיטין יא.**, שם מסופר על אנשים שעבדו יחד בגינה, וחילקו את הכסף ביניהם, וגילה אחד מהם שהוא קיבל יותר מהמגיע לו, ואמרו לו שיפרע בזה את המס שצריכים לתת לבעל השדה. ועשו על כך קניין בפני בעל השדה, ולאחר זמן גילה אותו אחד שהוא כלל לא טעה בחשבון והוא הביא לו מהסכום שלו, ונפסק בגמרא שהואיל והביא לו בטעות אינו חייב לשלם.

**ופירשו שם ר"ח וריף** שמדובר שהבעלי דינים מודים שאכן היה טעות, או שיש עדות ברורה שהייתה טעות.

<sup>209</sup> שבועות יח א בדפי הר"י. לעיין בדברי הר"ן הללו עיין בסיכומינו לסימן פב סעיף יג בעמוד 199.

<sup>210</sup> שער יא חלק א אות ג.

<sup>211</sup> שבועות מא: ד"ה ילפינן.

<sup>212</sup> טוען פרק ז הלכה ז.

<sup>213</sup> שבועות מא:

ומשמע שכשיש עדים שאכן טעה, יכול לטעון שטעה אף שחוזר מהודאתו, וא"כ הוא הדין כאן. **אך כתב התרומות** שניתן לתרץ שהר"י מיגאש יסבור שיש חילוק בין המקרים, שהרי במקרה של 'הנהו גינאי' העדים מעידים שהודאתו הראשונה הייתה בטעות, שהרי אף הם היו בחשבון וראו שהיה בו טעות, ואילו במקרה שטוען ששכח שפרע הם אינם יודעים שההודאה הראשונה הייתה בטעות. ולכן הואיל ואנו מניחים שאדם זוכר כאשר הוא פרע, יש לחוש שהפירעון השני היה שנתן למלוה מכספו של המלוה, או שעשה קנוניא או שעדי שקר הם.

**וכתב שם הרב המגיד שהיו שהקשו על הרמב"ם** כיצד הוא כותב שנאמן הלווה לומר שזכר שפרע, והרי בפרק יד הלכה ד מבואר שאם אמר שפרע חצי והעדים אומרים שפרע הכל, הם אינם יכולים לפוטרו הואיל והוא מכחישים, ומדוע שלא יטען הלוה ויאמר שזכר שאכן פרע הכל?

**וכתב הרב המגיד שיש שתוצו** שאכן אם יאמר שזכר שפרע הכל יהיה נאמן, וכאן מדובר שהלווה אינו טוען כך.

**אך כתב הרב המגיד** שזהו תימה, שהיה לרמב"ם לפרש שאם טוען שזכר נאמן, **וכתב** שיתכן לומר שהואיל ובמקרה שם מדובר שיש שטר שמחייבו, אז אינו נאמן לומר שפרע, ואילו הרמב"ם אצלנו בפרק ז מדבר במקרה שאין שטר שמחייבו ואינו חייב אלא מכח הודאת פיו, **והשאיר הרב המגיד בצ"ע**.

**והש"ך בסימן פב ס"ק לט הכריע כיש מתרצים** שאם אמר שזכר שפרע הכל נפטר בלא שבועה. וכ"כ לקמן בסימן זה ס"ק יז.

**הנימוק**<sup>214</sup> הביא את קושיית הרשב"א והר"ן על דברי הרמב"ם שהרי מבואר שהודאת פיו גדולה מהעדאת עדים, ועל כרחך מדובר שאף כשחוזר בו לאחר העדאת עדים, שחייב, שאל"כ מה החידוש בזה שהרי עדיין טוען שהוא חייב, אלא מכאן ראייה שאין אדם רשאי לחזור בו לאחר שהודה, וכן הוכיחו מהגמרא בקכח: שעוסקת בדין שהביא הרמב"ם בפרק יד שהטוען שפרע מחצה ובאו עדים שפרע הכל, שאין העדים פוטרים או מעדותם, [וכפי שהביא המגיד].

**והנימוק**<sup>215</sup> **כתב לתרץ באופן אחר מתירוציו של המגיד וכתב** שבפרק ז כתב הרמב"ם שחזר בו קודם שבאו עדים, ואילו בפרק יד בגמרא בב"ב קכח. מדובר שחוזר בו לאחר שבאו עדים, ובזה אינו יכול שאנו אומרים שחזר מחמת העדים. **וכ"כ בשו"ת הרדב"ז**<sup>215</sup>.

**השו"ע** העתיק את לשון הרמב"ם שהמודה הוא חייב יכול לחזור ולומר שפרע ולהביא עדים על כך. **והרמ"א הוסיף את דברי הנימוק**<sup>215</sup> וכתב שזה רק אם חוזר קודם שבאו העדים.

**וכתב הש"ך (י)** שמדברי המגיד משנה עולה שיכול לטעון שפרע אף לאחר שבאו עדים. [וכוונתו הואיל והמגיד משנה תירץ תירוצים אחרים, ולא חילק בין המקרה בפרק ז שעוד לא באו עדים למקרה בסימן יד שכבר באו עדים].

**כתב הסמ"ע (ט)** שהסיבה שאינו נאמן לומר שפרע לאחר שבאו עדים הוא מפני שיש לומר שמה שהעדים ראו שפרע היה על חוב אחר, והוא חזר מחמת עדותם. [ועין דברי התרומות בדעת הר"י מיגאש] **התומים (ד)** השיג על דבריו וכתב שא"כ היה לנו לחוש לכך אף אם חזר בו קודם העדים, ועוד שהרי העדים אומרים מפורש שפרע על חוב זה 'ואיך נשיאן לדבר אחר להוציא ממון'.

**והתומים האריך** לדחות את קושיית הראשונים על הרמב"ם מן הגמ' בב"מ שאומרת שהודאת פיו גדולה מהעדאת עדים, וחילק שיש הבדל ששם מדובר שהלוה טוען שלווה והעדים אומרים שלא לווה, ולכן אף אם יחזור ויאמר כדברי העדים אין זה יועיל שלא מסתבר שאדם שכח והמציא סיפור שלווה מבלי שזה קרה, אבל קורה שאדם שוכח שפרע, ולכן אין צורך לחילוק של הני"י, ויכול לחזור בו אף לאחר שבאו עדים.

**והסיק התומים** שיכול הלוה לומר קים לי כרוב מפרשים שלא מחלקים בין באו עדים קודם לאח"כ ונאמן שפרע אף לאחר שבאו עדים.

**נסכס:** ישנם ג' מקרים: א. האומר אני חייב וחוזר ואומר פרעתי והנה עדים, ב. האומר לא לויתי ובאו עדים שלווה ופרע ואמר אכן לויתי ופרעתי, ג. האומר פרעתי מחצה ובאו עדים שפרע הכל.

וצריך להבין את החילוק בין האומר אני חייב וחוזר ואומר פרעתי שנאמן לחזור בו, לבין ב' המקרים השניים שאינו נאמן:

**דעת הר"י מיגאש:** שבאמת לעולם אינו יכול לחזור בו ואף במקרה הראשון.

**הבנת הנימוק**<sup>215</sup> **והרדב"ז ברמב"ם:** יכול לחזור קודם שבאו עדים, אך אינו יכול לחזור לאחר שבאו עדים. **הבנת המ"מ הראשונה:** לעולם יכול לחזור בו אף לאחר שבאו עדים, ואף כשאומר פרעתי מחצה יכול לחזור בו, אלא שבפרק יד מדובר כשלא חזר בו.

**הבנת המ"מ השנייה:** לעולם יכול לחזור בו אף לאחר שבאו עדים, אך במקרה בסימן יד מדובר שיש שטר כנגדו, ולכן הוא אינו נאמן בטענת פרעתי.

[ולענין החילוק בדעת המ"מ בין אומר חייב אני וזכר שפרע שנאמן, לאומר לא לויתי וחוזר ואמר לויתי ופרעתי שאינו נאמן עיין הערה<sup>216</sup>].

<sup>214</sup> ב"מ. ב.

<sup>215</sup> לשונות הרמב"ם, ובחלק ה סימן קעא.

<sup>216</sup> ועדיין יש לברר כיצד יבין המ"מ את החילוק בין האומר לא לויתי ובאו עדים שלווה ופרע שאינו יכול לחזור בו, לבין האומר חייב אני ובאו עדים שלווה ופרע שיכול לחזור בו.

ואכן היה ניתן לומר שהמ"מ סבר כפי שהבין בדבריו המבי"ט [הובא בסעיף א] שבאמת גם במקרה שאמר שלא לווה יכול לחזור בו, והרמב"ם דיבר רק באופן שאינו חוזר בו.

אך הש"ך שם השיג עליו, ואילו בכמה מקומות נקט כדברי המ"מ, ונראה שהוא מבין שיש חילוק בין המקרים: וניתן להציע ב' אפשרויות לחילוק:

א. יש הבדל בין הכחשה גמורה לדבריו הקודמים שאומר שלא לווה וחוזר ואומר שלווה, שבה אינו רשאי לחזור בו ולכן אנו נשארים בהודאה הראשונה, לבין אמירה שלא חייב, שאינה מכחישה לחלוטין את האפשרות שפרע ושכח, ומעין זה בנימוק<sup>216</sup> ב"מ ב דוק בדבריו היטב וז"ל שם:



והתומים הכריע שלא כדעת הנימוקי יוסף.

### האומר לא לוייתי ובאו עדים שלוח וחזר וטען שלוח והביא עדים על כך.

**כתב הנמוק"י** שם שאפשר שאדם שטוען לא לוייתי וחזר וטען לוייתי ופרעתי והביא עדים שפרע, אינו נאמן, הואיל ובטענתו השניה שלוח מכחיש את טענתו הראשונה.  
**הקצות (א)** תמה על דבריו, שהרי כל עוד לא באו עדים יכול לחזור מטענת פטור לפטור כמבואר לקמן בסימן פ.

**הנתיבות (ב)** כתב שהקצות לא הבין את דברי הנימוק"י וכוונתו שאם באו עדים שלוח, וטען הלוח שלוח ופרע, והביא עדים שאכן פרע, אינו נאמן. **ובמשו"ב הודה לדברי הנתיבות.** וכן נראה שהבין הש"ך בס"ק ט. לשון השו"ע:

**מי שהודה בבית דין שחייב לזה התובע מנה, ואחר כך אמר: נזכרתי שפרעתי לו חובו זה שהודיתי בו, והרי עדים, הרי זה עדות מועלת ועושים על פיהם, שהרי לא הכחיש עדות, ואינו כאומר: לא לוייתי מעולם.** הגה: ודוקא שטען שפרעו קודם שבאו העדים, אבל אם באו העדים תחלה, אינו נאמן (נ"י פרק קמא דב"מ):

## סעיף ז

### כפר בהלוואה ובאו עדים שראו שהמלוה מנה מעות ללוה

לשון הגמרא בשבועות לד. - :

יטיב רב המנונא קמיה דרב יהודה, ויטיב רב יהודה וקא מיבעיא ליה: מנה מניתיך בפני פלוני ופלוני ועדים רואין אותו מבחוץ, מאי? א"ל רב המנונא: והלה מה טוען? אי אמר לא היו דברים מעולם, הוחזק כפרו! אי אמר אין, שקלי ודידי שקלי, כי אתו עדים מאי הוי? א"ל: המנונא, את עול תא.

**בגמרא מבואר שרב יהודה הסתפק** מה הדין במקרה שהלוה מכחיש שקיבל מעות מהמלוה בפני עדים, והעדים מעידים שראו את נתינת המעות.

**ורב המנונא פשט את הספק** שאם הלוח הכחיש את נתינת המעות, אז ודאי שהוחזק כפרן וחייב לשלם, ואם מודה שקיבל מעות וטוען שקיבל מעות שלו, ודאי שנאמן, ורב יהודה שיבח את רב המנונא על דבריו.  
**רש"י כתב** בד"ה 'ועדים רואים אותו מבחוץ' שלא הכיר הנתבע בהם.

**התרומות הביא את דברי הרשב"ד** שאפילו אם ראו העדים בעדות מיוחדת את נתינת המעות, אחד מחלון זה ואחד מחלון זה, וטען להד"מ, הוחזק כפרן.

**הקצות (ב) הקשה** מדוע במקרה שהעדים ראו שנתן מעות ואינם יודעים בעבור מה, אנו לא מניחים שהם ניתנו להלוואה, שהרי דרכם של נתינת מעות להלוואה, ולכאורה דין זה דומה למבואר בסימן צ שאם יש עדים שלקח כלים שנועדו להשכיר ולהשאיל, מסתמא לשם כך נטלם?

**ותירץ הקצות** שיש חילוק בין מלווה, שודאי להוצאה ניתנה, וא"כ הלוקח מעות הוא ודאי המוחזק, בין אם לקח לעצמו ובין אם לקח להלוואה, ולכן לא ניתן להוציא ממנו ללא ראייה, מה שאין כן בלוקח כלים, שהואיל ועשויים להשאיל ולהשכיר, אנו משאירים אותם בחזקת מרא קמא שהוא הנותן.

### האם יש הבדל בטוען מנה הלוייתך או מניתיך, והאם זה דווקא כשאומר בפני פלוני וכו'?

יש לדייק בדברי הגמרא, בגמרא מצויין שהתובע טוען לנתבע שמנה לו מעות, ולא כתוב שתבעו שהלווה לו מעות.

**אך הרמב"ם בהל' טוען פרק ו הלכה ב כתב** שהעדים ראו שמנה מעות ולא ידעו מה הן, אך התובע טוען במפורש מנה הלוייתך. ולא כתב 'מניתיך' כפי שכתוב בגמרא **גם הטור והשו"ע** נקטו בלשון מנה הלוייתך.

**הסמ"ע (י) הביא את דברי המהרש"ל בחידושי לטור שכתב** שבמקרה זה שתובע הלוייתך, אינו נאמן דווקא אם תבעו ואמר הלוייתך בפני פלוני ופלוני ולכן אין הנתבע יכול לתרץ שטען להד"מ מפני שבאמת לא

**ואף על פי דאומר לא לוייתי כאומר לא פרעתי [וה"ל כטוען שחייב] גרע טפי כשטען לא לוייתי משהיה טוען שחייב שאע"פ שהכוונה אחת מכל מקום יש הכחשה בדבריו כשאומר לא לוייתי וחזר ואומר לוייתי ופרעתי והלכך לא יחזור בו דאומר לא לוייתי שהוא כאומר לא פרעתי וחייב משום דסמכינן אעדים במאי דאמרי שלוח**

ב. באמת רשאי אדם לחזור מהודאתו, אך כל זה במקום שלא הוחזק כפרן בטענתו הראשונה, ולכן כשאמר כשהוא חייב ובאו עדים שלוח ופרע, אין העדים מחזיקים אותו ככפרן משא"כ כשטען שלא לוה, ונראה שזו כוונת הרמב"ם שכתב 'שהרי לא הכחיש עדי ואינו כאומר לא לוייתי מעולם', ונראה שכאן הרמב"ם עונה לטענת הר"י מיגאש ואומר שרק במקום שהעדים מכחישים את טענתו הראשונה, שוב הוא אינו רשאי לחזור בו שכבר הוחזק כפרן.

אח"כ ראייתי שמדברי אבן האזל בהל' טוען ו, ג ד"ה 'ינשוב' נראה שהבין כאפשרות ב' עיי"ש  
ולכאורה יש נ"מ בין הטעמים במקרה שאומר במפורש בתחילה לא פרעתי, שלפי הטעם הראשון אינו רשאי לחזור בו שזה סותר במפורש את דבריו הראשונים, ולפי הטעם השני רשאי לחזור בו, הואיל ולא הוחזק כפרן, ונראה שהטעם השני עיקר.

[ועיין עוד בחידושי הר"מ ב"מ ד. ד"ה 'ובדברי הרמב"ם' שבתחילה כתב לחלק בין אומר חייב, שבחזרתו אינו סותר הודאתו, לבין האומר לא לוייתי ובאו עדים שלוח שהוחזק כפרן, ושוב אינו נאמן לחזור בו. [שזה חיבור בין ב' האפשרויות] עוד הוסיף לחלק שבאומר נזכרתי יש לו אמתלא, אך לבסוף מדיוק מלשון הרמב"ם חידש חילוק מיוחד יותר שבאומר לא לוייתי הרי הוא כמודה שאין לו עדים, ולכן אינו יכול להסתמך עליהם מה שאין כן כשאומר חייב אני עיי"ש בדבריו.]

לוה כלום, שמכיון שהזכיר את שמות העדים היה לו לשים אל לבו שהתכוין למסירת הכסף שנעשתה בפניהם. והסמ"ע הסכים לדבריו.

**אך הב"ח כתב** שודאי שבמקרה שהתובע טוען מנה הלוייתך, נאמן התובע בטענת להד"מ, שיכול לומר שטען כן מפני שבאמת לעולם לא לוה. וכתב הב"ח שטעות סופר יש בטור והשו"ע נמשך אחר לשונו<sup>217</sup>.  
**עוד כתב הב"ח** שכשטוען מנה מניתיך וטען השני להד"מ הוחזק כפרן, אף אם לא אמר מניתיך בפני פלוני ופלוני, שהרי מה יועיל שיאמר כן, הרי בלאו הכי מדובר שהלווה לא ידע מקיומן של העדים, כפי שכתב רש"י שהובא לעיל.

**והש"ך (יא) הסכים לדברי הב"ח.** וציין שלשון רבינו ירוחם, הוא מנה מניתיך לך וכו'.  
**התומים (ה)** כתב שוודאי שאף המהרש"ל לא יתכוון שהכיר את העדים ממש, שהרי רש"י כתב שלא הכירם, והגמ" נקטה בלשון עדים מבחוח, אלא כוונתו שידע שיש עדים אך לא זיהה מי אלה, וזו גם כוונת רש"י, וכתב התומים שדבריו מסתברים שהרי אם לא ידע כלל מן העדים, וקובל מעות מן התובע שלא בהלוואה, לא מובן מדוע לא די בכך שטען להד"מ 'וכי כרוכלאי יאמר מה שעסק עמו כל הימים'.  
**אך כתב התומים** שבדברי התרומות מבואר שמדובר כשלא הכיר שיש עדים כלל, ולפי זה נסתרים דברי המהרש"ל, והשאיר דין זה בצ"ע. [לקמן נביא כיצד למד התומים כך בדעת התרומות].

### מה הדין כשהכמין עדים, ושמעו העדים שנתן לו בתורת הלוואה?

הבאנו לעיל שבגמרא מדובר במקרה שנתן התובע מעות לנתבע, והעדים לא יודעים לשם מה ניתנו. הוא יכול לטעון שלקח בעבור דבר אחר, אבל אם טען להד"מ הוחזק כפרן.

**התרומות כתב** שהוא הדין במקרה שהכמין עדים ונתן לנתבע מעות, ושמעו העדים שנתן בתורת הלוואה, שאם אמר הנתבע להד"מ הוחזק כפרן, אך אם אמר שלקח בעבור חוב שהיה התובע חייב לו, נאמן, ויכול לומר שהסיבה שהסכים לקחת בתורת הלוואה, הוא בכדי שיוכל לקחת ממונו ועביד איש דינא לנפשיה, וידע שב"ד יאמינו לו מכח הפה שאסר הוא הפה שהתיר. ונאמן בטענתו שעדי הכמנה עושים את האדם כפרן רק כשטוען כנגדם להד"מ אך אם טוען טענה שאינה מכחישה את העדים ישירות, נאמן.  
**וכדבריו פסקו הטור והשו"ע.**

**הסמ"ע (יא) והש"ך (יב)** ביארו שאף שמבואר בסימן פא סעיף א שהמודה בפני עדים, וטען להד"מ לא הוחזק כפרן, זה דווקא כשהעדים ראו הודאה בלבד, אבל כשראו את נתינת המעות, ודאי היה ללוה לזכור מנתינה זו.

**וכתב הש"ך (יג)** שמה שמבואר שנאמן לטעון שלקח בעבור חובו, זה דווקא במקרה שהעדים לא ראו את מעשה ההלוואה עצמו, אלא שמעו שהתובע נתן לו דרך הלוואה, אך אם ראו את מעשה הנתינה ודאי שאינו נאמן לטעון כלום, שהרי מבואר בסימן פא סעיף יב בשם הריב"ש שעדים נאמנים לחייב אדם מכח שראו הלוואה בהחבא, ולכן אינו נאמן בטענותיו.

**הקצות (ג) הכריח כדברי הש"ך** וכתב שהרי לכאורה אף ללא הודאתו, היה לנו לחייבו, שהרי היות והעדים ראו שהמלווה נתן לו מעות בעבור הלוואה, שוב לא יועיל שיטען שלקח בעבור חוב אחר, שהרי כשיש עדים על הנתינה, אינו נאמן לומר יש לי בידך כנגדו כמבואר בסימן עה סעיף ז. ולכן על כרחך מדובר שהעדים לא ראו את ההלוואה, אלא רק שמעו וכפי שכתב הש"ך.

**ובזה יישב הקצות את קושיית הכנה"ג והמהרש"ף על הטור** שהקשו מה חידש הטור שכתב שאינו נאמן במקרה הזה לטעון להד"מ, והרי גם כשלא שמעו שנתנם דרך הלוואה אינו נאמן בזה כמבואר בגמ'. ולפי דברי הקצות מבואר שכאן מדובר שלא ראו את מעשה הנתינה, ואעפ"כ אינו נאמן לטעון להד"מ.  
**עוד הביא הקצות** שהכנה"ג התקשה בלשון הטור והבי"י שבב"י משמע שלמד מן הגמרא שכשהעדים ראו שהנתינה הייתה בתורת הלוואה, אינו נאמן לומר: אכן נטלתי ושלי נטלתי, ובטור מבואר שאף בזה נאמן, וגם התקשה בדברי הטור שבגמרא משמע שכל הסיבה שנאמן לומר שנטל את שלו, זה מפני שעדים לא ידעו שהיה בתורת הלוואה.

**והקצות כתב שלשיטתו הכל מבואר** שהבי"י התכוון לומר שאם ראו את מעשה הנתינה עצמו, אינו נאמן לומר שנטל בעבור חובו, והטור התכוון לומר שאם רק שמעו שנטל בעבור חובו, נאמן לומר שעשה כן כדי ליטול את חובו.

**עוד תמה הקצות על ישובו של הכנה"ג** שהכנה"ג יישב שהבי"י דיבר במקרה שטוען שהמלווה נתן לו בתורת מתנה או חוב, ובה ודאי אינו נאמן שהעדים מעידים שנתן בתורת הלוואה, והטור דיבר במקרה שטוען שהוא לקח בתורת חוב על אף שהמלווה נתן לו בתורת הלוואה, שבה הוא נאמן.

**ותמה הקצות** שלשיטתו יוצא שאף שראו את מעשה הנתינה, נאמן לטעון שלקח בעבור דבר אחר, וכבר הוכיח הקצות שאין הדין דין, וכתב שצריך לומר שמדובר כשיש לו מיגו שפרע ולכן נאמן לומר שלקח בעבור חוב אחר, אך גם זה אינו מובן שא"כ היה נאמן אף מבלי לומר שנאלץ להודות, ויכול לטעון בסתמא שיש לו חוב כנגדו, ועוד שאף כשיש לו מיגו נראה שאינו נאמן להכחיש את גוף ההלוואה שיש עליה עדים ולטעון, שהוא לקח את המעות שלא בתורת הלוואה.

**התומים (ו) הוכיח מדברי התרומות כנגד הש"ך** שאפילו ראו העדים את מסירת המעות נאמן הנתבע באמתלא. והוכיח שהתרומות למד את הדין שאף שהעדים ראו שהנתינה הייתה לצורך הלוואה, נאמן לטעון שלקח בעבור חובו, מן הגמרא כך שרב המנונא לא חילק בין המקרים, וכתב שמבואר שהוא הבין

<sup>217</sup> אך הרמב"ם גם נקט בלשון הלוייתך, ושם קשה לומר שלא דייק בלשונו, וכן כתב התומים בס"ק ה' וז"ל: והרמב"ם דייקנא היה לבל שנות הדברים שהדין תלוי בו.

שמדובר שהעדים ראו ממש את נתינת המעות, כמבואר בגמ' שהעדים ראו אותו מבחוץ, וכן מכך שלמד את דין זה מדין הכמנת עדים, והקבילו למסית, ושם ודאי שצריך לראות את המעשה.<sup>218</sup>

**וכתב התומים לדחות את ראיית הש"ך מסימן פא סעיף יב** שמה שכתוב שם שהעדים בהכמנה יכולים לחייבו, זה דווקא כשאין לו אמתלא, וכאן יש לו אמתלא שלקח בעבור חוב אחר.

**הנתיבות (ג)** הסכים לדברי התומים שבתרומות מוכח שמדובר כשהעדים ראו את גוף ההלוואה, אך כתב שודאי יסודו של הש"ך והקצות נכון הוא, שאינו נאמן לטעון שלקח בעבור חוב, כשהעדים ראו את מעשה ההלוואה, אלא שהתרומות והתומים דיברו במקום שיש לנתבע מגו שיכל לטעון 'פרעתי', שאז ודאי נאמן. [כבר כתבנו לעיל שהקצות סובר שאף כשיש לו מיגו אינו נאמן לסתור את גוף מעשה ההלוואה].

**וכתב הנתיבות** שגם כאשר יש לנתבע מיגו שיכל לומר שפרע, יש לחלק בין מקרה שהעדים היו בהכמנה, שבזה נאמן לומר שלקח בעבור חוב אחר, אבל כשהעדים לא היו בהכמנה אינו נאמן בזה, שלא היה לו לקחת חוב בתורת הלוואה כשיש עדים על כך. וכתב שלפי זה יוצא שלא נחלקו התומים והש"ך כלל.<sup>219</sup> לשון השו"ע:

**אמר לו: מנה הלוייתך בפני פלוני ופלוני, ואמר לו: לא היו דברים מעולם, ובאו עדים שמנה לו, אף על פי שלא ידעו אם דרך הלואה נתנם לו או דרך מתנה, הוחזק כפרן. ואם יטעון אח"כ: דרך מתנה נתנם לי או פרעון היו, אינו נאמן. אבל אם טען תחלה: אמת שקבלתי ממך מנה אבל במתנה היו או בפרעון חובי, נאמן, כיון שאינו מכחיש העדים, ונשבע היסת, ונפטר. ואם הכמין לו עדים מבחוץ ושמעו שנתנם לו דרך הלואה, וטען זה: לא היו דברים מעולם, ודאי הוחזק כפרן על פי העדים. אבל אם טען: אני לא קבלתי ממנו אלא בפרעון שלי ומפני שלא הייתי יכול להוציא ממנו הודיתי לו כל מה שאומר כדי להוציא חובי ולא חששתי להודות לו שהיה דרך הלואה כיון שלא ראיתי עדים, טענתו טענה, ונשבע היסת, ונפטר:**

### הטוען לא לויית מאדם מעולם ובאו עדים שלוח מאדם אחר, האם הוחזק כפרן?

**כתב רע"א** שנתבע שאמר לא לוייתי ממך ומאף אדם מעולם, ובאו עדים שראו שלוח ואינם זוכרים אם לווה ממנו או מאדם אחר, הוחזק כפרן וחייב לשלם, ולמד כן מדברי הירושלמי בשבועות פ"ד הי"ה וז"ל:

תן לי קנס בתי שהוא בידך והוא אומר לא נתחייבתי קנס מימי והעידים מעידין שנתחייב קנס ולי נן ידעין אין קנס ברתיא אין קנס איתא אוחרי. אנסתה ופיתית את בתי והוא אומר לא אנסתי ופיתיתי אשה מימי ועדים מעידין שאנס אשה ולי נן ידעין אין ברתיא הוה אין איתא חורי. הרגת שורי קיצצתה נטיעתי והוא אומר איני יודע חייב.

**וכתב הפת"ש (ו)** שלכאורה הוא הדין אם באים עדים ואומרים בוודאות שלוח מאדם אחר, ונשאר בצ"ע.

## סעיף ה

### הטוען לא לויית ובאו עדים הוחזק כפרן לאותו הממון

לשון הגמ' בב"מ יז.

אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן: מנה לי בידך, והלה אומר: אין לך בידי כלום, והעדים מעידים אותו שיש לו, וחזר ואמר: פרעתי - הוחזק כפרן לאותו ממון. כי הא דשבתאי בריה דרבי מרינוס כתב לה לכלתיה איצטלא דמילתא בכתובתה, וקבלה עליה. אירכס כתובתה. אמר (להו) לא היו דברים מעולם. אתו סהדי ואמרי: אין, כתב לה. לסוף אמר להו: פרעתי. אתא לקמיה דרבי חייא, אמר ליה: הוחזקת כפרן לאותה איצטלא.

מבואר בגמ' שהאומר לא לוייתי ובאו עדים שלוח הוחזק כפרן לאותו ממון, ושוב אינו נאמן לומר שפרע ללא שמביא עדים או ראיה.

<sup>218</sup> וכתב התומים שמכאן גם מבואר, שאף כשהעדות הייתה בהכמנה ממש, הוא נעשה כפרן כשטוען להדי"מ שלא כדברי מהרש"ל שהובא לעיל.

<sup>219</sup> **נראה מדברי הנתיבות** שהבין בדברי הש"ך שמה שכתב שצריך שיראו את המעשה, הכוונה שגם הנתבע רואה אותם, ולכן במקרה שהנתבע ראה אותם אינו נאמן לומר שלקח בעבור חוב אחר.

**ותימה על דבריו** שבדברי הש"ך מבואר שאף שהיו בהכמנה ממש ולא ראה אותם, אם ראו את מעשה הנתינה, אינו נאמן לומר שלקח בעבור חוב אחר, וא"כ על כרחך נותרה מחלוקת בין התומים לש"ך, וצ"ע.

**ועיין באבני חושן ס"ק ד שהקשה** על דברי הקצות והנתיבות במה שכתב הקצות שאינו נאמן במיגו להכחיש את ההלוואה ובמה שכתב הנתיבות שאף במיגו אינו נאמן לומר שלוה בעבור חובו, מהמבואר בסימן עה סעיף ז שנאמן לומר יש לי בידך כנגדו, ונראה שלא הבין את טענת הקצות שכתב שאכן נאמן לומר יש לי בידך כנגדו ובה אעכב את חובי, אך אינו נאמן לומר שההלוואה הייתה לא הייתה לשם הלוואה, אלא לשם פירעון חוב אחר, ולכן כאן שרוצה לסתור את גוף ההלוואה אינו נאמן, אמנם הנתיבות אכן לא סבר שיש חילוק בזה, וטענתו אחרת שאין אדם לווה בפני עדים בכדי לפרוע חוב אחר, ובה אכן יש להתווכח שיתכן עשה כן הואיל וידע שיהיה לו מיגו מכח טענת פרעתי, ולכן יוכל לעכב את חובו, ודוק.

**עוד יש לציין לדברי ר' דניאל וסטברוק** שטוען שכל מה שצריך מיגו כשטוען יש לי בידך כנגדו הוא רק בפקדון ולא במלווה, שהואיל והוא מוחזק במעות נאמן על כך, ונראה שבדבריו נסתרים מכל המבואר בסימן עה שם ודוק [לדוגמא דברי המאור שם שנאמן במיגו רק במלווה ולא בפקדון, ולא מצינו מי שחלק ואמר שבמלווה אינו צריך מיגו כלל ועוד].

**וכתבו הטור והתרומות**<sup>220</sup> שדווקא לעניין אותו ממון, אבל לממון אחר נאמן בשבועה כשאר כל אדם [וזו פשוט]<sup>221</sup>.  
**כתב הש"ך (טו)** שאפילו כפר במאה והוחזק כפרן בני והתחייב שבועה על החמישים האחרים מדין ר' חייא, קמייטא, ויכול להשבע על החמישים הללו, כמבואר בסימן עה סעיף ד' בדין ר' חייא קמייטא ובעוד מקומות.

### האם הנוטל מן הכפרן צריך לטול בשבועה?

**הרא"ש**<sup>222</sup> **דייק מדברי רש"י** שהתובע לא צריך להשבע בכדי ליטול, מכך שרש"י לא הזכיר זאת, וביאר שיש חילוק בין המקרה כאן לדין החשוד על השבועה, שכנגדו נשבע ונוטל, שכאן הוא חשוד על אותו הממון.<sup>223</sup> וכתב הבי"י שכן דעת הרז"ה<sup>224</sup> רשב"א<sup>225</sup> ר"ן<sup>226</sup> נימוק"י ושכן משמע ברי"ף וברמב"ם ובמגיד משנה.

**אמנם התרומות**<sup>227</sup> הביא שיש סוברים שצריך לטול בשבועה, אך כתב שכבר כתב הרי"ף בת' סי' פב שרב האי חזר בו מסברא זו, וכתב שאין לו עליו אלא חרם סתם על מי שנטל ממנו שלא כדין, וכתב הטור שכן דעת הרא"ש.

**כתב הש"ך (יח)** שמכל מקום יכול להשביעו היסת לאחר פירעון, אך אם רוצה להשביעו היסת על כך שפרעו קודם שבאו עדים אינו יכול כמבואר בסעיף א.

**והסמ"ע (יט)** שהשו"ע חזר על דין זה בסעיף ח ללמדינו שבכל מצב שהוחזק כפרן הדין כן, וכן שאינו רשאי להחרימו, כי אם חרם סתם, ולא חרם פרטי.

### המוחזק כפרן בעדים בטלה נאמנותו

**הסמ"ע (יד) זקדק מלשון השו"ע שכתב** ש'הוחזק כפרן אבל לא לממון אחר ונאמן עליו בשבועתו', שדווקא בשבועה נאמן, ואפילו אם יש בשטר נאמנות, חייב להשבע הואיל ואיבד את נאמנותו, ודין זה מבואר בסימן עא סעיף יג עיי"ש שמבואר בנתיבות ס"ק יז, שהוא הדין אם הוחזק כפרן לאדם אחר, שאיבד את נאמנותו.

### האם הגונב מקצת שטרות מבית חבירו, הוחזק כפרן לכל שטרות שיש לו עליו?

**הד"מ (ז) הביא תשובת הרשב"א בסימן תתקא שכתב** לגבי מי שבררו עליו שגנב שטרות מביתו של חבירו, שהוחזק כפרן על כל שטרות שמוציא על בעל הבית הזה. **והביאו הסמ"ע (יג)**

**הש"ך (טו) תמה על דין זה** כיצד הוחזק כפרן על כל השטרות מכח זה שנעשה חשוד על מקצתם. **וכתב הש"ך** שיתכן זה תלוי במחלוקת המופיעה בסימן צב סעיף ט מה הדין במקרה שחשוד מוציא שטר כנגד חבירו, שהדיעה הראשונה שם סוברת שהנתבע נשבע היסת ונפטר, הואיל והחשוד אינו יכול להשבע שלא פרעו, והואיל ובמקרה של הרשב"א כאן מדובר באלמנה שאינה יכול להשבע היסת, לכן היא נפטרת בלא שבועה.

**ולפי זה הסיק הש"ך** שהואיל ואנו פוסקים כדיעה השניה שם, שהחשוד נוטל בלא שבועה, ממילא הדין כאן שלא כרשב"א, ובמיוחד שהרשב"א עצמו כתב שיש להתיישב בדין זה.

**אמנם הקצות (ו)** כתב שדין זה נכון הוא לדברי הכל, מפני שאם בעל הבית חי נאמן לומר שאף שאר השטרות נגנבו ממנו מדין תקנת נגזל המבואר בסימן צ, אלא שבמקרה הזה חייב להשבע הנתבע בנקיטת חפץ כדין תקנת הנגזל. ואם בעל הבית מת, אין הגזלן גובה מהיתומים כדין חשוד המוציא שטר על היתומים המובא בסימן צב בסעיף יב שהחמירו בשבועת היתומים שאין החשוד נוטל מהם.

**הפת"ש (ז) הביא תשובת עבודת הגרשוני בסוף סי' יט** שכתב שלא כיוון הש"ך יפה, ודברי הרשב"א שרירין וקיימין הן אליבא דכ"ע.<sup>228</sup>

<sup>220</sup> שער יב ח"א סי' ד.

<sup>221</sup> עיי"ש שהביא בשם הראב"ד ראייה לכך מהגמ' בדף טז. וכתב הגידולי תרומה שהראיה אינה טובה אף שהדין פשוט, ושכן משמע מפשט הגמרא שלנו 'הוחזק כפרן לאותו ממון, ופשוט.

<sup>222</sup> ב"מ פ"א סי' מב

<sup>223</sup> ובגידולי תרומה שער יב ח"א סי' ב כתב טעם נוסף שלמ"ד שהסיבה שבחשוד שכנגדו נשבע, זה מתקנה דרבנן שלא שבקת חיי לכל חשוד, כאן אין זה שייך, ולבסוף הוסיף טעם נוסף שהואיל והודה שלא לווה, ויוצא שלא פרע, אי"כ יש הודאה שלא פרע ולא שייך להשביע בזה את המלווה, עיי"ש בדבריו.

<sup>224</sup> המאור ב"מ א.

<sup>225</sup> בתשובה ח"א סי' צא כתב כן, אך בחידושי ב"מ יז א כתב בשם רש"י שנוטל בשבועה. ובנימוק"י ב"מ י. כתב בשמו שנוטל בלא שבועה.

<sup>226</sup> ח' ב"מ יז. ד"ה והעדים.

<sup>227</sup> שער יב א ב

<sup>228</sup> כתב ר' דניאל וסטברוק בסיכומו 'חזקת כפרן':

ובפנים לא ביאר כלום וכתב שאין מקומו להאריך, ולי נראה שטעמו פשוט שאם ידוע שגזל שטרות אף שאינו ידוע אם זהו מהם, אין מהשטר שום ראייה נגד בעל הבית. וכן נראה עיקר, ול"צ לדחוק כדברי הקצות.

**המוחזק כפרן על חפצים מסויימים, אם נאמן לומר כמה הם שווים?**

הב"י הביא תשובת ריב"ש בס' שנד שפסק שאדם שהוחזק כפרן על חפצים שוב אינו נאמן על השווי שלהם, ושכנגדו נאמן כל שיעריך אותם בדבר שהוא אמוד בהם ואינו צריך להשבע על כך. והש"ך כתב (טו) שדין זה צ"ע שלא מובן מדוע לא יהיה נאמן על שווי הנכסים, והרי בזה לא נעשה כפרן.<sup>229</sup> לשון השו"ע:

טענו: מנה לי בידך, ואמר: לא היו דברים מעולם, ועדים מעידים שהלווה, וחזר ואמר: פרעתיך, הוחזק כפרן לאותו ממון, וחייב לשלם, ואין המלוה צריך לישבע. ודוקא לאותו ממון הוחזק כפרן, אבל לא לממון אחר, ונאמן עליו בשבועתו, כשאר כל אדם:

**סעיף ו****הטוען לא לויתי ויש שטר שלוה הוחזק כפרן לאותו ממון**

כתב הטור שהוא הדין אם אמר שלא לווה ויש שטר שבו כתוב שלווה שהוחזק כפרן לאותו ממון, וכתב הב"י שזה פשוט, והביא מדברי התרומות<sup>230</sup> שאין המלווה צריך להשבע כשהוא נוטל. לשון השו"ע:

וכן אם טען: לא היו דברים מעולם, והוציא המלוה שטר בעדים שהלווה, הוחזק כפרן, ואין המלוה צריך לישבע, אפילו אם אין נאמנות בשטר: וכתב הנתיבות בחידושים (יח) בשם התומים ס"ק כ שאם רוצה לגבות מנכסים משועבדים, ודאי שחייב להשבע, שלגבי הלקוחות אין זה רלוונטי שהלווה הוחזק כפרן.

**סעיף ז****האומר לא לויתי והוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו.**

כתב הרמב"ם בטוען ונטען פרק ו הלכה ג שאם הוציא עליו כתב ידו שבו כתוב שהוא חייב לו וטען הנתבע להדי"מ וואמר שזה אינו כתב ידו, ולאחר מכן קויים כתב ידו בב"ד, הוחזק כפרן, וכן כתב הטור, כתב הב"י שכן משמע ברי"ף<sup>231</sup> וברא"ש<sup>232</sup>. וכ"פ השו"ע.

וכתב הסמ"ע (טו) שהוא הדין אם תבעו בע"פ ואמר להדי"מ ואח"כ הוציא כתב יד מקויים כנגדו שהוחזק כפרן, וכן משמע מלשון הטור שכתב 'אם הוציא עליו כתב ידו שלוה הוחזק כפרן'.

עוד העיר הסמ"ע שהשו"ע כבר כתב דין זה של כתב ידו בסעיף א, ובכל זאת חזר לכתבו כאן בכדי ללמדנו, שלא רק שהוחזק כפרן לגבי זה שלא פרע קודם, אלא שגם בכתב ידו הוחזק כפרן שלא נאמן לטעון שפרע אח"כ אלא בעדים.

הרמ"א חזר כאן על הדין המבואר בסעיף ג שהמודה בב"ד שחייב, נאמן אח"כ לטעון שפרע [כדעת הרמב"ם ולא הר"י מיגאש עיי"ש].

הסמ"ע (יח) תמה מדוע חזר הרמ"א על דין זה.

וכתב הש"ך (יז) שהרמ"א רצה לחדש שדין זה נכון גם כאשר יש לתובע שטר כנגדו, שעדיין יכול לחזור בו מהודאתו ולומר שפרע שלא כאחד מתירוציו של המ"מ שרצה לומר שכשיש שטר כנגדו אינו יכול לחזור בו ובוה ליישב את סתירת הרמב"ם בין פרק יד, ד לפרק ז, ז עיי"ש.

לשון השו"ע:

וכן אם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו, ואמר: לא היו דברים מעולם וזה אינו כתב ידו, אם הוחזק כתב ידו בבית דין, או שראו עדים שהוא כתב ידו, הוחזק כפרן, ומשלם, ואינו נאמן לומר: פרעתי, עד שיודה לו בעל דינו, או יביא עדים שפרע בפניהם. הגה: מי שהודה בבית דין שחייב לחבירו, ואחר כך אמר: נזכרתי שפרעתי לו והרי עדים שפרעתי לו, נאמן:

**סעיף ח****הוחזק כפרן, האם כנגדו צריך ליטול בשבועה?**

לשון השו"ע:

כל מי שהוחזק כפרן, שכנגדו נוטל בלא שבועה. ואם ירצה, יחרים סתם על מי שנוטל ממונו שלא כדין:

דין זה התבאר בסעיף ה עיי"ש.

**סעיף ט****אם יכול אדם להיעשות כפרן ע"י עצמו, ואם נעשה כפרן חוץ לבי"ד ועוד**

<sup>229</sup> ור' דניאל וסטברוק בסיכומו 'חזקת כפרן' כתב:

ול"י צ"ע מטעם אחר, שאף אם הוחזק כפרן גם על השווי, איך שכנגדו נאמן ע"ז בלי ראיה כדי להוציא.

<sup>230</sup> שער יב ח"א א.

<sup>231</sup> ב"ב פג.

<sup>232</sup> ב"ב פ"ג ס' מט.

## אם יכול אדם להיעשות כפרן ע"י עצמו?

**כתב הרא"ש**<sup>233</sup> שכל זה הדין שהאומר לא לויתי וחוזר ואומר פרעתי אינו נאמן, זה דווקא שהיו עדים על ההלוואה הראשונה, אבל אם לא היו עדים ואמר לא לויתי ואח"כ חזר ואמר פרעתי נאמן, שאין אדם מוחזק כפרן על פיו.

**וכן כתב הרמב"ם**<sup>234</sup> שרק כאשר באו עדים, אין אדם יכול לחזור מטענתו הראשונה<sup>235</sup>.  
**והביא הב"י (ז) שגם המרדכי כתב**<sup>236</sup> שאם לא באו עדים יכול לחזור בו, ונימק זאת מן הטעם 'דמה לו לשקר אם היה רוצה היה עומד בכפירת טענה ראשונה.<sup>237</sup> **וכ"כ בתרומות**<sup>238</sup> **בשם שאלה לקמאי**<sup>239</sup> **וראבי**<sup>240</sup>

**וכתב הב"י (א) שזה שלא כדברי הרשב"א בתשובה.**

**ובחידושי הגהות ציינו** שזה טעות סופר שמפורש בת' אלף נא ובעוד תשובות, שהרשב"א מודה לדין זה. והביאו שבספר מורה צדק גרסו 'וכן כתב הרשב"א'.

**והביאו שהגידולי תרומה**<sup>241</sup> **גרס** שזה שלא כדמשמע ברשב"ם, וכוונתו לרשב"ם בב"ב לט: ד"ה 'אם מחמתו שכתב שאם אדם החזיק בשדה ובא חבירו ומחה בו, ובתחילה טען שירד בגזלנות, ובשנה אחרת טען שירד במשכנתא, אין מחאתו מחאה הואיל והחזק כפרן, ומשמע שאף שלא היו עדים בדבר, נעשה כפרן ע"י עצמו.

**והב"י (ז) הביא את דברי הרא"ש**<sup>242</sup> **שהשיג על הרשב"ם הנ"ל** וכתב שודאי שאין אדם נעשה כפרן ע"פ עצמו.

**והב"ח בסימן קמו ס"ק יא** כתב שאף הרשב"ם מודה, ולא כתב כן אלא לענין מחאה.  
**השו"ע פסק כדעת הרמב"ם והרא"ש ודעימיה** שאין אדם נעשה כפרן ללא עדים.

## המודה בפני ב"ד ואח"כ מכחיש וטוען שאינו חייב כלל, האם נעשה כפרן?

**הקצות (י) הביא את דברי המהרי"ט**<sup>243</sup> **שכתב** שאדם שהתחייב רק מכח הודאתו בלבד, על שאף שהודאתו הייתה בב"ד, ואח"כ כפר בזה, לא הוחזק כפרן להבא, שאין אדם מוחזק כפרן אלא בדבר שעדים העידו כנגד דבריו, **וכתב הקצות** שדבריו ראויים למי שאמרם.

**וביאר הקצות** שאין זה דומה לדין המבואר ברמב"ם בהל' טוען בפרק ז הלכה ה שאדם שהודה שחייב בב"ד ואח"כ טוען שפרע והכחישו עדים והעידו שלא פרע שהוחזק כפרן, על אף שעיקר החיוב לא היה אלא מכח הודאתו, שאין עדים שיודעים שהוא חייב, אך מכל מקום יש עדים שיודעים ששיקר שטוען שפרע ובאמת לא פרע, מה שאין כן באדם שהודה שהוא חייב, ואח"כ טוען שאינו חייב, שהעדים אינם יודעים שהוא אכן חייב, אלא שהם יודעים שהוא הודה שהוא חייב, ולכן בזה אינו נעשה כפרן.<sup>244</sup>

<sup>233</sup> שבועות פרק ו' ס' טז.

<sup>234</sup> טוען ונטען ו, ח.

<sup>235</sup> הגר"א (כ) הביא מקור לכך שיכול לחזור בו כל עוד לא באו עדים מן הירושלמי שבועות ו, ב וכפי שפירשו בתרומות שער מא ח"א אות ג בשם הרמב"ן בחידושיו שבועות מא ב, ועיין בפירוש מראה הפנים על הירושלמי שהקשה על פירוש זה.

<sup>236</sup> ב"ב ס' תקכה וכן בהגהות אשר"י ב"ב פ"ג ס' ט.

<sup>237</sup> ולקמן בסעיף זה נביא מדברי הקצות שנבאר שאין זה מטעם מיגו, אלא מטעם שכל עוד שלא נתחייב יכול לחזור בו.

<sup>238</sup> שער יב ח"א ס' ה.

<sup>239</sup> שו"ת הרי"ף סימן פא.

<sup>240</sup> שו"ת ראבי"י אב"ד ס' קכ.

<sup>241</sup> שער יב ח"א ס' ג.

<sup>242</sup> ב"ב פ"ג ס' כט.

<sup>243</sup> חר"מ ס' לו.

<sup>244</sup> נביא מדברי ר' דניאל וסטברוק בסיכומו 'חזקת כפרן' שדן בדין זה של המהרי"ט והביא ששער משפט חולק בזה: **השער משפט (בסק"ד) האריך להשיג על המהרי"ט.. והביא ראיה מכמה דינים בסימן שלנו שהם נגד דבריו לכאורה. ראיה אחת שלו היא מהדין בסעיף ז שאדם הוחזק כפרן ע"פ כתב ידו, ומקור הדברים הוא ברי"ף וברמב"ם (ו, ג) ובעוד ראשונים. ונראה שיש לדחות ששם מפורש שטוען הנתבע 'אין זה כתב ידי, וטענה זו הוכחה ע"י עדים. ושוב מצאתי שכ"כ רבי אליהו מזרחי בתשובה (סימן סא) במפורש.**  
**נראה שביאור שיטת השער המשפט הוא שמספיק לתפוס את הנתבע בשקר בב"ד כדי להחזיקו כשקרן ע"פ ראיה כל שהוא, ובלבד שהראיה כבר התקבלה בב"ד. ואינו דומה למי שטוען שתי טענות פטור שסותרות אחת את השנייה, שאז מעולם לא קיבלו בב"ד הודאה לחייב וכסברת הקצות בסימן פ. אבל המהרי"ט סובר שכל שלא הוכיחו את השקר אלא משום הודאה בעבר, עדיין בטוח בעצמו ויפרע גם שלא בעדים. שהרי מה שמקבלים הודאת בעל דין אינו משום שיש הוכחה לאמיתות הדבר, שהרי אינו מועיל לחייב אחרים. ולפי הסברא שלנו השער משפט יגיד שמ"מ נמצא שקרן ושייך לקונסו, ולפי המהרי"ט י"ל שדוקא כשברור לנו שעכשיו טען שקר קונסים.**

## האומר איני יודע אם פרעתי האם יכול לחזור ולטעון שפרע

הש"ך (כ) כתב לדייק מלשון השו"ע שכתב שהאומר לא לויתי יכול לחזור ולטעון לויתי ופרעתי כל עוד לא באו עדים 'כיון ששתי הטענות באות לפטרו ישבע שאינו יודע ויפטר' שמשמע שרק מפני שנפטר גם בטענתו הראשונה רשאי לחזור בו ולכן אם היה טוען איני יודע אם פרעתי, שהיה חייב בזה, לא היה יכול לחזור בו וזה כדעת המהרש"ל ולא כדעת הרמ"א המובא בסימן עה סעיף ט שסובר שהאומר איני יודע אם פרעתי יכול לחזור בו.

אך כתב הש"ך שצריך לומר שהרמ"א סובר שיש חילוק בין מקרה שטוען ששכח, שבזה יכול לחזור, לבין מודה ששיקר, שבזה אינו יכול לחזור מטענת חיוב לטענת פטור. [ועיין בזה בסימן עה סעיף ט עמוד 33].

## האומר לא לויתי ואח"כ בא עד שלוה וחזר וטען שלוה ופרע

עיין בסימן עה סעיף יג בעמוד 42 שם הבאנו שהרמב"ם סובר שהאומר לא לויתי ובא עד שלוה ופרע, חייב להשבע, הואיל והוא מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע, שהרי הוחזק כפרן. והבאנו שבתשובה לרשב"א סבר השואל כדעת הרמב"ם, והרשב"א השיב לו שאין הוא מוחזק כפרן מכח עד אחד, וא"כ לשיטתו נראה שאינו חייב לשלם.<sup>245</sup>

הטור כאן כתב שאפילו אם עד מכחישו יכול לחזור ולטעון שלוה ופרע, ונראה שדעתו כדעת הרשב"א שהבאנו. וכך כתב הסמ"ע (כ) וכתב שלכן השו"ע השמיט את דברי הטור הללו, הואיל וסבר כדעת הרמב"ם.

הש"ך (יט) כתב שודאי שגם הטור סובר כדעת הרמב"ם, וכתב לבאר בדעת הטור שדיבר במקרה שהעד בא לאחר שחזר בו מטענתו<sup>246</sup> עוד כתב שיתכן שהטור כתב שלא הוחזק כפרן לעניין זה שיכול לטעון פרעתי אח"כ ללא עדים, אבל לעניין טענת פרעתי לשעבר אינו נאמן.<sup>247</sup> ובאמת ביאור זה דחוק בלשון הטור, וכתב על כך הש"ך: "ודוק כי אע"פ שלשון הטור מגומגם קצת מכל מקום אין ספק שזאת כוונתו והוא אמת." [הב"י עצמו תמה על דברי הטור, וכתב שאם כוונת הטור שהעד מכחיש את טענתו הראשונה, הרי פשוט שדינו משואלי"מ כמבואר בסימן עה, ואם מכחישו בטענה השנייה וטוען שלא פרע, אז מדוע שלא יכול להשבע כנגדו].

התומים (ח) כתב שלא יתכן לומר שהטור סובר שאף שהוכחש ע"י העד, לא נעשה כפרן, שא"כ לא שייך לחייב שבועת עד אחד לעולם, שהרי לדעת הטור מיגו פוטר משבועה, ולכן תמיד כשאומר שלא ליה ובא עד שמעיד שלוה, יש לפוטרו במיגו שיכול לומר לויתי ופרעתי.

לכן כתב התומים שצריך לומר שהטור דיבר באופן שהעד אינו מחייב שבועה כגון בעבדים שטרות וקרקעות.

וכתב הקצות (ח) שאין קושיית התומים קושיא שהואיל ועד אחד כשנים לממון, אז ודאי שלא שייך מיגו להפטר כל עוד הוא אינו מכחישו שאין מיגו במקום עדים, ואם לא תאמר כן לעולם יקשה כיצד עד אחד מחייב שבועה לסוברים שמיגו פוטר משבועה שהרי יכול לומר פרעתי. [תירוץ זה מבוסס על הר"ן בשבועות פ"ז מה, ב ד"ה א"כ].

## האומר לא לויתי וראה עדים ממשמשים ובאים ואמר לויתי ופרעתי, האם הוחזק כפרן?

הב"י כתב שמצא כתוב<sup>248</sup> שאפילו הודה הנתבע שטענתו הראשונה היתה שקר משום שראה עדים מגיעים, כל שהודה קודם שהעידו אינו כפרן. ולמד את הדין הנ"ל מן המחלוקת בין ר' אלעזר ב"ר"ש וחכמים בב"ק עה. שם נחלקו האמוראים בדין מודה בקנס ואח"כ באו עדים, שרב פוטר ושמואל מחייב, והלכה כרב. ונחלקו התנאים במקרה שהודה מפני שראה עדים ממשמשים ובאים, שראב"ש מחייב וחכמים פוטרים. וביאר שם רב שאף ראב"ש מודה שהמודה בקנס פטור, ושם חייב מפני שכל הודאתו הייתה מחמת שראה שהעדים ממשמשים ובאים, א"כ יוצא שלפי חכמים אף המודה מחמת עדים, נחשב כמודה קודם שהם באו. הרמ"א פסק כדברים הללו שהחזר מחמת עדים, חזרתו חזרה.

הסמ"ע (כג) תמה על הב"י שדין זה מפורש בטור בסימן פ בשם הר"י מיגש והרמב"ם, ומדוע כתב כן בלשון מצאתי כתוב כאילו זה חידוש. שם בסימן פ מובאת דעת הר"י מיגאש והרמב"ם שהאומר לא לויתי וחזר ואמר פרעתי, נאמן אפילו אם אח"כ יבואו עדים ויעידו שלוה, וזאת בניגוד לדעת הרמ"ה ע"ש.

והש"ך (כב) כתב שמשם לא משמע דבר לעניינו, שיתכן שהעדים באו לאחר שכבר טען שפרע.

עוד כתב הש"ך שדין זה בכלל צ"ע מפני שמשמע בסימן יד שהרא"ש חולק בזה, שהב"י בסימן י"א מחודש ט כתב "ראובן תובע לשמעון שהזמינו לדין ולא בא ושיפרע קנס ההזמנה ושמעון כופר שלא הזמינו, וראובן אומר אני אביא עדים, ואז הודה שמעון שהזמינו ושיביא עדים שבא מיד להזמנתו, הרי זה כאותה שאמרו "כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי" דמי ואינו נאמן אפילו יביא עדים כדבריו וכן כתב הרא"ש<sup>249</sup> בתשובה".

<sup>245</sup> אך עיין בסימן עה הערה 19 שם ביארנו שאף הרשב"א לא כתב כן, אלא שלא הוחזק כפרן להבא ויכול לטעון שפרע, אך אף הוא מודה שלעניין הפירעון שהיה, שייך דין משואלי"מ.

<sup>246</sup> לא הבנתי כיצד ניתן לבאר כן בדעת הטור, שהרי באופן הנ"ל יכול לחזור בו אף אם יבואו ב' עדים לדעת הר"י מיגאש והרמב"ם המובאים בסימן פ, אח"כ מצאתי שבדברי הב"י משמע שמסביר את דעת הטור דווקא אליבא דהרמ"ה החולק על הר"י מיגאש והרמב"ם שם, ודוק.

<sup>247</sup> עיין בסימן עה הערה 19 בעמוד 15 שכתבנו שנראה כך לבאר את דברי הרשב"א עצמו.

<sup>248</sup> שו"ת מהר"ם דפוס פראג סי' תנז.

<sup>249</sup> בהוצאת שירת דבורה ציינו לכללו קז סימן ו ולא זכיתי למוצאו שם.

וביאר הש"ך בסימן יד ס"ק יא שהרא"ש פוסק כר"א ברי' שמעון אליבא דרב בב"ק עה. הואיל וטרח רב להסתדר עם שיטתו ואמר שאף ר"ש מודה שמודה בקנס פטור, משמע שסוברים כמותו, ושם כתב הש"ך שקשה מפסק הרמ"א אצלינו, ובשתי המקומות נשאר בצ"ע.<sup>250</sup>

### האומר לויתו וחוזר וטוען פרעתי משום שהיה קול בעיר האם חזרתו חזרה?

הביא הד"מ בסימן פ אות ג בשם שלטי גיבורים ב"ב אות ב שהאומר לויתו וחוזר וטוען פרעתי משום שהיה קול בעיר חזרתו חזרה.

וכתב הד"מ שבסימן עב<sup>251</sup> ביאר שבקול מפורסם דינו כעדים, ואינו יכול לחזור ולטעון. ושם כתב כן בשם הגהות אשר"י בב"מ פ"ט ס' מט שכך כתב רבינו תם ונימק זאת מן הטעם שהואיל והדבר מפורסם כ"כ שלא יכל לכפור, ממילא אין לו מיגו. וכתב שם הגהות אשר"י שר"י תמה וכתב שכיצד יהיה מפורסם כל כך שייחשב כעדים. והרמ"א פסק להלכה כדברי ר"ת שאם הדבר מפורסם אינו יכול לחזור בו. הש"ך (כג) השיג על הרמ"א וכתב שלא שייך לחלק בין מפורסם או לא, מכוון שהוא מעצמו טען כן, וכתב שאינו דומה למה שמבואר שם בסימן עב בשם ר"ת ששם הוא רוצה לטעון טענת החזרתו שלא נאמן עליה אלא במיגו.

וכתב הש"ך שאולי יש ליישב את דברי הרמ"א שכל חזרה מטענת פטור לפטור, הינה טענה גרועה שאינו נאמן עליה אלא במיגו, וכן מדויק מלשון הר"י מיגאש שמובא בסימן פ, אך כתב הש"ך שמכל מקום הדבר צ"ע לדינא, שהרי עדיין היה נפטר בטענתו הראשונה, שמשום קול אין מוציאים ממנו, והרי כבר טען כן בתחילה ולא חשש לקול.

והקצות (ט) אף הוא תמה על דינו של הרמ"א וכתב שלא ניתן ליישב כפי שכתב הש"ך שהואיל ואינו נאמן לחזור מטענת פטור לפטור אלא במיגו, לכן כשיש קול אינו יכול לחזור, שכבר ביאר הקצות בסימן פ<sup>252</sup> שהסיבה שיכול לחזור אינה מטעם מיגו, אלא שכל זמן שלא יתחייב יכול לחזור, ולכן הסיק שאין להוציא מן המוחזק ע"פ הרמ"א הנ"ל וכתב שכבר הניח הש"ך דין זה בצ"ע. אף הנתיבות (ד) כתב שהטעם שיכול לחזור מפטור לפטור אינו מדין מיגו, וכתב שזה מפני שכל שהוא פטור אינו מדקדק בטענות הפטור ונחשב כאילו לא אמרם כלל. [הנתיבות לא אמר כן בהקשר לדינו של הרמ"א אלא בעלמא].

### אם נעשה כפרן חוץ לבי"ד

כתבו הר"י<sup>253</sup> והרא"ש<sup>254</sup> והרמב"ם<sup>255</sup> והתרומות<sup>256</sup> שאין אדם מוחזק כפרן אלא אם כן כפר בב"ד. וכתב הגר"א (כד) בשם העין יהוסף שנראה שלרא"ש ולר"י הייתה גירסא שהיה כתוב כך במפורש בגמ' בב"מ יז.

וביאר הסמ"ע (כד) שהטעם שלא נעשה כפרן אלא בב"ד, הוא מפני שדרך אדם לא לגלות את טענותיו אלא בב"ד.

והביא הטור שרבינו יונה<sup>257</sup> חולק וסובר שאף חוץ לבי"ד נעשה כפרן. וכתבו הרא"ש<sup>258</sup> והתרומות<sup>259</sup> שאם כפר בפני עדים ואמר אתם עדיי, שוב אינו יכול לחזור בו ולומר שפרע, אך מכל מקום אינו נעשה כפרן ויכול לטעון שפרע אח"כ. וכתב הנתיבות (ה) שאם כפר בפני עדים, ולאחר זמן הביא התובע עדים לבי"ד שהוא חייב הוא אינו יכול לטעון שפרע לאחר שכפר וקודם שבאו עדים שהעידו שחייב, וכל מה שהוא נאמן זה לומר שפרע לאחר שבאו העדים לבי"ד וחייבוהו. והשו"ע פסק כרוב הראשונים שאינו נעשה כפרן אלא בב"ד, אך אם כפר בפני עדים ואמר אתם עדיי אינו יכול לחזור בו.

### אם נעשה כפרן בפני יחיד מומחה או דווקא בפני ג'

הקצות (ז) הביא את דעת המהרי"ט בח"מ ס' מו שסבר שאף הכופר בב"ד של יחיד מומחה, ובאו עדים ששיקר הוחזק כפרן.

והקצות האריך לחלוק וכתב שאין אדם מוחזק כפרן אלא בפני בי"ד של ג'. [ועיין בהלכות דיינים סימן ג בסעיף ב שם האריכו האחרונים בזה, ושם הביא הקצות שדעת הכנה"ג שלעניין הוחזק כפרן אין חילוק בין יחיד לג', והקצות השיג עליו בזה. והפתי"ש הביא את דעת השבות יעקב ח"א בסימן קלז שסבר שקי"ל שלעניין הוחזק כפרן אין חילוק בין ג' ליחיד, עיי"ש].

<sup>250</sup> עיין עוד בזה בסיכומינו להלכות דיניים סימן יד סעיף ה.

<sup>251</sup> דרכי משה הארוך ס"ק יג.

<sup>252</sup> עיין לקמן בעמ' 127.

<sup>253</sup> ב"מ י.

<sup>254</sup> ב"מ פ"א ס' מב..

<sup>255</sup> טוען ונטען ו,ב.

<sup>256</sup> שער יא ח"ב, ב.

<sup>257</sup> עליות דרבינו יונה ב"ב יז. ד"ה מודו

<sup>258</sup> ב"ב פ"ג ס' י.

<sup>259</sup> שער מב ח"ז ס' א.



לשון השו"ע:

אינו מוחזק כפרן, א"כ כפר בבית דין ובאו שני עדים והכישוהו. אבל הטוען: לא היו דברים מעולם, וחייבוהו שבועה, וכשבא לישבע חזר וטען: פרעתי, או: איני יודע, או שטען הלוה: איני יודע, וחזר וטען: לויתי ופרעתי, הואיל ולא הכישוהו עדים, אלא שמדקדק בשבועתו לעשותה כתקנה, כיון ששתי הטענות באות לפוטרו, ישבע שאינו יודע, ויפטר.

הגה: ואפילו במקום דאיכא למימר דמה שהודה משום שראה עדים שבאו, מכל מקום הואיל והודה קודם שבאו העדים, לא הוחזק כפרן (בית יוסף מ"כ ומרדכי פרק הנשבעין). וכן אם היה קול בעיר שלוה, אם לא שהקול מפורסם דאז הוי כאלו כבר באו עדים דמי (הג"א ס"פ המקבל ומרדכי פרק ח"ה), כמו שנתבאר לעיל סימן ע"ב סעיף י"ח.

וכן אפילו הכישוהו עדים, אם לא היתה הכפירה בבית דין, לא הוחזק כפרן. אבל אם התובע אמר לעדים שכפר בפניהם: אתם עדי שטען לא לויתי, ושתק הלה, אם חזר ואמר: פרעתיך קודם לכן, אינו נאמן. אבל אם אמר: פרעתיך אחר כך, נאמן:

### סעיף י

#### הטוען אין לך בידי כלום ובאו עדים שלוה, האם הוחזק כפרן?

לשון הגמרא שבועות לח ב

מנה לי בידך, אמר לו: הן, למחר אמר לו: תנהו לי, נתתיו לך - פטור, אין לך בידי - חייב.

בגמרא מבואר שהאומר אין לך בידי ויש עדים שהודה שלוה הוא חייב.

הרא"ש<sup>260</sup> דייק מלשון רש"י שביאר שהכוונה שאמר לא היו דברים מעולם, שאם רק אמר אין לך בידי לא הוחזק כפרן<sup>261</sup> שיכול לפרש שכוונתו שפרע ולכן אין לו בידו.

וכתב הב"י שדעת רבינו האי שאף אם אומר 'אין לך בידי' הוחזק כפרן, הואיל ואנו מפרשים שכוונתו שלא ליה מעולם. וכתב הב"י שהנימוק<sup>262</sup> והמרדכי<sup>263</sup> סברו כרב האי, אך מכל מקום הלכה כרא"ש שמסתבר טעמו. גם הרמב"ם בהלכות טוען ו, א כתב כדברי הרא"ש, וכן פסק השו"ע.

וכתבו התרומות<sup>264</sup> והטור שאם לאחר שאמר 'אין לך בידי' ובאו עדים שלוה, טען שאכן לווה ופרע לאחר שאמר כן, הוחזק כפרן שהרי הודה שכוונתו בתחילה הייתה לומר שלא לווה מעולם, וכל שכן אם שאלוהו בי"ד מה כוונתו באומר 'אין לך בידי' וביאר שכוונתו שלא ליה.

והביא הד"מ (י) מדברי הנימוק<sup>265</sup> והמרדכי<sup>266</sup> שאם אמר איני יודע ובאו עדים שלוה, ואמר נזכרתי שלויתי ופרעתי נאמן.

כתב רע"א שאם אמר שמה שהודה בתחילה שהוא חייב היה בדרך אמנה מפני שהאמין שילוה לו בהמשך, הוא נאמן במיגו שיכול לטעון פרעתי וציין לט"ז ס' סט סעיף ב.

עוד מבואר בגמרא שם שאם אמר מנה לי בידך וענה הן, ולמחר טען שפרע הוא פטור, וכתב הטור שנשבע היסת ונפטר וזה פשוט.

לשון השו"ע:

מנה לי בידך, אמר לו בפני עדים: הן, למחר אמר ליה בפני בית דין: תנהו לי, אמר לו: נתתיו לך, נשבע היסת, ונפטר. אבל אם אמר ליה: מעולם לא היה לך בידי, והעידו עדים שהודה לו, הוחזק כפרן, שכבר הודה שהיה לו בידו, והודאתו כמאה עדים דמי. אם אמר ליה: אין לך בידי, סתם, לא הוחזק כפרן, שיכול לתקן דבריו הראשונים ולומר: אין לך בידי שאמרתני היינו לומר שפרעתי לך. וה"ה אם אמר: איני חייב לך, או: שקר אתה טוען, (או שאומר: איני יודע מה אתה אומר) (מרדכי פ"ק דכתובות), שיכול לתקן דבריו:

### סעיף יא

#### אין אדם מוחזק כפרן בדברים שאינם גוף ההלוואה

לשון הגמרא שבועות לד:

.. איכא דאמרי, ההוא דא"ל לחבריה: מנה מניתי לך בצד עמוד זה, א"ל: לא עברתי בצד עמוד זה

מעולם, נפקו ביה סהדי דהשתין מים בצד עמוד זה, אמר ר"נ: הוחזק כפרן. א"ל רבא לר"נ: כל

מילתא דלא רמיא עליה דאיניש, עביד לה ולא אדעתיה.

<sup>260</sup> שבועות פרק ו' ס' ח.

<sup>261</sup> מלשונו של הרא"ש שכתב שלא הוחזק כפרן משמע שאם היה אומר להד"מ היה מוחזק כפרן, על אף שכל הידיעה שחייב היא מכח הודאתו וזה כנגד דברי מהרי"ט שהבאנו בסעיף הקודם שסובר שאין אדם נעשה כפרן כאשר מכחיש את הודאתו בלבד ועיין בזה בשער משפט.

<sup>262</sup> ב"ב ג. ד"ה גרסיני

<sup>263</sup> ב"מ ס' רמט.

<sup>264</sup> שער יב ח"א ס' ה.

<sup>265</sup> ב"ב ג. ד"ה גרסינן.

<sup>266</sup> כתובות ס' קמ.

ובשבועות מא :

ההוא דאמר ליה לחבריה: הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך, א"ל: לא פרעתך בפני פלוני ופלוני? אתו פלוני ופלוני אמרי: לא היו דברים מעולם; סבר רב ששת למימר: הוחזק כפרן, אמר ליה רבא: כל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש - לאו אדעתיה ופסקו הפוסקים כדעת רבא שכל דבר שלא מוטל על האדם, הוא אינו מוחזק כפרן בו. **הב"י ציין למחלוקת שהוזכרה בהגהות אשר"י**<sup>267</sup> האם במקום שאומר בפניכם פרעתי ולא ביני לביני, הוחזק כפרן או שלא הוחזק כפרן הואיל ויתכן והעדים שכחו מפני שלא היה צריך לעדותם, שיכל לפרוע שלא בפני עדים. ועוד דברים בדין זה של האומר 'לא פרעתיך בפני פלוני ופלוני' מבוארים בס' ע. לשון השו"ע:

**אמר לו: מנה הלוייתך בצד עמוד פלוני, השיבו: לא עברתי בצד עמוד פלוני מעולם, ובאו עדים שעבר בצדו, אבל לא ראו שהלוהו, לא הוחזק כפרן, דמלתא דלא רמיא עליה אמר ולא אדעתיה. אמר: פרעתיך בפני פלוני ופלוני, ובאו אותם פלוני ופלוני ואמרו: לא היו דברים מעולם, נתבאר בס' ע':**

## סעיף יב

**הטוען שפרע בדבר ששוויו כל החוב ונתברר ששווה פחות אם הוחזק כפרן, ואם יכול לטעון פרעתי לאחר פסק דין?**

**הטוען שפרע בדבר ששוויו כל החוב ונתברר ששווה פחות אם הוחזק כפרן,**

לשון הגמרא בשבועות מא -מב.

ההוא דאמר ליה לחבריה: הב לי שית מאה זוזי דמסיקנא בך, א"ל: ולא פרעתך מאה קבי עפצי דקיימי בשיתא שיתא? א"ל: לאו בארבעה ארבעה הוו קיימי? אתו תרי סהדי ואמרו: אין, בארבעה ארבעה הוו קיימי, אמר רבא: הוחזק כפרן. אמר רמי בר חמא, הא אמרת: כל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש - לאו אדעתיה? א"ל רבא: קצותא דתרעא מידכר דכירי איניש. **בגמרא מסופר** על אדם שתבע את חברו על 600 זוז, וטען הנתבע שפרע לחבירו במאה עורות מעובדים, ושאותם עורות היו שווים 600 זוז, והתובע טען שלא היו שווים אלא 400 זוז, והתברר בעדים שאכן היו שווים רק 400 זוז, ופסק רבא שהוחזק אותו אדם ככפרן [אף שטוען עכשיו ששילם את השאר באופן אחר, רבינו חננאל].

**וכתבו התרומות**<sup>268</sup> **והטור** שהמלווה נוטל בלא שבועה. **וכ"פ השו"ע.**

**וכתב הקצות (יא)** שהוחזק כפרן על המאיתיים זוז שהם הפרש בין הסכום שבאמת שווים אותם עורות ע"פ עדות העדים לבין מה שטען שפרע, אבל הוא אינו מוחזק כפרן לעניין זה שלא פרע גם את המאה עורות בשווי 400 זוז שטוען שפרע, שהרי המוחזק כפרן לממון זה לא הוחזק כפרן לממון אחר. וכתב שאמנם מלשון הטור לא משמע כן שמשמע מדבריו שנפטר על הסכום ששוים העורות רק אם המלווה מודה שאכן נפרע באותם עורות, אך כתב שיתכן שאף הטור מודה לזה, ומה שכתב שהמלווה מודה שנפרע זה רק לעניין שלא יתחייב שבועה על אותו הסכום, ומכל מקום דייק הקצות שהשו"ע לא כתב שהמלווה הודה שנפרע באותם עורות, וממנו נשבע שבאמת הלווה נאמן בזה. לשון השו"ע:

**אמר ליה: פרעתיך מנה בסחורה פלונית שהיה השער שלה כך וכך, והביא הלה עדים שלא היתה שוה כל כך, ותובע ממנו המותר, וחוזר וטוען: פרעתיך או באותה סחורה או בדבר אחר, הוחזק כפרן, שבני אדם נותנים דעתם לזכור סכום השער; לפיכך גובה ממנו המלוה מה שנשאר מהחוב בלא שבועה.**

**אם יכול לטעון פרעתי לאחר פסק דין?**

[מחלק זה עד סוף הסעיף סוכם בתמצות רב, ועניינו שייך לסימן לט סעיף ט] לשון הגמרא בב"מ טז - יז.

**דאמר רב יוסף בר מיומי אמר רב נחמן:** אמרו לו צא תן לו ואמר: פרעתי - נאמן. בא מלוה לכתוב - אין כותבין ונותנין לו. חייב אתה ליתן לו, ואמר: פרעתי - אינו נאמן. בא מלוה לכתוב - כותבין ונותנין לו.

**רב זביד משמיה דרב נחמן אמר:** בין צא תן לו בין חייב אתה ליתן לו ואמר פרעתי - נאמן. בא מלוה לכתוב - אין כותבין ונותנין לו. אלא, אי איכא לפלוני - הכי הוא דאיכא לפלוני. אמרו לו צא תן לו ואמר פרעתי, והעדים מעידין אותו שלא פרעו, (וחזר ואמר פרעתי) - הוחזק כפרן

<sup>267</sup> שבועות פ"ו ס' יז.

<sup>268</sup> שער יט חלק ג.

לאותו ממון. חייב אתה ליתן לו ואמר פרעתי, והעדים מעידין אותו שלא פרע, וחזר ואמר פרעתי - לא הוחזק כפרן לאותו ממון. מאי טעמא - אשתמוטי הוא קא משתמיט מיניה, סבר: עז דמעיינו בי רבנן בדיני.

כלומר נחלקו האמוראים האם יכול אדם לטעון שפרע לאחר שב"ד פסקו שהוא חייב: **רב יוסף בר מנימי סבר** שדווקא אם אמרו ב"ד צא תן לו, שזהו פסק סופי לגמרי נאמן לומר שפרע לאחר מכן, ולכן יבקש המלווה מבית הדין שיכתבו לו פסק שהלווה חייב לו אין כותבים לו, אבל אם ב"ד רק אמרו שהוא חייב לתת, ולא הוציאו פסק סופי, אין הלווה נאמן לומר שפרע, שאין דרך אדם לפרוע קודם שיאמרו ב"ד 'צא תן לו' ולכן גם יכולים ב"ד לכתוב למלווה פסק שהלווה חייב לו.

**רב זביד חלק וסבר** שאף כשב"ד אומר שהוא חייב לתת כבר יתכן שפרע, ולכן גם לא ניתן לכתוב למלווה פסק שהלווה חייב לו.

**וסבר רב זביד** שאמנם יש לחלק בין מקרה שב"ד אמרו 'חייב אתה' לבין אמרו 'צא תן' שכשב"ד אמרו חייב וטען הלווה שפרע ולבסוף יתברר בעדים שלא פרע, הוא לא הוחזק כפרן מפני שיתכן שאמר כן בשביל להשתמט מלשלם עד שיהיה פסק סופי.

**להלכה פסקו הראשונים כרב זביד** שבין אם ב"ד אומרים 'חייב' ובין אם אומרים 'צא' נאמן הלווה לומר שפרע. [ובסעיף הבא נתייחס לסוף דברי רב זביד כשהעדים מכחישים ואומרים שלא פרע].

**הראשונים הקשו** שבגמרא לעיל מבואר שפסק ב"ד דינו כמלווה בשטר וא"כ לכאורה אין אדם נאמן לטעון אחריו פרעתי, ואילו **בגמרא זו מבואר** שנאמן אדם לומר שפרע לאחר שב"ד פסקו שהוא חייב?

**הרא"ש**<sup>269</sup> **תירץ** שפסק ב"ד דינו כמלווה בשטר לענין שיכול לגבות מלקוחות, אבל לא לענין זה שלא יכול לטעון פרעתי.

**הרי"ף תירץ**<sup>270</sup> שמה שמבואר לעיל שמעשה ב"ד דינו כשטר, זה רק במקרה של אדם שאינו מצייט לדין ואינו מתכוון לשלם, ולכן אינו נאמן אח"כ לטעון שפרע, אבל סתם כך אין דינו של פסק ב"ד כשטר. את הרי"ף הבינו ב' אופנים:

**ברמב"ם**<sup>271</sup> **קצת משמע** שהבין שהכוונה שאם האדם לא צייט לדין בכך שלא רצה לבא לב"ד אז אינו נאמן לאחר הפסק לטעון שפרע.

**ובמהרלב"ח ס' קט** הבין שהרי"ף דיבר באופן שלאחר פסק הדין סירב ולא רצה לשלם. [והדברים יתבארו באריכות בסימן ט סעיף ט].

**תירוץ נוסף שהובא בראשונים הביא הר"ן בחידושי**<sup>272</sup> **בשם רבינו אפרים והר"ח** שמה שמבואר לקמן שפסק ב"ד דינו כשטר זה דווקא כאשר כתבו אותו בכתב, אבל כאן שלא כתבו בכתב אין דינו כשטר ונאמן לטעון פרעתי.

**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם** שממנו עולה שפסק ב"ד דינו כשטר במידה ואותו אדם לא צייט לדין וב"ד חייבוהו להופיע בפניהם.

**והש"ך (כט) האריך מאוד לחלוק על זה לדינא** וציין שדעת רוב הפוסקים שכל עוד לא כתבו ב"ד את פסק דינם, יכול הלווה לטעון פרעתי, כן עולה מהרא"ש הבאנו שכתב שפסק ב"ד נחשב כשטר רק לענין לקוחות ולא לענין שלא יוכל לטעון פרעתי, וכן לפי תירוצם של הר"ח ורבינו אפרים שהביא הר"ן, שרק כשכתבו ב"ד את הפסק, זה נחשב כמעשה ב"ד, והאריך להוכיח שכן פשט הגמרא.

**השו"ע כתב** שאם אמרו ב"ד חייב אתה ליתן לו נאמן לטעון אח"כ פרעתי, ולכן אם חזר המלווה ובקש שיכתבו לו את הפסק אין נותנין לו.

**וכתב הש"ך (לא)** שמה שכתב השו"ע שאם חזר המלווה אח"כ אין נותנים לו, אין זה בדווקא אלא אפילו אם ביקש ישר שיכתבו לו את הפסק, אין נותנים לו וכתב שכמדויק בשו"ע וברמב"ם ובסמ"ע בסימן ט לט סעיף ט, ושלה לדבריו שם ס"ק כה.

### האם ניתן לפרוע מלקוחות ע"פ פסק ב"ד אף כשיכול לטעון פרעתי?

**כתב הסמ"ע (לא)** שכל החילוק בין צייט לדין ללא צייט לדין הוא לענין היכולת לטעון פרעתי, אבל לענין גביה מלקוחות העניין ברור, שלעולם יכול לגבות מלקוחות [הואיל ולפסק דין יש קול] (בדומה לחילוק הרא"ש שהבאנו).

**והש"ך (ל) האריך בזה וכתב** שפשוט שכל שיכול הלוה לטעון פרעתי, אין גובים מן הלקוחות שאנו טוענים להם שפרע, וכל מה שמבואר בסימן ט לט בדעת הטור שגובים מלקוחות, זה רק מלקוחות שקנו לאחר שהודה בפני ב"ד שלא פרע עיי"ש בדבריו.

**הקצות (יב) הסכים לדברי הש"ך** וכתב להביא ראיה שאין למעשה ב"ד קול בסתם עיי"ש.<sup>273</sup>

<sup>269</sup> ב"מ א, מב.

<sup>270</sup> ב"מ י.

<sup>271</sup> טוען ונטען ז, ג-ה.

<sup>272</sup> ב"מ טו.

<sup>273</sup> ועיין בשו"ת ושב הכהן סימן י שכתב שלא ניתן לפרש כן את דברי הטור והרא"ש, וביאר שהרא"ש סובר שלמרות שהלווה יכול לטעון פרעתי, איננו חוששים לקנוניא אלא במקום שנפל השטר מיד המלווה ויש ריעותא בדבר, עיי"ש.

## האם כשיש פסק ב"ד כתוב אינו יכול לטעון פרעתי או רק כאשר הודאתו כתובה?

**כתב הסמ"ע (לא) בשם המהרש"ל** שמה שכתב השו"ע שאין יכול המלווה לומר כתבו לי פסק, שמא הלווה כבר פרע, זה רק אם מבקש שיכתבו שכך הודה הלווה, ומכח זה הוא לא יוכל לטעון פרעתי, אבל אם כותבים את פסק הדין בלבד, אין בזה בעיה שעדיין יוכל הלווה לטעון פרעתי.

**וכתב הסמ"ע** שבטור כתב שלא יכתבו לו פסק דין, וביאר הסמ"ע שזה דווקא לכתחילה, מפני שיש חשש שלאחר זמן יוציא לו את הפסק והוא ישכח שכבר פרע, ויטעון להד"מ ויוחזק כפרן.

**והש"ך (לא) חלק וסבר** שכל שיש פסק דין למלווה, אין הלווה נאמן לטעון פרעתי, וצ"ע לדבריו בסימן לט ס"ק כז שהאריך להוכיח שם עניין זה, עיי"ש.

**והפ"ש (י) הביא את ת' החוות יאיר ס' עח שכתב** שלאחר שכבר הכריע הש"ך שאינו נאמן לטעון פרעתי כנגד פס"ד ושכך גם המנהג שם, לכן יש לדון גם שניתן לגבות מלקוחות ע"פ פסק דין, ולא שייך לומר שהמנהג לא כך, מאחר שלא מבורר שפסקו היפך כך.

**[הב"י במחודש ט הביא שהמרדכי בב"מ ס' רנ כתב שנחלקו בזה הראב"ה והמהר"ם, אם נאמן אדם לומר שפרע כשיש פסק דין כתוב כנגדו ועיין בזה בסימן עט סעיף י].**

## האם ניתן לגבות מלקוחות על סמך פסק דין בו כתוב שישבע ואם לא ישבע ישלם?

**אך הסתפק החוות יאיר** במציאות בה נפסק שחייב שבועה ונפטר, וכתוב שאם לא ישבע ישלם ולבסוף לא נשבע, האם ניתן לגבות מלקוחות או שניתן לומר שהם סמכו על זה שישבע, והכריע שהעיקר בזה שאין לגבות מן הלקוחות.

**[ולכאורה לפי מה שנביא לקמן בשם הקצות שאף כשיש פס"ד שחייב להשבע, נאמן לטעון שנשבע, הדין פשוט שלא ניתן לגבות מלקוחות לדעת הש"ך שתלה את הדינים זה בזה, ודוק].**

## כשתיקנו שאין גובים מלקוחות ללא עדי קניין פלוני ופלוני, האם זה גם בפסק דין?

**עוד דן שם החוות יאיר** במקום שתיקנו שאין גובים מלקוחות בלא עידי קניין פלוני ופלוני, וכתב שתקנה זו לא שייכת לענין פסק דין, אך לעניין כתובת אישה שתיקנו שיגבו מכתובתה, כתב שמסתבר שלא תיקנו זה ביחס לפס"ד לכן כתובתה קודמת, אלא אם כן קדם הפסק דין לכתובה, עיי"ש.

## האם נאמן אדם לטעון שנשבע לאחר שנכתב פסק דין שצריך להשבע?

**כתב הקצות (יג) שאפילו הסוברים** שכשיש פסק כתוב שחייב אינו נאמן לטעון פרעתי, יודו שאם יש פס"ד שחייב שבועה, נאמן לטעון שנשבע, הואיל ובשבועה לא שייך לומר מדוע השאיר את השטר ביד התובע, כוון שאינו מקפיד בזה לפי שאין בו חיוב נכסים, שהרי זו הסיבה שיש פוסקים שסוברים שגם בפס"ד נאמן לטעון פרעתי, הואיל ולא חש להשאיר לו את הפסק, הואיל ואין גובים בו ממשועבדים.

## פס"ד שיכול האדם לברור לו בית, ונפל אחד הבתים, וטען הנתבע שהתובע ברר את ביתו ושלו נפל

**לפי זה השיג הקצות על פסקו של החכם צבי בת' קט** שכתב שאם היה לאדם פס"ד בו כתב שזכותו לברור איזה בית שלו, ונפל אחד הבתים וטען הנתבע כבר ביררת לך בית זה, והוא נפל, שאינו נאמן, הואיל ושהטר בידו עדיין, ושי לו טענת 'שטרך בידי מאי בעית', ולפי דברי הקצות אין דבריו נכונים, שהרי יתכן שהשאיר את הפסק הואיל ואין בו חיוב נכסים, ולכן יש להעמיד את הבית השני בחזקת הנתבע ואין להוציא ממנו ללא ראיה.

המשך לשון השו"ע:

**הודאה בב"ד או עדות בב"ד, כמלוה בשטר דמי; ולפיכך כותבים ונותנים לבעל דינו. בד"א, כשלא קבל הדין עד ששלחו ב"ד של ג' שהיו יושבים מעצמם במקום הקבוע להם והביאוהו כמו שנתבאר בס"י ל"ט, אבל ב' שבאו לדין, ותבע א' מהם את חבירו ואמר לו: מנה לי בידך, ואמר לו: הן, בין שאמרו: חייב אתה ליתן לו, בין שאמרו: צא תן לו, ויצא ואמר: פרעתי, נאמן, וישבע היסת שפרעו. לפיכך אם חזר התובע לדיינים ואמר: כתבו לי הודאתו, אין כותבים לו, שמא פרעו ויבא לגבות ממנו פעם שנית (ועיין לעיל ס"י ל"ט סעי' ט):**

## סעיף יג

### הטוען שפרע אחר פסק דין והוכחש

**הבאנו בסעיף הקודם את דברי הגמ' בב"מ יז. שם סבר רב זביד** שיש חילוק בין מציאות בו אמרו ב"ד חייב אתה ליתן לו וטען שפרע ובאו עדים והכחישוהו שלא פרע, שלא נעשה כפרן, הואיל ויתכן שאמר שפרע בכדי לדחותו עד גמר הדין, לבין מציאות שכבר אמרו ב"ד 'צא תן לו' שבזה אם אמר לאחר מכן שפרע והעידו עדים שלא פרע, שהחזיק כפרן.

**ורש"י פירש שם** שהעדים העידו שתבעו חבירו בפניהם ולא הסכים לפרוע, והואיל והעיז בפניהם לעבור על פי ב"ד שוב אינו נאמן לומר שפרע אח"כ שלא בפני עדים.

**והרא"ש תמה עליו** שודאי אין הוכחה מזה שלא פרע אח"כ, שמא לא היו לו מעות ואח"כ פרעו.

ולכן פירש הרא"ש<sup>274</sup> שהעדים העידו שבשעה שטען שפרע היה עמהם ולא פרע. והב"י הביא את דברי המגיד משנה<sup>275</sup> שכתב שרוב המפרשים פירשו שהעדים העידו שלא זה ידם מתוך ידו משעה שיצא מבי"ד, ולא פרעו. הטור העמיד את המקרה כדעת הרא"ש שאמר שפרע ביום מסוים, ועדים מעידים שבאותו היום לא פרע. והשו"ע כתב כדעת היש מפרשים במגיד שמעידים שלא זה ידו משעת החיוב עד עתה. כתב הרמב"ם בפרק ז הלכה ו: "לפיכך היו בקיאי הדעת שבספרד כשיודה הלוח או כשיתחייב שבועה בבית דין אומר לו בפני בית דין היו עלי עדים שלא יפרעני או שלא ישבע לי אלא בפני עדים. לשון השו"ע:

**שנים שבאו לדין, ונתחייב האחד לשני, ואמרו לו: צא תן לו, ויצא, וחזר ואמר: פרעתי, ועדים מעידים אותו שלא פרעו, כגון שלא זה ידם מתוך ידו, הוחזק כפרן לאותו ממון. הגה: אבל אם לא אמרו כך, אלא אמרו שתבעו לפניהם ולא פרעו, לא הוחזק כפרן, דדלמא פרעו אח"כ (הרא"ש פ"ק דמציעא);**

**אבל אם אמרו לו: חייב אתה ליתן (לו), ויצא, וחזר ואמר: פרעתי, ועדים מעידים שלא פרעו, כגון שלא זה ידם מתוך ידו, לא הוחזק כפרן, שזה נשמט מהם עד שיחקרו דינו. לפיכך אם חזר פעם אחרת וטען שפרעו, ולא היו שם עדים שמכחישים אותו פעם שניה, הרי זה נשבע היסת שפרעו, ונפטר. לפיכך היו בקיאי הדעת שבספרד, כשיודה הלוח או כשיתחייב שבועה בבית דין, אומר לו בבית דין: הוו עלי עדים שלא יפרעני או שלא ישבע לי אלא בפני עדים:**

### סעיף יז

#### חייבהו ב"ד בסרבנות אם נאמן לטעון פרעתי, ועוד

הבאנו בסעיף יב את דברי הרי"ף שסבר שמעשה ביי"ד דינו כשטר רק אם הנתבע לא ציית לדין, ובזה תירץ את הסתירה בין הגמרות, בניגוד לרא"ש שחילק בין גבייה מלקוחות שבזה פסי"ד דינו כשטר לבין טענת פרעתי שלעולם נאמן לטעון כן, אף לאחר גמר דין.

**הטור הביא כאן את דברי הרי"ף שכשלא ציית לדין ושמתוהו אינו נאמן לטעון פרעתי וגובים ממשועבדים. והביא הש"ך (לה) את דברי המהר"י בן לב סוף ספר א ס' קכג שתמה שבמקום אחד הטור כותב כדעת הרא"ש ולפי הרא"ש לכאורה משמע שתמיד נאמן לטעון פרעתי, אף כאשר לא ציית לדין שהרי הרא"ש לא חילק בזה. וגם לפי הרא"ש נראה שתמיד ניתן לגבות ממשועבדים אף אם הוא ציית לדין. והש"ך כתב שנראה שהרא"ש מודה לדינא לרי"ף, אלא סבר שלא זה החילוק בגמרא, אך אינו חולק עליו לדינא.**

**הסמ"ע (לה) דייק מלשון הטור והשו"ע שרק כאשר נידוהו אינו נאמן לטעון פרעתי וכו'. והש"ך (לו) הביא את דברי הב"ח שגם אם לא נידוהו, אינו נאמן לטעון פרעתי וכו' והאריך להביא ראיות לדבריו. לשון השו"ע:**

**במה דברים אמורים, דציית דינא. אבל אם יצא מלפני בית דין בסרבנות, ושמתוהו, אינו נאמן לומר: פרעתי, וגובה אפילו ממשעבדי; לפיכך כותבים למלוה, אפילו בלא דעת הלוח:**

**המקבל לפרוע בפני ב"ד אינו נאמן אח"כ לטעון שחבירו חייב לו כנגדו**

לשון הרמ"א:

הגה: מי שקיבל לפני ב"ד לפרוע לחבירו, ואחר כך בא ואמר: כבר חייב לי, אינו נאמן, דודאי אלו היה כך לא קבל עליו בבית דין לפרוע; אף על גב דיש לו מיגו דיוכל לומר: פרעתי, במקום חזקה אלימתא כי האי, לא אמרינן מיגו (ב"י סימן ע"ה בשם הרשב"א ח"ד ס' יט):

<sup>274</sup> ב"מ פ"א ס' מב.

<sup>275</sup> טוען ונטען ז, ו.

## סימן פ באיזו ענין טוען וחוזר וטוען ובו ב' סעיפים

### סעיף א

לשון הגמרא ב"ב לא.

זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתיה היא והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה... הדר א"ל אין דאבהתך היא וזבנתה מינך והאי דאמרי לך דאבהתי דסמיך לי עלה כדאבהתי טוען וחוזר וטוען או אין טוען וחוזר וטוען עולא אמר טוען וחוזר וטוען נהרדעי אמרי אינו טוען וחוזר וטוען.

ומודי עולא היכא דא"ל של אבותי ולא של אבותיך דאינו טוען וחוזר וטוען והיכא דהוה קאי בי דינא ולא טען ואתא מאבראי וטען אינו חוזר וטוען מאי טעמא טענתיה אגמריה ומודו נהרדעי היכא דאמר ליה של אבותי שלקחיה מאבותיך דחוזר וטוען והיכא דאישתעי מילי אבראי ולא טען ואתא לבי דינא וטען דחוזר וטוען מאי טעמא עביד איניש דלא מגלי טענתיה אלא לבי דינא אמר אמירא אנא נהרדעא אנא וסבירא לי דטוען וחוזר וטוען והלכתא טוען וחוזר וטוען.

בגמרא מסופר על נתבע המחזיק בקרקע וטוען שהייתה של אבותיו, והתובע הביא עדים על כך שהקרקע הייתה של אבותיו, ואחרי שבאו עדים חוזר בו המחזיק מטענתו וטוען שהוא עצמו קנה את הקרקע מידי המרא קמא. והסביר הנתבע שמה שאמר בתחילה שהקרקע הייתה של אבותיו כוונתו הייתה שקרקע זו שייכת לו בוודאות כאילו הייתה של אבותיו.

ונחלקו האמוראים בנוגע ליכולתו של המחזיק לחזור ולטעון:  
**לדעת עולא חוזר וטוען.**

**ואילו נהרדעי סבורים** שאינו טוען וחוזר וטוען.

ומבואר שאף עולא מודה שאין אדם יכול ולטעון טענה הסותרת את טענתו הראשונה, ורק במקום שיכול לבאר את טענתו השנייה באופן שלא תסתור את הראשונה, יכול לחזור ולטעון.

**עוד מודה עולא** שגם במקום שאינו סותר את טענתו הראשונה נאמן לחזור רק כאשר הוא נמצא בבי"ד, אבל לאחר שיצא מבי"ד אינו נאמן שיש לחוש שלמדוהו אנשים בחוץ לשקר.

**ולהלכה נפסק כעולא** שיכול לחזור ולטעון במידה ויכול לבאר שטענתו השניה אינה סותרת את טענתו הראשונה.

**עוד מבואר** שאם טען טענה חוץ לבי"ד, בזה אף נהרדעי מודים שיכול לחזור ולטעון טענה אחרת.

ואף שאנו לא פסקנו כנהרדעי, יש לנו נ"מ שאם טען חוץ לבי"ד יכול לחזור ולטעון טענה, אפילו אם היא סותרת לגמרי את טענתו הראשונה.

**וכתב הטור** שכל דין זה שאינו יכול לחזור מטענתו באופן שסותר לגמרי את טענתו, זה דווקא במקרה שכעת היה מתחייב בטענתו הראשונה, אבל במקום שגם כעת יכול להפטר בטענתו הראשונה, נאמן לשנות את טענתו כמבואר בסימן עט שהטוען לא לווייתי יכול לחזור ולומר לווייתי ופרעתי, כל עוד לא הוכחש ע"י עדים.

**וכתב הסמ"ע** ששם מבואר שאפילו אם באו עדים אח"כ נאמן במה שחזר ואמר שלוה ופרע, ואין לומר שחזר הואיל וידע שיבואו עדים.

### אם נתחייב בטענתו הראשונה אינו נאמן לחזור בו אפילו אם יביא עדים כדבריו

**כתב הד"מ וברמ"א בשם הנימוק"י ב"ב טז.** שאם טען טענה וכעת רוצה לטעון באופן שאינו יכול לחזור בו, כגון שסותר לגמרי את טענתו הראשונה, אינו נאמן ואפילו אם יביא עדים שמעידים כטענתו.

**וכתב הרמ"א על דין זה** "כדלעיל ס' עט" וכוונתו שאם אמר לא לווייתי וחזר ואמר לווייתי ופרעתי חייב, אפילו אם יביא עדים שפרע.

**ושאל הסמ"ע** שלכאורה שם הסיבה שאינו יכול לחזור הוא מפני שכבר הוחזק כפרן ע"י עדים שאמרו שפרע, אך **ביאר הסמ"ע** ששם היה צורך שיבא עדים ויחזיקוהו ככפרן, מפני שהעדים לבד לא חייבוהו שרק העידו שלוה, ואף הוא לבד לא התחייב שטען שלא לוה, אבל במקרה שטענתו הראשונה חייבתו, אפילו לא הוחזק כפרן, לא יכול לחזור מטענתו הראשונה ואפילו ע"י עדים.

### האם נאמן אדם לחזור מטענתו לאחר שיצא מבי"ד במידה ובי"ד עוד לא חייבוהו?

הבאנו לעיל שמבואר בגמ' שאין אדם יכול לחזור מטענתו כאשר יצא מבי"ד שיש חשש שלמדוהו לשקר.

**וכתב הש"ך** שכל עוד לא אמרו בי"ד שהוא חייב, נאמן לחזור ולטעון בצורה שאינה סותרת את טענתו הראשונה שבוה אין חשש שילמדוהו לשקר, ואין לחוש שבחוץ יאמרו לו שבטענה זו הוא התחייב ולכן כדאי לו לחזור, וכתב הש"ך שאף שמשלשון הטור והשו"ע משמע שאף כשלא חייבוהו אינו יכול לחזור בו, צריך לבאר דבריהם כפי שכתב.

## האם יכול לחזור בו מטענת חיוב לטענת פטור כל עוד לא באו עדים לחיבו?

כתב הרמב"ם טוען ונטען פרק ז הלכה ח:

**יש לטוען בבית דין לחזור ולטוען טענה אחרת להכחיש הטענה הראשונה וסומכין על טענתו האחרונה. ואע"פ שלא נתן אמתלא לטענה הראשונה. ואע"פ שיצא מבית דין וחזר יש לחזור ולטוען ולהפך כל הטענות שירצה עד שיבאו עדים. אבל מאחר שיבאו עדים ויכחישו טענתו האחרונה שסמך עליה אינו יכול להשיאו לטענה אחרת אלא אם כן נתן אמתלא לטענה שסמך עליה.**

ומדברי הרמב"ם היה ניתן ללמוד שתמיד יכול אדם לחזור מטענותיו, כל עוד לא באו עדים והכחישוהו, ואפילו אם חייב עצמו בטענתו הראשונה.

**אך הרשב"א בת' ח"ב ס' שלה** כתב שודאי אין אדם יכול לחזור מטענת חיוב לטענת פטור, שכבר הודה, והודאת בע"ד כמאה עדים, ושם כתב שודאי זו גם כוונת הרמב"ם.

**וכתב הב"י שכן מבואר בטור** שהביא את דעת הר"י מיגאש שנאמן לחזור מטענה לטענה כל עוד לא הכחישוהו עדים במיגו שיכל להשאר בטענתו הראשונה, משמע שרק בגלל שטענתו הראשונה היתה בפטור יכול לחזור מטענתו, וכתב הטור וכן כתב הרמב"ם, משמע שאף הרמב"ם מודה לזה.

**ולכן כתב הש"ך** שאם הודה בצורה גמורה, כגון שאמר אתם עדיי/לשון הודאה גמורה, אינו נאמן לחזור בו.

## האם יכול לחזור בו מטענה שבה כנגדו היה נשבע ונוטל?

**בסימן עה סעיף ט פסק הרמ"א** שהאומר איני יודע אם פרעתיך יכול לחזור ולומר נזכרתי שפרעתיך.

**וכתב המהרש"ל בב"ק ס' נה** שזה דווקא לדעת שערים דרב אלפס שסובר שאם אומר הנתבע איני יודע אם פרעתיך נוטל התובע בשבועה, ולכן אין זה נחשב כחוזר וטוען, אבל לשיטתנו שנוטל התובע בלא שבועה הרי זה חוזר וטוען.

**וכתב הש"ך** שמדבריו יש ללמוד שיכול אדם לחזור מטענה שבה כנגדו נשבע ונוטל והשאר בצ"ע, וכתב שיתכן שהמהרש"ל כתב כן בדעת שערים דרב אלפס, אבל הוא עצמו אינו סובר כן.

## מי שחזר מטענת פטור לפטור, ובאו עדים והכחישו את טענתו הראשונה האם נאמן?

**כתב הטור בשם הרמ"ה** שאדם שחזר מטענת פטור לפטור, ובאו עדים והכחישוהו בטענה הראשונה, שוב אינו נאמן בטענתו השניה, שכבר אין לו מיגו שיכל לטוען את הטענה הראשונה.

**ומדברי הר"י מיגאש והרמב"ם עולה** שאף אם באו עדים אחר שטען והכחישו את הטענה הראשונה, נאמן כל עוד לא יכחישו את הטענה שטוען עכשיו, ורק אם הכחישו העדים את טענתו הראשונה קודם ששינה את טענתו אינו נאמן לשנותה.

**ופסק השו"ע כדעת הרמב"ם והר"י מיגאש** שנאמן אדם בטענתו השניה אף אם הכחישו עדים את טענתו הראשונה.

**והקשה הקצות** שלכאורה מדברי הפוסקים משמע שהסיבה שיכול אדם לחזור מפטור לפטור היא מכח מיגו שיכל להשאר בטענתו הראשונה, ולפי זה אינו מובן כיצד נאמן גם אם הוכחשה טענתו הראשונה, והרי במיגו אינו נאמן כאשר הוכחשה טענתו הראשונה<sup>276</sup>, כמבואר בכתובות כב שיכולה אשה לומר אשת איש הייתי וגרושה אני, אבל אם באו עדים שהייתה איש אינה נאמנת אף שבאו לאחר שטענה, וכן במודה בשטר שכתבו שנאמן לומר שפרע ואם באו עדים שכתבו אינו נאמן.

**ולכן חידש הקצות** שהסיבה שנאמן לחזור מפטור לפטור אינה מצד מיגו, אלא שכל שטענתו אינה מחייבתו, אין דבריו נחשבים כהודאה שהרי זה כאילו עוד לא נחקרה שיכול לחזור בו.

**וכן הוכיח את דבריו מדין המהרש"ל שהובא בש"ך לעיל** שיכול אדם לחזור מטענה שכנגדה היה התובע נשבע ונוטל ובה ודאי לא שייך מיגו, שהרי אם היה טוען את הטענה הראשונה היה השני נשבע ונוטל, אלא הטעם הוא שכל עוד לא נשבע התובע, עדיין לא קיבלה הודאתו משמעות, ויכול לחזור בו.

## האם נאמן אדם לחזור מטענתו הראשונה אף אם מכחישו לגמרי, ע"י אמתלא?

**הביא הקצות בשם מוהר"ש הלוי חו"מ ס' כ' וכא' שכתב** שנאמן אדם לחזור ע"י אמתלא כשם שנאמן באיסורים, וכתב להביא ראייה מהרמב"ם שכתב: "אבל מאחר שיבאו עדים ויכחישו טענתו האחרונה שסמך עליה אינו יכול להשיאו לטענה אחרת אלא אם כן נתן אמתלא לטענה שסמך עליה" משמע שע"י אמתלה נאמן.

**ובסימן כב כתב מוהר"א הלוי להביא ראייה לדבר** מכך שנאמן לחזור ע"י טענת השטאה, ואינה אמתלה גדולה ובכל זאת נאמן.

**והקצות והמהר"א חסון חלקו עליהם** וסברו שאין אדם נאמן לחזור ע"י אמתלא אלא אם יכול לבאר שאינה מכחישה את טענתו הראשונה.

**והביא מוהר"א חסון ראייה מהרא"ה** שהובא בר"ן בפ"ב של כתובות שכתב אפילו במקום איסור אינו נאמן לחזור בו ע"י אמתלא במקום שחב לאחרני בענין אשה שהודתה שהתקדשה לפלוני וכעת רוצה באמתלה לחזור בה, אינה יכולה שאינה נאמנת להפקיע עצמה ממנו.

<sup>276</sup> והעיר הקוב"ש ב"ב ס' קיא שאכן הרמה סבר שהוא מדין מיגו ולכן אינו נאמן אם הכחישו העדים את טענתו הראשונה ופשוט.

**ומהר"א הלוי כתב לדחות ראייתו** שיתכן שמה שכתב הרא"ה הוא דווקא בגלל חומרת אשת איש, אבל בממון אף הרא"ה יודה.  
**והקצות כתב לדחות את הראיה מן הרמב"ם** ששם כתב הרמב"ם שנאמן לחזור ע"י אמתלא ולבאר את טענתו הראשונה, אבל ודאי שאינו נאמן ע"י אמתלא לסתור את טענתו הראשונה.  
**וגם כתב הקצות** שאין ראיה מכך שנאמן אדם לטעון טענת השטאה והשבעה, שבוה דרך העולם להודות בדרך השטאה והשבעה, ולכן נאמן והראיה שלפי חלק מהפוסקים טוענים לאדם השטאה אף אם אינו טוען כך, וודאי שאין טוענים לאדם אמתלא אם אינו טוען, וכן טוענים ליתומים טענת השבעה, וודאי שאין טוענים ליתומים אמתלא, אלא ודאי ששונות הטענות האלה, שדרך העולם לעשותם.

### **הטוען טענה שהוא אינו יודע שמתחייב על ידה, האם יכול לחזור ולטעון טענה אחרת?**

**כתב הכנה"ג** שאם טוען טענה שאינו יודע שמתחייב על ידה יכול לחזור ולטעון טענה אחרת<sup>277</sup>.  
**וכתב הקצות** שאינו יודע טעמו, וכתב שדין זה יכול להסתדר לפי טעמו של המהר"י בן לב, שהודאת בע"ד מחייבת מדין מתנה, וכשאינו יודע שמתחייב אז לא שייך לחייבו, אך כבר הוכיח הקצות בסימן לד ס"ק ד שאין דבריו נכונים והודאת בע"ד פועל מדין נאמנות, וכן מוכח מכך שהאומר לא לוותי מתחייב שכל האומר לא לוותי כאומר לא פרעתי, ושם ודאי לא התכוון לחייב עצמו.  
**עוד כתב הקצות** שאם היינו אומרים שהטעם שיכול לחזור מפטור לפטור הוא מפני שיש לו מיגו, אז היה ניתן להבין שכשחושב שבטענתו הראשונה נפטר, עדיין יש לו מיגו, אך כבר הבאנו בשם הקצות לעיל שהוכיח שאין הטעם מדין מיגו, אלא שאין הודאתו נחשבת כהודאה, וממילא לא שייך טעם זה.

### **מה הדין בתובע חבירו שלוה וטען להד"מ וחזר וטען פרעתי והוציא המלווה שטר שלוה?**

**כתב הקצות** שהתובע חבירו שלוה וטען להד"מ וחזר וטען פרעתי והוציא המלווה שטר שלוה, אינו יכול לחזור בו, ואע"פ שחזר בו קודם שהוציא המלווה את השטר, מפני שעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בב"ד, ויוצא שכבר שטען שלא לוהו היו עדים שהכחישוהו. וכמו שכתב הריב"ש שהובא בסמ"ע בסימן עט שאף אם הכחישו עדים בב"ד אחר את טענתו הראשונה, שוב אינו יכול לחזור ולטעון.

#### **כתב הטור שיכול לחזור ולטעון תוך כדי דיבור אפילו באופן שמכחיש את טענתו הראשונה.**

**וכתב בת' הרשב"א** בעניין אחד שהודה לחבירו שחייב לו, ואמר לו השני אל תפרעני אלא בעדים, ואח"כ חזר הנתבע וטען יש לך משכון שלי, **וכתב הרשב"א** שאינו יכול לחזור בו, שתוך כדי דיבור של חבירו אינו כתוך כדי דיבור שלו.

**וכתב הש"ך** שצריך לומר שמשמע מלשונו הראשון שלא היה לחבירו משכון שלו, שאל"כ פשוט שיכול לומר שהתכוונתי לומר שאכן אני חייב לך אך אתה חייב לי משכון, וסיים "והכל לפי ראות עיני הדין אם משמעות לשונו סובל כן".

**אך הקצות כתב** שבלאו הכי לא נאמן לאחר כדי דיבור לטעון שהתובע מחזיק במשכון שלו, שהרי אינו נאמן בטענת "יש לי בידך כנגדו" אלא במיגו שיכל לטעון פרעתי, וכאן אין לו מיגו שכבר הודה שהוא חייב, ולא שייך לומר שיש לו מיגו שיכל לא להודות, שזהו מיגו למפרע הואיל וכבר עבר תוך כדי דיבור.

### **אם נתחייב שבועה שוב אינו יכול לחזור בו.**

**כתב הש"ך** שאף אם נתחייב שבועה אינו יכול לחזור בו, שגם זה נחשב כחזרה מחיוב לפטור. וכן מפורש בדברי הגהות מימונית סוף פרק ז מהלכות טוען ונטען.  
 לשון השו"ע:

**מי שטוען בב"ד טענה אחת ונתחייב בה, אינו יכול לטעון טענה אחרת שסותרת הראשונה** (ואפילו יש עדים על טענה שניה לא מהני) (נ"י) (כדלעיל ריש ס' עט) **אבל אם בא לתקן טענה ראשונה ולומר כך נתכוונתי ויש במשמעותה לשון שסובל זה התיקון שמועין לו, במה דברים אמורים שלא יצא מב"ד אבל אם יצא מב"ד אין שומעין לו דשמה למדוהו לטעון שקר, אבל כל מה שטוען חוץ לב"ד יכול לחזור ולטעון אפילו לסתור טענתו הראשונה, לפי שאין אדם מגלה טענותיו אלא לב"ד. במה דברים אמורים? שאינו טוען וחוזר וטוען לסתור טענתו הראשונה, כשנתחייב בדין בטענה הראשונה, אבל אם יכול לזכות בדין גם בטענה הראשונה יכול לחזור ולטעון ולזכות בטענה האחרת ואע"פ שלא נתן אמתלא לטענה הראשונה (טור בשם ר"י מיגאש ורמב"ם) ואע"פ שיצא מב"ד וחזר, יש לו לחזור ולטעון ולהפך כל הטענות שירצה מפטור לפטור עד שיבואו עדיים (וע' לעיל**

<sup>277</sup> **עוד הביא הקצות בשם השב יעקב שכתב** שאין דין 'שוויא אנפשיה חתיכה דאסורא כשאינו יודע שבטענתו אוסר על עצמו.



ס' ע"ט סעיף ט) אבל מאחר שיבואו עדים ויכחישו טענתו (הראשונה)<sup>278</sup> שממך עליה אינו יכול להשיאו לטענה אחרת, אלא אם כן נתן אמתלאה לטענה שממך עליה, ויש במשמעה כמו שהשיא בזאת הטענה הארת והוא שלא יצא מב"ד: הגה וכל זה דוקא לאחר כדי דיבור אבל תוך כדי דיבור יכול לחזור ולסתור טענתו הראשונה (טור) (ד"מ בשם מהרי"ו ס' טו)...

### אם שתק בתחילה האם יכול לטעון אח"כ?

לשון הרמ"א:

ובכל זה אין חילוק בין אם טען בראשונה ובא אח"כ לטעון טענה אחרת, או אם שתק תחלה ובא לטעון אח"כ, אלא אם כן נתן טעם למה שתק בתחילה (תשובת הרא"ש כלל סד' ס' ג ומהרי"ו ס' עז) ודלא כיש חולקין דאם שתק יכול לחזור ולטעון (הגהות מיימוני פ"ז דטוען בשם מהר"מ):

והביא הסמ"ע שהמהר"י וויל הביא ראיה לכך שאינו יכול לחזור ולטעון לאחר ששכח, מהגמרא בכתובות ז. שכתבה ששניים שהיה להם עסק עם אחד ותבע אחד מן השותפים את אותו אחד, אם היה השותף השני בעיר אינו יכול לטעון שאם הוא היה מנצח בדין, שכיוון שלא בא הרי זה ראיה שמינה את חברו לטעון בשבילו, משמע ששתיקה דינה כטענה.

ועוד שאם נאמר שיכול לשוב ולטעון, אז כל אדם שמתחייב בדין ישתוק, בכדי שאחר כך יוכל לשוב ולטעון. והש"ך כתב שלא נחלקו כלל הרא"ש והגהות מיימוניות שהגהות מיימוניות כתב בפירוש שיכול לחזור בשתיקתו דווקא במידה ויכול ליתן טעם מדוע שתק, כשם שיכול לחזור מטענתו אם נותן ביאור לטענתו הראשונה, ואף הרא"ש מודה לזה ופשוט.

### בתשובת מהרי"ו דן באדם שהודה שמסר את חברו האם יכול ליישב דברי עיי"ש.

### האומר לויתו וחוזר וטוען פרעתי משום שהיה קול בעיר האם חזרתו חזרה

הביא הד"מ בשם שלטי גיבורים ב"ב אות ב האומר לויתו וחוזר וטוען פרעתי משום שהיה קול בעיר חזרתו חזרה.

וכתב הד"מ שבסימן עב ביאר שבקול מפורסם דינו כעדים, ואינו יכול לחזור ולטעון. [ענין ד"מ ס' ד בשם מרדכי כתובות רז ובב"י מחודש ה בסוגי אמתלא שנאמן לחזור ולטעון ובמה אינו נאמן].

ובסימן עט סעיף ט הביא הרמ"א את הדין הנ"ל להלכה, ושם הש"ך השיג על דין זה ענין לעיל עמוד 120.

## סעיף ב

### הכותב טענותיו בשטר, האם יכול לחזור ולטעון?

כתב הנימוק"י ב"ב עח. שלאחר שכתב טענתו בשטר אינו יכול לחזור ולטעון ואפילו אם נותן אמתלא ואפילו לא הוכחש ע"י עדים.

עוד כתב הד"מ בשם הנימוק"י שם שלכן אין כופים את האדם לכתוב טענותיו כתובות.

והביא הד"מ בשם הריב"ש רצח שלכן יש לכתוב את טענות בע"ד כדי שלא יוכלו לחזור בהם. וביאר הסמ"ע שאכן צריך את דעת שניהם ואי אפשר לכוף, אך טוב להדר אחר זה שיכתבו, כדי שלא יוכלו לחזור בהם.

לשון השו"ע:

יש אומרים שלאחר שכתב טענתו בשטר אינו יכול לחזור ולטעון ואפילו בנותן אמתלא אפילו לא

הוכחש (ויש אומרים דהב"ד יכתבו הטענות כדי שלא יוכל לחזור ולטעון (ריב"ש) ועיין לעיל סימן יג

סעיף ג.

<sup>278</sup> בטור כתוב הראשונה, ובבדק הבית כתב שבנוסחות שלפנינו כתוב האחרונה, וזו הנוסחה הנכונה וכדברי הר"י מיגאש, וביאר שם בדק הבית את גירסת הטור, וגם הש"ך כתב שהגירסא הנכונה היא "אחרונה".

## סימן פא

אם הודה מעצמו מתי יכול לומר משטה אני בך ובו לב סעיפים:

### סעיף א

#### טענת משטה

לשון המשנה בסנהדרין כט.

מתני' כיצד בודקים את העדים? היו מכניסין אותן לחדר ומאיימין עליהן ומוציאין את כל האדם לחוץ ומשיירין את הגדול שבהן ואומרים לו אמור היאך אתה יודע שזה חייב לזה אם אמר הוא אמר לי שאני חייב לו איש פלוני אמר לי שהוא חייב לו לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה לו שהוא חייב לו מאתים זוז...

לשון הגמרא שם:

מסייע ליה לרב יהודה דאמר רב יהודה אמר רב צריך שיאמר אתם עדיי איתמר נמי א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן (מנה לי בידך אמר לו הן למחר אמר לו תנהו לי אמר) תניא נמי הכי מנה לי בידך אמר לו הן למחר אמר לו תנהו לי אמר לו משטה אני בך פטור ולא עוד אלא אפילו הכמין לו עדים אחורי גדר ואמר לו מנה לי בידך אמר לו הן רצונך שתודה בפני פלוני ופלוני אמר לו מתיירא אני שמא תכפיני לדין, למחר אמר לו תנהו לי אמר לו משטה אני בך פטור ואין טוענין למסית מסית מאן דכר שמיה? חסורי מיחסורא והכי קתני אם לא טען אין טוענין לו ובדיני נפשות אע"ג דלא טען טוענין לו ואין טוענין למסית, מאי שנא מסית אמר ר' חמא בר חנינא מפירקיה דרבי חייא בר אבא שמיע לי שאני מסית דרחמנא אמר (דברים יג, ט) לא תחמול ולא תכסה עליו אמר רבי שמואל בר נחמן אמר רבי יונתן מניין שאין טוענין למסית מנחש הקדמוני דא"ר שמלאי הרבה טענות היה לו לנחש לטעון ולא טען ומפני מה לא טען לו הקב"ה לפי שלא טען הוא מאי הוה ליה למימר? דברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעין דברי הרב שומעין...

אמר אביי לא שנו אלא דאמר משטה אני בך אבל אמר לא היו דברים מעולם הוחזק כפרן. (אמר) רב פפא בריה דרב אחא בר אדא הכי אמרין משמיה דרבא כל מילי דכדי לא דכירי אינשי.

ההוא דאכמין ליה עדים לחבריה בכילתיה אמר ליה מנה לי בידך אמר ליה הן אמר עירי ושכבי ליהו ערך סהדי א"ל לא אמר רב כהנא הא אמר ליה לא.

ההוא דאכמין עדים בקיברא לחבריה א"ל מנה לי בידך אמר ליה הן, חיי ומיתי ליהו ערך סהדי אמר ליה לא א"ר שמעון הא א"ל לא.

אמר רבינא ואיתימא רב פפא שמע מינה מהא הא דאמר רב יהודה אמר רב צריך שיאמר אתם עדיי לא שנה כי אמר לוה ולא שנה כי אמר מלוה ושתיק לוה טעמא דאמר לוה לא אבל אי שתיק הכי נמי.

ההוא דהוה קרו ליה קב רשו אמר מאן מסיק בי אלא פלוני ופלוני אתו תבעוהו לדינא קמיה דרב נחמן א"ר נחמן אדם עשוי שלא להשביע את עצמו.

ההוא דהוה קרו ליה עכברא דשכיב אדינרי כי קא שכיב אמר פלניא ופלניא מסקו בי זוזי בתר דשכיב אתו תבעוהו לירושין אתו לקמיה דר' ישמעאל ברבי יוסי אמר להו כי אמרין אדם עשוי שלא להשביע את עצמו הני מילי מחיים אבל לאחר מיתה לא פרעו פלגא תבעוהו לדינא לאידך פלגא אתו לקמיה דרבי חייא אמר להו כשם שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו כך אדם עשוי שלא להשביע את בניו אמרו ליה ניזיל וניהדר אמר להו כבר הורה זקן.

בגמרא מבואר שאדם שהודה בפני עדים כל עוד לא אמר אתם עדיי יכול לטעון משטה הייתי בך, וממשיכה הברייתא ואומרת (עי"פ ביאור הגמרא) שאם לא אמר "משטה הייתי בך" אין אנו טוענים בשבילו כן. ובעניין טענת "לא היו דברים מעולם" נחלקו האמוראים:

**שרבה סבר** שדווקא בטענת משטה הייתי בך נאמן להפטר אבל אם היו עדים שהודה ואמר לא היו דברים מעולם הוחזק כפרן וחייב לשלם.

**ורב פפא בריה דרב אחא בר אדא סבר** שהואיל וייתכן וההודאה הנ"ל הייתה סתמית, האדם לא זכר את הודאתו ולכן לא הוחזק כפרן מכך שאמר "לא היו דברים מעולם" (ונרחיב לקמן האם הכוונה שצריך לטעון שוב משטה הייתי בכדי להפטר או שאנו טוענים לא).

הטור כתב ביסוד הטענה של טענין "כמו שהשטית בי לשאל ממני דבר שאין לך ביד, אני השטית בך להודות לך דבר שאינו בידי". ומקורו ברש"י סנהדרין כט. ד"ה משטה.

### האם אדם נפטר בטענת להד"מ אף אם לא טען אח"כ משטה הייתי בך?

**כתב הבי"ב בסימן לב שרש"י כתב** שכל עוד לא אמר משטה הייתי בך, רק אמר שלא ישלם, כל עוד לא יביא התובע עדים שהוא חייב, אז חייב לשלם הואיל והודה.

אך הנימוק "כתב בשם ר"ח רי"ף ורמב"ם שגם אם אמר לא היה דברים מעולם אין חייב לשלם, ומה שאמרה הגמ' שאין טוענים לו הכוונה שאם מודה שהודה אך כופר בעיקר החיוב אז מחייבים אותו ולשלם, אם לא יטען משטה הייתי בך.

**וכתב הבי"ב בסימן לב** שנראה שאין חילוק בין מה שהביא הנימוק"י לרש"י שאף רש"י דיבר דווקא באופן שהודה הלווה שהודה בפני עדים ולכן אם לא טען "משטה הייתי בך" מחייבים אותו לשלם.

**ולפי הביאור הנ"ל ייצא** שמה שאמר רב פפא שבאומר "לא היו דברים מעולם" לא הוחזק כפרן, הכוונה שגם נפטר מלשלם בטענה זו.

**אך הר"ן בחידושים כתב במפורש** שאף לשיטת רב פפא שאם אמר לא היו דברים מעולם לא הוחזק כפרן, הכוונה היא שיכול אח"כ לטעון משטה הייתי בך ונאמין לו, אך מכל מקום חייב לטעון ואם לא טען חייב לשלם.

אך כתב שזה דווקא אם בתחילה כפר בחיוב ואח"כ אמר לו התובע והרי הודית לי בפני פלוני ופלוני ושתק הנתבע, בזה אינו נאמן אם אינו טוען משטה, אך אם מלכתחילה טען להד"מ נאמן בזה אף ללא טענת השטאה.

**כלומר לפי הבי"ב והראשונים דעמו,** אדם נפטר בטענת להד"מ גם אם לא טען משטה אני בך.

**ולשיטת הר"ן וכך הבין גם ברש"י** אין אדם נפטר בטענת להד"מ במקרה הנ"ל אלא אם כן טען אח"כ משטה אני בך.

**וכתב הש"ך כדעת הבי"ב** שפשוט שאדם נפטר בטענת להד"מ ואנו טוענים לו משטה אני בך, ואע"פ שבד"כ אין טוענים טענת משטה לאדם אם הוא אינו טוען כך, זה דווקא שהוא מודה שהודה, אבל כשטוען להד"מ אנו תולים שהוא שיטה בו וכעת אינו זוכר וכתב שמפורשת הסברא הזאת בעיטור.

**וכתב להשיג על הגידולי תרומה**<sup>279</sup> **שביאר בדעת התרומות,** שאם לא טוען משטה הייתי בך אין טוענים לו אף אם טען להד"מ, וכתב הש"ך שדעת כל הראשונים שאף אם לא טוען טענין ליה.

**והקצות העיר על הש"ך** שהר"ן כתב במפורש שאם לא טען, אין אנו טוענים לו, וכפי שהבאנו לעיל.

**[הסמ"ע ביאר** מדוע כשטוען להד"מ אנו טוענים שלא זכר הואיל והוא מילי דכדי, ואילו בטוען לא לוייתי ואח"כ טען פרעתי, אין אנו אומרים שמה שטען היה מילי דכדי, והוא מפני שיש עדים שלוה, ולכן אם כבר לווה לא היה לו לטעון שלא לווה.]

**התומים כתב** שרוב הפוסקים נקטו כדעת הש"ך שנאמן אף כשלא טען משטה הייתי בך.

**[ובאמרי בינה טו"נ ס"י כתב** שאם תפס התובע יכול לומר קים לי כדעת הר"ן וסייעתו.]

### מי שהודה וטען משטה האם חייב שבועה?

**כתב הרא"ש (סימן כ"ה) בשם רב סעדיה** שחייב לישבע שלהשטות התכוין וכך מסתבר שהרי תיקנו שבועת היסת לכפירה וא"כ הי"ה לכל טענה הפוטר<sup>280</sup>.

**אך הרמב"ם טוען ונטען פרק ו הלכה ו כתב** שדי שישבע שאין בידו כלום ובזה נפטר.<sup>281</sup>

**ובסמ"ע ובש"ך הסיקו** שצריך להשבע גם שבועה שאינו חייב וגם שלהשטות נתכוון, והסמ"ע ציין שהרמב"ם לא הזכיר את השבועה שלהשטות מתכוון.

**והוסיף הסמ"ע** שיש לכלול את ב' השבועות יחד, וכתב שאם ישבע רק שאינו חייב לבד, על פניו נראה שנשבע לשקר כל עוד אין הוא מבאר שהודאתו הייתה בדרך השטאה.<sup>282</sup>

<sup>279</sup> שער מב חלק א סעיף ד.

<sup>280</sup> **הקשה הגידולי תרומה** הרי שבועת היסת תוקנה על טענת בריא והרי התובע אינו יודע בבריא שהנתבע התכוין להשטות וא"כ כיצד יכול להשביעו?

**וכתב בהגהות והערות על הטור בסימן לב הערה ג שניתן לתרץ** שכיון שטענת משטה שייכת רק היכא שבאמת לא חייב א"כ כיון שידוע המלוה בברי שהלוה כן חייב א"כ נכלל בטענה זו גם שהלוה לא התכוין להשטות.

**עוד כתב** שיתכן שלימדנו רב סעדיה שכיון שטוען בריא על עיקר תביעת הממון יכול להשביע גם על כל הפרטים הנוגעים לביורר אמיתתה ואפילו אלו שהוא שמא בהם.

<sup>281</sup> וכן הוא לשון התרומות בשער מב ח"א סעיף ד, אך בתחילת השער בסעיף א כתב "משתבע היסת שדרך השטאה אמר", ועיין בראש יוסף ס' לב סק"ג שתמה על לשון הבי"ב בסימן לב שעירב בין דעת הרמב"ם והטור לדעת הרא"ש ובתחילה העלה שכנראה סבר הבי"ב שלכ"ע צריך להשבע את 2 השבועות ולבסוף דחה דבריו עיי"ש.

<sup>282</sup> **ונסתפקנו** האם הסמ"ע בא לבאר יותר את הטעם מדוע לא די בשבועה שאינו חייב, או שאחרי שכבר הסקנו שאינו נאמן בטענת השטאה ללא שבועה, בא לבאר הסמ"ע שאינו יכול להשבע כל שבועה בנפרד, שאם ישבע קודם שאינו חייב ללא טענת השטאה, יראה שנשבע לשקר. [ולפי זה יקשה מדוע לא ישבע קודם שלהשטות התכוון ונראה לי כביאור הראשון ואת הביאור השני שמעתי מר' אהרון קרמר].

## האם במקום שתובעו בטענת שמא ומודה הנתבע, צריך לטעון משטה הייתי בך או שאנו טוענים לו?

הקשה הש"ך בסימן עה ס"ק ס' מדוע כתב הטור שם שאם הודה שלא בפני עדים, הרי זו טענת שמא שיכול לומר משטה אני בך, והרי מבואר בסי' פ"א סעיף ג' שאין אנו טוענים לו כן, אלא צריך שיטעון כן בעצמו, ודוחק לומר שגם הטור התכוון שמדובר באופן שטען כך הנתבע, שלא משמע כן בדבריו. ולכן חידש הש"ך שדווקא כשטוען התובע בבירי, אין אנו טוענים לנתבע שמשטה הוא בו, אבל במקום שהתביעה הייתה בשמא, הרי זו תביעת ספק ואין אנו משביעים בטענת ספק ואנו אומרים שיתכן שלהשטות נתכוון.<sup>283</sup>

והנתיבות שם דחה את קושיית הש"ך שהטור דיבר באופן שטען הנתבע לא היו דברים מעולם, שבוזה אנו כן טוענים לנתבע טענת 'משטה'.

והתומים כאן ס"ק ב' חלק על הש"ך שודאי אף בטענת שמא יש להשביעו שמשטה הוא, שהרי יש כאן רגלים לדבר, וברגליים לדבר משביעים אף בטענת שמא, וכתב לבאר שמה שמשמע מהטור בסי' עה שאם טוען שמא אין משביעים, זה במקום שטוען להד"מ שכלל לא הודה ובוזה לא שייך להשביע, שהרי אף אם יודה שהודה לא התחייב ממון, אלא שבועה שאינו משטה ובדבר כזה אין משביעים.

## הטוען שלא הודה ואחר שבאו עדים שהודה טען שפרע, האם נאמן?

הביא הקצות בשם הר"ן שהביא בשם ר' דוד שהטוען שלא הודה ואחר שבאו עדים טען שפרע נאמן, ואע"פ שכעת לא שייך לומר שההודאה הינה מילי דכדי ולכן לא זכר, מכל מקום לא הוחזק כפרן שסוף כל סוף ההודאה הינה מילי דכדי הואיל ואינה מחייבתו, ולכן נאמן אח"כ לטעון שפרע.<sup>284</sup>

## האם המודה וטוען טעיתי נאמן כשאין לו מיגו שיכל לטעון משטה הייתי בך?

כתב הש"ך שאם הודה שלא בדרך המחייבת, נאמן אף בטענת טעיתי, שהיא טענה עדיפה מטענת משטה הייתי בך, ואין להקשות א"כ מנין הוכיחה הגמ' שמכך שכתבה המשנה שכל עוד לא העידו העדים שאמר להם אתם עדיי אינו חייב, משמע שיכול לטעון משטה הייתי בך, ושמה אינו יכול לטעון כך רק יכול לטעון טעיתי שזו טענה עדיפה?

ותירץ הש"ך שהואיל והגמ' כתבה שאם הודה שלא בלשון אתם עדיי, אין זו הודאה כלל, משמע שיכול לטעון משטה, שהרי אם טוען טעיתי, הרי הוא אומר שהודאתו כן הייתה הודאה, רק שחוזר בו הואיל וטעה. וכתב הש"ך "ועוד יש ליישב בדרכים אחרים".

והתומים חלק על הש"ך וסבר שטענת טעיתי חלשה מטענת משטה, מפני שבטענת משטה שייכת הסברא שהואיל והתובע תבעו בסתם ענה לו הנתבע בסתם כפי שהבאנו לעיל בשם הטור, אבל אין הדבר מצוי שהאדם טועה.

והביא התומים ראייה שטענת טעיתי חלשה יותר מהגמ' אומרת שהמודה בשעת מיתתו, אין טוענים ליורשים טענת משטה, שאין אדם משטה בשעת מיתה, ושאל התומים ומדוע שלא נאמר שטעה, והרי בשעת מיתה יותר שייכת טעות מבאדם ברי, אלא מכאן הוכחה שאין אדם נאמן לומר שטעה אלא במיגו שיכל לטעון משטה.

והנתיבות כתב שדווקא במקום שהודאה אינה הודאה גמורה, אז טענת טעיתי יותר חזקה ממשטה, שאין אדם מדייק במקום שהודאתו אינה הודאה גמורה, אך במקום שלא שייך טענת השטאה והודאתו הודאה

<sup>283</sup> ור' טוביה בר אילן הבין שכוונת הש"ך שאין צורך לטעון לו שלהשטות נתכוון, רק שהואיל ולנתבע לא ברור שהוא חייב שהרי יתכן שלהשטות נתכוון, כלל לא התחילה כאן טענת ברי המחייבת שבועה. אך בגר"א כתב וז"ל: "שכה"ג טענינו ליה וכפי שכתב הש"ך", ונראה שהוא הבין שכאשר אדם טוען שמא אנו טוענים לנתבע גם טענת השטאה הואיל וטענתו חלשה. וכן כתב הש"ך כאן בס"ק ב' "וע"ל סי' עה... שכתבתי כשאנו טוען ברי שחייב לו אין לו עליו שום שבועה וטענינו ליה שנתכוון להשטות".

<sup>284</sup> ולכאורה דין זה תמוה שהרי הודה ששיקר ואכן לווה ומדוע לא יהיה דינו כאומר לא לוויתי ואחר שבאו עדים שלווה אומר פרעתי? וכאן לא שייך לכאורה לומר שהוא חוזר מפטור לפטור, כפי לפי ר' דוד אין הוא נפטור עד שיאמר משטה, וממילא טענתו כרגע אינה טענת פטור, אלא יש להאמינו רק מכח מיגו? ולי היה נראה לבאר שכאן אינו כפר בכך שלווה אלא בהודאה בלבד, והואיל וההודאה מצד עצמו לא חייבתו, הרי זה ככופר בדברים בעלמא ולא נעשה כפר על כך, ולכן נאמן לטעון שפרע. אך הדוחק בביאור זה הוא שאנו מפרשים שכשאמר להד"מ, זה התיחס להודאה בלבד, ואין זה נחשב ככופר בעצם ההלואה וזה קצת דחוק לומר ששקר לבן כזה, שלא כפר ממש בהלוואה לא מהווה כפירה. ור' דניאל וסטרביק רצה לבאר באופן אחר ר' דוד הולך כשיטת הרמ"ה שדין חזרה מפטור לפטור עובדת מדין מיגו, [ואף שלכאורה לא שייך לפוטרו במיגו שהרי זה מיגו כנגד הודאת בע"ד שאמר שלא לווה והרי זה כאומר שלא פרע, אך מכל מקום נאמן לסתור את דבריו הראשונים שאין זה נחשב כנגד הודאתו שהרי הוא מבאר שהודאתו הראשונה לא הייתה נכונה, ובע"ד לא שייך הכלל של חוזר ומגיד ועיין בקוב"ש בבא בתרא קיד שכתב כך בכדי לבאר את שיטת הרמ"ה הסובר שהחוזר מפטור לפטור נאמן מדין מיגו, ובאומר לא לוויתי ובאו עדים מתחייב, הואיל וכבר אין לו מיגו.]

גמורה בזה באמת לא שייך לטעון טעיתי שבשעה שאדם מודה בהודאה גמורה, הוא מדקדק במעותיו. **וכתב הנהיבות** "וכן כתב התומים".<sup>285</sup>

לשון השו"ע:

**אמר לחבירו מנה לי בידך, אמר לו בפני עדים הן, למחר אמר ליה תנהו לי והשיב: משטה הייתי בך, נאמן. וצריך להשבע שהוא כדבריו שכוונתו להשטות בו, ואפילו לא טען משטה הייתי בך אלא לא היו דברים מעולם פטור דמילי דכדי (פ' הדברים שאין בהם ממש) לא דכירי אינשי:**

### האם בציבור המודים שייך לטעון שמשטים היו?

כתב הרמ"א:

הגה ולא אמרין טענת משטה אלא ביחיד המודה אבל לא בציבור המודים דאין דרכם להשטות (ריב"ש ס' תעו) **וכתב הש"ך** שדין זה צ"ע שהריב"ש לא סמך על הטעם הזה לבדו, אלא בצירוף עוד טעמים, ואין ראיה מת' הרא"ש שהובאה ברמ"א בסוף סימן קסג שמעשה קהל אין צריך קנין, ואם הודו אינם יכולים לחזור בהם, ששם אין הם טוענים טענת השטאה אלא שרוצים לחזור בהם מפני שלא היה קניין, אבל יתכן שאם היו טוענים השטאה היו נאמנים.

### סבא האומר לחתנו שילמד עם נכדו וישלם לו, האם יכול לומר משטה הייתי בך?

**כתב בת' מהר"ם המובא בת' מיימוניות ס' סד. ובמרדכי סנהדרין תשד** בדבר אדם שנדר לחתנו ב' ליטרא בכדי שילמד עם בנו שהוא נכדו של המתחייב, וכעת רוצה לחזור בו כיוון שלא היה קנין בדבר. **והשיב המהר"ם** שאם החתן עני, אז כבר התחייב הסבא לשלם מדין נדר לצדקה, אבל אם יש לו יותר ממאתים זוז, לא התחייב לשלם מדיו נדר, ואע"פ שהתחייב לשלם לו כשכיר ובדין שכירות מתחייב האדם בדיבור בעלמא, אינו חייב מפני שיכול לטעון משטה הייתי בך, ובהוה אנו טוענים לו אף אם לא טוען ואף שבגמ' בסנהדרין מבואר שאין טוענים טענת משטה אם הוא אינו טוען, כאן אנו טוענים מפני שהאבא עצמו היה מחוייב ללמד את בנו בלאו הכי, ומה שהתחייב לו הוא בכדי שיקיים מה שכבר מחוייב ממילא, והרי זה דומה למה שמבואר בב"ק קטז. שהבורח מבית האסורין וביקש מבעל המעבורת שיעבירו תמורת דינר אינו חייב לשלם יותר מהשכר שאנו אומרים ששיטה בו, ושם משמע שאף אם לא טוען אנו טוענים לו כן, ובגמ' ביבמות קו. למדה הגמ' מדין זה שאומר ליבם חלוץ לאשה ע"מ שתיתן לך מאתים זוז, אנו חייב ליתן שיכול לומר משטה הייתי בך, שהרי בלאו הכי היה מחוייב לחלוץ, והוא הדין בנידון דידן שבלא הכי היה צריך הברן ללמד את בנו. **והרמ"א פסק דין זה להלכה וביאר הסמ"ע** שכאן אנו טוענים לו, הואיל ויש טעם לתלות שעשה כן, בשביל שילמדו, וגם שבלאו הכי היה חייב ללמדו או לשכור לו מלמד. **וכתב הש"ך** שבחינם דחק הסמ"ע לכתוב את הטעמים האלה, שהרי בלאו הכי, בכל מקום שאינו מודה על חיוב קודם, אלא שמתחייב עתה לשלם, אנו טוענים לו, וכאן הואיל ולא היה מחוייב לשלם שהרי הברן היה חייב ללמדו בלאו הכי לכן אנו טוענים לו שלהשטות נתכוון, כמבואר בסימן רסד לענין מעבורת ואבהע"ז קסה לענין חליצה.

### סבא האומר לחתנו שילמד עם נכדו וישלם לו ואמר אתם עדיי, האם מתחייב לשלם?

**כתב הש"ך** שאפילו התחייב הסבא לשלם ואמר אתם עדיי, אינו חייב לשלם, שאין אדם מתחייב בדיבור בעלמא בלא קנין בדבר, כמבואר בס' מ בדעת רוב הפוסקים, ואף שהרמב"ם חולק וסובר שניתן להתחייב אף בדיבור, זה דווקא במקום שלא הציב שום תנאי כמבואר בש"ך ס' מ ס"ק ד. **וכתב הש"ך שעוד יש לומר** שמה שכתב הרמב"ם שמתחייב אפילו בלא קנין זה דווקא במחייב עצמו ללא סיבה, אבל כשיש לו סיבה כגון שרצה שילמד את נכדו או שיעבירו בנהר, ודאי שאף באומר אתם עדיי לא מתחייב שאנו עדים שלהשטות נתכוון. [ועיין בסוף הפיסקא בביאור הנהיבות בדבריו]. **ובתחילה השיג עליו הקצות** וסבר שאם אמר אתם עדיי התחייב לשלם, הואיל וחייב עצמו מתורת שכירות ולא מדין נדר,<sup>286</sup> ורק מפני שהיה האבא מחוייב בלאו הכי לשלם, אנו טוענים שלהשטות נתכוון, אבל בלא הכי מתחייב מדין שכירות, ולכן כשאמר אתם עדיי שלא ניתן לומר 'משטה' חייב לשלם, ואין לומר שהואיל

<sup>285</sup> ונראה שכוונתו שלדינא הדין כתומים שבמקום שלא שייכת טענת השטאה לא שייך טענת טעיתי אבל ודאי שנחלקו בסברא שלפי התומים תמיד טענת טעיתי חלשה מטענת השטאה, ולפי הנהיבות כשיש טענת השטאה, טענת טעיתי עדיפה, ודוק.

<sup>286</sup> **ובחכמת שלמה כתב להצדיק את דברי הש"ך** שדין דכירות שייך דווקא באומר לחבירו לעשות דבר בשבילו, אבל באומר לחבירו לעשות דבר בשביל אדם אחר אינו מתחייב מדין שכירות, למרות שמכל מקום יהי מחוייב לשלם לו כשאינו יכול לומר לו טול מה שעשית כמבואר בס' שלו סעיף א, מכל מקום יכול אח"כ לגבות את הכסף ממי שנהנה, וא"כ כאן אף אם יגבה האבא מן הסבא, יכול שוב הסבא לגבות מן האבא מפני שהאבא נתנה בכך שבנו למד, ויאפוכי מטרתא למה ליי ופשוט שפטור מלשלם.

והאבא היה חייב ללמד לא שייך בזה שכירות, שמדויק מדברי התי' מיימוניות שכל הטעם שהוא פטור, הוא מפני שאנו אומרים שהוא משטה, משמע שבלאו הכי הוא מתחייב מדין שכירות.

**אך כתב הקצות** שבחליצה ודאי שאינו מתחייב אף אם אמר אתם עדיי כמבואר בתי' הרשב"א אלף רמ', ושם הטעם הוא מפני שהייתה אנוסה לומר שתשלם לו בכדי שיחלוץ לה, ולכן אין זה מחייב אותה. [וכ"כ הנתיבות אך הנתיבות סבר שאף במעבורת יש לומר שנדר מכח האונס.]

**אך לבסוף הסיק הקצות** שיתכן שאף במלמד ובמעבורת לא התחייב באומר אתם עדיי, מפני שיתכן שאף כשאומר אתם עדיי יכול לטעון 'משטה', שרק במודה בחוב אנו אומרים שאם אתם עדיי, ודאי אינו משטה, שאם היה משטה לו היה אומר אתם עדיי, אבל במעבורת ובאומר ללמד את נכדו יתכן שאמר אתם עדיי בכדי שהאבא ילמד/שיעבירו במעבורת, אך באמת נתכוון להשטות.

**אך מכל מקום יוצא נ"מ בין הש"ך לקצות** שאם יודע הוא שלא להשטות נתכוון, חייב לשלם, שנתחייב מדין שכירות, [א"א-ולדברי הש"ך לכאורה אינו חייב, שלא נתחייב כלל בדיבורו].

**עוד נ"מ** שאם נשבע נתן תקיעת כף חייב לשלם, שבזה ודאי לא נתכוון להשטות. ובה אפילו אם נפטר חייבים היורשים לשלם, מפני שהחוב אינו מדין נדר שבזה יורשים אינם מחוייבים לשלם, אלא מדין שכירות.

**אף התומים (ס"ק) ו סבר** שללא טענת משטה, מתחייב הסבא מדין שכירות, **אך סבר שאף** באומר אתם עדיי לא מתחייב, וגם אם עשה קניין אינו מתחייב שדין זה תלוי ברשב"א אלף מ שהביאו הקצות לעיל שמשמע שאף בקניין אינו מתחייב וכמותו פסק השו"ע באבה"ז קסט סעיף ג. (והתומים לא חילק בין חליצה לשאר דברים).

**והנתיבות השיג על דברי הקצות והתומים** שסברו שללא טענת משטה מתחייב הסבא מדין שכירות, שלא שייך שכירות במצווה שאדם מצווה לעשות והרי זה כאומר עשה לך סוכה או תפילין לעצמך שודאי לא שייך בזה שכירות, וכתב הנתיבות שאכן התי' מיימוניות סבר שאף במצב כזה שייך דין שכירות, מפני שרצה לעשות מצווה בממונו, אך בזה השיג הש"ך עליו וכתב שלא שייך בזה שכירות אלא נדר בעלמא, ולכן אף באומר אתם עדי לא מתחייב, ובטעם השני של הש"ך כתב שאף אם נסברו כתי' מיימוניות שכן נעשה שוכר במצווה של אחר, מכל מקום באומר אתם עדיי, עדיין שייך טענת משטה.

## האם יכול לטעון משטה דווקא בחתן עשיר?

**הסמ"ע העיר** שכאן הרמ"א כתב 'מי שאמר לחתנו העיר' ואילו בסימן שלו כתב חתנו בסתמא, וכתב הסמ"ע שצריך להגיה אף שם ולכתוב 'עשיר'.

**אך הש"ך כתב** שלא דווקא אלא די בכך שלא יהיה עני שאז אינו מחוייב ללמדו או לשכור לו מלמד, ולכן הרמ"א בסימן שלו סתם ולא כתב עשיר.

**אך הקצות והתומים והנתיבות העירו** שודאי אף עני מחוייב ללמד את בנו תורה, וגם לפי הש"ך ניתנו הדברים לשיעורים, ופשוט שהסיבה אינה מצד שעני אינו חייב ללמד, אלא שאם אמר נדר לעני מחוייב לקיים נדרו כדין נודר לצדקה<sup>287</sup>, ולפי זה מבואר שעשיר זה כל אדם שיש לו מעל מאתיים זוז ואינו מתפרנס מן הצדקה.

[ושם כתב שלפי זה אם מת, אין היורשים חייבים לשלם, שאינם מחוייבים לשלם נדרי אביהם, אבל כתב שלפי מה שביאר הקצות (הובא לעיל) שכאשר לא שייכת טענת השטאה הוא מחוייב מדין שכירות, אז גם כאן הואיל ולא שייך טענת השטאה שכבר התחייב לדין נדר, ממילא נתחייב אף בתורת שכירות ומחוייבים היורשים לשלם.]  
לשון הרמ"א:

מי שאמר לחתנו העשיר תלמד עם בןך ואני משלם לך פטור כיון דלאו עני הוא ובלאו הכי חייב ללמד עם בנו יכול לומר משטה הייתי בך ואף על גב דלא טעין טענין ליה אע"ג דלא טענין ליה בשאר משטה (מרדכי ואגודה בת' מהר"ם):

## סעיף ב

### אין יכולים התובע והנתבע לטעון טענת משטה בשעת מיתה

לשון הגמ' בב"ב קעה.

בעי רבא שכיב מרע שהודה מהו? צריך לומר אתם עדי או אין צריך לומר אתם עדי? צריך שיאמר כתובו או אין צריך לומר כתובו? אדם משטה בשעת מיתה או אין אדם משטה בשעת מיתה? בתר דבעיא הדר פשטה אין אדם משטה בשעת מיתה וזברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמו: מהגמרא מבואר שאין אדם יכול לטעון טענת משטה בהודאה שהודה בשעת מיתה.

**והב"י בסימן לב כתב שנראה לו** שכל שהוא חולה מושכב על מיטתו, הוא נקרא כשכיב מרע לענין הזה.<sup>288</sup>

<sup>287</sup> ובדברי תי' מהר"ם מפורש כדברי הקצות והתומים, ונראה שמקור הבנתו של הש"ך היא מלשון המרדכי ששם משמע כש"ך, אך באמת זה תמצות של התשובה הנ"ל, רק שקיצר בדבריו עיי"ש.

<sup>288</sup> והביאו הש"ך כאן.

## האם השכיב מרע שהודה בשעת מיתתו והבריא יכול לטעון טענת 'משטה'?

**כתב הב"י בסימן לב** שאף השכיב מרע שהודה בשעת מיתתו, וקם מחוליו, אינו נאמן לומר משטה הייתי בד'. **וכתב הב"י** שזה פשוט שאם היה הוא נאמן לטעון, אז גם ליתומים היינו טוענים כן. **והש"ך השיג עליו וכתב** שאם קם וטען טענת משטה נאמן, שהרי הגמ' הסתפקה בעניין הזה והסיקה שמתמא אינו משטה, אבל אם יטען בפירוש שהוא משטה, יצא מידי הספק ונאמן. **והוכיח הש"ך כדבריו** מכך שהראשונים למדו מהסתפקות הגמרא, שדווקא בשעת מיתה אין אנו טוענים ליתומים, אבל סתם כך טוענים ליתומים טענת משטה, ואם הדין היה כדברי הב"י שאף האדם עצמו אינו נאמן לטעון, לא היו יכולים הראשונים ללמוד דין זה, שהיה ניתן לומר שהגמ' לא דיברה לעניין יתומים כלל אלא לעניין אדם שקם מחוליו, או לעניין יתומים כאשר קם אותו אדם וטען ששיטה ואח"כ מת. **וכתב הש"ך** שהטעם שאין אנו טוענים כן ליתומים הואיל ומסתמא אדם אינו משטה וזה גרוע יותר מטענה שלא שכיחא ובזה איננו טוענים ליתומים. **והתומים והקצות והנתיבות כתבו** שמדברי הראב"ה שיובא לקמן, משמע כדברי הב"י, שם כתב שגם המודה או השותק בצוואת שכיב מרע, אינו יכול לטעון טענת משטה, ואינו יכול לומר ששותק כדי לא להכעיס את הנפטר. ושם מדובר באדם שחי וגם עליו כתב הראב"ה שאינו יכול לומר משטה. **אך כתב הקצות שלפי מה שכתב בס"ק כד** אין ראיה משם. **והנתיבות דחה את ראיית הש"ך** שלמד מהסתפקות הגמ' שלמדו ממנו הראשונים שטוענים ליתומים מחיים ולפי הב"י היה ניתן לומר שדיבר דווקא באדם עצמו, וכתב הנתיבות שלא ניתן לומר כן שבהסתפקות הגמ' שאלה הגמ' האם דברי שכתב מירע ככתובים ומסורים דמי, ודין זה ודאי שייך רק לאחר מיתה, וממילא מוכרח שדיברה הגמ' ביורשים, וחזרה ראיית הראשונים. **עוד תירץ התומים** שודאי לא הייתה הו"א לומר שלגבי האדם עצמו שייכת טענת השטאה ולירשים לא, שכיצד היתה הו"א שהתכון השכב מירע להשטות, בודעו שאם ימות התחייבו היורשים לשלם מכח שטות זו? [עוד כתב התומים שבהגהות מימוניות טוען ונטען פרק ו' אות מ' תירץ קושיא זו באופן אחר]. **עוד הוכיח התומים מדברי התרומות ועוד ראשונים** שמפורש מדבריהם כדברי הב"י עיי"ש. **וכן הכריע ערוך השולחן כדעת הב"י**.

## האם המודה או השותק בצוואת שכיב מרע מתחייב לשלם?

**וכתב הד"מ בשם המרדכי סנהדרין ס' תשה שכתב בשם ראב"ה** שגם המודה או השותק בצוואת שכיב מרע, אינו יכול לטעון טענת משטה, ואינו יכול לומר ששותק כדי לא להכעיס את הנפטר. **דין זה כתב המרדכי** בעניין אשה שצוותה בשעת מיתתה לתת ז' זקוקין מנכסיה לפלוני והבן שתק, וכעת טוען הבן שאמו לא נשבעה על כתובתה והטעם ששותק הוא מפני שלא רצה להכעיסה, **וענה הראב"ה** שהואיל הרי זה כאילו שהודה לה שיש לה ז' זקוקים בידו שאין לו חלק בהם, שהשיגה בעצמה ממצאיתה או מעיסתה שקמצה לה. **והדין הנ"ל של המרדכי סותר לכאורה ב' דינים:**

**א.** **הש"ך מקשה שדין זה סותר** למה שמבואר בסימן צח סעיף א' שהכותב כל נכסיו לבניו ולא הזכיר שישאירו קרקע לבעל חובו ושתק המלווה, אין בשתיקתו הודאה, וכן מבואר באבעה"ז ס' קו שהכותב נכסיו לבניו בפני האשה לא הפסידה כתובתה אף אם לא מחתה, ורק במחלק לבניו הפסידה כתובתה, וגם דין זה שייך דווקא בכתובה ולא בשאר בעלי חוב, וא"כ כיצד כאן פסק הרמ"א ע"פ המרדכי שהשותק מתחייב בשתיקתו? **וכתב הש"ך לחלק** שבמקרים הללו יש חוב שברור לכולם, שכולם יודעים שחייב הבעל כתובה לאשתו, וברור שחייב הלווה לשלם למלווה, רק שהיה מקום לומר ששתיקתו מהוי מחילה, וזה איננו אומרים. אבל במקום שכלל לא ברור שהכסף שייך לו, כגון במקרה שלנו שהאשה אומרת לו לתת ז' זקוקין שיתכן שבאמת שלה הם, בזה היה לו למחות ולא לשתוק, ובזה ששותק הרי זה כמודה שהכסף הזה שייך לה. **והתומים יישב באופן שונה וכתב** שבמקרה של המרדכי מדובר שהאשה צוותה את בנה לשלם, ובזה היה לו למחות, אבל במקום שאין האדם מצווה את השותק לשלם, אלא משלם משלו כגון בכתובה ובעל חוב, בזה שתיקתו אינה מהווה הודאה. **הט"ז באבעה"ז ס' קו והמל"מ<sup>289</sup> פ"י מהלכות זכיה תירצו** ששתיקה על גוף הממון לא מהווה מחילה, אבל בדבר שגוף הממון כבר שלה, רק שצריכה להשבע בכדי ליטול כגון בכתובה, בזה אם שתק לה ולא ביקש שתשבע שפרעה, מחל לה על השבועה, ובזה דיבור המרדכי והרמ"א. **אך התומים השיג על התירוץ הנ"ל** שבמרדכי וברמ"א מבואר שלא מדובר כאן בעניין השבועה אלא לעניין גוף הממון עצמו. [א"א- כן מדוקדק ממה שהשיב הראביה ששתיקתו מהווה ראיה שהכסף הנ"ל שלה, ולא התיחס כלל לנושא הכתובה, ודוק]. **גם הקצות כתב להוכיח** שלא יתכן שמדובר במרדכי לעניין השבועה, שהרי בעניין הזה שתיקתו מהווה הודאה ואינו יכול לטעון משטה אף כשלא אמר אתם עדיי, ואף שלא היה בשעת מיתה, כמבואר בתוס' בב"ב קע"ב קע"ב קע"ב שכתב שטר מקויים על השכיב מרע, והודה השכיב שהוא חייב למלווה, בזה לא שייך לומר שהודה בשביל לא להשביע את בניו והוא כבר פרע לו, שהואיל

<sup>289</sup> המל"מ הקשה מתי רא"ש כלל מ' ס' ב' ששם מבואר שהנותנת מתנה מנכסי מלוג שלה בשעת מיתה ושתק בעלה, אין שתיקתו מהווה מחילה.

ויש למלוה שטר, אין דרכו של הלווה להודות מפני שהעולם יחשוב שהוא חייב, ולכן גם אצלינו הואיל ולאמא יש את כתובתה לא שייך לומר שהוא שיטה והודה שהיא לא פרעה כתובתה, שהואיל יש חוב כתובה עליו לא שייך שהוא יודה, וודאי שמדובר שם שהאשה טוענת שיש לה אצל בנה חוב אחר, וזו תביעה על גוף הממון, ונפל חילוקו של הט"ז.

**ב. קושיא חזקה יותר הקשה הט"ז?** שאפילו אם נאמר ששעת מיתה דינה כאתם עדי, הרי אף באתם עדי פטור במצב כזה שמבואר בסעיף ז שאף אם אמר המלווה אתם עדי ושתק הלווה מתחילה ועד הסוף ולא הודה כלל, אין שתיקתו מהווה הודאה ורק אם הודה בתחילה ואח"כ אמר המלווה אתם עדי, מהווה שתיקתו הודאה, וא"כ מדוע שכאן שתיקתו תחייב אותו, והרי שתק מתחילה ועד סוף?

**ומכח קושיא זו הסיק הט"ז?** שדברי הרמ"א כאן אינם להלכה, שהמרדכי אכן לא סבר כפי שכתוב בס' ז, אך אנו שפוסקים את מה שכתוב בסעיף ז כהלכה רווחת איננו סוברים כמרדכי, ולכן אין להוציא ממון מכח הודאה זו<sup>290</sup>.

**והנתיבות כתב ליישב את קושיית הט"ז?** שדווקא בשכיב מרע שצווה לבנו לתת, שדבריו ככתובים ומסורים דמי, שתיקתו מהווה הודאה שזה דומה למה שמבואר בב"מ ו. שהתוקף בפנינו ושתק הרי זה כמודה, שלא היה נותן לחבירו לקחת ממנו בלא הודאה וכן מבואר שם שאם הקדישה האשה בפנינו ושתק, הרי זה כמודה, הואיל ואמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, ובוזה היה לו למחות, וכן מדויק ברמ"א שכתב "שתקו לצוואתו" משמע שמדובר בצווי, אבל אם סתם אמר השכיב מרע שפלוני חייב לו ופלוני שתק, בזה אין שתיקתו מהווה הודאה כמבואר בסעיף ז.  
**והקצות העיר** שלפי תירוצו של הט"ז באבע"ז שכאן מדובר במחילה על השבועה, ממילא גם לא יקשה מסעיף ז, אך כבר דחה הקצות את ראייתו.

## לווה שהודה שהודה בשעת מיתה או בפני עדים ואמר אתם עדי, אם נאמן לטעון משטה כשהעדים אינם?

**כתב שם במרדכי** שאף אם אין עדים שששתק בשעת מיתה, והאדם מודה ששתק, אינו יכול לטעון משטה הייתי כך.

**וכתב הש"ך בטעם הדבר** שלכאורה היה צריך להאמינו במיגו, אך הואיל ומודה שהודה בשעת מיתה, אנו עדים שהודאתו הייתה גמורה, ואינו נאמן במיגו כנגד עדים.

**וכתב הש"ך** שהוא הדין באדם המודה שהודה בפני עדים בלשון אתם עדיי שאינו יכול לומר 'משטה'.  
**וכן כתב הש"ך להוכיח דין זה מלשון התרומות והטור והשו"ע בסימן עה סעיף ז** שכתבו שהטוען לחבירו שהודה לו בפני עדים ואמר אתם עדי, והלה כופר חייב להשבע היסת, משמע שאם היה מודה שהודה היה מתחייב לשלם ולא היה נאמן לומר 'משטה הייתי כך'.  
לשון השו"ע:

**במה דברים אמורים: בבריא, אבל שכיב מרע שתבעו חבירו והודה, אינו יכול לומר משטה הייתי כך שאין אדם משטה בשעת מיתה:** הגה והוא הדין אחרים שהודו לו או שתקו לצואתו הוי כהודאה ולא יכולין למימר שעשו שלא להכעיס השכיב מרע (מרדכי בשם ראבי"ה):

## סעיף ג

### אין טוענים לברי טענת השטאה ולירשים טוענים

כבר הבאנו בשם הגמ' לעיל, שאין טוענים לאדם טענת השטאה אם הוא אינו טוען.  
**והתוס' כט: ד"ה כך והרא"ש ס' כה כתבו** שליתומים כן טוענים טענת השטאה, ודייקו זאת מכך שאמרה הגמ' שהמודה בעת מיתה אין אנו טוענים ששיטה כי אין אדם משטה בשעת מיתה, משמע שאם זה לא בשעת מיתה, אנו טוענים לירשים טענת השטאה.

**וביאר הסמ"ע** שמה שכתוב שאין טוענים טענת השטאה, זה דווקא כשהנתבע מודה שהודה רק שטוען אינו חייב.<sup>291</sup>

<sup>290</sup> ועיי' בתומים שהגדיל לעשות וסיפר בדבר חמיו שצווה לפני מותו בפני עדים שאף אדם לא חייב לו, ושתקו לו כולם, ואח"כ הוציאו חלק מהם שטרי חוב עליו, ופסקו שם הדיינים במשא ומתן עם התומים, שאין שתיקתם מהווה הודאה, ויכולים להפרע משבועה, כלומר לא רק שלא הוציא ממון ע"פ דברי המרדכי, אלא שהוציאו ממון כנגד דברי המרדכי, אבל שם עשו זאת בצירוף דעת המהר"א ששון שחילק בין אומר לבנו שבוה שתיקתו מהווה הודאה, לבין אומר לעדים שהשתיקה לא מהווה הודאה, ואף שכתב התומים שאין סברא לחלק בכך, סמך על דבריו בצירוף דחיית דברי המרדכי להוציא ממון. אך עיי' שם באורים ס"ק יב שלא הכריע למעשה וכתב "ולענין מעשה צריך ישוב".

<sup>291</sup> ובש"ך ס"ק י קצת משמע שאף אם לא הודה שהודה ורק טען אינו חייב, אין טוענים לו, אך לא מוכרח בדבריו שיתכן שכונתו לאחר שהודה שהודה, ודוק, ומכל מקום יתכן שאף הסמ"ע יודה שאם התובע טוענו שהודה והוא שותק ואמר שאינו חייב, הרי זה כמודה שהודה ששתיקה כהודאה.



לשון השו"ע:

**בבריא נמי דוקא איהו גופיה מצי לטעון משטה הייתי בך, אבל אם לא טעין לא טענין ליה אנו, אבל לזורשיו טוענים שמא לא כוון אביהם אלא להשטות:**

### דיון בדברי המרדכי שכתב 'אי טען אין טוענים לו'

**בגירסא המופיע במרדכי בסנהדרין** כתב שרב סעדיה סבר שצריך הטוען השטאה להשבע שלהשטות נתכון, וכתב בשם ר"י שאם לא טען אין טוענים לו.

**אך ה"ב"י סימן לב והד"מ ס' ג כתבו בשם המרדכי** שאף אם התובע לא תבע מהנתבע להשבע שלא שיטה, אנו טוענים שלו שישבע.

והסמ"ע בס"ק ב את הדין הנ"ל, וכתב שזה דלא כמו הנוסחות במרדכי שכתוב "אי לא טען אין טענין ליה. והש"ך ביאר שהטעם שגרסו ככה, הוא מפני שהיה קשה להם מה החידוש בכך שאם לא טען 'משטה' אין טוענין לו, והרי זו גמרא מפורשת, ומה שייד לומר בזה 'פסק ר"י'.

**וכתב הש"ך** שאין דבריהם נכונים, 'דמהיכי תיתי נימא דיטעון כאן שישבע לו יותר מכל שאר שבועות שבעולם וגם מהו לשון טענין?!

**לכן כתב הש"ך שדברי ר"י הם כפשוטם** שאם אינו טוען משטה, אנו לא טוענים לו, והחידוש בזה שבגמ' היה ניתן להבין שחייב לטעון טענה, אך לאו דווקא טענת משטה, ואף אם יאמר איני חייב לך, אנו נטעון לו שכוונתו ששיטה, ובא להשמיענו ר"י שאם טען איני חייב לך, כל עוד לא טען משטה חייב לשלם.

**וכן הוכיח הש"ך שדברי ר"י כפשוטם** מכך שהמרדכי הביא את דברי ר"י בענין הסבא שהתחייב לחתנו שישלם לו בתנאי שילמד את נכדו, ופסק שם שיכול לטעון משטה, ואע"פ שפסק ר"י שאם לא טען, אנו לא טוענים לו, כאן זה שונה כפי שביארנו לעיל, ומכל מקום מבואר בדברי שפסקת ר"י היא שאין טוענים לאדם ששיטה אם הוא לא טען שלא כדברי ה"ב"י והד"מ והסמ"ע.

## סעיף ז

### המודה בשעה שהתובע תופס בממון האם יכול לטעון אח"כ משטה הייתי בך?

**כתב בתרומות שער מב ח"א ס' ב** שאם התובע מחזיק בשעת התביעה משל הנתבע, והודה הנתבע שחייב לו, שוב לא יכול לטעון משטה הייתי בך. ואפילו אם יש עדים שמה שתפס התובע הוא של הנתבע, שבוה אין מינו לתובע שיכל לומר שמה שמחזיק זה שלו הואיל ויש עדים שהוא של הנתבע, בכל מקרה הודאתו הודאה ומחייבו שחזקת הדבר שהוא תחת ידו גורמת להודאה להיות הודאה גמורה, כשם שבטענו חייבים והודה לו בשעורים הדין הוא שפטור אף על השעורים, אך אם תפס התובע בשעורין בשעת התביעה, הודאה נחשבת הודאה.

**והגידולי תרומה הקשה על דברי התרומות** שלמד שאם תפס לא יכול לטעון 'משטה' ממודה בחייבים והודה לו בשעורים שכיוון שתפס התחייב בשעורים, שלכאורה ההוכחה הנ"ל שייכת רק לסוברים שהטעם שמודה בחייבים והודה לו בשעורים פטור, הוא מפני שיכול לומר להשטות נתכוונתי, וזוהי שיטת הרמ"ה והראב"ד אך התרומות חולק עליהם וסובר שהטעם שפטור על השעורים הוא מפני שבכך שלא תבע התובע את שעורים הרי הוא כמודה שהנתבע לא חייב לו או שמחל לו עליהם, ולכן שם תפיסה לפני כן תועיל שבוה אנו רואים שאף שלא תבע הוא לא מחל/הודה מפני שהוא תפוס בהם, לכן לא היה צריך לתובעם, וא"כ לא שייך להוכיח כלל משם לכאן?

**וכתב הש"ך לתרץ** שאכן התרומות לא סובר שחייב בחייבים מפני שיכול לטעון משטה, אך מכל מקום הוא מודה לו בכך שכשתפס התובע כבר לא שייך לטעון משטה, ולכן הביא ראה מדבריו.<sup>292</sup>

**והעיר הש"ך שבסימן פח ס"ק כב** כתב שהעיקר כדעת הראב"ד והרמ"ה **והקצות בסימן פח ס"ק ט ביאר** שגם הסוברים שהטעם שפטור ביטענו חייבים הוא מפני שהתובע הודה לו שאינו חייב לו שעורים, יכולים ללמוד מן הגמרא שכאשר האדם תפוס לא שייכת טענת השטאה, שהרי בגמ' שם מבואר שאם תפס התובע בשעורים מועילה תפיסתו [לשיטות מסוימות עיי"ש], וביאר שם הקצות שהטעם הוא מפני שיש כאן הודאת בע"ד מול הודאת בעל דין שהרי התובע מודה שהנתבע לא חייב לו

<sup>292</sup> ואני הבנתי בדברי בש"ך שאין כוונתו לומר שבגמרא התפיסה באה לפטור את טענת משטה, ויתכן שאכן שבמקרה שם בגמ' לא שייכת טענת השטאה בלאו הכי, אלא שמודה לו בזה שאם הייתה טענת השטאה, כאשר יש תפיסה לא שייך לטעון השטאה, אך מדברי התומים בס"ק יא מבואר שהבין את הש"ך באופן אחר, שגם התרומות עצמו מודה שלמרות שעיקר הטעם שהכופר בחייבים ומודה בשעורים הוא מדין מחילה, אך מכל מקום לכאורה יכול גם לטעון טענת השטאה, וא"כ מכל מקום מהגמרא מבואר שכשתפס אף טענת השטאה אינו יכול לטעון, ומכאן הוכיח התרומות את דינו. [וכפי שהבאנו לקמן בשם הקצות].

ולכן הקשה התומים מסי' קושיות שמבואר שבמקרים הנ"ל לא שייכת טענת השטאה, ולפי דברינו לא קשה ודוק וצ"ע. **ולכן ייסד התומים** שהטעם שחייב במקרה שתפס התובע, הוא מפני שאנו אומרים שכיוון שהודה לו במה שתפס כבר מחל לו על הממון.

**וע"פ יסוד זה חלק התומים על הש"ך במספר דינים:**

- א.** סבר שדווקא אם תפס קודם ההודאה התחייב, שרק אז שייך לומר שמחל, ולא כדברי הש"ך שאף אם תפס אח"כ חייב, שלא יכול לטעון משטה.
- ב.** סבר שאפילו אם היה מוחזק בממון שלא בכדי לתפוס והודה התובע שחייב לו חייב שכבר מחל לו, ולא כדברי הש"ך שצריך לומר שתופס בשביל אותו החוב.

שעורים, והנתבע מודה שכן חייב לו, והדין הוא כשתי כשתי כיתי עדים המכחישים זה את זה, שאין מוציאים ממון מספק, ולכן מועילה תפיסה, אך עדיין היה מקום לשאול שאמנם התפיסה מועילה כדין שתי כיתי עדים המכחישים זה את זה, אך עדין לא מובן מדוע שלא יוכל הנתבע לטעון שמה שהודה היה בכדי לשטות, וממילא אין כלל עדים המעידים שהוא חייב, אלא על כרחך שהתפיסה מסלקת אף את טענת ההשטאה, [עיי"ש בדברי הקצות].

### **אם היה התובע תפוס מקודם בחפץ של הנתבע והודה הנתבע שחייב האם יכול לטעון משטה?**

**כתב הסמ"ע** שבכל מקום שהיה התובע תפוס בחפץ וחבירו והודה לו, אינו נאמן לטעון משטה, שכוון שידע הנתבע שהתובע תפוס בחפציו לא היה לו להודות.

**אך הלבוש סבר** שדווקא אם תפס התובע בשעת התביעה והודה הנתבע, אינו נאמן לטעון משטה, אבל אם היה תפוס מקודם והודה הנתבע נאמן לטעון משטה.

**והש"ך הצדיק את דברי הלבוש** וכתב שאף שבדברי התרומות משמע כדברי הסמ"ע<sup>293</sup>, מכל מקום נראה הדין כדעת הלבוש, שהרי אם היה תפוס מקודם בכסף, עדיין יכול הנתבע לומר 'משטה אני, וידעתי שכשאתבעך תתחייב לשלם לי, ועוד שאדרבה בזה שתבעת אותי ולא באת לקחת ממה שאתה תפוס בו, משמע שרצית להשיב לי את מה שאתה תפוס בו, ורק רצית לחייבני על חוב אחר, ובה הודתי בדרך השטאה, ולכן רק אם תפס בעל כרחו על חוב זה, בזה לא היה לו להודות, או שאמר שיגבה את החוב ממה שתפוס בו, בזה היה לו להודות, אבל אם סתם היה תפוס ותבעו והודה יכול לומר משטה.

**וכתב לבאר** שגם התרומות והטור התכוונו שהיה תפוס ואמר שיגבה את חובו משם, ולכן אינו יכול לטעון 'משטה'.

**והתומים כתב לצדד כדעת הסמ"ע** שאף אם היה תפוס מקודם והודה לא יכול לשטות, מן הטעם שכוון שהודה במה שהיה תפוס חבירו מן הסתם מחל לו [עיי"ן הערה 292].

### **המודה שחייב ואח"כ תפס התובע, האם יכול לטעון לאחר זמן משטה הייתי בד?**

**כתב הב"ח** שדווקא אם תפס התובע קודם התביעה והודה התובע, שוב לא יכול הנתבע לטעון 'משטה', אבל אם תפס לאחר התביעה יכול לטעון 'משטה'. **וכתב הש"ך שאכן כך כתב התרומות במפורש.**

**אך מכל מקום השיג הש"ך על דבריהם** שכתב הש"ך שזה שייך דווקא לשיטת התרומות שסבר שהטעם שבטענו חייבים והודה לו בשעורים פטור הוא מפני שהואיל ולא תבע משמע שהודה שהנתבע לא חייב לו, ולכן רק אם כבר החזיק בהם קודם התביעה יכול לומר שמה שלא תבע, הוא מפני שהיו בידו, אבל לפי הראב"ד והרמ"ה שהטעם הוא משום שיכל הנתבע לומר ששיטה בו, בזה אף אם יתפוס התובע אח"כ והנתבע לא ימחה, שוב לא יכול לומר ששיטה, וכן מפורש בדעת הרמ"ה שהביא הש"ך בס' פח ס"ק כב.. ולכן כאן שכל הטעם הוא משום השטאה, ודאי שגם אם יתפוס אח"כ התובע, שוב לא יוכל הנתבע לטעון משטה, ודברי התרומות והב"ח צריכים עיון.

**אך התומים השיג עליו וסבר** כדעת הב"ח והתרומות שאם תפס אח"כ התובע, אין הנתבע מתחייב, וטעמו שכל הסיבה לחייב כאשר תפס קודם הוא מפני שבהודאתו מחל הנתבע לתובע, [עיי"ן הערה 292].

לשון השו"ע:

**יש מי שאומר שאם התובע תופס ממון הנתבע בשעת הודאתו כנגד המנה שהוא מודה לו בו, אף על פי שיש עדים שהוא ממונו של זה הנתבע שוב אינו יכול לטעון טענת השטאה:**

## **סעיף ה**

### **האם יכול אדם לטעון משטה כאשר התובע לא תבעו אלא הודה מעצמו?**

**כתבו הרא"ש**<sup>294</sup> **והנימוק**<sup>295</sup>, **בלשון והוסיפו המפרשים** שאין אדם יכול לטעון טענת משטה כאשר הודה מעצמו.

**וכתב הב"י בסימן לב** שכך גם סובר רש"י שכתב שהטעם שיכול לטעון משטה, הוא שיכול לומר כשם ששיטת בי לתבוע דבר שאיני חייב, גם אני שיטתי והודתי, וסברא זו לא שייכת כאשר הודה מעצמו.

**והש"ך כתב שתימה שב"י ובשו"ע לא הביא שום חולק על שיטה זו**, והאריך להוכיח שרבו החולקים על שיטה זו והם הרמב"ם והרב המגיד והתרומות והראב"ד ורב האי ורמ"ה ומהר"ם רקאנטי בשם ריא"ז, והעיסור ורבינו ירוחם ונימוק<sup>296</sup>.

ולא נאריך בראיותיו, רק בקצרה נזכיר שדייק מהרמב"ם מכך שלא חילק בשום מקום בין תבעו או הודה מעצמו, ואדרבה מטוען ונטען פרק ח הלכה ח משמע מפורש שגם במודה מעצמו יכול לטעון משטה, וכן בעוד מקומות. וכן מבואר שהבינו הרב המגיד שם.

<sup>293</sup> ונראה כוונתו מלשון התרומות שכתב "אם יש לו מחבירו תחת ידו בשעת ההודאה.

<sup>294</sup> סנהדרין פ"ג ס' כה.

<sup>295</sup> ז: בדפי הרי"ף ד"ה גמ'.

<sup>296</sup> ב"ק י"ז. בדפי הרי"ף ד"ה גמ' והוא סותר למה שהבאנו בשם הנימוק<sup>295</sup> בסנהדרין, וכבר העיר על הש"ך בס"ק נו.

**וציין הש"ך לדעת המאור בסנהדרין ז: ד"ה והוי יודע** שבהודה מעצמו אף אם לא טוען אנו טענינו, ומבואר שאף הראב"ד שהשיג עליו, לא השיג אלא על כך שצריך לטעון, ולא ציין שבמודה מעצמו אינו יכול כלל לטעון. ואותה ראייה שהבאנו על הראב"ד שייכת בתרומות שער מב ח"א, וכן משמע בעוד מקומות. **עוד כתב הש"ך לדחות את ראיית הבי"י מרש"י** שכתב שהטעם שנאמן לטעות הוא שיכול לומר כשם ששיטת בי לתבוע דבר שאיני חייב, גם אני שיטתי הודתי. ומכאן הוכיח הבי"י שטעם זה שייך רק כשתובעו, וכתב הש"ך שכשאינו תובעו אין צריך לטעם כלל, שודאי יכול לטעון משטה, ובא רש"י לומר שאפילו כשתובעו שלכאורה בזה לא היה לו לטעות, יש סברא לומר ששיטה הואיל וגם חבירו שיטה בו. **עוד הוכיח הש"ך** מהמשנה בסנהדרין שכתבה בפנינו הודה לו, ובס"ק לד האריך להוכיח לו ששם פטור מטעם השטאה ומשמע במשנה שהודה מעצמו.

**וכן הוכיח מכתובות מכתובת קא:** שסבר ר' יוחנן שהאומר מנה אני חייב לך חייב לשלם, ושאלה גמי שאם מדובר במקרה שלא אמר אתם עדי מדוע שר"י יחייב, ומכאן מוכח שאע"פ שהודה מעצמו אינו מתחייב שיכול לטעון 'משטה', והעיסור והתרומות הוכיחו מגמי זו יותר מכך, שאפילו כשלא טוען משטה אנו טוענים לו, שהרי הגמי לא הזכירה שטען ובכל אופן הניחה שצריך להפטר, ואף שבזה הש"ך לא הסכים איתם וסבר שודאי צריך לטעון, אך מכל מקום אם טען ודאי נאמן.

**וכתב הש"ך** שאין לבאר שהגמי דיברה שיכול לטעון שהודה בכדי לא להשביע עצמו (וכפי שכתב שם התוס'<sup>297</sup>), ובאמת לטעון משטה אינו יכול, אין לומר כן שהרי עיקר הדין שצריך לומר אתם עדיי נאמר לענין טענת משטה, ועוד שכבר הוכיח הש"ך בס"ק לד שכאשר הוא מודה בפני התובע, הוא אינו יכול לטעון שלא להשביע את עצמי נתכוונתי.

**והקצות כתב לצדד בעד פסק השו"ע** שבמודה מעצמו אינו יכול לטעון 'משטה' כיוון שאין לו אמלאתה ואפילו בענין איסור אינו נאמן ללא אמלאתה, ולכן טרח רש"י לומר שבתובעו יש לו אמלאתה שכשם ששיטת בי כך שיטתי בך, אבל במודה עצמו לא שייכת האמלאתה הזו ולכן חייב.

**וכתב לדחות את ראיית הש"ך מכתובות קא:** שהוכיח הש"ך שהגמי כתבה שבאומר מנה אני חייב אם לא היו עדים לא שייך לחייבו, ושם מדובר במודה בעצמו. וכתב הקצות שלפי הרמב"ם והשו"ע שביארו שהגמי מדברת במחייב עצמו חוב חדש, אין ראייה שבזה ודאי אם לא אמר אתם עדיי לא התחייב, אבל אם היה מודה על חוב קודם מעצמו אף ללא אתם עדי לא היה נאמן לטעון משטה.

## מה נ"מ שאינו יכול לטעון משטה כשהודה מעצמו הרי מכל מקום אנו טוענים לו טענת שלא להשביע?

**ביאר הש"ך** שאף שלכאורה אין נ"מ בזה שאינו יכול לטעון משטה, שמכל מקום יכולים אנו לטעון לו טענת שלא להשביע הואיל והודה ללא תביעה לסוברים שאף אם לא טען טענת השבעה אנו טוענים לו, מכל מקום יש בזה נ"מ רבות:

- א. שאם טען משטה חייב.
- ב. לסוברים שאינו יכול טענת שלא להשביע, כאשר התובע לפניו, וכן הסיק הש"ך ס"ק לד.

## נתבע שטען להד"מ האם אנו טוענים לו שלא להשביע עצמו נתכוון?

ג. שאם טען להד"מ אינו יכול לטעון שלא להשביע כמבואר ברמב"ם פ"ז הלכה א מהלכות טוען ונטען שכתב:

**המודה בפני שנים שיש לפלוני אצלו מנה ואמר להן בדרך הודיה לא דרך שיחה. אע"פ שלא אמר אתם עדי ואע"פ שאין התובע עמו הרי זה עדות. תבעו בדין אם אמר לא היו דברים מעולם אין שומעין לו ומשלם על פיהם... טען כשבאו אלו העדים ואמר שלא להשביע את עצמי הודיתי נאמן ונשבע היסת.** [ונראה שדייק שדווקא אם טען כשבאו עדים נאמן לומר שלא להשביע וכו' אבל אם כבר טען להד"מ אינו נאמן ודוק].

ואם היה יכול לטעון השטאה במודה מעצמו, היה נאמן בטענה זו. **אך הקצות השיג על הש"ך** וסבר שאף טענת השבעה הינה 'מילי דכדי' ואין אנשים זוכרים אותה. ומה שהביא ראייה מן הרמב"ם אינה ראייה ששם מדובר שהודה הודאה גמורה, ואע"פ שגם בדרך הודאה גמורה יכול לטעון שלא להשביע עצמי נתכוונתי, מכל מקום בזה הוא זוכר ואינה מילי דכדי, ולכן אם טען להד"מ הוחזק כפרן, אבל אם הודה שלא בלשון הודאה גמורה וטען להד"מ אינו חייב שאנו טוענים לו שעשה כן בכדי שלא להשביע עצמו, ושכח את ההודאה. **וכתב הקצות** שהשו"ע שכתב שאינו יכול לטעון משטה, זה במקרה שטען משטה, שאז אינו נאמן.

לשון השו"ע:

<sup>297</sup> **והש"ך העתיק את דברי התוס'** שכתבו וז"ל: ...הוה ליה למפטריה או משום משטה אני בך או משום אדם עשוי שלא להשביע את בניו".

**ולכאורה התוס' עצמו מהווה ראייה לש"ך** שאף שהודה בעצמו יכול לטעון משטה. אך עיין מהר"ם ש"יף שביאר "או משום משטה אני בך בשתבעו או משום אדם עשוי שלא להשביע את בניו בשאינו תבעו".

**לא מהניא טענת השטאה אלא כשתבעו והודה אבל אם לא תבעו והוא הודה מעצמו אינו יכול לטעון משטה הייתי ברך: (ועיין לעיל סימן זה סעיף יד):**

## סעיף ו

**הודה בפני ב"ד או שאמר התובע או הנתבע אתם עדיי אינו יכול לטעון השטאה** במשנה ובגמרא שהבאנו בראש הסימן מבואר, שאם הודה תובע בפני עדים שהוא חייב, אין הוא יכול לטעון טענת 'השטאה'.

**ובתרומות שער מב ח"א ס' ו כתב בשם תשובת קמאי** שאם הודה בפני ביי"ד גם אינו יכול לטעון השטאה, ושם כתב דווקא אם הוא הודה בפני ג' אבל אם הודה בפני יחיד ואפילו מומחה, יכול לטעון השטאה.

**והטור בסעיף כתב** שלשיטתו אפילו בפני יחיד מומחה אינו יכול לטעון 'משטה' שכבר ביאר בסימן ג בהלכות דיינים שדין יחיד מומחה כדין ג' הדייטות לכל דבריו.

**וכתב הטור** שמכל מקום נאמן לטעון פרעתי, וכתב הסמ"ע שזה פשוט שלא גרע מאילו באו עדים ואמרו שלווה שיכול לטעון פרעתי.

**והש"ך כתב שכתב לקמן ס"ק כ** שאם אומר הנתבע אתם עדיי אפילו שלא בפני התובע, הודאתו הודאה ואינו יכול לטעון 'השטאה'.

ולעניין אמירת אתם עדיי, מבואר בגמ' שבין אמר הלווה אתם עדיי, ובין אם אמר המלווה אתם עדיי ושתק הלווה, הודאתו הודאה וז"ל הגמרא:

ההוא דאכמין עדים בקיברא לחבריה א"ל מנה לי ביך אמר ליה הן, חיי ומיתי ליהווי עלך סהדי אמר ליה לא א"ר שמעון הא א"ל לא.

אמר רבינא ואיתימא רב פפא שמע מינה מהא הא דאמר רב יהודה אמר רב צריך שיאמר אתם עדיי לא שנא כי אמר ליה ולא שנא כי אמר מלווה ושתק ליה טעמא דאמר ליה לא אבל אי שתיק הכי נמי.

**והביא הש"ך בשם העיטור** אם אמר המלווה בפני עדים לכתוב את החוב ושתק הלווה, יש לשטר תוקף של שטר, מק"ו ומה במקום שלא ידוע שהוא חייב ושתק הלווה הודאתו הודאה כש"כ שכשידוע שחייב רק שהיה מלווה בע"פ ושתק הלווה שמודה ומסכים שיעשה חובו כמלווה בשטר. [כך ביאר הש"ך את דבריו עיי"ש].

## בתנאים שבני אדם מתנים ביניהם, אין יכולים לטעון אח"כ השטאה

כך הביא הש"ך בשם הסמ"ע בשם הד"מ שהביא בשם הגהות מימוניות טוען ונטען פרק ו ובהגהות אשר"י ובמרדכי בפרק ג בסנהדרין. וכתב הש"ך שכן כתב הסמ"ע.

לשון השו"ע:

**אם כשתבעו הודה בפני ב"ד או שהודה בפני עדים וייחדום לעדים, בין שא"ל הנתבע אתם עידי בהודאה זו או שאמר התובע אתם עדים ואמר הנתבע כן תהיו עדים או ששתק הנתבע שוב, אינו יכול לומר משטה אני בך אבל יכול לטעון פרעתי:**

## סעיף ז

### השותק מתחילה ועד סוף האם יכול לטעון 'משטה'

הבאנו לעיל שמפורש בגמ' שאף אם שתק הלווה ואמר המלווה אתם עדיי, אינו יכול לטעון 'משטה'. **וכתב בתרומות שער מב ח"א ס' ז** שכל זה הוא דווקא כשתבע המלווה את הלווה שהוא חייב לו, ואמר הלווה הן, ואח"כ אמר המלווה אתם עדיי ושתק הלווה, אבל אם שתק מתחילה ועד סוף אין בשתיקו כלום, וכתב שכן היא סברא דקמאי, **וכן כתב הר"ן**<sup>298</sup> ד"ה לא שנא, ודייק מהגמרא בדבר 'ההוא דאכמין לחבריה' שם כתבה גמ' שקודם תבעו ואמר לו הן ורק אח"כ אמר המלווה אתם עדי, **וכן דייק הגר"א** עיי"ש. **ובטור ושו"ע הוסיפו סברא** שאם שתק מתחילה ועד סוף יכול לומר לא חששתי להשיבך.

### במקום שיש לתלות ששתק כי חשב מה לומר אין שתיקתו מהווה הודאה?

**וכתב הש"ך בשם מהר"ם וקאנטי ס' תכג' בשם ריא"ז** וכן הוא בהגהות אשר"י פ' המפקיד בשם האור זרוע שכל מקום ששתק הלווה, ויש לתלות שתיקתו הייתה בשביל שחשב מה לומר, אין בשתיקתו הודאה. והכל לפי מה שבי"ד יכול להבין דעתו של שותק. **והביא הש"ך סעז לדבר מהגמרא בפ' המפקיד.**

<sup>298</sup> **ובמאירי גם כתב כן, והקשה** מהגמ' בכריתות ששם לכאורה משמע שאם עד אחד אמר שאכל חלב ושתק נאמן העד ושתיקתו מהווה הודאה, וחילק ששם אין העד תובע לעצמו והוא רק מעיד על האסור ולכן השתיקה מחייבת משא"כ כאן.

## המתנה עם בחור ללמוד עם בן חבירו בפני אבי הבן ושתק האם שתיקתו מהווה הודאה?

לשון הרמ"א:

הגה מי שהתנה עם בחור ללמוד עם בן חבירו בפני אבי הבן ושתק, שתיקה כהודאה דמיא, ואע"פ שלא דיבר האב כלום דהוי ליה לאב לאסוקי אדעתיה ולמחות (מרדכי פרק זה בורר ע"ל ר"ז ס' שלו) וכמו שיתבאר בסמוך סי"ג:

**והתומים השאיר את הדין הנ"ל בצ"ע** שהרי האב שתק מתחילה ועד סוף, וקי"ל שבזה אין שתיקתו הודאה כמבואר בתחילת הסעיף והמרדכי הנ"ל נראה שהולך לשיטתו כפי מה שהובא בסעיף ב לעניין אמא שצוותה לתת ז' זקוקים לפלוני ושתק הבן, ופסק ששתיקתו מחייבתו, ותימה שהרמ"א נגרר אחר השיטה שאינה להלכה.

**והנתיבות כתב לחלק** שבמקום שהאדם תובע את חבירו ושותק הנתבע מתחילה ועד סוף אין שתיקתו מהווה הודאה, אבל אם אדם עושה מעשה בשל חבירו ושותק חבירו, בזה שתיקתו מהווה הודאה, כשם שפשוט שאם יאמר אדם לחבירו הריני לוקח חפץ שלך בסכום כך וכך ועושה בו קניין ושותק חבירו, ששתיקתו הודאה וקנה את החפץ, ואף כאן מדובר שכבר התחיל אותו אדם ללמוד עם בנו ושתק.

## סעיף ח

### המודה בדרך הודאה גמורה אם יכול לטעון 'השטאה' או 'השבעה' ומה הדין באומר אתם עדיי?

כתב הרמב"ם פרק ז מהלכות טוען הלכה א וז"ל:

**"המודה בפני שנים שיש לפלוני אצלו מנה ואמר להן בדרך הודיה לא דרך שיחה. אע"פ שלא אמר אתם עדי ואע"פ שאין התובע עמו הרי זה עדות. תבעו בדין אם אמר לא היו דברים מעולם אין שומעין לו ומשלם על פיהם... טען כשבאו אלו העדים ואמר שלא להשביע את עצמי הודיתי נאמן ונשבע היסת ואם כשהודיה בפניהם היה התובע עמו אינו יכול לטעון ולומר כדי להראות שאיני עשיר הודיתי"**

ומבואר בדבריו שהמודה בדרך הודאה גמורה אע"פ שלא אמר אתם עדיי, אינו יכול לטעון 'משטה', אבל יכול לטעון שלא להשביע את עצמי נתכוונתי, אא"כ הודה בפני המלוה שאף טענת 'השבעה' אינו יכול לטעון.

**וכתב הב"י בסימן לב** שמקורו של הרמב"ם הוא מהירושלמי<sup>299</sup> שם ר' יוסא אומר שאם היה מתכוין למסור לו עדות עדותו מתקיימת ופירש הרמב"ם שאומר דרך הודיה ולא דרך שיחה ולא כרא"ש ב"ב ס' לא שפירש שהכונה שאמר אתם עדיי. והרב המגיד כתב שהרמב"ם הוציא דין זה מהרי"ף בב"ב, והש"ך כתב שנראה לא כדברי זה ולא כדברי זה, אלא כפי שיבאר ונביאו לקמן בסעיף יד ס"ק לד.

**ובדומה לכך כתב הרמ"ה** שכשאמר בלשון הודאה ל"צ לומר אתם עדיי<sup>300</sup>. **לעומתם כתב הטור בשם הרא"ש סנהדרין פ"ג ס' נד** שדווקא כשאומר אתם עדי אינו יכול לטעון משטה.

**הב"י בבדק הבית בסימן לב מכריע כרמב"ם וכרמ"ה.**

### כשמודה בדרך הודאה צריך שיקבץ עדים לשם כך

**הש"ך מביא בשם הסמ"ג והתרומות** שהודאה בדרך הודאה גמורה, צריכה גם להיעשות בצורה שקיבץ עדים לשם כך שישמעו שיודה, ובה מועיל אף אם לא אמר אתם עדיי.

### הודה וידע שהיו שם עדים, אך לא הודה בדרך הודאה גמורה? האם הודאתו הודאה?

**הש"ך דייק מדברי הסמ"ג והתרומות** שאם הודה שלא בלשון הודאה גמורה, אין הודאתו הודאה, ואף אם ידע שהיו שם עדים בשעה שהודה, וכתב הש"ך שזה כנגד מה שכתבו המרדכי והגהות אשר"י בכתובות.

### האם לשון 'הריני מודה בפניכם' היא בעצמה דרך הודאה?

**השו"ע כתב:** "אמר בפני שנים הריני מודה בפניכם... ואמר כן דרך הודאה גמורה".

<sup>299</sup> סנהדרין פרק ג הלכה ח.

<sup>300</sup> **הטור והב"י** חיברו בין שיטת הרמב"ם והרמ"ה.

**והמהר"י בן לב כתב בח"ג ס' לח** שהם שתי דעות שלרמ"ה דווקא לשון הודאה ולרמב"ם כל שאינו דרך שיחה גם אם לא יאמר בפירוש שמודה אם כך משמע מדבריו מהני.

**הבני שמואל בסימן לב כתב** שיש שתי אפשרויות לבאר את דעת הטור או שהטור סובר ג"כ שהם שתי דעות אלא שבניגוד לרא"ש שצריך דווקא אתם עדי אומר הטור שלרמב"ם ורמ"ה ל"צ. או שמה שכתב הרמב"ם דרך הודאה כוונתו שיאמר בלשון הודאה.

**ומלשונו משמע** שלא די לומר הריני מודה בפניכם אלא צריך לעשות זאת גם בדרך הודאה. **וכתב הש"ך (ס"ק יח)** שאין לשונו מדוקדקת, שהאומר הריני מודה בפניכם, זה עצמו דרך הודאה גמורה. **עוד כתב הש"ך (ס"ק יט)** שמדברי מהר"ם אלשיך סימן ז' נראה שאם אמר מודה אני, אין צורך אפילו שיקבץ עדים לשם כך, אע"פ שבדרך כלל צריך כאשר מודה בדרך הודאה כפי שהבאנו לעיל.

### האומר תדעו שאיני חייב אין הודאתו הודאה.

כך הביא הש"ך בשם מהר"ם אלשיך ס' ז.

### האומר אתם עדיי והודה שלא בפני התובע, האם יכול לטעון שלא להשביע עצמי נתכוונתי?

הבאנו לעיל שכתב הרמב"ם שאם הודה בלשון הודאה גמורה שלא בפני התובע יכול לטעון 'שלא להשביע עצמי נתכוונתי'.

**וכתב הטור** שגם אם הודה ואמר אתם עדיי שלא בפני התובע, יכול לטעון שלא להשביע עצמי נתכוונתי. **והש"ך חלק וסבר** שאם הודה ואמר אתם עדיי, אינו יכול לטעון טענת השבעה, והאריך לדייק מלשון הרמב"ם, והוכיח שכן מבואר ברב המגיד.

**עוד כתב הש"ך** שיש לדקדק אף בנימויי בשם המפרשים וברא"ש שזוהי דעתם. וכן דעת בעל התרומות שבכל מקום שאמר אתם עדי אפי' שלא בפני התובע אין יכול לטעון אחריו כלום. ותמה על הטור שכתב בדעת הרא"ש שלא מועיל אתם עדי עד שיהיה בפני התובע.

**ולפי מה שדקדק ברא"ש** שאם אמר אתם עדיי אינו יכול לטעון 'השבעה' אף אם הודה שלא בפני התובע כתב הש"ך שא"כ ע"כ גם המרדכי והגה"מ סוברים כן שהרי כתבו כלשונו, וא"כ צריך לומר שמש"כ המרדכי דכל שלא אמר בפני התובע יכול לחזור בו זה שיטה אחרת, אבל ר"י אינו פוסק כן אלא כפי מה שכותב בהמשך. וכן נראה בדפוס קראקא.

**עוד הביא הש"ך שיטה נוספת בראשונים** שאפי' אמר בדרך הודאה גמורה בלא אתם עדי שוב אינו יכול לטעון השבעה. וכן כתב רבינו ירוחם וכתב שכן דעת הרי"ף וריב"ש. אמנם הש"ך השיג על דבריהם וסבר שבדרך הודאה יכול לטעון 'השבעה' וכדעת הרמב"ם, וכתב שכן ניתן לפרש את דברי הרי"ף, והאריך בזה בסעיף יד ס"ק לד.

**ובקצות החושן סק"י כתב** שדעת ר"י המובאת במרדכי היא ר"י בעל התוס' ושם מפורש בדבריו שהוא סובר שאם הודה שלא בפני התובע אין הודאתו הודאה שבב"ק ק"ח דנה הגמרא בשומר שנשבע שהפרה אינה אצלו, ואח"כ נמצא הגנב שגנב את הפרה ותבעו השומר, והודה לו הגנב שאכן גנב ואח"כ תבעו הבעלים את הגנב, וכפר הגנב, והביאו הבעלים עדים שגנב, והסתפקה הגמ' האם חייב הגנב את הכפל הואיל וכפר לבעלים, או שפטור שכבר הודה בפני השומר, והסיקה הגמרא שאם השומר נשבע לשקר, כגון שטען שהפרה מתה אז חייב הגנב את הכפל, הואיל ואנו עדים שהבעלים כבר אינו חפץ בשמירתו של השומר, וממילא מה שהודה הגנב היה שלא בפני הבעלים, אבל אם באמת נשבע השומר אמת, נפטר הגנב מן הכפל שכשהודה לשומר שהרי זה כמודה לבעלים.

**ושם שאלו תוס'** מדוע לא הסתפקה הגמ' גם בחיוב הקרן עצמו, האם ההודאה שלא בפני הבעלים מחייבת את המודה, והסיקו תוס' שבה לא היה שייך לחלק בין נשבע לשקר לנשבע אמת, שמכל מקום היה מוגדר כבעלים, שאם נשבע אמת הרי הוא כבעלים כפי שביארנו וגם אם נשבע לשקר כבר התחייב בקרן ולכן מה שתבע היה בשבילו.

**מכל מקום יוצא מדברי התוס'** שהיה פשוט להם שהמודה שלא בפני בעלים אף שלא בקנס, אין הודאתו הודאה, ושם הרי הודה בפני ב"ד מומחים שזה ודאי יותר חזק מבפני עדים, ואעפ"כ אין הודאתו הודאה.

ועל פי דברי הרי"ה הללו כתב המרדכי שהמודה שלא בפני בעלים אין הודאתו הודאה.<sup>301</sup>

**וכתב הקצות** שדבר זה נעלם מהש"ך, ואחר שברור שזו היא דעת ר"י בתוס', א"כ גם זה דעת הרא"ש וההגהות מימוניות.

**וביאר הקצות** שהסוברים כדעת הש"ך שבאומר אתם עדיי, הודאתו מחייבתו אף שלא בפני התובע, יבארו שדוקא לענין קנס צריך הודאה בפני הבעלים, שאין פטור מודה בקנס אלא בפני הבעלים, אבל לענין הודאת ממון אף שלא בפני הבעלים הודאתו הודאה.

**אך לפי ר"י** גם הודאה בקנס נובעת מכך שאין הודאתו הודאה בממון, ובמקום שהודאתו מחייבתו ממון, היא תחייבו אף בקנס.

**[והקשה הקצות** מהגמ' בב"ק עד שר"ג הודה שסימא את עין עבדו, וסבר שכעת הוא השתחרר, ואמר לו ר' יהושע שהואיל ואין לו עדים לא יוכל לשחררו, ושם רצתה הגמ' לדייק שמשמע שאם היו עדים היה משתחרר אף שכבר הודה ר"ג ומכאן רצתה הגמ' ללמוד שהמודה בקנס ובאו עדים חייב, ודחתה הגמ' ]

<sup>301</sup> החזו"א בב"ק ס' יח ס"ק ז ד"ה והשו"ע סבר שאף מתוס' אין להוכיח שההודאה שלא בפני התובע אינה מחייבת, שהתוס' דיבר דוקא במקום שתבעו אחר שבוה יש ריעותא טפי שהואיל ותבעו אחר, ודאי הודה לו בשביל לטעות, אבל אם הודה מעצמו לאחר שלא בפני התובע, בזה יתכן שיודה תוס' שהודאתו תחייבתו.

שהודה שלא בפני ב"ד, ולכאורה בלי קשר אין הודאתו הודאה שהרי הודה שלא בפני התובע, וכתב שלפי שיטת הטור והר"י היה ניתן לתרץ שכאן הואיל ועבד הוא כתפוס כעצמו, אז בזה הודאתו הודאה אף שלא בפני התובע כמבואר בסעיף ד' שאם התובע היה תפוס, הודאתו הודאה, אבל לשיטת הראשונים שסברו שזה דין מיוחד בקנס, השאיר הקצות בצ"ע מדוע שלא היה לו להפטר שהרי הודה שלא בפני התובע].

**[התומים כתב להוכיח** שדעת הרא"ש היא שהאומר אתם עדי שלא בפני התובע יכול לטעון השבעה שכן יוצא מת' הרא"ש כל סה דין א שהובאה בסעיף יז, שכתב שהכותב הודאתו אינו יכול לטעון השבעה ולכאורה זו משנה מפורש שכתב ידו גובה מבני חורין ומה חידש הרא"ש, אלא ודאי סבר שאע"פ שהכותב הודאתו הוי כאתם עדי, מכל מקום כל עוד מסר ליד אחרים ואין התובע עמו יכול לטעון השבעה, אלא נאלץ לחדש שאינו יכול לטעון משטעם אחר, והוא מפני שהואיל ועשה מעשה לכתוב הודאתו ודאי לא עשה כן בכדי להשביע, ושם גם כתב התומים לדחות את ראית השי"ך שהרא"ש סובר שהאומר אתם עדי אינו יכול לטעון השבעה, אף שלא כשהודה שלא בפני התובע]

## מדוע כתב השו"ע שאם הודה בלשון הודאה גמורה התחייב, והרי יכול לטעון טענת השבעה?

**הסמ"ע התקשה בדברי השו"ע** מדוע כתב השו"ע שאם הודה בדרך הודאה גמורה התחייב הרי כשאין התובע עמו יכול לטעון השבעה אף כשהודה בדרך הודאה גמורה? וכתב ב' תירוצים:

- א. כיוון שלהרמב"ם אם לא טען השבעה אין טוענים לו, והביאו השו"ע בסעיף כ"א, לכן סתם כאן המחבר וכתב שאם לא טען אין טוענים לו, וזה דוחק.
- ב. כיוון שסעיפים אלו עוסקים בתבעו, ובזה לא שייכת טענת השבעה, כתב שמשלם. ומה שכתב 'אע"פ שאין התובע עמו' הוא רק לרבותא שאף בכה"ג הוי הודאה גמורה אבל בזה אינו משלם.

**והט"ז? וכן התיבות בחידושים כתבו ליישב בדרך אחרת** שאכן אם טוען שלא להשביע פטור, אלא שאם טען משטה או להד"מ שוב אינו יכול לטעון השבעה ומתחייב<sup>302</sup>.

**ובש"ך הקשה קושיא אחרת על לשון השו"ע** שמשמע בשו"ע שאם אין התובע עמו לא יכול לטעון השטאה רק משום שזו הודאה גמורה, אבל אם אינה הודאה גמורה יכול לטעון השטאה, והרי השו"ע עצמו כתב שאין לטעון טענת השטאה אלא לאחר תביעה, וכן מחוייבים אנו לומר שהשו"ע דיבר כאן רק לענין טענת השטאה, שהרי לטעון השבעה הוא יכול כל עוד לא תבעו התובע, וכתב שלרמב"ם אין זו קושיא שהוא עצמו סבר שיכול לטעון 'משטה' גם ללא תביעה וכפי שביאר השי"ך בסעיף ה ס"ק יב ותיירץ השי"ך כמה תירוצים ליישב את לשון השו"ע כגון שיתכן שכאן מדובר לאחר שתבעו ורק הודה שלא בפניו ועוד תירוצים בדוחק, ובסוף כתב שבאמת השו"ע לא דק בדברי הרמב"ם ואף בלא תביעה יכול לטעון השטאה.

לשון השו"ע:

**אמר בפני שנים הריני מודה בפניכם שיש לפלוני אצלי מנה ואמר כן דרך הודאה גמורה ולא דרך שיחה, אע"פ שלא אמר אתם עידי, ואע"פ שאין התובע עמו הרי זה עדות גמורה ומשלם על פיהם:**

## סעיף ט

**עדים הרואים שהודה בפני עדים אחרים הודאה גמורה, עדותם עדות** לשון השו"ע:

**הודה בפני עדים הודאה גמורה וחזו ליה סהדי אחרני אע"ג דליתנהו לעדי הודאה כי אתו עדי ראייה ומסהדי דאודי קמי הנך חייב.**

דין זה הביאו הטור בשם הרמ"ה ושם מבואר שהודאה כהלוואה, וכשם שעדים הרואים הלוואה יכולים להעיד, כך עדים שרואים הלוואה יכולים להעיד.

**ובדרכי משה שם הביא בשם הנימוק"י ב"ב סט:** שיש שכתבו שעדים הרואים שפלוני הודה לחבירו, אפילו אם יודעים שלא היה חייב לו, התחייב בהודאתו וכתב שיש חולקים.

## סעיף י

**הודה בפני עד אחד ואמר לו אתה עד האם הודאתו הודאה?**

**כתב בעל המאור (סנהדרין ז):** שהמודה בפני עד אחד אע"פ שאמר לו אתה עד, אין בהודאתו כלום ואף שבועה אינו חייב דמילי דכדי נינהו עד שיאמר לשניים אתם עדי **וכן סבר הראב"ד** (כתוב שם, על דברי הר"ה).

**והרמב"ם<sup>303</sup> הרשב"א<sup>304</sup> הרמב"ן<sup>305</sup> רא"ש<sup>306</sup> נימוק"י<sup>307</sup> חלקו על בעל המאור** וסברו שהמודה בפני עד אחד ואמר אתה עד הודאתו הודאה וחייב שבועה וכן פסק השו"ע להלכה.

<sup>302</sup> עיין שם בט"ז שכתב האמת בלשון הרמב"ם היא אחרת.

והשו"ע הכריע כמותם שהמודה בפני עד אחד בדרך הודאה גמורה, הודאתו הודאה. ובב"י סימן לב כתב שאם העד מעיד שהוא הודה בפניו, הוא צריך להשבע שאינו הודה, אך אינו צריך להשבע שאינו חייב, שהרי העד לא מעיד שהוא חייב. אך הש"ך כתב לצדד בעד דעת המאור שאין הודאתו הודאה, והאריך בזה וסיים: "אך כיון דהרבה פוסקים נמשכו אחר דעת הרמב"ן אינני כדאי לחלוק עליהם, אך נ"ל ברור דהמוחזק יכול לומר קים לי כהבעל המאור, והביא שכן פסק מר"י בן לב ספר ג סימן לח, ובמהרשד"ם ס' לו. אך התומים הכריע שהלכה מרווחת כדעת השו"ע, ואין אדם יכול לומר קים לי כדעת המאור, והנתיבות בחידושים הביא את דעת הש"ך ואת דעת התומים. ובערוך השולחן הכריע כדעת התומים.

ונציג כעת מקצת מן הראיות של המאור והרמב"ן לכאן ולכאן וכיצד צידד הש"ך בעדת המאור:

א. **כתב המאור להוכיח את דבריו** מהמשנה בסנהדרין שכתבה " אם אמר: הוא אמר לי שאני חייב לו, איש פלוני אמר לי שהוא חייב לו, לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה לו שהוא חייב לו מאתים, וזו " משמע שכל עוד אמר העד שאמר לו בלשון יחיד, כלומר רק שהודה רק לו אין בהודאתו הודאה, ורק אם אמר בפנינו הודה, כלומר בפני שניים הודאתו הודאה.

והרמב"ן דחה את ראייתו וכתב שאדרבה מכאן יש ראייה כנגדו, שלדבריו אף ברישא היה למשנה לומר בלשון רבים שאם אמר לשנים שהוא חייב להם, אין עדותו עדות עד שיאמר אתם עדיי, וזה שכתב בלשון יחיד, משמע שגם המודה בפני אחד הודאתו הודאה, ושם אינו נאמן מפני שלא אמר אתה עד כמבואר במשנה, ויוצא שגם בעל המאור גם חייב לומר שמה שינתה המשנה מלשון יחיד לרבים הוא לאו דווקא, וממילא אין ראייה לדבריו, ועוד שניתן לומר שהמשנה באה לרבות שאפילו כשהודה בפני אחד שלא בלשון הודאה ואח"כ אחר אמר ששמע מפלוני שהוא חייב, והיה מקום לומר שיש אמת בהודאתו, אעפ"כ אין הודאתו הודאה.

והשו"ך כתב לצדד בראיית בעל המאור שלפי המאור מובן מדוע נקט בתחילה לשון יחיד, מפני שהמשנה עסקה בזה שחוקרים את העדים אחד אחד, ולכן כל עד אומר בפני הודה לו, ומכל מקום מוכח בזה ששינתה משנה בסוף וחזרה ללשון רבים שדווקא אם הודה בפני שנים הודאתו הודאה, ולפי הרמב"ן קשה מדוע שניתה המשנה לבסוף וכתבה לשון רבים.

ב. **כתב המאור להוכיח מהגמרא בב"ב מ.** וז"ל: "אמר רבא א"ר נחמן... הודאה בפני שנים וצריך לומר כתובו קנין בפני שנים ואינו צריך לומר כתובו", משמע שהודאה צריכה להעשות דווקא בפני שנים.

והרמב"ן דחה את ראייתו שאדרבה משם ראייה להיפך, שהרי הגמ' הצמידה את דין הודאה לדין קנין, ובקנין מפורש בראיה ברורה מב"מ מו. שקנין מועיל אף שלא בפני עדים כלל, וכפי שכתב הר"י"ף שם דף כח: וא"כ מבואר שמה שכתבה הגמ' בשנים, הוא לאו דווקא, וא"כ הוא הדין לענין הודאה,

והשו"ך כתב לצדד בעד המאור שאמנם אכן הרבה פוסקים הוכיחו משם שבקנין אין צריך עדים, אך הרבה פוסקים חלקו על זה, ומתוכם התוס' בסנהדרין ו: ובמרדכי, וכתב הש"ך שכן פשט הסוגיא בב"ב שצריך עדים וכפי שהביא המאור. ומה שכתבו בקידושין סה, שעדים נבראו בשביל ראייה, ולכן קנין מועיל אף ללא עדים, זה דווקא בחלוקת שותפים שלא צריך מעשה קניין, אבל בדבר שצריך מעשה קניין ודאי שצריך שניים. והאריך להוכיח שאף בקנין צריך שנים.

עוד כתב הש"ך שאף אם נאמר שבקנין אין צורך בשנים, מכל מקום פשוט שלענין הודאה צריך שנים. שהרי ברור שקנין אינו דומה להודאה, שבקנין מועיל אפילו בינו לבינו בלי עדים כלל, ובהודאה פשוט שאינו מועיל בינו לבינו. וכן מוכח בראב"ד בהשגות פרק ה מהלכות מכירה, שכתב כדבר פשוט שצריך להודות בשנים ואילו לענין קנין כתב שאין הכל מודים שבקנין מועיל ללא עדים, משמע שבזה לא ברור לו,

ולפי זה כתב הש"ך שאף התוס' (במקומות מסויימים) והרי"ף ושאר פוסקים שכתבו שקנין מועיל ללא עדים, יתכן שיוודו שהודאה בפני אחד, איננה הודאה.

ג. **הביא הרמב"ן ראייה לשיטתו מן הירושלמי בסנהדרין פ"ג הלכה ח** שם כתוב "אם היה מתכוון למסור לו עדות עדותו מתקיימת" משמע שאף אם הודה בפני אחד הודאתו הודאה. והשו"ך דחה מוסר עדותו בנפרד [וכפי שכתב הש"ך לענין המשנה], ואדרבה לפי הגירסא המופי לפני הש"ך כתוב 'עדותן מתקיימת' וזו ראייה למאור שרק בשנים ההודאה הודאה.

ד. **כתב הרמב"ן להוכיח שההודאה בפני אחד הינה הודאה**, שהרי כל מקום ששניים מחייבים אותו ממון אחד מחייב שבועה.

<sup>303</sup> טוען ונטען פרק ז הלכה א.

<sup>304</sup> ב"ב מ. ד"ה והא.

<sup>305</sup> ב"ב לט: ד"ה מחאה.

<sup>306</sup> ב"ב פר ג סימן ל-לא.

<sup>307</sup> סנהדרין ח. ד"ה וההוא.



ה. **וכתב הש"ך להשיג על ראיתו** שאין זה שייך לכאן, שאכן אנו מאמינים לעד שהוא הודה בפניו, אך אנו אומרים שהואיל והודה בפני עד אחד לא התכוון ברצינות ויכול לטעון 'משטה הייתי בך'.<sup>308</sup>

### המודה בלשון הודאה גמורה בפני עד אחד ואח"כ הודה בפני עד אחר, האם הודאתו הודאה?

הבאנו לעיל שהש"ך כתב לצדד בעד שיטת המאור שהמודה בפני עד אחד אין הודאתו הודאה, וכ"כ הראב"ד.

**אך כתב הש"ך** שהראב"ד סבר שאפילו אם הודה בפני שניים, אך לכל אחד בנפרד אין הודאתו הודאה. **ובזה חלק עליו הש"ך** שודאי אם הודה בפני שנים, אפילו בזה אחר זה, הודאתו הודאה, שהואיל והודה בפני שנים אינו יכול לטעון 'משטה', ודין זה גם מתבאר במאור שתירץ מה שהקשה על הרמב"ן שמבואר בסנהדרין ל: שהודאה אחר הודאה מחייבת, ושם משמע אפילו אם הודה לכל עד בנפרד, ותירץ המאור שהואיל וסוף סוף הודה בפני שנים, בזה באמת אינו יכול לטעון משטה.

**אך הקצות השיג על דברי הש"ך** וכתב לצדד בדברי הראב"ד שאף אם מודה בפני שנים אף לכל אחד בנפרד, אין הודאתו הודאה, וכן נראה דעת המאור, וכן משמע שהרמב"ן הבין את המאור ולכן הקשה עליו מהודאה אחר הודאה עיי"ש, ואילו נימוקי הקצות מדוע אין ההודאה הודאה:

א. שהואיל ואין עד אחד נאמן מצד עצמו, אלא כשהם שנים, וכאן הרי בכל עדות מצד עצמו אין גורם מחייב שכל עוד הודה רק בפני אחד, יתכן שלהשטות נתכוון, וא"כ כיצד נוכל לחייב מכח העד השני בלבד, שמא אינו דובר אמת, וההודאה הראשונה לא הייתה כלום?

**והנתיבות כתב לדחות את קושייתו** וכתב שכאשר שנים מעידים על חיוב, בזה גזרה התורה שכבר איננו חושדים שאחד העדים משקר. וכן הוכיח מדברי הר"ן שכתב שהסיבה שעדות מיוחדת פסולה בממונות היא מפני שאנו מדמים לדיני נפשות, ולפי דברי הקצות היה לנו לפסול את העדות מפני שיתכן שאחד העדים שיקר, וכלל לא ראה את העדות, עוד כתב להוכיח משטר שחתמו זה שלא בפני זה שאנו גובים על פי עדותם ממשועבדים, אף שיתכן שאחד העדים שיקר, אלא משמע שכששניים מעידים, אין אנו חוששים לשקר.

**ובמשובב השיב על דברי הנתיבות** שראייתו מהר"ן אינה ראייה שכבר כתב הקצות בסימן ל ס"ק ד' שהר"ן שם מדבר גם במקרה שכל עד טוען שהיה אחד עמו, וגם מה שהוכיח הנתיבות משטר אינה ראייה, ששם שני העדים מעידים על אותו חוב ולכן ודאי המעשה אמת וודאי יצא קול, משא"כ כאן שכל אחד מעיד על דבר אחר, בזה יש לחשוש שאחד מהם משקר.<sup>309</sup>

ב. **עוד הקשה הקצות על דברי הש"ך** שהואיל וכל הודאה בפני עצמה אינה מחייבת, יוצא שבכל הודאה יש כאן עדות רק על חצי דבר, ואין עדותם מחייבת כמבואר בסימן ל סעיף יג.

**עוד תמה הקצות על דברי הש"ך שכתבו** שגם בהלוואה אחר הודאה, שיש עד אחד על הודאה, ועד אחר מעיד על הלוואה שנעשתה אח"כ מצטרפים לחיוב, שהואיל ועד מעיד שהייתה אח"כ הלוואה, אנו עדים שמה שהודה היה שלא בכדי להשטות.

**ותמה הקצות** שלא מובן מה מועילה העדות על הלוואה שנעשתה אח"כ בכדי לבאר לנו שמה שהודה קודם היה שלא בכדי להשטות?

### המודה שהודה בפני עד אחד בדרך הודאה וטען משטה הייתי בך, האם נאמן במיגו?

**בגידולי תרומה שער מב ח"א ס' יא** דן במקרה שהנתבע מודה שהודה בפני עד אחד בדרך הודאה אך טוען משטה הייתי בך, האם נאמן במיגו שיכל להשבע שלא הודה, ולכן ישבע שלשטות נתכוון, או שכאן שייך הדין שמתוך שאינו יכול להשבע להכחיש את העד ולומר שלא הודה צריך לשלם, וכתב שאמנם מלשון התרומות משמע שחייב לשלם, אך לכאורה היה צריך להפטר, שכאן לא שייכים הטעמים הרגילים של הדין מתוך שאינו יכול להשבע משלם.

**והש"ך חלק עליו וסבר** שודאי הדין הוא שמתוך שאינו יכול להשבע משלם, וכן מוכח מלשון הטור שכתב שהמודה בפני עד אחד הודאתו הודאה בין לשבע אם כבר בין לשלם, משמע שאם הוא מודה חייב לשלם.

**ועוד הכריח הש"ך שכך סובר הרמב"ם** שהרי כבר מבואר בסעיף א שבכל מקום שיכול לטעון משטה יכול לטעון להד"מ וא"כ אם היה נאמן לומר משטה, היה צריך גם להפטר בטענת להד"מ.

**והקצות תמה על הגידולי תרומה** במה שכתב שהטעמים של הדין "מתוך שאינו יכול להשבע משלם" אינם שייכים פה, שהרי ודאי שהם שייכים, שהנה התוס' בב"ב לד. ד"ה הוי הביא ב' טעמים: **טעמו של ר"י** שאין לו מיגו שלא רצה להכחיש את העד בשבועה, והטעם הזה שייך אף כאן.

<sup>308</sup> ור' אלחנן הכסטר ביאר שהרמב"ן סבר שהואיל ועד אחד מחייב שבועה, ממילא המודה בפני עד אחד אינו משטה שהרי הודאה בפניו תחייב אותו שבועה, וזה פשוט.

<sup>309</sup> ולכאורה פלא שהרי הקצות בסימן ל סק"ט כתב ממש כדברי הנתיבות להוכיח משטר, שאין חוששים בעד אחד שישקר, וכן הקשו באבני חושן ובמילואי משפט ובטבעת החושן, ועיין בטבעת החושן מה שתירץ בזה.

**טעמו של ריב"ם** שאף שיש לו מיגו, אינו נאמן אם אינו מכחיש את טענת העד, והואיל ואינו יכול להכחישו חייב לשלם, ואף הטעם הזה שייך פה, שהרי מודה שהודה ולא יכול להכחישו.<sup>310</sup>

**המודה שהודה בפני עד במקום שהעד לא מחייב שבועה, האם יכול לטעון 'משטה'?**

**כתב הקצות שגם במקום שלא שייך דין 'מותוך שאינו יכול להשבע משלם', כגון שהודה בפני בעד, בקרקעות שאין העד מחייב שבועה, מכל מקום אינו יכול לטעון 'משטה', שהרי אנו עדים שאין אדם משטה כאשר מודה בפני עד, ולכן אין לו מיגו לומר ששיטה שזהו מיגו כנגד חזקה.**

לשון השו"ע:

**הודאה בפני עד אחד היא הודאה בין לישיבע על פיו אם כפר בין לפרוע אם הודה שהודה בפניו:**

### סעיף יא

**המחביא לו עדים ואומר רצונך שתודה לי בפני עדים ואמר הייתי מודה אבל..**

לשון הגמרא שם:

תניא נמי הכי מנה לי בידך אמר לו הן למחר אמר לו תנהו לי אמר לו משטה אני כך פטור ולא עוד אלא אפילו הכמין לו עדים אחורי גזר ואמר לו מנה לי בידך אמר לו הן רצונך שתודה בפני פלוני ופלוני אמר לו מתירא אני שמא תכפיני לדין, למחר אמר לו תניהו לי אמר לו משטה אני כך פטור

לשון השו"ע:

**החביא לו עדים אחורי הגדר ואמר לי מנה לי בידך אמר ליה הן, אמר ליה רצונך שתודה לי בפני עדים, והשיב לו הייתי מודה לך בפני עדים אלא שהייתי מתירא שמא תכפיני שאשלם לך מיד והעדים שומעין לו כל זה פטור:**

**המחביא לו עדים ואומר רצונך שתודה לי בפני עדים ואמר הן, האם הודאתו הודאה?**

הרמ"ה למד מן הברייתא הנ"ל שאם היה הנתבע מודה, אף שלא ראה את העדים, הייתה הודאתו הודאה. וכתב הטור שהרא"ש לא סובר כך.

והב"ח בסימן לב (כד) תמה מנין לטור שהרא"ש לא סובר כך.

ומכל מקום ביאר הב"ח את טעמו של הרא"ש שדייק מהגמרא בהמשך שדווקא באומר התובע שהערים והשוכבים יהיו עדים, לא היה לו להודות שהיה לו להעלות על דעתו שיש שם עדים, אבל כאן שלא אמר כך, לא היה לו להעלות על דעתו שיהיו שם עדים, ואילו הרמ"ה דייק מהברייתא לעיל שכתבה שאמר לא, משמע שאם אמר כן הייתה הודאתו הודאה.

ו**כתב הש"ך שפשוט שהרא"ש חולק על הרמה** שדווקא לשיטת הרמ"ה שהודאה אף שלא בלשון אתם עדיי נחשבת כהודאה, שייך לומר שהודאתו הודאה, אבל לפי הרא"ש אין הודאתו הודאה שהרי לא אמר אתם עדיי.

ו**כתב הש"ך** שאף שהרמב"ם סובר כדעת הרמ"ה שבהודאה גמורה אין צריך לומר אתם עדיי, יתכן שכאן לא יודה הרמב"ם, הואיל וכאן הוא לא ראה את העדים, וכתב שכן מוכח מדברי הפוסקים שהביא הש"ך בס"ק יט סעיף ח.

**עוד כתב הש"ך** שמשמע מלשון הטור והסמ"ע שאם ידע הנתבע שיש עדים, ואמר הייתי מודה אבל אני מפחד שתכפיני לדין, שהודאתו הודאה.

**עוד כתב הש"ך** שאף כאן אין טוענים לו משטה, ורק אם טען משטה אנו מקבלים דבריו, וכאן יותר מסתבר שאין לטעון לו שהרי אמר שחייב ואינו רוצה להודות בכדי שלא יגבה ממנו מיד.

<sup>310</sup> ובטבעת החושן כתב ליישב את דברי הגי"ת שבשונה מנסכא דר' אבא שכשטוען שאכן חטף אך שלו חטף, שם הוא אינו מכחיש את העד, אבל כשטוען הודיתי אבל שיטתי, הוא בעצם טוען שהוא לא הודה ככלל, ובוזה הוא ממש מכחיש את העד, עכ"ל אבל המדקדק בטעמים של ר"י וריב"ם יראה שאין תירוץ זה מועיל שטעם ריב"ם הוא שאינו רוצה להכחיש את העד, וכאן סוף כל סוף הוא לא עומד חזיתית מול העד, ולפי ריב"ם יש קצת מקום להסתפק, אך מכל מקום לא נראים דבריו ודוק, והמדקדק בדברי הגי"ת יראה שבתחילה העלה סברא אחרת לפטור והוא שהואיל והודה בפני עד אחד רגלים לדבר ששיטה עיי"ש, ולכן כנראה רצה לטעון שאין זה כטוען חטפתי שיש לנו חזקה ברורה שחטף מחבירו שחזקה מה שתחת יד אדם שלו, אך כאן יש גם אומדנא לתלות שאכן שיטה, אך עדיין אין דבריו מיושבים ודוק.

## סעיף יב

### עדים הרואים הלוואה בהחבא עדותם עדותם

לשון השו"ע:

**כל שראו הלוואה אפילו בהכמנה (פ' תרגום וארב וכמן) מעידים עליה:**  
 כך הביא הב"י סימן לב מחודש י בשם הריב"ש, וטעמו שבהלוואה מעידים על מה שראו, ולא נבראו העדים אלא לשקרנים, כלומר רק בשביל להעיד על האמת, ואין הם יוצרים חיוב בעצמם.

## סעיף יג

### האומר עירי ושכבי להו עלך סהדי וכשאומר המלווה אתם עדי, כשהעדים מוחבאים

לשון הגמרא שם:

ההוא דאכמין ליה עדים לחבריה בכילתיה אמר ליה מנה לי ביזך אמר ליה הן אמר עירי ושכבי ליהו עלך סהדי א"ל לא אמר רב כהנא הא אמר ליה לא.

ההוא דאכמין עדים בקיברא לחבריה א"ל מנה לי ביזך אמר ליה הן, חיי ומיתי ליהו עלך סהדי אמר ליה לא א"ר שמעון הא א"ל לא.

מהגמרא עולה שהמטמין עדים לחבירו, ותובע אותו על מנה והודה הנתבע, ואמר התובע שהמתים והערים יהיו עדים על כך, אם שתק הנתבע, הודאתו הודאה, ואם אמר לא, אין הודאתו הודאה.

**וכתבו הטור והשו"ע** שדווקא במקרה אמר לו שהערים והמתים יהיו עדים, הודאתו הודאה שהיה עליו להעלות על דעתו שיהיו שם עדים, אבל אם סתם ואמר אתם עדיי, ושתק הנתבע<sup>311</sup>, אין הודאתו הודאה שלא היה לו להעלות שיהיו שם עדים.

### מה החידוש שאם התובע אמר עירי ושכבי וכו' ואמר הנתבע לא שאין הודאתו הודאה?

**הקשו הב"ח והמהרש"ל על הגמרא** מה החידוש שאם התובע אומר לנתבע שהמתים והחיים יהיו עדים והנתבע עונה שלא, שאין הודאתו הודאה, שזה פשוט שהרי אמר לא?

**וכתב המהרש"ל** שהיה מקום לחשוב, שהואיל והרגיש שיש עדים ולא אמר להד"מ אלא לא, הודאתו הודאה.<sup>312</sup>

**וכתב הש"ך** שבחינם דחק, שכאן רצתה הגמ' לחדש שאין הודאתו הודאה כלל ואינו צריך לטעון אח"כ לשטות נתכוונתי אלא אנו טוענים לו, משא"כ בהודאה רגילה שאם לא טוען אין אנו טוענים לו. [ובב"ח כתב תירוץ אחר עיי"ש]

<sup>311</sup> **נסתפקנו בבית המדרש** מה יהיה הדין במקרה שלא שתק אלא אמר הן, האם אף בזה אין הודאתו הודאה, או שכאן הואיל והודה בפועל הודאתו הודאה.

**ור' אלחנן הכסטר רצה לדייק** מלשון הטור והשו"ע שדווקא אם שתק אין שתיקתו כהודאה אך אם הודה שתיקתו מהווה הודאה, מכך שנקטו דווקא מקרה של שתק, עוד רצה לדייק כך מן הסמ"ע שכתב שכל שלא ראה עדים אין שתיקתו הודאה, משמע דווקא שתיקתו אינה הודאה אבל הודאה הודאה.

**עוד רצה ר' אלחנן לדייק מן הש"ך בסעיף יא ס"ק כד** שם עסק הש"ך בדברי הטור שכתב שדעת הרא"ש שהמטמין עדים אחורי הגדר ואמר לו התובע רצונך שתתודה לי בפני עדים, אף אם אמר הן, אין הודאתו הודאה ותמה הב"ח מניין לטור שזו דעת הרא"ש וביאר הש"ך שפשוט שזו דעת הרא"ש שהרי לא אמר אתם עדיי, ולפי הרא"ש בלא אמר אתם עדיי אין הודאתו מחייבתו, **ומכאן דייק ר' אלחנן** שאם אמר אתם עדי, אף אם לא ראה את העדים הודאה הודאה, והסברא בזה שהואיל ואמר הן או אתם עדיי כנראה הוא הסיק שיש כאן עדים

**אך לי נראה לדקדק מלשון הטור והשו"ע היפך דבריו** שכתבו הטושי"ע "ושתק אין הודאתו הודאה" והיה להם לכתוב אין שתיקתו הודאה, אלא משמע שלא מועילה כלל הודאה במקרה שאומר אתם עדיי, במקום שלא ראה את העדים, ומה שנקטו לשון שתק הוא מפני הרישא, וזה פשוט, ואף דיוקו בסמ"ע אינו מוכרח, שהואיל והשו"ע דיברו לענין השותק ביאר הסמ"ע בדין השותק והוא הדין כאשר מודה בפועל.

**ומה שדייק מן הש"ך** אכן לכאורה זו ראייה נחמדה, אבל ודאי שעיקר דברי הש"ך שם היה לבאר מדוע פשוט שהרא"ש חולק ולכן כתב שהואיל ולא אמר אתם עדיי, ודאי הרא"ש יחלוק, אך באמת יתכן שאף אם אמר אתם עדי, זה לא יהיה הודאה, וכפי שכתב הש"ך בהמשך שיתכן שאף הרמב"ם יחלוק על הרמ"ה שהואיל ולא היו כאן עדים, אין זו דרך הודאה, ואותה סברא ניתן לומר בדעת הרא"ש שהואיל ולא ידע שיש כאן עדים, אין אמירת אתם עדיי מחייבתו.

<sup>312</sup> והיה מקום לומר שסבר המהרש"ל שבד"כ כאשר הנתבע מודה לתביעת התובע, ואח"כ אומר התובע אתם עדיי ואומר הנתבע לא, צריך הנתבע לבאר אי"כ מדוע הודה ולא די שיאמר לא, אלא צריך לומר לעדים שלהשטות נתכוון, שאם לא טוען כן הרי הוא כמודה שאכן הוא חייב, ודווקא כאן שאינו רואה את העדים די שיאמר לא, ואינו צריך לטעון משטה. וכך מדקדק בסמ"ע ס"ק יט וז"ל "משא"כ כשהשיבו מתחלה ואמר ליה הן, דהוה ליה להשיבו ג"כ אח"כ לחזור בו ולומר לא תהיו עדים כי להשטות נתכוונתי", ומשמע בדבריו שחייב לומר שלהשטות נתכוון, אך יתכן שהמהרש"ל סבר שתמיד כשאומר לא זה מספיק, ומה שאמרה הגמ' דין זה דווקא לענין עירי ושכבי, הוא בכדי למדינו שאם לא אומר לא, אף בעירי ושכבי הודאתו הודאה.

## האומר 'עירי ושכבי ליהו עלך סהדי' בלשון שאלה ושתק הנתבע האם הודאתו הודאה?

הב"י בסימן לב (כה) כתב שמה שאמרה הגמ' שאמר התובע שהערים והמתים יהיו עדים, הכוונה שאמר כן בלשון נחותא, אבל אם אמר בלשון שאלה, והוא שתק אין שתיקתו מחייבתו שהרי לא השיב לו למה ששאל אותו.

והש"ך השיג על דבריו וסבר שמבואר ברש"י ובנימוק"י שהתובע אמר כן בלשון שאלה, ומה שכתב הב"י שאין לחייבו הואיל ולא השיב לו, אין זה נכון שדווקא במקום ששאל אדם את חברו והחבר שותק, בזה שייך לומר שלא השיב לו, אבל כאן שלפני כן כבר אמר "הן" שהוא חייב לו, אם שאלו אח"כ אם רצונו שהמתים והחיים יהיו עדים, היה לו להשיב שאינו רוצה, ואם לא השיב שתיקתו מהווה ההודאה. וכ"כ גידולי תרומה.

## האם העדים המוחבאים צריכים לראות את הנתבע מודה או שדי שישמעו את קולו?

בקצות הסיק שהעדים המוחבאים צריכים לראות את הנתבע מודה בעיניהם ולא די ששמעו אותו, שלא מועיל טביעות עין של קול אלא בעניני איסור ולא בעניני ממונות. כשם שבעניני ממונות אין סומכים על סימנים בכדי להוציא ממון כמבואר בתוס' בחולין צו. ד"ה פלניא, ובאיסורים סומכים על סימנים כמבואר שם. וזה מהלך הקצות:

לענין איסור מבואר שמועיל טביעות עין של קול מהגמרא בחולין צו. שם כתבה הגמרא שאם לא נאמר כן לא היו אנשים מותרים בנשותיהם בלילה, כשאינם מזהים אותם, וכן הסומא באשתו. ושם כתבה הגמ' שגם בדיני נפשות מועיל טביעות עין אע"פ שסימנים אינם מועילים, שאם יבוא עד שיגיד שיש לו סימנים שזה האיש שרצח לא יהיה נאמן, אך אם יאמר שהוא יודה בטביעות עין שזה הוא ודאי יהרגו על פיו.

אך הקשה הקצות שבסנהדרין סז. מבואר שלא מועיל טביעות עין של קול לחייב בדיני נפשות, ולכן כאשר מטמינים עדים למסית מדליקין נר בבית הפנימי בכדי שהם יזהו אותו והוא לא יזהה אותו, ושם כותב רש"י במפורש שאם היו שומעים אותו בלי לראות, לא היו יכולים להעיד עליו.

והביא הקצות בשם הפר"ח<sup>313</sup> ב' תירוצים ליישב בין הגמרות:

א. שדווקא לענין איסורים אנו מדמים טביעות עין של קול לטביעות עין רגילה, אבל בשאר דברים לא, ולא מועילה טביעות קול בשביל להעיד.

ב. שרק במסית לא שייך לחייב ע"פ טביעות קול, הואיל ומן הסתם המסית מדבר בלחש ומשתנה קולו.

והקצות כתב לצדד כתירוץ הראשון של הפר"ח, שדווקא לענין איסור סומכים על טביעות עין של קול, ולכן הסיק שאף בדיני ממונות אין סומכים על שמיעה בלבד, אלא צריך לראות.

וכתב להוכיח מדברי המהר"ם שהובאו בש"ג בסנהדרין ח. שכתב שמן הגמרא בסנהדרין משמע שאין עדים יכולים להעיד על אדם אלא אם כן ראו אותו ושמעו את קולו, ולפי תירוץ השני של הפר"ח לא ניתן ללמוד מכאן שזהו דין מיוחד למסית.

[נשם העיר הקצות על דברי הש"ג שדימה את דברי המהר"ם שלא מועיל עדות ע"פ קול בממונות לדברי הראב"ד שכתב שעדים שהוטמנו אינם יכולים להיות עדים לענין קידושין, ששם אין הטעם מפני שלא הכירוה שהרי באיסורין ניתן להעיד ע"פ שמיעה, אלא שם הטעם שהואיל ולא היו עדים יכלה לטעון שלשטות התכוונה ואע"פ שבדבר שיש בו מעשה אין טוענים משטה, כאן יכולה מפני שכל עוד אין עדים אי כלל משמעות לקידושין ולכן סברה שאין לקידושה שום משמעות ולהשטות נתכוונה].

והנתיבות חלק על הקצות וסבר שאף בדיני ממונות מועיל עדות ע"פ טביעות עין של קול, וכתב להוכיח מכך שבדיני ממונות מועיל סימן של יוסף בן שמעון להוציא ממון אע"פ שבאיסורין אין הסימן הנ"ל מועיל כמבואר בב"מ כ. וכן כש"כ אם מועיל טביעות עין של קול באיסור שיועיל לענין ממון, והטעם שאינו מועיל בנפשות הוא מפני שבעדות של נפשות צריך ראיה וידיעה, ואילו בממונות די בידיעה ללא ראיה.

ובחתם סופר ח"מ ס"ס ב כתב שגם אם נאמר שיכול אדם להעיד ע"פ טביעות קול, זה דווקא בשומע קול לפי תומו, אבל אם החביאוהו בכדי שיעיד, אינו יכול להעיד שיתכן שזייפו לו את הקול.

ומסיק הח"ס שאף לפי תומו אינו יכול להעיד ע"פ טביעות עין של קול, אא"כ היה עוד היכר כגון משמוש היד, וכתב שלא רק בעד אחד שראה לבד אין לסמוך עליו כששמע בלבד, ששם יש גם סברה שאומר בדדמי, אלא אפי' שני עדים שרו יחד אין מוציאין ממון על פי דבריהם.

לשון השו"ע:

החביא לו עדים בכילה ואמר ליה מנה לי בידך, אמר ליה הן אמר ליה עירי ושכבי להו סהדי עלך, אמר ליה לא, אינה הודאה. אבל אם שתק הויה הודאה, ודוקא כי האי גוונא דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים, דלמה אמר עירי ושכבי להו סהדי עלך אם לא שהיו שם?! אבל אי לא איבעי ליה לאסוקיה אדעתיה כגון שאמר אתם עידי וזה אינו יודע שיש שם עדים ושתק, אין הודאתו הודאה:

<sup>313</sup> הלכות עכו"ם פרק ה הלכה ג בסוף ספר מים חיים).

## סעיף יז

**הודה בעצמו שיכול לטעון 'השבעה' ומה הדין אם נמצא התובע עמו ועוד פרטי דינים**  
 כבר ביארנו לעיל בסעיף ה שדעת השו"ע הרא"ש והטור, שאין אדם יכול טענת שלא להשטות נתכוון, אם הודה מעצמו, ושם חלק הש"ך וסבר שאף אם הודה מעצמו יכול לטעון טענת 'השטאה' והוכיח שכן דעת הרמב"ם ועוד ראשונים.

כעת בסעיף זה אנו עוסקים שכשהודה מעצמו יכול לטעון שלא להשביע את עצמי נתכוונתי כך מבואר בגמרא שם וז"ל:

ההוא זהוה קרו ליה קב רשו אמר מאן מסיק בי אלא פלוני ופלוני אתו תבעוהו לדינא קמיה דרב נחמן א"ר נחמן אדם עשוי שלא להשביע את עצמו.

נחלקו הרמב"ם והרא"ש האם יכול לטעון אדם טענת שלא להשביע כאשר הודה בפני התובע:

**שדעת הרא"ש סנהדרין פרק ג ס' כה** אף כאשר התובע נמצא איתו יכול לטעון שלא להשביע את עצמי נתכוונתי, והרא"ש למד דין זה מן המשנה שכתבה שאין חייב המודה עד שיאמר בפנינו הודה לו, ומשמע שאמר לו אתם עדיי, אך כל עוד לא אמר אתם עדיי, אינו מתחייב אף אם הודה בפניו, הואיל ויכול לטעון 'השבעה', והרא"ש הבין שהמשנה לא דיברה שיכול לטעון משטה, מפני שבתחילת המשנה כתוב 'איש פלוני אמר לי שחייב לו מנה' משמע שהתובע לא תבעו, ובמקום שאין התובע תבעו אינו יכול לטעון משטה, כפי שהבאנו בריש הסעיף שזו דעת הרא"ש.

**אך הרמב"ם כתב בפרק ז מהלכות טוען הלכה א כתב** שאם התובע היה עימו בשעת ההודאה, אין יכול הנתבע לטעון טענת השבעה.

**והתקשו המפרשים מניין למד הרמב"ם דין זה:**

**הרב המגיד כתב** שחילוקו נראה נכון אך לא מצא לו מקור בש"ס.

**והכסף משנה כתב** שני מקורות לדעת הרמב"ם:

א. **הגמרא בב"ב קעה. מסתפקת** האם המודה בשעת מיתה הודאתו הודאה, וסיבת ההסתפקות היא

האם אדם משטה בשעת מיתה או אינו משטה בשעת מיתה, ולכאורה לא ברור, והרי גם אם אינו משטה הרי יכולים היתומים לטעון שהתכוון שלא להשביע את בניו, ושם ביארנו התוס' והרא"ש שמדובר כשתבעו התובע, ובזה לא שייכת טענת השבעה.

**וכתב הכסף משנה** שהרמב"ם כנראה למד שם שהתובע היה עמו, ולכן אינו יכול להודות, ולפי הרמב"ם יתכן שמדובר שם בגמ' אפילו באופן שלא תבעו.

ב. **עוד כתב הכסף משנה** שניתן למצא מקור לרמב"ם מן הירושלמי<sup>314</sup> שם ר' יוסא אומר שאם היה

מתכוין למסור לו עדות עדותו מתקיימת, ומהלשון היה מתכוון למסור לו, משמע שכשהתובע נמצא איתו עדותו מתקיימת ואינו יכול לטעון טענת השבעה<sup>315</sup>.

## מקור הרמב"ם שהמודה בפני התובע לא יכול לטעון 'השבעה' ושהמודה דרך הודאה לא יכול לטעון השטאה:

**והש"ך כתב שמקורו של הרמב"ם הוא מן המשנה, והרמב"ם הבין שהמשנה עסקה גם בטענת השטאה** וגם בטענת השבעה, ולא כפי שהבין הרא"ש שהמשנה עסקה אך ורק בדין השבעה.

**עוד רצה הש"ך לומר** שגם את דינו של הרמב"ם המובא בסעיף יד, שמודה בדרך הודאה גמורה, אינו יכול לטעון משטה, למד הרמב"ם מן המשנה והגמרא הנ"ל, וזה פירוש המשנה לפי דעת הרמב"ם:

כתבה המשנה "אם הוא אמר: הוא אמר לי שאני חייב לו לא אמר כלום" משמע שאם הודה הנתבע בפני העד בלבד שלא בפני התובע אינו מועיל, שכתבה המשנה "הוא אמר לי" לא אמר כלום ובסוף כתבה המשנה: "עד שיאמר בפנינו הודה לני" משמע שרק כאשר מודה לתובע עצמו, מועילה הודאתו.

**וכתב הש"ך שלכן ביאר רש"י** שהטעם שפטור מהודאתו, הוא מפני שיכול לטעון השבעה, ולא ביאר משום שיכול לטעון השטאה, משום שלא שייך לחלק בין התובע עמו לאין התובע עימו לענין משטה, ואם כבר יש לחלק להיפך שכשאין התובע עימו לא יכול לטעון משטה [וכפי שסברו השו"ע והטור בסעיף ה].

**עוד כתב הש"ך** שמוכרח בגמ' שהמשנה עסקה בטענת השבעה, שאם נפרש שהמשנה עסקה בטענת השטאה ובאה לחלק בין מקרה שאומר אתם עדיי למקרה שלא אומר אתם עדיי, לא מובן כיצד הגמ' כתבה שדין זה מסייע לרב יהודה שאמר שכל עוד לא אמר הנתבע אתם עדיי אין הודאתו הודאה, והרי המשנה הינה בדיקת דינו של רב יהודה, ואדרבה היה לגמ' להקשות מה חידוש רב יהודה, והרי דבריו הינם משנה מפורשת.

אלא ודאי שהמשנה באה לחלק בין מקרה שהתובע לא נמצא שיכול לטעון 'השבעה', לבין מקרה שהתובע נמצא שאינו יכול לטעון 'השבעה', ואין הדין הנ"ל כלל קשור לדינו של רב יהודה, אלא שרב יהודה למד מיתור לשון המשנה שיכלה לכתוב 'עד שיאמר בפנינו אמר לנו' ובמקום זאת כתבה 'בפנינו הודה לו' משמע שהודה בלשון הודאה, ומכאן דקדק רב יהודה, שכל עוד לא הודה בלשון הודאה, אמנם אינו יכול לטעון טענת השבעה שהרי התובע עימו אך מכל מקום יכול לטעון טענת משטה, וכאן דייקה המשנה וכתבה שהודה בדרך הודאה, בכדי ללמדנו שרק כשהודה בלשון הודאה, אינו יכול לטעון משטה.

<sup>314</sup> סנהדרין פרק ג הלכה ח.

<sup>315</sup> והטעם שאינו יכול לטעון השטאה שם ביאר הכ"מ מפני שהוא בדרך הודאה גמורה, וטענת השבעה ניתן לטעון אף בדרך הודאה גמורה וכפי שהתבאר בסמוך.

**והקשה הש"ך על דברי הרא"ש** שהבין שכל המשנה דיברה בטענת השבעה בלבד, שלפי זה לא מובן כיצד הגמ' הביאה ראייה מן המשנה לדברי רב יהודה, והרי רב יהודה דיבר שיכול לטעון טענת השטאה כפי שמוכח שם בהמשך, וכיצד למדה הגמרא מטענת השבעה להשטאה, והרי הם חלוקים בהרבה דינים.

**עוד הקשה על הרא"ש** שלפי דבריו לא מובן מה החילוק בין תחילת המשנה לסוף המשנה, שאין לומר שבתחילה מדובר במקרה שלא תבעו ובסוף במקרה שתבעו, [שבזה אינו יכול לטעון משטה כפי שהבאנו בשם הרא"ש לעיל], שהרי המשנה לא הזכירה שבסוף מדובר במקרה שתבעו, ועוד שלא יתכן שהחילוק הוא שבתחילה לא אמר אתם עדיי ובסוף אמר אתם עדיי, שלא היה למשנה להזכיר את עיקר החילוק רק בדרך רמז של לשון "בפנינו" והיה לה לומר עד שיאמר אתם עדיי, ועוד שא"כ הרי אין זו סייעתא לרב יהודה אלא זה ממש דברי רב יהודה וכפי שהקשה הש"ך לעיל.<sup>316</sup>

**עוד כתב הש"ך שמדויק מן המשנה** שבאה ללמדנו את הדינים גם של השטאה וגם של השבעה, שאם לא כן, היה לה להקביל את תחילת המשנה לסוף המשנה ולא לכתוב 'הוא אמר לי שאני חייב לוי' שיש בזה ב' חסרונות לשון אמר שאינה דרך הודאה ו'אמר לי' שהכוונה שאינו בפני התובע, ובסוף המשנה תיקנה את ב' הבעיות, שכתבה 'הודה' שהכוונה דרך הודאה, ו'בפנינו' שהכוונה שהודה בפני התובע, אלא ודאי שכל שינוי לשון באה לפטור טענה אחרת וכפי שביארנו.

וכך ביאר הש"ך כיצד למד הרמב"ם מן המשנה ג' דינים:

**א. שהודאה דרך הודאה מחייבת** - ממה שכתבה המשנה 'בפנינו הודה לוי' ומדיוק הגמרא שכל עוד לא הודה בפני עדים אין הודאתו מחייבתו ודייקו זאת מן המילים 'בפנינו הודה', משמע שלשון הודאה בלבד מחייבת.

**ב. המודה בדרך הודאה אינו יכול לטעון 'השטאה' אף שאין התובע עמו** - ממה שכתבה המשנה הוא אמר לי לא אמר כלום ומשמע שאם היה מודה בפניו, הודאתו הייתה הודאה ולא היה יכול לטעון משטה.

**ג. שיכול לטעון השבעה אף אם הודה בדרך הודאה גמורה ואם התובע עמו אינו יכול** - ממה שכתבה המשנה בסוף שהודאה הודאה רק אם הודה דרך הודאה ובפניו, משמע שאם הודה בפניו אינו יכול לטעון השבעה, וזה מדויק מהלשון בפנינו הודה לו.

### המודה בפני התובע שלא בדרך הודאה האם יכול לטעון טענת השבעה?

**על פי זה כתב הש"ך לחדש את עיקר חידושו בסעיף זה** שאם התובע היה עמו בשעת ההודאה, אינו יכול לטעון טענת השבעה אף אם לא הודה בדרך הודאה גמורה, ומה שמשמע מלשון המשנה והרמב"ם שכל עוד לא היה את ב' התנאים דרך הודאה והתובע עמו אין הודאתו הודאה, אין זה לענין השבעה, אלא הצורך בזה שהתובע יהיה עמו הוא לענין השבעה, אך הצורך שיודה בדרך הודאה הוא בכדי שלא יוכל לטעון 'השטאה'.

**וזה כדברי הטור שכתב** שאם התובע עמו אינו יכול לטעון טענת השבעה, אף אם לא הודה בדרך הודאה. **וכתב הש"ך שכן משמע בכסף משנה בפ"ז מהלכות טוען וכתב הש"ך שכן משמע בסמ"ע ס"ק לג.**<sup>317</sup> אך המהר"י בן לב חלק על הטור וסבר שאם הודה שלא בדרך הודאה יכול לטעון טענת השבעה אם אם התובע נמצא עימו. וכן סבר הגידולי תרומה.

**אך הש"ך סבר כדברי הטור ולפי זה כתב הש"ך ליישב את השגת הראב"ד על הרמב"ם שכתב:**

"דבריו חלושין מאד וסוף דבריו אינן משוים עם דברי הרב שכתב בסוף גט פשוט".

**וביאר הש"ך** שקושייתו הראשונה של הראב"ד הוא מנין לו לחלק שהמודה בדרך הודאה גמורה אינו יכול לטעון משטה אך בכל זאת יכול לטעון השבעה, ומה הסברא בכך שאם זו הודאה גמורה שתועיל גם לענין שלא יוכל לטעון השבעה. **ולפי דברי הש"ך הדברים מבוארים** שמפורש במשנה שהמודה בדרך הודאה אינו יכול לטעון משטה, אך מכל מקום יכול לטעון טענת להשביע את עצמו כל עוד אין התובע עמו.

### שכיב מירע המודה בדרך הודאה שלא בפני התובע, האם יכול לטעון שהודה בכדי שלא להשביע את בניו?

**וכתב הש"ך** שקושייתו השנייה של הראב"ד הוא שבדברי הרי"ף מבואר שאין חילוק כלל בין הודה בפני התובע או שלא בפני התובע, מפני שהרי"ף בב"ב הקשה על הגמרא שכתבה בשם רבא שיתומים שאמרו שאביהם שהודה שחייב לפלוני כך וכך ואח"כ חזר ואמר שפרע נאמנים, ומשמע שאם לא טענו כן חייבים לשלם ואין אנו טוענים להם שמה שהודה אביהם היה בכדי שלא להשביע אותם, ותיירץ שם הרי"ף ששם מדובר שהודה בדרך הודאה גמורה, ולכאורה אם היה סובר כרמב"ם היה לו לתרץ בפשטות שכאן מדובר שהודה בפני התובע?

<sup>316</sup> ולא הבנתי מדוע כתב שזה ממש דברי רב יהודה, שהרי כאן מדובר בטענת השבעה ורב יהודה חידש שגם אינו יכול לטעון השטאה, והש"ך עצמו האריך לעיל שאלו שני דינים שונים לגמרי, אך נראה שהתכוון שסוף כל סוף רב יהודה לא הזכיר את טענת השבעה, אלא רק צריך לומר אתם עדיי, וזה ממש דברי המשנה ודוק.

<sup>317</sup> נראה שדייק הש"ך מן הסמ"ע ממה שביאר שכשהתובע עמו אינו יכול לטעון טענת 'השבעה' שלא היה לו להודות בפני התובע שמה ישמענו ויתבענו מה שאין כן לענין טענת משטה שיכל לומר כשם שאתה שיטית בי אף אני משטה, ובכך שהשווה ביניהם משמע שטענת השטאה הייתה מועילה, וזה דווקא כשהודה שלא בדרך הודאה, ואעפ"כ אינו יכול לטעון 'השבעה'.

**וקושיא זו קשה שהרי הרמב"ם עצמו פסק כדברי הרי"ף בהלכות זכיה פרק י** ששכיב מרע שהודה בדרך הודאה אין טוענים ליתומים שהודה בשביל שלא להשביע את עצמו.

**וקושיא זו קשה עוד יותר על דברי הש"ך שסבר** שאם הודה בפני התובע אינו יכול לטעון טענת 'השבעה' אף אם הודה שלא בדרך הודאה גמורה, ואם הודה שלא בפני התובע יכול לטעון טענת 'השבעה' אף אם הודה בדרך הודאה גמורה וכפי שכתב הרמב"ם מפורש?

**וכתב הש"ך ליישב** שודאי הרי"ף מודה לרמב"ם שאם הודה בפני התובע אינו יכול טענת השבעה, שזו משנה מפורשת וכפי שביאר הש"ך, ומה שלא הזכיר חילוק זה, זה מפני שזו משנה מפורשת.

**והסיבה שהרי"ף והרמב"ם** לא כתבו לגבי המקרה של היתומים בב"ב שמדובר באופן שהתובע היה עימו, ולכן לא יכלו לטעון טענת השבעה, זה מפני שמלשון הגמרא שם משמע שהתובע לא היה בשעה שהודה שכתוב שם: "שכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידיו" משמע שאותו פלוני לא היה שם.

**אך עדיין קשה** שלפי דברי הרי"ף והרמב"ם בעניין יורשים יוצא, שאם הודה בדרך הודאה גמורה אינו יכול לטעון טענת השבעה אף כשאין התובע עימו.

**ובזה כתב הש"ך לחלק** שאכן בשכיב מרע אינו יכול לטעון טענת השבעה אף כשאין התובע עימו אם הודה בדרך הודאה גמורה וכן כתב לתרץ הלחם משנה שם. והביא הלחם משנה ב' טעמים לחלק:

א. שהואיל ובשכיב מרע לא שייך טענת השטאה אף אם הודה שלא בדרך הודאה, בזה מועילה דרך הודאה לכך שגם לא יוכל לטעון טענת השבעה.

ב. שהואיל וטענת השבעה שלא להשביע את בניו חלשה יותר מטענת שלא להשביע את עצמו, כמבואר בגמ' שהיה הו"א שאין אדם עשוי שלא להשביע את בניו, לכן בזה מועילה דרך הודאה שלא יוכל לטעון טענת השבעה.

**והש"ך הוסיף טעם נוסף לחלק בין שכ"מ למודה רגיל** שמסתמא שכיב מרע לא יודה בדרך הודאה גמורה בכדי שלא להשביע, וזה כעין שאין אדם משטה בשעת מיתה, כך אינו מודה בדרך הודאה בכדי שלא להשביע.

**אך הכסף משנה כתב לבאר בדעת הרמב"ם** שמה שכתב לעניין שכיב מרע, הוא במקום שהתובע עמו ואינו יכול לטעון השבעה, אבל אם אין התובע עמו יכול לטעון טענת השבעה, אף אם הודה דרך הודאה ואף בשכיב מרע. **וכן הביא הסמ"ע בשמו.**

**וכתב הש"ך בס"ק לב** שגם מלשון השו"ע משמע כדבריו בכסף משנה שאף שכיב מרע שהודה בדרך הודאה יכול לטעון טענת 'השבעה' והשיג עליו הש"ך ע"פ מה שביאר בדעת הרי"ף והרמב"ם שבשכיב מרע אינו יכול לטעון השבעה אם הודה בדרך הודאה.

### האם יכול שכיב מרע לטעון טענת שלא להשביע כשאין לו בנים?

**והכסף משנה הביא ישוב אחר לסתירה של הרמב"ם** שמה שכתב הרמב"ם שבדרך הודאה אינו יכול לטעון 'השבעה' זה דווקא במקרה של איסור גיורא הואיל ולא היו לו יורשים.

**והסמ"ע הביא את התירוץ הנ"ל וכתב** שניתו להסביר שהרמב"ם דיבר במקום שלא היו לא בנים אלא שאר יורשים, ולפי דברי הסמ"ע יוצא שאין אדם יכול לטעון טענת השבעה כשאין לו בנים.

**אך הש"ך ס"ק ל השיג עליו** שהרי מוכח בגמרא שששכיב מרע יכול לטעון טענת שלא להשביע את עצמי, שלא יאמרו עשיר היה בחייו ולאוו דווקא את היורשים. **וכן מוכח בסימן רנה סעיף ג וסמ"ע שם ס"ק יב.**

**וכתב הש"ך** שגם הכ"מ לא התכוון למה שכתב הסמ"ע אלא כתב שהרמב"ם דיבר במקרה כמו של איסור הגר שלא שייך טענת השבעה, הואיל ולא היו לא בנים מלבד רב מרי ודאי רצה לזכות לרב מרי את רכושו.

**ובס"ק לד כתב הסמ"ע בשם הד"מ והנימוק** שאם נראה מדברי השכ"מ שהודה בכדי שלא להשביע את עצמו הודאתו הודאה.

**וכתב הש"ך שזו טעות סופר בסמ"ע** וצריך לגרוס אין הודאתו הודאה הואיל ויכול לטעון שלא להשביע את עצמו וכפי שביאר לעיל.

### האם יכול לטעון טענת השבעה כאשר תבעו התובע ואין התובע עמו?

**הבאנו לעיל** שהרא"ש והרי"ף חידשו שכאשר התובע תבעו אינו יכול לטעון טענת השבעה, וברמב"ם לא מוזכר חילוק זה, שהרמב"ם מחלק בין היה התובע עימו ללא היה התובע עימו.

אך השו"ע בהביאו את דעת הרמב"ם ערבב בין הדיעות וכתב לא תבעו שום אדם... וכשתבעו אמר.. שלא הודיתי אלא שלא להשביע עצמי הודיתי נאמן... ואם כשהודה בפניהם היה התובע עמו אינו נאמן".<sup>318</sup>

וצריך עיון.

<sup>318</sup> **ובאמת נתקשתי** מדוע אף אחד מנושאי הכלים לא העיר על השו"ע שלכאורה לפי דעת הרמב"ם אף אם תבעו יכול לטעון טענת השבעה כל עוד אין התובע עמו?

**ועוד יותר מדויק מכמה מקומות** בסמ"ע ובש"ך שאף לדעת הרמב"ם הדין כן:

**עיין בש"ך ס"ק מ** שכתב בדעת הריב"ש שבי"ד שהכריזו שכל מי שיש לו כסף של יתומים שיגיד, והודה אחד ע"י שליח שאינו יכול לטעון טענת השבעה הואיל וכשב"ד הכריזו הרי זה כתביעה, ואינו יכול לטעון טענת השטאה, הואיל ולא הייתה תביעה גמורה מהבע"ד, וכתב הש"ך שלפי שיטתו שיכול לטעון השטאה אף כשאינו תובע לכאורה לא שייך דין זה אלא שקיים הש"ך את הדין הנ"ל מטעם אחר שבפניו בי"ד אין אדם משטה וכתב שלפי זה אף אין צורך בטעמו של הריב"ש שאינו יכול לטעון השבעה הואיל והכרזת בי"ד הרי היא כתביעה שבלאו הכי אינו יכול הואיל ואין אדם מודה שלא להשביע בפני בי"ד ומשמע שאין הוא חולק על כך שאינו יכול לטעון השבעה אם תבעו רק שסובר שאין צורך לכך.

## האם קניין אודיתא מועיל אם לא אמר אתם עדיין?

[את הקצות הנ"ל לא הבנתי לאשורו ומומלץ לעיין בדבריו בפנים]  
**הקצות כתב** שבקניין אודיתא יש צורך שיאמר המודה אתם עדיי בכדי שתחול הודאתו, שבזה העדים אינם נועדו רק לספר על המציאות, אלא הם אלה שיוצרים את הקניין.

**לאחר דברים אלה דן הקצות** בדברי הגמרא בב"ב קמט. בעניין איסור גיורא, שם הסתפקה הגמ' מה הדין בשכיב מרע שהודה, והביאה הגמ' ראייה מסיפורו של איסור הגר שרצה להוריש את נכסיו לבנו רב מרי בר רחל, שלא היה מיוחס אליו הואיל והולידו שלא בקדושה, ולכן הודה לפני מותו שנכסיו שייכים לרב מרי, ובה העביר לו את נכסיו, ומכאן הביאה הגמ' ראייה שהודאה של שכיב מרע מועילה.

**הרשב"ם ביאר** שהסתפקות הגמ' הייתה האם הודאה של שכיב מרע מועילה כאשר הודה שחפץ מסוים שייך לפלוני, ואע"פ שעשוי אדם להודות בכדי שלא להשביע את בניו, היינו דווקא בהלואה, אבל כשמודה בחפץ מסוים לא, וכן נלמד מאיסור גיורא.

**אך תוס' חלקו על הרשב"ם וסברו** שלא ניתן לבאר כך :

א. מפני שבסברא לא מובן החילוק בין הודאה בהלוואה להודאה על פיקדון, ואדרבה בפיקדון יותר שייך לומר שהודה בכדי שלא להשביע.

ב. שא"כ לא יכלה הגמרא להוכיח מאיסור גיורא, שהרי שם ודאי לא היה סברא לומר שהודה בכדי שלא להשביע.

**ולכן ביאר תוס'** שמה שלמדה הגמ' מאיסור גיורא הוא ששכיב מרע המודה בדבר שידוע לנו שהוא שלו, הודאתו מקנה את החפץ במתנת ברי ואינו יכול לחזור בו אם יבריא, ולא כמתנת שכיב מרע, והוכחת הגמ' מכך שהודאתו של איסור גיורא עבדה, ואם ההודאה מועילה רק מכח מתנת שכיב מרע לא היה לה לעבוד, ש'מתנת שכיב מרע כירושה שווה רבנן כל היכא דאיתיה בירושה איתיה במתנה כל היכא דליתיה בירושה ליתיה במתנה'.

**עוד כתבו תוס' ביאור נוסף** שיתכן שהסתפקות הגמ' לא הייתה דווקא לגבי שכיב מרע, אלא בסתם, האם הודאה על דבר שידוע שהוא שלו, מועילה להקנות לחבירו באמירה בעלמא.

**והביא הקצות שמהר"ש הלוי כתב בחו"מ ס' יט** שהריטב"א הבין בדברי התוס', שאין ההודאה יוצרת קניין אם לא אמר אתם עדיי, והשיג עליו המהר"ש שמבואר בדברי תוס' שאף אם לא אמר אתם עדיי מועילה הודאתו לחיבו, והמהר"ש ביאר שהטעם הוא מפני שיש כאן מה נפשך, אם מדובר שהנכסים של המודה ומה שהודה לא היה אמת, א"כ קנה מדין אודיתא, ובה לא שייך לומר שעשה בכדי שלא להשביע שאין אדם מקנה בשביל שלא להשביע, ואם נאמר שהודאתו הייתה הודאה אמיתית, אז ודאי חייב לשלם, ואין לומר שהודה בכדי שלא להשביע ובאמת אין החפץ שייך לשני, שהרי אם אין החפץ שייך לשני חזרנו לכך שהקנה לו מדין אודיתא.

**והקצות תמה על דבריו** שהרי ברור שכל עוד יכול לטעון משטה/להשביע, אנו טוענים שמה שהודה הייתה הודאה בכדי לשטות/להשביע, ואין אנו תולים בכך שאכן החפץ שלו ורצה להקנות בקניין אודיתא, וכן פשוט שהרי לרמב"ם בכל חוב יכול להקנות בקניין אודיתא כמבואר בס' מ, ולפי דברי מהר"ש לעולם לא יכול המודה בחוב לטעון שהודה בכדי שלא להשביע, שאנו נאמר שאם באמת החפץ של המודה, אז הוא התכוון להקנות, אלא פשוט שרק כשאין יכולת לטעון טענת 'השבעה' מועיל קניין אודיתא, וזה כשאמר המודה 'אתם עדיי'.

**אך בדינו של איסור גיורא הסתפק הקצות** ששם הואיל וברור שהודה שלא בכדי להשביע יתכן שאף אם לא אמר אתם עדיי תועיל הודאתו מדין אודיתא, וכן כתב ההגהות אשר"י שבאיסור גיורא מועיל קניין

**ועיין בסמ"ע ס"ק מא** שתמה על השו"ע בסעיף טז שכתב שיש מי שאומר שטענת שלא להשביע אינה מועלת אלא כשמודה מעצמו אבל אם תבעו והודה אינו יכול להפטר, ותמה הסמ"ע שאין חולק בדבר, והרי לפי דברינו הרמב"ם חולק בזה, ואף השו"ע שם ס"ק מ"ב השיג על הסמ"ע רק מכח שהתרומות חולק וסובר שתמיד יכול לטעון השבעה אף אם תבעו, ולא השיג שהרמב"ם עצמו חולק בדבר, ומשמע שאף הם סוברים שיתכן והרמב"ם מודה לדברי התוס' והרא"ש שכשתבעו שוב אינו יכול לטעון טענת השבעה.

**ואף את זה כתבו ר' אלחנן ור' אהרון לדחוק** שמה שלא הביאו את דעת הרמב"ם, הואיל ובמקרה המצוי אף הרמב"ם מודה שאינו יכול לטעון השבעה, הואיל ובד"כ כשתבעו הוא מודה בפניו, ואף שיתכן מציאות רחוקה שתבעו והלך ואח"כ הודה ובה יחלוק הרמב"ם על התוס' והרא"ש, סוף סוף לא לזה כיוון השו"ע בלשון 'יש מי שאומר' ולכן לא תירוצו כך השו"ע והסמ"ע.

**אך לבסוף העירני ר' רועי משיח** שהגר"א בס"ק כד כתב במפורש שלרמב"ם אין חילוק כלל בין תבעו ללא תבעו בין בטענת השבעה ובין בטענת השטאה, וכפי שהעלינו למעלה בדעת הרמב"ם.

**עוד העיר ר' אהרון קרמר** שהגר"א הנ"ל שולח לדבריו בס"ק לב שם מבאר הגר"א כיצד הרמב"ם מסתדר עם התוספתא שמשמע ממנה שאם תבעו אינו יכול לטעון השבעה, וביאר הגר"א שהכוונה שהואיל ותבעו ממילא משמע שהתובע עימו ולכן אינו יכול לטעון השבעה, **ואמר ר' אהרון** שלפי זה יתכן שכך יבאר הגר"א את דברי השו"ע שמה שכתב "לא תבעו שום אדם" פירושו שאין התובע עמו, וא"כ אף דעת השו"ע היא שאין חילוק כלל בין תבעו ללא תבעו, אך כבר הבאנו לעיל שמהשו"ע קצת משמע שאף לדעת הרמב"ם יש חילוק בין תבעו ללא תבעו ודוק.

**אח"כ מצאתי שהב"י בס"ק כד וכן בכ"מ בפרק ו בטוען הלכה ח כתב במפורש** שאין לדייק מדברי הרמב"ם שיכול לטעון טענת השבעה אף כאשר הייתה תביעה, ומשמע שרצונו לומר שהרמב"ם אינו חולק כל הרא"ש והתוס' בזה, וכאן דוחק גדול לומר שכוונת הב"י לומר שאין לדייק שאף כשהתובע עמו יכול לטעון טענת השבעה, שאז לא היה לכתוב כך בלשון אין לדייק אלא בלשון קושיא שהרי הרמב"ם כתב במפורש שאינו יכול לטעון טענת השבעה כאשר התובע עמו ודוק.

**ועיין גר"א ס"ק לט שאזיל לשיטתו** ומבאר שם בדעת הרמב"ם כנגד דברי הב"י שאכן יש לדקדק מלשונו שאין חילוק בין תבעו ללא תבעו ודוק.



אודיתא אף אם לא אמר אתם עדיי, או שמא אף במקרה של איסור גיורא צריך לומר אתם עדיי, שלא כולם יודעים שזה בנו והתכוון באמת להקנות לו, והודאתו לא הייתה בשביל להשביע.<sup>319</sup>

### המודה בפקדון האם יכול לטעון טענת השבעה והאם יש חילוק בין בריא לשכיב מירע?

**הבאנו לעיל שהרשב"ם** ביאר בגמרא בב"ב לעניין איסור הגר, שהואיל והודה בחפץ בעין אין הוא יכול לטעון טענת השבעה. והביא הש"ך שכן סבר הנימוק"י.  
**והתוס' חלקו עליו** וסברו שאין לחלק בין פקדון להלוואה.  
 [וכתב הש"ך שהב"ח רנה סעיף ה כתב שדעת המהר"ם במרדכי בב"ב פרק תשיעי היא כדעת תוס', וכתב הש"ך שהב"ח לא דק, ששם כתב המהר"ם שאין חילוק בין פקדון להלוואה רק לעניין אודיתא שמועילה ההודאה אף בהלוואה, ולא עסק שם כלל בטענת השבעה]  
**והש"ך הביא דיעה שלישית והיא שיטת האור הזרוע המופיע בהגהות אשר"י** שם כתב שהואיל והדבר בעין, והוא נמצא ביד אחר בזה לא שייכת טענת השבעה, עוד כתב שם שזה דווקא לעניין שכיב מירע, אבל בב"ב אף בדבר שהוא בעין וביד אחר יכול לטעון טענת השבעה.  
**וכתב הש"ך** שיתכן שאף לפי שיטת הרשב"ם רק בש"מ אינו יכול לטעון טענת השבעה בפקדון, אבל בריא יכול לטעון טענת השבעה, וכן דייק הש"ך מדברי המרדכי בב"ב פרק תשיעי.  
**וכתב הש"ך שמדברי הרמב"ם מוכח שסובר כדעת תוס'** שאף שכיב מירע בפקדון יכול לטעון טענת השבעה, שכתב הרמב"ם בהלכות זכיה פרק ט הלכה ט "שכיב מירע שהודה שיש לו לפלוני אצלי כך וכך תנוהו לו...הודאתו הודיה.. ומכך שכתב הרמב"ם שצריך לומר תנו, משמע שאם לא אמר תנו היה יכול לטעון טענת השבעה' אע"פ שמדובר בשכיב מירע שהודה בפקדון, וכן משמע מביאורם של הרב המגיד והכ"מ על אתר.

### האם עניי יכול לטעון טענת שלא להשביע את עצמי ומה הדין בפקדון?

על הגמרא של אותו אדם שהיו קוראים לו עכבר ששוכב על דינר ואמר שפלוני ופלוני נושים בו שיכול לטעון טענת השבעה **כתב הנימוק"י** שלא דווקא במקרה כזה יכול לטעון טענת השבעה, אלא גם כשלא אומרים עליו שהוא עשיר יכול לטעון טענת השבעה.  
**ועל פי זה כתב הרמ"א** שאין חילוק בין עני לעשיר ובשניהם יכול לטעון טענת השבעה.  
**וכתב הסמ"ע שהרמ"א בא ללמדנו** שאף עני יכול לטעון טענת השבעה, שלא כדברי הלבוש שסבר שהרמ"א בא ללמד שגם עשיר יכול לטעון טענת השבעה שהרי זה דבר פשוט.  
**וכתב הש"ך** שמדברי הנימוק"י אין להוכיח שגם בעני ניתן לטעון טענת השבעה, שהרי הנימוק"י לא דיבר על עני אלא על סתם אדם שלא החזיקוהו בעשירות, אבל כתב הש"ך שמכל מקום נראו דינו של הרמ"א אמת הן מסתימת הפוסקים שלא חילקו בזה בין עני לעשיר, והן מהסיבה שיש כאן מה נפשך שאם באמת הוא עני ואינו חייב כלום אז ודאי שאין לו לשלם שאינו חייב, ואם הודאתו הודאה אז על כרחך שמה שהחזיקוהו כעני אינו נכון שהרי היה לו את הכסף של ההלוואה ומלווה להוצאה ניתנה.  
**ועל פי זה כתב הש"ך לחדש** שדווקא בהלוואה אין חילוק בין עני לעשיר, אבל בפקדון העני אינו יכול לטעון טענת השבעה שהרי בזה לא שייכת הסברא שמה שהחזיקוהו בעוני היה טעות, ועוד שמילא יש שיטות ראשונים הסוברים שבפקדון לא שייכת טענת השבעה וכפי שהבאנו לעיל בשם הרשב"ם והנימוק"י, ואפילו הראשונים שחולקים עליהם יודו בעני שאינו יכול לטעון טענת השבעה בפקדון.

<sup>319</sup> מה שלא היה ברור לי בדברי הקצות, זה האם חזר בו מהנחתו הראשונה שקניין אודיתא צריך עדים לא לצורך ראייה אלא לגוף הקניין, ולכן לא שייך כל מהלך הקצות שבמקום שברור שהודה שלא בכדי להשביע אין צורך לומר אתם עדיי, וכל הסיבה של אמירת אתם עדיי, היא בכדי שיש לחוש שהודה בשביל שלא להשביע.  
**או שמא כוונתו** שמה שצריך עדים לקניין הוא בכדי שיהיה ברור מעל לכל ספק שהודאתו הייתה בשביל להקנות, ולא די באומדנא רגילה שהודה ולא בשביל להשביע או להשטות, שאע"פ שלעניין הודאה בחוב די לנו באומדנא רגילה שלא כיוון להשטות או להשביע בכדי לחייבו, באודיתא יש צורך במציאות ברורה, ולכן הסתפק באיסור גיורא האם בזה יש אגן סהדי גמור שלא התכוון בשביל שלא להשביע, ולכן אף בזה תועיל הודאתו אף כשלא אמר אתם עדיי שאגן סהדי שהתכוון להקנות, או שמא גם שם אין אגן סהדי גמור, ועיין בס"ק יט שגם שם היה מקום להסתפק בלשונו, שכתב "אלא ודאי דכל זה דמוסלק השטאה והשבעה היינו לעניין הודאה אבל לחיוב חדש צריך אתם עדיי דווקא" והיה מקום להסתפק האם אע"פ שברור שלא התכוון להשטות ולהשביע אינו מועיל בלא אתם עדיי, או שלעניין אודיתא אין זה ברור מספק שלא התכוון להשטות ולהשביע, וכמו שכתבנו ודוק ועיין היטב בלשון הקצות.  
**[קצת נראה להוכיח** שכוונתו שלא לסתור את דבריו הראשונים:

- א. שבמכמה מקומות הקצות מפנה לס"ק הזה כאילו הוא משלים לדבריו.
- ב. ועוד שאם הקצות כאן היה מסביר את דעת הסוברים שכל עניין העדים היא בכדי לברר את כוונתו אז לא מובנת הסתפקותו של הקצות האם באיסור גיורא צריך אתם עדיי מפני שלא כל העולם יודע שהוא בנו, ולכאורה מה זה משנה שלא כל העולם יודע, והרי אם לנו ברור שהוא בנו ואיסור גיורא התכוון להקנות מדוע שזה לא יועיל, אלא על כרחך שכל עוד לא היה ברור כאגן סהדי בשעת המעשה שהקניין היה קניין, ממילא הוא אינו חל כלל, וזהו הסיבה שצריך לומר אתם עדיי בקניין אודיתא].

**אם פסקו ב"ד ליתומים שהודה אביהם, שישלמו, ולא טענו להם טענת השבעה האם מחזירים את הדין?**

**כתב המרדכי בסנהדרין בשם האבי עזרי** שאם ביי"ד פסקו לאדם שהודה בחוב שישלם ולא טענו לו טענת השבעה, מחזירים את הדין שזו טעות בדבר משנה ואפילו טעות באמוראים נקראת טעות בדבר משנה, אבל אם פסקו ליורשים שישלמו אין מחזירים את הדין, ע"פ דברי הגמרא שם:

תבעינהו ליורשין אתו לקמיה דר' ישמעאל ברבי יוסי אמר להו כי אמרי' אדם עשוי שלא להשביע את עצמו הני מיילי מחיים אבל לאחר מיתה לא פרעו פלגא תבעינהו לדינא לאיזך פלגא אתו לקמיה דרבי חי'א אמר להו כשם שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו כך אדם עשוי שלא להשביע את בניו אמרו ליה ניזיל וניהדר אמר להו כבר הורה זקן.

**והש"ך השיג על דברי המרדכי** שדווקא אז הטעות אינה הייתה טעות בדבר משנה, הואיל ור' חי'א לא היה יכול להוכיח שר' ישמעאל טעה, אבל אנו שכבר קי"ל כר' חי'א ע"פ סוגית הש"ס, א"כ הטועה בזה הרי הוא כטועה בדבר משנה וחוזר הדין. וכן מפורש בדברי המהרש"ל בים שלמה ב"ק ס' לב, וכן משמע מסתימת כל הפוסקים שכתוב שאדם עשוי שלא להשביע את בניו כהנחת יסוד פשוטה. לשון השו"ע:

**לא תבעו שום אדם אלא הוא בעצמו הודה דרך הודאה בפני עדים מנה לפלוני בידי וכשתבעו אמר לי אין לך בידי כלום שלא הודיתי אלא שלא להשביע (פ' שלא להיראות עשיר) את עצמי הודיתי נאמן (ואין חילוק בזה בין עני לעשיר) (נ"י ועיין ס"ק ל) (ל' המחבר) בין שהיה בריא כשהודה בין שהיה שכיב מירע, ואם כשהודה בפניהם היה התובע עמו אינו נאמן לטעון לא הודיתי אלא שלא להשביע את עצמי, ויש מי שאומר שאפילו היתה ההודאה בפני התובע נאמן לטעון לא הודיתי אלא כדי שלא להשביע את עצמי.**

**גם כשיכול לטעון טענת 'השבעה' חייב שבועת היסת אלא אם כן תובעו מכח ההודאה בלבד**

לשון השו"ע:

**ולענין שבועה אם טען תן לי מנה שאתה חייב לי ואם תרצה לכפור הרי פלוני ופלוני שאמרת בפניהם שאתה חייב לי, אע"פ שהוא אומר טענת שלא להשביע את עצמי צריך להשבע היסת דדל מהכא עדים חייב לישבע על תביעתו אבל אם אמר ליה תן לי ק' שאמרת בפני פלוני ופלוני שאתה חייב לי והוא טוען טענת שלא להשביע אף שבועה אינו צריך:**  
מקור דין זה מהרא"ש בסנהדרין פ"ג ס' כה.

**התובע את חבירו שחייב לו ויש עדים שהודה וטוען הנתבע 'השבעה' האם צריך להשבע שהודה בכדי שלא להשביע את עצמו?**

**כתב הסמ"ע** שאף שצריך להשבע היסת על כך שאינו חייב לו, אינו חייב להשבע על כך שהודאתו הייתה בכדי שלא להשביע, הואיל ואנו טוענים לו כן, וכן מוכח מלשון הרא"ש והעתיקו השו"ע שהטעם שחייב להשבע הוא מפני שאף ללא עדים חייב להשבע היסת הואיל ותבעו שחייב לו, משמע שהשבועה היא רק על כך שחייב לו.

**והש"ך חלק עליו** וסבר שודאי שצריך להשבע גם שהודאתו הייתה בכדי להשביע, והביא שכן מפורש ברבינו ירוחם נתיב ג' ח"ו, ובפסקי רקאנטי ס' שח.<sup>320</sup>

**וכתב לדחות את ראיית הסמ"ע מלשון הרא"ש** שאכן הרא"ש כתב שללא תביעתו לא היה שייך להשביעו, וזה מפני שאין משביעים על טענת ספק, אבל אחרי שכבר התחייב להשבע מכח תביעת התובע, מחייבים אותו להשבע גם שהודה בכדי שלא להשביע, וכן מצאנו בכמה מקומות שחשו חכמים לברר לשון השבועה משום חשש רמאות.

**עוד כתב הש"ך** שמכל מקום אף הסמ"ע עצמו לא אמר את הדין הנ"ל אלא מפני שסבר שבטענת השבעה אנו טוענים לו, אף אם הוא עצמו אינו טוען.<sup>321</sup> אבל לפי דברי הש"ך בס"ק נא מבואר שגם בטענת השבעה אין אנו טוענים לו.<sup>322</sup> וממילא פשוט שחייב להשבע שהודאתו הייתה בכדי להשביע.

<sup>320</sup> ולכאורה כדברי הש"ך מפורש במרדכי סנהדרין ס' תשג שכתב בדבר יתום שתבע את בעל אמו שמחזיק מעותיו ושכתב בעל אמו על המעות שהם שייכים ליתום, וטען בעל אמו שכתב כן בכדי שלא להשביע או לצורך ההערמה אחרת, שנאמן וצריך להשבע שלכך נתכוון וכדברי רב סעדיה שצריך להשבע שלשטות נתכוון, אף שהיה מקום לדחות בדוחק שרק לענין הערמה אחרת צריך להשבע כדרך השבעה, אך זהו דוחק ודוק.

<sup>321</sup> **והעיר ר' אלחנן הכהן** שכלאורה אכן סברת הסמ"ע מוכרחת שאם גם כשאנו טוען השבעה אנו טוענים לו, ובה דאי שלא נשביע אותו שהודה בכדי שלא להשביע שהרי הוא לא טען כן מעולם, א"כ מה הסברא שכשהוא בעצמו טוען

## התובע את חבירו מכח הודאתו בלבד וטען הנתבע 'משטה' האם מחוייב להשבע שהודה בכדי לשטות?

בשו"ע מבואר שאם התובע תובע מכח הודאת הנתבע בלבד והוא אינו יודע שהנתבע חייב לו, וטען הנתבע טענת השבעה אינו מחוייב להשבע על כך.

**וכתב הש"ך** שהוא הדין במקרה שטען הנתבע טענת 'השטאה' שאינו מחוייב להשבע על כך, הואיל וכל תביעת התובע הינה תביעת שמא, ואין מחייבים שבועה על תביעת שמא, כמבואר בסימן עה סעיף יז. **עוד ציין הש"ך** שמכל מקום אם תבע התובע מכח הודאה שהודה בפני עדים ואמר אתם עדיי, יכול להשביעו אע"פ שהוא עצמו אינו יודע שחייב לו, מפני שבזה נחשבת טענתו כודאית הואיל והודה בדרך הודאה גמורה בפני עדים, ודין זה מפורש בשו"ע סימן עה סעיף יז.

## האם טענין לנתבע טענת שלא להשביע את עצמו נתכוון?

עניין זה נדון בסעיף כא ושם נרחיב בעניין, רק נזכיר שנחלקו הראשונים בעניין: **שדעת הראב"ד** שכל עוד לא טען טענת השבעה אין אנו טוענים לו ש"חס ושלום שנפתח לו אנחנו להשיב דבריו לבטלה ולשנותן שלא בטענה אבל אם חזר ואמר איני חייב לך כלום אנו טוענים לו". **ואלו דעת הרא"ש** היא שאף שהוא לא טען אנו טוענים לו, **והב"ח העיר על דברי הטור שדעת הרמב"ם הינה דיעה שלישית** שאף פעם אין טוענים לו ואף אם אמר איני חייב לך אין טוענים לו שלא כדעת הראב"ד שבזה כן טוענים לו. הרמ"א פסק כאן כדעת הרא"ש וז"ל:

הגה טענת שלא להשביע טוענין לו אע"פ שהוא אינו טוען ועי"ל סימן זה ס"ס כא. **וכתב הסמ"ע** שהטעם שפסק הרמ"א כדעת הרא"ש הוא מפני שנמשך אחר לשון הטור, וגם משום שהואיל וזו מחלוקת הפוסקים המוציא מחבירו עליו הראיה, ולכן טוענים לנתבע ואין מוציאים ממון מספק.

## המודה ע"י שליח שחייב ליתומים לאחר שבי"ד הכריזו שכל מי שיש בידו של יתומים יודיע לב"ד

לשון הרמ"א:

ב"ד שהכריזו על כל מי שבידו של יתומים יודיע לב"ד הוא או שלוחו והודה אחד ע"י שליח, לא יוכל אח"כ לומר שלא להשביע הודיתי מאחר שלא הודה מעצמו שהרי היתה שם קצת תביעה, גם לא יוכל לומר משטה הייתי שהרי לא הייתה שם תביעה מבעל דבר עצמו: (ריב"ש ס' שצב):

מקור דין זה הובא בד"מ סימן לב ס"ק א\* בשם הריב"ש ושם הביא עוד טעם מדוע אינו חייב, והוא שהואיל והודה ע"י שליח זה לא גרע מאתם עדיי.

**וכתב הסמ"ע** שהטעם שאינו יכול לטעון השטאה, הוא מפני שלא הייתה תביעה של התובע עצמו ורק בתובע עצמו שייך הטעם של השטאה שכשם ששיטת בי לתובעני על כלום כך שיטתי בד לומר שאני חייב, אבל כשלא הבעיד עצמו תובעו לא שייך הטעם הנ"ל, ולא כדברי הלבוש שהטעם שאינו יכול לטעון השטאה הוא מפני שלא שייך טענת השטאה על הכרזת בי"ד.

**והש"ך אכן הסכים** שטעמם של הריב"ש והרמ"א הוא כדברי הסמ"ע, אך כתב שלפי טעמם היה צריך הש"ך לחלוק על דין זה, שהרי הש"ך האריך להוכיח בסעיף ה ס"ק י"ב שאף כשלא תבעו יכול לטעון טענת השטאה וא"כ אף כאן לכאורה היה יכול לטעון טענת השטאה, אלא שמכל מקום דברי הריב"ש נכונים מטעמו של הלבוש, שלא שייך לטעון טענת השטאה על הכרזת בי"ד, ולפי זה גם אין צורך לטעם שאינו יכול לטעון 'השבעה' מפני שכבר הייתה תביעה.

## המודה בפני שליח ושולח אותו לבי"ד אף ללא הכרזה האם יכול לטעון טענות השטאה או השבעה?

**עוד כתב הש"ך** שאפילו אם לא הכריזו בי"ד והודה בפני השליח, אינו יכול לטעון טענות השבעה או השטאה, מפני שהואיל ושולח שליח לבי"ד הרי זה כמודה בפני בי"ד ששלוחו של אדם כמותו, וכתב הש"ך שגם הריב"ש סובר כך, ומה שנימק שהטעם שאינו יכול לטעון השבעה/השטאה הוא מכח ההכרזה, זה מפני ששם הוא דיבר במקרה שלא שלח שליח לבי"ד אלא אמר לשליח לומר לעדים, אך אם שלח שליח לבי"ד ודאי שאינו יכול לטעון כלום שהודאתו כהודאה בפני בי"ד. וכתב הש"ך שכך גם יש להסביר את הרמ"א

שהודה בכדי שלא להשביע שהתחייב להשבע? ושמה אף הש"ך היה מודה לסמ"ע אם היה סובר שאנו טוענין לו טענת השבעה, אך מלשון הש"ך קצת משמע שחולק אף על הצד שאנו טוענים לו, וצ"ע.<sup>322</sup> ונוכיר את המחלוקת הנ"ל בקצרה בהמשך הסעיף.

שדיבר באופן ששלח שליח שיודה בפני עדים, ולכן היה צריך הרמ"א לכתוב את טעמו שהואיל והכריזו ב"ד אז אינו יכול לטעון טענות השבעה והשטאה<sup>323</sup>.

## סעיף טו

**המודה מעצמו והיה התובע עמו ואמר אתם עדיי האם יכול לטעון טענת השבעה?**

**כתב הטור בשם הראב"ד** שאפילו אם אמר אתם עדיי ושתק יכול לחזור ולטעון שלא להשביע הודתי כיון שמעצמו אמר.

**והטור חלק עליו וכתב** שנראה שאינו יכול לטעון טענת השבעה שמפורש בגמ' בב"ב קעה. ששכיב מרע שהודה אין צריך לומר אתם עדיי, ומשמע שבריא שהודה צריך לומר אתם עדיי, וברגע שאמר אתם עדיי שוב אינו יכול לחזור בו אף אם הודה מעצמו.

**נראה שהב"י הבין שהטור והראב"ד דיברו** במקרה שהתובע אמר אתם עדיי ושתק הנתבע. **ולכן כתב הב"י** שלא מובנת תמיהתו של הטור שיתכן שהדיוק הוא שדווקא אם אמר התובע אתם עדיי והשיב הנתבע שכך הוא אז אינו יכול לטעון השבעה, אבל אם שותק הנתבע יתכן שיכול לטעון טענת השבעה.

**עוד כתב הב"י** שמה שדייק הטור שבריא שהודה אינו יכול לחזור בו, יתכן שזה דווקא כשהנתבע עצמו אמר אתם עדיי כמו במקרה של שכיב מרע, אבל אם התובע אמר אתם עדיי ושתק הנתבע יתכן שבזה יכול לטעון השטאה.

**עוד כתב הב"י שכבר כתבו תוס' בסנהדרין כ"ט:** שמה שנאמר בגמרא ששכיב מרע שהודה אינו יכול לחזור בו, זה דווקא אם תבעו קודם והודה לו אבל ללא זה לא. [אומר אני- וכאן דיבר הראב"ד במקרה שהנתבע הודה מעצמו ואז אמר התובע אתם עדיי, ובזה באמת יכול לטעון טענת השבעה].

**עוד כתב הב"י שבסימן לב הביא הב"י את דעת המרדכי בסנהדרין ס' תשו שהיא כדברי הראב"ד. ואלו דברי המרדכי:**

"כתב [רב אלפס] אימתי הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ה"מ בזמן שתבעוהו והודה כו' נראה דרישא מיירי כדאמר התם אתם עדי ומינה נשמע [לסיפא] דבהודה מעצמו אפילו אמר אתם עדיי יכול לחזור בו וה"מ שלא בפני מלוה אי נמי בפניו ושותק אבל אם אמר מלוה אתם עדיי ולוה שותק חייב היינו טענו"

**ובדברי המרדכי מבואר** שדווקא כאשר הודה מעצמו הנתבע ואח"כ הנתבע אמר אתם עדיי ושתק המלוה יכול לטעון טענת השבעה, אבל אם התובע אמר אתם עדיי והנתבע שתק אינו יכול לטעון טענת השבעה.

**וכבר תמה הב"י בסימן לב ס"ק ח על הב"י** שדימה בין דינו של הראב"ד ודינו של המרדכי, והרי הם ודאי חלוקים שהמרדכי כתב במפורש שכשהתובע אומר אתם עדיי ושתק הנתבע אינו יכול לחזור בו?

**ובדרישה אצלינו ובסמ"ע כתב** שהראב"ד דיבר במקרה שהנתבע אמר אתם עדיי ושתק המלוה, שיכול לטעון השבעה וכדברי המרדכי, ובזה מובן מה שהשיג הטור על הראב"ד שמהגמרא לענין שכיב מרע מבואר שכשהנתבע אומר אתם עדיי, שוב אינו יכול לטעון טענת השבעה וכנגד דברי הראב"ד, וכתב הדרישה שבזה מסולקות קושיות הב"י על הטור<sup>324</sup>. **וכתב הסמ"ע שזה כנגד דברי הלבוש** שהבין שמדובר כשהתובע אומר אתם עדיי והנתבע שתק וכהבנת הב"י.

**וכתב הפרישה** שבמקום שהתובע אומר אתם עדיי והנתבע שתק, כ"ע יודו שאינו יכול לטעון השבעה שכיוון ששמע שהתובע אמר אתם עדיי ודעתו לתבוע לא היה לנתבע לשתוק.

**אך השי"ך השיג על הסמ"ע** שודאי דעת הראב"ד היא במקרה שתבע התובע ושתק הנתבע שיכול לטעון טענת השבעה.

**וביאר השי"ך שטעמו** שכאשר התובע עצמו אומר אתם עדיי זה חלש יותר ממקרה שהנתבע אומר אתם עדיי, ואף שכתוב בסנהדרין "לא שנא אמר מלוה.. לא שנא אמר לוה" זה דווקא במקרה שתבעו, אבל כשלא תבעו סבר הראב"ד שיש לחלק בין מקרה שאמר המלוה אתם עדיי שיכול לטעון השבעה, לבין מקרה שאמר הנתבע אתם עדיי שאינו יכול לטעון השבעה.

ויוצא שברת הראב"ד היא ממש היפך דברי המרדכי שאם התובע אומר אתם עדיי יכול לחזור בו, אך אם הנתבע אומר אתם עדיי אינו יכול לחזור בו.

<sup>323</sup> ובתחילה הבנתי בדברי השי"ך שבא לבאר מדוע הרמ"א והריב"ש הצריכו לומר שהייתה הכרזה בב"ד והרי אף ללא הכרזה אינו יכול לטעון השטאה אם שלח שליח לב"ד, אך הוא לא בא לתרץ מדוע הרמ"א כתב שהטעם הוא מפני שהייתה הכרזה ולכן אינו יכול לטעון השטאה שלא הייתה תביעה, ואינו יכול לטעון השבעה הואיל והייתה תביעה. וממילא אף השי"ך מסכים לדין הנ"ל של הרמ"א אך מטעמו שלו, שהואיל והייתה הכרזה אין אדם משטה.

**אך ר' אלחנן הכהן לא הבין כך** אלא הבין שהאוקימתא הנ"ל באה לבאר גם מדוע הרמ"א נצרך לטעם שבהכרזה הייתה תביעה לעניין השבעה ולא היתה תביעה לעניין השטאה, ולא הסתפק בטעמו של השי"ך שהואיל והייתה הכרזה אין אדם משטה, ולפי זה יוצא שמה שביאר השי"ך הוא שהואיל ושלח שליח שיודה בפני עדים ולא בפני ב"ד, לא שייך לומר בזה שאינו משטה הואיל והייתה הכרזה, ולפי זה למסקנא השי"ך יחלוק על דינו של הרמ"א ובמקרה ששלח שליח שיודה בפני עדים יסבור השי"ך שיכול לטעון השטאה, הואיל ואע"פ שלא הייתה תביעה יכול לטעון השטאה, והסברא שאינו משטה הואיל וב"ד הכריז, אינה שייכת כאן הואיל ולא שלח שליח לב"ד.

**ואכן כך מצאתי באורים ס"ק מט** שטעמו של השי"ך לא שייך במקרה ששלח שליח שיודה בפני עדים, אך שם לא מובן האם התומים מבאר כן בשי"ך או שאומר כן מסברת עצמו, אך מכל קצת קשה לבאר כן שיוצא שהשי"ך חולק על דינו של הרמ"א מבלי להזכיר זאת כלל, וצ"ע.

<sup>324</sup> ולכאורה נסתלקה רק קושיא אחת מה שכתב הב"י לחלק בין תובע לנתבע, שאכן הראב"ד מדבר במקרה של נתבע וכדברי הגמרא, ואכן בפרישה כתוב נסתלקה קושית הב"י.

**וכתב הש"ך שלפי הראב"ד** אף טענת השטאה יכול לטעון שלפי הראב"ד יכול לטעון טענת השטאה אף כשלא הייתה התביעה, וכפי שהאריך בזה הש"ך בסעיף ה' ס"ק יב, אך הטור לא הביא את דינו לענין השטאה הואיל והוא סובר שלא שייך לטעון טענת השטאה כשלא הייתה תביעה.

**ודחה הש"ך את קושית הבי"י על דברי הטור**, שהוכיח הבי"י מתוס' שבהמקרה של שכיב מרע מדובר באופן שתבעו, וא"כ אין הוכחה כנגד דברי הראב"ד שכשאינו תבעו אינו יכול לטעון משטה.

**וכתב הש"ך** שמוכח מדברי התוס' עצמם, שכל מה שהפריע להם זה דווקא במקום שלא אמר אתם עדיי מדוע לא יוכל לטעון טענת השבעה אם לא תבעו, אבל במקום שאמר אתם עדיי אף תוס' סוברים שאינו יכול לטעון טענת השבעה אף אם לא תבעו וכדברי הטור ולא כדברי הראב"ד.

**וכתב הש"ך שלדידו אין לכאורה נ"מ בזה** שכבר האריך להוכיח בסעיף יד ס"ק לד שכאשר התובע עמו לעולם אינו יכול לטעון טענת השבעה, וכן האריך להוכיח בסעיף ח ס"ק כה שכשאומר אתם עדיי לעולם אינו יכול לטעון לא טענת השבעה ולא טענת השטאה. רק שלענין השטאה היה מקום לדון ולחלק כפי שכתב הראב"ד בין אומר הנתבע אתם עדיי שאינו יכול לטעון השטאה לאומר התובע אתם עדיי שיכול, אך גם בזה הסיק הש"ך שלא נראה לחלק בזה, וכל פעם שאומר אתם עדיי אינו יכול לטעון כלום. ואף שבסעיף כב ס"ק נו הביא הש"ך הרבה פוסקים שסוברים שהמודה מעצמו אפילו בפני בי"ד יכול לטעון השטאה, זה דווקא כשאומר בדרך שיחה אבל כאשר אומר אתם עדיי, ודאי שאין לחלק בזה כלל, ותמיד אינו יכול לטעון השטאה.

**השו"ע הביא את דעת הראב"ד לבד והרמ"א הוסיף את דעת הטור בלשון ויש חולקין.**

**וכתב הקצות** שבמקרה שתבעו ואמר אתם עדיי, לכ"ע אינו יכול לטעון טענת השבעה, אף לשיטות הסוברות שיכול לטעון טענת השבעה אף אם תבעו, אך כאן הואיל ותבעו וגם אמר אתם עדיי פשוט שאינו יכול לטעון טענת השבעה.

לשון השו"ע:

**לדעת האומר שאפילו היה התובע עמו בפניהם יכול לטעון טענת שלא להשביע, אפילו אמר אתם עדיי ושתק יכול לטעון שלא להשביע הודיתי כיון שמעצמו הודה:** הגה ויש חולקין מאחר שאמר אתם עדיי לא יוכל לומר כדי שלא להשביע הודיתי (טור):

## סעיף טז

**האם יכול לטעון טענת השבעה כאשר תבעו התובע?**

**הבאנו בסעיף יד שהרא"ש**<sup>325</sup> **והתוס'**<sup>326</sup> **כתבו** שאין אדם יכול לטעון טענת השבעה כאשר תבעו התובע. והכריחו את הדין הזה מהגמרא בב"ב קעה. שם הסתפקה הגמ' האם הודאת שכיב מרע מחייבת, ועיקר הסתפקותה של הגמ' היא האם אדם משטה בשעת מיתה, ומשמע שהשבעה ודאי אינו יכול לטעון, וזה סותר לגמרא בסנהדרין שעשוי אדם להודות בכדי שלא להשביע את בניו, ועל כן הכריחו הרא"ש והתוס' ששם מדובר כשתבעו התובע ולכן אינו יכול לטעון טענת השבעה.

[ועיין הערה 318 שם דנתי באריכות מה דעת השו"ע ונושאי כליו בדעת הרמב"ם האם מסכים לדין הנ"ל או לא]

לשון השו"ע:

**יש מי שאומר שטענת שלא להשביע אינה מועלת אלא כשמודה מעצמו אבל אם תבעו הודה אינו יכול להפטר בטענת שלא להשביע:**

**והסמ"ע התקשה** מדוע הביא השו"ע דין זה בלשון "יש מי שאומר" ולכאורה אין אף ראשון שחולק בזה. **וכתב הסמ"ע** שכבר כתב כמה פעמים שאין זה קושיא [אומר אני- שכבר כתב הסמ"ע בכמה מקומות שדרך השו"ע להביא לפעמים דיעה שלא הוזכרה בראשונים אחרים בלשון יש מי שאומר] **עוד כתב הסמ"ע** שכתב השו"ע בלשון "יש מי שאומר" הואיל ולדעת הרמב"ם כל שהודה בפני התובע אפילו כשאינו תובעו אינו יכול לטעון טענת השבעה.

**והש"ך כתב** שהסיבה שהשו"ע כתב בלשון "יש מי שאומר" הוא מפני שבתרומות בשער מ"ב ח"א משמע להדיא שסובר שאף אם תבעו כל שלא אמר אתם עדיי יכול לטעון טענת השבעה, וכן מפורש בדעת הרז"ה בסנהדרין, ולענין דינא כתב הש"ך שכבר בירר בסעיף יד ס"ק לד שהעיקר כדעת הרמב"ם שכל שהתובע עמו אינו יכול לטעון טענת השבעה. וזו גם סברא "אלימתא" שאיך יודה שלא להשביע שיסברו שאינו עשיר וזה שמודה בפניו יודע שאינו כדבריו!:

<sup>325</sup> סנהדרין פ"ג סי' כה.

<sup>326</sup> סנהדרין כט: ד"ה 'כך אדם'

## סעיף ז'

**האם המודה בכתב, בקניין, במעמד שלושתם, יכול לטעון טענות השבעה והשטאה?**  
 הטור הביא בשם הרא"ש בתשובה כלל ס"ה סימן א שהמודה בכתב ידו שחייב מנה לפלוני וכן כתב יד של אחר ויש עליו את חתימת הנתבע ובה כתוב שהוא חייב לפלוני, אינו יכול לטעון טענת השבעה, שאדם לא עושה עד כדי כך להעלות הודאתו על הכתב רק בכדי שלא להשביע את עצמו<sup>327</sup>.  
 והד"מ העיר שלכאורה התי' הנ"ל של הרא"ש סותרת תשובה אחרת שלו, שכתב בכלל סח סעיף טו הובאה בשו"ע בסעיף הבא שאדם שיש לו שטר חוב על אדם, וכתב באותו השטר שחצי מהחוב שייך לפלוני, יכול לטעון שכתב כן בכדי שלא להשביע את עצמו, ולכאורה זה סותר את התי' שהבאנו לעיל שאין אדם יכול לטעון טענת השבעה כשהודה בכתב?

**דעת הד"מ שבהודה בכתב והשטר ביד הנתבע יכול לטעון השבעה, וכשהשטר ביד התובע אינו יכול**

**וכתב הד"מ לתרץ** שבתשובה שהביא הטור כאן מדובר שהשטר נמצא ביד התובע, ובזה אינו יכול לטעון טענת השבעה, ואילו בתשובה השנייה מדובר שהשטר נמצא ביד הנתבע ובזה יכול לטעון טענת השבעה וכחילוקו פסק הרמ"א להלכה.

**כן כתב הרמ"א ליישב את דברי הרא"ש עם דברי המרדכי** שהמרדכי בסנהדרין סי' תשג הביא תי' מהר"ם בדבר יתום שתבע את בעל אמו שהחזיק את מעותיו אצלו, ובעל אמו כתב את שמו של היתום על המעות, ובעל אמו טען להד"מ או שאכן כך היה כתוב במעות, אך טען שכתב כך בכדי שלא להשביע את עצמו, או שבביל הערמה אחרת כמו ההערמה המבוארת בסנהדרין ל'. "הרי שראו את אביהן שהטמין מעות בשידה תיבה ומגדל ואמר של פלוני הן של מעשר שני הן אם כמוסר דבריו קיימין" ופסק שם מהר"ם שאם טוען כך נאמן וצריך להשבע שלכך נתכוון ויפטר, ולכאורה משמע שגם במודה בכתב יכול לטעון השבעה ושלא כדברי הרא"ש, אך כתב הרמ"א ליישב שבכותב שם פלוני על חפץ פלוני בזה שייכת טענת השבעה.<sup>328</sup>

**דעת הסמ"ע לחלק בין הודה קודם בפני עדים שאינו יכול לטעון השבעה, לבין מקרה שלא הודה בעדים?**

**אך בסמ"ע ודו"פ כתב** שמלשון הטור והרא"ש משמע שאף אם השטר נמצא ביד הנתבע אינו יכול לטעון טענת השבעה ולא כמו שכתב הרמ"א.

**עוד בדרישה ובסמ"ע כתב להוכיח מהשו"ע לקמן שלא סובר את חילוקו של הרמ"א** שכתב השו"ע לקמן בסעיף יט "המוסר שטר חוב לחבירו שטר שכתוב בו שהוא חייב לו מנה אע"פ שלא אמר אתם עדי הוי הודאה" ולכאורה למה דין זה שם הרי כבר כתבו כאן?

**לכן כתב הסמ"ע** שהשו"ע הבין שכאן מדובר שאף אם היה השטר ביד הנתבע אינו יכול לטעון טענת השבעה והטעם הוא מפני שכבר הודה לו קודם בפני עדים והתי' השנייה של הרא"ש מדברת במקרה שלא הודה לו בע"פ בפני עדים, ולכן יכול לטעון השבעה, ואחרי זה כתב השו"ע לחדש שאם נתן לו שטר גמור ולא סתם הודאה בכתב, בזה אף אם לא הודה בע"פ אינו יכול לטעון טענת השבעה.

**והביא הסמ"ע** שגם בספר דברי ריבות סי' קיג הבין שהרא"ש כתב שאינו יכול לטעון השבעה אף אם השטר ביד הנתבע, וכתב הסמ"ע שתירוצי הדברי ריבות לחלק בין התשובה הנ"ל לתשובה השנייה דחוקים.

**והב"ח חלק על הסמ"ע וסבר** שהרא"ש דיבר במקרה שהשטר נמצא ביד הנתבע וכדברי הרמ"א, ולכן אמר שדברי הרמ"א עיקר.

**דעת הש"ך לחלק בין הודאה על גוף השטר או החפץ שיכול לטעון השבעה לבין הודאה על שטר אחר**

**אך הש"ך כתב שלא הסמ"ע צודק ולא הב"ח והרמ"א** שבהבנת תשובת הרא"ש צודק הסמ"ע שאין חילוק בין מקרה שהשטר נמצא ביד הנתבע לבין מקרה שהשטר נמצא ביד התובע, שהרי טעמו של הרא"ש שאין אדם מעלה הודאתו בכתב וסברא זו שייכת בשניהם, ועוד שאם כוונת הרא"ש לומר שכאשר השטר ביד התובע יכול להוציא ממון, הרי מה חידש בזה ואלו משניות מפורשות שאם הוציא כתב ידו יכול לגבות מבני חורין, ואמנם הדרישה תירץ וכתב ששם היה מקום לומר שדווקא אם כתב בלשון הודאה גמורה אבל ללא זה יכול לטעון טענת השטאה, אך כתב הש"ך שתירוצו דחוק.

**עוד כתב הש"ך לדחות את מה שכתב הב"ח** שמוכרח להיות שהשטר היה ביד התובע, שאם היה ביד הנתבע פשוט שאינו כלום שאפילו שטר בקנין ובעדים וכרוך על ירכו אינו כלום כמבואר בסימן נה סעיף י?

**וכתב הש"ך לדחות** ששם אינו כלום מפני שלא ידוע שנכתב בדרך הודאה, ויתכן שעשה כן בדרך קניין אך עדיין לא הקנה ואח"כ נמלך ולא הקנה, אבל כאן שלא שייך הטעם הזה, ודאי שיכול לתובעו מכח הודאתו, אלא שיש לו טענת השבעה.

<sup>327</sup> והדרישה העיר שהרא"ש לא כתב כך במפורש וכתב כן לענין שכיב מרע שהודה בכתב ידו שאין אומרים שהודה בכדי שלא להשביע את בניו, ולא עסק הרא"ש כלל בבריאה, וגם בתשובה שם מדובר שכתב בלשון הודאה על נכסיו שאינם שייכים לו ולא הודאה על כך שחייב, אך מכל מקום כתב הדרישה שמסברת הרא"ש שם נראה שדין זה שייך גם בבריאה וגם במודה בלשון חיוב, וגם לא הזכיר שם הרא"ש כלל חילוק בין שכיב מרע לבריאה.

<sup>328</sup> ונראה שכונתו לאותו חילוק שכאשר החפץ או השטר נמצא ביד הנתבע, יכול לטעון טענת השבעה, אך עיין בלשונו שהיא קצת מסורבלת.

אך כתב הש"ך שגם מה שכתב הסמ"ע שכאן מדובר שהודה לו קודם בפני עדים אינו נכון מפני שלא הוזכר דבר זה בת' הרא"ש ועוד שמתשובת הרא"ש בכלל פו' ס' א' משמע שאדרבה כאשר הודה בפני עדים יש יותר סברה שעשה כן בכדי שלא להשביע שפרסם כן לעולם, מה שאין כן כאשר הודה בפני עצמו. **אלא כתב הש"ך שהחילוק בין תשובות הרא"ש הוא** שאצלינו מדובר שכותב סתם בשטר שחייב בפלוני, ובוהו אנו אומרים שאין אדם עושה עד כדי כך לכתוב הודאתו בשבילי שלא להשביע את עצמו. אבל במקרה של תש' הרא"ש השנייה ובמרדכי האדם כותב את הודאתו על החפץ עצמו וכותב שאינו שלו, או על השטר שחייבים לו וכותב שהחוב הנ"ל שייך לפלוני, ובוהו ודאי שייכת טענת השבעה, שכתב כן על השטר או על החפץ, בכדי שכל מי שיראה את השטר או את החפץ יחשוב שאינו שייך לו. ולפי זה פסק הש"ך שבמקום שכתב הודאתו בכתב, אף אם נמצא ביד הנתבע, והוא כתוב באופן שאין לומר שהכין את השטר ליתן למלוה כשיודה לו, כגון שהודה בפני עדים שהלווה לו ושהוא כותב כן בכתב יד, או שנמצא כתוב בפנקסו בכתב ידו שהוא חייב לפלוני לשלם לו לזמן פלוני ומת בתוך הזמן, או בכל מציאות שאין לחשוש שכתב כן קודם ההלואה, חייב לשלם ואינו יכול לטעון טענת השבעה. **וכן פסק הש"ך** שבמקרה שכתב אדם בפנקסו שחפץ מסויים שייך לפלוני, מוציאים מן היתומים במקום שלא ניתן לטעון להם שמא קנה אביהם את החפץ אח"כ, כגון שראו עדים שהחפץ בידם. [אומר אני-שבזה אין להם מיגו].

**דעת הקצות לחלק בין במקום שחייב לכתוב בכדי שלא להשביע עצמו לבין מקום שאינו חייב והקצות הביא לקיים אם תירוץ הראשון של הדברי ריבות** שכתב לחלק בין מקום שהיה יכול שלא להשביע עצמו אף מבלי שיכתוב, שאינו נאמן לטעון השבעה. לבין מקום שלא היה יכול שלא להשביע עצמו מבלי שיכתוב, ולכן נאמן לטעון השבעה. **וכתב הקצות** שנראים דבריו, שבלאו הכי נצרכים אנו לחילוק הנ"ל בכדי לבאר סתירה ביו"ד ס' קפה שנפסק שאשה שאמרה טמאה אני ואח"כ נתנה אמתלא מדוע אמרה כן נאמנת, אך אם כבר לבשה בגדי נידות אינה נאמנת שכבר עשתה מעשה, ומשמע שלאחר מעשה לא מועיל אמתלא, ואילו בסימן א' ביו"ד נפסק שהטבח שעשה סימן בראש הכבש שהוא טריפה נאמן לטעון שאינו טריפה באמתלאה שכתב כן בכדי לא יקחו ממנו אחרים, ומשמע שאף שעשה מעשה נאמן לטעון אמתלא? **ותירוץ שם הד"מ והט"ז והדרישה** ששם הואיל ולא היה יכול לגרום שלא יקחו ממנו ללא מעשה נאמן אף אם עשה מעשה.

**וכתב הקצות שהוא הדין כאן לענין ממונות** שאף שבממונות לא מועיל אמתלאה, מכל מקום בהשבעה נאמן וזה כעין אמתלאה, ולכן אצלינו מדובר שעשה מעשה שלא היה צריך, שיכל שלא להשביע עצמו אף שלא בכתב, אבל בתשובה השניה של הרא"ש שכתב על השטר שחציו שייך לאחר, היה חייב לעשות כן על השטר כדי שכל מי שיראה את השטר יחשוב שלא כל החוב שייך לו, ולכן נאמן לטעון השבעה. **ועפ"ז ביאר הקצות את דברי המרדכי** מדוע בחפץ נאמן לטעון השבעה, הואיל ולא יכל שלא להשביע עצמו אלא ע"י הכתיבה בחפץ, שכל מי שיראה את החפץ יחשוב שהוא לא שייך לו. **אך הקשה הקצות על כך** א"כ מדוע כתוב במשנה במעשר שני פ"ד שהמוצא כלי וכתוב בו ק' אז הוא קדש שפירוש קרבן מ' מעשר ועוד.. ומדוע שלא נטען שכתב כן בכדי שלא להשביע עצמו, כיוון שגם במודה להקדש שייכת טענת השבעה והשאיר בצי"ע. ונתייחס לקושיא הנ"ל לקמן בדברי התומים והנתיבות].

**נדעת התומים כדעת הרמ"א אך מבאר שחילוקו הוא בין השטר ביד הנתבע לשטר ביד אחרים** **התומים כתב לבאר את דברי הרמ"א בב' פנים**, והוכרח לבאר באופן שונה מהש"ך והסמ"ע הואיל והוא סבר כב"ח והרמ"א שודאי הרא"ש דיבר רק באופן שהשטר אינו נמצא בידו שכן משמע בת' הרא"ש אך היה קשה לו א"כ זו משנה מפורשת שאם השטר נמצא ביד התובע שיכול לתבוע? **לכן ביאר בניאורו הראשון** שכוונת הרמ"א אינה לחלק בין בין כתב ביד הנתבע, לכתב ביד התובע, שאם נמצא השטר ביד תובע ודאי אינו יכול לטעון השבעה, שכשמוסר לתובע הרי זה כאומר אתם עדי, ואם השטר בידו מן הסתם מסר לו, וזה אכן משנה מפורשת שכשיש שטר ביד התובע יכול לגבות מבני חורין, אך הרא"ש דיבר באופן שהשטר היה ביד אחרים ובוהו לא שייכת הסברא של אתם עדי, שהואיל ולא ברור שנמסר השטר בפני התובע, ולכן אף שמוסרתו אתם עדי, סבר הרא"ש שלא מועיל הודאה באתם עדי שלא בפני התובע<sup>329</sup>, והיה מקום לומר שיוכל לטעון השבעה, אלא שחידש הרא"ש שאינו יכול, הואיל ואין אדם עושה מעשה לכתוב הודאתו בכתב ולמוסרו לאחר, ובוהו מיושבת הקושיא שדברי הרא"ש אינם פשט המשנה.

**עוד כתב ליישב** שהמשנה דיברה באופן שחתם על השטר ובוהו ודאי אינו יכול לטעון השבעה, ואילו בת' הרא"ש יוצא שאף כשלא חתם יכול לטעון השבעה, וזה ודאי מפני שאין אדם עושה מעשה להודות בכתב, ובוהו עדיין שייך לחלק שכשהשטר ביד הנתבע יכול לטעון השבעה.]

#### תירוץ הנתיבות מדוע דינו של הרא"ש אינו משנה מפורשת?

**הנתיבות כתב לתרץ** מדוע דינו של הרא"ש שבכותב הודאתו בכתב ומסרו לתובע אינו יכול לטעון השבעה, אינו משנה מפורשת שיכול אדם לגבות בכתב ידו של הנתבע מן בני חורין, שחידושו של הרא"ש שאפילו במקום שיכול לטעון פרעתי מכל מקום אינו יכול לטעון טענת השבעה, הואיל והודה בכתב. **וגם התומים באורים ס"ק נו** כתב בתחילה לתרץ כך, אך כתב שברא"ש לא ניתן לומר כן שבמקרה של הרא"ש היה מדובר שהודה שכל נכסיו של אביו, ובוהו לא שייכת טענת פרעתי.

<sup>329</sup> התומים מוציא את היסוד הנ"ל שבדעת הרא"ש לא מועיל אתם עדיי שלא בפני התובע, מן התשובה הנ"ל, ועיין שכן כתב בס"ק טו.

### קושיית התומים על דברי המרדכי בעניין כתב על חפץ ותירוץ הנתיות

**הקשה התומים** כיצד למד המרדכי מהגמרא בסנהדרין שהאומר זה מעשר שני יכול לטעון שאמר כן בכדי שלא להשביע את עצמו, ולכן אף אם כתב בכתב על החפץ שהוא מעשר יכול לטעון כן, והרי משנה מפורשת בפרק ד במעשר שני משנה יד, שאם נמצא כתוב על כלי האות מי אנו יודעים שזה מעשר, ומדוע שלא לטעון שעשה כן בכדי שלא להשביע את עצמו? [וכן הקשה הקצות קושיא דומה הבאנו דבריו לעיל]

**וכתב הנתיות לתרץ** שבמעשר שני שונה הדין מממון ששם כשאומר שהוא מעשר הרי שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא, ואינו יכול לאוכלו אלא בירושלים, ואמנם כשאומר אמתלא נאמן לבטל את ה"שויה אנפשיה" כפי שמבואר באשה שאמרה טמאה אני ונתנה אמתלא לדבריה, אך כשעשתה מעשה אינה נאמנת כמבואר ביו"ד קפה, ואף שבסימן א ביו"ד יש סוברים שאף כשעשה מעשה נאמן לבטל את ה"שויה אנפשיה" ע"י אמתלא כמו במקרה של טבח שכתב על ראש הכבש שלו שהוא טרף, וטען שעשה כן בכדי שלא יקחו לו, נאמן, מכל מקום כל עוד האדם אינו טוען את האמתלא, אסור הדבר לכל אדם וכפי שכתב הרמ"א בתי סימן ב שכשהבעל אינו יודע שמה שהאשה אמרה שהיא טמאה אינו נכון, הוא לוקה על זה, ולכן במעשר הואיל וכבר האדם החזיק את הדבר באיסור לא מועיל אמתלא של השבעה בכדי להתיר את המעשר, ולכן במעשר רק אם ניכר בהודאתו שהוא כמערים אז טוענים שעשה כן בכדי שלא להשביע אבל בממון אף אם לא ניכר שהוא כמערים טוענים לו.

**ועוד כתב הנתיות לחלק בין ממון לאיסור** שבממון שייך לטעון לו השבעה, מפני שאינו חושש שאותם שאמר שהוא חייב להם יתבעוהו הואיל והם מוחזקים בעיניו ככשרים ולא יתבעוהו בדבר שלא חייב להם, אבל באומר שדבר פלוני מעשר הוא צדקה, אין סיבה שלא יחשוש שבי"ד יתבעוהו שהם אינם יודעים שאינו אומר אמת, ולכן אין טוענים לו השבעה אלא במקום שנראה כמערים.

**וכתב הנתיות** שמכל מקום למד המרדכי לעניין ממון, שכשם שבמעשר יכול לטעון אמתלא כשהוא מערים, כך בממון יכול לטעון אמתלא אף כשאינו מערים.

### המודה בקנין או במעמד שלושתם אינו יכול לטעון טענות השבעה והשטאה

**כתב הב"י בסימן לב מחודש ט המרדכי סנהדרין ס-תשא תשב שכתב בשם הרשב"ם** שדווקא המודה בדיבור בעלמא שחייב מנה לפלוני יכול לטעון משטה אני בך, אבל אם עשה מעשה לא יכול לטעון 'משטה', והביא ראיה מן הגמרא בקידושין מג. שכתבה שפשוט שהמקדש אישה אינו צריך לומר אתם עדי, והוא מפני שעשו מעשה.

**וכתב שם המרדכי שע"פ זה פסק הרשב"ם בפני זקנו הרש"י** שכל תנאי שבני אדם מתנים ומקיימים ביניהם לא שייך לומר משטה אני בך, ובני אדם השומעים נעשים עדים גמורים אע"פ שלא אמר אתם עדי.

לשון השו"ע:

**אם הודה בכתב ידו שחייב לפלוני מנה, או שהודה בקנין או במעמד שלשתם, אינו יכול ליפטר בטענת השטאה ולא בטענת להשביע:** הגה (ע' ד"מ ס' כג) ודוקא כתב ידו שביד חבירו אבל אם נמצא כתוב אצלו ששטר זה של פלוני (מרדכי) או שכתב שם פלוני על חפץ פלוני, אפשר לומר שלא להשביע עצמו עשה כן וכמו שנתבאר לעיל סוף סימן ס"ה סעיף כ"ב:

### סעיף יח

**הכותב בשטר "שטר זה חציו לפלוני" והמודה בפני עדים ואמר להם כתובו בשטר**

#### הכותב בשטר "שטר זה חציו לפלוני"

כבר הבאנו בסעיף הקודם את תשובת הרא"ש בכלל סח סעיף טו שהכותב באחד משטרותיו שטר זה חציו לפלוני נאמן לטעון השבעה, ושם ביארנו מדוע אין זה סותר לסעיף יז.

לשון השו"ע:

**מי שמת ונמצא כתוב באחד משטרותיו שטר זה חציו לפלוני לא זכה אותו פלוני בחצי השטר.**

### המודה בפני עדים בלא שטר ואמר כתבו בשטר האם הודאתו הודאה?

המשך לשון השו"ע:

**הודה בפני עדים בלא קנין אע"פ שאמר להם כתבו שטר אם לא אמר אתם עידי לאו הודאה היא:**

מקור דין זה בתי הרא"ש כלל סה סעיף ג כפי שהבינו הב"י בסימן לב מחודש ח.

**אך הש"ך חלק וסבר** שודאי אם הודה בפני עדים ואמר להם לכתוב, הודאתו הודאה. שכשאומר להם לכתוב אין לך יחוד עדים גדול מזה, ועוד שהרי ודאי לאחר שאמר להם כתובו להם כתובו, וע"פ זה יכל המלווה לגבות אף ממשעבדי, וא"כ כיצד ההודאה לא תחשב הודאה?

**וכתב הש"ך** שהב"י לא הבין נכון את תשי הרא"ש שהרא"ש כתב:



"הילכך צריך לומר: אתם עדי, הלוה, או המלוה ושתק הלוה. והא דאמרינן: הודאה בפני שנים וצריך לומר: כתובו, היינו דקאמר: אתם עדי, דבלא זה אינה הודאה כלל"<sup>330</sup>  
**ולכן הבין הב"י מדבריו** שאף אם אמר כתובו אינו מועיל אם לא אמר אתם עדי, אך באמת כוונת הרא"ש לומר שכוונת הגמרא שהודאה בפני שנים זה לעניין שיחשב כהודאה במלוה ע"פ וצריך לומר כתובו כדי שהיה מלווה בשטר, ועל זה כתב הרא"ש שמה שאמרה הגמ' שהודאה בפני שניים מועילה לעניין להחשב כהודאה במלווה ע"פ זה דווקא כשאמר אתם עדי, אבל אם אמר כתובו זה מועיל אף אם לא אמר אתם עדי.

**עוד כתב הש"ך להוכיח מדברי הרמב"ם בעדות פרק יז הלכה ד** שאם אמר כתובו הודאתו הודאה אף אם לא אמר אתם עדי, שכתב הרמב"ם:

**אחד המודה בפני עדים ואמר דרך הודאה זה יש לו אצלי כך וכך. או שאמר אתם עדי או שאמר היו עלי עדים. בין שאמר הלוה בין שאמר המלוה ושתק הלוה דרך מאמין לדבריו. הרי אלו עדים. ואין צריך לומר אם קנו מידו או שאמר להם כתבו עלי שטר שיש לזה אצלי כך וכך וכל כיוצא בדברים אלו הרי הם הודאה ומעידין על פיו:**

**וכתב הש"ך** שכדבריו משמע בפסקי מהר"ם רקאנטי ס' שט. והגר"א סבר כש"ך והביא עוד ראיות לדבריו. וכן הסכים עמו התומים.

## סעיף יט

### המוסר לחבירו שטר שכתוב בו שהוא חייב לו

לשון הגמרא בכתובות קא:

אתמר האומר לחבירו חייב אני לך מנה רבי יוחנן אמר חייב ור"ל אמר פטור ה"ז אי דאמר להו אתם עדיי מ"ט דר"ל דקפטר אי דלא אמר להו אתם עדיי מ"ט דרבי יוחנן דקמחייב לעולם דלא קאמר להו אתם עדיי והכא במאי עסקינן דא"ל חייב אני לך מנה בשטר רבי יוחנן אמר חייב אלימא מילתא דשטרא כמאן דאמר להו אתם עדיים דמי ר"ל אמר פטור לא אלימא מילתא דשטרא

מבואר בגמרא שנחלקו ר' יוחנן ור"ל לגבי אדם האומר חייב אני לך מנה בשטר, האם חייב לשלם או לא, וברא"ש מובא בשם ר"ת שהדיון פה אינו נסוב סביב הודאתו, אלא שבאמירתו הוא מחייב את עצמו אף שלא היה חייב באמת.

**אך רש"י גרס אחרת בגמרא** "לעולם דלא אמר להו אתם עדיי והכא במאי עסקינן בשטרא" וביאר רש"י הדיון פה כן נסוב בעניין הודאה, והמקרה הוא שמסר שטר בפני עדים בו כתוב שהוא חייב לפלוני כך וכך, אך אינו חתום עליו, ולכן סבר ר"ל שהוא פטור הואיל ואינו חתום, ור' יוחנן סבר שהודאתו הודאה הואיל ומסר את השטר בפני עדים.

**ומכל מקום משיטת רש"י יוצא** שהמוסר שטרו בפני עדים<sup>330</sup> הודאתו הודאה אף אם לא אמר אתם עדיי. **וכתב הש"ך** שאף שר"ת מבאר את הגמרא באופן אחר שהוא לעניין חיוב כפי שהבאנו, מכל מקום אין הוא חולק על רש"י לדינא, ומודה שבאופן הזה הודאתו הודאה.

**ואמנם המרדכי כתובות סי' רס"ב ובהגהות אשר"י שם פי"ב סי' ב' כתבו** שמה שהכריח את ר"ת לחלוק על רש"י, הוא מפני שלא מובן להם מדוע אינו יכול לטעון השטאה כאשר לא חתם.

**וכתב הש"ך לדחות דבריהם** שהרי רש"י נזהר מקושייתם וביאר שהסיבה שאינו יכול לטעון השטאה אף שלא חתם הוא מפני שמסר בפני עדים.<sup>331</sup>

**אך הב"ח בס' מ ס"ק ג סבר** שלדעת ר"ת כל עוד אינו חתום על השטר אף אם מסר בפני עדים, יכול לטעון טענת השטאה לשון השו"ע:

**המוסר לחבירו שטר שכתוב בו שהוא חייב לו מנה, אף על פי שלא אמר אתם עדי הויא הודאה:**

### האם המוסר שטר שכתוב בו שהוא חייב בפני עדים צריך להודות גם בע"פ?

**כתב הסמ"ע** שהמוסר לחבירו שטר שהוא חייב לו בפני עדים, אינו צריך להודות לו בע"פ כלל, ומה שכתב השו"ע "אף על פי שלא אמר אתם עדיי" ומשמע שמכל מקום צריך להודות, אין זה כך, אלא כתב כן הואיל

<sup>330</sup> והטעם שכאן צריך שימסור בפני עדים בכדי שלא תהיה טענת השטאה, ואילו בסעיף יז אף אם לא מסר בפני עדים אינו יכול לטעון השטאה, זה מפני ששם הוא חתום על השטר, ודוק.

**ועיין תומים ס"ק כה** ששאל אי"כ מדוע הרמ"א נצרך לחלק בין סעיף יז ליח הרי ביז מדובר שחתם וביח אינו מדובר שחתם, ועיי"ש מה שתירץ שמלשון תי' הרא"ש של סעיף יז משמע שאף אם לא חתם אינו יכול לטעון השטאה, אך זה דווקא כשמסר שטרו ליד אחר, ולכאורה דבריו מוקשים מהרש"י שלנו שמשמע שאף אם מוסר לתובע יכול לטעון השטאה כל עוד לא מסר בעדים, ושמה אף כוונת התומים שבסעיף יז מדובר שמסר בעדים ולכאורה זה דחוק וצ"ע.

<sup>331</sup> **ובסימן מ ס"ק ה ביאר הש"ך** שאף המרדכי וההגהות אשר"י לא הקשו על רש"י אלא שסברו שרש"י דיבר אף למ"ד שעדי מסירה לא כרת, אבל ודאי למה דקיי"ל שעדי מסירה כרת, ודאי שאם מסר בפני עדים אף בלא חתימת ידו, מועילה הודאתו

ובכל אופן חייב למסור בפני עדים מפני שאינו חתום עליו, ולכן כתב השו"ע שאינו צריך לומר להם אתם עדיי.

### האומר אני חייב לך מנה בשטר בפני עדים האם הודאתו הודאה?

**כתב הש"ך** שהמודה ואומר אני חייב לך מנה בשטר הודאתו הודאה, שכיוון שלפי הרמב"ם והשו"ע בסימן מ' ניתן להתחייב בחיוב חדש בלשון זה, ודאי שגם אם הודה בחוב שבאמת קיים שהודאתו הודאה. **ואף לפי הרמב"ן והרשב"א** שסוברים שלא ניתן להתחייב בלשון זה, מכל מקום יודו שאם הודה בחוב שקיים שההודאה הינה הודאה.

**אך הקצות כתב להוכיח מדברי הרמב"ן בחידושו לב"ב קעה. ד"ה לא אמר** שאינו סובר כן, ואף אם מודה ואומר שחייב בשטר, אין הודאתו הודאה, שהרי"ף בב"ב בדף פב. בדפי הרי"ף כתב ששכיב מרע שאמר תנו מנה לפלוני אף אם לא הוציא המלווה שטר עליו, יכול המלווה לגבות אף ממשועבדים, ותמה הרמב"ן כיצד גובה מן המשועבדים במקום שהודה שחייב, והרי אין גובים מן המשועבדים אלא בשטר? וביאר שמדובר שהשכיב מרע אמר שיש לו חוב על פלוני בשטר, ולכן אם אמר תנו, אז ברור לנו שאמת אמר והרי זה כמוציא לפנינו שטר מקויים שיכול לגבות אף מן המשועבדים"

**ודייק הקצות** שכאן יוצא שהאומר יש לי חוב פלוני בשטר אין הודאתו הודאה, שהרי רק אם אמר תנו נותנים, משמע שהאמירה הנ"ל מצד עצמה אינה הודאה, וכתב הקצות שאחרי שהוכחנו שהרמב"ן לא סובר כן, אז מן הסתם גם הרשב"א לא סובר כן.

**לכן פסק הקצות** שהואיל וזו מחלוקת פוסקים, אין להוציא ממון מספק.

## סעיף כ

### המודה לחבירו בחזקת שהוא חייב ונתברר שטעה הודאתו אינה הודאה

לשון השו"ע:

**המודה לחבירו בחזקת שהוא חייב לו או מסר לו שטר בעדים ועדים חתומים עליו ואח"כ נתברר הדבר שטעה לאו הודאה היא:**

מקור דין זה מן הטור בסימן מ סעיף ב, והוא לקח את דברי מהתרומות בשער סד והביא לדין זה מקור מן הגמרא **בגיטין יא**. שם מסופר על אנשים שעבדו יחד בגינה, וחילקו את הכסף ביניהם, וגילה אחד מהם שהוא קיבל יותר מהמגיע לו, ואמרו לו שיפרע בזה את המס שצריכים לתת לבעל השדה. ועשו על כך קניין במעמד בעל השדה, ולאחר זמן גילה שהוא כלל לא טעה בחשבון והוא הביא לו מהסכום שלו, ונפסק בגמרא שהואיל והביא לו בטעות הכסף חוזר אליו.

### האם יכול אדם לחייב עצמו חיוב חדש כשמודה בדרך הודאה?

**וכתב הסמ"ע** שבדווקא כתב השו"ע שהודה במקום שחזקה שהוא חייב, אבל אם היה מודה שלא בחזקת שהוא חייב, הייה מתחייב בהודאה מכח שחייב את עצמו בחיוב חדש, ולפי הרמב"ם אפילו בדרך הודאה אפילו כשלא אמר אתם עדיי מתחייב, ולפי הרא"ש רק כשאומר אתם עדיי.

**וכתב הש"ך על דברי הסמ"ע** שיש הרבה פוסקים שסוברים שאפילו באתם עדיי אינו יכול להתחייב בלא קניין, ואף לדעת הרמב"ם שסובר שהמודה בדרך הודאה הודאתו הודאה, יתכן שיודה שלעניין חיוב חדש חייב לומר אתם עדיי, שרק לעניין ביטול טענת השטעה מועילה דרך הודאה אבל לעניין חיוב חדש יתכן שצריך לומר אתם עדיי, ובפרט לפי מה שהאריך הש"ך להוכיח בס"ק כ שיש הבדל בין דרך הודאה גמורה לאתם עדיי, שבדרך הודאה גמורה יכול לטעון השבעה, ובאתם עדיי אינו יכול לטעון.

**ואף הקצות כתב לצדד כדברי הש"ך** שאף לרמב"ם לא יכול אדם להתחייב כשמודה בדרך הודאה, וחייב לומר אתם עדיי, וכן דייק הקצות מלשון השו"ע בסימן מ סעיף א' שכתב: "המחייב עצמו בממון לאחר כיצד? האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה" ולכאורה במקרה של השו"ע מדובר כשמודה מעצמו ולשיטת השו"ע במודה מעצמו לא שייכת טענת השטעה, וגם מדובר שהודה בפני התובע שבזה לא שייכת טענת השבעה, ואעפ"ע כתב השו"ע שצריך לומר אתם עדיי, וכתב הקצות שלפי זה מוכרח שגם במקרה של איסור הגר שהבאנו לעיל בסעיף יד צריך להודות ולומר אתם עדיי אע"פ שגם בלי שאומר אתם עדיי אין לחוש שהודה בכדי להשטות או להשביע.

## סעיף כא

**אם טוענים לנתבע טענות השטעה והשבעה ואם יכול לטעון השטעה אף כשאינו**

**תובעו?**

השו"ע העתיק מלשון הרמב"ם בפרק ו מהלכות טוען הלכה ח וז"ל השו"ע:

**אע"פ שהמטמין עדים אינו עדות וכן המודה מעצמו ועדים שומעין אותו. וכן האומר לחבירו בפני עדים מנה לי בידך ואמר לו הן. בכל אלו הדברים וכיוצא בהן אומרים ב"ד לנתבע למה לא תתן מה שיש לו אצלך. אם אמר אין לו אצלי כלום. אומרים לו והלא אתה אמרת בפני אלו כך וכך או**

**הודית מעצמך. אם עמד ושלם מוטב ואם לא טען אין טוענים לו. אבל אם טען ואמר משטה הייתי בו או לא היו דברים מעולם או שלא להשביע את עצמי נתכוונתי פטור ונשבע היסת כמו שנתבאר עד כאן מבואר שבין בטענת השטאה ובין בטענת השבעה, אם הוא אינו טוען אנו לא טוענים לו.**

**וכך מבואר גם בדעת הראב"ד<sup>332</sup>** שכל עוד לא טען טענת השבעה אין אנו טוענים לו ש"חס ושלום שנפתח לו אנחנו להשיב דבריו לבטלה ולשנותן שלא בטענה אבל אם חזר ואמר איני חייב לך כלום אנו טוענים לו".  
**אך הטור הביא בשם י"א ומקורו בתרומות שער מב ח"א ס' ג** שבטענת השבעה טוענים לו אף אם הוא אינו טוען<sup>333</sup>. **וכתב הטור שכן סבר אביו הרא"ש** בסנהדרין, והבי"ב בסימן לב ס"ק י הביא **שכן סברו המרדכי<sup>334</sup>** וההגהות מימוניות<sup>335</sup>, והוכחתם מרב נחמן שטען לקב רשו טענת השבעה, אף שהוא לא טען כן.  
**ושם הביא הב"י בשם הנימוק"י** שדחה את הראיה מקב רשו, ששם מן הסתם טען כך קב רשו, רק שהגמי לא טרח לכתוב זאת.

**והב"ח העיר על דברי הטור שדעת הרמב"ם הינה דיעה שלישית** שאף פעם אין טוענים לו ואף אם אמר איני חייב לך אין טוענים לו שלא כדעת הראב"ד שבזה כן טוענים לו.  
 הרמ"א פסק בסעיף יד כדעת הרא"ש שטוענים לו טענת השבעה. **וכתב הסמ"ע שם** שהטעם שפסק הרמ"א כדעת הרא"ש הוא מפני שנמשך אחר לשון הטור, וגם משום שהואיל וזו מחלוקת הפוסקים המוציא מחבירו עליו הראיה, ולכן טוענים לנתבע ואין מוציאים ממון מספק.  
 המשך לשון השו"ע:

**ויש אומרים שאפילו לא אמר אלא איני חייב לך כלום פטורו הדיין ותולה הודאתו במה שאדם עשוי להשביע את עצמו אע"פ שהוא לא טוען כן:**

### **כשהתובע אינו שואלו הרי הודתי ואנו יודעים שהודה האם אנו טוענים לו טענת השבעה?**

**הש"ך כתב** שנראה עיקר כדעת הרמב"ם ושאר ראשונים שאף בטענת השבעה אם הוא לא טוען אנו איננו טוענים לו.

**אך כתב הש"ך** שזה דווקא כאשר התובע תובעו וטוען שהודה לו, ולכן כל עוד אינו משיב שמה שהודה היה בכדי להשביע, אנו לא טוענים לו כן, אבל אם התובע אינו טוען מכח הודאתו, ורק ביי"ד יודעים שהוא הודה, די שיאמר איני חייב ונפטר, שאם התובע אינו שואל למה הודית לי, אין צריכים הבי"ד לשאול יותר ממה ששואל התובע.

**ובזה ביאר הש"ך את דברי המשנה** שכל עוד העד אינו אומר שהודה בפניו וכו' אינו כלום, ולכאורה מדוע זה אינו כלום הרי כל עוד אינו טוען אנו לא טוענים לו, ובעקבות דיוק זה כתב המאור שכשהודה מעצמו אנו טוענים לו, וכבר ביאר הש"ך בכמה מקומות שאין הדין כבעל המאור, אבל לפי דברי הש"ך מובן ששם במשנה מדובר שהתובע טוענו שחייב לו, ואינו תובעו כלל מכח הודאתו, ולכן בזה די שיאמר הנתבע איני חייב ויפטר, ולכן עדותו של העד אינה כלום,

**ובזה גם כתב הש"ך לבאר את המקרה של קב רשו**, ששם רב נחמן טען לו טענת השבעה, אף שהוא אינו טען, וביאר הש"ך שגם שם מדובר שהתובע תבעו סתם שחייב לו ולא ידע כלל שהודה, רק שבי"ד ידע שהודה, ולכן ביי"ד טען לו שיתכן שלהשביע נתכוון.

**ובזה גם ביאר הש"ך את דברי הרמב"ם בפרק ו בטוען הלכה ז** שכתב לעניין קב רשו שכשאמר שאינו חייב נשבע היסת ונפטר, ומשמע שאינו צריך לטעון טענת השבעה, וזה סותר לדברי הרמב"ם עצמו שאף בטענת השבעה איננו טוענים לו, אלא הפירוש כפי שביאר הש"ך שכאן התובע תבעו שלא מכח ההודאה.

**וכתב הש"ך** שיתכן שכל הפוסקים מודים לזה לדינא, והסיבה שלא פירשו המפרשים כך זה מפני ששמע להם שבד"כ התובע טוען "הרי הודית לי".

[בהערה העיר הש"ך שהראב"ד השיג על הרמב"ם בדין של קב רשו שאין זה לפי הש"ס, וביאר הש"ך שכונתו שהבין שהרמב"ם סובר שאף אם לא טען אנו טוענים לו, וביאר הראב"ד שזה אינו, שודאי איננו טוענים לו, ולא כפי שהבין הלח"מ שהראב"ד השיג על כך שמחוייב שבועה, ולדעת הראב"ד אינו מחוייב שבועה, מפני שאנו טוענים לו, וזה אינו שהראב"ד במפורש סובר שאין טוענים לו, ועוד שודאי שמכל מקום חייב להשבע היסת שגם את תוריד את העדים על ההודאה, מכל מקום הוא תובעו ממון, וחייב להשבע היסת שאינו חייב].

<sup>332</sup> השגות הראב"ד על המאור ז: בדפי הרי"ף.

<sup>333333</sup> ושם כתב שהטעם הוא מפני שיותר מצוי שאדם טוען בכדי שלא להשביע מאשר שאדם משטה, וביד רמ"ה בסנהדרין כט: ד"ה ההוא, שהטעם הוא שהואיל ומשטה שייך רק כאשר תובעו, לכן מאוד מסתבר שאדם מודה לתביעה, הודאתו אמת ואף שיכול לטעון השטאה אנו איננו טוענים לו, אבל בהשבעה שאדם מודה שלא על תביעה יותר מסתבר שהודאתו אינה אמת אלא שהודה בכדי שלא להשביע עיי"ש, ועיין במאירי כט: ד"ה שמא.

<sup>334</sup> סנהדרין סי' תשו.

<sup>335</sup> פרק ו מטוען אות מ.

## אם יכול לטעון משטה כשלא תבעו? ודקדוק ברמב"ם שקצת משמע שיכול לטעון השבעה אף בפני תובע

בלשון הרמב"ם שהביא השו"ע יש קצת בעיתיות, שהרמב"ם מביא ג' מקרים: מטמין עדים, מודה מעצמו, ומודה לחבירו בפניו כשתבעו, ובכל המקרים מביא הרמב"ם שיכול לטעון טענות השטאה והשבעה, ולכאורה יוצא ממנו ג' דינים נתונים במחלוקת: שיכול לטעון השטאה אף כשמודה מעצמו, שיכול לטעון השבעה גם כשתבעו, ושיכול לטעון השבעה, כשהודה בפני התובע ודין זה האחרון סותר ממש את דברי הרמב"ם בפ"ז שאינו יכול לטעון השבעה כשהודה בפני תובע.

**והב"י ובכסף משנה כתב** שאין ללמוד מן הרמב"ם הנ"ל שיכול לטעון טענת השבעה אף כשתבעו מפני שיתכן שמה שכתב הרמב"ם "האומר לחבירו מנה בידך" זה דווקא לעניין שיכול לטעון משטה ולהד"מ אבל באמת אין מקרה זה רלוונטי לעניין השבעה.

**ברוח הדברים האלה כתב הסמ"ע** גם לעניין טענת משטה שאינו יכול לטעון במקרה שלא תבעו, ולכן טענת משטה רלוונטית במקרה של "האומר לחבירו מנה וכי" ששם תבעו, וטענת השבעה רלוונטית במקרה שהודה מעצמו, **וכתב הסמ"ע** שבזה מובנים דברי הרמ"א שהביא על השו"ע הנ"ל את הדין שטענת משטה לא שייכת אלא כשהודה מעצמו, והשבעה שייכת רק שתבעו, ולכאורה כבר הדינים הללו מפורשים בסעיפים ה' וט"ז, אלא ודאי שהרמ"א בא לבאר שגם המחבר והרמב"ם נתכוונו לזה, וכל מקרה שייך לטענה אחרת.

**אבל הש"ך כתב** שודאי דברי הרמב"ם מדוקדקים ומהם מבואר שיכול לטעון טענת השטאה אף אם לא תבעו וכפי שהאריך הש"ך בסעיף ה' ס"ק יב שכן סברו עוד פוסקים, רק שגם לש"ך קשה שמדברי הרמב"ם משמע שיכול לטעון טענת השבעה אף שנמצא התובע עמו שכתב "האומר לחבירו מנה לי בידך ואמר לו הן" וזה ודאי כנגד דברי הרמב"ם בפ"ז, ובהו"ה כתב הש"ך שאכן טענת השבעה לא מוסבת על המקרה הנ"ל, רק שכאן סמך הרמב"ם על דבריו בפרק ז', ואילו לעניין טענת השטאה כשלא תבעו לא שייך לומר כן, שבשום מקום לא כתב הרמב"ם שאינו יכול לטעון טענת השטאה כשלא תבעו.<sup>336</sup>

## האם יכול אדם לטעון שלא להשביע בהקדש?

**הקצות הביא שהרדב"ז בח"ד ס' קעג כתב** שאין אדם יכול לטעון טענת שלא להשביע בהקדש. ובכנה"ג תמה על דבריו שמבואר בסנהדרין ל'. שטענת השבעה שייכת גם לגבי מעשר.

**וכתב הקצות להצדיק את הרדב"ז** שלא שייכת טענת השבעה בהקדש, כשם שלא שייכת טענת השבעה בממון כשהתובע נמצא הואיל וירא שהוא יתבעו, כמו כן בהקדש שכל אחד יכול לתובעו, תמיד ירא להודות שמא יתבעוהו,

**וכתב הקצות לדחות את ראיית הכנה"ג בב' אופנים:**

א. שאינו דומה הקדש למעשר, שמעשר הוא ממון בעלים ואף למ"ד שהוא ממון גבוה, מכל מקום הוא יכול לאוכלו בקדושת מעשר, ואין לאחר בו כלום.

ב. שהמקרה שם במעשר אינו מדבר בטענת השבעה רגילה, ששם מדובר שאדם מטמין בשדה תיבה ומגדל ואמר של מעשר שני וביאר שם רש"י שהוא מתיירא.. שלא יחזיקוהו כעשיר להוסיף על יציאותיו, ומשמע שזו טענה שונה מטענת השבעה רגילה, שזו אמתלא בשביל שבניו לא ירבו בהוצאות, ואין למדים מטענת השבעה אחת לחברתה, ומוכרחים לומר שזו טענה שונה שהרי לפי הרשב"ם אין אדם יכול לטעון טענת השבעה בפקדון, ואילו כאן אף שזה חפץ רואים שיכול אלא פשוט שזו טענה שונה, ואם כן אין זו ראייה להקדש.<sup>337</sup>

## האם ניתן לטעון אמתלאות בממון?

**בסימן פ ס"ק א כתב הקצות** שאין אדם יכול לטעון אמתלאות בממון כנגד דברי המהר"ש הלוי חו"מ ס' כ. אך **כותב הקצות כאן שהמרדכי בב"ב ס' תרכ כתב** שיכול אדם לטעון אמתלאות אף בממון, אך שם כתב שיכול לטעון דווקא אם הודה שלא בפני התובע.

**וכתב הקצות שאין להקשות על המרדכי** שלפי דבריו שמועיל אמתלא בממון, שיוכל לטעון אף אם הודה בפני התובע ואף אם תבעו, מפני שגם לעניין איסור אינה מועילה אמתלא כשאינו מודה מעצמו אלא מודה

<sup>336</sup> ולעניין אם לרמב"ם יכול לטעון השבעה כשתבעו ואין התובע עמו לא התייחסו לזה כאן הש"ך והסמ"ע ועיין בזה הערה 318.

<sup>337</sup> **נראה שכונתו** שאין זו ראייה לעניין טענת השבעה רגילה בהקדש, אבל יתכן שאותה טענת השבעה שמועילה במעשר כן תועיל בהקדש.

**עוד נראה שלפי דברי הקצות הנ"ל תתורץ הקושיא שהקשה בס"ק יז** שלפי דבריו שם שכל המודה בכתב במקום שלא יכל שלא להשביע אלא ע"י הכתב, יכול לטעון השבעה, קשה מדוע מבואר במשנה במעשר שני שהמוצא כלי וכתוב עליו ק' הינו הקדש, והרי יתכן שעשה כן בכדי שלא להשביע, וודאי שקושיא זו תתורץ כבר בתירוץ הראשון שאין לדמות מעשר שני להקדש, ובהקדש לא מועילה טענת השבעה, אך מכל מקום לכאורה היה קשה שבמשנה במעשר שני מבואר שאף המוצא כלי וכתוב עליו מ' הינו מעשר, ומדוע שלא נטען שעשה כן בכדי שלא להשביע? ולפי תירוץ השני של הקצות שהשבעה כאן אינה השבעה רגילה אלא אמתלא, ניתן לומר שבאמתלאה כל עוד הוא אינו טוען אנו איננו טוענים לו כמבואר בקצות ס"ק כא שכתב שגם לדברי המרדכי שאמתלא מועילה בממון זה דווקא כשהוא טוען כן, אבל אנו איננו טוענים כן ואפילו ליתמי.

בתגובה למישהו כמבואר במהרי"ט אבה"ז ס' א שאם היה עד שאמר לאשה "ולא אשת איש את?" והודתה, בזה אינה נאמנת לחזור מהודאתה אף ע"י אמתלא, ולמד המהרי"ט דין זה ממון שאינו יכול לטעון טענת השבעה אם בא ע"י תביעה ורק כאשר מודה מעצמו יכול.

**ועל פי זה הסיק הקצות** שלפי הרמב"ם שאינו יכול לטעון טענת השבעה בכל מקום שהודה כשהתובע היה עמו אף אם לא תבעו, א"כ גם לא יוכל לטעון שום אמתלא במקרה שהודה בפני התובע אף אם לא תבעו.

**אך הקשה הקצות על דברי המרדכי** שלפי דבריו יוצא שמה שנקטה הגמ' טענת השבעה זה לאו דווקא, והוא הדין שניתן לטעון אמתלאות אחרות, א"כ מדוע במקרה של ההוא עכברא דשכיב אדינרי שהודה שחיב לפלוני ופלוני, סבר ר' ישמעאל ברבי יוסי לחייב את היתומים לשלם הואיל ואין אדם עשוי שלא להשביע את בניו, ומדוע שלא נטעון להם אמתלאות אחרות?

**ותירץ הקצות** שצריך לומר שאף לדברי המרדכי אנו איננו טוענים אמתלאות אחרות, ורק אם הוא טוען, אנו מאמינים לו, ורק בטענת השבעה שהיא אמתלא הידועה לכל, בזה אנו טוענים לו אף אם הוא אינו טוען, שגם באיסורים מבואר שהאשה שאומרת טמאה אני, כל עוד לא טענה שאמרה כן מכח אמתלא אסורה היא לבעלה כמבואר ביו"ד ס' קפה.

**וכתב הקצות** שנראה שלדעת המרדכי אף אם מודה באתם עדי שלא בפני התובע אין הודאתו הודאה מחייבת, שיכול לטעון שאר אמתלאות.

**וכתב הקצות להשיג על הש"ך בס"ק לה** שביאר שמה שכתב המרדכי שיכול לטעון אמתלא אחרת, הכוונה לטענת השטאה, וכתב הקצות שאין נראה כן בלשון המרדכי.

**מכל מקום הסיק הקצות שלעניין הלכה נראה** מסתימת הפוסקים שלא ביארו שמועילה שום טענה מלבד השבעה והשטאה, שאינו יכול לטעון שאר אמתלאות בממון, וכפי שהסיק הקצות בסימן פ ס"ק א.

## סעיף כב

### המודה בב"ד האם יכול לחזור בו? ואם יש חילוק בין מודה בעצמו למודה מכח תביעה?

**כתב בתרומות שער מב ח"א ס' ו בשם תשובה דקמאי** שהמודה בפני ב"ד אפילו הודה מעצמו אינו יכול לחזור בו אלא תוך כדי דיבור, וזה דווקא בפני שלשה אבל בפני יחיד מומחה יכול לחזור.

**והטור הביא את התשובה הנ"ל בשם הגאון**<sup>338</sup> וכתב שלעניין יחיד מומחה כבר כתב הטור בסימן ג שהודאתו הודאה ממש כמו בפני ג', [וזו מחלוקת רא"ש ורמב"ם בסימן ג עיי"ש].

**עפ"י פסק השו"ע** שהמודה בפני ב"ד של ג' אינו יכול לחזור בו בין שהודה מעצמו ובין שתבעו אחר והודה, אלא אם כן זה תוך כדי דיבור.

**אך הש"ך הסיק** לכאורה כנגד השו"ע שאם הודה מעצמו בב"ד יכול לחזור בו, אך רק לעניין שיכול לומר טעיתי, אבל אינו יכול לטעון טענת השטאה, הואיל ואין אדם משטה בפני ב"ד. [וכתב הש"ך שיתכן שאף השו"ע מודה בזה, ומה שכתב שאינו נאמן לחזור, הוא דווקא לעניין טענת משטה, אבל יכול לטעון שטעה] **עוד הסיק הש"ך** שאם טענו התובע החיטים והודה לו בשעורים, בזה יכול לחזור בו אפילו בטענת השטאה, וכדעת הרמ"ה שהטעם שבשטוענו חיטים והודה לו בשעורים פטור, הוא מפני שטוענו שהודה לו בשעורים בכדי לשטות בו, והטעם שבוזה יכול לטעון השטאה מפני שהסברא נותנת ששיטה בו הואיל ולא השיב הנתבע לתובע על מה שתבעו אלא על דבר אחר.

**ונביא בקצרה את הדרך בה הגיע הש"ך למסקנותיו:**

המודה מעצמו בב"ד יכול לחזור ולטעון טעיתי אך לא לטעון טענת השטאה:

**בתוספתא בתחילת ב"מ כתוב** במפורש שהמודה מעצמו יכול לחזור בו, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, והרא"ש והרי"ף הביאו את התוספתא הנ"ל להלכה בריש ב"מ, וכן הביא זה עוד ראשונים רבים להלכה.

**ומה שהביא הטור בשם תשובה לגאון**, ובתרומות מופיע בשם תשובה לקמאי **נראה שהוא דעת העיטור** והוא מפרש שהתוספתא דיברה דווקא שלא בפני ב"ד, אבל בב"ד אינו יכול לחזור בו אף אם הודה מעצמו.

**והוכיח הש"ך** שלא כך משמע בתוספתא, ובתוספתא נשמע שהיא מדברת דווקא בב"ד, שדיברה בלשון הודאה וטענה שאלו לשונות השייכות בב"ד, [עיי"ש שהאריך בדקדוק בלשון המשנה].

**והוכיח הש"ך מראשונים רבים** שהבינו שהתוספתא דיברה במודה בב"ד, וביניהם הנ"י, מהר"ם רקאנטי בשם אור זרוע, המיוחסות לרמב"ן, רב האי במשפטי שבועות, רבינו ירוחם, וכן דקדק בדעת המאור<sup>339</sup>.

<sup>338</sup> **ובהמשך דברי התרומות שם מביא את תשובת רבינו האי** לעניין אחד שתבעוהו בב"ד שחייב חפץ לפלוני, וענה שאותו חפץ שייך לאדם אחר, והסיק רב האי שהואיל ואמר כן בדרך שיחה אין הודאתו הודאה ואין יכול אותו אדם לתובעו על החפץ.

**ומדבריו יוצא** שאם הודה בדרך הודאה ודאי שאינו יכול לחזור בו, וזה כדברי הש"ך שלא הבאנו למעלה הואיל והם אינם לדינא, שכתב הש"ך בתחלה שסבר שהתוספתא דיברה לעניין משטה וכתב שהמודה מעצמו יכול לחזור בו, וכתב הש"ך שכל זה דווקא במודה שיחה, אבל במודה דרך הודאה ודאי שאינו יכול לטעון משטה, והמהדיר על התרומות (הוצאת אור המזרח), תמה שם מדוע כתב הש"ך דין זה בלשון "נראה לפענ"ד" והוא כתוב במפורש בדעת הגאון.

<sup>339</sup> **המהאור דקדק מהתוספתא הנ"ל** שהמודה מעצמו אף אם לא טען טענת השטאה אנו טוענים לו, ולכאורה אין לו ראייה כלל מן התוספתא ששם כתוב שיכול לחזור בו, ומשמע שמכל מקום הוא צריך לטעון כן, וביאר הש"ך שכוונת המאור שכשם שבב"ד אם הודה מכח תביעה אינו יכול לחזור בו, ומכל מקום בהודה מעצמו יכול לחזור, כך במודה מחוץ לב"ד יש הבדל בין מודה מעצמו למודה מתביעה, שבמודה מתביעה הוא צריך לטעון לעצמו, ובמודה מעצמו אנו טוענים לו, ולכן כתב המאור "ודמאי למאי דתני בתוספתא", כלומר שאינו מביא ראייה משם, אלא שזה דומה לתוספתא ששם מבואר שיש חילוק בדין, בין מודה מעצמו למודה מכח תביעה, ובוזה מסולקת קושיית הרמב"ם על המאור.

**אלא שהסכים הש"ך** בסברא שהמודה בב"ד אינו יכול לטעון טענת 'משטה' שאין דרך אדם לטעות בב"ד, ולכן צריך לומר שהתוספתא לא דיברה לעניין טענת 'משטה' אלא שיכול לטעון טעיתי, וכן מדוקדק מלשון התוספתא שכתבה בלשון 'אינו יכול לחזור בו' ובטענת משטה לא שיך חזרה שאינו חוזר בו, וכן מכך שכתבה התוספתא שהטעם שאינו יכול לחזור בו, הוא מפני שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ואף זה לא שיך בטענת השטאה, אבל בטענת טעיתי זה מובן, שאכן בתחילה התחייב בהודאתו, אלא שכעת רוצה לחזור בו מחמת שטעה. וכן מוכרחים לומר לשיטת הסוברות שלא שייכת טענת 'השטאה' במודה מעצמו, וא"כ כיצד אמרה התוספתא שהמודה מעצמו יכול לחזור בו, אלא ע"כ שאין זה לעניין טענת 'השטאה', אמנם רב האי כתב במפורש שבמודה מעצמו יכול לטעון גם טענת השטאה, אך עליו לא קשה מפני שהוא סובר כדברי הש"ך בסעיף ה' ס"ק יב שיכול אדם לטעון טענת השטאה אף אם הודה שלא מכח תביעה, אך קשה על הנימוק"י שבסנהדרין כתב שאין אדם יכול לטעון טענת השטאה שלא מכח תביעה, ובב"מ מפרש הנימוק"י את התוספתא אף לעניין טענת השטאה, וזה קשה כיצד יכול לטעון טענת השטאה במודה בעצמו, וכן קשה על רבינו ירוחם.

**בטוענו חיטים והודה לו בב"ד בשעורים יכול לטעון אף טענת השטאה**

**וכתב הש"ך להוכיח** שבטוענו חיטים והודה לו בשעורים יכול לטעון אף טענת השטאה מדברי הראב"ד, שהראב"ד סבר שהתוספתא דיברה במודה חוץ לב"ד ומשמע מדבריו שהמודה בפני ב"ד לעולם אינו יכול לטעון טענת השטאה<sup>340</sup>, ולעניין טענו חיטים והודה לו בשעורים, סבר הראב"ד שפטור על השעורים, רק במקרה שטוען אח"כ שמה שהודה בשעורים היה בדרך השטאה, ומשמע שאף המודה בב"ד יכול לטעון השטאה, אלא על כרחינו לחלק שהמודה בחטים והודה לו בשעורים יכול לטעון השטאה שהואיל ולא השיב לו על מה שטענו והשיב לו על דבר אחר, על כרחך שעשה זאת בכדי לטעות.

**והאריך הש"ך** להוכיח שאף החולקים על הראב"ד וסוברים שמה שפטור על השעורים אינו מכח טענת השטאה, אלא שהרי התובע כמודה או כמוחל על השעורים, אינם חולקים על הראב"ד שיכול לטעון משטה, אלא שסוברים שאף אם אינו טוען פטור מכח מחילה/הודאה.

**והקצות כתב שהש"ך השמיט את דעת התוס' בב"ק קח: ד"ה תבעו** שממנו דיין הקצות בס"ק י שהמודה בלא תביעת התובע אין הודאתו הודאה, ואפילו הודה בפני ב"ד של מומחים.

**הקצות דייק שם** מהגמרא שדנה במקרה שהודה הגנב בפני השומר ואח"כ כפר בפני הבעלים, ובאו עדים שגנב, ודנה הגמ' אם הגנב חייב כפל הואיל וכפר, או שפטור שכבר הודה לשומר, ושם התלבטה הגמ' האם השומר דינו כבעלים, ותוס' שם טרחו לבאר מדוע הגמ' לא הביאה את ההסתפקות הנ"ל לעניין הקרן, האם ההודאה בפני השומר מחייבת את הגנב, ומדברי תוס' יוצא שהבין, שאף בעניין הקרן, הודאה שלא בפני התובע אינה מחייבת, וא"כ יוצא שהודאה ללא תביעה אינה מחייבת.<sup>341</sup>

**וכתב הקצות שנראה הדין כמו תוס'** שהואיל והודאת בעל דין נלמדה מדין מודה במקצת מן הפסוק "כי הוא זה", ובמודה במקצת אינו מתחייב שבועה אם קדמה הודאה לתביעה, א"כ הוא הדין שאין הודאתו מחייבתו כשלא הייתה תביעה.<sup>342</sup>

**והתומים בס"ק ל** הוכיח שהעיקר כדעת השו"ע שהמודה מעצמו בב"ד אינו יכול לחזור בו וכתב שאין לזוז מפסק הטור והמחבר.

**והנתיבות בחידושי** הביא את דעת הש"ך ודעת התומים ולא הכריע.

**נענין בש"ג שהקשה** מדוע דברי רב האי שבמודה מעצמו אין הודאתו הודאה ובמודה מכח תביעה הודאתו הודאה, אינם סותרים את הגמ' שדווקא בתבעוהו והודה יכול לטעון השטאה, ותירץ שרב האי דיבר באופן שהתובע תבעו והודה הלווה ואמר אתם עדי, ובזה יכול לחזור בו, אבל אם המלווה אמר אתם עדיי אינו יכול לחזור בו.

**והקשה הקצות שזה כנגד הגמרא** "צריך שיאמר אתם עדיי לא שנא כי אמר לוה ולא שנא כי אמר מלוה ושתיק לוה"<sup>343</sup>! ולכן תירץ שמעיקרא לא קשה שהרבה פוסקים סברו שאף אם הודה מעצמו יכול לטעון טענת השטאה, וכ"כ הש"ך.]

**דעת הסוברים שהמודה מעצמו בב"ד יכול לטעון טענת השטאה, האם זה גם במודה בדרך הודאה גמורה?**

<sup>340</sup> **לכאורה הראב"ד לא התייחס כלל לעניין ב"ד** והיה מקום לומר שיודה שאף בב"ד יכול המודה מעצמו לטעון משטה, אלא שטען לי ר' אלחנן שאם כך, לא היה לו לראב"ד לחדש שמדובר פה באומר אתם עדיי, ומכח זה הכריח שהמודה מעצמו יכול לטעון משטה אף אם אמר אתם עדיי, אלא על כרחך שהראב"ד הבין שלא ניתן לפרש שמדובר בב"ד שאם היה מדובר בב"ד לא יכל המודה מעצמו לחזור בו.

<sup>341</sup> ואני לא הבנתי כיצד הוכיח הקצות שהודאה שלא מכח תביעה אינה מחייבת, ששם מדובר שהודה שלא בפני התובע, אבל יתכן שאם הודה בפני התובע אפילו ללא תביעה חייב? ושמה הקצות הבין כך מלשון הגמ' "תבעו שומר, תבעוהו בעלים" וצ"ע.

<sup>342</sup> **החזו"א ס' יח ס"ק ז ד"ה והשו"ע סבר** שאף מתוס' אין להוכיח שההודאה שלא בפני התובע אינה מחייבת, שהתוס' דיבר דווקא במקום שתבעו אחר שבוזה יש ריעותא טפי שהואיל ותבעו אחר, ודאי הודה לו בשביל לטעות, אבל אם הודה מעצמו לאחר שלא בפני התובע, בזה יתכן שיודה תוס' שהודאתו תחייבתו.

<sup>343</sup> ועיין בטבעת החושן שכתב ליישב את דברי הש"ג עם הגמ'.

**מדברי הש"ך בתחלתו עולה** שאף אם נאמר שהמודה בעצמו בב"ד יכול לטעון טענת השטאה, זה דווקא במודה בדרך שיחה, אבל המודה בדרך הודאה גמורה אינו יכול לטעון טענת השטאה, ועיין הערה 338 שכן מבואר להדיא בדעת רב האי גאון המובא בתרומות.

## סעיף כג

**התובע את חבירו על חפץ וענה הנתבע שחפץ זה של פלוני הוא, האם הודאתו הודאה?**  
**התרומות בשער מב ח"א ס' ו הביא מת' בשם רב האי גאון שכתב** שכאשר אדם תובע את חבירו על חפץ מסויים וענה הנתבע שהחפץ הנ"ל שייך לפלוני, אין הודאתו הודאה<sup>344</sup>, ואין יכול אותו פלוני לתבוע ממנו את החפץ, "דכיוון שאמר אינו שלך חפץ זה, לא היה צריך דבר אחר, והרבה דברים שיחה בעלמא הוא ואינו מזיק כלום"<sup>345</sup>. **והביאו הטור והשו"ע להלכה.**

**והד"מ כאן שלח לד"מ בסימן עט אות ח ששם הביא מרדכי בב"ב ס' תקנד** ששמע ממנו, שאף במצב כזה הודאתו הודאה, ואלו דברי המרדכי:

"ראובן שטען על שמעון הפקדתי בידך חגורה של כסף ושמעון השיב, 'אשתך הפקידה בידי קודם שנשאת על תנאי שאתננו ליד בניה מבעלה הראשון', ונפסק שבועה לשמעון כנגד ראובן במעמד יורשי אשתו אחר כך אמר שמעון איני רוצה לישבע לשקר, והאמת (כ)דברי ראובן, ויורשי אשתו אומרים כבר הודית לנו בבית דין שהחגורה היא שלנו והשיב שמעון יכול לחזור ולומר טעיתי בהודאתי במגו דהוי יכול לומר החזרתי ליורשי האשה משעה שנפסק הדין או נאנסו בידי ואף על גב דטענת טעיתי טענה גרועה היא מכל מקום נאמן במקום מגו אפילו מגו גרוע, ולא דמי להא דאמרינן כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ולא מהימנינן ליה למימר טעיתי במגו דפרעתי דשאני התם דהודה על עצמו והודאת בעל דין כמאה עדים דמי מה שאין כן כאן, דהרי בין לטענה קמייתא בין לטענה בתרייתא אין לו בחפצים כלום ולא הודה על עצמו ויכול לומר טעיתי".

**א"כ מדברי המרדכי לכאורה עולה** שגם כאשר תבעו התובע חפץ ואמר הנתבע שאינו חייב לו אלא לפלוני אחר, אינו נאמן לומר טעיתי אלא אם כן יש לו מיגו, וגם זה רק כאשר רוצה לחזור ולטעון שהחפץ שייך לתובע, שבוה אינו בא לזכות לעצמו, אבל לעולם אינו יכול לחזור ולומר שהחפץ שייך לו שהואיל והודה שהחפץ אינו שלו, הודאת בע"ד כמאה עדים דמיא, ואינו נאמן על כך, כשם שהאומר לויתי אינו נאמן לומר פרעתי.

**השו"ע** פסק כדעת רב האי שכשהודה בב"ד שהחפץ של אחר, אין הודאתו הודאה.

**והרמ"א הביא דעת המרדכי בלשון יש חולקים.**

**והש"ך חלק על הרמ"א** וסבר שהמרדכי אינו חולק על השו"ע, ואף הוא מודה שכשהנתבע אומר לתובע שהחפץ הנ"ל שייך לפלוני, אין הודאתו הודאה, אך במקרה שדיבר המרדכי מדובר שגם היורשים שהודה שהחפץ שלהם היו בשעת ההודאה, ועוד כתב הש"ך שהיורשים עצמם תבעו גם הם את החפץ, ועוד כתב הש"ך ששם הנתבע היה מוכרח לטעון שהחפץ שייך למישהו אחר הואיל והיה ידוע שהחפץ היה שייך לבית ראובן.<sup>346</sup>

**ולכן כתב הש"ך** שגם מה שכתב הרמ"א שאם הנתבע אומר שהחפץ שייך לפלוני, אינו יכול לומר אח"כ טעיתי, אינו נכון, שבמקרה והודה שלא בפני אותו פלוני יכול לומר טעיתי.

**גם התומים הסכים עם הש"ך אך לא מטעמו**, שהתומים כתב שדחיותו של הש"ך אינם נכונות מפני שלא מוכח כלל במרדכי שהיורשים תבעו אותו, וגם שהיה ידוע שהחפץ שייך לבית לראובן, ועוד האריך להשיג על קושיות הש"ך, אך כתב התומים שמכל מקום דינו של הרמ"א קשה, שהרי המרדכי דיבר במקום שכבר ב"ד פסקו דין ע"פ הודאתו ושתק, שבוה ודאי שאינו יכול לטעון השטאה הואיל ושתק על פסה"ד, אבל במקרה של רב האי והשו"ע לא מדובר שב"ד פסקו דין, ולכן יכול לחזור בו.

## המודה בפני עדים בדרך הודאה, האם נאמן לומר טעיתי במיגו שיכל לומר פרעתי?

**הרמ"א כתב בשם המרדכי הנ"ל** שדווקא במקרה שהנתבע טען בתחילה שהחפץ שייך ליורשים וכעת רוצה לחזור ולטעון ששייך לבעל, נאמן במיגו, הואיל ומכל מקום לא יהיה לנתבע שייכות בממון, אבל כשרוצה לחזור ולומר שהחפץ שלו אינו נאמן, הואיל וכבר הודה והודאת בעל דין כמאה עדים, ולא מועיל מיגו כנגד עדים.

<sup>344</sup> והסתפקתי האם צריך לטעון טענת משטה, ואם הוא לא טוען אנו איננו טוענים, לו או שבמצב כזה שאלא דברי שיחה ממש, אינו צריך כלל לטעון משטה, ועיין שם בתרומות שהשואל הסתפק האם יכול לטעון משטה, משמע שמכל מקום צריך לטעון, אך בלשון התשובה יש להסתפק, ומלשון השו"ע קצת משמע שאינו צריך לטעון, שסתם וכתב אין הודאתו הודאתו, ויש לעיין בדבר.

<sup>345</sup> **השו"ע הביא דין זה**, על אף שכתב לעיל בסעיף כב שהמודה בפני ב"ד, אפילו הודה מעצמו אינו יכול לחזור בו, מפני שסבר שכאן זה שונה שאלו דברים יתרים לגמרי ואינם מחייבים כלל, **אך יש להעיר** שמרב האי גאון עצמו לכאורה לא היה ניתן ללמוד דין זה, שהרי רב האי סובר שתמיד המודה מעצמו יכול לחזור בו, וא"כ יוצא שלכאורה הוא אינו מחלק כלל בין טענת משטה רגיל לטענה הנ"ל, וכפי שביאר הש"ך בס"ק נו שרב האי סבר כן אף במודה בפני ב"ד, ודוק.

**אך ר' אלחנן הכסטר לא הסכים עמי**, וסבר שפשט דברי רב האי שבמודה מעצמו בב"ד אינו יכול לחזור בו ורק במצב הזה יכול לחזור בו, אך לכאורה זה סותר את הבנת הש"ך ברב האי שבמודה מעצמו בב"ד אינו יכול לחזור בו, ודוק.<sup>346</sup> ולשון הש"ך הייתה קשה לי, ולא הבנתיו לאשורו, והמעייני יעיין.

**והש"ך כתב** שדין זה שאינו נאמן לומר טעיתי במיגו שפרעתי כאשר הודה, זה דווקא אם הודה בב"ד, שכאשר הודה בב"ד חזקה שלא טעה, אבל אם הודה בפני עדים, ודאי שנאמן לטעון טעיתי במיגו שיכל לטעון פרעתי, אך אם אין לו מיגו שיכל לטעון פרעתי, גם אינו נאמן לטעון טעיתי. **וכן כתב במפורש הרמב"ן**<sup>347</sup> **והתרומות**<sup>348</sup>.

**אמנם הביא הש"ך שהרא"ש**<sup>349</sup> **והתוס'**<sup>350</sup> **והמרדכי**<sup>351</sup> **והר"ן**<sup>352</sup> **והאגודה והסמ"ג**<sup>353</sup> **חולקים בזה** וסוברים שאף המודה בפני עדים אינו יכול לטעון טעיתי אע"פ שיש לו מיגו שיכל לטעון פרעתי.

**והוכיחו כן מפירושם של ר"ח ורי"ף בעניין 'הנהו גינאי'**, שם מסופר על אנשים שעבדו יחד בגינה, וחילקו את הכסף ביניהם, וגילה אחד מהם שהוא קיבל יותר מהמגיע לו, ואמרו לו שיפרע בזה את המס שצריכים לתת לבעל השדה. ועשו על כך קניין בפני בעל השדה, ולאחר זמן גילה אותו אחד שהוא כלל לא טעה בחשבון והוא הביא לו מהסכום שלו, ונפסק בגמרא שהואיל והביא לו בטעות אינו חייב לשלם.

**ופירשו שם ר"ח ורי"ף** שמדובר שהבעלי דינים מודים שאכן היה טעות, או שיש עדות ברורה שהייתה טעות, **ודייקו הראשונים** מכך שנאלצו ר"ח ורי"ף לבאר שהבעלי דינים הודו שהיה טעות או שהיה עדים, משמע שהוא עצמו לא היה נאמן לטעון טעיתי אף שיכל לטעון פרעתי.

**עוד הוכיחו הראשונים את הדין הנ"ל משבועות לח:** שם מבואר שהאומר לא לוייתי ואח"כ אומר לוייתי ופרעתי אינו נאמן, אף שיכל לטעון פרעתי, משמע שאינו נאמן לומר שטעה אף שיש לו מיגו דפרעתי.

**וכתב הש"ך** שיוצא מדבריהם שאף המודה בפני עדים אינו יכול לטעון טעיתי במיגו דפרעתי, שלא ניתן לומר שמדובר בעניין של הנהו גינאי שהיה עדות וקניין על החוב, שא"כ לא היה נאמן לטעון פרעתי, או שנאלץ לומר שהם סוברים שנאמן אדם לומר פרעתי אף על חוב שלוה בעדים ובקנין "וזה אינו במשמע". ועוד שמהגמ' בשבועות משמע שמדובר במודה בפני עדים ללא קניין.

**אך כתב הש"ך שאין לפסוק כמותם לדינא שאין דבריהם מוכרחים ואין לדבריהם מקור**, מפני שבגמ' בגיטין לעניין הנהו גינאי מדובר שהתחייבו לשלם בעדים ובקנין, ולכן נצרכו הר"ח והרי"ף לבאר שמדובר

שידוע שטעה, שהואיל ולא יכל לטעון פרעתי, לא היה נאמן לטעון טעיתי, **והביא הש"ך שהרשב"א**<sup>354</sup> **כתב במפורש** שהרי"ף דיבר במקרה שהתחייבו בקנין שאינם יכולים לטעון פרעתי, ולכן אינם יכולים לטעון טעיתי במיגו דפרעתי.

[וכתב הש"ך שיתכן באמת שהתוס' סוברים שאף בעדות בקניין יכול לטעון פרעתי וכ"כ הריב"ש בס' תעח בשם "חכמי הצרפתים" שנאמן לטעון פרעתי אף אם לוה בעדים ובקנין אך אינו נאמן לטעון טעיתי, אך כתב הש"ך שזה אינו נראה לו].

**וכתב הש"ך לדחות גם את ראייתם משבועות** שהאומר לא לוייתי אינו נאמן אח"כ לומר לוייתי ופרעתי, משמע שלא יכול לומר טעיתי, וכתב הש"ך שאין זה מוכרח משם, ששם לא מדובר שטען טעיתי, ויתכן שאם יטען טעיתי אכן יהיה נאמן.

**והשו"ע בס' קנו הביא מחלוקת בזה בלשון יש ויש**, וביש בתרא כתב שאינו נאמן לטעון טעיתי אפילו במיגו דפרעתי וכך הכריע הרמ"א להלכה.

**וכתב הש"ך** שאף שהב"י שם כתב שאין הלכה כדעת התרומות שנאמן לומר טעיתי במיגו שפרעתי הואיל והוא דעת יחיד, מכל מקום בשו"ע חזר בו והביא את ב' הדיעות, ואף הרמ"א שהכריע שאינו נאמן, זה דווקא במקרה שם שמדובר שהמחהו במעמד שלושה ושיעבד נפשו במעמד, וזה כמשעבד נפשו בב"ד ולכן אינו נאמן, אך אף הרמ"א יודה שהמודה בפני עדים סתם יכול לומר טעיתי במיגו דפרעתי.

**וכתב הש"ך להוכיח את החילוק בין המחחה במעמד ג' שאינו נאמן לטעון טעיתי לבין סתם מודה בפני עדים**, מהראב"ד, שרבינו ירוחם בנתיב טו ח"ד הביא בשם הראב"ד שבהמחהו במעמד שלושתם אפילו בלא קניין אינו נאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי, אבל בהודה לחבירו נאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי. וכן מוכח ברשב"א בחידושי שם שיש לחלק בין המחחה ע"י ג' למודה בפני עדים.

**והמהר"ק בשורש סה סבר יותר מכך** שהמודה בפני עדים, אפילו אם אין לו מיגו של פרעתי יכול לטעון טעיתי, ובזה השיג עליו הש"ך. וכתב הש"ך שאף שבס"ק נזכר שכתב הש"ך שהמודה מעצמו בב"ד יכול לטעון טעיתי אף בלא מיגו, זה דווקא שם הואיל ושם הודה מעצמו והפה שאסר הוא הפה שהתיר.

**וכתב הש"ך** שהמודה בפני עדים, אפילו אם הודה מעצמו אינו נאמן לטעון טעיתי בלא מיגו, כיוון שאמר המלווה אתם עדי ושתק הלווה, וזה עדיף מהודה מעצמו בפני ב"ד שהואיל ואמר המלווה אתם עדי ושתק הלווה, מן הסתם דייק בדבריו, ועוד שניתן לומר שכאשר אמר המלווה אתם עידי הרי זה כאילו טענו, ואין זה נחשב כמודה בעצמו כלל.

[ועיין תומים שחלק על הש"ך וסבר שאף במודה בעדים אינו יכול לטעון טעיתי].

## **הכותב בחשבון על פנקסו שחייב אם יכול לומר טעיתי ללא מיגו, והאם יש חילוק אם הפנקס בידו או לא?**

**כתב הרמ"א** שהכותב בחשבון על פנקסו שחייב, נאמן לומר שטעה אף ללא מיגו.

<sup>347</sup> ספר הזכות גיטין ו. בדפי הרי"ף.

<sup>348</sup> שער כ"ח חלק חמישי סעיף ב.

<sup>349</sup> גיטין פרק ראשון ס' יז.

<sup>350</sup> גיטין יד. ד"ה ולא פש.

<sup>351</sup> גיטין ס של, וכן במרדכי אצלנו ב"ב ס תקכד.

<sup>352</sup> גיטין ו: בדפי הרי"ף.

<sup>353</sup> ריש עשין צה.

<sup>354</sup> גיטין יד א ד"ה הנהו.



**ומקור דין זה הוא מהמהרי"ק שורש סה שהובא בד"מ סימן עט ס"ב.**  
**וכתב הש"ך** שאת הדין הנ"ל הוציא המהרי"ק מן הראב"ד שהביא הר"ן בגיטין שהמודה בפני עדים נאמן לומר טעיתי אף ללא מיגו, ואם במודה בעדים כך, כש"כ בכותב על פנקסו.  
**וכתב הש"ך** שלא כתוב כך בראב"ד, וכל מה שכתוב שכאשר מודה בלא ששיעבד נפשו נאמן לומר טעיתי במיגו, וכשלא שיעבד נפשו אפילו בלא מיגו אינו נאמן, ואדרבה המדקדק יראה שמדבריו יוצא שאינו נאמן לומר טעיתי בלא מיגו, ולכן דינו של המהרי"ק צ"ע.  
**אך כתב הש"ך** שמכל מקום מסתבר הטעם שכתב המהרי"ק שהכותב בפנקסו אינו מדקדק, שחושב שאם יטעה יוכל לשנות, ולכן נראה שדינו של המהרי"ק אמת, אך כל זה דווקא כאשר הכתב נשאר ביד הנתבע, אך אם כתב והביא ביד נאמן, איננו נאמן לטעון טעיתי אם אין לו מיגו.  
**אך לכאורה זה סותר למה שביאר הש"ך בסימן סט ס"ק כז** שמוציאין מן היתומים ע"פ מה שכתוב בפנקס אביהם, ואם היה יכול לטעון טעיתי, מדוע אנו לא נטען כן, אך ניתן לומר ששם מדובר שכתוב בפנקסו שלא ע"י חשבון ולכן לא יכול לטעון טעיתי, וגם יתכן שהואיל וטענת טעיתי אינה "מילתא דשכיחא" או איננו טוענים כן ליתומים, והשאיר הש"ך בצ"ע, אך מכל מקום פשוט שאם הפנקס ביד נאמן אינו נאמן לטעון טעיתי בלא מיגו.  
 לשון השו"ע:

**תבעו בחפץ פלוני והשיב אינו שלך אלא של פלוני אפילו אמר כן בפני בית דין אינה הודאה להוציאו אותו פלוני בידו:** הגה ויש חולקין וסבירא ליה דהוי הודאה, מיהו יכול אחר כך לומר טעיתי בהודאתי ושל אחרים הם במיגו דהחזרתים לאותו פלוני, אבל לא יוכל לומר טעיתי בהודאתי ושלי הם, אע"פ שיש לו מיגו דהודאת פיו עליו כעדים, ולא יוכל לומר אחר כך טעיתי אף על גב דיש לו מיגו.  
 מיהו בחשבון שכתב על פנקסו יכול לומר טעיתי אף על גב דליכא מיגו, ועיין לקמן סימן קכו סעיף יג:

## סעיף כז

### התובע את פלוני שחייב לחבירו והודה לו האם הודאתו הודאה?

**כתב הטור בשם התרומות שער מב ח"ה ס"א** שאם תבע ראובן את שמעון שחייב ללוי כך וכך והודה שמעון, ואמר ראובן אתם עדיי ושתק שמעון, הודאתו הודאה ואינו יכול לחזור בו, ואינו יכול לטעון לא טענת השטאה ולא טענת השבעה, שכיוון שיש עדים לא שייך טענת השטאה שאין אדם משטה בפני עדים, וכיון שתבעו לא שייך לטעון טענת השבעה. [תשובה זו מובאת בתרומות בשם שאלה לקמאי].  
**ובהמשך כתב הטור** שאף אם לא אמר ראובן אתם עדיי אינו יכול לטעון טענת השטאה, שהואיל ולא תבעו התובע לא שייכת הסברה שכשם ששיטת בי לתובעני על מה שאיני חייב כן אני משטה בך. [ומקורו שם בתרומות באותה תשובה שהביא כן בלשון וגדולה מזו כתב החכם ר' שאול וכו']. **וכן פסק השו"ע.**  
**והש"ך כתב** שהטעם שהביא בטור שאינו יכול לטעון משטה מפני שלא התובע תבעו ולא שייכת הסברה של כשם שאתה שיטת בי וכו' היא דעת תשובה לקמאי<sup>355</sup> אך התרומות אינו סובר כן שהוא סובר שאף בלא תביעה יכול הנתבע לטעון טענת השטאה כפי שהוכיח הש"ך בסעיף ה ס"ק יב, ומה שהביא התרומות את דברי התשובה לקמאי הוא בכדי לחדש שכאשר אמר אחר אתם עדיי זה מועיל.  
 [עיין לקמן שהש"ך מפקפק כלל בעיקר הדין שכשתבעו אחר אינו יכול לטעון טענת השבעה]  
**וכתב הגר"א** שדין זה שכשתבעו אחר הרי זה כתבעו התובע נלמד מן הגמ' בב"ק קח ששם דנה הגמ' לעניין קנס אם תבע השומר את הגנב האם הודאת הגנב הינה הודאה, ומשמע שלעניין קרן פשוט שהודאתו הודאה, ומשמע שגם כשתבעו אחר הודאתו הודאה.  
**וכתב הגר"א שזה כנגד דברי התוס' שכתבו** שהגמ' שגם לגבי הקרן הדין כן, ושם ביארו תוס' מדוע הגמ' לא שאלה את השאלה הנ"ל לעניין הקרן.  
**וכן העיר הקצות** שלפי התוס' אם הודה לאחר אין הודאתו הודאה והאריך בזה בסעיף כב ס"ק כב.  
**ותמה הקצות על הטור** שבסעיף ט משמע שסבר כדברי התוס' ששם כתב שהמודה שלא בפני התובע אף שאמר אתם עדיי לאו כלום הוא, ומשמע שסבר כתוס', וא"כ תימה כיצד פסק כאן בתרומות שאף אם הודה בפני אחר הודאתו הודאה.  
**וכתב הקצות** שלפי מה שהסיק הקצות שלתוס' כשהודה לאחר אין הודאתו הודאה, יכול המוחזק לומר קים לי כדעת התוס', ובפרט שגם הש"ך מפקפק בעניין הנ"ל וכפי שנביא לקמן.<sup>356</sup>

<sup>355</sup> **ובמהדיר על התרומות בהוצאת אור המזרח העיר** שהתרומות הביא כן בשם שאלה לקמאי אך משמע שאת התשובה לא הביא שכתב שם "ותשובה לא מצינו ומסתברא וכו'", ומה שכתב היה מעצמו, ולפי זה דברי הש"ך נסתרים. ונראה שלש"ך לא היה את הגירסא הנ"ל ועיין שם שזה נוסח שנוסף אח"כ. או שהבין הש"ך שמה שכתוב "תשובה זו לא מצינו וכו' היא מתשובה לקמאי ופירושו שאמנם לא מצינו מפורש דין זה אך נראה הדין כך וכך, וכל זה מלשון תשובה לקמאי ולא מלשון התרומות.

<sup>356</sup> **לכאורה נראה** שהש"ך מודה שאמירת אתם עדיי של אחר מחייבת, רק שאינה נחשבת כתביעה. והש"ך בסעיף ח ס"ק כ סבור שכשאומר אתם עדיי אף שלא בפני התובע הודאתו הודאה, וא"כ מכל מקום הדין הראשון אמת שכשהודה באתם עדיי אינו יכול לטעון כלום, ורק על הדין השני שנביא לקמן שלא אמר אתם עדיי חולק הש"ך וסובר שאין הודאתו הודאה הואיל ולא הייתה תביעה של התובע.

**וכתב הקצות שמכל מקום** אף התוסי' יודו לדין שכתב הרמ"א בסעיף יד שכשהכריזו ב"ד שכל מי שיש לו משל היתומים שיאמר, והודה אדם בפני השליח, הודאתו הודאה, שבוה מודים תוסי' כשם שמבואר בגמ' שם שאם השומר טען שנגנב ממנו ונשבע שבועת אמת ואח"כ מצא את הגנב ותבעו, הודאת הגנב הודאה מפני שודאי הבעלים רואים את השומר כשליח שלהם, וא"כ אף כאן שמודה בפני אטרופוס היתומים [א"א- ב"ד] הודאתו הודאה.

### תבעו אחר והודה ולא אמר אתם עדיי האם יכול לטעון טענת השבעה?

**כתב הסמ"ע** שכתוב בתרומות שאם תבעו אחר והודה ולא אמר אתם עדיי אינו יכול לטעון טענת השבעה, הואיל ותבעו<sup>357</sup>.

**וכתב הש"ך שגם את בדין הנ"ל התרומות אינו מסכים** מפני שהוא סובר שיכול לטעון טענת השבעה אף אם תבעו התובע כל עוד לא אמר אתם עדיי, כפי שהביא הש"ך סעיף טז ס"ק מב.

**עוד כתב הש"ך שאף לסוברים** שכאשר תבעו אינו יכול לטעון טענת השבעה, דין זה צ"ע<sup>358</sup> שהסברא אומרת שזה דווקא כשתבעו התובע, אבל אחר לא. ואפילו לפי הרמב"ם שסובר שאינו יכול לטעון טענת השבעה אף כשלא תבעו כאשר התובע עמו מכל מקום זה דווקא כאשר התובע נמצא עימו, שבוה שייכת הסברא שכתב הש"ך בסעיף יד ס"ק לד שאין אדם טוען שלא להשביע את עצמו בפני מי שיודע שדבריו אינם אמת, אבל כאשר אומר כן בפני אדם אחר, אדרבה הסברא אומרת שעשה כן בכדי שלא להשביע את עצמו.

**וכתב הש"ך שבכדי לקרב את הדין הנ"ל לסברא יש לומר** שמדובר שהתובע נמצא שם, אך לא הוא תובעו, ובוה חידשה אותה תשובה בתרומות שאף לשיטת הרא"ש שכל עוד לא תבעו יכול לטעון השבעה, כאן אינו יכול לפי שתבעו אחר והתובע נמצא כאן, וא"כ לפי הרמב"ם הדין הזה נכון בלאו הכי הואיל והודה בפני התובע.

לשון השו"ע:

**ראובן שאמר לשמעון חייב אתה מנה ללוי ואמר שמעון כן, ואמר ראובן אתם עדי הוי הודאה וכשיבוא לוי לתובעו איני יכול לטעון לא טענת השטאה ולא טענת שלא להשביע אף על פי שלא בא ראובן בהרשאת לוי, ולא עוד אלא אפילו לא אמר ראובן אתם עדי אינו יכול לומר ללוי משטה אני בך:**

### סעיף כה

**המודה שניים מנה לי בידכם והודה אחד מהם ושתק השני אין שתיקתו מחייבתו**

לשון השו"ע:

**ראובן שאמר לשמעון ולוי מנה לי בידכם, ואמר שמעון הן ולוי שתק, אם אמר ראובן לעדים אתם עדי ושתק שמעון הוי הודאה לגבי שמעון אבל לגבי לוי לא הויא הודאה, ואפילו הוי שמעון ולוי שותפים אין האחד מתחייב בהודאת חברו:**

**מקור הדין** הוא מת' הרא"ש כלל סה סעיף ד וכן כתב בתרומות בשער מב ח"ה ס' ב בשם שאלה לקמאי (שו"ת ראב"י אב"ד ס' קלב).

**כתב הסמ"ע** שהשו"ע כתב שאמר ראובן אתם עדיי מפני שהעתיק את לשון הרא"ש, והרא"ש סובר שהודאה מחייבת רק באומר אתם עדי, אבל לפי השו"ע והרמב"ם הוא הדין במודה בדרך הודאה.

**אך הקצות גם לדין הראשון אינו מודה**, הואיל והקצות סבור שכשלא הודה בפני התובע אף אם אמר אתם עדיי יכול לטעון טענת השבעה כפי שכתב בס"ק י והוכיח כן מן התוסי' הנ"ל.

**יש להעיר** שדין זה אינו כתוב במפורש בתרומות שבתחילת התשובה מדובר במודה ואמר התובע אתם עדי, שאינו יכול לטעון השטאה הואיל והודה בפני עדים, ואינו יכול לטעון השבעה הואיל והודה מכח תביעה, ואמנם ניתן לדייק שאף אם לא היו עדים כל עוד הייתה תביעה לא היה יכול לטעון השבעה.

**אך יש לדקדק מסוף דברי התרומות** שמביא בשם החכם ר' שאול שאף בלא אתם עדיי אינו יכול לטעון טענת השטאה, ויש להעיר א"כ מדוע לא כתב גם כן שאינו יכול לטעון טענת השבעה?

**ואחר שחיפשתי מצאתי בספר משפט וצדקה ביעקב לר' יעקב אבן צור ס' יד טענת שני חזקה עמוד לג** שהיה לפני גירסת הסמ"ע שאף אם אומר אתם עדיי אינו יכול לטעון השבעה, ותמה על זה וכתב שאדרבה טענת אתם עדיי אמורה לסלק טענת השבעה, וכתב שאין לגרוס שאם אמר אתם עדיי יכול לטעון טענת השבעה, שאף שבתרומות לא כתוב שאם אמר אתם עדיי אינו יכול לטעון השבעה והזכיר דווקא שיכול לטעון השטאה ( וכפי שהערנו) אך כל מקום זיל בתר טעמא שהואיל ותבעו אינו יכול לטעון השבעה, ומה שכתב בסוף רק לענין השטאה הוא מפני שבתחילה שדיבר באתם עדיי היה לענין השטאה.

**ושם גם שלל את הגירסא שלפנינו** שאף שאין עדים אינו יכול לטעון טענת השבעה, הואיל והסמ"ע כתב שכן כתוב בתרומות, ובתרומות לא כתוב כן אלא לענין השטאה (וכפי שכתבנו).

**לכאורה** רק הדין האחרון שכשלא אמר אתם עדיי אינו יכול לטעון טענת השבעה צ"ע, אבל כשאמר אתם עדיי מודה הש"ך, שלפי הש"ך לאחר שטוען התובע אתם עדיי אינו יכול לטעון כלום כפי שכתב הש"ך בס"ק כ ועיין הערה 358.

356.

**עוד כתב הסמ"ע** שמה שכתב השו"ע שמה שאם ראובן אמר אתם עדיי ושמעון שתק שהודאתו הודאה לכאורה זהו דין פשוט, ונראה שבא ללמדנו שהואיל והודה שחייב לשלם גם את החצי של לוי כמבואר בסימן עז סעיף ה שאם הודה שותף אחד בחוב וכפר חבירו, חייב המודה לשלם את כל החוב. **וכתב הש"ך בשם הב"ח** שדווקא בשותפים הדין כן, אבל אם אינם שותפים ותבע ראובן את שניהם, שמעון חייב לשלם רק את חציו, **וכתב הש"ך** שאפשר שאף דעת הסמ"ע כן.

## סעיף כו

**המודה לחבירו שחייב מנה ואומר הילך חמישים האם יכול לטעון משטה?**  
**בתרומות בשער מב חלק ו סעיפים א-ב** מביא שם מחלוקת לעניין אדם ששותף עם חבירו במעות, ולאחר זמן החזיר לו מעות ואמר שאלה הרווחים שהיו מן המעות שנתן לו, ואח"כ רוצה לחזור בו ולומר שלא היו רווחים ומה שנתן לו הם מעות הקרן ואינו חייב לו כלום:  
**דעת בעל העיטור** שאינו יכול לומר שמה שאמר שהוא רווח היה לשטות בו והודאתו מחייבתו אלא אם כן יכול לברר בעדים שטעה ואכן לא היו רווחים.  
**וכתב בתרומות** שאותו הדין שייך במודה לחבירו שחייב לו מנה ואומר הילך חמישים, שיכול לחזור בו רק ממה שלא נתן כבר, אבל במה שנתן אינו יכול לחזור.  
**והראב"ד חולק (תמים דעים ס' נא) וסובר** שכל עוד לא היו עדים יכול לחזור בו, שזה דומה למודה שחייב מנה ואמר הילך חמישים שיכול לחזור בו ולומר משטה אני בך.  
**והב"י בסימן לב מחודש ה הבין** שהראב"ד חולק על ב' הדינים וסובר שגם המודה שחייב מנה ואמר הילך חמישים, יכול לחזור בו גם על החמישים שכבר נתן ולומר שלהשטות נתכוון.<sup>359</sup>  
**אך הש"ך הבין** שהראב"ד לא חלק אלא על הדין הראשון, בענין אדם שנתן מעות בשביל הרווח וכעת טוען שלא היה רווח ורוצה להפטר במעות האלה מהקרן שחייב לשלם לו, שבזה הואיל ורוצה להפטר ולהחזיק את מה שבידו נאמן, אבל במקרה שכבר נתן את הכסף ודאי שאינו יכול לדרוש שיחזיר לו בטענה שאמר כן בכדי לשטות, [ויוצא שהש"ך הבין שמה שהראב"ד כתב שהדין הנ"ל דומה למודה שחייב לו מנה ואמר הילך חמישים שיכול לחזור בו, הכוונה שיכול לחזור בו דווקא מאותם חמישים שעוד לא נתן וכך ביאר הש"ך בסעיף ל ס"ק עט וכן הסכים עמו הגר"א שם ס"ק עב. וכן כתב בהגהות דו"פ].  
 לשון השו"ע:

**האומר לחבירו מנה לך בידי הילך מהם חמישים ולא אמר אתם עדי יכול לומר משטה אני בך לגבי החמישים שעדיין לא נתן לו אבל מה שנתן נתן:**  
**כתב הסמ"ע שצריך להעמיד** שמדובר פה כשהודה לאחר שתבעו התובע, שאל"כ אינו יכול לטעון טענת השטאה [אע"פ שמלשון השו"ע נשמע שהודה מעצמו].  
**וכתב הש"ך שאכן צריך לבאר כן בדעת השו"ע והטור** שסברו בסעיף ה שאינו יכול לטעון טענת השטאה אם לא תבעו התובע, אבל באמת מקור של הניסוח הנ"ל הוא מהתרומות, והתרומות באמת סבר שאף אם לא תבעו התובע יכול לטעון טענת השטאה וכפי שהאריך הש"ך להוכיח בסעיף ה ס"ק יב.

## סעיף כז

### האם המודה או השותק בצוואת שכיב מרע מתחייב לשלם?

**כתב הב"י בסימן לב מחודש ז בשם המרדכי בסנהדרין ס' תשה שכתב בשם ראב"ה** שהמודה בפני שכיב מרע, אינו יכול לטעון טענת השבעה, וכן פסק כאן בשו"ע.  
 דין זה כתב המרדכי לעניין טענת השטאה בעניין אשה שצוותה בשעת מיתתה לתת ז' זקוקין מנכסיה לפלוני והבן שתק, וכעת טוען הבן שאמו לא נשבעה על כתובתה והטעם ששתק הוא מפני שלא רצה להכעיסה, **וענה הראב"ה** שהואיל ושתק הרי זה כאילו שהודה לה שיש לה ז' זקוקים בידו שאין לו חלק בהם, שהשיגה בעצמה ממציאתה או מעיסתה שקמצה לה. שכשם שאין שכיב מרע משטה בשעת מיתה, כך אין דרך לשטות בפני שכיב מרע בשעת מיתה.  
**וכתב הסמ"ע** שהסברא לומר שאין אדם מודה בכדי שלא להשביע בפני שכיב מרע, שאם היה רוצה שלא להשביע את עצמו, היה לו לומר כן אחד הבריאים שמן הסתם לא יתבעהו שידוע שאינו חייב לו, אבל כשמודה לשכיב מרע, היתומים יתבעוהו הואיל ואינם ידועים שדבריו אינם אמת, ועוד שיגלו שאינו חייב ויחזרו להחשיבהו כעשיר.  
**אך הש"ך תמה על הדין הנ"ל** שהרי במרדכי כלל לא כתוב שאינו יכול לטעון השבעה, אלא שאינו יכול לטעון משטה כשם שהשכיב מרע לא משטה בשעת מיתה, אבל לעניין טענת השבעה כשם שעשוי אדם לטעון השבעה אף בשכיב מרע, כמו כן עשוי אדם להודות לשכיב מרע בכדי שלא להשביע את עצמו.  
**אך כתב הש"ך** שדווקא לשיטת הרא"ש שייך לומר שהודה בכדי שלא להשביע אע"פ שהודה בפני התובע, אבל לפי שיטת הרמב"ם המופיע בסימן יד שאין אדם יכול לטעון השבעה כשהודה בפני התובע, ממלא ודאי

<sup>359</sup> והד"מ אצלינו כתב שהדין הנ"ל שאינו יכול לחזור בו מן החמישים שנתן הוא דלא כמרדכי, והעיר שם הגהות דרישה ופרישה שצריך לומר דלא כראב"ד וכדברי הב"י שאדרבה במרדכי משמע שסובר כעיסור שכשעשה מעשה שוב אינו יכול לחזור בו ואח"כ כתב שגם בראב"ד לא מוכח שחולק וכפי שכתב הש"ך.

שאף כאן אינו יכול לטעון השבעה, אך מכל מקום כאשר הודה שלא בפני השכיב מרע, אף שהודה שחייב לשכיב מרע פשוט שיכול לטעון טענת השבעה.

## יסודו של הקצות שאמירת שכיב מרע כמוה כאתם עדיי, וההשלכות ההלכתיות היוצאות מכך

**הקצות הביא** שהביי והסמי"ע והשי"ך הבינו שהטעם שכתב הראבי"ה המובא במרדכי שהמודה בפני התובע אינו יכול לטעון טענת השטאה, הוא מפני שאין דרך בני אדם לשטות בפני המתים. **אך הקצות חלק עליהם וסבר** שטעמו של הראבי"ה הוא שאמירת שכיב מרע כמוה כאומר אתם עדיי, ולכן למד הראבי"ה שאף אם תבע השכיב מרע אדם אחר והוא שתק, אינו יכול לטעון השטאה, שהרי זה כאומר המלווה אתם עדיי ושתיק לו, ולפי הבנות הביי ודעימה לא מובן מדוע היה צריך הראבי"ה להשוות את השכיב מרע למקרה של אתם עדיי, היה לו לומר שאין אדם משטה בפני המתים.

**ולכן הסיק הקצות** שלכן שכיב מרע שהודה או שותק לתביעת שכיב מרע, אינו יכול לטעון טענת השבעה, הואיל והייתה אמירה של אתם עדיי, ומה שכתוב בסנהדרין במקרה של קב רשו שעשוי אדם שלא להשביע את בניו, שם מדובר שהודה שלא בפני התובע שבוזה תמיד יכול לטעון טענת השבעה אף אם אמר אתם עדיי כמבואר בטור סימן לב סעיף טז והסכים עמו הקצות בס"ק י ועוד מקומות.

**וכתב הקצות שכן מבואר בהרבה מקומות** ששכיב מרע אינו צריך לפרש דבריו כבריא, שבריא צריך לומר כתובו ותנו, ושכיב מרע די שאמר כתובו, וא"כ אף כאן אינו צריך לומר אתם עדיי וכבר הודאתו הודאה.

**ובזה מתורצת קושית הראשונים** מדוע הגמ' בב"ב הסתפקה האם הודאת שכיב מרע הינה הודאה, ושם הסתפקו האם שכיב מרע משטה בשעת מיתה, והסיקו שאינו משטה, והרי מכל מקום יכול לטעון טענת השבעה שעשוי אדם שלא להשביע את בניו? והתירוץ הוא שבאמת גם אינו יכול לטעון השבעה, ולכן האריכה הגמ' בלשונה וכתבה "שכיב מרע שהודה צריך לומר אתם עדי או אין צריך לומר אתם עדי, אדם משטה בשעת מיתה או אין אדם משטה בשעת מיתה" ומלשון השאלה אם צריך לומר אתם עדי, משמע שההתלבטות האם דבריו כאתם עדי ממש אף לענין השבעה, ומה שהגמ' אומרת שבקב רשו יכול לטעון זה במקרה שהתובע אינו נמצא וכפי שביארנו לעיל.

**וכתב הקצות** שלשון השאלה של הגמ' אם צריך לומר אתם עדי, חייבת להתבאר לפי שיטת הרא"ש ותוס', שלפי הרמב"ם הואיל והתובע נמצא כאן ודאי שאינו יכול לטעון השבעה, שהרי התובע עמו, ואין לומר שמדובר כאן לענין השטאה שזה כבר נכלל בשאלה אם אדם משטה בשעת מיתה, ולכן צריך לומר ששאלה זו היא לפי התוס' והרא"ש שסוברים שאף שהתובע עמו יכול לטעון השבעה כל עוד לא תבעו, ובשכיב מרע הסיקה הגמ' שאף כשאינו תובעו אינו יכול לטעון השבעה, הואיל ואמירתו של שכיב מרע כמוה כאתם עדיי, ובאתם עדיי מועילה הודאתו אף שלא תבעו כפי שכתב מהר"י בן לב בדעת הטור.

**עפ"ז ביאר הקצות את קושית הטור על הראב"ד:**

**שכתב הטור בשם הראב"ד** שאפילו אם אמר אתם עדי ושתק יכול לחזור ולטעון שלא להשביע הודתי כיון שמעצמו אמר<sup>360</sup>.

**והטור חלק עליו וכתב** שנראה שאינו יכול לטעון טענת השבעה שמפורש בגמ' בב"ב קעה. ששכיב מרע שהודה אין צריך לומר אתם עדי, ומשמע שבריא שהודה צריך לומר אתם עדי, וברגע שאמר אתם עדיי שוב אינו יכול לחזור בו אף אם הודה מעצמו.

**כתב הביי** שלא מובנת תמיהתו של הטור שיתכן שהדיוק הוא שדווקא אם אמר התובע אתם עדיי והשיב הנתבע שכך הוא אז אינו יכול לטעון השבעה, אבל אם שותק הנתבע יתכן שיכול לטעון טענת השבעה.

**עוד כתב הביי שכבר כתבו תוס' בסנהדרין כ"ט:** שמה שנאמר בגמרא ששכיב מרע שהודה אינו יכול לחזור בו, זה דווקא אם תבעו קודם והודה לו אבל ללא זה לא.

**וכתב הקצות שלפי דבריו מובנת תמיהת הטור** שמה שכתוב בגמ' שאינו צריך לומר אתם עדיי זה דווקא לענין מקרה שלא תבעו התובע והודה מעצמו בפני התובע, ואעפ"כ אינו יכול לטעון השבעה הואיל ושכיב מרע הוא כאתם עדיי, וא"כ זו ראייה מוכרחת כנגד הראב"ד שאף במודה בעצמו אינו יכול לטעון השבעה כשאמר אתם עדיי.<sup>361</sup>

**ולפי זה כתב הקצות שיוצא שדינו של השו"ע אינו נכון** שכל מה שאמר הראבי"ה שאינו יכול לטעון השטאה, זה כשתבעו השכיב מרע ושתק הלווה, והרי זה כשותק לאתם עדיי, אבל במקרה שהודה הנתבע מעצמו לשכיב מרע, והשכיב מרע לא אמר כלום, א"כ אין כאן כלל אמירת אתם עדי, ויכול לטעון טענת השטאה.

**וכתב הקצות:** "ואם הוא נוטה מדרך הפוסקים שכתבו בדברי הראבי"ה שאין דרך להשטות עם השכיב מרע, כבר נתברר בלשון הראבי"ה כמו שכתבנו, ואולי הניחו לי להתגדר". לשון השו"ע:

**אם הודה מעצמו לפני שכיב מרע שחייב לו מנה, אינו יכול לטעון טענת שלא להשביע:**

<sup>360</sup> עיין לעיל בסעיף טו שהבאנו שנחלקו המפרשים האם הראב"ד דיבר במקרה שהתובע אמר אתם עדי ושתק הנתבע או שהנתבע אמר אתם עדיי ושתק התובע.

<sup>361</sup> נראה שתירוץו בא בעיקר לתרץ את קושית הביי מתוס' שכתב שמדובר באופן שתבעו, ולפי הקצות דווקא מוכרח לומר שמדובר באופן שלא תבעו, אבל לא ממש ראיתי כיצד דברי הקצות מתרצים את קושיתו הראשונה של הביי, ודוק.

## סעיף כח

**המודה בפני עדים ולא אמר אתם עדי האם יכול לחזור בו, ודין התוקע כף**  
**כתב בתרומות שער מב ח"ז ס' ב בשם תשובת הרי"ף** שהמודה בפני עדים ולא אמר אתם עדי, וקפץ ונשבע על הודאתו, ורוצה לטעון שנשבע לשקר ובאמת הודה בכדי לשטות, אינו יכול לחזור בו שכיון שאמר דבר בשבועה כאילו נטלו אותו עדים קנין על כך.  
**וכתב בעל התרומות שם שנראה שאף אם טוען ששכח [פי' הסמ"ע - שפרע לו] ולכן הודה שחייב, אינו נאמן על כך.**  
**והטור הביא את הדין הנ"ל אך לעניין שאינו יכול לטעון טענת השבעה וכתב שהטעם שאינו נאמן הוא מפני שחזקה שאין אדם נשבע אלא באמת ובבירור.**  
**וכתב בבדק הבית שהסיבה שהפך הטור מלשון ת' הרי"ף וכתב את הדין לעניין השבעה, היא מפני שהטור סבר שאין אדם יכול לטעון טענת משטה בלא תביעה, וכאן מדובר שהודה ללא תביעה.**

**אם נאמן לומר שטעיתי כשאין עדים שנשבע על הודאתו רק שהוא מודה על כך, או שיש לו מיגו דפרעתו?**

**הש"ך הביא שבת' מהרשד"ם חו"מ ס' עד פסק** שאם נשבע שחייב, ואח"כ טוען שעדיין בחשבון וגילה שאינו חייב שנאמן על כך אם לא נשבע בפני עדים, או שעבר זמן הפרעון שאז יש לו מיגו שיכל לומר שפרע.  
**ותמה עליו הש"ך שמהתרומות והטור והשו"ע יוצא שאינו נאמן לומר שטעה לאחר שנשבע, וכתב הש"ך שיתכן שהמהרשד"ם יפרש שכאן מדובר שהיו עדים שהודה, אבל לא נראה כן בפשט דבריהם, ועוד שהיה לו למהרשד"ם לפלפל בדבריהם ולפרש, וכן מלשון הרמ"א בסוף משמע שגם אם הוא עצמו הודה שנשבע אינו נאמן, ולכן נראה שנעלם מדברי המהרשד"ם הדין הנ"ל, ולכן כתב הש"ך להלכה שאינו נאמן.**  
**והתומים הסכים עם הש"ך שאינו נאמן במיגו דפרעתי לומר שטעה, אבל במקרה שלא נשבע בפני עדים הסתפק התומים מפני שבת' הרי"ף מודגש תמיד העניין שאינו יכול לחזור בו הואיל ונשבע בפני עדים, ולכן שבועתו רצינית וגם כתב שם שהרי כנטלו עדים קנין על כך, ולכן יתכן שאם נשבע ללא עדים יכול לומר טעיתי, והשאיר דין זה בצ"ע.**

**מדוע הדין שאינו יכול לומר טעיתי כשהודה בשבועה אינו סותר לסימן קסג?**

**כתב הש"ך** שאין דין זה שאינו יכול לומר שטעיתי אם הודה בשבועה, סותר לדין המבואר ברמ"א בס' קסג סעיף ג שאם נותנים סכום ע"פ שבועה יכול לומר שטעה, ששם ודאי לא מדובר שהוא נשבע שיש לו כך וכך, אלא נשבע שאין לו יותר מכך וכך, ולכן אם אח"כ גילה שיש לו יותר נאמן.

**התוקע כף שחייב האם יכול לומר שטעה? ואם יש חילוק בסוג תקיעת הכף?**

**כתב בד"מ בסימן לב סעיף כג בשם רבינו ירוחם סוף נתיב ג** שהתוקע כף דינו כשבועה ואינו יכול לטעון משטה או לומר שטעה.  
**וכתב הסמ"ע** שברבינו ירוחם כתוב שזה דווקא אם תבע כף באמנותו, אך הרמ"א לא הזכיר חילוק זה מפני שבזמן הזה סתם תקיעת כף היום היא כן וכאילו פירש שתוקע באמנותו.

**הכופר בכך שתקע כף או טוען שהיה על תנאי האם נאמן? והאם צריך להשבע?**

**כתב הרמ"א** שהכופר שתקע, או שטוען שהיה על תנאי נאמן.  
**וכתב הסמ"ע** שהטוען שהיה תנאי נאמן במיגו שיכל לכפור.  
**והסמ"ע והש"ך כתבו לעיין בסימן פז סעיף לד** בענין אם חייב להשבע היסת על כך שלא תקע כף<sup>362</sup>.  
**ושם מבואר ברמ"א** שאינו חייב להשבע אם כופר בכך שהתחייב בתקיעת כף לשלם, והאריכו בדין זה שם הנושאי כלים.  
**אך כתב הקצות כאן** שאין הדין שם רלוונטי כלל לענייני ששם מדובר שכל התחייבתו הייתה מכח תקיעת הכף ואין נותנים שבועה על שבועה, אבל כאן שמודה על חוב שקיים, והרי זה כמודה באתם עדיי, ודאי שחייב להשבע היסת כמו שתובעו על כך שהודה לו באתם עדיי, אף שלא ידע מעצם בחוב כמבואר בסימן עה סעיף יז.  
**וכתב הקצות** שגם לפי הטעם שכתב הקצות בסימן פז שאינו משביעים אותו, הואיל וכבר נשבע שישלם ואם אינו משלם הרי הוא חשוד על השבועה, ואין משביעים את החשוד, מכל מקום כאן לא שייכת הסברא הנ"ל

<sup>362</sup> הסמ"ע כתב במפורש לעיין שם בעניין אם חייב שבועת היסת, והש"ך רק כתב לעיין שם, אך נראה שלכך רמז. ובאמת תימה עליהם שהסמ"ע שם הבין שהטעם שאינו נשבע הוא מפני שלא תקנו היסת על חיוב כזה שנוצר מתקיעת כף, וודאי שסברא זו לא שייכת כאן שהרי הוא הודה בתקיעת כף שחייב לו חוב גמור, וגם לפי הש"ך קשה שביאר שהטעם שאינו נשבע, הוא מפני שלא התחייב בשעבוד ממוני לשלם, אלא שמצווה לקיים שבועתו ואף טעם זה לא שייך כאן.

שדווקא שם שנשבע לתת הואיל ואינו נותן עובר על השבועה, אבל כאן שרק הודה שחייב, אינו עובר על השבועה בכך שכפר ולכן שייך להשביעו.

### המודה בתקיעת כף שחייב ומת, האם חייבים היורשים לשלם?

**כתב הקצות** שאם הודה האבא בתקיעת כף שחייב ומת לשלם, הואיל והוא כהודה באתם עדיי, אך לעומת זאת במקרה שם בסעיף לד שהתחייב האבא לשלם בתקיעת כף, אין היורשים מחוייבים לשלם.

לשון השר"ע:

**אמר מנה לפלוני ופלוני בידי ולא אמר אתם עדי וקפץ ונשבע על הודאתו ובא הלה ותבעו והשיב שלא להשביע את עצמי נתכוונתי והשבועה היתה לשקר אין שומעין לו, וכן אם יטעון שכחתי ונשבעתי והייתי סבור שהייתי חייב לו ועכשיו נזכרתי שאיני חייב לו כלום אין שומעין לו:** הגה ותקיעת כף הוי כשבועה ודווקא כשמודה בדבר או איכא עדים אבל אם כופר או אמר על תנאי כך וכך נאמן:

### סעיף כט

**אם התובע מודה שהנתבע אינו חייב לו הוא אינו יכול לטעון טענות השבעה והשטאה** **כתב בתרומות** שער מב חלק ה' ס' ד בשם תשובת הראב"ד תמים דעים ס' נד שהמודה שקבל חובו בפני עדים, אף שלא אמר אתם עדיי הודאתו הודאה, שהואיל ובהודאתו הוא פוטר את חבירו לגמרי, הרי זה דומה לפורע חוב בפני עדים שאינו צריך לומר אתם עדיי, שהואיל ואינו מחוסר כלום, הודאתו הודאה. **והביא הטור דין זה.** **וכתב הב"י שדין זה הוא כדברי המרדכי בסנהדרין ס' תשב** שכתב בשם מהר"ם שלא שייכות טענת השבעה והשטאה אלא בנתבע, אבל לא בתובע.<sup>363</sup>

### אף במחילה אינו צריך לומר אתם עדי ואינו צריך לומר כתובו

**וכתב שם בתרומות בשם הראב"ד ובטור** שהוא הדין במוחל בפני עדים, שמחילתו מחילה וכשם שאין צריך לומר אתם עדיי כמו כן אין צריך לומר כתובו, שאין צריך לומר כתובו אלא במקום שמחייב את עצמו כדי שלא יהיה מלווה בשטר מבלי שיאמר, אבל במודה או מוחל לא שייך עניין זה. **וכתב הב"י שאף מדברי הרא"ש בב"מ פרק ראשון ס' מט נלמד** שהמוחל בעדים אינו צריך לומר כתובו. **וכתב הש"ך** שאין ללמוד מהרא"ש לעניין שלנו, ששם כתב שאף שהשובר לא הגיע לידו המחילה מחילה, אבל יתכן שמכל מקום צריך לומר כתובו.

**וכתב הש"ך שאדרבה מהגמ' שם בב"מ יט: לכאורה יש קושיא על דין השו"ע ששם הגמ' מביאה ברייתא שכתוב בה שאם מצא אדם שובר שבו האשה כותבת שקבלה מהבעל את הכתובה, אם היא מודה בשטר יכול החזיר לבעל, ואם לא אז לא, ושאלה הגמ' והרי אפילו אם מודה יש לחוש שכתבה את השטר בניסן ולא מחלה אלא עד תשרי, ובין ניסן לתשרי מכרה את כתובתה בטובת הנאה לאחר, ולכן מה שמחלה אח"כ אינו מחול, ובכך שיחזיר את השטר לבעל יפסיד את הקונה של הכתובה<sup>364</sup> [כך ביאר רש"י].**

**וכתב הש"ך** שלפי השו"ע לא מובנת קושיית הגמ', שהרי כבר ברגע הראשון שמחלה אף אם לא אמרה לכתוב שובר מחילתה פועלת, וא"כ מה הבעיה שיחזיר את השטר?

<sup>363</sup> **ויש לדקדק** שהטעם שנתן הראב"ד הוא מפני שאין לאחר הודאתו כלום, ונראה שכוונת דבריו שהואיל ובהודאתו כבר נפטר הנתבע לחלוטין, בזה אין דרך אדם לשטות ורק בנתבע שלמרות הודה עדיין לא נתחייב וצריך הבע"ד לתובעו בזה שייכות טענות השבעה והשטאה.

**ולפי זה נסתפקתי** במקרה שהתובע תפוס בממון הנתבע, ולכן אף שהודה, עדיין בהודאתו חסר מעשה שכל עוד שיטען השטאה לא יוכלו להוציא ממנו, ולכן יתכן שבזה הראב"ד יודה שאף בתובע שייכת טענות השבעה והשטאה, ומדברי המרדכי משמע שתמיד לא שייכות טענות השבעה והשטאה בתובע, ויש לדון בדבר דשמא אף בזה הראב"ד יפטר, הואיל וסוף כל סוף בהודאתו נפטר הנתבע, אלא שיכול התובע לעכב ממון אחר כנגדו, וצ"ע. וקצת נראה לדייק כן שכתב הראב"ד שהרי זה דומה לעדים שראו שפרעו, ובזה ודאי אף אם תפוס התובע אינו יוכל לומר שלא פרעו, א"כ הוא הדין בהודה בפני עדים שפרעו, וכן נראה לגבי המקרה שהביא הב"י לגבי תובע התפוס בשטר והודה שפרעו, ויש עוד לעיין בזה.

[**עוד יש לציין** שבמרדכי ציין כמקור לדין זה גמרא מפרק יש נוחלין ובשות מהר"ם ד"פ ס' תתקצ שהוא המקור לדין זה כתב המגיה שם (פרויקט השו"ת) כתב "ד"פ כתוב בפי יש נוחלין וליתא שם אלא בפי מי שמת וגם שם אינו מבואר להדי' אלא מוכח כן ממעשה דאיסר גיורא עיין שם ברשב"ם ותוס' ד"ה ש"מ והג"א... ולא מצאתי מהגמרא שם ראייה לדין זה.

**ובגר"א כתב** "שלפטר לא יוכל לטעון משטה כמו שכתוב בגיטין עח: מהו דתימא מצי אמר לי וכו'.

<sup>364</sup> וזה דלא כשמואל שתמיד יכולה למחול אף שמכרה שהמוכר שטר חוב ומחלו מחול, ובאמת רצתה הגמ' להוכיח מהברייתא הנ"ל כדעת שמואל שיכולה האשה למחול, עיי"ש.

**וכתב הש"ך** שצריך לומר שמה שכתב השו"ע שאין צריך לומר כתובו, זה דווקא כשהודה בסתם אבל אם אמר כתבו ותנו בידי לא כותבים ונתונים ללוה בלא דעת המלוה, ובוה מבוארת קושיית הגמ' ששם מדובר שאמרה לכתוב בידה, ובוה המחילה עדיין לא חלה, ולכן יש לחוש שהבעל ישתמש בוה ויפסיד את הלקוחות.

**וכתב הקצות** שכבר מבואר בשיטה המקובצת שם, שבגמ' מדובר בשטר מקנה, ולא בשטר מחילה, וכתב הקצות שבאמת בשטר מקנה פשוט שצריך להגיע לידו, והסיבה שהגמ' לא תירצה שכאן מדובר שטר מחילה, שא"כ לא היה לברייתא לחלק בין הודתה ללא הודתה, ובכל מקרה מחילתה מחילה ויכל להחזיר את השובר לבעל. [וכל קושיית הש"ך מעיקרא לא הייתה ברורה לי<sup>365</sup> ולכן יתכן שממילא לא הבנתי את הדברים לאשורם והמעין יעין].

### **אף כשלתובע יש שטר והודה שפרעו אינו יכול לטעון השטאה, ומה הדין במוחל בשטר?**

**הב"ח והפרישה העירו** שמלבד הטעם שלא שייכת טענת השבעה בתובע, יש עוד טעם לפוטרו הואיל והנתבע תפוס בממונו, וזה כמודה לתובע שתפוס בממונו הנתבע שאינו יכול לטעון השטאה כמבואר בסעיף ד.

**והב"ח ראה את זה כקושיא** שא"כ מה יש לחדש בוה והרי כבר מבואר דין זה בסעיף ד? **ולכן כתב הב"ח** שצריך לומר שמדובר כאן שיש לתובע שטר, ואע"פ שהוא תפוס בשטר אינו יכול לטעון השבעה והשטאה הואיל ולא שיכות טענות אלו בתובע<sup>366</sup>. **והעיר הש"ך** שזה דווקא במקרה שהודה שפרעו, אבל במוחל על השטר צריך לעשות קניי כמבואר בטור בסימן יב סעיף ט.

### **מדוע כתב הב"ח שהמודה שאין לו אצל פלוני יותר ממנה ואח"כ תבעו מאתים, צריך הלווה להשבע שבועת מודה במקצת?**

**הב"ח בסימן לב סעיף ג הביא את דברי המרדכי** שלא שייכת טענת השטעה והשבעה כאשר מודה התובע, **והביא הב"ח דוגמא לדין זה**: שאם אמר אדם לתובע שפלוני חייב לו מאתים ואמר התובע שאינו חייב לו אלא מאה, ואח"כ תבעו מאתיים וטען הנתבע שאינו חייב לו אלא מאה וכהודאת התובע, פטור הנתבע ונשבע שבועת מודה במקצת על השאר.

**ותמהו הגידולי תרומה והש"ך על הב"ח** שדבריו תמוהים, ומדוע שיצטרך להשבע שבועת מודה במקצת, הרי יש הודאה של התובע שאינו חייב לו אלא מאה, ומה הועילה הודאתו של תובע אם חייב הנתבע להשבע שבועת מודה במקצת?

**וכתב הש"ך שניתן להסביר את דברי הב"ח** שמדובר שהיה שטר נאמנות של מאתיים, והודה התובע שלא חייב לו הנתבע יותר ממאה, ולכן אף אם תבעו על מאתיים נאמן הנתבע לומר שלא חייב אלא מאה, אך מכל מקום יכול התובע לתבעו מאה נוספים מעניין אחר, ולכן מחוייב שבועת מודה במקצת, וכתב הש"ך שלא ניתן לפרש את אותה מציאות בחוב בשטר, שהרי על חוב בשטר אין חיוב שבועה שאין נשבעים על הקרקעות, וכתב הש"ך שלפי מה שכתב בסימן פח סעיף כט ס"ק נא שגם בשטר נאמנות לא שייך שבועה דברי הב"ח אינם מובנים כלל.

**והתומים (אורים ס"ק פב) כתב שבכנה"ג בסימן לב הגהות ב"י** אות ד גרס בב"י שאינו מצריך שבועה כלל, ואיננו צריכים לתירוצו של הש"ך.

### **לווה שיש לתובע שטר כנגדו וכן שיש כתב ידו כנגדו ומודה שלא פרע, אם יכול לטעון השטאה והשבעה?**

**כתב הקצות** שמהגמרא בב"ב קעה. מבואר שלווה שיש לתובע שטר חוב כנגדו והודה הלווה שלא פרע את החוב, שהודאתו הודאה ואינו יכול לטעון טענות השבעה והשטאה. **וכתב הקצות** שהוא הדין אם יש לתובע כתב יד הלווה ומודה הלווה שפרע.

### **מי שיש כתב ידו שחייב והודה שלא פרע, וטוען ששכח שהיה כתב ידו אצל התובע והודה בכדי לשטות**

**אך כתב הקצות** שיש חילוק בין כתב ידו לשטר, שבכתב ידו אם טוען שהודה מחמת ששכח שהיה לתובע כתב ידו כנגדו והודה בכדי לשטות נאמן "דעביד אינש לשכוח כתב ידו שביד חבירו" וזה הטעם שכתבו הפוסקים בסימן סט סעיף שיכול לטעון פרעתו, אבל בשטר אינו נאמן אף בוה שאין אדם שוכח שטר.

<sup>365</sup> ששם מדובר שהאשה כתבה שובר הודאה קודם הפרעון, וודאי שלא הודתה עדיין כלל, ומה שייך שאף אם לא אמרה כתובו כותבים, הרי כאן לא הודתה עדיין כלל.

<sup>366</sup> **והפרישה נראה שהבין** שאכן הטור רמז לשני הטעמים, ולכן בתחילה כתב שאינו יכול לטעון השטאה והשבעה מפני שהוא התובע ובסוף כתב שבהודאת התובע הוא כאלו ראו הפרעון והכוונה שהואיל והוא תפוס בוה ואין לאחר זה שום מעשה וכמבואר בסעיף ד.

**כיצד יכולים העדים לכתוב אם לא אמר כתובו והרי זה עדות מפי הכתב, ומה הדין במוחה?**

**הביא הקצות שהקשה התומים** כיצד פסק כאן השו"ע שיכולים העדים לכתוב אף אם לא אמר כתובו, והרי הואיל וכותבים שלא מדעת המתחייב, הרי זה עדות מפי כתבם?  
**וכתב הקצות לתרץ עפ"י הר"ן בסנהדרין** שהקשה על מה שמבואר שם בכט: שהמודה על קרקע כותבים את הודאתו אף שלא צווה המודה ומדוע אין זה עדות מפי כתבם?  
**ותירץ הר"ן** שהואיל ואין נזק בכך לאף אדם בכך שיכתבו העדים את הודאתו, אנו אומדים את דעתו שנוח לו שיכתבו והרי זה כציווה במפורש. **וכתב הקצות** שהוא הדין במודה על חובו.  
**ועפ"ז הסיק הקצות בסימן לט ס"ק ז** שאם המודה מוחה במפורש שלא יכתבו את הודאתו, אינם יכולים לכתוב.

לשון השו"ע:

**המודה לחבירו בפני עדים קבלתי ממך כן וכך מחוב שיש לי עליך, אין צריך לומר אתם עדי, בין שהיא מלוה בשטר בין שהיא מלוה על פה, שאין שייך כאן לא טענת השטאה ולא טענת שלא להשביע. והוא הדין למוחל חובו בפני עדים שאין צריך לומר אתם עדי, וכן אצ"ל כתובו (וכ"כ מור"ם לעיל סי' נ"ט ט"ו ג):**

## סעיף ל

**השותף עם חבירו במעות והביא לו ממעות הרווחים וכעת רוצה לטעון שלא היו רווחים בתרומות בשער מב חלק ו סעיפים א-ב** מביא שם מחלוקת לענין אדם ששותף עם חבירו במעות, ולאחר זמן החזיר לו מעות ואמר שאלה הרווחים שהיו מן המעות שנתן לו, ואח"כ רוצה לחזור בו ולומר שלא היו רווחים ומה שנתן לו הם מעות הקרן ואינו חייב לו כלום:  
**דעת בעל העיטור** שאינו יכול לומר שמה שאמר שהוא רווח היה לשטות בו והודאתו מחייבתו אלא אם כן יכול לברר בעדים שטעה ואכן לא היו רווחים.  
**וכתב בתרומות** שאותו הדין שייך במודה לחבירו שחייב לו מנה ואומר הילך חמישים, שיכול לחזור בו רק ממה שלא נתן כבר, אבל במה שנתן אינו יכול לחזור.  
**והראב"ד חולק (תמים דעים ס' נא) וסובר** שכל עוד לא היו עדים יכול לחזור בו, שזה דומה למודה שחייב מנה ואמר הילך חמישים שיכול לחזור בו ולומר משטה אני בך. ולכן נשבע שלא היה ריווח ונפטר<sup>367</sup>.  
**וביאר הב"י** שהטעם שנשבע אע"פ שהתובע אינו טוענו בטענת ברי שהיו רווחים, היא מפני שהוא מתעסק בממונו וזה כשבעת השותפים שנשבעים אף בטענת שמה וכ"כ הש"ך.<sup>368</sup>

**מה סובר הראב"ד במודה שחייב מנה ואמר הילך חמישים, האם יכול לחזור בו אף מהחמישים**

**והב"י בסימן לב מחודש ה הבין** שהראב"ד חולק על ב' הדינים וסובר שגם המודה שחייב מנה ואמר הילך חמישים, יכול לחזור בו גם על החמישים שכבר נתן ולומר שלהשטות נתכוון.<sup>369</sup>  
**אך הש"ך הביין** שהראב"ד לא חלק אלא על הדין הראשון, בענין אדם שנתן מעות בשביל הרווח וכעת טוען שלא היה רווח ורוצה להפטר במעות האלה מהקרן שחייב לשלם לו, שבזה הואיל ורוצה להפטר ולהחזיק את מה שבידו נאמן, אבל במקרה שכבר נתן את הכסף ודאי שאינו יכול לדרוש שיחזיר לו בטענה שאמר כן בכדי לשטות, ומה שהראב"ד כתב שהדין הנ"ל דומה למודה שחייב לו מנה ואמר הילך חמישים שיכול לחזור בו, הכוונה שיכול לחזור בו דווקא מאותם חמישים שעוד לא נתן.  
**וכן הסכים עמו הגר"א ס"ק עב. וכן כתב בהגהות דו"פ.**

**מדוע המודה שאמר שהמעות שהביא הם הרווחים אינו נאמן במיגו שיכל לומר שאז אמר שזה הקרן?**

**הבאנו לעיל** שלפי העיטור אם מודה הנתבע שכשהביא את הכסף, ואמר שאלו הרווחים אינו נאמן לטעון השבעה והשטאה.

<sup>367</sup> ולקמן נבאר על מה יכול לחזור בו על החמישים הנותרים או גם על ההילך.

<sup>368</sup> הב"י הקשה וכתב בלשון ואפשר, והש"ך כתב כן בפשיטות.

<sup>369</sup> והד"מ אצלינו כתב שהדין הנ"ל שאינו יכול לחזור בו מן החמישים שנתן הוא דלא כמרדכי, והעיר שם הגהות דרישה ופרישה שצריך לומר דלא כראב"ד וכדברי הב"י שאדרבה במרדכי משמע שסובר כעיתור שכשעשה מעשה שוב אינו יכול לחזור בו ואח"כ כתב שגם בראב"ד לא מוכח שחולק וכפי שכתב הש"ך.



**וכתב הסמ"ע** שהסיבה שאינו נאמן במיגו שיכל לומר שגם אז הביא את המעות האלה לשם קרן מפני שזה מיגו דהעזה, ואין אדם נאמן במיגו דהעזה. **והש"ך השיג עליו** שכבר כתב בסימן עה ס"ק ז שאדם נאמן במיגו דהעזה כשרוצה להשבע על כך, ורק כאשר אינו רוצה להשבע אינו נאמן. **לכן כתב הש"ך** שהסיבה שכאן אינו נאמן במיגו, זה מפני שזה מיגו במקום עדים, שחזקה שכיוון שעשה מעשה נתינה ואמר שאלו הרווחים ודאי הוא דקדק בכך, וכן כתב הגידולי תרומה.

### **האם במקרה שהיה לתובע שטר חוב, יודה הראב"ד שאינו נאמן לומר שטעה ובאמת לא היו רווחים?**

**כתב הש"ך** שמלשון התרומות שכתב שאם הוא מודה שהודה אינו יכול לחזור בו, משמע שאם הוא כופר נאמן, וא"כ מוכרח שמדובר כאן שלתובע לא היה שטר, שאם היה לו שטר, היה יכול להוציא מהם את הרווח כמבואר בסעיף לא, וא"כ גם הראב"ד שכתב שנאמן, לא כתב כן אלא שלא היה שטר, אבל אם היה לתובע שטר אף הראב"ד יודה שאינו נאמן לומר השטאה, הואיל ויכול לחייבו מכח השטר על הקרן. **וכתב בחמדת שלמה יו"ד ס' כז אות ג** שמה שכתב הש"ך שכשיש למלווה שטר שאין נאמן הלווה לומר שהמעות שנתן היו לשם הקרן, זה דווקא במקום שהמלווה טוען שהמעות הללו ניתנו לו לשם ריוח, ולכן נאמן הואיל ויש בידו שטר שחייב לו ממעות הקרן והוא טוען שלא קיבל ממעות הקרן לעולם, אבל אם טוען שקיבלם בסתם, ודאי שנאמן הלווה לומר שנתן אותם לשם הקרן, שהואיל והמלווה מודה שקיבל מהלווה מעות, כיצד יוכל להוציא ממנו עוד מעות בטענה שמה שיתכן שמה שקיבל היה לשם הריוח כאשר הלווה טוען בברי שנתן אותם לשם הקרן!?

### **לדעת העיטור אף לטעון טעיתי אינו נאמן?**

**כתב הש"ך** שלפי העיטור לא רק שאינו יכול לטעון טענות השבעה והשטאה אלא לטעון טעיתי אינו נאמן, אע"ג שיש לו מיגו דפרעתי, שדוחק לומר שבתרומות דיבר רק כשטוען השטאה, וכן מדויק מלשון התרומות שכתב שאינו נאמן אלא אם יוכל לברר שטעה, משמע שסתם כך אינו נאמן.

### **האם ניתן להוכיח ממחלוקת הראב"ד והעיטור שיכול אדם לטעון השטאה אף אם לא תבעו?**

**כתב הש"ך** שממחלוקת הראב"ד והעיטור אנו רואים שנאמן אדם לטעון השטאה אף אם לא תבעו, שהרי כאן מדובר שהודה הנתבע מעצמו, ונחלקו הראב"ד והעיטור אם נאמן לטעון משטה הואיל וכבר עשה מעשה, משמע שללא זה אף העיטור יודה שנאמן לטעון השטאה אף ללא תביעה. **וכתב הש"ך** שדוחק לומר שדווקא כשמודה מעצמו ואומר מנה לך בידי אינו נאמן להשטות, אבל כשאומר שיש לך בידי ריוח יכול לטעון השטאה שאמר כן בכדי שישאיר אצלו את המעות הואיל והוא מרוויח. **ולכן תמה הש"ך על הטור והשו"ע** שהביאו דין זה על אף שכתבו בסעיף ה שאין אדם יכול לטעון השטאה כשלא תבעו התובע. **והקצות כתב** שמה שכתב הש"ך שהוא דוחק הוא האמת, שכבר ביאר הקצות בסעיף ה ס"ק ח שהטעם שצריך שיתבעוהו הוא בכדי שתהיה אמתלא להשטאה, וכאן אף ללא תביעה יש אמתלא שאמר כן בשביל שישאיר אצלו את המעות וכפי שכתב הש"ך.

### **הכותב בכתב ידו שהיו רווחים והתחייב לשלם לו וכעת טוען שאין רווחים הואיל ואנשים לא פרעו**

**הביא הש"ך שכתב מהר"י בן לב**<sup>370</sup> בדבר אדם שעשה מסחר במעות חבירו, ולאחר זמן הביא לו את המעות וקצת מהרווח, והשאר נדר שיתן לו וכתב כן בכתב ידו, ולאחר זמן טען שהואיל ואנשים לא פרעו לו את החובות לא נותרו רווחים כלל. **והשיב מהר"י בן לב** שבמקרה הנ"ל אף הראב"ד שסובר שאם אמר שהמעות שנתן הם הרוויים נאמן אח"כ לחזור ולומר שלא היו רווחים, כאן יודה שאינו נאמן, הואיל וכתב כן בכתב ידו והרי זה כאתם עדי שלאחר מכן אינו נאמן לחזור בו בשום אמתלא. שכן כתב הרא"ש בכלל סה ס' א שכתב ידו מסלק השטאה והשבעה כאתם עדיי. וגם אינו נאמן במיגו דפרעתי אף שבכתב ידו יכול לומר פרעתי, הואיל והוא מיגו במקום עדים. **והש"ך השיג עליו וסבר** שבמקרה הנ"ל אפילו העיטור שסובר שבד"כ אינו נאמן אדם לחזור בו ולומר שלא היו רווחים, כאן יודה, שהעיטור אמר כן דווקא כאשר נתן כבר את המעות, ואין אדם נותן את מעותיו בלי לדקדק, אבל כאן שרק התחייב לו בכתב ידו, יודה העיטור שנאמן לומר שלא היו רווחים. **והוכיח הש"ך כן** שהרי מהר"י בן לב בעצמו דימה את כתיבת ידו לאתם עדיי, והרי באתם עדי סובר התרומות בשער כח ח"יב סעיף שנאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי, וכן כתב הש"ך בסעיף כג ס"ק ס בדעת העיטור עצמו, וא"כ מדוע שלא יהיה נאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי, אלא ברור שהטעם שהעיטור אומר שהוא אינו נאמן זה מפני שהוא כבר נתן את הכסף, אבל כשעוד לא נתן ורק התחייב, ודאי יודה עיטור

<sup>370</sup> חלק א סימן צב.

שנאמן. [והרמ"א בסימן קכו פוסק שאינו נאמן לומר טעיתי במקום עדים, ומכל מקום נאמן לומר טעיתי כשיש רק את כתב ידו].

**ועוד כתב הש"ך** שהמקרה הנ"ל עדיף מטענת טעיתי, הואיל ובטעיתי היה לו לדקדק, ובמקרה כאן שטוען שלא פרעו לו ולכן אין רווחים, יוצא שהוא דקדק בחשבון רק שחשב שיפרעו לו ובסוף לא פרעו.

**וכתב הש"ך** שגם המהר"י בן לב כתב שלפי התרומות יוצא שהוא נאמן לומר שטעה, אך כתב שאינו יכול לומר קים לי כמותו הואיל וכל חכמי ישראל חלוקים עליו, וכפי שכתב מהר"ק שורש קמט שבמצב כזה לא אומרים קים לי, **וכתב הש"ך** שכבר הוכיח לעיל בסעיף כג בס"ק ס שרבים סוברים כתרומות שנאמן לומר טעיתי במיגו דפרעת, ולכן פשוט שבמקרה הנ"ל לכ"ע נאמן לומר שלא היו רווחים<sup>371</sup>.

לשון השו"ע:

**המתעסק בשל חבירו ונותן לו ריוח בכל שנה ולבסוף טען שלא היה שם ריוח ורוצה לחשוב מה שנתן לו בשביל קרן, אי יהיב לי רוחא באפי סהדי, אי נמי מודה לי דכי יהיב ליה, לשם רווחא אמר ליה, לאו כל כמיניה למיחשב ליה השתא לשם קרנא וגבי לי כוליה אע"ג דלא אמר אתם עדי (מיהו אם יוכל לברר שטעה טענתו טענה), אבל אי יהיב ליה בסתמא, משתבע דלא הוה ביה רווחא ויחשוב מה שנתן לו בקרן. ויש מי שאומר שאפילו נתן הריוח בפני עדים אם לא אמר אתם עדי אפילו נתנם לשם ריוח ישבע עכשיו שלא היה ריוח וכל מה שנתן יעלה לשם קרן:**

**שותף שמודה לחבירו בהודאה גמורה שחייב לו ואח"כ טוען שטעה, והשני טוען שאינו זוכר כלל מהחשבון**

**בשות ושב הכהן ס' פד** דן במקרה שהודה השותף לחבירו בפני עדים בהודאה גמורה שחייב לו כך וכך, ואח"כ חוזר בו וטוען שגילה שאינה חייב לו כלל ואדרבה חבירו חייב לו, ושותפו טוען שכבר אינו זוכר מהחשבון, אך תובעו מכח הודאתו.

**וכתב הושב הכהן** שאין נאמן השותף לומר שטעה אע"פ שהשותף אינו זוכר את החשבון, ונוטל שותפו מן הממון ונשבע שאינו יודע מן הטעות, ואין זה כתובעו מספק ויכול להוציא ממנו את הממון.<sup>372</sup>

## סעיף לא

**שניים שלוו מעות לעסק, ולמלווה יש שטר וטוען שאמר לו אחד מהם שהרויחו כך וכך**

**כתב הרא"ש בת' כלל סו סעיף ז :**

**"שאלה.** ראובן הלוח לשמעון וללוי אלפים זהובים להתעסק בהם, ועשו לו שטר עליהם, ועשו לו שבועת תורה שכל מה שירויחו שיתנהו לראובן בידו ויקח הוא החצי ויתן להם החצי; בא ראובן לפרוע מעותיו, ונתנו לו אלף זהובים. ואחר כך בא לפניהם פעם שנית, אמרו לו: כך וכך הרוחנו ולא יותר; אמר לו ראובן לשמעון: אתה אמרת שהרוחתם חמש מאות זהובים; אמר שמעון: לא אמרתי לך כלום; ונשבע ראובן שכך אמר לו, שיתנו לידו מאתיים וחמישים זהובים. ושמעון ולוי, מפני כח השטר, שלא היה כתוב בו שום פרעון, הוצרכו ליתן בידו כל מה שאמר. ועוד, שראובן היה מתרעם ונותן אותו בקנס בכל יום ויום ליתן לשלטון ה' זהובים, הוצרכו ליתן לו. עכשיו בא לוי ותבע ראובן לדין, וטען: אני תובע שלקחת ממני ר"ג זהובים ולא הרוחתי, ומה שהוצרכתי לפרוע, מפני כח השטר. השיב ראובן: מה שלקחת, מהריוח לקחתי, כמו שאמר לי שמעון חברך; טען לוי: מה שאתה טוען שחברי אמר לך, הוא מכחש לך; ועוד, אפילו אם אמר שכל כך הרויח, ואח"כ מצא שלא הרויח, באמירתו אינו יכול להזיק לי, אפי' אם היה אומר אותו בכוונה.

**תשובה:** יראה לי, כיון שהלוח ראובן לשמעון וללוי בשותפות, נעשו אחראין וערבאין זה לזה, והיה ראובן יכול לתבוע כל החוב מאיזה מהם שירצה. והנה תבע את שמעון, ונשבע ראובן שאמר לו שמעון שהרויחו חמש מאות זהובים, ופרע לו מהם חלקו חצי הרויח, שהוא מאתיים וחמישים זהובים חצי כל הרויח שהוא חמש מאות זהובים, נשבע ראובן שכך אמר לו שמעון שהרויח, הרי נסתלק ראובן משמעון ולוי, שפרעו לו חובו מדעתם, על פי מאמר שמעון, שאמר ראובן שכך וכך הרויחו במעותיו. ומה שטוען לוי שאנוסים היו, מחמת שהיה לראובן שטר חוב של אלפים זהובים עליהם, ולא נכתב בו פרעון של האלף שפרעו, וגם היו יראים מהקנס של השלטון, לאו טענה היא, כיון שלא מסר מודעא בפני עדים קודם שפרע...

<sup>371</sup> יש להעיר שגם הבי"י בסימן קכו כתב שהתרומות הוא דעת יחיד ולכן אין הלכה כמותו, ובס"ק ס כתב הש"ך שהבי"י חזר בו בשו"ע שהביא את ב' הדיעות, ומכל מקום יש לציין שביש בתרא את דעת החולקים וכן פסק הרמ"א להלכה.

<sup>372</sup> ושם כתב הושב הכהן שאין לחלק בין מקרה שכבר נתן את המעות למקרה שהודה בלבד, ולכאורה זה כנגד דברי הש"ך בס"ק עט שכתב שאף כשיש עדים שהודה נאמן לומר שטעה במיגו דפרע, ורק במקרה שכבר נתן את הכסף אינו נאמן הואיל ועשה מעשה, ויש לדקדק בזה שבשו"י ושב הכהן לא הזכיר כלל שדבריו כנגד הש"ך, ועוד ששם לא התייחס כלל לכך שיש לו מיגו שיכל לומר פרעתי, ודוק וצ"ע.

על פי דברי הרא"ש פסק השו"ע:

**ראובן נתן מנה לשמעון ולוי להתעסק, ועשו עליהם שטר, ונשבעו לתת לו חצי הריח; שאל ראובן מעותיו, ונתנו לו מנה; שאל מהם הריח, אמרו ליה: כך וכך הרווחנו ולא יותר, אמר ראובן לשמעון: אתה אמרת לי שהרווחתם ג', אמר ליה שמעון: לא אמרתי לך כלום, ומפני כח השטר שהיה לו עליהם ולא היה כתוב בו שום פרעון, הוצרכו לתת לו מה שאמר; ועתה בא לוי ותבע לראובן מה שלקח מהם ריח שלא כדין, שלא הריחו, הדין עם ראובן:**

**הסמ"ע** הבין שטעמו של הרא"ש שהדין עם ראובן, הוא מפני ששמעון ולוי ערבאין זה לזה, ולכן היה כוח לראובן לגבות את כל החוב מאחד מהם, וא"כ לפי שיטת הרמב"ם והשו"ע בסימן עז סעיף א שאין המלווה יכול לגבות את כל החוב מאחד הלווים במידה ויש לשני, דין זה לא שייך<sup>373</sup>.

**ותמה הסמ"ע על השו"ע** שהביא דין זה להלכה, לאחר שפסק בסימן עז שלא כרא"ש, והיה לו לומר שרק במקום שאין לאחד מהם כסף שיכול לגבות מהשני את כל החוב, שייך דין זה?

**וכתב הסמ"ע** שאין לומר שכאן מדובר שלוקח ממעות השותפות שנמצאים ביד שמעון שהודה לו, מפני שמדברי השו"ע משמע שלא היה ממון בשותפות מלבד מה שכבר הביאו לראובן בתחילה.

**והשו"ע תמה על הסמ"ע** שתלה את דינו של הרא"ש במחלוקת אם השותפים נעשו ערבים זה לזה או ערבים קבלנים, שהרי כאן בלאו הכי נאמן שמעון לומר שהיו רווחים וליתנם בידי ראובן, הואיל והמעות בידו ובמה שהמעות בידו נאמן במיגו שיכל לומר שהם שייכים לראובן כמבואר בסימן צג סעיף יג.<sup>374</sup>

**ולכן ביאר הש"ך** שמה שכתב הש"ך שנעשו ערבאין זה לזה, אינו עניין כלל לגוף התשובה.

**עוד כתב הש"ך** שבלאו הכי במקרה שלנו פשוט שיכול לגבות משמעון את הכל גם אם יש ללוי כסף הואיל והוא כופר, וכאשר אחד השותפין כופר ניתן לגבות את כל החוב מאחד מהם כמבואר בסימן עז סעיף ה.

**ואף התומים הנתיבות והקצות הסכימו עם הש"ך** שהואיל ולוי כופר יכול לגבות את כל הממון משמעון.<sup>375</sup>

**והנתיבות** ראה את דברי הש"ך כקושיא על הסמ"ע, שבאמת לא מובן מה שסבר הסמ"ע שדין זה שייך רק לדעת הרא"ש!?

**על כן ביאר הנתיבות** שהסמ"ע הבין שלרא"ש יש ב' טעמים נפרדים, האחד שהואיל וערבאין זה לזה הדין עם ראובן, וזה גם אם עוד לא נתנו את הרווחים ודין זה לא ניתן להאמר אלא לשיטת הרא"ש שהואיל וכל אחד נחשב כלוה ממש, לכן אף אם פרע רק את מנה הקרן ואמר בע"פ שחייב לו על הרווחים, יכול המלווה לעכב את הממון הנ"ל בשביל הרווחים ולדרוש את הקרן מכח השטר שעליו כמבואר בסימן פג סעיף ב, אבל אם נאמר שכל אחד הוא רק ערב על חוב חבירו, א"כ לא יכול המלווה לעכב אלא כנגד חובו של שמעון שהוא מחצית מהרווח, שכל עוד לא תבע את לוי אינו יכול לטול ממון משמעון, על אף שיש לו שטר ויש לו מיגו שיכל לטעון שלא נפרע חובו כלל, מכל מקום זה מיגו להוציא, ואינו נאמן להוציא ממון

**אך באמת מודה הסמ"ע** שכאשר שייך טעמו השני של הסמ"ע שהואיל ונתנו ולא מסרו מודעא אינם יכולים לחזור בהם, שבזה אף לדעת השו"ע בסימן עז הדין עם ראובן.

**אך הודה הנתיבות שדבריו דחוקים בתוך דברי הסמ"ע** עיי"ש בדבריו.

#### האם ראובן צריך להשבע?

**עוד תמה הסמ"ע** מדוע הרא"ש כתב שצריך התובע להשבע ולטול והשו"ע לא הזכיר כלל שצריך להשבע?

**וכתב הסמ"ע** שצריך לומר שמה שכתב הרא"ש שצריך להשבע, הוא דווקא כנגד שמעון המכחישו בטענת ברי שלא אמר לו מעולם על הרווח, אבל כלפי לוי אינו צריך להשבע הואיל ואינו תובעו טענת ברי, ולכן השו"ע לא הזכיר שבועה, הואיל ועסק בטענת לוי.

**והב"ח תמה בכלל על דין הרא"ש** מדוע שמעון לא יכול לחזור בו ממה שאמר שהיה רווחים, והרי הוא לא נתן שום מעות ולא עשה מעשה ולכן אף העיטור המובא בסעיף ל יודה שכאן נאמן לומר שטעו?

**ולכן תירץ הב"ח** שבאמת עיקר טעמו של הרא"ש שהם חייבים זה מפני ששמעון נתן אח"כ את 25 זהובים ולא מסר עליהם מודעא, ובזה עשה מעשה ואינו יכול לחזור בו והואיל ושמעון ולוי ערבאין זה לזה, אף לוי אינו יכול לחזור בו<sup>376</sup>,

**ולפי זה כתב הב"ח** שגם אם לא נשבע ראובן כלל נאמן, הואיל ושמעון עשה מעשה לתת את המעות, ומה שכתב הרא"ש שנשבע המלווה הוא לאו דווקא, אלא כך היה המעשה שם.

**ועפ"ז תמה הב"ח על הסמ"ע** שהבין שדינו של הרא"ש תלוי בשבועה וכתב שהסמ"ע לא דק.

<sup>373</sup> ולא זכיתי להבין כיצד הדין שהלווים נעשים ערבים קבלנים זה לזה, משפיע על הדין שלנו, שאם כוונתו שהיות ויכול לגבות מכל אחד מהם, אז כל אחד מהם נאמן לומר שהיו רווחים, הרי ודאי שאין זה נכון, שהרי אין ביכולת עדותו של אחד מהם לחייב את חבירו כמבואר בסימן עז סעיף ה, ולא ראיתי אף אחד מנושאי הכלים שהעיר על גוף סברת הסמ"ע כיצד דינו של הרא"ש בסימן עז קשור לדין שלנו כאן ולפלא הוא בעיני. ובהבנת תי הרא"ש נראה לי כפי שהבינו ערוך השולחן סעיף כד ובע"ה נביאו לקמן.

<sup>374</sup> גם בדברי הש"ך לא הבנתי מניין למד מדברי הרא"ש ששמעון נתן ממעות שהיו בידו, ולכאורה אין לזה רמז בת' הרא"ש.

<sup>375</sup> ולא הבנתי באיזה מציאות מדובר, שאם מדובר שגבה ממעות שמעון, אז לא מובן מדוע תובעו לוי והרי לא לקח ממנו ממון כלל, ואם מדובר שלקח ממעות השותפין אינו מובן כיצד יכול שמעון לחייב את לוי, ואם מדובר שלקח ממעות השותפין שהיו בידי שמעון שנאמן עליהם במיגו, א"כ כבר אין צורך בטעם זה שכפר לוי, שדי בטעם הראשון שיכול לתת לו ממעות שמעון אף אם לא כופר הואיל ויש לו מגו וצ"ע.

<sup>376</sup> לא הבנתי מנין למד מתשובת הרא"ש ששמעון הוא זה שפרע את המעות, והרי מפורש ששניהם פרעו יחד, ואם באמת רק שמעון פרע את המעות לא מובן כיצד נתינתו של שמעון מחייבת את לוי, אלא אם כן נאמר שנתן ממעות המוחזקים ביד שמעון שנאמן עליהם במיגו, ודוק.

והש"ך תמה על הב"ח ושאל במה לא דק הסמ"ע, והרי אף הסמ"ע כתב שאין ראובן צריך להשבע כלפי לוי, ורק כלפי שמעון צריך להשבע הואיל והוא מכחישו.

וכתב שער משפט שלא דק הש"ך בדעת הב"ח, שלפי הב"ח אין ראובן צריך להשבע כלל, הואיל ושמעון עשה מעשה לתת את המעות ולא מסר הודעה, ולכן אם אם שמעון מכחישו אינו חייב לו שבועה כלל, ולפי הב"ח ראובן אינו נאמן כלל מכח הודאת שמעון, אלא מכח מעשה הנתנה.

[כוון דומה אך מבואר יותר לענ"ד כתב ערוך השולחן בסעיף כד, שם כתב שהואיל ופרעו<sup>377</sup> לו מדעתם ולא מסרו מודעה, הדין עם ראובן, ושם כתב בסוף שנראה שאפילו שבועה אינו חייב אפילו כנגד שמעון המכחישו, הואיל ועשו מעשה ושלמו, וכדעת שער משפט בדעת הב"ח, והעיר בזה על הש"ך והתומים שכתבו שכנגד שמעון צריך להשבע והשאיר בצ"ע].

### כיצד נעשה שמעון ערב על לוי והרי אין ערב נעשה ערב על השבח?

**כתב בנתיבות: "הנה בספר קצוה"ח הקשה, דאף על הרוחים לא נעשה ערב בלא קנין כמ"ש הש"ך ביו"ד סימן ק"ע ס"ק ה'.**

ולא קשה מידי, דדוקא ברוחים שמקבלים מהגויים לא מהני ערבות, אבל בעיסקא הוי כשנים שקיבלו פקדון ביחד שהם קבלנים לדעת הרא"ש, ובודאי אף על השבח שנשבח חלק הפקדון ביד המקבלים הן קבלנים כיון שקיבלו שמירה על חלק הפקדון ועל שבח שישבח, דהא קיבלו לידם השבח ועוסקים בהן לטובתן. ולהקך דסבירא להו דב' שקיבלו פקדון הן ערבים, גם כאן הוי ערבים, כיון דאי היה חוזר בו אחד מלעסוק היו צריכין להחזיר להנותן וכשעוסקין הוי כמוציא ממון על פיו, ומשו"ה כל אחד ערב בעד חבריו בעד השבח שיופסד אחר שעסקו בו.

מה שאין כן בסימן קכ"ט [בש"ך סק"י"ב] ששמעון לבד קיבל בעיסקא ולוי נעשה ערב על השבח, הוי כערב שלא בשעת מתן מעות, דבשעה שמקבל שמעון השבח, לא הגיע לידו על פיו של לוי, ובשעה שלוי נעשה ערב, עדיין לא בא השבח ליד שמעון, וזה פשוט.

וכתב במשובב "והן הן הדברים האמורים בקצות החושן. ע"ש".

### האם אונס בהודאה מועיל לבטלה אף ללא מסירת מודעה, כדין מתנה?

**כתב בנתיבות: "ואין להקשות אטעם השני שכתב הרא"ש כיון שלא מסרו מודעה, הא נתינה זו הוי כמתנה, ובמתנה מהני אונס בלא מודעה, רק במכירה לא מהני אונס בלא מודעה, והכא דמי למתנה, וכיון דמייירי שהיה אונס כמבואר בתשובת הרא"ש, מהני אונס בלא מודעה.**

**לא קשה מידי, דהודאה שאני, דדוקא כשנתן מתנה בלא תביעה מהני אונס לחוד, אבל כשתבעו ונתן לו מעצמו בלא דין, אף שהיה מחמת אונס מהני הודאתו אף שהוא אונס בלא מודעה".**

### סמ"ע- בשטר עיסקא מוכרח להיות כתוב שהוא שטר עיסקא כמבואר בסימן קעז סעיף ד

## סעיף לב

**מלוה התובע את הלווה שהתנה עמו שלא בשעת המלווה שיתן לו מן הרווחים**

לשון השו"ע:

**ראובן תבע לשמעון ריוח החוב שהיה עליו מכמה שנים ואומר שהתנה עמו לתת לו ריוח ושמעון אומר שלא התנה, שמעון פטור אפילו משבועה, שאף לדברי ראובן לא היה תנאי בשעה שנתחייב שמעון ואף אם אמר שמעון אחר כך אני אתן לך ריוח, דברים בעלמא הם בלא קנין ויכול לחזור בו:**

מקור דין זה הוא מת' הרא"ש כלל סו סעיף י.

**העיר הסמ"ע** שכאן כתוב שאינו חייב לו לתת מן הריוח, ואילו בסימן רצב סעיף ז מבואר בדעת הרמ"א שאם מעכב הלווה את המעות בידו, ותובע המלווה שיתן לו מן הריוח, חייב ליתן לו מן הריוח מכאן ולהבא. **ולכן כתב הסמ"ע** שכאן מדובר או שעוד לא הגיע זמן הפרעון ולכן המלווה אינו יכול לדרוש מן הרווחים, או שהמלווה לא תבע את מעותיו.

**והש"ך והתומים כתבו** ששם בסימן רצב מדובר במעות פקדון, ויכול יכול לחייבו לתת רווחים, אבל כאן מדובר במעות מלווה, ובזה אינו יכול לתת לו מן הרווחים שזה ריבית, אם לא יתנו מראש שיהיו המעות מעות עיסקא.

<sup>377</sup> פרעו ולא פרע כפי כוון שהבין הב"ח ששמעון הוא זה שפרע.

## סימן פב

דין שטר אמנה, פרוע או ריבית ודין תנאי השטר והכתובה ובו יג' סעיפים

## סעיף א

**המודה בשטר חוב שכתבו וטוען שפרע, אמנה, שהיה בו תנאי, קטן הייתי וכו'**  
**הגמרא בכתובות יט.:** מביאה מחלוקת בין ר"מ לחכמים בדבר עדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו, קטנים היינו, פסולי עדות היינו.  
**שלדעת חכמים** אם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים.  
**ולדעת ר"מ** אינם נאמנים.  
**ומבאר הגמרא** שטעמם של חכמים הוא מפני שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ותהתה הגמ' מהו טעמו של ר"מ, ולבסוף הסיקה ע"פ דברי רבא שמדובר כאן שהלווה הודה שהשטר נכתב בכתב ידו, **ונחלקו ר"מ וחכמים**, אם מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וכל עוד לא קיימוהו, הוא יכול לטעון שפרע את השטר הואיל שהפה שאסר הוא הפה שהתיר [רש"י], או שאין צריך לקיימו וכבר אינו יכול לטעון טענת פרעתי. ור"מ סבר שאין צריך לקיימו, ולכן אין בעדותם של העדים דין הפה שאסר שכבר הודה הלווה. ושם מביאה הגמרא **שרב הונא אמר בשם רב** שמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, **ואמר לו רב נחמן** שזו היא דעת ר"מ, אך הוא סובר (רב נחמן) שאין צריך לקיימו וכדעת חכמים.  
**וכתב הב"י שהרי"ף הרמב"ם פסקו כרב נחמן** שבמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו.  
**א"כ מהגמרא עולה** שהמוציא שטר לא מקויים על חבירו, ומודה חבירו שזה כתב ידו נאמן לטעון פרעתי.

## האם נאמן הלווה המודה שכתבו לטעון שטר אמנה הוא זה?

**וכתב הטור** שכשם שיכול לטעון פרעתי, כמו כן יכול לטעון טענות אחרות כגון שהשטר הזה הינו שטר אמנה<sup>378</sup>, או שכתב אותו בכדי ללוות מהמלווה ובסוף לא לווה, או שהשטר נכתב על תנאי ולא התקיים תנאו.

**וכתב הב"י** שדין זה שנאמן לומר שהשטר הינו אמנה נלמד מהגמרא שם בכתובות, **וביאר הש"ך שכוונתו להמשך הגמרא**, שם מביאה הגמרא את רב יהודה אמר רב שהאומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן. ודנה הגמרא שם באיזה מקרה מדובר, ובביאור הראשון כותבת הגמ' שמדובר כאשר הלווה טוען שהשטר הינו שטר אמנה, וזהו שטר שאינו מקויים אך מודה הלווה שכתבו, וסבר רב יהודה כדעת רב הונא שהמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו ולכן אינו נאמן.  
**ומהגמרא הנ"ל עולה** שלמ"ד שהמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, נאמן הלווה לטעון שהפה שאסר הוא הפה שהתיר.

**אך הגידולי תרומה**<sup>379</sup> **כתב שהראיה הנ"ל הינה דוחק**, ותמה על הב"י שכתב שזוהי מימרא בגמ' ובגמרא לא מוזכרת מימרא בעניין הנ"ל.

**עוד כתב הגידולי תרומה** שדין זה שנאמן לומר אמנה כאשר הוא קיים את השטר, הינו בנגוד לדעת תוס' ד"ה אימא, שהקשה על הגמרא מדוע רב נחמן הבין שדעת רב הונא שהמודה בשטר שכתבו שצריך לקיימו חולק על חכמים, והרי יתכן שדיבר רב הונא כשטוען טענת אמנה ומודעא, שבוזה אף רב נחמן מודה שאינו נאמן כמבואר בעמוד ב לעניין עדים, ומדברי תוס' מבואר שם בעמוד ב ד"ה 'אמר רב נחמן' שאין העדים נאמנים לטעון טענת אמנה ומודעא, הואיל והם מודים שהשטר נכתב מדעת הלווה בכשרות ואח"כ רוצים לפגמו מכח טענת אמנה ומודעא, משא"כ בטענת פרעתי שאין האדם פוגם בשטר כלל.

**א"כ לכאורה עולה מתוס' במפורש** שאין האדם נאמן לטעון שטר אמנה אף אם הוא קיים את השטר.  
**אך הש"ך כתב על דבריו** ש"הכל דברי שגגה הם למעיקין" ופשוט שיכול לטעון אמנה כשם שיכול לטעון פרוע ואין חולק על זה<sup>380</sup>.

**והקצות אמנם הסכים עם הש"ך בדין ובדעת תוס'** שיכול לטעון גם טענת אמנה<sup>381</sup>, אך העיר שודאי שיש מי שחולק בזה, והוא התשובות מימוניות משפטים ס' ט שכותב שכשם שעדים אינם נאמנים לטעון שאמנה היה שטר זה, הואיל ועדים אעולה לא חתימי, א"כ הוא הדין שייך טעם זה בלווה, עיי"ש בדבריו.

<sup>378</sup> סמ"ע - פירוש אמנה הוא, שטוען אמת שמדי בא השטר הזה ליד התובע, אבל לא הלווה לי עדיין אלא הכנתו השטר ונתתיהו לידו שבאם אצטרך למעות ילוה לי עליו, והאמתתיהו שלא יתבעני כל זמן שלא הלווה ליי'  
<sup>379</sup> שער יז חלק א' ג.

<sup>380</sup> ועיין בחידושי הפלאה כתובות יט. ד"ה תוס' ד"ה אימא, שכתב שלכאורה דברי הגידולי תרומה מפורשים בתוס', וכתב שם שסבר הש"ך שלמסקנא שקי"ל כבר בר רב אשי שהטעם שאינם נאמנים באמנה משום שמשי נפשיה רשיעא, יוצא שאם הלווה טוען כן נאמן וכמו שכתב הש"ך בס"ק ב נביאו לקמן שנאמן הלווה במיגו לומר שחתמו על האמנה אע"פ שידעו שזה שטר אמנה ונעשו רשעים על כך.

**ועפ"י דברי הפלאה הנ"ל ישב הקצות בסימן מו ס"ק כד** את קושית התומים שם ס"ק נ, כיצד הש"ך שם ס"ק קי"ז הביא את כל הראשונים הסוברים שאין העדים נאמנים לומר ששטר הינו אמנה, ואילו אצלינו כתב שאין מי שחולק שנאמן הלווה לומר אמנה?

**וישב הקצות ע"פ הפלאה** שהעדים אינם יכולים לעשות עצמם רשעים, אבל הלווה יכול, והדברים פשוטים.  
<sup>381</sup> עיין הערה 380 כיצד הקצות והש"ך מבארים את דעת תוס'.

## המודה בשרט שפרעו וכתוב עליו נאמנות האם נאמן לטעון פרעתי ושאר טענות?

**כתב בתרומות שער יז ח"א ס' ב** שאף אם כתוב על השרט נאמנות, כל עוד הוא אינו מקויים, נאמן הלווה לטעון שהוא פרע, שכל עוד הוא אינו מקויים אין הנאמנות מועילה כלום, ששרט שלא מקויים הינו חספא בעלמא.

**אך הביא שם שהעיטור חולק וסובר** שאם יש נאמנות אינו נאמן לטעון פרעתי ואין לו מיגו. והטור והשו"ע הכריעו בתרומות שאף אם יש בו נאמנות, נאמן לטעון פרעתי כל עוד הוא אינו מקויים.

## האם יכול הלווה לטעון שהשרט הינו שטר אמנה והעדים ידעו מכך?

**כתב הש"ך** שאפילו אם טוען הלווה שהשרט הינו שטר אמנה והעדים ידעו מזה, נאמן אע"פ שבעדותו הוא מעיד שהעדים רשעים, הואיל ויש לו מיגו, והוכיח כן מדברי הנימוק"י שהביא הרמ"א נביאו לקמן, שכתב שיכול לטעון שהיה קטן בשעת ההלוואה, והרי אם טוען כן, הרי טוען שהעדים היו רשעים שלא בדקו את גילו ואעפ"כ נאמן<sup>382</sup>. וכתב הש"ך שאע"פ שבסימן מו סעיפים לז-לח נפסק שהעדים אינם נאמנים לומר שאמנה היו דבריהם או שקטן היה, ששם זה שונה שהעדים אינם נאמנים לעשות עצמם רשעים ולכן אנו מפצלים את דיבורם, ומאמינים לעדותם שכתב ידם הוא זה, אבל לא מאמינים לענין השאר, אבל בלווה הואיל ויש לו מיגו נאמן.

**וכתב הש"ך** שלפי זה יוצא שאם אמר הלווה שכתב ידו הוא זה ואמנה היה, ואח"כ באו העדים והעידו כדבריו, נתקיים השרט, שאצל העדים אנו מקבלים את תחילת עדותם ולא את הסוף.

**אך הקצות השיג על דברי הש"ך וכתב** שאינו נאמן לומר שידעו שהרי זה מיגו במקום עדים, ואין אומרים מיגו במקום עדים אפילו במקום שהאדם עצמו בהודאתו יצר את העדים כנגדו כמבואר בב"מ פא: בדבר אדם שטוען שעבר בנהר פקודא ולא היה שם מים, שאינו נאמן הואיל ויש אן סהדי כנגו, אע"פ שאינו יודעים שעבר שם אלא מכח טענתו.

**וכתב הקצות לדחות את ראיית הש"ך מהנימוק"י** שמה שכתב הנימוק"י שנאמן לטעון שהוא היה קטן, אע"פ שבזה מעיד שהעדים לא בדקוהו והרי הם רשעים, אין זה ראייה ששם אינו עושה אותם כרשעים אלא שחזקה שאין העדים חותמים אלא אם כן בודקים, ובה נאמן במיגו כנגד חזקה לומר שלא בדקו כמבואר שם בנימוק"י<sup>383</sup>, אבל כאן שטוען שידעו במפורש הרי עושה אותם כרשעים ממש, ובה ודאי אינו נאמן<sup>384</sup>.

**וכתב הקצות** שמה שכתב הרשב"א שהעדים החתומים אינם נאמנים לומר שקטן היה, שכל עוד לא בדקו הרי הם רשעים, זה דווקא כשהן מעידים על עצמם שאינם נאמנים להגיד שעשו שלא כדין אף בדבר שאינו פוסל אותם כמבואר בקצות סימן לה ס"ק ד. ובה נאמן הלווה שאינו אלא כנגד חזקה.

**וכתב הקצות** שניתן לומר בדעת הש"ך שכיוון שאף אם חתמו על אמנה אינם נפסלים כפי שכתב הקצות בסימן לה ס"ק ד, לכן נאמן העיד שחתמו על כך.

**וכתב הקצות שמכל מקום קשה על התומים** שהצדיק את דברי הש"ך והביא ראייה לדבריו מן הגמרא, והתומים עצמו סבר שאם חתמו על שטר אמנה הם נפסלים לעדות, וא"כ לא מובן כיצד נאמן לפוסלים לעדות והרי זה מיגו במקום עדים?

**ולהלכה הסיק הקצות** שאין נאמן לומר שידעו שהשרט הינו שטר אמנה ואף שאינו פוסלם, משום שמעיד שעשו עוולה, ורק להעיד שחתמו ולא בדקו שהוא קטן נאמן, כוון שהוא נגד חזקה בלבד<sup>385</sup>.

[ובמילואי חושן הביא שהשטמ"ק בב"ב קנד: ד"ה לימא ר"מ כתב בשם רבינו יונה במפורש כדברי הקצות שאינו נאמן לטעון אמנה במקום שטוען שהעדים ידעו משטר האמנה].

## האם המודה בשרט שכתבו נאמן לטעון קטן הייתי ומדוע?

**כתב הב"י בשם הנימוק"י בב"ב עב: בדפי הרי"ף** שנאמן המודה בשרט שכתבו לטעון: 'קטן הייתי ואע"פ שיש חזקה שאין העדים חותמים על השרט א"כ נעשה בגדול, ויש הסתפקות בגמרות האם נאמן אדם לטעון מיגו כנגד חזקה, כאן פשוט שנאמן או מפני שאין כל החזקות שווה וכנגד חזקה זו ודאי נאמן במיגו, או שבמקום שבא להחזיק בממון, אומרים מיגו במקום חזקה. והביאו הרמ"א להלכה.

<sup>382</sup> כמבואר בת' הרשב"א ח"ב ס' קצו שם העדים לא בדקו הרי הם רשעים.

<sup>383</sup> שם כתב הנימוק"י ב' טעמים לדבר: א. לא כל החזקות שוות. ב. אוקי ממונא בחזקת מארי ונתייחס לדבריו לקמן.

<sup>384</sup> **המעין בשיעורי רבינו יהונתן יראה** ששם הביא טעם מדוע נאמן לומר שהוא אמנה גם כאשר מעיד שהעדים ידעו מכך, מפני שאינו מאמינים לו בכך שהם ידעו, אך ביתר דבריו אנו מאמינים ועושים פלגין, ובדומה לזה כתב באמרי ברוך על הקצות המופיע במהדורת פרידמאן שיש להאמינו על שהשרט הינו אמנה ועל השאר אין להאמינו שהא הוצרך לומר את זה לצורך טענתו "והוי כשיחה יתירה בעלמא".

[ ועיין במלואי חושן על הקצות שביאר בשם אביו מדוע אין אנו אומרים כן, שהואיל והלווה טוען סיפור מסויים שנעשה אמנה בידעת העדים, איננו יכולים להמציא כאן סיפור אחר שנעשה אמנה בלא ידיעת העדים שהוא לא אמר כן, וגם פלגין לא שייך כאן, שאין עושים פלגין במקום שטענתו מכחישה עדים, ויש צורך לסברא זו שהרי השטמ"ק בשם רבינו יונה כתב במפורש כדברי הקצות, הובאו דבריו למעלה]

**ובנחל יצחק דחה את הקצות מטעם אחר ע"פ דברי ההפלאה בכתובות יט ד"ה תוס ד"ה אימא** שכתב שלא חשיב מיגו במקום עדים כשכל ידיעתו על העדים זה מפיו עיי"ש.

<sup>385</sup> ובדברי הקצות צריך לחלק שאמנם אינו נאמן לומר שעשו עוולה אף אם אינם פוסלים בכך, אבל לומר שעשו שלא כדין נאמן, שמעיד שחתמו מבלי לבדוק את גילו, והעדים עצמם גם אינם נאמנים לומר שעשו שלא כדין, ויצא שחילוקו דק מן הדקים, והמעין יעיין.

**וכתב הש"ך** שכבר נתבאר בסימן עט סעיף יד ברמ"א וכן בסימן צט סעיף א ברמ"א שאין אומרים מיגו במקום חזקה אף בשביל להחזיק בממון, ולכן מוכרחים לומר כסבר השניה של הנימוק"י שאין כל החזקות שוות.

### **מה הדין אם לאחר שטען המודה בשטר את טענותיו הביא המלוה עדים שקיימו את השטר?**

**כתב הטור בשם הרמב"ם מלווה ולוה פרק יד הלכה ה** שבמקרה והוציא המלווה שטר שאינו מקוים והודה הלווה שכתבו אך טען שהוא פרוע וכדו' ואח"כ קיימו המלווה ע"י עדים, הרי הוא כשאר שטרות, והוסיף הטור "וגובה בו".

**וכתב הב"ח** שכוונתו שגובה בו אף מהמשועבדים, אך כתב הב"ח שנראה שזה דווקא אם עדיין לא נשבע הלווה על טענותיו, אבל אם כבר נשבע אינו יכול לגבות בו כלל, שהרי אין ביי"ד משביעים את הלווה עד שיבטל שכנגדו את שטרותיו כמבואר בסימן עה סעיף כד, ולכן פשוט שלאחר שנשבע לא ניתן לגבות מהשטר הנ"ל כלל שנאמן בשבועה שפרוע הוא, אבל אם טוען הלווה שהשטר מזויף ונשבע על כך, בזה אין צריך המלווה להחזיר לו את שטרו, שיכול לטעון המלווה שרוצה לחזור אחרי עדים שקיימו אותו.

**אך כתב הב"ח** שזה דווקא במקרה שביקש הלווה לבטל את השטר קודם שישבע, אבל אם לא ביקש ונשבע, יכול אח"כ המלווה לגבות ממנו, ובה גם ניתן לבאר את דברי הרמב"ם שניתן לגבות ממנו אף כנשבע במקום שלא ביקש שיבטל שטרותיו.

**והש"ך השיג על הב"ח וכתב** שודאי במקרה שלנו לא חייב המלווה להחזיר לו את השטר אף לאחר שנשבע הלווה, הואיל וברצונו לקיימו ואין זה דומה כלל לסימן עה ששם תובעו בע"פ וטוענו הלווה שהואיל ויש למלווה שטר כנגדו הרי שבועתו לשווא, ואדרבה המקרה שלנו דומה למה שמבואר שם בסימן עה סעיף כה, שאם יש למלווה עדים עליו ואינם נמצאים פה, יכול להשיעו ואין צריך לבטל את העדים, שהואיל וכרגע אינו יכול להביאם, ויתכן שאח"כ יוכל להביאם.

### **האם יכול הנתבע לומר שאינו נשבע כל עוד יכול התובע לתפוס מחפציו?**

**עוד דחה הש"ך את ראיית הב"ח מהר"ן בשבועות** שכתב שאין משביעים עד שיוציא את שטרו ששם רוצה המלווה בשטר זה לתפוס מממון הנתבע, ובה ודאי יכול הנתבע לומר שאינו נשבע עד שיבטל שטרו ואין זה דומה לעניינו ע"ש.

**וכתב הנו"ב קמא חו"מ ס' יב שלכאורה מדברי הש"ך יוצא** שבמקום שמועיל תפיסה יכול הלווה לומר שאינו נשבע, אלא אם כן לא יוכל אח"כ לתפוסו, אך ודאי שזה דווקא במקום שמועילה תפיסתו אפילו בעדים כגון בספיקא דדינא, אבל במקום שמועילה תפיסתו בלא עדים, ודאי שאינו יכול לעכב שבועתו, שא"כ ביטלת כל שבועת היסת, שתמיד יכול שכנגדו לתפוס שלא בעדים ולהיות נאמן.

### **אם קיימו אח"כ המלווה, אם יכול לגבות מן הלקוחות שקנו לאחר שהיה נאמן הלווה על טענותיו?**

**ובפרישה ובסמ"ע כתב** שהחידוש במה שכתב הרמב"ם שיכול לגבות משטר שקיימו לאחר שטען הנתבע את טענותיו, שיכול המלווה לגבות מן המשועבדים אף מאותם הלקוחות שקנו מן הלווה לאחר שטען את טענותיו והיה נאמן עליהם, ואין ביכולתם לטעון שסברו שהשטר הנ"ל הורע ולכן קנו ממנו, שהיה להם לפחד שמא יקוים השטר. לשון השו"ע:

**מלווה שהוציא שטר שאינו מקוים ואינו מוצא עדים לקיימו, והלווה מודה שכתבו לא שטוען פרעתי נאמן, ואפילו אם כתוב בו נאמנות אינו מועיל, והוא הדין לכל מה שיטעון בו דבר שמבטל השטר כגון אמנה או כתבתי ללות ולא ליתתי או על תנאי נעשה ולא נתקיים התנאי (או שאמר קטן הייתי כשנכתב השטר נאמן) ואם אחר כך מצא המלווה עדים לקיים השטר בבית דין הרי הוא כשאר שטרות וגובה בו:**

### **הטוען שהשטר מזויף ואח"כ קיימו המלווה ע"י עדים האם נאמן אח"כ לומר פרעתי?**

**הביא הב"י בשם הנימוק"י ב"ב פב. בדפי הרי"ף** שאם טען הלווה שהשטר מזויף, ואח"כ קיימו המלווה ע"י עדים, אין נאמן הלווה להביא עדים שפרע, שכבר הוחזק כפרן "שכל האומר מזויף ולא ליתתי כאומר לא פרעתי דמי".

**והב"י בסימן פ מחודש הביא בשם הרשב"א ח"ג ס' פו** שחולק בזה וסובר שנאמן שלא הוחזק כפרן, הואיל ולא טען טענה על הממון ורק אמר שהשטר מזויף.

**והביא הרמ"א את ב' הדיעות להלכה זו"ל:**

הגה אמר תחילה מזויף השטר ואחר שהביא עדים לקיימו אמר הלווה פרוע, יש אומרים דהוחזק כפרן ואינו נאמן מאחר שאמר מזויף כאילו אמר לא ליתתי ואינו נאמן אחר כך לומר פרעתי. ויש חולקים ואומרים דנאמן הוא דהא לא כפר בהלוואה רק שאומר שהשטר מזויף ורצה לומר שיקיימו אחר כך ידון עמו:

**והסמ"ע הבין** שכוונת הרמ"א לדון האם נאמן הלווה בעצמו לומר שפרע, ולכן כתב שאינו נאמן אפילו אם טען שפרע לאחר שקויים השטר שכבר הוחזק כפרן.

**וכתב הש"ך** שלפי דברי הסמ"ע הנ"מ הוא לענין אם יכול להשביע את המלוה שלא פרע, שהרי ודאי שאינו נאמן לטעון שפרע על שטר מקויים, אך באמת אין צורך לזה שהנימוק"י דיבר שאינו נאמן להביא עדים שפרע, והכוונה שמביא עדים שפרע לפני כן, שאינם נאמנים, שמדבריו יצא שלא פרע והודאת בע"ד כמאה עדים, אך באמת אם יביא עדים שפרע לאחר מכן ודאי שיהיו נאמנים, ופשוט.

### הבא לגבות מן היורשים האם צריך לקיים את שטר?

**כתב נימוקי יוסף בבא בתרא פב:**

"הוכיחו המפרשים ז"ל..דאפילו מיורשין לא גבי בשטר עד דמקיים ליה. ושלא כדברי רבינו יצחק ז"ל שהיה מדקדק שם דלא אמרו קיום שטרות אלא לגבי בעל דבר שטוען ברי כלוה ומוכר ונותן גופיה שמכחישין השטר אבל מן היורשין אין צריך קיום וליתא."

### סעיף ב

#### כשהמלוה מוציא שטר מקוים מתי חייב להשבע שלא נפרע?

לשון הגמרא בשבועות מא. :

אמר רב פפא: האי מאן דאפיק שטרא על חבריה, ואמר ליה שטרא פרוע הוא, אמרינן ליה: לאו כל כמינך, זיל שלים; ואם אמר לשתבע לי, אמרינן ליה: אשתבע ליה. א"ל רב אחא בריה דרבא לרב אשי: ומה בין זה לפוגם את שטרו? א"ל: התם אף על גב דלא טעין איהו - טענינן ליה אנו, הכא אמרינן ליה: זיל שלים ליה, ואי טעין ואמר אשתבע לי, אמרינן ליה: זיל אשתבע ליה, ואי צורבא מרבנן הוא - לא משבעינן ליה. א"ל רב יימר לרב אשי: צורבא מרבנן משלח גלימא דאינשי? אלא, לא מזדקקין ליה לדיניה.

**בגמ' מבואר** שאף שמוצא המלוה שטר מקויים כנג הלווה, יכול הלווה לדרוש שהמלווה ישבע שלא נפרע מהשטר, אך ההבדל בין השבועה הזאת לחיוב להשבע כאשר המלווה כבר פרע חלק מחובו (פוגם שטרו) שבפוגם שטרו אנו משביעים אותו, אף ללא תביעת הלווה, ובשבועה הזאת, כל עוד הלווה לא דורש מהמלווה להשבע, אנו אומרים לו לשלם.

**עוד נתבאר בגמ' שת"ח** אינו מחוייב להשבע את השבועה הזאת.

**וכתב בטור (ו)** שמה שיכול להשביע אותו, זה דווקא אם טוען טענת ברי שפרעו, אך אם טוען טענת שמה אינו יכול להשביעו, ואפילו אם המלוה עצמו טוען שאינו יודע אם פרעו. **והעירו הש"ך והסמ"ע שבסימן נט סעיף א מבואר** שאם טוען הלוי ברי שלא פרעו והמלווה טוען שמה, אין המלווה גובה בשטרו כלל.

#### כשכתוב בשטר נאמנות אם יכולים: הלווה, בע"ח מאוחר, לקוחות, להשביעו?

**כתב בתרומות שער כן חלק א ס' ד** שנראה שאם כתוב בשטר נאמנות, אף שלא כתוב בשטר שהנאמנות היא שיכול להפרע בלא שבועה אין יכול הלווה להשביע את המלווה שלא פרע, משום דדרשינן לשון הדיוט, ומן הסתם כוונת הנאמנות היא בכך שיהיה נאמן בלא שבועה, שהרי נאמנות בשבועה יש לו אף אם לא כתבו.

**אך הביא התרומות שיש שחלקו וסבר** שאף שכתוב נאמנות בסתמא, יכול הלווה להשביעו.

**וכתב התרומות הסכים עמו הרמב"ן** שאינו יכול להשביעו וכפי שכתב למעלה.

**וכתב הטור** שאף שאם יש נאמנות, אין יכול הלווה להשביעו, מכל מקום אם יש בעל חוב מאוחר יותר, יכול אותו הבעל חוב להשביעו שהלווה לא פרעו, שהרי הוא לא האמינו, ואין ביכולתו להפסידו מן קרקעות הלווה ללא שבועה, ואין יכול הבעל חוב המוקדם לומר, לא אשבע עד שתשבע אתה קודם שלא נפרעת מחובך, אבל יכול להחרימו בסתם שלא ישביעו בחינם<sup>386</sup>.

**אך כתב בטור** שבתרומות כתב שאם כתוב במפורש בשטר שיש לו נאמנות אף כנגד בעל חוב מאוחר, אינו צריך להשבע.

**והשיג עליו הטור וכתב** שנראה שכשם שלענין לקוחות, לא מועילה הנאמנות אף אם כתוב במפורש שתועיל, שאין ביכולת הלווה לחייב את הלקוחות, כמו כן אינו נאמן לענין בעל חוב מאוחר.

**ולענין לקוחות עצמם** אם מועילה נאמנות **כתב הב"י** שזו מחלוקת בראשונים בסימן עא, ושם נפסק שכיום שרבו הרמאים, לא מועילה הנאמנות, וא"כ הוא הדין לגבי נאמנות שנכתבה במפורש יש לחוש לרמאים, והוא הדין בבעל חוב מאוחר.

**והש"ך תמה על הטור והב"י:** על הטור תמה שכתב בשם התרומות שאם כתוב במפורש נאמנות לגבי הבעל חוב, אז אינו חייב להשבע, ובתרומות לא כתב דין זה בשום מקום, ואדרבה בשער כא ח"ה ס' ו כתב שכשם שלא מועילה נאמנות לענין לקוחות כמו כן לא מועילה לגבי בעל חוב, וודאי שנתכוון התרומות שכתוב

<sup>386</sup> **בטור כתוב:** "מחרים סתם על מי שידוע שאינו פרוע או שהוא פרוע ומשביעו בחינם".

**וכתב הב"י** שלא מובן מה יש להשביע על מי שידוע שהוא פרוע, שבוה לא משביעו חינם?

**וכתב הב"י** שצריך לומר שכוונתו משביע על מי שידוע שהשטר המאוחר פרוע, ולכן אין סיבה להשביעו, **וכן ביאר הפרישה.**

**וכתב הב"י** שמצא גרסאות אחרות בטור שלא כתוב בהם "על מי שידוע שהוא פרוע". **וכתב הסמ"ע** שהגירסא הראשונה היא המדוקדקת יותר.



נאמנות במפורש, שהרי כל הדיון בלקוחות הוא רק כשכתב במפורש, וא"כ במפורש סבר התרומות כדעת הטור, שלא מועילה נאמנות אף אם היא כתובה במפורש. ולכן תמה גם על הבי"י שכתב שדינו של הטור שלא מועילה נאמנות לגבי הבעל חוב זה כדעת הרי"ף והרא"ש וכתב הרא"ש שיש חולקים עליהם, והרי אין שום חולקים בנאמנות סתם, ורק בנאמנות במפורש יש חולקים, ונשאר בצ"ע. ומכל מקום יצא מוסכם להלכה שלא מועילה נאמנות לפוטרו משבועה מבע"ח ומלקוחות, ואף אם היא כתובה במפורש. וכתב בשו"ת ושב הכהן ס' ע שאם בעל החוב המאוחר הוא חשוד על השבועה, אין מחויב הבעל חוב המוקדם להשבע שלא פרע.

### האם על שבועה שלא נפרעתי נשבעים בנקיטת חפץ?

כתבו הרי"ף<sup>387</sup> הרא"ש<sup>388</sup> הרמב"ם<sup>389</sup> רשב"א<sup>390</sup> והתרומות<sup>391</sup> שעל השבועה שלא נפרעתי נשבעים בנקיטת חפץ. וכתב הרא"ש שאע"ג שיש שסברו שהשבועה הנ"ל הינה שבועת היסת, מכל מקום אנו נוקטים שהיא כשבועת המשנה. והר"ן<sup>392</sup> והרשב"א כתבו ראייה לכך משאלת הגמ' מה ההבדל בין השבועה הנ"ל לשבועת פוגם שטרו, ואם השבועה הזאת הייתה שבועת היסת, היו הרבה נ"מ ביניהם.

לשון השר"ע:

ואם השטר מקיים וטוען הלוה פרעתי כולו או קצתו והמלוה אומר לא נתפרעתי כלום, אם יש בו נאמנות אינו נאמן ואפילו אם אמר השבע לי אין שומעין לו וגובה בלא שבועה. ומיהו אם יש בעל חוב מאוחר ממנו לא יגבה אלא בשבועה שישבע לבעל חוב המאוחר שלא נפרע מחובו כלום, ואין המוקדם יכול לומר למאוחר לא אשבע עד שתשבע שלא נפרעת מחובך, אבל מחרים סתם על מי שיודע שהוא פרוע ומשביעו בחנם, ואפילו אם יש בו נאמנות מפורש לראשון שהוא מאמינו כנגד בעל חוב מאוחר, אף על פי כן צריך לישבע. ואם אין בו נאמנות, כל זמן שלא יטעון השבע לי שלא פרעתיך אין משביעים למלוה אלא אומרים ללוה שלם ואם טען השבע לי שלא פרעתיך משביעים אותו בנקיטת חפץ ויטול, והוא שיטעון הלוה ברי שהוא פרוע, אבל אם בא בטענת שמא לא משביענן ליה כלל, אפילו אם גם המלוה משיב איני יודע אם הוא פרוע:

### שטר שיש בו כמה זמני פרעון האם נאמן הלוה לומר שפרע חלקם?

לשון הרמ"א:

הגה. היה השטר על זמנים ולאחר שעברו מקצת זמנים אמר הלוה פרעתיך הזמנים שעברו והנחתי לך השטר משום הזמנים העתידיים, והמלוה אומר שלא נפרע כלום מהמלוה נשבע ונוטל דהוה ליה לכתוב שובר.

מקור הדין הנ"ל הוא מהבי"י (כב) מתשובת הרשב"א ח"א ס' סה.

והגידולי תרומה וכן ההגהות דו"פ העירו שדין זה חולק על דברי התרומות בשער ח ס' ב, שם הוא דן בדין המבואר בב"ב קכח. בדבר לווה הטוען שפרע חצי ובאו עדים שפרע הכל, שנשבע שבועת מודה במקצת על החצי ונפטר, ואינו נפטר מכח העדים שמעידים שפרע הואיל והוא מכחישם.

ושאל שם התרומות אם איננו מאמינים לעדים, מדוע שלא יטול המלוה את כל החוב בשבועה, ומדוע נאמן הלוה על החצי שפרע בשבועה?

ובתחילה תירץ שהואיל וטוען שכבר פרע חלק מהחוב נאמן, שדווקא שטוען שפרע את כל החוב אינו נאמן כנגד שטר, שא"כ מדוע השטר נמצא ביד המלוה, אבל אם טוען שפרע חלק נאמן.

עוד תירץ בשם הרי"י מיגאש שהואיל ובאו עדים כנגד השטר, חזר החוב להיות מלוה ע"פ ונאמן עליו הלוה.

ויוצא שלפי תירוצו הראשון של התרומות נאמן לטוען שפרע מחצה וכנגד דברי הרשב"א. [אך עיין בדרישה בסוף הסימן שכתב שאף התרומות לא אמר כן, אלא במקום שיש עדים שפרע את החוב, וממילא אף הוא אינו חולק על הרשב"א]

<sup>387</sup> שבועות כ. בדפי הרי"ף.

<sup>388</sup> שבועות פרק ו ס' י.

<sup>389</sup> מלווה ולוה פרק יד הלכה ב.

<sup>390</sup> ת' ח"ה ס' רעד.

<sup>391</sup> שער כא ח"א ס' ו.

<sup>392</sup> שבועות כ. בדפי הרי"ף.

## סעיף ג

### האם צריך הלווה להביא מעותיו לב"ד קודם שישבע המלווה שלא פרעו?

**כתב בתרומות שער שני ח"א ס' י** שיכול המלווה לומר שאינו נשבע שלא נפרע משטרו, קודם שיביא הלווה את מעותיו בפני ב"ד, שלאחר שישבע יכול ליטול. **ומדבריו נשמע** שצריך המלווה לטעון זאת, אך ללא שטוען אנו איננו טוענים לו. **אך הרמב"ם בהל' מלוה ולוה פרק יד הל' יב כתב:** "מי שטען שפרע השטר ואמר ישבע המלווה ויטול, אומרים לו הבא מעותיו ואחר כך ישבע ויטול". **ומדבריו נשמע** שאף אם המלווה לא טוען, ב"ד דורשים כן מהלווה. וכן דייק הב"י, ובשו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.

**וכתב הסמ"ע** שאמנם מלשון הרמב"ם משמע שב"ד טוענים לו, אך מלשון הטור לא משמע כן, ולכן נראה שגם הרמב"ם לא סובר שטוענין עבורו, אלא דווקא במקום שהמלווה אינו תובע ללוה שיפרענו אלא הלוה תובע למלווה ואומר שיחזור לי שטרו הואיל וכבר פרעו, ולכן רוצה להשביעו שלא פרעו, ובה אפשר שגם הטור מודה כיון דהלווה הוא התובע, לכן יש לו להביא את המעות לב"ד. **[והעיר בתשובת גליא מסכת סוף סימן ח** שלכאורה דברי הסמ"ע הנ"ל סותרים לדברי עצמו בסימן עב ס"ק מט שכתב בשם הר"ן שאם הלווה הוא תובע מכח שרוצה שישביע לו המלווה את המשכון שיש לו אצלו, נשבע המלווה שבועת היסת בלבד ונפטר, וכאן יוצא מהסמ"ע שנשבע שבועת המשנה? **וכתב לתרץ** שיתכן שיש חילוק בין תובעו שישביע לו את המשכון לתובעו שישביע לו את השטר.]

### האם יכול הלווה להביא משכון לב"ד במקום מעות?

**כתב הש"ך** שבת' הרא"ש כלל ח ס' יד כתב שלווה שהיפך שבועתו על המלווה, יכול המלווה לומר שאינו נשבע עד שימציא הלווה את מעותיו לב"ד, ושם כתב הרא"ש שיכול גם להביא משכון, וכתב הש"ך שנראה שהוא הדין כאן, אך כתב הש"ך שיתכן שדווקא שם מועיל משכון, כיוון שהמלווה לא יזכה בממון עד שישבע, אבל כאן שמעיקר הדין לא היה צריך להשבע וכבר זכה המלווה בממון, יתכן שיכול לדרוש שיביא הלווה את המעות עצמם לב"ד.

**וכתבו בתומים ובנתיבות** שמכל מקום פשוט שבמקום שאין ללוה מעות, שדי שיביא משכון, שהרי כשאיין לו מעות יכול לסלקו במטלטלים. **[וכן כתב בת' בית אפרים ח"מ ס' ז.]** **אך בת' גליא מסכת ס' יב כתב** שבמקרה פה לא יועיל משכון, הואיל וכאן מדובר שהנתבע הוא תובעו שיחזיר לו את שטרו וכפי שכתב הסמ"ע, ואין התביעה באה מצד התובע, ובמצב שהמלווה לא ביקש שיפרע לו כבר מבואר בסימן עד סעיפים ה-ו שהלווה אינו יכול להזיקו לשום את מטלטליו, ולכן לא יועיל שיביא משכון וצריך להביא דמים.

**אך שאל עליו בנו א"כ** מה הקשה הש"ך מתשובת הרשב"א ששם מדובר שהמלווה תובעו, וא"כ בזה באמת יכול לסלקו במשכון?

**והשיב לו הגליא מסכת** שהטעם שהש"ך הקשה מת' הרשב"א הוא מפני ששם מעיקר הדין היה צריך הלווה להשבע ולהפטר, אלא שרצה להפטר משבועה ולכן היפכה על המלווה, ומצב כזה נקרא כאילו הלווה הוא התובע, מפני שהוא דורש מהמלווה להשבע בכדי להנקות מן השבועה. **[גם בת' בית אפרים ח"מ ס' ז' כתב כדברי הגליא מסכת.]**

### אם יכול הלווה לתת קרקע לבעל השטר במקום מעות ולבקש שישבע לו שלא פרעו כשזילי נכסי?

**ושם בת' בית אפרים** שבמקום שזילי נכסי של הלווה, יכול הלווה לחייב את המלווה להשבע שלא פרעו, כאשר הלווה לא מניח לו מעות אלא רק קרקע, אף אם המלווה מעדיף לחכות ולפרוע כשהיה ללוה מעות, ואע"ג שהיה מקום לומר שהיות וקי"ל שאין נזקקים אלא לתובע תחילה, אז יכול המלווה לומר שאינו רוצה להשבע, ואף שמבואר שבמקום שזילי נכסי, נזקקים לנכסי הנתבע, אך כל זה דווקא כאשר רוצה הלווה שהמלווה ישבע לו, ואם באמת ישבע, יפרע לו מעות, אבל אם רוצה לסלקו בקרקע אין הרשות בידו, ואכן כך משמע מת' הרא"ש שגם כזילי נכסי של הלווה, הוא אינו יכול לסלקו בקרקע, אך כבר נחלקו בזה בת' הרשב"א ח"ג ס' מג הרשב"א ורבותיו אם במקום שזילי נכסי של הלווה, יכול הלווה לכוף את המלווה לקחת קרקע כפרעון לחובו, שדעת הרשב"א שיכול לכופו ורבותיו סוברים שאינו יכול, ולכן לפי שיטת הרשב"א חייב המלווה להשבע כאשר מביא הלווה קרקע כנגד חובו, ואין יכול המלווה לומר קים לי כדעת רבותיו של הרשב"א שהלווה לא יכול לסלקו בקרקע, שלא נחלקו הרשב"א ורבותיו אלא בחוב ברור, אבל כאשר הלווה טוען שאינו חייב לו כלל, בזה יודו רבותיו של הרשב"א שיכול לסלקו בקרקע שבזה לא שייך הטעם של נעילת דלת בפני לווים, ואף אם נאמר ששיך הטעם הנ"ל, יכול הלווה לומר אני טוען שאינך חייב לי כלום, ואם האמת כדברך השבע וטול ואין לך לחוש ששבועתך לשווא הואיל ואיני יכול לפרעך, שהנה אני שם קרקע כנגד חובי, ואם טוען אתה שאינך רוצה להפרע בקרקע זו, איני מחייבך אלא תשבע ותחכה עד שאמצא לפרעך במעות.

**עוד כתב בבית אפרים** שבמקום שכתוב בשטר נאמנות, רק שעדיין מחוייב המלווה להשבע שבועת היסת לאחר הפרעון על שפרעו כדן ושלא נפרע קודם, בזה אין יכול הלווה לחייבו להפרע מן הקרקע ולהשבע לו שבועה זו, ועל אף שלפי הרשב"א יכול הלווה לכופו, הואיל ויכול לכופו להפרע בקרקע במקום שזילי נכסי, מכל מקום בזה יכול המלווה לומר קים לי כדעת רבותיו של הרשב"א, ולעניין זה הוא נחשב כמחזק.

**עוד כתב בבית אפרים** שבמקום שהלווה רוצה לעשות חילופי קרקעות, והמלווה רוצה לעכבו הואיל ויש לו שטר חוב כנגדו, בזה הלווה נחשב כמוחזק ויכול לומר לו או תשבע שאיני חייב לך ואני שם קרקע כנגדך (וכדעת הרשב"א שיכול לכופו לפרעו בקרקע) או שאינך יכול מלעכבני מלעשות חילופי קרקעות.

### מה עושים אם טוען הלוה שאין לו כסף לפרוע ותובע מהמלווה שישבע שלא פרעו?

**הרמב"ם** **שם בפרק יד הלכה יב כתב:** "אם אין לו כלום לשלם משביעין אותו כתקנת הגאונים שאין לו ולכשתשיג ידו יתן לבעל חובו וישביעו שלא פרע ואח"כ יתן לו".

**וכתב הטור שהגאונים חולקים בזה** וסוברים שבמצב הזה, אם המלוה דורש שהלווה ישבע קודם והלווה דורש שהמלוה ישבע קודם, אין משביעים אף אחד מהם, עד שימצא המעות ללוה, אך אם רוצה המלוה יכול להשבע שלא פרעו, ואח"כ להשביע את הלוה שאין לו מעות לשלם.

**והטור לקח את דעת הגאונים מהתרומות בשער כא ח"א ס' ו שהביא בשם תשובה לקמאי.**

**אך כתב הש"ך** שגם התשובה הנ"ל אינה ח על הרמב"ם ששם מדובר בשאר נשבעים ונוטלים, שהואיל ומעיקר הדין אינם נוטלים בלא שבועה, לככבך אם טוען הלוה שאין לו, אנו אומרים שאף אחד מהם לא ישבע, ובזה אף יודה הרמב"ם, אך בשטר מקוים שמן הדין היה למלוה לטול, ודאי שחייב הלווה להשבע שאין לו לפרוע, והתרומות הביא את התשובה לקמאי כדין בפני עצמו ולא כחולקת על הרמב"ם.

**והשו"ע פסק כרמב"ם.**

**והסמ"ע העתיק בשם הב"י** שהאחרונים הסכימו עם דעת הרמב"ם, **והש"ך והט"ז העירו** שמשפט זה אינו מופיע בב"י.

**והט"ז כתב להכריע להלכה כדעת הגאונים** וכתב להוכיח כן מדעת הרא"ש בת' כלל יג ס' טו עיי"ש.

**והגליא מסכת בסימן יב וכן בבית אפרים ח"מ ס' ז כתבו** להכריע כדעת הגאונים שאין משביעים אף אחד מהם, אך זה דווקא כשהמלווה הוא התובע, אך אם הנתבע תובע מהמלווה שרוצה לנקות את עצמו, נשבע הלווה שאין לו, שבכך הוא מתנקה מחובו עד שיהיה לו ממון ויוכל להשביע את המלוה שלא פרעו.

**ובתשובת בית אפרים הוסיף** שאף שבמקום שהתובע הוא המלוה אין משביעים את הלווה אם המלווה לא נשבע אף מכל מקום מטילים חרם על הלווה שבאמת אין לו להפרע, הואיל ויש לחוש שהנתבע אומר כן בכדי להתחמק מחובו, ויודע שהמלווה לא ישבע שלא נפרע הואיל וחושב ששבועתו היא לחינם מפני שאין ללוה ממה לפרוע.

לשון השו"ע:

**כשטוען שפרע השטר ואמר ישבע לי המלוה ויטול, אומרים לו הבא מעותיו ואחר כך ישבע ויטול, ואם טען הלוה שאין לו מה לפרוע, ישבע הלוה שאין לו וכשתגיע ידו ישביע למלוה שלא פרעו ואז יתן לו:**

## סעיף ז

### מלווה המוציא שטר ואמר הלווה להד"מ ואח"כ קיימו המלווה בעדים

לשון השו"ע:

**אם הוחזק הלוה כפרן באותו שטר כגון שאמר לא היו דברים מעולם ובאו עדים ונתקיים השטר וחייבוהו ב"ד לפרוע שוב אינו יכול לומר השבע לי שלא פרעתיך אע"פ שאין בו נאמנות שכבר הודה שלא פרעו שכל האומר לא לוייתי כאומר לא פרעתי דמי, אבל אם יחרים סתם על מי שנטל ממנו ממון שלא כדין אין מוחין בידו:**

מקור דין זה הוא מהתרומות שער כ"א סימן ג בשם הראב"ד.

**ותמה הב"ח** מה החידוש בדין זה, והלא זה ש"ס מפורש שכל האומר לא לוייתי כאומר לא פרעתי דמי? וכבר נתבאר פרטי הדינים של זה בסימן עט.

**וכתב הב"ח** שבשטר יש חידוש גדול יותר, הואיל ואע"פ שבאו עדים וקיימו את השטר, עדיין יש מקום לומר שהמלווה זייף כל כך טוב שהעדים טעו וחשבו שזה חתימתם, ולכן במקרה של שטר חידש הראב"ד שיכול הלווה להחרים את המלווה, ואילו בשטר בע"פ הוא אינו יכול להשביעו.

**ולכן גם הסיק הב"ח** שלאחר שיפרע ממנו המלווה, יכול הלווה להשביעו שבועת היסת שלא נפרע ממנו פעמיים, מה שאין כן במלוה ע"פ.

**והש"ך השיג עליו וכתב** שודאי שאינו יכול להשביעו היסת אף לאחר שכבר נפרע ממנו, וכן מדויק מלשון הראב"ד הטור והשו"ע שכתבו שלאחר שפרעו יוכל להחרמו, משמע שגם לאחר שפרעו אינו יכול להשביעו אלא להחרמו.

**וכתב הש"ך** שהחידוש בדין של הראב"ד הוא שגם אינו יכול להשביע את המלווה, שהרי בגמרא לא מדובר בענין שבועה, אלא רק לעניין שאינו נאמן לטעון שפרע.

**עוד כתב הש"ך** שניתן לומר שהחידוש בשטר הוא, שהיה מקום לומר שדווקא במלווה בע"פ אם טוען להד"מ הוחזק כפרן, אבל במלווה בשטר וטוען להד"מ היה מקום לומר שמה שאמר להד"מ היה לגבי השטר שאינו אמיתי, אך לא כפר כלל בממון ולא הוחזק כפרן, ולכן חידש הראב"ד שאף האומר להד"מ בשטר הוחזק כפרן [וכפירוש השני כתב הסמ"ע].

**ובפנים מאירות ח"ב סימן פז כתב** שהחידוש בדין כאן לעומת דין הגמרא, הוא ששם בגמרא מדובר שהלווה אמר בתחילה שהוא לא לוה ואח"כ באו עדים שלוה ופרע, והיה מקום לומר שדווקא במקרה שהעדים עצמם מעידים שהלווה פרע, אין אנו משביעים את המלווה שלא פרע, הואיל ולא תועיל הודאתו כנגד עדים, אבל במקרה שלנו שאין עדים שמעידים שפרע היה מקום לומר שנשביע את המלווה.

**עוד כתב הפנים מאירות** שמהסיבה הזאת יש גם הבדל בדין של חרם, שבמקרה שם בגמ' אין יכול הלווה להטיל חרם על המלווה, שמה יועיל החרם אחרי שאנו כבר יודעים ע"פ עדים שאכן הלווה פרע, אלא שאנו

מחייבים אותו בכל זאת מכח הודאתו, מה שאין כן אצלינו שאין עדים שפרע, שיכול הלווה להטיל חרם על המלווה.

**כתב הש"ך** שאם הלווה הביא עדים שפרע קודם שטען להדי"מ, עדיין חייב לשלם הואיל והוא הודה בהודאת בעיד שלא פרע, אך אם באו עדים שפרע לאחר שטען להדי"מ נפטר מכח העדים. [וכל זה מבואר בסימן עט].

## סעיף ה

**המוציא שטר על הלווה ושאל הלווה מה חייב לי המלווה, מה עונים לו?**

לשון השו"ע:

**אם כשאמרו ב"ד ללוה שלם לו לא טען השבע לי אלא אמר הלוה לב"ד מה חייב לי, אומרים מה אתה רוצה שיתחייב לך, אם אמר רוצה אני שישבע לי משביעים אותו ואם לאו אין פותחים לו:**

מקור הדין הנ"ל מתי' הרי"ף סי' פג והובא בטור ובתרומות שער כא סי' ה.

**וכתב הסמ"ע בשם הנמוק"י** שליתומים אנו טוענים להם.

**וכתב הש"ך** שאין הכוונה שאנו טוענים להם שזה פרוע, שזה פשוט וזו גמרא מפורשת, אלא הכוונה שאע"פ שלאדם אין פותחים בשום טענה, ליתומים אנו פותחים ואומרים שזה מזויף אע"פ שכתוב בו נאמנות, אינו נאמן לפרוע בלא קיום וכתב הש"ך שכן מבואר בנימוק"י וכן הסכמת הפוסקים בסימן קו.

## סעיף ו

**מה הדין כשהמלווה המחזיק בשטר תפס מן הלוה בלא שבועה ואם יש דין מיוחד בת"ח?**

לשון הגמרא:

ואי צורבא מרבנן הוא - לא משבעינן ליה. א"ל רב ימר לרב אשי: צורבא מרבנן משלח גלימא דאינשי? אלא, לא מזדקקין ליה לדיניה.

בגמרא מבואר שת"ח המחזיק שטר על חברו, אין משביעים אותו אלא לא מזדקקים לדינו.

**ומבאר הרא"ש שם:** "ואי תפס משל הלוה שבקינן ליה בידיה בלא שבועה ואי לא תפיס ואמר לפני ב"ד נשבע אני כדי שלא אפסיד חובי משבעינן ליה".

**וכן כתב הטור בסעיף ה** שת"ח שתפס אין מוציאים מידו.

**ובסעיף ג כתב** את הדין הנ"ל אף לגבי סתם אדם.

**ותמה עליו הב"י** שמלשון הרא"ש משמע שדין זה הוא דווקא בת"ח?

**והביא הב"י בשם הר"ן** שכתב במפורש שיש בזה חילוק בין ת"ח לסתם אדם, ושאל שם הר"ן לפשר החילוק שהרי לכאורה אף בסתם אדם אם תפס אין מוציאים מידו, שאין יורדים לנכסי האדם בשבועה דרבנן, ותיירץ הר"ן ב' תירוצים: או שאכן אף בשאר אדם אין מוציאים ממנו את הממון, אך מנדים אותו. או שבאדם רגיל אף מוציאים ממנו, שמה שאין יורדים לנכסי האדם בשבועה דרבנן זה דווקא כאשר הגיע עליו הממון כדין, וכתב הר"ן שהתירוץ השני נראה לו עיקר.

**וכתב הב"י תירוץ בשם ר' אהרון מטראני** שהטור סבר כתירוץ הראשון של הר"ן שאין מוציאים ממנו אלא משמתין אותו, ולא כתב את ענין הנידוי כאן הואיל ואין זה מקומו, אך באמת בזה יש חילוק בין ת"ח לשאר אדם, שבת"ח אין מנדים ובשאר אדם מנדים.

**והב"י כתב שדברי ר' אהרון מטראני קשים** מב' סיבות: א. שלא היה לטור לכתוב את דין ת"ח ודין שאר אדם בלשון שווה הואיל ויש חילוק ביניהם. ב. שמדברי הרא"ש נשמע שכל הדין שאם תפס אין מוציאים ממנו זה דווקא בת"ח ודרך הטור להמשך אחר סברת אביו. אך כתב הב"י שמסימן קח נשמע בטור כדברי הר' אהרון מטראני.

**וכ"כ הש"ך** שבשאר אדם מנדים אותו, ובת"ח אין מנדים אותו, ואין אומרים לו חייב אתה שבועה אלא כיון שתפס תפס, [וכתב הש"ך שמפורש בדעת הרא"ש בב"ב חזקת הבתים סי' יח, שבשבועת פרעתיך אם תפס אין יורדים לנכסיו אלא רק מנדים אותו, ופשוט שזוהי גם דעת הטור, שם מדובר לגבי רבה בר רשום<sup>393</sup> שתפס משל יתומים הואיל ולא רצה להתחייב שבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים, וכתב הש"ך שאמנם הסמ"ע בסימן קח ס"ק טז כתב שלענין יתומים הדין שונה מפני שחמירו לטובת היתומים, אך אין דבריו נראים].

**והב"י העלה אפשרות** שאין כלל חילוק בין ת"ח לשאר אדם ובשניהם אם תפס אין מוציאים מידו, והסיבה שהזכיר הרא"ש את הדין לענין ת"ח הוא מפני שבזה הוא עסק שם.

**והסמ"ע כתב לבאר באופן שונה את החילוק בין ת"ח לשאר אדם**, וכתב שבאמת צודק הב"י שבשניהם אם תפס אין מוציאים מידו, אלא שבשאר אדם אם הלווה דורש מהמלווה שישבע או שיבטל שטרו, שומעין ללוה, ובכך יכול הלווה למנוע מן המלווה לתפוס<sup>394</sup>, אך בת"ח אין שומעין ללוה ומשאירים את השטר ביד המלווה כל זמן שרוצה.

<sup>393</sup> עיין תומים שהעיר ששם מדובר בת"ח וא"כ לפי דברי הש"ך לא היו צריכים לנדונו.

<sup>394</sup> **ובערך השולחן** כתב שהש"ך חולק על דין זה וסובר שאף באדם רגיל אין קורעין את שטרו אף אם דורש הלווה ממנו שישבע או שיחזיר לו שטרו, אלא אנו כופין אותו שלא יגבה בלא שבועה, וכתב ערוך השולחן שכדברי הש"ך מסתבר שכיוון שמן התורה גובה בלא שבועה אין בידינו כוח להוציא ממנו שטרו.

**וכתב הסמ"ע** שבין בת"ח ובין בשאר אדם הדין שווה שאם תפס אין מוציאים מידו וגם אין משמתין אותו, וגם אינו צריך להשבע שלא נפרע מן הלווה.  
**והט"ז הסכים לדינו של הסמ"ע** וכתב שכך עולה מן הגמרא שכתבה "ואי צורבא משלח גלימא דאינשי" כלומר מן הגמרא מבואר "שאיין לת"ח שום הרווחת ממון בעולם יותר מהדיוט אלא משפט אחד יהיה לכל ישראל".  
**אך כתב הט"ז** שפשוט שלאחר שתפס המלווה יכול הלווה להשביע אותו שבועת היסת שלא נפרע ממנו פעמיים.  
**וכתב הט"ז** שאין לדמות את השבועה כאן לשבועת הנוטלים אחרות שבה יש דיעות שאם תפס מנדים אותו, שכאן השבועה קלה יותר ואין מנדים עליה.

[והתומים הסכים עם הש"ך שבשאר אדם אם תפס מנדים, אך הסתפק לעניין ת"ח, וכתב שמכל מקום פשוט שבשאר שבועת הנוטלים ובשבועת היסת שאף בת"ח מנדים עיי"ש שבדבריו,  
**עוד כתב התומים** שנראה שאם כבר נפסק הדין שצריך להשבע שלא יוכל לתפוס, ועפ"ז כתב לומר שיתכן שזה החילוק בין ת"ח לשאר אדם שבת"ח אין אנו פוסקים את דינו ולכן מועילה תפיסתו, ואילו בשאר אדם אנו פוסקים לו שישבע וממילא לא מועילה תפיסתו, עיי"ש בדבריו].  
 לשון השו"ע:

**היה המלוה ת"ח אין משביעים אותו ואין מגבים אותו אבל אם תפס משלו לזה אין מוציאים מידו, ואם לא תפס והוא מעצמו רוצה לישבע כדי לגבות את שלו שומעין לו:**

## סעיף ז

**האם משביעים את המלווה שלא נפרע כאשר המלוה והלוה ת"ח?**  
**בתרומות שער כא ח"א אות ב** הסתפק במקרה שהמלווה והלוה ת"ח, האם משביעים את המלוה שלא נפרע מן הלווה.  
**והטור כתב בפשטות** כששניהם ת"ח חזר הדין המקורי שמחוייב המלווה להשבע, **וכ"כ השו"ע בלשון ויש מי שאומר.**

**והב"י ביאר את טעמו** שכיוון שעל כרחינו שאחד מהם משקר, לא שייך לחוש לכבוד ת"ח שלא להשביע. **ובפרישה הקשה על טעמו של הב"י** שאדרבה במצב כזה היה לנו שלא להשביע אף אחד מהם כדי שלא לזלזל בכבוד אחד מהם, וכתב שם ובסמ"ע שמכאן ראייה לטעמו של הסמ"ע שהבאנו בסעיף ט, שהטעם שלא משביעים ת"ח, הוא בכדי שיוכל לתפוס, וכאן שאף השני ת"ח אין ברצונו שיתפוס משל הת"ח ולכן חזר הדין למקומו.  
 לשון השו"ע:

**אם המלוה והלוה שניהם ת"ח, יש מי שאומר שחוזר הדבר לכמות שהיה, ואי טעין אשתבע לי אמרינן ליה זיל אשתבע לי:**

## סעיף ח

**דין יורשים וחשוד לעניין שבועה שלא נפרעו?**

**יורשים התובעים מכח שטר אביהם אם צריכים להשבע שלא נפרע אביהם?**

**בגמ' בשבועות מח.** מבואר שכאשר יתומי המלוה באים להפרע מהלוה הם נוטלים בלא שבועה, כשם שאביהם היה נוטל בלא שבועה.  
**והביא הטור שנחלקו הראשונים** מה הדין במקרה שהלווה דורש שישבעו שאביהם לא נפרע ממנו כבר: **יש מי שאומר** שנוטלים היורשים בלא שבועה.  
**דעת רב שר שלום ס' קלח,** שהיות והם אינם יכולים להשבע, הלווה נשבע ונפטר.  
**ודעת הרי"ף<sup>395</sup> והרמב"ם<sup>396</sup>** שנשבעים היורשים שבועת שלא פקדנו אבא ושלא מצאנו בין שטרותיו ונוטלים. **וכדיעה הזאת הכריע הטור וכן סתם השו"ע להלכה.<sup>397</sup>**

**ואני בעניי לא הבנתי** מניין למד ערוך השולחן שהש"ך חלק בזה על הסמ"ע, והש"ך לא הזכיר מזה כלום, אלא רק חלק עליו במה שכתב הסמ"ע שאף באדם רגיל אם תפס אין מנדים אותו, ואם היה חולק עליו גם בעניין הזה, היה לו לכתוב.

**והעיר לי ר' אלחנן הכסטר** שאף בסברא נראה שאין הדין עם ערוך השולחן, שהרי היות ואנו איננו רוצים שיגבה בלא שבועה, ולדברי הש"ך אם תפס אף נדה אותו, אז פשוט כשאינו רוצה להשבע אנו לא נאפשר לו להשאיר את שטרו בידו, ונקח אותו ממנו.

<sup>395</sup> ת' הוצאת רוטשטיין ס' לו.

<sup>396</sup> מלווה ולוה פרק יז הלכה א.

<sup>397</sup> **ועיין בגידולי תרומה שער כא ח"א ס' ד** שכתב שלכאורה מהגמרא בשבועות מח. יש ראייה לשיטה הסוברת שנוטלים בלא שבועה, ששם הגמ' כתבה על לשון המשנה "וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה" שלא יתכן שכוונת המשנה ליתומים הנפרעים מן הלווה שהרי בזה אף האבא נוטל בלא שבועה, ואם הגמ' הייתה סוברת כדעת הרי"ף והרמב"ם שבשבועה שלא פרעתיך נוטלים היתומים שבועה היה לה לגמ' להעמיד שמדובר בשבועה שלא פרעתיך, ושם הביא שהרב המגיד בפי' טז מהלכות מלוה תירץ שמהמשנה מוכח שלא מדובר בשבועה שלא פרעתיך מפני שהשוותה את השבועה הנ"ל לשבועת הפוגמת ששם מדובר בשבועה שנשבעים מחמת עצמן אף אם הנתבע לא טוען כן,

[בחיזושי רע"א כתב שאין הלווה יכול לומר קים לי כדעת הרב שר שלום ולהפטר. אך הביא שם שבת' בעי חיי חו"מ סי' י כתב בשם מהרשד"ם שיכול לומר קים לי כמותו.]

לשון השו"ע:

**אם מת המלוה וירשיו מוציאים השטר והלוה טוען שהוא פרוע נשבעים שבועת היורשים ונוטלים:**

**מה הדין כשהמלווה חשוד ותובע מכח שטר, ואומר לו הנתבע השבע שלא פרעתיד?**

**הרמב"ם**<sup>398</sup> **והעיטור**<sup>399</sup> **סוברים** שכאשר מלוה חשוד תובע בשטר, וטוען הלוה השבע שלי שלא פרעתיד, הואיל ואין יכול המלוה להשבע, נשבע הלוה שבועת היסת שפרע כבר ונפטר. אך הראב"ד בהשגות והרמ"ה<sup>400</sup> **והמאור**<sup>401</sup> **חולקים** וסוברים שנוטל המלוה בלא שבועה, הואיל ויש למלוה שטר מקוים בידו ומן הדין היה לו לטול אלא שרבנן הטילו עליו שבועה, לכן כשאינו יכול, נוטל בלא שבועה.

**והשו"ע והטור הכריעו כדעת הראב"ד הרמ"ה והמאור.**

[ולקמן בדברי הקצות נביא שיטת ג' והיא שיטת הרי"ף שהלוה נשבע בנקיטת חפץ ונפטר.]

**ובסימן צב סעיף ט הביא השו"ע את ב' הדיעות ולא הכריע, אך הביא את דעת הראב"ד ושות' בסוף.**

**מה טעמו של הרמב"ם שהלווה נשבע היסת ונפטר ואם יכול המוחזק לומר קים לי כדעת הרמב"ם**

**והשו"ע בסימן צב ס"ק יד** הביא את דעת המהרש"ך שיכול המוחזק לומר קים לי כדעת הרמב"ם ולהפטר. **והשיג עליו הש"ך** וכתב שדברי הרמב"ם נסתרים מן הגמ' בשבועות מא. ששם כותבת הגמ' שאחת הנ"מ בין שבועה דאורייתא לדרבנן היא שבדאורייתא אם הנתבע חשוד שכנגדו נשבע ונוטל, וברבנן אין מהפכים בחשוד "דתקנתא לתקנתא לא עבדינן", ושם משמע שהגמ' עוסקת בכל שבועות דרבנן ולא דווקא בשבועות היסת.

**אך הקצות כתב לבאר את דברי הרמב"ם** באופן שלא יוקשה מהגמ' הנ"ל, הקצות כתב שלפי הרמב"ם אין כאן דין 'שכנגדו' כלל, אלא כאן המלווה בא ליטול מן הנתבע, והיות ואינו יכול להשבע, הוא הפסיד את אפשרותו ליטול, ולכן חזר הדין לנתבע שיכול להשבע היסת ולהפטר, ואין זה קשור לדין 'שכנגדו' כלל שהרי לפי הרמב"ם הלווה אינו נשבע שבועת המשנה אלא שבועת היסת, ורק בשבועת הנפטרים, אם הנתבע חשוד, אנו פוטרים אותו מפני ש"תקנתא לתקנתא לא עבדינן" ולכן מחזירים את הדין למקורו שהלווה שהוא המוחזק פטור.

**לפי דברים אלו כתב הקצות לדחות את דברי הש"ך בסימן צב** שהביא ראה שרש"י בכתובות פה. חולק על הרמב"ם, שהגמרא שם כתבה "ההיא איתתא דאיחייבא שבועה בי דינא דרבא אמרה ליה בת רב חסדא ידענא בה דחשודה אשבועה, אפכה רבא לשבועה אשכנגדה" וביאר שם רש"י שמדובר שהתובע תבעה ממון והיא כופרת<sup>402</sup>, ומכך שהוצרך רש"י להעמיד כך, ושלא מדובר באשה הבאה להפרע מכתובתה, הוא בכדי להוציא מדעתו של הרמב"ם ולומר שבמקרה של אשה הנפרעת בכתובתה והיא חשודה, אין הופכים על שכנגדה אלא נוטלת בלא שבועה.<sup>403</sup>

**והקצות דחה את ראייתו** שלפי מה שכתב הקצות שלפי הרמב"ם אין מהפכים את השבועה על שכנגדו אלא שהמלווה מאבד את זכותו ליטול, מובן מדוע נאלץ רש"י לבאר ששם לא מדובר בנוטלת כתובתה, מפני ששם כתוב שרבא היפך את השבועה, וזה ודאי לא שייך בשבועה דרבנן.

**אך כתב הקצות** שמדברי הרי"ף בת' המובאת ברא"ש בכתובות פרק תשיעי סימן כה מבואר שהפוגם שטרו והוא חשוד, שכנגדו נשבע בנקיטת חפץ ונוטל<sup>404</sup>, ולדבריו צריך לומר שמה שכתוב שבשבועות דרבנן אין

והגידולי תרומה דחה ראה זו אך הביא ראה מלשון המשנה "לא יפרעו אלא בשבועה" משמע שתמיד חייבים להשבע, ובשבועה שלא נפרעתי, אינו חייב להשבע אם לא תבעו הנתבע, עיי"ש שהאריך בסוגיא הנ"ל אף לשיטת הרב שר שלום.

<sup>398</sup> טוען ונטען פרק ב הלכה ה.

<sup>399</sup> הלכות מלוה ע"פ.

<sup>400</sup> הביאו הטור ובמהדורת שירת דבורה בהגהות והערות ס"ק יז כתוב שיש גרסאות שכתוב בהם הרז"ה.

<sup>401</sup> שבועות לג.

<sup>402</sup> ודברי רש"י תמוהים שאם היא כופרת הרי היא מחויבת שבועת היסת, ובה כ"ע לא פליגי שאין מהפכים שבועת היסת כמבואר בשבועות מא. ומצאתי בספר בית ישחק על הרמב"ם בטוען ונטען ה ב שתמה על הרש"י והביא בשם השטמ"ק שהביא ממהדורא קמא של רש"י שמדובר בשבועה דאורייתא, ונראה שלזה כיון הש"ך ודוק.

<sup>403</sup> לכאורה יש להעיר שלדברי הש"ך שנביא לקמן יוצא שבנוטלת כתובתה כ"ע מודים ששכנגדה נשבע ונוטל, וא"כ הרש"י הנ"ל אינו דווקא כנגד הרמב"ם, אלא אפילו כנגד הראב"ד ושות' וצ"ע. אח"כ מצאתי שכן הקשה בפת"ש סי' צב ס"ק י ושם שלח לחתם סופר סימן עה.

<sup>404</sup> ועיין בשו"ת הרי"ף סימן פה תשובה הסותרת לתשובה זו, ושם דעתו כדעת הרמב"ם עוד עיין בזה בסיכומינו בסימן צב בהערות 842 ו-847.

מהפכים את השבועה מהחשוד, הכוונה היא דווקא בשבועת היסת אבל בשבועת הנוטלים שכנגדו נשבע ונוטל.

## מדוע השו"ע הכריע כאן שכשהמלוה חשוד נוטל בלא שבועה ובנוטלת כתובה פסק שכנגדה נשבע ונפטר?

**הקשה הסמ"ע** כיצד פסק כאן השו"ע שהמלוה נוטל בלא שבועה, ובאבהע"ז ס' צו סעיף יב כתב שאלמנה החשודה שכנגדה נשבע ונפטר?

**וכתב לתרץ** שדוקא באשה שכנגדה נשבע ונפטר, מפני שיש לה משל בעלה ויש לחוש שלקחה ממון מבעלה שבעלה התפיסה צררי, אבל בשאר שטרות אכן המלוה נוטל בלא שבועה.

**והשו"ע השיג על הסמ"ע** שלפי דבריו משמע שדין זה שבאלמנה חשודה שכנגדה נשבע ונוטל, אינו דווקא לענין כתובה, אלא בכל חוב שקשור לבעלה, הואיל ויש לחוש שלקחה מבעלה או התפיסה צררי.

**אך השו"ע חלק עליו וסבר** שדוקא בחוב של כתובה כשהיא חשודה שכנגדה נשבע ונוטל, מפני שעיקר חיוב כתובה הוא מדרבנן כפי שפסקו הטור והשו"ע באהע"ז ס' סו, ולכן "הם אמרו והם אמרו" הם אמרו שאשה נוטלת כתובה, והם אמרו שלא תפרע אלא בשבועה, ולכן כשהיא חשודה ואינה יכולה להשבע חזר הדין לדאורייתא שאין חיוב כתובה.<sup>405</sup>

אבל בשאר שטרות שעיקר החיוב הוא מדאורייתא כיוון שישעבודא דאורייתא וגם למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא, זה רק לענין שעבוד נכסים, אבל פשוט שמן התורה הוא חייב לשלם<sup>406</sup>, לכן בזה אף אם האדם חשוד, אם מה שחייב שבועה הוא מדרבנן או אומרים שיתקנתא לתקנתא לא אמרינן, ולכן אנו מעמידים על דין תורה שהמלוה נוטל בלא שבועה.

**וכתב השו"ע** שעל פניו יש נ"מ בין טעמו לטעם הסמ"ע כפי שכתבנו לעיל שלפי הסמ"ע בכל חוב שהבעל חייב לאשה היתומים והיא חשודה, היתומים נשבעים ונוטלים, ולפי השו"ע זה דווקא בכתובה.

**אך כתב השו"ע** שיתכן שהסמ"ע יודה לדינא שרק בכתובה שכנגדה נשבע ונוטל, מפני שרק בזה יש חשש שהתפיסה הבעל צררי.<sup>407</sup>

**והביא השו"ע** שהדרישה באבהע"ז ס' צו סכ"ח תירץ את החילוק באופן אחר, שדוקא בשבועה שלא נפרע, אנו אומרים שאם המלוה חשוד הוא נוטל בלא שבועה, הואיל ואינו חייב בשבועה זו אלא אם כן דרש ממנו הלווה להשבע, אבל בשבועות שדובר שם באבהע"ז שאף אם לא דרש הצד השני, אנו מחייבים אותה להשבע, בזה אם היא חשודה, שכנגדה נשבע ונוטל.

**והשיג עליו השו"ע** שהרי אין שום חילוק בין שבועה שלא נפרע לשבועות של הפורעת כתובתה, שלגבי הבעל אם הוא אינו דורש שתשבע שלא פרעה אנו איננו מחייבים אותה כדין כל שטר, ומיתומים גם במלוה רגיל אנו מחייבים את המלוה להשבע אף אם היתומים לא ביקשו, ש"אין נפרעים מנכסי יתומים אלא בשבועה, וגם כשמגיע עד אחד הדין שווה, שגם בכתובה וגם בשאר מלוה צריכים ליטול בשבועה.

**וכתב השו"ע** שלשיטת הסמ"ע צריך לומר שהחילוק אינו בין כתובה למלוה, אלא בין שבועה שלא נפרע, לפוגם שטרו שנפרע בשבועה אף אם לא דרש כן המלווה, וכתב השו"ע שגם בזה לא מסתבר לחלק שהואיל ושניהם שבועות דרבנן, הדין שווה שאם הוא חשוד נוטל בלא שבועה, וכן מבואר בסימן צב.

**והקצות כתב** שמדברי הרא"ש בשבועות פ"ז ס' טו מבואר שסבר שאין חילוק בין כתובה לשאר מלוה לענין חשוד, ששם כתב שמלוה שהוא חשוד אינו נוטל מן היתומים, הביא ראייה מגיטין לה. שרוא לא גבה כתובה לאשה שהיא חשודה, ולפי דברי הסמ"ע והשו"ע אין ראייה שהרי בכתובה כ"ע מודים שלא גובה.

## מה הדין במלוה שיש לו שטר על הנתבע ונשטתה, ודורש הנתבע שישבע שלא פרעו?

**הקצות הביא שהט"ז באבה"ע כתב להביא ראייה** לכך שיש חילוק בין כתובה לשאר חוב ממה שכתבו הרשב"א והרמב"ן שאם נשטתה האשה אינה גובה כתובה הואיל ואינה יכולה להשבע, ובשאר חוב מצינו הרבה קולות שיטול הלוה אף בלא שבועה.

**ודחה הקצות את ראיתו** ששם הרשב"א דיבר במקרה שרוצה ליטול מן היתומים, וכשנוטלים מן היתומים אין חילוק אף בשאר חוב.

**ומכל מקום הסתפק הקצות בעיקר הדין** האם באמת בשאר חוב אם נשטתה המלווה יכול ליטול בלא שבועה, שיתכן שהואיל והלוה טוען בברי שכבר פרע, והמלווה אינו יכול לטעון ברי הואיל והוא שוטה, אז יש כאן ברי ושמא ומבוארבס' נט שבמצב כזה המלוה הפסיד את שטרו, אך יתכן שהואיל והוא שוטה אנו

<sup>405</sup> ולכאורה יש להקשות על השו"ע שלפי זה לא היה צריך שכנגדה להשבע כלל ואפילו היסת, הואיל וכשאינה יכולה להשבע חזר הדין למקורו שאינו חייב לה כתובה כלל ועל מה הוא נשבע, אלא שצריך לומר שכאשר היא חשודה לא באמת העמדנו את הדין על דין תורה, אלא כאן אמרנו שהיא לא תטול כדין שטרות רגילים אלא שכנגדה נשבע היסת ונפטר, אך לשון השו"ע קשה שכתב "ואם היא חשודה אוקמה אדאורייתא" וכנראה כתב כן אגב רישא לעניין שאר שטרות שאם המלווה חשוד אנו מעמידים את הדין על דאורייתא ונוטל בלא שבועה, ודוק.

<sup>406</sup> עין נתיבות סימן לט ס"ק ב בתחילתו שכתב שזו מחלוקת הפוסקים האם למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא, מכל מקום בנכסיו יש שעבוד מן התורה או שאף מנכסיו אי נשעבוד מן התורה אלא שמחוייב לשלם מטעם שפריעת בע"ח מצוה וכופים על המצוות והקצות שם (כמדומה לי ס"ק א) סבר שלכ"ע למ"ד שעבודא לאו דאורייתא אין שעבוד אף בנכסיו, אלא שגובים מדין פריעת בעל חוב מצווה.

ובאמת אין להכריח מהשו"ע לענין המחלוקת הנ"ל שכ"ע מודים שמכל מקום הוא חייב לשלם מן התורה מדין פריעת בע"ח מצוה, ודוק.

<sup>407</sup> וצריך לומר שגם לענין שלקחה משל בעלה אין לחוש אלא לענין כתובתה, וקצת דחוק וצ"ע.

אומרים 'פתח פיך לאלם' וזה נחשב כטענת ברי כפי שמשמע מהגמרא בכתובות לו. [וציין הקצות שלפי דברי התוס' ד"ה החרשת יוצא שאין ראייה לעניין הזה].

**וכתב הקצות** שמכך שירשי המלוה נוטלים בשבועה, אין ראייה שאנו פותחים פינו לאלם, ששם הם באים מכח טענת אביהם, אך בטענת האדם עצמו ניתן לומר שאם הוא אינו יכול לטעון, אין טענתו נחשבת כברי

408.

**וכתב הקצות** שאם נניח שבמקרה והוא שוטה או טוענים לו, וטענתו נחשבת כברי, אי"כ אף הרמב"ם יודה בזה שנוטל בלא שבועה, שהרי טעמו של הרמב"ם שהחשוד נוטל בלא שבועה הוא מכח קנס ולא מכח דין 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם' שהרי דין זה לא שייך בשבועה דרבנן, וא"כ פשוט שאם המלוה נשטתה לא שייך לקונסו, ולכן יטול בלא שבועה.

המשך לשון השו"ע:

**היה המלוה חשוד, יש אומרים שהנתבע נשבע היסת ונפטר ויש אומרים שהמלוה נוטל בלא שבועה, והכי מסתברא:**

## סעיף ט

**האם יכול המלוה להפך את השבועה שלא נפרע על הלווה?**

לשון השו"ע:

**לא היה חשוד ורוצה להפך השבועה על הלוה, אין שומעין לו. ואם אמר אי אפשר להשבע בתקנה זו אלא תהא תביעתי כמלוה ע"פ וישבע הלוה היסת ואמר הלוה מאחר שחזרת אותה היסת הריני מהפכה עליך הדין עמו, ואם אמר התובע איני נשבע ואיני נוטל אלא מחרים סתם הרשות בידו (ע"ל ס' צב ס"א בהגה) ואין הלוה יכול לומר או השבע וטול או הוציאני מן הכלל, ואם יצא הלוה ולא רצה לשמוע החרם אין מנדים אותו בכך ומחרימים שלא בפניו:**

**ביאר הטור** שהטעם שאינו יכול להפך הוא מפני שהשבועה הנ"ל הינה שבועה חמורה כעין דאורייתא, שאין מהפכים אותה.

**וציין הסמ"ע** שבסימן פז כתב הטור טעם אחר ששיך דווקא לנשבעים ונוטלים, שיכול הנתבע לומר או שתשבע כפי שתקנו לך או תלך לך, ולפי זה בנשבעים ונפטרים יכול להפך אף בשבועות המשנה, ובסימן פז תמה הדרישה מדוע הטור בסימן פב שינה את טעמו, והרי יש בזה נפקותא לדינא. ותירץ שהואיל ובסימן פב כתב את רוב דבריו ע"פ התרומות, לא שינה מלשונו, אך באמת העיקר כפי שכתב בסימן פז. [ועיי"ש בלשון הטור שאין דברי הדרישה מוכרחים כלל].

[ובסימן פז סעיף יא נידון העניין בהרחבה אם ניתן להפך בשבועות המשנה לסוגיהם עיי"ש]

**וכתב הסמ"ע** שמה שכתב השו"ע שאם רוצה התובע לומר איני נשבע ואיני נוטל אלא מחרים סתם הרשות בידו, ואין הנתבע יכול לומר השבע ולא תשביע, לכאורה לא מובן שהרי אף אם הוא ישבע יכול המלוה להחרים על מי שמשביעו סתם כמבואר בסימן פז סעיף כב? וכתב הסמ"ע שצריך לומר שאמר הנתבע השבע ולא תחרים.<sup>409</sup>

**וכתב התומים** שבימינו נוהגים שבכל מקום שהוזכר חרם סתם הוא מקבל על עצמו בפירוש וכופים אותו על כך.

## סעיף י

**מה הדין כשהמלוה מוציא שטר ומודה הלוה שלא פרעו אך טוען טענות אחרות?**

**הרמב"ם מלוה ולוה פרק יד הלכה ג** הביא מחלוקת בין הגאונים, כאשר המלוה מוציא שטר מקוים על על הלוה, והלוה אינו טוען פרעו אלא טענות אחרות כגון שטר מזויף הוא, או שחוב זה רבית הוא או אבק רבית, או שטר אמנה או שאמר כתבתי ללוות ולא לויתי, אם יכול להשביעו שבועה חמורה כמו שיכול להשביע שלא נפרע ממנו.

**והרמב"ם נטה לשיטה הסוברת** שאינו יכול להשביעו, שדווקא בפרעון יכול להשביעו ששטר לפרעון עומד, אבל שאר הטענות הבאות לבטל את כוחו של השטר, אינם מתקבלות הואיל והשטר מקוים, אלא צריך הלוה לשלם, ואח"כ יכול להשביעו היסת שלא פרע לו פעמיים.

**והראב"ד בהשגות הביא שבתשובה כתב הרב ז"ל<sup>410</sup>** שיכול להשביעו אף בטענה אחרת, וכתב הראב"ד לחלק ששם זו טענה מיוחדת עיי"ש.

**והרב המגיד הכריע כרמב"ם** וכתב הב"י שכן נראה בר"ן שבועות כ: שהביא רק את דעת ר"י מיגאש שהיא כדעת הרמב"ם, וכן דעת הרשב"א בת' ח"ב ס' שלה ד"ה ועוד דבר.

<sup>408</sup> עיין חזו"א חו"מ ס' ט סק"כ שכתב שאין לחלק בין יתומים לנשטתה, וודאי שאף בנשטתה או טוענים לו.

<sup>409</sup> **ועיין ט"ז סימן פז סעיף כב** שהוכיח מן השו"ע הנ"ל שבהיפוך שבועה ובשבועה שלא פרעתיך אינו יכול להחרים ושלא כדברי הסמ"ע, ועיי"ש שתמה על תירוץ הסמ"ע.

**ואמר לי חברי ר' דניאל וסטפריד** שיותר פשוט לומר שהמקרה השו"ע צייר הוא שהנתבע ידע שהמלוה לא ישבע הואיל והוא אינו דובר אמת, ולכן רצה להכריחו להשבע, ובוה גם היה ניצל מן החרם שהואיל והמלוה לא היה נשבע גם לא יכל להחרים, ודבריו נראים ישרים.

<sup>410</sup> ועיין בהגהות והערות על הטור הוצאת שירת דבורה, אם הכוונה לת' הרמב"ם או לת' הרי"ף



אך בדברי הרמב"ן המובא בתרומות שער כא ח"ב ס' ב קצת נראה שפסק שלא כרמב"ם עיי"ש<sup>411</sup>. והשו"ע נקט כדעת הרמב"ם שכן הכריעו במפורש הרב המגיד הרשב"א והר"י מיגאש. והזכרנו לעיל שפסק הרמב"ם שמכל מקום יכול להשביעו היסת לאחר שפרעו שלא פרעו פעמיים. וכתב הש"ך שדין זה שייך לכל הטענות מלבד טענת מזויף שאינו יכול להשביעו כלל הואיל ושטרו מקוים, ולכן דקדק הטור וכתב את טענת מזויף לעניין שאינו יכול להשביעו שבועה חמורה, ולענין שיכול להשביעו היסת השמיט טענה זו.

### אם מודה הלווה שלא פרעו אך טוען שיש למלוה כנגד חובו האם נאמן להשביעו על כך?

הסתפק הקצות במקרה שהודה הלווה שלא פרעו אך טוען שיש למלוה כנגדו. והכריע עפ"י ש"ט"ג על הגמ' בב"ק מו: שאם טען שיש למלוה חפץ כנגד חובו, אינו יכול להשביעו שבה נזקקים לתובע תחילה, אך אם טען שיש בידו דבר הראוי לפרעון חובו, יכול להשביעו על כך שהרי טוענו שפרעו והכל תביעה אחת.<sup>412</sup>

### כשטוען הלווה שהשטר הוא ריבית, האם יש חילוק אם טוען המלווה שאינו ריבית או שהוא בהיתר?

כתבו הסמ"ע והש"ך שאם טוענו הנתבע קודם שפרע שהשטר הוא ריבית וטען התובע שאינו ריבית, אז אינו יכול הנתבע להשביעו וכדברי השו"ע, אבל אם טוען המלווה שאכן היה ריבית אך בהיתר, חייב להשבע בנקיטת חפץ הואיל והוא גרע מן השטר בטענתו. אבל במקרה שכבר פרעו הנתבע וטוען שמה שפרעו היה ריבית, החילוק הוא בדיוק הפוך, שאם טוען המלווה שלא היה ריבית כלל חייב שבועת היסת וכדברי השו"ע כאן, אבל אם טוען שהיה ריבית אך בהיתר, אינו חייב להשבע כלל שחזקה שדבר שיכול להעשות בהיתר אין אדם עושהו באיסור, ובזה יישב הסמ"ע סתירה ברמ"א ביו"ד ס' קסט עיי"ש.

### האם נאמן המלווה לומר שהשטר מוקדם ולגבות במיגו שיכל לטעון שהשטר כשר?

הביא הב"י בשם הרמב"ם בפירוש המשניות בשביעית פ"י משנה ה' שלוח שטוען על השטר שהוא אמנה ואומר המלווה שאינו אמנה אלא שטר מוקדם, נשבע הלווה היסת ונפטר, ואין נאמן המלווה במיגו שהוא שטר כשר שאין אומרים מיגו להוציא. והד"מ הביא שהריב"ש בת' ס' שלו סבר שאומרים מיגו להוציא, ואף הסוברים שלא אומרים מודים שבקרקע אומרים ולא אומרים קרקע בחזקת בעליה, ובע"ה נרחיב לקמן בכללי מיגו להוציא.

### המעיד שהיה לפלוני שטר אם דנים אותו כמלווה בשטר?

כתב הב"י בשם מהרי"ל ס' סג שנשאל בדבר מי שהעיד שהיה לפלוני שטר על פלוני מכך מעות והוא שטר דמועיל וראוי לגבות בו בפני כל בית דין שבעולם והשיב "דהואיל דלא נפיק שטריה מידיה אין לו אלא דין מלווה על פה וטענינו ליה פרוע ועוד מאן לימא לן דהוה כתיב דאיכני ואף על פי שהעיד שהיה מועיל וראוי לגבות בו לא סמכינן עליה דלא מן ספרי דאביי הוי שיודעים כל תיקון שטר".

לשון השו"ע:

הוציא עליו שטר מקויים והלווה אומר שטר מזויף הוא, או שטוען חוב זה ריבית הוא, או שטר אמנה הוא, או כתבתי ללות ולא ליתתי, והמלווה עומד בשטרו ואומר שזה טוען שקר ואמר המלווה ישבע ויטול, אין שומעין לו להשביעו אלא ישלם ואח"כ יטעון על המלווה במה שירצה ואם יודה יחזיר לו, ואם כפר ישבע היסת:

## סעיף יא

### האם יכול הלווה להשביע את המלווה שלא מחל לו?

בתרומות שער כא ח"א ס' ב הביא מחלוקת האם יכול הלווה להשביע את המלווה על שלא מחל לו: דעת בעל העיטור שאינו יכול להשביעו, כדין כל שאר טענות שאינו יכול מלבד טענת פרעתי. אך הרמב"ן סובר שיכול להשביעו, ואינו דומה לטענות אמנה וריבית, שאינו יכול להשביעו עליהם, מפני שבטענות אלו הוא בא לעקור את השטר, מה שאין כן בטענת פרעתי ומחילה, שלא בא לעקור את השטר.<sup>413</sup>

<sup>411</sup> מצד אחד כתב כתב כדעת הרמב"ם שאינו יכול להשביעו על טענות ריבית ואמנה, אך כתב שבעניין מחילה יכול להשביעו עיין סעיף הבא, אך לבסוף כתב שהדעת נוטה לדברי הרי"ף שחייב שבועה למי שאומר לא נטלתי כל הממון פי' שהלווה טוען שלא לקח מן הלווה את כל הסכום הרשום בהלוואה, ומשמע שאף בטענה זו יכול להשביעו, ועיין בתשובות הרמב"ן הוצאת מוסד הרב קוק שכתב שלא מצא את הת' הנ"ל בשו"ת הרי"ף אך בסימן קלו בת' הרי"ף מבואר דיכול להשביעו שלא היה ריבית עיי"ש.

<sup>412</sup> ועיין בסימן כד בקצות ובנתיבות ס"ק א שנחלקו אם כוונת הש"ג לחלק בין דבר שראוי לפרעון לדבר שאינו ראוי לפרעון (קצות), או שהחילוק הוא בין מקקום שמתכוון לפרעו באותו הדבר שנמצא אצל המלווה או שאינו מתכוון לפרעו בזה (נתיבות).

**עוד סבר הרמב"ן** שאפילו אם כתוב בשטר נאמנות שהלווה מאמין למלווה, יכול להשביעו, שמן הסתם לא האמינו אלא לעניין פירעון ולא לשאר דברים, וכתב שם שאפילו אם יכתוב בפירוש שמאמין לו על כך שלא פרעו ועל כל דברי השטר יש להסתפק בזה אם לא יכול לטעון אח"כ טענת מחילה. והעירו הב"ח והפרישה בשם המהרש"ל שדווקא אם כתב בלשון כללית שמאמינו על כל דברי השטר יש להסתפק, אבל אם כתב להדיא שמאמינו שיוכל לטעון שלא מחל לו וכו', ודאי שיועיל ולא יכול להשביעו אח"כ.

**והב"י הביא שהרשב"א בת" ח"ב ס' תשלה חלוק על הרמב"ן** וסובר שאינו נאמן להשביעו בטענת מחילה אלא דווקא בטענת פרעתי.

**ובבאר הגולה כתב שכן משמע מדעת הרמב"ם שכתב:** " ורבותי הורו שלא ישבע המלוה אלא אם טען עליו הלוח שפרעו בלבד"

**והשו"ע הביא בסתם מדעת הרמב"ן שיכול להשביעו ובלשון ויש מי שאומר את הסוברים שאינו יכול להשביעו.**

לשון השו"ע:

**אם טען הלוח מחלת לי חוב שבשטר זה:**

**יש מי שאומר שדינו כמי שטוען פרעתי:** הגה ויכול לטעון מחלת לי אע"פ שיש בו נאמנות שהנאמנות לא קאי אלא על הפירעון (טור והתרומות בשם הרמב"ן) **והמדקדקים כותבים והאמנותיו לומר שלא נפרעתי ובכל עיני חוב זה.**

**ויש מי שאומר (דמחילה) כמי שטוען אמנה או ריבית היא:**

**האם יכול לטעון מחלת כשאינו לו מיגו שיכל לטעון פרעתי, והאם אומרים מיגו להשביע?**

**כתב הקצות** שאינו נאמן לטעון מחלתי אלא במיגו שיכל לטעון פרעתי, ומכאן אנו רואים שניתן לומר מיגו בשביל להשביע כנגד דברי הב"ש באהע"ז ס' צו ס"ק ח.

**אך בגליון רע"א כתב שאף ע"פ שמחילה טענה גרועה, היינו דווקא בשביל להפטר ממון, אבל לעניין להשביע היא טובה אף ללא מיגו** [וכנגד דברי הקצות].

**וכתב שלפי זה יוצא** שיהיה נאמן לטעון מחלתי אף בתוך זמן הפרעון ולמרות שאז אינו יכול לטעון פרעתי. **וכתב רע"א** שצריך לומר לפי זה שלדעת הפוסקים שאינו יכול להשביעו שפרעו בתוך הזמן אע"פ שיש לו מיגו שיכל לטעון פרעתי, הוא מפני שאין אומרים מיגו להשביע וכדברי הב"ש שהבאנו לעיל.

**אך הקשה רע"א על שיטת הרמב"ן** שסובר שנאמן לטעון שמחל לו המלווה בשביל להשביעו אף כשאינו לו מיגו, וא"כ מדוע גובים מיתומים ע"י שטר תוך זמנו ללא שבועה, והרי לשיטת הרמב"ן אנו טוענים ליתומים כל מה שיכל אביהם לטעון ומדוע שלא נטען טענת מחילה כדי לחייב את המלווה שבועה? והשאר בצ"ע.

**והקצות כתב שהגידולי תרומה כתב** שהשאלה אם אומרים מיגו להשביע, תלויה בשאלה האם אומרים מיגו לאפטורי משבועה.

[ועיין בש"ך סימן עה ס"ק כב וכן סימן פז ס"ק סח שמשמע ממנו כדברי רע"א שיכול להשביעו בטענת מחלתי אף ללא מיגו.

**ועיין בגר"א ס' עה ס"ק ב** שמשמע מדבריו שאינו נאמן לטעון מחלתי ללא מיגו אף בכדי להשביעו. **ובחידושי הפלאה תמה עליו** שזה כנגד דברי הש"ך שהבאנו שנאמן אף בלי מיגו].

**מה הדין כשלמלווה יש שטר והלווה אומר ברי שמחלתי לי והמלווה אומר איני יודע?**

**כתב הקצות** שבמקרה שהלווה טוען ברי שמחלתי לי והמלווה אומר איני יודע, פטור המלווה מלשלם, שברי ושמא ברי עדיף במקום שיש לטוען ברי חזקה כמבואר בכתובות יב: וכאן יש ללווה חזקת ממון.

אך אם טוען הלווה שיש למלווה כנגד חובו אינו נאמן כמבואר בסימן נט מפני שבטענה זו אינו בא להפקיע את החוב ולכן הדין הוא שזה גובה וזה גובה, ולכן אין לו חזקת ממון שלעניין הטענה שיש לי בידך הרי המלווה הוא המוחזק, אבל בטוען מחלת הרי זה כטוען שנפרע החוב ונאמן בטענת ברי.

## סעיף יב

**מה הדין כשהלווה, עדים, טוענים שתנאי היה, ומה הדין כששני עדים סותרים זא"ז?**

**האם יכול הלוח להשביע את המלווה בטענה שהיה תנאי על השטר?**

**כתב הטור בשם התרומות שער כא ח"ג ס' א-ג** שאם הלוח טוען שעל השטר היה תנאי ולא קויים התנאי, והמלווה מכחישו, צריך המלווה להשבע שבועה בנקיטת חפץ שלא היה תנאי כדן שבועה שלא פרעתיך.

**ואף אם היה כתוב בשטר נאמנות** צריך המלווה להשבע, מפני שלא על כך הייתה הנאמנות, אלא אם כן היה כתוב בשטר שנעשה בלא שום תנאי או בלא שום שיעור בעולם [כך כתב השו"ע, אמנם בטור ובתרומות כתוב 'ובלא שום שיעור בעולם' וכתב בסמ"ע ובפרישה שהדין כדברי הש"ע שבכל אחד מהם סגי ואף לזה כיונו הטור והתרומות].

**והש"ך כתב** שדין זה הוא דוקא לשיטת התרומות והטור שטענת תנאי אינה עוקרת את השטר אלא מבארת אותו, ולכן נאמנים עדים לומר על השטר שתנאי היה על אף שהוא מקוים אבל לפי מה שיבאר הש"ך לקמן

<sup>413</sup> עיין בהערות על התרומות של מכון ירושלים שדקדק שם שהסתפקות התרומות בשאלה האם יכול להשביע על טענת מחילה הייתה האם מחילה היא דבר שכיח או לא, אך הרמב"ן כלל לא דן בזה, ולשיטתו על כל טענה שאינה עוקרת את השטר יכול להשביע אף אם היא אינה שכיחה ועיי"ש שהביא נ"מ לזה.

סי"ק לד שאינם לומר תנאי היה כשהשטר מקוים הואיל והם עוקרים את השטר, ממילא גם הלוח אינו יכול להשביע את המלוה בטענת 'תנאי היה' שאינו דומה לטענת פרעון שכאן הוא עוקר את השטר.<sup>414</sup>

### האם נאמן הלוח לטעון שמה שכתוב בשטר 'בלא שום שיוך' הכוונה לנכסים ולא לתנאי שבשטר?

הסמ"ע הקשה שבסימן מו סעיף לו כתב הרמ"א שנאמנים העדים לומר שמה שכתוב בשטר 'ללא שום שיוך' הכוונה שלא יהיה שיוך בגוף המכר ולא לעניין שלא קיים תנאי בשטר, ואילו כאן לא הוזכר פרט זה: ובתירוץ הראשון כתב הסמ"ע שאכן גם כאן נאמן לומר כן ולא הזכיר הרמ"א דין זה מפני שסמך על מה שכתב בסימן מו.

אך כתב שהיותו נראה ששם מדובר במכר ולכן מצוי שבמכר אדם משייר לעצמו בגוף המכר, ולכן יתכן שכתבו כן בשביל למעט זאת, אבל במלוה לא שייך לומר זאת. לשון השו"ע:

**טען הלוח שהשטר נעשה על תנאי שאם אקיימו אפטר וקיימתיו ומלוה אומר שלא היה שום תנאי בדבר, אם כתוב בו שנעשה בלא שום תנאי או בלא שום שיוך בעולם, אין הלוח נאמן, ואם אין כתוב בו כן, נשבע המלוה ונוטל, ואפילו אם כתוב בו נאמנות.**

### אם מודה המלוה שהיה תנאי וטוען שלא קיימו הלוח האם נאמן? והאם זה נחשב כמיגו להוציא?

לשון השו"ע:

**ואם הודה המלוה שנעשה על תנאי אלא שאומר שעדיין לא קיימו הלוח, על המלוה להביא ראיה ואם אין לו ראיה נשבע הלוח היסט ונפטר:** הגה דאין [אומרים] מיגו להוציא (טור סי"ט וב"י ותוס' פ' חזקת הבתים ומרדכי ריש ב"מ ואשירי פרק הכותב) ויש חולקין וסבירא ליה דאמרינן מיגו להוציא (ריב"ש שלו).

מקור הדין שאם הודה המלוה שנעשה תנאי וטען שלא נתקיים אינו נאמן מפני שהיא מיגו להוציא, הוא מן התרומות שער כא ח"ג סי' ב והסכים עמו הטור, ודין זה הוא דווקא לסוברים שלא אומרים מיגו להוציא וכפי שכתב הרמ"א.

אך הש"ך (כח) כתב שאף לסוברים שאין אומרים מיגו להוציא, יודו שכאן המלוה נאמן לטעון שלא קיים את התנאי במיגו שיכל לומר שלא היה תנאי כלל, שהרי לטענת המלוה השטר הינו שטר כשר, ובמצב כזה אומרים מיגו להוציא, כשם שנאמן מלוה לומר שנפרע אך על חוב אחר הואיל ובטענתו הוא לא פגם את השטר כמבואר בכתובות פה.

והביא הש"ך (כט) את המהרש"ך בס' ב סי"ס רכח שהקשה על הרמ"א שכתב פה שיש חולקין ואומרים שלא אומרים מיגו להוציא, והרי כאן יש לו שטר ובוה כולם מודים, וכתב הש"ך שלא קשה כלום שלפי דעת החולקים, כאן השטר אינו שטר מעליא כיוון שהמלוה מודה שהיה בו תנאי ובה לא מועיל מיגו להוציא, אך מכל מקום הש"ך כבר כתב שכאן השטר הינו שטר מעליא ובאמת לכ"ע יש לו מיגו.

הסמ"ע (מו) תמה על הלבוש שסתם שלא אומרים מיגו להוציא, ולא הביא כלל את דעת החולקים שסוברים שאומרים מיגו להוציא, עוד תמה שבדבריו משמע שלא אומרים כלל מיגו להוציא, וזה אינו נכון אפילו לדעת התרומות שלא אומרים מיגו להוציא, וכפי שביאר הסמ"ע בס"ק מה שכשיש שטר אומרים מיגו להוציא.<sup>415</sup>

והש"ך כתב שלא קשה על הלבוש שסתם, מפני שמהטור סימן פג מבואר שסובר שלא אומרים מיגו להוציא כפי שביאר שם הש"ך בס"ק ז.

### אם נאמן לומר מיגו להוציא כשיש לו שטר, והלוח טוען מערער על גוף השטר?

והקצות(ח) כתב להצדיק את דברי השו"ע שלא כש"ך וכתב שאינו דומה המקרה בכתובות למקרה כאן, כי במקרה בכתובות אף הלוח מודה בכשרותו של השטר אלא שטוען שפרעו, ולכן הואיל ולמלוה יש שטר והשטר הזה הינו שטר שיכול לגבות ממשועבדים דינו כגבוי וממילא המלוה נחשב המחזיק ונאמן לומר סטראי במיגו שלא פרעו, אבל במקרה אצלינו שהלוח טוען שהיה תנאי בשטר ונתקיים, הרי לטענתו אין כאן שטר, ולטענתו המלוה אינו מוחזק כלל, ולכן במצב כזה אינו נאמן המלוה במיגו שזהו מיגו להוציא שלפי טענת הלוח, הוא המוחזק.

ו**כתב הקצות להוכיח את דבריו מדברי המרדכי** שכתב שמצינו שנאמן אדם להוציא במיגו להוציא כאשר הוא טוען ברי והנתבע טוען שמא, והוכיח כן מהגמרא בכתובות יב: שהאשה אומרת משארסתני נאנסתי והבעל טוען שיתכן שנאנסה לפני, וההלכה שהדין עם האשה, וכתב הקצות שלכאורה לא מובנת ראייתו

<sup>414</sup> ולכאורה אף ללא טענת הש"ך נראה שהרמב"ם יחלוק על דין זה, שהרמב"ם כתב שאין הלוח יכול להשביע אלא בטענת פרעון בלבד שמלוה לפרעון עומד, ומשמע שאף אם לא נאמר שתנאי עוקר את השטר, עדיין לא יכול הלוח להשביע על כך, ודוק.

<sup>415</sup> קושייתו השניה אינה קשה כלל שהרי אף הטור והמחבר סתמו בזה, וכברביאר הסמ"ע בדבריהם שהטעם שסתמו הוא מפני שכשיש שטר הרי הוא כגבוי ולא מיקרי מיגו להוציא, וא"כ כך ניתן לבאר את דברי הלבוש, ודוק.

שהרי שם יש לאשה שטר כתובה ולכן נאמנת במיגו, אלא פשוט שהיות והבעל טוען שמעולם לא התחייב לה כתובה שלא על דעת כן נשאה, א"כ אין זה נחשב כמיגו בשטר שמועיל להוציא. והביא הקצות שהש"ך בעצמו בכללי מיגו ס"ק טו כתב שאם הלוח טוען שלא היה שטר כלל, אין המלוה נאמן במיגו אף שיש לו שטר, וכתב הקצות שהוא הדין בתנאי שלפי הלוח אין השטר נחשב כשטר כלל.

### אם טוען המלוה שהשטר נכתב באמנה אך לאחר מכן הלווה, האם נאמן במיגו?

הש"ך הקשה על דין השו"ע שהבאנו לעיל שהמלוה אינו נאמן לומר תנאי היה ולא קיימו הלוח, וכתב הש"ך שפשוט שהוא נאמן, כשם שפשוט שנאמן לטעון שהשטר היה אמנה, אך לאחר מכן הלווה, שהרי כרגע יש לו שטר כשר, ונאמן במיגו כאשר יש לו שטר, ורק אם טוען המלוה שהשטר נכתב כאמנה, אך חייב לו הלווה ממקום אחר, אינו נאמן, הואיל ואף הוא מודה שלשטר אין שום תוקף ולכן זה מיגו להוציא רגיל שאינו מועיל.

אך הקצות כתב שהנחתו של הש"ך אינה נכונה, שפשוט שאינו נאמן במיגו אם מודה שהשטר הינו שטר אמנה, הואיל ואף הוא מודה שהשטר נכתב בצורה שלא ניתנה להכתב, ושטר שלא ניתן להכתב אינו גובה ממשעבדי, והואיל ואינו גובה ממשעבדי הוא אינו נחשב כגבוי, ולכן זה מיגו להוציא רגיל ואינו נאמן.<sup>416</sup>

### כשכבר היו בעלי הדין בפני ב"ד ופסקו שיחלקו האם נאמן אחד מהם במיגו להוציא?

הקשה הקצות על הרמ"א בסימן קלח סעיף ח שכתב שיש שסוברים ששנים שאוחזים בטלית ופסקו להם ב"ד שיחלקו, ויצאו חוץ לב"ד, וחזרו והייתה הטלית תחת יד אחד מהם, שנאמן השני לומר שחטפה ממני, וכתב הרמ"א שלשיטתם נאמן גם לומר שפרע במיגו שיכל לומר שחטפה ממנו, ולכאורה קשה על פסק הרמ"א שהרי זה מיגו להוציא וכיצד נאמן להוציא מיד המחזיק את הטלית?

וכתב הקצות לתרץ בב' אופנים:

- א. שהואיל וכבר היו לפני ב"ד הורע חזקתו של המחזיק, ואינה אלימה כ"כ ובמצב כזה מועיל מיגו אף להוציא.
- ב. שהואיל וכבר פסקו ב"ד שיחלקו, פסק ב"ד דינו כשטר ולכן מועיל מיגו להוציא, כשם שמועיל מיגו להוציא כשיש לו שטר.

### אם המלווה מחזיק בשטר שנפרע ממקצתו האם נאמן במיגו להוציא?

הביא הקצות את קושית נתיבות משפט<sup>417</sup> על תלמידי רבינו יונה שהקשו מדוע פוגמת כתובתה נוטלת בשבועה, ומדוע שלא תפטר מן השבועה במיגו שיכלה לומר שלא נפרעה כלל, ותירצו שאינו נאמנת הואיל וזה מיגו להוציא?

והקשה נתיבות משפט והרי יש לה שטר, וא"כ נאמנת אף במיגו להוציא.

ותירץ הקצות שכבר כתב הסמ"ע בסימן נה ששטר שנפרע חציו אינו גובה מן המשועבדים, וע"פ זה מובן שהואיל ואינו גובה מן המשועבדים הוא אינו מוגדר כגבוי, וממילא מובן מדוע אינה נאמנת במיגו להוציא. ובתחילה העל הקצות אפשרות אחרת שכל מה שנאמר שכשיש שטר נאמן במיגו להוציא זה רק בטענת סטראי ששם המלווה טוען על הכסף שכבר קיבל, שהוא מחוב אחר, ובזה נאמן הואיל וטוען על מה שבידו, ומה שמוציא הוא מכח השטר ולא מכח טענת המיגו, ואז ניתן לומר שאף כשיש שטר אינו נאמן במיגו ששטר אינו מוגדר כגבוי, וכל מה שנאמן הוא רק על דבר שכבר בידו. וביסס את דבריו על הרמב"ן בב"ב ששם באמת משמע שאינו נאמן במיגו להוציא גם כאשר יש לו שטר, אלא על מה שתפוס אצלו כעת. אך כתב הקצות שמסתמת הפוסקים שכתבו שנאמן במיגו להוציא כאשר יש לו שטר וביניהם המיוחסות לרמב"ן ס' ק, משמע שהוא מכח השטר, ולכן כתב הקצות את התירוץ שהבאנו לעיל.

### מה הדין במלוה בע"פ ואמר שלא יפרע אלא בעדים ומודה המלווה שפרעו אך טוען סטראי?

כתב הש"ך (כט) שמלווה בהלווה במלוה ע"פ ואמר שלא יפרענו אלא בעדים, שבמצב כזה אין נאמן הלוח לומר שפרע, ופרע לו הלווה בסתם, וטען המלווה שפרע לו על חוב אחר (סטראי), אינו נאמן על אף שיש לו מיגו שיכל לטעון שקיבל ממון זה במתנה לפי דעת השו"ע בסימן נח סעיף ב שנאמן בזה על אף שראו עדים שהלווה נתן לו את הכסף, כל עוד לא אמר הלוח שהוא לפרעו, אך מכל מקום אינו נאמן הואיל וזה מיגו להוציא ואינו נאמן במיגו להוציא אלא בשטר.

וכתב הקצות (י) שלפי דברי הרמב"ן שהבאנו לעיל, יהיה נאמן במיגו כזה אף במלוה ע"פ היות והרמב"ן ביאר שהטעם שנאמן לטעון סטראי הוא מפני שאינו טוען על ממון של חבירו, אלא על הממון שכבר אצלו ואין זה נחשב כמיגו להוציא, ולכן אין לחלק בזה בין מלוה בשטר למלוה בע"פ.

[והעיר הקצות שניתן לצייר מציאות שיש לו מיגו במלוה ע"פ, לא רק לפי השו"ע שנאמן לטעון שהוא קיבל את הכסף לשם מתנה, אלא אף לדעת החולקים על השו"ע וסוברים שאם יש עדים שהלווה נתן לו, אינו נאמן לטעון שנתן לו במתנה, מכל מקום במקום שפרע לו הלווה ללא עדים, והודה המלווה שפרעו, בזה ודאי

<sup>416</sup> מלבד זאת הוכיח הקצות ששטר שאינו ניתן להכתב אין לו דין שטר כלל ולכן נאמן הלוח לומר פרעתי כמבואר בשו"ע ע' לענין טענת מודעא, אך כתב שאף לפי הש"ך שהסתפק שם וסבר שיתכן שאינו יכול לומר פרעתי, מכל מקום פשוט שאינו נאמן במיגו שהואיל ואינו יכול לגבות ממשעבדים דינו ככל מיגו להוציא שאינו נאמן.

<sup>417</sup> אין זה הנתיבות על השו"ע אלא פירוש על רבינו ירוחם.

יש לו מיגו לכ"ע, ובזה יש לחלק שלפי הרמב"ן יהיה נאמן במיגו, ולפי שאר ראשונים שסוברים שכל הטעם שנאמן הוא רק כשיש לו שטר, בזה לא יהיה נאמן.

### כיצד נאמן הלווה לומר שקיים את תנאו ולהפטר מבלי להביא ראיה?

מהסעיף כאן עולה שנאמן הלווה לומר שקיים את התנאי שהיה כתוב בשטר ולהפטר. **בת' מ חים חו"מ ס' יז** ציין שבסימן רמא ס' י כתוב:

**האומר לחבירו: הריני נותן לך כך וכך על מנת שתעשה דבר פלוני, על המקבל להביא ראיה שקיים תנאו. אבל אם אמר ליה: על מנת שלא תעשה, על הנותן להביא ראיה שביטל תנאו.** ולכאורה עולה משם שעל תנאי שצריך להעשות בקום עשה, חובת הראיה היא על מקיים התנאי, וא"כ לא מובן מדוע פה נאמן הלווה לומר שקיים את תנאו אף מבלי להביא ראיה על כך?  
**וכתב המים חים** שעל כרחק צריך לומר שדוקא שם אינו נאמן לומר קיים את תנאו, מפני שבא ללהוציא מן המוחזק, אבל כאן שהלווה מוחזק ורוצה להפטר, נאמן לומר שקיים את תנאו אף בקום עשה.  
**אך ציין המים חיים שלכאורה קשה** מהש"ך בסעיף הנ"ל ס"ק לג שהביא בשם הב"ח שאם יש עדים שהיה תנאי בשטר והלווה מוכן לקיים את תנאו או שהביא עדים שקיים את תנאו נפטר, והש"ך עצמו כתב שמדובר שהתנאי מוטל על המלווה, ולכן על המלווה להביא ראיה שקיים את תנאו בכדי לחייב את הלווה ומדברי הש"ך והב"ח משמע ששניהם מודים שללא ראיה לא נאמן הלווה לומר שקיים תנאו בקום עשה ולכאורה לא מובן מה זה שונה ממקרה שאין עדים על התנאי והמלווה עצמו הודה שהיה תנאי?  
**ותירץ המים חים** שדוקא בתנאי שנעשה בעדים, מסתמא אין אדם מקיימו ללא עדים, ולכך אם אין לו עדים עליו חובת הראיה, אבל במקרה שלנו שאין עדים על התנאי נאמן לומר שקיים אף מבלי להביא ראיה.<sup>418</sup>

**אך בבית מאיר באה"ע"ז ס' קיג סעיף ב** כתב שפשוט שנאמן הלווה לומר שקיים תנאו אף בקום עשה, ואינו דומה למה שכתוב בס' רמא ששם ברצונו להוציא מהמוחזק [וכפי שהעלה בת' מים חים בתחילה]. ותמה על דברי הש"ך והב"ח שהניחו שאינו נאמן בקום עשה אף בזה.

### מדוע כשמודה המלווה שהיה תנאי, צריך הלווה להשבע שקיים תנאו, ואם באו עדים שהיה תנאי פטור בלא שבועה?

**וכתב הבית מאיר שיתכן שמה שהיה קשה לב"ח** שדחק אותו לפירושו הוא ממה שמבואר שאם יש עדים שהיה תנאי בשטר נפטר אפילו ללא שבועה כלל, ולכאורה לא מובן מדוע שיפטר מן השבועה?  
**אך הבית מאיר ביאר** שהטעם שנפטר מן השבועה הוא מפני שהעדים כבר החזיקו את המלווה ככופר שטען שלא היה תנאי, ולכן הלווה פטור מהכל.  
**ובת' מים חים כתב** שהטעם שכשהמלווה מודה מעצמו שהיה תנאי, צריך הלווה להשבע שקיים תנאו וכשהעדים אומרים אינו צריך להשבע, הוא מפני שבמקרה הראשון מדובר שהמלווה טוען שלא נתקיים התנאי ולכן חייב הלווה להשבע היסת שקיים, אבל במקרה השני המלווה אינו טוען שלא נתקיים התנאי, אלא טוען שלא היה תנאי כלל, ולכן כאשר הוכח ע"י עדים שהיה תנאי, הלווה אינו צריך להשבע, ואף אם יטעון המלווה בשמא שלא קיים תנאו, אינו יכול להשיעו בטענת שמא.

### מה הדין אם גם המלווה וגם הלווה מסופקים אם נתקים התנאי?

**כתב בבית מאיר אה"ע"ז ס' קיג** שפשוט שאם הלווה טוען שאינו יודע אם קיים את התנאי והמלווה טוען בברי שקיים, שחייב הלווה לשלם, שהרי זה כאיני יודע אם פרעתיך, אבל אם שניהם מסופקים, אין המלווה יכול להוציא ממנו ואינו דומה למה שכתב הש"ך בסימן עה ס"ק ס"ה שאם למלווה יש שטר והמלווה והלווה מסופקים אם פרעו, שחייב הלווה לשלם, מפני שסתם שטר בחזקת שלא נפרע, אבל אינו בחזקת שלא נתקיים תנאו.

### המוציא שטר מקויים על הלווה, ומביא הלווה עדים שהיה תנאי בשטר?

**מבואר בגמרא בכתובות יט:** שנאמנים העדים לומר על השטר שהיה בו תנאי, שיתנאי מילתא אחריתא היא ואינו עוקר רת השטר.

**ונחלקו הראשונים** האם דווקא כאשר "אין כתב ידם יוצא ממקום אחר" נאמנים לומר שתנאי היה בשטר אבל כשכתב ידם יוצא מקום אחר אינם נאמנים, או שגם במצב כזה נאמנים הואיל ולא סתרו דברי השטר כלל:

**הרמב"ם רשב"א רמב"ן סוברים** שבכתב ידם היוצא ממקום אחר אינם נאמנים.  
**ורב האי ור"ן סוברים** שהם נאמנים.

**השו"ע סימן כט ומו הכריע כדעת הסוברים שאינם נאמנים**, אך כאן כתב השו"ע שהם נאמנים.  
**הש"ך כאן תמה על הסתירה** וכתב שנראה להכריע כדעת הרמב"ם ועוד שאינם נאמנים במקום שהשטר מקויים.

**והסמ"ע בסימן מו ס"ק כא כתב לחלק** בין עדות בשטר שנאמנים העדים אח"כ לומר שתנאי היה, לעדות בע"פ שאינם נאמנים לפרשה בתנאי, שאם היה תנאי מדוע לא אמרו בעדותם הראשונה<sup>419</sup>. והש"ך כתב שחילוקו אינו נראה.

<sup>418</sup> ולכאורה לפי זה יצא שאם המלווה יודה שהיה תנאי אך נעשה בעדים, שלא יהיה נאמן הלווה לומר שקיימו מבלי להביא ראיה לכך.

[השו"ע פסק שאם יש עדים שהיה שטר בתנאי נפטר הלווה אפילו בלא שבועה. [וכבר הבאנו לעיל דיונים בדין זה]. המשך לשון השו"ע:

**ואם יש ללווה עדים שבתנאי נעשה, מקבלים עדותן ואפילו עדי השטר עצמם נאמנים לומר שנעשה על תנאי אפילו אם כתב ידם יוצא ממקום אחר, ונפטר הלווה אפילו בלא שבועה.**

**מה הדין כשעד אחד אומר שהיה תנאי ועד אחד אומר שלא היה תנאי?**

**הטור כתב** שאם יש עד אחד דאומר שהיה תנאי ועד אחד שאומר שלא היה תנאי, נשבע הלווה היסת ונפטר. וזה כנגד דברי הרמ"ה שהובא בסימן מו שסובר שצריך להשבע שבועה דאורייתא כנגד העד. **וכתב הש"ך שמבואר בר"ן** שדווקא כשהעדים מתווכחים אם היה תנאי, אנו אומרים שהם סותרים זה את זה ונשבע היסת ונפטר, מפני שהעד שטוען שהיה תנאי אינו טוען כנגד השטר, אבל אם הויכוח הוא אם השטר פרוע, פשוט שאינו נאמן לפוטרו אפילו כשאין כתב ידו יוצא ממקום אחר, אך כתב הש"ך שמהרמ"ה המובא בטור בסוף סימן מו מוכח שגם כשעד אומר פרוע ועד אומר אינו פרוע, נפטר הלווה, אך כתב הש"ך שאף בדעת הרמ"ה מוכרחים לומר שמדובר בשטר שאינו מקויים, שאם השטר מקויים לא יתכן לפטור את הלווה מכח עדות של עד אחד, שאין עד קם לממון. המשך לשון השו"ע:

**ואם עד אחד אומר על תנאי היה ועד אחד אומר לא היה תנאי נשבע הלווה היסת ונפטר:**

### סעיף יג

**מה הדין כשטען הלווה שפרע חצי ובאו עדים שפרע הכל**

לשון הגמרא בב"ב קכח:

שלח ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא: המוציא שטר חוב על חבירו, מלווה אומר לא נפרעתי כלום ולווה אומר פרעתי מחצה, והעדים מעידין שפרע כולו - הרי זה נשבע וגובה מחצה מנכסיו בני חורין, אבל ממשועבדין לא, דאמרי: אנו אעדים סמיכנו. ואפי' לר' עקיבא דאמר: משיב אבדה הוי, הני מילי היכא דליכא עדים, אבל היכא דאיכא עדים - אירתותי אירתת. מתקיף לה מר בר רב אשי: אדרבה, אפי' לר' שמעון בן אלעזר דאמר: מודה מקצת הטענה הוי, הני מילי היכא דליכא עדים דקא מסייעי ליה, אבל היכא דאיכא עדים דקא מסייעי ליה - ודאי משיב אבדה הוי. דרש מר זוטרא משמיה דרב שימי בר אשי: הלכתא בכל הני שמעתתא נדשלח ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא... אלא לאפוקי מדרבי יוחנן, ומאתקפתא דמר בר רב אשי.

**הגמרא מביאה מימרא של ר' אבא** שלווה הטוען שפרע חצי ובאו עדים שפרע הכל, נשבע הלווה שבועת מודה במקצת על החצי ונפטר, ואינו נפטר משבועה מכח העדים שמעידים שפרע הואיל והוא מכחישם. וגם אין הוא נחשב כמשיב אבידה בהודאתו, מפני שהואיל וכאן יש עדים, אנו אומרים שהוא הודה מכח שפחד מהם. [ואינו יכול לגבות את החצי מן הלקוחות, שהם יכולים לסמוך על העדים שהלווה פרע הכל, ולא על הודאת הלווה שלא פרע חצי].

**והקשה על דבריו מר בר רב אשי** שאדרבה הואיל וכאן יש עדים המעידים לטובתו שאכן פרע, אז ודאי שהודאתו הוא בבחינת משיב אבידה ויש לפוטרו מן השבועה?  
**והגמ' מסיקה** שהלכה כר' אבא.

**אם הודה לאחר שכבר העידו העדים האם נפטר מן השבועה? ומה הדין במלווה ע"פ?**

**ולכאורה קושיית מר בר רב אשי חזקה מאוד** שכאן פשוט שהודאתו היא כמשיב אבידה, שהרי יש עדים המסייעים לו שהוא פטור מהכל, ואעפ"כ הוא מודה שחייב חצי?  
**על כן ביאר הרשב"ם** שר' אבא דיבר במקרה שהודה הלווה שפרע מחצה קודם שבאו העדים, ואינו נחשב כמשיב אבידה מפני שפחד שיעידו לטובת התובע, אבל אם כבר העידו העדים שפרע הכל ואח"כ טען שפרע רק חצי, פשוט שפטור משבועה שמצב כזה ודאי נחשב כמשיב אבידה, [ומר בר רב אשי סבר שאף אם הודה קודם שבאו עדים הוא נחשב כמשיב אבידה].

**וכן הסכימו עם דבריו התוס'**<sup>420</sup>.  
**אך הרמב"ם והרי"ף והטור שינו לכאורה מלשון הגמרא** וכתבו שהטעם שאינו נחשב כמשיב אבידה, הוא מפני שיש עליו שטר מקויים ולכן לא יכל לכפור בהכל, ולא כמו שנשמע בגמ' שהטעם הוא מפני שמפחד מהעדים.

<sup>419</sup> נכתבו עוד תירוצים בסתירה הנ"ל עיין בסיכום להלכות עדות סימן כט סעיף א.

<sup>420</sup> אלא שהקשו מדוע צריך לטעם שאינו כמשיב אבידה מטעם שפחד מהעדים, הרי בלאו הכי כל מודה במקצת אינו כמשיב אבידה מפני שאינו מעיז לכפור בכל בפני בעל חובו? והשיבו שהיה הו"א שהיות והוא יודע שיש עדים שאומרים שהוא פרע הכל, בזה הוא מעיז אף לכפור בכל, והשמיעתנו הגמרא שאף בזה אינו כמשיב אבידה מפני שירא שיכחישהו

**והב"י כתב** שהם מפרשים את הגמ' שכשכתוב 'עדים' הכוונה לשר. אך **הב"ח כתב** שהיה להם גירסא שונה בגמ', ולפי דבריהם יוצא כנגד דברי הרשב"ם ותוס', שאף אם יודה הלווה לאחר שכבר באו העדים, לא יחשב כמשיב אבידה, מפני שעדיין אינו מעיז לכפור בהכל כשיש שטר מקויים כנגדו, מפני שהוא חושש שב"ד יעדיפו את השטר על גבי העדים, מפני שיאמרו לו אם פרעת מדוע נשאר השטר אצל המלווה ולכן העדיף לומר שפרע רק מחצה ובזה יהיה מובן מדוע השטר נמצא אצל המלווה.

**וכתב הב"ח** שהרמב"ם הרי"ף והטור העדיפו את הגירסא הזאת, מפני שלפי גירסת הרשב"ם ייצא שהדין הנ"ל אינו תלוי כלל בכך שיש למלווה שטר, שהרי אף אם המלווה הוא מלווה בע"פ והודה הלווה לפני שבאו עדים, אין הוא כמשיב אבידה ועליו להתחייב שבועה, אבל לפי הרמב"ם ושות' במלווה ע"פ ודאי שיהיה פטור מן השבועה, שכל הסיבה שחייב במלווה בשטר הוא מאימת השטר, אבל כשאין שטר אף אם הודה קודם שבאו העדים נפטור משבועה שבזה ודאי נחשב כמשיב אבידה שהרי העדים "הגידו לו את דעתן והביאן לב"ד"<sup>421</sup> והוא ידע שהם באים לפוטרו מן הכל ואעפ"כ הודה.

**וכתב הב"ח** שמכח זה דחה הטור את שיטת אביו הרא"ש שגרס כגירסת הרשב"ם. **והש"ך השיג על דברי הב"ח** וכתב שפשוט שאף לפי הרי"ף וכו' אם יודה הלווה לאחר שכבר העידו העדים, הוא יפטר מפני שהוא כמשיב אבידה, וכך גם דייק הסמ"ע מן הטור, וביאר הש"ך את דיוקו של הסמ"ע שכתב הטור שאינו נחשב כמשיב אבידה מפני שאימת השטר עליו, וזה שייך דווקא קודם שבאו עדים, שהרי אם כבר באו עדים וטענו שפרע, ודאי שלא שייך שיפחד מן השטר [שלא כדברי הב"ח].

**וכתב הש"ך** שמה שהקשה הב"ח על שיטת הרשב"ם אינו קשה כלל, שהב"ח הקשה שלפי הרשב"ם גם במלווה ע"פ אם יודה קודם שבאו עדים יתחייב שבועת מודה במקצת, וכתב הש"ך שודאי אף הרשב"ם יודה שדין זה שייך דווקא במלווה בשטר, שאף ללא הטעם של משיב אבידה יש לפוטרו במלווה ע"פ הואיל ויש עדים שטען שפרע והלווה אינו מכחישם בצורה ישירה, ולכן העדים מסייעים לו ופוטרים אותו מן השבועה, ורק כאשר יש גם שטר כנגד העדים וגם הלווה עצמו כביכול מכחיש את העדים, אנו מתיחסים לזה כאילו אין כאן שטר ולא עדים, ונשבע מודה במקצת ונפטר, אבל כשאין שטר, העדים מסייעים לו ופוטרים אותו מן השבועה. [והוציא הש"ך את דבריו מן הרי"ף בשבועות יח. בדפי הרי"ף ד"ה גרסינן ונבאר דבריו לקמן].

**והקצות השיג על הש"ך** וסבר שגם במלווה ע"פ יהיה חייב להשבע, ותמה על עצם סברתו של הש"ך שהכחשת הבע"ד לבדה אינה מועילה כנגד העדים, אבל השטר מועיל. שכיצד חזקת שטרך בידי מאי בעית מועילה כנגד עדים, אלא ביאר הקצות שהסיבה שצריך להשבע הוא מפני שיש ספק אם הכחיש את העדים או לא, ולענין ממון אין אנו מוציאים מספק ולכן נפטר הלווה, אך בשבועה אף כשיש ספק אנו מחייבים אותו להשבע כמבואר בש"ך בסימן פז ס"ק טו שכשחייב שבועה ויש תרי ותרי, אנו מחייבים אותו שבועה, אע"פ שבמצב כזה אין אנו מוציאים ממנו ממון.

**והוכיח הקצות את דבריו מן הרי"ף בחידושי לסנהדרין** שכתב שכשיש לתובע שני עדים ואחד אומר שהלווה ללווה מנה ואחד מאתיים הם מצטרפים יחד רק אם התובע תובע את שניהם, שאם לא כן הרי הוא מכחיש את אחד העדים, והוכיח הרי"ף את דבריו מסוגייתנו שכשבע"ד מכחיש את העדים אפילו בבדיקות הוי הכחשה, ושמ לא מדובר שיש למלווה שטר ומכאן משמע שאף כשאין למלווה שטר הכחשתו הכחשה ואינו יכול לסמוך על עדותם.

**וביאר הקצות** שכשמכחיש בע"ד את העדים בבדיקות, אין הכחשתו הכחשה גמורה, ולכן כשהוא התובע הוא אינו יכול לתבוע מכח עדותם שהרי יש ספק שהכחישם, אך כשהוא בא להפטר, יכול להפטר מכחם, מפני שמספק אין מוציאים ממון, אלא שחייב להשבע שמשביעים מספק וכפי שבארנו.

[**ובזה תירץ הקצות את קושית הט"ז בסימן ל שהקשה** מדוע בסימן ל הצריך הטור שהתובע יתבע שניהם ואילו בסימן קמה כשבאים עדים להעיד על אדם שהחזיק בקרקע ואחד אומר שאכלה חטין ואחד אומר שאכלה שעורים, לא הצריך הטור שהתופס בקרקע יאמר כדברי שניהם, ולפי הקצות מבואר שרק כשבא להוציא ממון אנו אומרים שמספק הוי הכחשה, אבל כשבא להפטר ממון אנו פוטרים אותו ע"פ עדותם, ושם ביאר הקצות שאע"פ שבשאר ספקות אנו מוציאים מן התופס בקרקע ומביאים לבעלים הראשונים, מכל מקום יש ספקיות שאנו כן משאירים אצל המוחזק עיי"ש בדבריו].

**גם רע"א כתב** שגם במלווה ע"פ אם טוען הלווה שפרע חצי והעדים אומרים שפרע הכל חייב להשבע שבועת מודה במקצת, ומה שכתבה הגמ' 'שטר' הוא לרבותא שאף בשטר פטור בשבועה, ולא נאמר שיטול המלווה מכח השטר כקושיות הראשונים שנביא לקמן.

**א"כ יוצא להלכה שנחלקו האחרונים בענין מלווה ע"פ אם פטור בלא שבועה או שצריך להשבע: לדעת הב"ח** הדבר תלוי במחלוקת ראשונים, שלפי הרשב"ם ותוס' ורא"ש במלווה ע"פ אינו צריך להשבע, ולפי הרמב"ם רי"ף טור צריך להשבע.

**לדעת הש"ך** לכ"ע במלווה ע"פ לא צריך להשבע, הואיל והעדים מסייעים ללווה. **ולדעת הקצות ורע"א** גם במלווה ע"פ צריך להשבע.

## מדוע נאמן הלווה בשבועה והרי הכחיש את העדים וחזר הדין כמלווה בשטר רגיל שנוטל המלווה?

הקשו הראשונים, מדוע כאשר הלווה טען שפרע חצי ובאו עדים שפרע את הכל, נשבע הלווה שבועת מודה במקצת ונפטר, והרי לאחר שהכחיש את העדים, חזר הדין להיות כמלווה בשטר רגיל, וצריך להיות שהמלווה ישבע ויטול! ותיצרו הראשונים מס' תירוצים:

<sup>421</sup> ולא הבנתי מנין הניח הב"ח שמדובר שכבר הביאם לב"ד? ומכל מקום לפי דבריו לכאורה עולה שאם הלווה לא ידע כלל מהעדים והודה במלווה ע"פ יתחייב שבועה כדן מלווה בשטר, וצ"ע.

א. **הבאנו את דברי הר"ן לעיל** שכתב שאין זו הכחשה גמורה מפני שיתכן שאכן פרע את הכל ואינו זוכר, ולכן לא ניתן לסמוך על העדים, אך גם לא ניתן לסמוך על השטר וחזר הדין להיות כמלוה ע"פ.<sup>422</sup>

ב. **כתב התרומות בשער ח' ס' ב** שכל מה שלא מאמינים ללוה שפרע כנגד שטר זה דווקא שטוען שפרע את הכל, ובוה אינו נאמן מפני שאם היה פורע לא היה סיבה למלוה להחזיק את השטר, ויכול לומר לו 'שטרך בידי מאי בעית', אבל אם טוען הלווה שפרע רק חצי, נאמן בוה אפילו כנגד שטר שבזה לא שייכת הסברא של שטרך בידי מאי בעית.

ג. **שם בתרומות הביא תירוץ בשם הר"י מיגאש** שהואיל והעדים העידו שפרע, הם ביטלו את כוחו של השטר וחזר הדין כמלוה ע"פ שנאמן הלווה לטעון שפרע.<sup>423</sup>

**הש"ך השיג על תירוץ של התרומות** שכשהלווה טוען שפרע חצי הוא נאמן אף כנגד שטר, שהרי מבואר בכמה מקומות בש"ס שאף כשטוען שפרע חצי אינו נאמן, ולכן כתב שהאמת כדברי הר"י מיגאש. **ובדרישה כתב** שנראה שאף התרומות לא סבר שכשטוען הלווה שפרע מחצה נאמן מול שטר, ולא אמר כן אלא במקום שהעדים אומרים שפרע, שבזה אנו אומרים שהואיל וידע שיש עדים שמסייעים לו, לא חשש להשאיר את השטר ביד המלוה, אך בסתם שטר ודאי שיודה התרומות שאינו נאמן לטעון פרעתי במקום שיש שטר.<sup>424</sup>

### **אם אמר הלווה שפרע מחצה ובאו עדים שפרע הכל, האם יכול הלווה לומר נזכרתי שפרעתי הכל?**

הרמב"ם בהל' טוען ונטען פרק ז הלכה ז' כתב :

**מי שהודה בבית דין שאני חייב לזה התובע מנה ואחר כך אמר נזכרתי שפרעתי לו חובו זה שהודיתי בו והרי עדים, הרי זה עדות מועלת ועושיין על פיהם שהרי לא הכחיש עדין ואינו כאומר לא לויתי מעולם. וכתב שם הרב המגיד שהיו שהקשו על הרמב"ם** כיצד הוא כותב שנאמן הלווה לומר שנזכר שפרע, והרי אצלינו בסוגיא מבואר שאם אמר שפרע חצי והעדים אומרים שפרע הכל, האם אינם יכולים לפוטרו הואיל והוא מכחישם, ומדוע שלא יטען הלווה ויאמר שנזכר שאכן פרע הכל?  
**וכתב הרב המגיד שתרצו** שאכן אם יאמר שנזכר שפרע הכל יהיה נאמן, וכאן מדובר שהלווה אינו טוען כך. **אך כתב הרב המגיד** שזהו תימה, שהיה לרמב"ם לפרש שאם טוען שנזכר נאמן, **וכתב** שיתכן לומר שהואיל ובמקרה שלנו יש שטר שמחייבו, אז אינו נאמן לומר שפרע, ואילו הרמב"ם בפרק ז מדבר במקרה שאין שטר שמחייבו ואינו חייב אלא מכח הודאת פיו, **והשאיר הרב המגיד בצ"ע**.  
**והש"ך (לט) הכריע כיש מתרצים** שאם אמר שנזכר שפרע הכל נפטר בלא שבועה. וכ"כ בסימן עט ס"ק יז.

### **מה הדין כשטען הלווה שפרע מחצה ועדים מעידים שפרע הכל וכתוב בשטר נאמנות?**

**כתב בטור** שאם כתוב בשטר שנאמן המלווה לומר שלא נפרע, יכול המלווה לגבות את כל החוב מן הלווה, ולענין אם יכול לגבות מן הלקוחות זה תלוי במחלוקת בסימן עא, אם מועילה הנאמנות לחייב את הלקוחות, וכתב הב"י ששם נתבאר שבימינו הלכה שלא מועילה הנאמנות לחייב את הלקוחות. לשון השו"ע:

**טען הלווה על השטר מקום שחציו פרוע והמלווה אומר שלא נפרע ממנו כלום, ועדים מעידים שכולו פרוע, נשבע הלווה וגובה מחצה מבני חרי, ואם כתוב שהאמינו על עצמו כב' עדים גובה כל השטר מבני חרי בלא שבועה:**

<sup>422</sup> רע"א העיר שבר"ן ובב"י משמע שגם אם יאמר במפורש שפרע מחצה ולא יותר יפטר הלווה בשבועה הואיל ואנו תולים שכתב, אך מדברי התרומות שער ח אות ג מפורש שאם אומר במפורש שלא פרע יותר, הרי זו הכחשה גמורה ונטל המלווה, וז"ל התרומות:

"יש להשיב אלו אמר פרעתי מחצה ולא יותר היו מוכחשים, אבל עתה כשאמר פרעתי מחצה אינה הכחשה, אלא כאדם האומר עד כאן אני זכור והעדים אומרים אנו זכורין יותר ממך, כי פעם אחרת פרעת לו המחצה האחר".<sup>423</sup>

ונראה לי שתירוץ של הר"י מיגאש אינו כתירוץ הר"ן שלפי הר"י מיגאש הסיבה שהעדים הרעו את השטר אינו מכח שלא הייתה הכחשה גמורה, ודוק ויש להעמיד בדבר.

<sup>424</sup> ועיין בסעיף ג שמבואר מת' הרשב"א והשו"ע שאינו נאמן לומר שפרע חלק, ושם הבאנו שהגידולי תרומה והגהות דו"פ כתבו שזה חולק על התרומות הנ"ל, ולפי ביאור הדרישה יוצא שאין מחלוקת כלל.



## כללי מיגו

### 1) אין נאמן במיגו במקום מנהג

כך עולה מן הגמרא בבבא מציעא קי. וז"ל הגמרא:

אריס אומר: למחצה ירדתי, ובעל הבית אומר: לשליש הורדתי, מי נאמן? רב יהודה אומר: בעל הבית נאמן, רב נחמן אומר: הכל כמנהג המדינה. סבור מינה: לא פליגי; הא - באתרא דשקיל אריסא פלגא, הא - באתרא דשקיל אריסא תילתא. אמר להו רב מרי ברה דבת שמואל: הכי אמר אביי: אפילו באתרא דשקיל אריסא פלגא פליגי, רב יהודה אומר: בעל הבית נאמן, דאי בעי אמר שכירי ולקטי הוא.

בגמרא מבואר שנחלקו רב נחמן ורב יהודה מה הדין במקרה שהאריס ובעה"ב נחלקים בסכום הפירות המגיע לאריס, שהאריס טוען שירד לשדה על דעת לקבל חצי, ובעה"ב טוען שירד על דעת לקבל שליש. **דעת רב יהודה** שבעל הבית נאמן אפילו כנגד מנהג המדינה הואיל ויש לו מיגו שיכל לומר שהוא אינו אריס שלו אלא שכיר שלו.

**ודעת רב נחמן** שאין נאמן בעה"ב אפילו במיגו כנגד המנהג.

**וכתב הנימוק"י ב"מ סז. בדפי הרי"ף** שמדברי רב נחמן למדנו שאין אומרים מיגו במקום מנהג. **והש"ך כתב** שכן מבואר בתוס' ב"ב ב. ד"ה ולפיכך שכתב שבמקום שנהגו לגדור ונפל הכותל האבנים שייכים לשניהם, ואין נאמן זה שנפל ברשותו לומר שבנה את הכותל לבד במיגו שיכל לומר שהוא קנה אותם מחבירו, שהואיל ויש מנהג לבנות וחייבם לבנותו, הרי זה כמיגו במקום עדים. **והקצות (יז) דחה את הראיה** ששם מדובר שהיות ויש מנהג כופים אותו לבנות, ולכן אינו נאמן לומר שלא בנה, אבל מכאן ראיה לסתם מנהג שאין כופים עליו.

**וכתב בהגהות אשר"י בב"מ פרק ז סימן א** שכנגד מנהג אינו נאמן במיגו אפילו אם תפס, אך זה דווקא אם טען ששינו מן המנהג, אבל אם טוען שנאנסו ולא יכלו לקיים את המנהג, נאמן במקרה שתפס. [ומקורו אור זרע ב"מ ס' רפא].

**וכתוב במרדכי בב"מ ס' שצז** שהטוען שעשה כמנהג המקום נאמן, אך צריך להשבע היסת שלא שינה מן המנהג.

### 2) אין אומרים מיגו שיכל לומר איני יודע.

כך הביא הש"ך בשם הר"ן בשבועות כט. בדפי הרי"ף. ובשם התוס' בב"מ צז. ד"ה ביום ושם עמוד ב ד"ה רב הונא.

### 3) שאין אומרים מיגו בשניים, ומתי כן אומרים מיגו בשניים?

**כתב ר' שמשון מקנון** שאין אומרים מיגו לעדים שיכלו לומר טענה אחרת הואיל והם שנים, ואין לנו לומר שישכימו שניהם לטענה והוכיח כן מהגמ' בכתובות דף י"ח [ע"ד ב]] שעדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו מחמת נפשות נאמנים ואם אמרו אנוסים היינו מחמת ממון אינם נאמנים, ואין אנו אומרים שיהיו נאמנים לומר מחמת ממון במיגו שיכלו לומר מחמת נפשות [סי' קפ"ה].

**והתוספות<sup>425</sup> בשם הרב יעקב מקוצי** סייגו את הכלל הנ"ל וכתבו דבטענה שנפטר בה ממון נאמנים מפני שבטוחים הם זה על זה שיאמרו דבר אחד, ולכך אמרין הכא דנאמנים במיגו<sup>426</sup>.

**ובתומים בסימן פז ס"ק ט מבואר שהטעם הוא** מפני יש להם ריווח ממון בדבר, ולכן זריזים לכוון דבריהם. **ושם כתב שדי שלאחד מהם יהיה ריווח ממון,** ולכן לעד ולבע"ד יש מיגו, שלבע"ד יש ריווח בדבר.

**וכתב ר' שמשון קנון (יט בש"ך)** שבמיגו דאי בעי שתיק אומרים גם בשניים, שלענין שתיקה יכולים שנים להסכים לדבר אחד, ותמה הש"ך על לשונו, שגם אם לא יסכימו ורק אחד ישתוק, כבר לא היה כן עדים, ומה צורך לומר שהיו מסכימים.

**וכתב התומים אות נ-נא בשם המהר"י מינץ ס' ג** שבמקום שאף אם לא היו מכוונים עדותם, הייתה עדותם מתקבלת, אומרים מיגו אף בשניים.

### 4) שאין אומרים מיגו במקום עדים

לשון הגמרא ב"מ פא:

ההוא גברא דאוגר ליה חמרא לחבריה, אמר ליה: חזי, לא תיזול באורחא דנהר פקוד דאיכא מיא, זיל באורחא דנרש דליכא מיא. אזיל באורחא דנהר פקוד, ומית חמרא. כי אתא אמר: אין, באורחא דנהר פקוד אזלי, ומיהו ליכא מיא. אמר ליה רבא: מה ליה לשקר, אי בעי אמר ליה: אנא באורחא דנרש אזלי. - אמר ליה אביי: מה לי לשקר במקום עדים - לא אמרין.

<sup>425</sup> קידושין מג: ד"ה והשתא.

<sup>426</sup> עיין תומים אות נה שכתב שלכאורה מתי הרא"ש כלל פט ס"ה משמע שאף במקום ריווח לא אומרים מיגו בשניים, ושם ניסה לדחוק גם בדבריו שלא יקשה על תוס', וסיים "ועכ"פ הדין ברור כמו שכתוב תוס'".

בגמרא מסופר על אדם ששכר מחבירו חמור, ואמר לו המשכיר שלא יילך עם החמור בנהר פקוד הואיל ויש שם מים והחמור ינזק, והשוכר הלך לנהר פקוד והזיק החמור, וטען השוכר שלא היה מים בנהר. **ופסק אביי שחייב לשלם** ואינו נאמן לומר שלא היה מים בנהר פקוד, אע"פ שיש לו מיגו שיכל לומר שלא הלך שם כלל, מפני שאין אומרים מיגו במקום עדים.

**וכתב הש"ך אות ה** שפשוט שכשם שאינו נאמן במיגו כנגד העדים כאשר הטענה שרוצה לטעון כעת היא סותרת עדים, כך אינו נאמן לטעון טענה שאינה סותרת עדים, במיגו שיכל לטעון טענה שסותרת עדים וזה פשוט.

**והביא הש"ך בשם הרא"ש כללו סו' ח** שלא מועיל מיגו אפילו כנגד שני עדים פסולים. **והמהר"י בן לב ומהר"א ששון והמהרשד"ם** פקפקו על דברי הרא"ש הנ"ל.

## 5) האם נאמן במיגו דהעזה?

**הביאו הד"מ והש"ך בשם הנימוק"י** שאין אומרים מיגו דהעזה. **והשיג על דבריהם הש"ך** שמוכח מהרבה סוגיות שאומרים מיגו דהעזה, **והאריך הש"ך בזה והסיק** שאומרים מיגו דהעזה בשביל להפטר מממון אך אין אומרים מיגו דהעזה בכדי להפטר משבועה<sup>427</sup> כמבואר בטעמא דרבה שאין אדם מעיז בכדי להפטר מן השבועה, וכן הביא בשם הריב"ש בס' שצב'.

**עוד העלה הש"ך אפשרות אחרת** שרק במקום שהיה לנתבע עסק עם התובע, ותבעו על אותו העסק, אינו נאמן במיגו דהעזה שאין דרך האדם להעיז בזה, אבל אם תובעו על דבר שלא היה עסק בניהם, כגון שתובעו על העזים שנכנסו לחצירו, נאמן במיגו דהעזה, ואף אם הפקיד בידו את העזים נאמן לטעון שהזיקוהו עד כדי דמיהם, שאע"פ שהיה עסק ביניהם, כאן נוצר עסק חדש מפני שהזיקוהו ונאמן במיגו דהעזה, ולפי זה יוצא שכשנאמן במיגו של העזה, נאמן אף לענין שבועה.

את שתי האפשרויות הללו כתב הש"ך בכדי לבאר את לשון תוס' בב"ק קז. שבארו מדוע בשומרים אינו נאמן להפטר בשבועה במיגו דלהד"מ וכתבו וז"ל:

**וההיא דחזקת הבתים (ב"ב דף לו.) גבי הנהו עיזי דאכלי חושלי בנהרדעא דיכול לטעון עד כדי דמיהם במגו שיכול לומר לקוחים הן בידי ובפ"ב דכתובות (דף יח) גבי שדה זה של אביך היה ולקחתיו ממנו דאפילו טענו הבן שהיה של אביו אלא שאין לו עדים מהימן לומר לקחתיו במגו שיכול לומר לא היה של אביך מעולם אף על גב דבהאי ידע ובהאי לא ידע לא דמי למידי דכפירה דלכפור ודאי אינו מעיז במידי דיידע ביה חבירה והנהו דהתם לאו מידי דכפירה נינהו.**

**וכתב הש"ך** שניתן להבין את דברי התוס' לפי ב' האפשרויות שהבאנו לעיל, או שרק בשבועה זה נחשב 'מידי דכפירה' או שרק תביעה על דבר שהיה עסק ביניהם ותובעו על אותו העסק נחשב 'מידי דכפירה'. **ולדינא הסיק הש"ך כביאור הראשון שהבאנו** שלעניין ממון נאמן במיגו דהעזה, ולענין שבועה לא.

**גם הקצות (יד)** הסיק שאומרים מיגו דהעזה בממון אך לא בשבועה. **אך הקשה הקצות על הרא"ש** שהשיג על הרמב"ם שאין אומרים מיגו להפטר מן השבועה, והשיג עליו הרא"ש שאין הגיון לחלק בין ממון לשבועה, שהרי אף שבועה מובילה לממון, וא"כ לפי סברת הרא"ש לא מובן כיצד אנו מחלקים במיגו דהעזה בין ממון לשבועה?

**וביאר הקצות** שבמיגו דהעזה יש סברא לחלק בין ממון לשבועה, שבמקום שאנו חושדים אותו שבא להפטר מממון חבירו שלא כדין ולגוזלו, ודאי ששיך מיגו דהעזה שכשם שהוא מעיז לגזול כך ודאי שאין לו בעיה להעיז כנגד בעל חובו, ורק לענין שבועה שאנו איננו חושדים אותו שרוצה לגזול, אלא שרוצה להפטר בגלל ספק מלוה ישנה שיש לו עליו, אז במציאות כזאת אדם אינו מעיז כנגד בעל חובו, ולכן לא יועיל לו מיגו דהעזה.

**וכתב הקצות** שאף את דבריו ניתן להעמיס בדברי התוס' שהבאנו לעיל בהגדרת 'מידי דכפירה'.

**עוד הביא הקצות את ביאור של אחיו על דברי התוס' הנ"ל** שרק במקום שבטענה השניה היה צריך להעיז כנגד התובע ולכפור ביותר ממה שטוען כעת, בזה אנו אומרים שאינו מעיז, אבל אם בטענה השניה הוא יצטרך להעיז אך אינו יצטרך לכפור ביותר ממה שטוען כעת, או שהוא יצטרך לכפור ביותר ממה שטוען כעת אך אינו יצטרך להעיז בזה שייך מיגו דהעזה. עי"ש בדבריו וכתב עליו הקצות "ודבריו ברורים ואמתיים".

<sup>427</sup> והאמרי ברוך תמה על הש"ך שהרי אף הנימוק"י מודה שלעניין ממון אומרים מיגו דהעז, וכל מה שאמר הנימוק"י שאין אומרים מיגו דהעזה הוא לענין שבועה, ובה ביאר מדוע בעיזי דאכלי חושלא צריך התופס להשבע, שאינו נאמן במיגו כזה להפטר משבועה, אבל נאמן במיגו הזה להפטר ממון, וכתב שמכל מקום בדעת ר"ת בתוס' ב"ב נב מבואר שאין אומרים מיגו דהעזה אף להפטר ממון.

## סימן פג

דין מלוה שהודה בשטר שהוא מזויף ובו ד' סעיפים.

### סעיף א

**מלוה שמודה שקבל פרעון אך טוען סטראי והלוה מכחישו**

לשון השו"ע:

**אם המלוה מודה שקבל ממנו דמי השטר אלא שאמר שקבלם בשביל מלוה ע"פ שהיה לו עליו ואין הלוה מודה באותה מלוה נתבאר בס' נח:**

### סעיף ב

**אם הלוה היה חייב למלוה ב' חובות נאמן המלוה לומר על איזה חוב קיבל**

לשון התרומות בשער כ חלק א:

**אות א**

"גרסינן בכתובות פרק מי שהיה נשוי (כתובות צא):

ההוא גברא דהוה מסקי ביה מאה זוזי, שכיב ושבק קטינא דארעא דהוה שויה חמשין זוזי, אתא בעל חוב וקא טריף ליה מיתמי דלוה, אזול יתמי ויהבו ליה ממטלטלי דידהו דלא משתעבדי למלוה חמשין זוזי דהוה שויה קטינא, הדר אתא בעל חוב וקא טריף לה מניהו על הנותריס, אתו לקמיה דאביי אמר להו מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם. **פירוש**, אע"ג דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב משום מצוה מיהא משתעבדי, והלכך כיון דבסתם פרעתם יכול המלוה לומר הנך חמשין מצוה קא עבדיתו, דמשום מצוה מיהא משתעבדי ולא הוה דמי קטינא, ואידך חמשין דקא פרעיתו השתא איתנהו דמי קטינא וכי קא טריף כדין קא טריף. והני מילי דפרעוה בסתם ולא אמרו ליה בדמי קטינא בפירוש, אבל אמרו ליה בדמי קטינא בפירוש סלוקי סלקוה, שהרי גלו דעתם שלא היו מתכוונים לפרוע משום מצוה אלא משום קטינא, ואע"ג דאיכא מצוה אי לא בעו לא מכריחין להו.

**אות ב**

**ומסתברא דמהכא שמעינן** מלוה שהלוה לחבירו משני צדדין ועבר מהכל זמן הפרעון ופרע לו מה שפרע לו בסתם ולא פירש לו במה דעתו לפרעו, והלוה היה מוכרח יותר מאחד מהן, הרשות ביד המלוה לומר על חוב פלוני רצוני לקבלם, ואין שומעין ללוה אע"פ שטען שרצונו היה לפרוע חוב פלוני. **דהא הכא במעשה דקטינא** משום דפרעו היתומים בסתם הוא יד המלוה על העליונה לומר משום מצוה היה דעתו לקבלם, ואע"פ שטוענין היתומים שהן לוויין כי בדמי קטינא היה דעתם לפרוע ואפילו הכי לא צייטנין לטענתיהו. והא נמי דכוותא היא. ועובדא דסטראי נינהו מוכח נמי הכי. ותו דהא קיימא לן דעבד לוח לאיש מלוה ולפיכך הרשות ביד המלוה לומר לא אטלם אלא לרצוני.

**אם רצה הלוה לפרוע על חוב אחד והמלוה רצה לקבל את פרעונו על חוב אחר, שומעין למלוה**

**המשך לשון התרומות:**

**אות ג**

**ומסתברא נמי** דהיכא דאמר לוח בשעת פרעון לא אפרעך כי אם מחוב פלוני, והמלוה אומר לא אקבלם כי אם בחוב פלוני שאין לי ערב ממנו או שאני כושל בראיתי, הרשות ביד המלוה לכופו בכך. דהא קיימא לן עבד לוח לאיש מלוה, וכיון דמשני החובות עבר זמנם הכל תלוי ברצונו. ולא תיקשי לך הא דגרסינן בעובדא דקטינא דמשמע דהיכא דאמרי ליה יתמי בדמי קטינא סלוקי סלקוה, דאלמא שידיהם על העליונה לכופו להפרע על הדרך שירצו הם. הא לא קשיא, דיתמי שאנו דאינהו לא מיחייבי מידי בהנהו חמשין זוזי דאיתנהו מטלטלין דיתמי, כי אם על דרך דמי קטינא, ולפיכך ידם על העליונה, אבל אלו הוו מחייבי במאה דהוה אבוהון מחייבי אין הכי נמי שהיה יד המלוה על העליונה לכוף היתומים לפרוע לו ממה שירצה תחלה. **עד כאן לשון בעל התרומות.**

**וכתב הד"מ שבר"ן בכתובות מב: בדפי הרי"ף מבואר** שאפילו אם לא אמר המלוה כלום בשעת הפרעון ושתק, יכול לומר אח"כ שרצונו לקבל את החוב הנ"ל על חוב אחר ולא על מה שפרעו הלוה, ומה ששתק הוא בכדי שהלוה יפרע לו.

**וכתב בסמ"ע** שהטור [ולכאורה גם התרומות]<sup>428</sup> אינו מסכים לדינו של הרי"ן, ודייק מכך שכתב דווקא "והמלוה אומר לא אקבלם אלא מחוב פלוני" משמע שאם שתק ולא אמר כן אינו יכול לומר שקבלם על חוב אחר.

**והש"ך חלק עליו** וסבר שאף הטור לא חולק על הרי"ן בזה.

<sup>428</sup> שהדיוק דייק בפרישה מן הטור שייך גם בתרומות.

לשון השי"ע:

**אם הלוח מודה בשתי הלוחות ושתייהן עבר זמנן ונתן לו מנה סתם ולא פירש, והמלוה אומר שרוצה לחשוב אותם בפרעון החוב שאין לו כח על הלוח כל כך ובאחרת יש לו יותר, כגון שיש לו ערב והלוח רוצה לחשוב אותה בפרעון המלוה שיש לו בה ערב כי אמר שלאותה נתכונן אין שומעין לו (טור בשם בעל התרומות) ואפילו אומר בפירוש לא אפרע לך אלא מחוב פלוני והמלוה אומר לא אקבלם אלא מחוב אחר הדין עם המלוה: הגה אפילו שתק כשקבלם יכול אח"כ לומר מה ששתקתי כדי שתתן לי המעות ולא אקבלם רק על חוב אחר (ר"ן פ' הכותב)..**

### **שלח עם המלוה מעות לפרוע לאחר וקבלם בשתיקה, האם יכול המלוה לעכבם לעצמו?**

לשון הרמ"א:

וכן אם שלח עם המלוה מעות לאחרים וקבלם בשתיקה, יכול לומר אח"כ אקבלם לעצמי ומה ששתקתי כדי שתתן לי המעות (ב"י ס' נח בשם הרשב"א) **כתב הש"ך** שאפילו כשיש עדים שקבל את הכסף לשליחות יכול לומר אקבלם לעצמי, ואע"פ שבסימן קכה סעיף ג מבואר שאם אמר לשליח להוליך לפלוני אינו יכול לעכבם עצמו ללא מיגו אף שטוען שאותו פלוני חייב לו, יש לחלק ששם מדובר שמודה שבתחילה שקיבל ע"מ להעביר, ולכן כבר זכה בשביל חבירו ולא מועילה תפיסתו, ואילו כאן מדובר שטוען שמתחילה תפס על דעת חובו, אך כל זה כשידוע שהיה המשלח חייב לו, ולכן מועילה תפיסתו אפילו ללא עדים.

**עוד העלה הש"ך אפשרות** שבאמת אם אמר המשלח למלוה הולך לפלוני, לא תועיל תפיסתו הואיל והאומר הולך דינו כאומר זכה, וכאן מדובר שאמר יצא ופרע לפלוני שבאמירה זו לא נעשה השליח כזוכה לאותו האדם שאליו נשלח הכסף.

**והתומים חלק על האפשרות הראשונה של הש"ך** שכשאומר לו הולך מנה לפלוני ושתק השליח שיהיה נאמן לומר שמתחילה לקח ע"מ לתפוס בו את חובו, שהרי מבואר בסימן רסט כשאומר אדם לחבירו זכה לי במציאה ונטל בשתיקה אינו נאמן לומר שהגביה בשביל עצמו ששתיקה כהודאה, והרי קיי"ל שהאומר הולך דינו כאומר זכה?

**לכן סבר התומים** שרק כשאין עדים שקבל את הכסף לשליחות נאמן במיגו, אך ללא זה אינו נאמן. **וכתב הקצות שנעלם מן התומים דברי הש"ך בסימן רסט ס"ק ד** שכתב שלעניין נאמנות יש חילוק בין האומר זכה לאומר יתנה, ונאמן לומר שלקח לצורך עצמו, והוא הדין באומר 'הולך'.

**והנתיבות כתב חילוק אחר לתרץ את קושיית התומים** שבמקרה של מציאה ודאי ששתיקה כהודאה שלא היה לו לשתוק, אבל במקרה שנותן לו בשביל שיפרע לאחר, יכול לומר ששתק בשביל שיתננה לו ויוכל לתפוס בעבור חובו.

**אך כתב הנתיבות** שכל הדין הנ"ל שיכול לתפוס בעבור חובו, זה דווקא אם הוא שליח של הלוח, אבל אם הוא שליח של המלווה לקבל מעותיו, לא תועיל לו שתיקתו ויהיה חייב להביא את הכסף למלווה, ונימק הנתיבות את דינו מב' טעמים:

א. שהואיל ובקבלתו מן הלוח בשתיקה, הוא פטר אותו מלשלם למלוה שהרי פרעו לשלוחו בציוויו, לכן הוא נחשב כפוסט חובותיו של חבירו שחייב לשלם כמבואר בסימן קעו.

ב. שיכול המלוה לומר לו, מה עסק יש לי איתך שבתפיסתך אתה מביא אותי לידי היזק.

**והנ"מ בין ב' הטעמים** שלפי הטעם הראשון אף אם יברר בעדים שאכן הלוח היה חייב לו, לא תועיל תפיסתו, שבתפיסתו פטר את חובות המלוה והתחייב לשלם לו, אך לפי הטעם הראשון אם יביא עדים יפטר, שכאן אין זה תפיסה בעלמא, אלא תפס על חוב ברור.

### **מה הדין כשיש ב' חובות אחד עם ערב ואחד בלי ערב, ושתייהם תוך זמנם?**

**כתב הקצות** שפשוט שאם יש ב' חובות, אחד עם ערב ועבר זמנו ואחד בלי ערב ועדיין תוך זמנו, שלא יכול המלוה לגבות בעבור החוב שבלי הערב הואיל והוא תוך זמנו.

**והביא הקצות בשם הכנה"ג שכתב** שאם בשתי החובות עוד לא עבר זמנם, נאמן המלוה לומר שנפרע בעבור החוב ללא הערב.

**אך הקצות חילק בזה** שבמקום שלקח המלוה בסתם יכול לומר שלקח בעבור החוב ללא הערב, אך במקום שהלוח רוצה לפרוע בעבור החוב עם הערב, והמלוה רוצה להפרע בעבור החוב שללא הערב, שבזה אין יכול המלוה לכופו לפרוע על החוב עם הערב הואיל ועדיין לא הגיע זמנו.

**אך בפרעון קרקע כתב הקצות שהדין שונה** שאם הזמן של החוב עם הערב קודם לזמן של החוב ללא הערב, יכול המלוה לפרוע בעבור החוב עם הערב אע"פ שעוד לא הגיע זמנו, הואיל והגובה משטר המאוחר אין גבייתו גבייה ויכול בעל השטר המוקדם לפרוע מן המאוחר, הוא הדין שגם כאן יכול המלוה לפרוע מעצמו בעבור החוב המוקדם יותר, ולבקש מהלוח לפרוע לו את הפרעון המאוחר.

[**אך פלפל בזה** שלכאורה מהגמ' בערכין דף ז. יוצא שבהקדש הגובה מן המאוחר מה שגבה גבה, ושם ביארו תוס' בתירוצם הראשון שהטעם הוא מפני שהכל הולך להקדש, וא"כ אף כאן הואיל ובי' החובות הולכות לאותו מלוה מה שגבה גבה, ואינו יכול לפרוע מחוב אחד לחבירו, אך כתב שלפי התירוצים האחרים בתוס' יוצא שאין לחלק בזה.

**עוד האריך בדעת הרמב"ם** ושם הוכיח שטעמו של הרמב"ם אינו מטעמו הראשון של תוס' אלא מטעם אחר ולכן יוצא שאף לפי הרמב"ם אין חילוק בין חוב לאדם אחד לבין חוב לאנשים שונים, ולכן בקרקע יכול המלוה לגבות מחוב אחד לאחר עיי"ש בדבריו].  
**והנתיבות בחידושים הסכים עם כל דברי הקצות.**

## סעיף ג

**מה הדין כשטוען הלוה שנתרצה המלוה לקבל הפרעון בעבור חוב פלוני והלה מכחישו?**

**מה הדין כשהמלוה הוא מלוה ע"פ?**

**כתב בתרומות שער כ חלק ב** שבמקום שיש מחלוקת בין המלוה ללוה, שהלוה טוען שפרע לו על חוב בע"פ שעליו יש ערב, והתרצה המלוה לקבל את הפרעון על החוב נ"ל, והמלוה אומר שמעולם לא הודה לו לקבל מעותיו אלא בפרעון החוב האחר שאין לו ערב ממנו. נאמן הלוה בשבועת היסת על שפרע את החוב ונפטר הערב ואפילו אם הוא ערב קבלן, שנאמן הלוה במלוה ע"פ לומר שפרע.  
**וכן פסק השו"ע.**

**וכתב הש"ך** שמדברי השו"ע יוצא בפשיטות שאם מודה המלוה שקיבל את החוב בשביל החוב אם הערב, שוב לא יהיה נאמן לומר שרצה ליטול את המעות על חוב אחר.

**האם ערב קבלן נפטר כשמתווכחים המלוה והלוה אם קיבל המלוה את המעות על חוב הערב?**

**ותמה הש"ך** על מה שכתב השו"ע שאף ערב קבלן נפטר כאשר המלוה והלוה מתווכחים אם קיבל המלוה את המעות על החוב עם הערב, שהרי השו"ע בסימן קכט סעיף טו פסק שאף אם הלוה טוען שפרע, אין הערב קבלן נפטר מלשם, ואילו התרומות כתב כן לשיטתו שסבר שלווה שטוען שנפרע פוטר אף את הערב קבלן ונשאר בצ"ע.

**וכתב הש"ך שדוחק לומר** שכאן נאמן הואיל והמלוה מודה שקיבל מעות, **גם התומים** (אורים ס"ק ח) השאיר בצע"ג שהרי גם כשמודה המלוה שקיבל את המעות, סוף כל סוף הוא טוען שאינו נפרע.

**אך ערוך השולחן כתב בפשטות** כפי שדחק הש"ך שכאן פטור הואיל והמלוה מודה שקיבל את המעות.

**מה הדין כשהמלוה שלח שליח לפרוע חובו וטוען הלוה שפרע לשליח בעבור חוב מסוים?**

**כתב הש"ך בשם המהרש"ם ס' קיב** שכשהמלוה שלח שליח לפרוע חובו וטוען הלוה שפרע לשליח בעבור מסוים, נאמן הלוה בלא שבועה לומר שפרע על החוב הנ"ל, הואיל והמלוה אינו יודע בודאות על מה פרע וטענתו טענת שמא.

**וכתב הש"ך** שזה דווקא במקרה שהמלוה שלח את השליח לקבל על איזה חוב שירצה, אבל אם טוען המלוה ששלחו סתם לקבל מעותיו, יכול המלוה לטעון שלא היה מתרצה אלא על חוב אחד ולא האחר, ואף אם השליח התרצה לחוב שטוען הלוה אין זה מועיל שיכול המלוה לומר ששלח את השליח לתקן ולא לעוות, והמלוה נאמן לטעון ששלחו בסתם הואיל ויש לו שטר.  
 לשון השו"ע:

**אם הלוה אומר מחוב פלוני שפלוני ערב בו נתתם לך, ועל מנת כן קבלתם והמלוה אומר לא נתתם לי לקבלם אלא מחוב פלוני שאין לי בו ערב, אם החוב שאמר הלוה שפרעו הוא מלוה על פה נאמן הלוה בשבועת היסת ונפטר הערב, אפילו היה ערב קבלן.**

**מה הדין כשהמלוה הוא מלוה בשטר?**

לשון השו"ע:

**ואם שני החובות יש לו עליהם שני שטרות: אם לא פרעו בעדים נאמן המלוה במיגו דלא היו דברים מעולם ונשבע ונטל, ואם יש בו נאמנות נוטל בלא שבועה.**

**ואפילו אם פרעו בעדים ומעידים שבתורת פרעון נתנם לו, ואינם יודעים מאיזה שטר, נאמן לומר שקבלם בשביל החוב שאין לו בו ערב, ונשבע וגובה חובו מהלוה או מהערב, ואם יש בו נאמנות גובה בלא שבועה:**

גם דין זה מקורו מן התרומות, ושם הביא מחלוקת במקרה שפרעו בעדים, שיש שסברו שהמלוה לא נאמן לטעון שנפרע על החוב שבלי הערב, כשם שאינו נאמן לטעון יסטרתי כאשר נפרע המלוה בשבועה.

**אך התרומות ובעקבותו הטור והשו"ע הכריעו** שאין זה דומה למקרה של יסטרתי ששם לא היה ידוע מחוב אחר, ולכן העדים הרעו את השטר, אבל כאן שידוע שיש חוב אחר, נאמן המלוה לומר שמה שנפרע היה על החוב האחר.

**[וכתב הסמ"ע** שמה שכתב כאן השו"ע ' ואפילו אם פרעו בעדים ומעידים שבתורת פרעון נתנם לו', זה לשיטת השו"ע בסימן נח סעיף ב שאף אם ראו העדים שנתן את הכסף, כל עוד לא ראו שהוא בתורת פרעון נאמן לטעון שקיבלם במתנה, עיי"ש בדבריו]

**כתב הסמ"ע** שבמקרה הראשון של השו"ע שפרעו שלא בעדים, מספיק שרק החוב שרוצה המלווה לטעון שלא נפרע ממנו יהיה בשטר, ויהיה נאמן אפילו אם החוב השני הוא מלווה ע"פ, וכתב השו"ע שמדובר ב' שטרות בגלל הסיפא שבמקרה שפרע בפני עדים בתורת פרעון, המלווה נאמן רק כששתי החובות הינם בשטר.

**הקשה הקצות** מדוע כאן נאמן המלווה לומר על איזה פרעון קיבל את המעות, ואילו בב"ב מבואר שכאשר יש ויכוח בין המלווה ללווה אם השטר הגדול נפרע או הקטן, אנו מניחים שהגדול נפרע וכדברי הלווה. **וכתב הקצות ליישב** שהואיל ואצלינו יש כח למלווה להחליט על איזה פרעון לקבל את חובו, נאמן לומר על מה קיבל ועל הלווה להביא ראיה שקיבל לשם החוב האחר, מה שאין כן במציאות של ויכוח על סכום החוב שבזה אין נאמנות למלווה לומר איזה חוב נפרע, וסיים הקצות: "ואכתי צריך ישוב".

## התופס מעות משליח הלווה, והתופס מהשואל מן הלווה

לשון הב"י:

"**כתב הריטב"א** בתשובה (סי' קפד) שנשאל על ראובן שקבל מעות משמעון ומצא בהן רעות ואמר לו ללוי טול מעות אלו ותנם לשמעון שיחליפם לי נטלם שמעון ותפס בהם בשביל [מענות] שהיו לו אצל ראובן מהו. והשיב ודאי יכול לתפוס בהם אם אין שם עדים מגו דיכול לומר להד"ס ואם בא לוי לתבוע יאמר לו לאו בעל דברים דידי את כי במעות שהם של ראובן אני תופס ואפילו תאמר שנתחייבת בשמירתן מכל מקום הממון שלו הוא. ולענין שלומי שליח מפני שלא נתן לו בעדים מסתברא דלא מחייב דהתם (כתובות פה). הוא בשטר חוב שכן דרך לקבל השטר אבל בזה לא הוה ליה לתת בעדים שאין דרך בני אדם לעשות כן: **וכתב עוד** (סי' קפה) והיכא שהשאל ראובן כליו לשמעון וחזר שמעון והשאלין ללוי ובא לוי לתפוס בהן בשביל ראובן ויש לו מגו מהו יכול שמעון לתבען מלוי או לא מי אמרינן דהוי כההיא דאבימי (שם) או לא. והשיב נראה דלא דמיא דהכא כיון שבתורת שאלה קבלו משמעון נתחייב להשיב לו השבה גמורה ולא דמי לעובדא דאבימי דהתם ברשות בעל דבר הגיעו לידו ומיהו אם לא הפקידו שמעון ללוי אלא שתפס בו מרשות שמעון או מידו שלא מדעתו נראה שתפיסתו תפיסה ואידך חייב לשלם לפי שפשע בשמירתו עכ"ל. ויש לתמוה עליו דמאי איריא פשע אפילו לא פשע נמי דהא שואל הוא וחייב אפילו באונסין".

## סעיף ז

### מה הדין כשהוציא המלווה שטר והודה שהוא מזויף או אמנה?

לשון הגמרא בב"ב לב.:

**ההוא דאמר לחבריה** מאי בעית בהאי ארעא? א"ל: מיןן זבינתה והא שטרא, אמר ליה: שטרא זיפא הוא; גחין לחיש ליה לרבה: אין, שטרא זיפא הוא, מיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס, ואמינא: אינקיט האי בידי כל דהו; אמר רבה: מה לו לשקר? אי בעי אמר ליה שטרא מעליא הוא. אמר ליה רב יוסף: אמאי סמכת? אהאי שטרא, האי שטרא חספא בעלמא הוא.

**ההוא דאמר לחבריה**: הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך והא שטרא, א"ל: שטרא זיפא הוא; גחין לחיש ליה לרבה: אין, שטרא זיפא, מיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס, ואמינא: אינקיט האי בידי כל דהו; אמר רבה: מה לו לשקר? אי בעי אמר ליה שטרא מעליא הוא. א"ל רב יוסף: אמאי קא סמכת? אהאי שטרא, האי שטרא חספא בעלמא הוא.

אמר רב אידי בר אבין: הלכתא כוותיה דרבה בארעא, והלכתא כוותיה דרב יוסף בזוזי; הלכתא כרבה בארעא - דהיכא דקיימא ארעא תיקוס, והלכתא כוותיה דרב יוסף בזוזי - דהיכא דקיימי זוזי לוקמי.

נחלקו האמוראים מה הדין במקרה שאדם שנמצא בקרקע ומחזיק בשטר שקנה אותו מבעליה אך מודה שהשטר מזויף וטוען שהיה לו באמת שטר ונאבד. כמו כן נחלקו במקרה כזה של מלווה ולוה, שהמלווה מחזיק בשטר אך מודה שהוא מזויף, וטוען שהיה לו שטר אחר כשר.

**דעת רבה** שנאמן במיגו שיכל לומר שהשטר שלו שטר כשר.

**דעת רב יוסף** שלא מועיל לו המיגו, מפני שכעת הוא טוען שהשטר מזויף.

**הלכה הכריע הגמרא להלכה** שכאשר הדיון הוא על הקרקע כמו במקרה הראשון, הלכה כרבה שנאמן במיגו להחזיק בקרקע, אך אם הדיון הוא על המעות כמו במקרה השני, הלכה כרב יוסף שאינו נאמן.

### נחלקו הראשונים מדוע לדעת רב יוסף לא נאמן במיגו שהיה אומר שהשטר כשר:

(1) **כתב הרשב"ם**: "ולא דמי לשאר מה לו לשקר שבגמרא ששתי טענות יכולות להיות אמת אותה שהוא טוען ואותה שהוא היה יכול לטעון ולא טען דאמרי מיגו, אבל הכא דמי למה לו לשקר במקום עדים שהרי כל כחו וחזקתו בקרקע זו על ידי האי שטר הוא והיאך נאמר מה לו לשקר

- בשטר זה אי בעי אמר שטרא מעליא הוא והלא מודה שהשטר פסול והודאת בעל דין כמאה עדים ואילו באו שני עדים שאמרו שהוא פסול ליכא תו מה לו לשקר<sup>429</sup>
- (2) **והרבה ראשונים ובראשם הר"י מיגאש** [וכן הוא בתירוץ הראשון של תוס'] ביארו שהטעם שאינו נאמן מפני שהוא מיגו להוציא ואין אומרים מיגו להוציא.
- (3) **אך הרמב"ן חלק על הר"י מיגאש** וסבר שאומרים מיגו להוציא, והעמיד כאן את הגמ' שמדובר שלא היה למלוה שטר מקוים, ולכן אינו נאמן במיגו אף אם יקיימו אח"כ, מפני שכשטען שהשטר מזויף לא היה לו אפשרות להגיד שהשטר אינו מזויף הואיל והוא עוד לא קיים את השטר.
- [הגידולי תרומה תמה על ההסבר הנ"ל ב' תמיהות:**
- א. מה מועיל לו מיגו והרי אין לו שטר?

ב. בכתובות מבואר שהפוחתת כתובתה, [כלומר טוענת שלא נפרעה אך מודה שהובטח לה בכתובה פחות ממה שכתוב בשטר] וטוענת שהשטר מזויף, אינה יכולה לגבות מן השטר, הואיל והיא מודה שהוא מזויף? והבין הגידולי תרומה שלא יתכן שמדובר שהכתובה אינה מקויימת שא"כ פשוט שאינה יכולה לגבות בשטר זה אפילו אם אינה טוענת מזויף אלא אמנה כפי שהסיקה שם הגמ' לבסוף שהרי אם הבעל הוא המודה בשטרו ודאי שנאמן לומר שנפרע כדן מודה בשטר שכתבו?

והשיב הש"ך על קושייתו:

- א. הגידולי תרומה לא הבין שהמיגו הוא לאחר שיקיים את שטרו שיהיה נאמן לומר שיש לו שטר אחר, במיגו שלא היה אומר שהוא מזויף, וזה מבואר במפורש בדברי הרמב"ן.
- ב. גם לקושיא הנ"ל התייחס הרמב"ן ותירץ בב' אופנים: או שבאמת מדובר שהשטר אינו מקויים, והשאלה אם תהיה נאמנת במיגו לאחר שתקיימו, והגמ' דיברה אליבא דמסקנת הגמ' שאינה נאמנת במיגו בזווי וכדעת רב יוסף. או שבאמת דין זה הינו לכ"ע ומדובר באופן שלא יכלה לקיים אח"כ ולכן לא היה לה מיגו, והעדיפה הגמ' לתרץ שמדובר שטוענת אמנה שבזה אינה גורמת לעדים להראות שקרנים ולכן יבואו לקיים (כך הבנת את דבריו)<sup>430</sup>

(4) **ובתוס' הובא ביאור אחר** וז"ל: "ונראה לר"י דטעמא דרב יוסף דלא אמרי' מיגו הכא כיון דלית ליה הכא מיגו א"כ שקר תחלה שהוצרך לשקר תחלה ולומר והא שטרא".

(5) **עוד ביאור שהובא שם בתוס':** "א"נ משום הכי לא אמרי' הכא מיגו משום דהוי חוזר וטוען דמעיקרא טען והא שטרא ועתה חוזר בו ומודה דחספא בעלמא הוא אלא שטרא מעליא הוה ליי".

**הרמב"ם בהל' מלוה פרק יד הלכה ו** כתב שאף כשמוציא המלוה שטר מקוים מודה שהוא מזויף אינו נאמן, משמע שלא סבר כרמב"ן שדווקא כשהשטר אינו מקויים אין לו מיגו.

**ונראה שדעתו כדעת רבו הר"י מיגאש** שהטעם שאינו נאמן הוא מפני שאין אומרים מיגו להוציא, וכפי שכתב הרמב"ם בעצמו בפירוש המשניות בשביעית פ"י משנה ה' שלוה שטוען על השטר שהוא אמנה ואומר המלוה שאינו אמנה אלא שטר מוקדם, נשבע הלוה היסת ונפטר, ואין נאמן המלוה במיגו שהוא שטר כשר שאין אומרים מיגו להוציא.

לשון השו"ע:

**הוציא עליו שטר מקויים ואמר הלוה מזויף או אמנה ואמר המלוה כן הדבר אבל שטר כשר היה לי ואבד נשבע הלוה היסת:**

**כתב הסמ"ע** שהטעם שהמלוה אינו נאמן הוא אינו מטעם מיגו להוציא, אלא דין זה הוא לכ"ע מפני שכאן כל ביאתו הייתה מכח שטר פסול, ובה לא שייך מיגו וכתיבון מס' 4 שהבאנו בשם תוס'.

**ותמה הסמ"ע על הלבוש** מדוע כתב שהטעם הוא משום שאין אומרים מיגו להוציא, והלא בזה יש מחלוקת אם אומרים מיגו להוציא, והדין הנ"ל הוא לכ"ע שזהו דינא שגמרא.

**והש"ך (ז) השיג על השגת הסמ"ע** וכתב שודאי דברי הלבוש נכונים, שהטעם שאינו נאמן הוא מפני שהוא מיגו להוציא, ואף ר"י לא כתב את הטעם שהביא הסמ"ע אלא בדעת רב יוסף, אבל אנחנו שפוסקים כרב יוסף בזווי וכרבה בארעא, ודאי שלא סוברים את הטעם הנ"ל, שלפי הטעם הזה אין כלל מיגו, ולא שייך להאמינו אף בקרקע<sup>431</sup>, ואף החולקים וסוברים שאומרים מיגו להוציא, מסבירים פה שמדובר בשטר שאינו מקוים, ולכן לא מועיל המיגו, ובאמת הם אינם סוברים כלל את דין השו"ע שבשטר מקויים אינו נאמן, ובה נסתלקה תמיהת הסמ"ע כיצד ביאר הלבוש את הדין רק למ"ד שאין אומרים מיגו להוציא, והרי זהו דינא דש"ס, ואינו קשה שלשית הסוברים שאומרים מיגו להוציא אינם סוברים את הדין הנ"ל כלל בשטר מקוים. [עיי"ש שהאריך להוכיח שלא כסמ"ע].

**לענין הלכה כתב הש"ך (ט)** שאין בידו להכריע בין אבות העולם האם אומרים מיגו להוציא או לא, ולכן זה ספק בדין, ואם תפס המלוה לא ניתן להוציא ממנו, וכן אם דן הדיין לטובת המלוה והוציא ממנו אם הלוה, אין מחזירין את הדין,

<sup>429</sup> הבאתי את לשונו, מפני שפירושו קשה להבנה אין כאן המקום לבאר את הדבר.

<sup>430</sup> ועיין תומים כללי מיגו ס"ק א מה שהקשה על דברי הרמב"ן הנ"ל.

<sup>431</sup> ועיין ברע"א שהעיר שניתן להבין את דברי הסמ"ע שהסתפקה הגמרא האם מיגו כזה חשיב מיגו או לא ולכן הכריע בארעא שנחשב כמיגו ובזווי לא, ועל אף שהתוס' עצמו כתבו שהכרעת הגמ' אינה מספק, אך כבר הש"ך ביאר בלאו הכי שלשית הסוברים שאומרים מיגו להוציא, על כרחך ההכרעה מספק, עיי"ש בדבריו.

והש"ך הביא עוד נ"מ במקרה שהדיין הוציא מן המחזיק בקרקע ולא האמינו במיגו, שמה שעשה עשה, ואע"פ שנפסק בגמ' שהלכה כרבה בקרקע, זהו רק מספק, ואמנם התוס' כתבו שדין זה אינו מספק, אך הרשב"ם חולק בזה להדיא, וכן מוכרח לשיטת הרמב"ן שסובר שטעמו של רב יוסף שאין לו מיגו, הוא מפני שכרגע השטר אינו מקיים, ובזה אין חילוק בין קרקע לזוזי, אלא שמשאירים ביד המוחזק, וכן כתב הרמב"ן להדיא שדין זה הוא מספק, והעיר הש"ך שאע"פ שאין המחזיק בקרקע מוגדר כמוחזק ובד"כ מוציאים מידו במקרה של ספיקא דדינא, מכל מקום כאן נראה לרב אידי בר אבין שהעיקר כרבה, אלא שלא היה בידו להכריע ולכן לא עשה מעשה להוציא מעות מן המוחזק, ולכן בקרקע השאיר ביד בעל הקרקע.

### מדוע כשטוען המלוה שהשטר הוא מוקדם לא נאמן במיגו, והרי השטר כשר ובשטר מועיל מיגו להוציא בשטר?

**כבר הבאנו לעיל את דברי הרמב"ם בפירוש המשניות בשביעית פ"י משנה ה'** שלוח שטוען על השטר שהוא אמנה ואומר המלוה שאינו אמנה אלא שטר מוקדם, נשבע הלוה היסת ונפטר, ואין נאמן המלוה במיגו שהוא שטר כשר שאין אומרים מיגו להוציא.

**ותמה הש"ך (סוף ס"ק ט)** מדוע המלוה אינו נאמן במיגו לומר שהשטר מוקדם, והרי לפי שיטת הרמב"ם שטר מוקדם כשר לגבות מנכסים בני חורין כמבואר בהל' מלוה פרק כג הלכה א, וא"כ צריך המלוה להיות נאמן במיגו שהרי שטרו כשר ואין זה נחשב כמיגו להוציא?

**ותירץ הש"ך** שמה שכתב הרמב"ם שהמלוה טוען שהשטר מוקדם, הכוונה לשטר שכתב ללוה ולא לזה או שנמחל שעבדו, שבה השטר פסול לגמרי ולכן אין לו מיגו, אבל אם מדובר בשטר מוקדם ודאי שנאמן המלוה במיגו.

**[ותמה הנתיות על לשון הש"ך שכתב שאם השטר מוקדם נאמן המלוה במיגו, והרי היות ושטר מוקדם הוא כשר יש להאמינו אף בלי מיגו, ופשוט שאין יכולת למלוה לטעון על שטר כשר שהוא אמנה<sup>432</sup> וכן הקשה הנתיות כיצד כתב הש"ך שאם כתב ללוה ולא לזה פסול, והרי מבואר בסימן מג שהרמב"ם מכשיר את השטר במצב הנ"ל.**

**וכתב הנתיות לתרץ** שכוונת הש"ך במה שכתב 'שכתב ללוה ולא לזה השטר פסול' זה אם מסרו את השטר למלוה, אבל אם מסרו את השטר ללוה השטר כשר, ובזה דיבר הש"ך בסוף דבריו שכתב שבשטר מוקדם נאמן במיגו כוונתו לשטר שכתב ללוה ולא לזה והעדים מסרו את השטר ללוה והלוה אח"כ מסרו למלוה בתור אמנה בלא ידיעת העדים שבה השטר כשר, ובזה ודאי שאינו נאמן אלא במיגו הואיל והמלוה מודה שהשטר הגיע אליו קודם שהלוהו, וממילא השטר אינו מהווה ראייה].

#### הקצות כתב לתרץ את קושיית הש"ך בכמה אופנים:

- א. כבר ביאר הקצות בסימן פ"ב ס"ק י, שדעת תלמידי רבינו יונה שאין אומרים מיגו להוציא אף בשטר, ומה שהוכיחו כל הראשונים מן הגמרא שאומרת שנאמן המלוה לומר שנפרע אבל סטראי נינהו במיגו שלא היה מודה שנפרע, ומכאן מוכח שבשטר מועיל מיגו להוציא, ביאר שם הרמב"ן בדעת תלמידי רבינו יונה, שאין זה נחשב כמיגו להוציא, הואיל ומה שמעיד זה על הכסף שכבר קיבל וטוען שהוא על החוב אחר, ובכסף הנ"ל הוא נחשב כמחזיק.
- ב. שמה שמועיל מיגו להוציא בשטר, זה רק אם גם הלוה מודה שהשטר של המלוה כשר, אבל אם הלוה מפקפק בכשרות השטר אין מועיל מיגו להוציא אף בשטר. (כפי שכתב הקצות סימן פב ס"ק ח).
- ג. שמה שמועיל מיגו להוציא בשטר, זה רק אם הוא גובה ממשועבדים, שאז נחשב השטר כגבוי לענין זה, אבל בשטר מוקדם שאינו גובה ממשועבדים לא מועיל מיגו להוציא.

### מדוע כשטוען הלוה שהשטר אמנה והמלוה טוען שהוא מוקדם, המלוה אינו נאמן אף בלא מיגו והרי יש לו שטר כשר?

**אך הקשה הקצות** שבלאו הכי דברי הרמב"ם קשים, כיצד אנו מאמינים לטענת הלוה שהשטר הינו שטר אמנה, והרי שטר מוקדם לשיטת הרמב"ם כשר, ומכח מה נאמן הלוה לערער על השטר? ואם נאמן לטעון אמנה כנגד שטר מוקדם, מדוע לא נאמן לטעון פרעתי במיגו שיכל לטעון שהוא אמנה?

**ותירץ הקצות** שבאמת בשטר מוקדם יש ריעותא, אך אעפ"כ אם ידוע שהשטר הינו שטר מוקדם [א"א-או שהלוה מודה בזה], אין אנו אומרים שיש בשטר עוד ריעותא, ולכן אין הלוה נאמן לטעון פרעתי, אבל במקום שבו המלוה מודה שיש ריעותא בשטר שהוא מוקדם והלוה טוען שאין זה שטר מוקדם אלא יש בו ריעותא אחרת, בזה אנו מקבלים את טענת הלוה, הואיל ואף המלוה מודה שיש ריעותא בשטר וכבר יצאה השטר מחזקת כשרותו.

**והביא הקצות את דברי הכנה"ג** שהיה מקום לומר שנאמן הלוה לטעון שפרע בשטר מוקדם במיגו שיכול לטעון שהוא אמנה, ודחה הכנה"ג את האפשרות הנ"ל, הואיל וכנגד טענת פרעתי, יש למלוה טענת "שטרך בידי מאי בעית"

**והשיג עליו הקצות** שהרי ודאי שמועיל מיגו כנגד חזקת 'שטרך בידי מאי בעית' לדוג' שנאמן לטעון החזרתו במיגו דנאנסנו, אע"פ שיש למפקיד שטר בידו, כמו"כ כתב הקצות שכבר מבואר בסימן מג בשו"ע שאין הלוה נאמן לטעון פרעתי אף בשטר מוקדם, אלא על כרחך צריך לומר כדברי הקצות שרק כשלא ידוע

<sup>432</sup> מעין זה הקשה הקצות הובא לקמן.



שהשטר מוקדם והמלוה מודה שהוא מוקדם, נאמן הלוה לטעון אמנה, אך אם ידוע שהשטר מוקדם [א"א- או שהלוה מודה שהשטר מוקדם], אין בכח הלוה להוסיף עוד ריעותא על השטר.

**נאם טוען המלוה שהשטר נכתב באמנה אך לאחר מכן הלווה, האם נאמן במיגו?**

**עיין לעיל סימן פב שם הבאנו שכתב הש"ך (ס"ק כח) שנאמן המלוה לטעון שהשטר היה אמנה, אך לאחר מכן הלווה, ורק אם טוען המלוה שהשטר נכתב כאמנה, אך חייב לו הלווה ממקום אחר, אינו נאמן, ושם השיג עליו הקצות (ס"ק ח) וכתב, שפשוט שאינו נאמן במיגו אם מודה שהשטר הינו שטר אמנה, הואיל ואף הוא מודה שהשטר נכתב בצורה שלא ניתנה להכתב, ושטר שלא ניתן להכתב אינו גובה ממשעבדי, והואיל ואינו גובה ממשעבדי הוא אינו נחשב כגבוי, ולכן זה מיגו להוציא רגיל ואינו נאמן.**

## סימן פד

הפוגם או פוחת שטרו או עד אחד מעיד שהוא פרוע ובו ה' סעיפים :

### סעיף א

#### הפוגם שטרו לא יפרע אלא בשבועה

לשון המשנה בכתובות פז.

הפוגמת כתובתה - לא תפרע אלא בשבועה...

הפוגמת כתובתה כיצד? היתה כתובתה אלף זז, ואמר לה התקבלת כתובתיך והיא אומרת לא

התקבלתי אלא מנה - לא תפרע אלא בשבועה

בגמרא מבואר שאשה התובעת כתובתה ומודה שנפרע חלק מכתובתה, אינה יכולה להפרע אלא בשבועה. ובגמרא בשבועות מא. מבואר שבפוגם שטרו צריך להשבע אף אם הלוח לא ביקש שישבע, וזה החילוק בין שבועת פוגם שטרו, לשבועת 'אשתבע לי שלא פרעתיך'.

והגמרא בכתובות הסתפקה לגבי מספר מקרים האם גם בהם חייבת להפרע בשבועה:

#### א. נפרעה חלק בעדים האם צריכה להשבע?

לשון הגמרא:

איבעיא להו: פוגמת כתובתה בעדים, מהו? אם איתא דפרעה - בעדים הוה פרע לה, או דלמא איתרמיי איתרמי ליה? ת"ש: כל הנשבעין שבתורה - נשבעין ולא משלמין; ואלו נשבעין ונוטלין: השכיר, והגזל, והנחבל, ושכנגדו חשוד על השבועה, וחנווי על פנקסו, והפוגם שטרו שלא בעדים; שלא בעדים אין, בעדים לא. לא מיבעיא קאמר, לא מיבעיא בעדימ נס - דודאי צריכה שבועה, אבל שלא בעדים - אימא תיהוי כמשיב אכידה ותשקול בלא שבועה, קמ"ל.

הרי"ף כתב שמסקנת הגמרא שבין בעדים ובין שלא בעדים לא תפרע אלא בשבועה.

אך הרא"ש כתב שבגמרא לא הוכרע הדין אם נפרעת בשבועה או לא, ולכן מספק יש להשיעה.<sup>433</sup>

#### ב. הפוגמת כתובתה פחות פחות משהו פרוטה האם צריכה להשבע?

איבעיא להו: הפוגמת כתובתה פחות פחות משהו פרוטה, מהו? מי אמרינן כיון דקא דייקא כולי

האי קושטא קא אמרה, או דלמא איערומי קא מערמא? תיקו.

וכתבו הר"ן והרא"ש שבכל ספק ממון אין מוציאין אלא בשבועה, ולכן חייבת להשבע.

התרומות בשער כא ח"ד ס' ג הוסיף שגם אם כתב המלוה שובר על מה שכבר נפרע, אינו נוטל אלא בשבועה.

#### הפוגם שטרו ויש נאמנות בשטר האם צריך להשבע?

כתב בטור שאם יש נאמנות בשטר בסתם גובה בלא שבועה, אע"פ שלא כתוב במפורש שנאמן גם על מקצתו.

והתרומות בשער כא ס' ב כתב שיש שסברו שאם לא פירש שהאמינו אף במקצתו, צריך להשבע, שיתכן שהאמינו רק כשלא הריע את השטר וטען שלא נפרע כלל, אבל אם הודה שנפרע חלק כבר הריע את שטרו ובזה לא האמינו.

אך התרומות כתב שיותר נראה שנאמן גם בסתמא, שכל שכן הוא, שאם האמינו על כולו, ודאי האמינו על מקצתו, וכתב הב"י שכ"כ הרא"ש בת' כלל פז ס' ה.

לשון השו"ע:

הפוגם שטרו לא יפרע אלא בשבועה אע"פ שלא טען הלוח השבע לי. כיצד? הרי ששטרו אלף זז וטען הלוח פרוע כולו ומלוה אומר לא נתפרעתי אלא מקצתו, לא יפרע את השאר אלא בשבועה כעין של תורה אפילו היו עדים בשעת הפירעון או שכתב לו שובר במה שפרע ולא אמרינן אם איתא דפרע טפי בעדים הוה פרע לי כדפרעיה מעיקרא או היה כותב לו שובר, ואפילו דקדק לצרף בחשבונו אפילו פחות משהו פרוטה לא אמרינן כיון שדקדק כל כך קושטא קאמר. ואם יש בו נאמנות אע"פ שלא פירש בין בכולו בין במקצתו נוטל בלא שבועה:

<sup>433</sup> כלומר לדינא אין מחלוקת ביניהם, אלא שלפי הרי"ף נשבעת מדינא דגמרא ולפי הרא"ש נשבעת מספק.

## לווה שטוען שפרעו ג' פעמים והמלוה אומר שזוכר פעמיים אך אינו זוכר את הפעם השלישית?

**כתב ב"י מחודש סעיף ה' בשם רשב"א בת' ח"א סי' תתקע"ז** שהפוגם שטרו ואמר בפרעון ראשון ושני אני זוכר והשאר איני יודע, הלוה פטור, ויחזיר לו המלוה שטרו או משכונו.

### האם שייך שבועת פוגם שטרו ביורשו של המלוה?

**כתב הב"י בסימן נה מחודשים א-ב בשם התרומות** שאם פגמו בנו לא ישבע, שהתקנה היא בו ולא בבנו. והש"ך האריך להוכיח שאף בבנו שייך שבועת פוגם שטרו, לא רק אם טוען הלוה שפרע לבן, שזה פשוט שחייב הבן להשבע שהרי אף בו שייכת הסברא שהלוה זוכר כמה פרע והמלוה פחות [דפרע דייק דמיפרע לא דייק], אלא גם אם טוען הלוה שפרע חלק לאביו, חייב הבן להשבע שבועה שלא פקדנו אבא, אף אם הלוה לא ביקש שישבע, בניגוד לסתם שבועה שלא פקדנו אבא שלא חייב להשבע ללא שבועת הלוה, וכתב הש"ך שכל כוונת התרומות שהשבועה אינה שייכת בבן, כוונתו שאינו חייב להשבע שיודע בודאות שלא נפרע אביו, שהייתה הו"א שהתחייב להשבע בודאות ואם אינו נשבע, הפסיד ממונו, והאריך להוכיח שזו כוונת הירושלמי בכתובות שממנו הוכיח התרומות את דינו. והביא הש"ך שכ"כ רבינו ירוחם במפורש בנתיב בו ח"ג שאף היורש חייב להשבע.

## סעיף ב

### הפוגם שטרו ולא הגיע הזמנו האם יכול ליטול בלא שבועה.

**הרמב"ם כתב בהל' מלוה פרק יד הלכה א** שהפוגם שטרו ועוד לא הגיע זמן הפרעון נוטל בלא שבועה. וכתב הטור שרבינו האי חולק וסובר שאפילו בזמנו אינו נפרע אלא בשבועה. ו**גם הרב המגיד פקפק על דינו של הרמב"ם** שהרי המלוה מודה שהלוה פרעו תוך זמנו, וממילא לגביו כבר לא שייכת החזקה ש'אין אדם פורע תוך זמנו'.  
**השו"ע פסק כדעת הרמב"ם** שאם עוד לא הגיע זמן הפרעון נוטל בלא שבועה. **אך הוסיף השו"ע** שאם דרש הלוה שישבע לו שלא פרעו או משביעים אותו כדין כל שטר שיכול הלוה להשביע את המלוה שלא פרעו.  
**הסמ"ע (ז) תמה על הרמ"א** שלא הזכיר את דעת רב האי שחולק, וכתב שמשמע שהטור סובר כמותו הואיל והזכירו לבסוף.<sup>434</sup>

**אך הש"ך (ב) כתב** שהקושיא אינה על הרמ"א שלא הביא דעת החולקים, שאין כלל חולקים בזה, אלא הקושיא על הטור שכתב שרב האי חולק על הרמב"ם, והמעין בתרומות שער כא סי' ב יראה שרב האי אינו חולק בזה, ששם מביא התרומות בשם רב האי [הובאו דבריו בב"י כאן] שמיתומים יכול לגבות בלא שבועה, ורק מן הלקוחות לא יכול לגבות בלא שבועה, ומשמע שכל המחלוקת היא רק לענין לקוחות, אבל מהלוה עצמו מודה רב האי שיכולה המלוה ליטול בלא שבועה. [וכדברי הש"ך כתב בגידולי תרומה].<sup>435</sup>  
**עוד הקשו הסמ"ע (ח) והש"ך (ג)** על השו"ע שפסק כרמב"ם שנוטל בלא שבועה, אך כתב שמכל מקום יכול הלוה להשביעו שבועה שלא פרעו, וכתבו הסמ"ע והש"ך שדין זה שיכול להשביעו לא הזכיר ברמב"ם ובטור, ולכאורה אינו כוון שהרי יש לו חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו ועל כן אינו יכול להשביעו. וכן הכריע הב"י בסימן עח<sup>436</sup> שאין הלוה יכול להשביעו שלא פרעו בתוך זמן הפרעון. וכתב הסמ"ע שדין זה עוד ניתן להבנה הואיל והמלוה עצמו פוגם שטרו ומודה שכבר נפרע חלק, ולכן הורעה החזקה שאין אדם פורע תוך זמנו ויכול הלוה להשביעו אף בתוך הזמן, אך קשה יותר שהשו"ע בסעיף ו לקמן הכריע שיכול הלוה להשביעו אף כשיש עד מולו שנפרע, ומנין לשו"ע דין זה?<sup>437</sup>

### האם הפוגם במלוה ע"פ בתוך הזמן הריע את חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו והלוה נשבע ונפטרה?

**הקצות (א) הביא בשם המל"מ** שגם הרב המגיד שמפקפק על דברי הרמב"ם שכתב שבתוך הזמן נוטל הפוגם בשטר בלא שבועה, כל פקפוקו הוא על כך שנוטל בלא שבועה ולפי דעתו יש ליטול בשבועה, אך פשוט שאין לומר שבמלוה ע"פ ישבע הלוה ויפטר הואיל וכבר הורעה החזקה שאין אדם פורע תוך זמנו, כשם שאין אדם אומרים שהמביא עדים שפרע חלק מן השטר שיפטר, הואיל וכבר הורעה החזקה של 'שטרך בידי מאי בעית'.

<sup>434</sup> , וכתב שאין לומר שרב האי לא חולק על הרמב"ם בכך שיכול ליטול בלא שבועה, וכל מה שחולק הוא רק שלפי הרמב"ם אין צריך להשבע גם ביום שהגיע בו הזמן, ולפי רב האי ביום הזה צריך להשבע.

<sup>435</sup> ועיין בתומים ס"ק ג שכתב שהב"י למד בדברי רב האי שכאשר החוב הוא תוך זמנו אין אדם משביעים אותו ממילא כדין פוגם שטרו, אך אם אומר שישבע אנו משביעים אותו, ולכן בלקוחות אף שהלוה אינו דורש שישבע אנו טוענים ללקוחות, ובוזא יישב גם את קושית הש"ך והסמ"ע מנין למד השו"ע שאם ביקש שישבע אנו משביעים אותו, וטרח להביא לזה ראיות מן הש"ס ע"ש בדבריו.

<sup>436</sup> עיין אצלנו בסיכום שם סעיף ב.

<sup>437</sup> ועיין הערה 435 בשם התומים שכתב לבאר מנין למד השו"ע את דינו.

## סעיף ג

**מלוה בשטר שנפרע חלק וכתוב הפרעון בין שורות השטר, אם נוטל המלוה בלא שבועה?**  
**כתב בת' הרא"ש כלל סח סעיף טז** שמלוה בשטר שנפרע בו חלק מן החוב, והפרעון כתוב בין השיטין של השטר, יכול המלוה ליטול את השאר בלא שבועה ואין זה נחשב כפוגם שטרו, כמבואר בגמ' שהטעם שהפרע בעדים חלק, נחשב כפוגם בשטרו ואין אנו אומרים שכשם שפרע חלק בעדים, כך את השאר לא היה פורע אלא בעדים, זה מפני שיתכן שפרע בעדים מפני שהזדמנו לו, ואח"כ פרע מבלי עדים מפני שלא היו שם, אבל כתיבה בשטר שהוא דבר שזמין תמיד, בזה שייך לומר שאם היה פורע עוד, היה כותב בתוך השטר.

**עוד כתב שם הרא"ש** שאם יש מחק בין השורות וכתוב שם שנפרע חלק מן הפרעון, בזה לא היה גובה הרא"ש אלא זהוב אחד, שיתכן שנפרע הכל חוץ מזהוב, ומחק המלוה וכתב פחות מזה, אך כל זה כשהכתב שכתוב בין השורות הוא של המלוה, אבל אם הכתב הוא של הלוה, ניתן לסמוך על זה ולגבות את השאר בלא שבועה, [פ' הסמ"ע - כלומר אם הלוה לא דרש שישבע אך אם הוא דרש חייב להשבע כדין 'אשתבע לי שלא פרעתיך']. **וכך פסק השו"ע.**

**וכתב הש"ך** שדין זה הינו חידוש ולא הוזכר בפוסקים, ואם היו סוברים כך היה להם להזכירו.  
**עוד כתב הש"ך** שאף הרא"ש לא אמר דין זה שיכול המלוה ליטול בלא שבועה, אלא במקום שהלוה מודה שמה שכתב הפרעון בין השיטין היה בידיעתו ובה שייכת האומדנא של הרא"ש שאם היה פורע שוב היה מקפיד לרשום כפי שהקפיד בתחילה, אך אם טוען הלוה שהמלוה כתב כן בלא ידיעתו, ודאי שאף לפי הרא"ש אין המלוה יכול ליטול בלא שבועה.  
 לשון השו"ע:

**כתוב בו בפרעון ביני שיטי לא חשוב כפוגם שטרו לחייבו שבועה** (ע"ל ס' מד ס"ו סוף ס' מה).  
**שטר שכתוב בו פרעון ביני שיטי ת' זהובים על הגרר, וטוען הלוה שפרע יותר והמלוה גרר מקום הפרעון וחזר וכתב מה שרצה, אם כתב הפרעון הוא כתב יד הלוה, הדין עם המלוה:**

## סעיף ד

### דין הפוחת שטרו

לשון הגמרא כתובות פז :

איבעיא להו: פוחתת כתובתה, מהו? מי אמרינן היינו פוגמת, או דלמא פוגמת מודיא במקצת, הא לא קא מודיא במקצת. ת"ש: פוחתת תפרע שלא בשבועה, כיצד? היתה כתובתה אלף זוז, ואמר לה התקבלת כתובתיך והיא אומרת לא התקבלתי ואינה אלא מנה - נפרעת שלא בשבועה. במאי גביא? בהאי שטרא, האי שטרא חספא בעלמא הוא! אמר רבא בריה דרבה: באומרת אמנה היתה לי ביני לבינו.

מבואר בגמרא שאשה הבאה לגבות כתובתה, והבעל טוען שכבר פרע לה מחצית מהסכום, והאשה כופרת בכך שפרע לה, אך מודה שמה שהתחייב לה בכתובה, הוא פחות מהסכום הכתוב בכתובה, יכולה האשה לגבות בלא שבועה.

אך זה דווקא אם היא טוענת שהשטר אמנה, שהאמינה בעלה שלא תגבה יותר ממה שהתחייב לה, אך אם האשה טוענת שהשטר מזוייף, אינה נאמנת במיגו, הואיל ואף לטענתה אין לשטר שום משמעות והוא 'חספא בעלמא'.

**וכתב הרי"ף** שאם האשה לא אומרת במפורש שהשטר הינו שטר אמנה, היא אינה יכולה לגבות מן השטר והוא נחשב כ'חספא בעלמא'.

**וביאר הב"י בשם הרא"ש** שהטעם שהיא אינה נאמנת במיגו שיכלה להגיד שהשטר כשר הוא מפני שזה מיגו להוציא.

**וכתב הש"ך** שבאמת לפי הסוברים שאומרים מיגו להוציא, אף כאן נאמנת האשה, ובסימן פג הבאנו שהש"ך שם ס"ק ז הביא את הרמב"ן שביאר שכאן מדובר שהשטר אינו מקויים, ולכן אין לה מיגו אף אם אח"כ תקיימנו עיי"ש, וכתב הש"ך שלפי מה שכתב בסימן פג ס"ק ז, שהשאלה האם אומרים מיגו להוציא הינה ספקא דדינא, לכן אף כאן אם תפסה האשה נאמנת גם בפוחתת במיגו שיכלה לטעון שהשטר כשר. [א"א - כאשר יש לה שטר מקויים כמובן]. ולא כמו שהבין הגידולי תרומה שאף הרמב"ן מודה כאן הואיל והיא אינה טוענת שיש לה שטר אחר כשר, וכתב הש"ך שנעלם ממנו דברי הרמב"ן בב"ב לב.<sup>438</sup>

**וכתב הטור** שגם אם טוענת אמנה שאינה חייבת שבועה, יכול הבעל להשביע שלא פרעה כבר כדין כל מלוה, שיכול להשביע 'שבועה שלא פרעתיך'.

**וכתב הסמ"ע (יא)** שהטעם שנאמנת האשה לומר שהשטר אמנה ובסימן מו העדים לא נאמנים לומר שהשטר הינו אמנה, מפני ששם הם משימים את עצמם כשקרנים, ואילו כאן האשה טוענת שהעדים לא

<sup>438</sup> עיין קצות ס"ק ב שכתב בתחילה להכריח מהגמרא כדברי הש"ך, ובסוף העלה שניתן לבאר את הגמרא אף לדברי הגידולי תרומה.

ידעו שהשטר הינו אמנה<sup>439</sup>, והטעם שנאמנת במיגו הוא מפני שיש לה שטר ולכן אין זה נחשב כמיגו להוציא. לשון השו"ע:

(כפול לעיל ס' מז סעיף ב) הפוחת שטרו נפרע שלא בשבועה, כיצד? היה שטרו אלף זוז וטוען הלוה פרעתיך כולו והמלוה אומר לא נתפרעתי כלום אבל אינך חייב לי אלא ת"ק ומה שנכתב אלף, אמנה היתה בינינו, אע"פ שאין בו נאמנות נפרע שלא בשבועה, אלא אם כן יאמר הלוה השבע לי.

טען המלוה לא נתפרעתי ממך כלום אבל אין החוב אלא ת"ק והעדים טעו וכתבו אלף זוז, הרי זה מודה שהעדים העידו שקר ונשבע הלוה היסת ונפטר: וכתב הש"ך בשם התרומות שער כא סוף ח"ד שאפילו אם כתוב בשטר נאמנות, נשבע הלוה היסת, הואיל והמלוה מודה שהשטר מזויף. וכך כתב השו"ע בסוף סימן מז.

## סעיף ה

### עד המעיד שנפרע השטר

לשון המשנה בכתובות פז:

עד אחד מעידה שהיא פרועה - לא תפרע אלא בשבועה...

עד אחד מעידה שהיא פרועה כיצד? היתה כתובתה אלף זוז, ואמר לה, התקבלת כתובתיך והיא אומרת לא התקבלתי, ועד אחד מעידה שהיא פרועה - לא תפרע אלא בשבועה.

מבואר בגמרא שאם עד מעיד שהשטר פרוע, אין האשה/המלוה יכולה לגבות מן השטר ללא שבועה. והביא הטור שנחלקו הרמב"ם ורב האי במקרה שעוד לא הגיע זמן הפרעון, שלפי הרמב"ם במצב כזה גובה בלא שבועה, ולפי רב האי צריך להשבע.<sup>440</sup> והשו"ע פסק כרמב"ם שבתוך הזמן אינו צריך להשבע, אך כתב שמכל מקום אם מבקש הלוה שישבע חייב להשבע, כדין שבועה שלא פרעתיך.

וכבר הבאנו שבסעיף ב השיגו עליו הסמ"ע והש"ך וכתבו שגם אם מבקש הלוה שישבע אינו צריך להשבע. הקצות (ד) הקשה מדוע גם כשהשטר הוא בתוך זמנו, העד לא מחייב שבועה, והרי כח של עד לעניין שבועה, או כמו שנים לעניין ממון, ובממון עדים מחייבים אף כנגד חזקות, ופשוט שנים יכולים להעיד שפרע אף בתוך הזמן, וכתב הקצות שאמנם בענין איסורין אין ע"א נאמן כשאתחזק איסורא אבל בממונות ודאי שהעד נאמן כנגד חזקה?

וכתב לתרץ שהואיל והשבועה כאן אינה מדינא אלא מתקנת חכמים, לכן חכמים לא תיקנו את השבועה כנגד חזקת 'אין אדם פרע תוך זמנו'.

ולכן הסיק הקצות שבמקרה שהשבועה הינה מדאורייתא כגון השבועה שמבוארת בגמ' בכתובות פח. ש'אי פיקח הוא מיתי לידי שבועה דאורייתא' פשוט שבוה יחייב אף בתוך זמנו, והביא עוד נ"מ בזה עי"ש בדבריו.

### האם עד שמעיד שפרע מחייב שבועה כשכתוב בשטר נאמנות?

כתב הסמ"ע (יג) שאם כתוב בשטר נאמנות אינו צריך להשבע אף כשיש עד שמעיד שנפרע והוא לאחר הזמן.

והש"ך (ח) כתב שכבר השיג עליו בסימן עא ס"ק ב וכתב שנאמנות לא מועילה כנגד עד אחד.

### האם עד שמעיד שפרע מחייב שבועה, כשהלוה בא בטענת ספק?

כתב הש"ך (ז) שהכסף משנה כתב שעד אחד שמעיד שהלוה פרע מחייב שבועה רק אם הלוה טוען בבדי שפרע, אבל אם הוא טוען בשמא, אין הוא מחייב שבועה.

והש"ך השיג עליו וכתב שטענת ספק מכח עד נחשבת כטענת ברי ומחייבת שבועה כשם שטענה ע"פ ב' עדים מחייבת שבועה אף בטענת שמא כמבואר בדעת השו"ע בסימן עה סעיף כג, והביא שכן מוכח בת' הרשב"א וסיים 'וכן עיקר'.

אך רע"א הוכיח מכמה ראשונים כדעת הכסף משנה שאם הלוה טוען טענת שמא שפרע אין הוא מחייב שבועה אף כשיש עד שמעיד שפרע.

<sup>439</sup> ומדבריו עולה, שאף הבע"ד אינו נאמן לומר שהעדים נעשו רשעים וכתבו שטר אמנה, אך עיין בסימן פב בש"ך ס"ק ב שכתב שאף אם טוען שהעדים ידעו שהשטר אמנה ובאמירתו טוען שהם רשעים נאמן, ושם השיג עליו הקצות בס"ק א. עיין בזה בסיכומינו בכותרת 'האם יכול הלוה לטעון שהשטר הינו שטר אמנה והעדים ידעו מכך?' עמוד 182.

<sup>440</sup> כפי שהבאנו לעיל בסעיף ב שנחלקו בעניין פוגמת כתובתה, ועי"ש שכתב הש"ך שרב האי אינו חולק על הרמב"ם.

**האם אומרים 'אין אדם מוריש שבועה לבניו' בעד המעיד שפרע ובפוגם שטרו?**

**הב"י כתב בשם ת' הרא"ש כלל ס"ח סימן י"ט** שאם למלוה יש חוב על אדם ונפטר המלוה, ובאו היורשים לגבות את חוב אביהם מן הלוה, ועד אחד מעיד שכבר פרע הלוה למלוה את חובו, אין היורשים יכולים לטול, אלא הלוה נשבע היסת ונפטר, הואיל ואביהם לא היה יכול לטול אלא בשבועה, ואין אדם מוריש שבועה לבניו.

**וכתב בשו"ע** שהוא הדין בפוגם כתובתו ומת, שאין היורשים יכולים לגבות מהטעם הנ"ל. **ותמה הסמ"ע על דין זה** שהרי מפורש בגמרא שרק במקרה שמת הלוה בחיי המלוה, ונתחייב המלוה שבועה ליורשים, אין שבועתו עוברת ליורשים, אבל במת מלוה בחיי לוח, אדם מוריש שבועה לבניו, ושם מבואר שאפילו יתומים מיתומים יכולים לגבות ק"ו מהלוה עצמו?

**וכתב הסמ"ע שיותר קשה על השו"ע** שכתב שגם בפוגם שטרו אין אדם מוריש שבועה לבניו, וזה ממש כנגד הש"ס וכנגד דברי השו"ע עצמו בסימן קח סעיף יד?

**וכתב שיש מקום לתרץ ע"פ דברי רבינו ירוחם נתיב כו ח"ג** שכתב שמה שמבואר שם בגמרא שאדם מוריש שבועה לבניו כשמת המלוה בחיי הלוה, זה דווקא אם עוד לא התחייב המלוה שבועה בב"ד, אבל אם הוא כבר התחייב בב"ד אין אדם מוריש שבועה לבניו, וניתן לומר שהשו"ע והרא"ש דיברו במקרה שהאדם כבר התחייב שבועה בב"ד, אך כתב הסמ"ע שמסתימת הש"ס והב"י לא משמע כך. ובדרישה בסימן קח סעיף כט הביא עוד חילוקים לתרץ את דברי הרא"ש והשו"ע.

**והש"ך כתב** שבאמת דבריהם קשים "ולענין דינא.. אין לבדות חילוקים שאין נכונים לדינא ויותר נכון שישארו דברי הרא"ש והמחבר בקושיא משנמצא סברות זרות שאינן אליבא דהלכתא.."  
לשון השו"ע:

**עד אחד מעיד בשטר שהוא פרוע לא יפרע אלא בשבועה. במה דברים אמורים? כשעבר זמנו אבל אם הוא תוך זמנו נפרע שלא בשבועה אלא אם כן טען הלוה ישבע לי.**  
**עד אחד מעיד על שטר שהוא פרוע ומת המלוה עד שלא נשבע, אין יורשין גובין אותו והוא הדין לפוגם שטרו ומת עד שלא נשבע:**

**עד המעיד במלוה ע"פ שפרע הלוה, האם נפטר משבועת היסת?**

**הטור כתב** שאם עד מעיד במלוה ע"פ שפרע הלוה, הלוה נפטר אף משבועת היסת ואין עליו אלא חרם סתם. אך הביא שהתרומות שער כא ח"ה ס' ב חולק בזה וסובר שאין עד המסייע פוטר משבועת היסת. **והשיג עליו הטור** וז"ל: "ולא נהירא דכמו דעד אחד מחייב שבועה גם כן פוטר מן השבועה. ולהרחבה בדין זה עיין בסיכומינו על סימן פז בדין 'האם עד המסייע פוטר משבועה?' עמ' 240.

## סימן פה

### הוציא שטר חוב והלה טוען שמכר לו שדהו ובו ז' סעיפים :

[סיכום זה נלקח מסיכומיו של ר' דניאל וסטברוק בעריכה שלי, ולפעמים אף בשינויים משמעותיים].

## סעיף א

### התובע את חבירו והוציא הנתבע שטר שמכר לו התובע שדה

במשנה הראשונה בכתובות קי. נחלקו התנאים במקרה שתבע אדם את חבירו מעות שהלווהו והוציא הנתבע שטר שמכר לו התובע את שדהו :

**אדמון אומר** שיכול הנתבע לומר "אילו הייתי חייב לך היה לך להפרע את שלך כשמכרת לי השדה!"

**וחכמים אומרים** שהיה פקח שמכר לו את הקרקע כדי שיוכל למשכנו מקרקע זה עצמה בעבור חובו.

**ולמסקנה מסיקה הגמ'** שבמקום שנהגו לשלם ואח"כ לכתוב שטר, גם חכמים מודים שלא היה לו לכתוב את השטר אלא לקחת את הכסף עבור פרעון חובו. וכל מחלוקתם היא במקום שנהגים לכתוב שטר קודם התשלום,

**שאדמון סובר** שהיה למלוה לכתוב מודעא שאינו מוכר לו אלא בכדי למשכנו, ובכך שלא כתב יש לנתבע ראייה שאינו חייב לו.

**וחכמים סוברים** ש'חברא דחברך חברא אית ליה' ונאמן לומר שהיה ירא לכתוב מודעא שמא ישמע הלווה ממודעה זו ולא יקנה את השדה.

**ומבואר בגמרא בדף קט.** שאין ההלכה כאדמון במקומות שלא הסכים ר"ג לדבריו במשנה.

**הסמ"ע (ה) ביאר** שהסיבה שאנו אומרים כאן שבמקרה שנהגו לכתוב שטר קודם נתינת מעות נאמן התובע לומר שהיה ירא לכתוב מודעא שמכר רק ע"מ למשכנו ואילו בכל מכירה באונס אנו אומרים שאם לא כתב מודעא תולים שגמר והקנה, הוא משום שכאן יכול לומר שסמך על שטרו.

**והנתיבות (ז) כתב** שהקושיא לא מתחילה, שבמכירה באונס אם לא כתב מודעא אומרים שגמר והקנה משום האונס והמעות. וכאן אין זה שייך, שאיננו עסוקים בשאלת הקניין, אלא שהנתבע רצה להביא ראייה שמכך שלא כתב מודעא, משמע שהנתבע לא היה חייב לו, ובאופן הזה אין לו ראייה.

### במקום שנהגו לשלם מעות קודם השטר, אם נאמן הנתבע גם כשיש נאמנות בשטר?

**כתב השו"ע ע"פ התרומות** שבמקום שנהגו לשלם מעות קודם השטר נאמן הנתבע, אפילו אם היה נאמנות בשטר וביאר הסמ"ע שזה כב' עדים המעידים שפרע, ואפילו אם האמינו כב' עדים, נאמן הנתבע, שלא לכל דבר מועילה נאמנות זו.

**וביאר הנתיבות (א)** שעדי המכירה נחשבים כעדי הודאה, וכשיש עדי הודאה לא מועילה נאמנות זו, וכתב שנראה שאפילו שבועה אינו צריך להשבע.

### במקום שנהגו לשלם מעות קודם השטר, אם נאמן הנתבע לטעון ששטר החוב מזויף?

**נחלקו המפרשים** מה בדיוק טוען הנתבע בעל שטר המכירה לגבי ההלואה :

**לשון רש"י הוא** "שטרך מזויף או פרוע, שאם הייתי חייב לך לא היית מוכר לי כו", **וכן העתיק הר"ן. והרא"ש והטור כתבו** שאינו נאמן בטענת זיוף נגד שטר מקויים, אלא מדובר בטענת פרעון דוקא (הוסיף שטוען שהיה לו שובר ונאבד, או שהחזיר לו את השטר ונפל ממנו, ומשמע קצת שאינו נאמן לומר שפרע בלי שום שובר או החזרת שטר).

**הב"י הבין שרש"י והר"ן חולקים על הרא"ש בזה** וסוברים שאפילו נגד שטר מקויים נאמן הלווה בטענת זיוף מכח ההוכחה של המכר.

**ובשו"ע הביא את שתי הדעות.**

**אך הש"ך כתב** שלדברי הכל אינו נאמן בטענת זיוף נגד שטר מקויים, וכוונת רש"י היא שהלווה טוען שאינו יודע מה טיבו של השטר, שע"כ מזויף או פרוע הוא. ויוצא שהוא נאמן אפילו בטענת שמא מכח ההוכחה, אבל אינו נאמן אם טוען שהשטר מזויף, ואיננו תולים בכך שהשטר באמת פרוע והנתבע שכתב מכל החוב, משום שטענת זיוף היא הודאה על אי פרעון, שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי.

**הנתיבות (ב) כתב** שהעיקר הוא כפי שכתב התומים שבאמת יש כאן מחלוקת, אבל גם הסוברים שמקבלים טענת זיוף כאן אפילו נגד שטר מקויים, זה דוקא בשטר שמקויים רק ע"י דימוי שטרות שהוא קיום דרבנן.

**הקשה הנתיבות** כיצד ניתן להוכיח ששטר ההלואה הוא מזויף מכח שטר מכר, שמא ההיפך הוא הנכון ושטר המכר הוא המזויף.<sup>441</sup> **ויישב** שבמקום שאפשר, תולים בשני השטרות אמיתיים הם, ולכן אומרים שבאמת היתה כאן ההלואה אלא שבשעת מכירה מחל המלוה על חובו.<sup>442</sup>

<sup>441</sup> דברי ר' דניאל : "ואפילו אם מודה התובע ששטר במכר אמיתי הוא, יהיה נאמן במגו, כנ"ל".

<sup>442</sup> דברי ר' דניאל : "וצ"ל שמה שמקבלים טענת הנתבע ששטר ההלואה מזויף הוא לא מפני שמאמינים לו".

**האבני חושן תמה ע"ז** שאם תולים במחילה גם כשלא טוען הנתבע כלום יש לתלות בה. ועוד, שא"כ ל"צ למ"ש התומים שמדובר בשטר המקויים רק ע"י דימוי ( וכתב ר' דניאל : "אבל לי נראה שאפשר לומר שבאמת חזר בו הנתיבות ממ"ש בתחילת הס"ק").

**וליישוב קושית הנתיבות כתב** שאה"נ שיהיה כאן דין יתרי ותרי, א"נ מדובר כששטר המכר מקויים בקיום טוב מה"ת בניגוד לשטר החוב. א"נ כשיש חזקת ג"ש על השדה הנמכר.

**וכתב ר' דניאל** : "וברור שכל התירוצים האלה דחוקים הם, ונראה שהעיקר הוא כמ"ש הש"ך".

## במקום שנהגו לשלם קודם השרט, והשרט אינו מקוים, אם ניתן לקרוע את השרט?

הש"ך הביא שהגידולי תרומה פירש שלפי רש"י מדובר בשרט שאינו מקוים, והדיון הוא רק לגבי קריעת השרט. והשיג עליו הש"ך שאין זה במשמעות דברי רש"י, וגם אינו נכון להלכה. שנראה שגם רש"י יסכים שאפשר לטעון פרעתי נגד שטר מקוים מכח ההוכחה. ועוד, שבאמת לא קורעים שטר שאינו מקוים אפילו משום הוכחה זו, אלא נותנים לו להשתדל לקיימו.

## אם הטעם שהמוכר נאמן במקום שנהגו קודם לכתוב שטר, הוא מפני שיכול לומר שלקח את המעות בתורת המכר ע"מ למשכן בחובו את הקרקע, או שאף ללא טעם זה נאמן שיכל לומר שרצה למכור שדהו, ומה הדין במכר מטלטלים בשרט?

הקשו הראשונים שלפי מסקנת הגמרא שנחלקו התנאים במקום שלא היה אפשר למלוה למכור באופן אחר, ולדעת החכמים יכול לומר שירא היה לכתוב מודעא, למה הוצרכו לטעם שיוכל למשכנו. שגם בלי זה יכול לומר שרצה למכור את השדה ולא היה אפשר בענין אחר?

ותירצו הרמב"ן והרא"ה שבאמת אין הטעם מפני שיכול למשכנו עיקר, והמשנה נקטה טעם זה רק לתוספת, וכתבו שאף שבירושלמי מפורש שאינו כן, הבבלי חולק. הריטב"א כתב שטעם המשנה הוא בדווקא אף לפי הבבלי, וכן הרמב"ם (מלוה ולוה כד, יא) והטור והשו"ע הביאו את טעם המשנה<sup>443</sup>.

וביאר הסמ"ע (ד) שלולא טעם זה היה לו למכור לאחר, וזהו ע"פ מ"ש התוספות (בד"ה ורבנן) בדעת רש"י שבקל ימצא קונים.

והאבני חושן יישב שאין דרכו של אדם למכור את קרקעותיו ולהחזיק את עצמו כעני, ואם הוצרך לכסף היה לו לתבוע את החוב.

הנתיבות (ג) השיג על הסמ"ע שלפי דבריו אם מכר התובע מטלטלין לנתבע, אפילו משך המטלטלין קודם נתינת המעות, בטל השרט מכיון שלא שייך הטעם כדי למשכנו.

אך כתב הנתיבות שע"כ אין מזה הוכחה, ש"ל שרק רצה למכור וכמו בכל משא ומתן. ולכן העלה שעיקר ההוכחה במקום שכותבים שטר ואח"כ נותנים מעות הוא ממה שלא אמר התובע בתוך כדי דיבור של נתינת המעות שהוא מקבל אותן בפרעון חובו וזה יועיל לבטל המכר, וע"ז אמרו חכמים שמ"מ עשה בחכמה למכור דוקא כדי למשכנו, ולכן אף במטלטלים אם המעות ניתנו קודם המשיכה, נאמן לומר שלקח את המעות בתורת מכר מפני שרצה שלא יבטל המכר, אבל אם לקח את המעות לאחר המשיכה, אינו נאמן והנתבע פטור כדין קרקע.<sup>444</sup>

## האם המוכר נאמן במקום שנהגו לכתוב שטר קודם המעות, ולא כתוב בשרט 'דאיקני'?

הקשה הט"ז מה מרויח בעל שטר ההלואה במכירת הקרקע אם לא כתב בשרט ההלואה שיעבוד 'דאיקני', שהרי הלווה יכול למכור את השדה והמלווה לא יכול לגבות ממנו מפני שאינה משועבדת, וכתב הט"ז שמסתמימת הגמרא והפוסקים משמע שנחלקו גם כשלא כתבו 'דאיקני'.

ותירץ הט"ז שבמקרה כאן אין צורך לכתוב 'דאיקני' שהרי ברור הוא לכל שלא מכר את הקרקע אלא ע"מ שישאר משועבד לו.

והקצות (ב) השיג על דבריו וכתב שהרי הגמרא בב"ב קנו. מוכיחה שאפשר לשעבד בדרך 'דאיקני' מהמשנה שלנו, ואם כאן אין צורך לדאיקני אלא שכל המכירה הייתה על דעת שיוכל לגבות מחובו, לא היה כלל ראייה לדין של 'דאיקני'.

## מה הדין במקרה שנהגו שמיד בנתינת הכסף, הקרקע נקנית לקונה?

הקצות (א) כתב בשם האורים שבמקום שקונים בכסף לבד, לא הפסיד בעל השרט במה שמכר, שלא היה לו אפשרות לחזור בו מהמכירה. וצ"ל מקור מדברי ההגה"א והמרדכי בשם רב האי גאון.

והקצות השיג עליו וכתב שבאמת לא כתבו אלא לחזור מהמכירה, אבל מ"מ לא היה לו לכתוב שטר עד שיפרע לו הלווה, שמהשטר יכול לחזור בו. וכ"כ הנתיבות.

## לעולם נאמן המוכר אם קדם זמן המכירה לזמן פירעון ההלואה

כתבו הר"ן והמ"מ (מלוה ולוה כז, א) שכ"ז הוא כשזמן שטר המכירה הוא אחרי זמן פרעון של ההלואה, שאל"כ ברור שאפשר שמכר לו מפני הצורך לכסף קודם זמן הפרעון. וכן מבואר בסוגיא הבאה שנביא בהמשך (ואפילו ביום שנשלם בו הזמן נאמן בעל שטר ההלואה להלכה כמו שהעיר הסמ"ע, וכ"כ הש"ך בסק"י"ז שזה נכון כאן אף שבמקרה של הסוגיא הבאה להלכה אין נ"מ וכמו שיתבאר), וכ"פ הטור והשו"ע.

<sup>443</sup> דברי ר' דניאל: "ולמטה יתבאר מדברינו שמסוגיא הבאה משמע כדבריהם, וכן תפס הש"ך בפשיטות בסק"י"ז."

<sup>444</sup> דברי ר' דניאל: "לשיטת הסמ"ע (שהיא שיטת הריטב"א והרמב"ם ועוד כמ"ש) י"ל שאה"נ שמכירת מטלטלין תוכיח שהחוב לא קיים. אלא שבדרך כלל לא עושים שטר או אפילו עדים על מכירת מטלטלין, שהמחזיק בהם ל"צ להביא שום ראיה על חזקתו, ולכן בעל השרט יהיה נאמן במגו דלהד"ם. והאבני חושן יישב ע"פ דרכו שמכירת מטלטלין אינה הוכחה, שבה אינו עושה א"ע כעני. ויש להוסיף שמכירת מטלטלין הוא דבר שעושים בכל יום בלי לחשוב כ"כ על ההשפעה שלה, משא"כ במכירת קרקע."



## אם אין שטר על המכירה ומודה התובע שמכר לו שדה?

**כתב הש"ך (א)** שכ"ז הוא כשיש שטר על המכירה או שהמוכר מברר א"ז בעדים, אבל בלי זה נאמן המלוה במגו שיכל לטעון שלא מכר. והוכיח א"ז מדינו של הרמ"א בסעיף ג ויתבאר בהמשך.

### במקום שנהגו לשלם מעות קודם השטר, אם נאמן הנתבע אפילו בלא שבועה?

**כתב התיבות (א)** שנראה שבמקום שסומכים על ההוכחה של המכר, אין אפילו חיוב שבועה על הנתבע. והפתי"ש **כתב (א)** שממ"ש התרומות (מובא בב"י) שאפילו יש נאמנות בשטר נאמן הלווה משום שהוא דומה לדין סיטראי שהלווה נשבע היסת ונפטר (כ"ז כתב התרומות כאן) משמע שגם כאן יש שבועת היסת. **עוד הביא הפתי"ש שהפנים מאירות ח"ב ס' פז כתב שהסתפקו הדיינים בפירוש דברי התרומות** לגבי מעשה שקרה. ופסק הפמ"א שיכול התובע להשביע, כמ"ש הש"ך בסימן עט שאפשר להשביע אחר פרעון אפילו אחרי אמירת להד"ם (וכן בעוד מקומות במקרים דומים). וכאן דומה לאחרי פרעון, שאין כאן הוצאת ממון.

**וכ"פ השער משפט** מכח דברי התרומות, וכתב שמה ששמע מתשובת מיימוני שאין שבועה הוא דוקא בתביעה בע"פ. לשון השו"ע:

**ראובן שהוציא שטר חוב על שמעון, ושמעון הוציא שטר שראובן מכר לו שדה אחר שהגיע זמן שטרו, ואומר: אלו חייב הייתי לך היה לך ליפרע ממני ולא למכור לי שדך, אם הוא במקום שנהגין שמי שקונה שדה נותן מעות ואחר כך כותבין לו שטר, טענתו טענה, שלא היה לו לכתוב שטר המכירה אחר שקבל המעות, ונאמן הלוה לומר: פרעתי ושובר היה לי ואבד. ואפילו שיש בו נאמנות. ואם אומר: מזוייף הוא, יש מי שאומר שאינו נאמן, כיון שהוא מקויים. ויש אומרים שהוא נאמן. ואם עדיין לא הגיע זמן שטרו, אין טענתו טענה. ואם הוא במקום שכותבין שטר ואחר כך נותנים מעות, אף על פי שהגיע זמנו, אין טענתו טענה, שזה יאמר: לא מכרתי לך השדה אלא כדי שיהיה לי ממה לגבות חובי.**

## סעיף ב

### הקונה שדה מהנתבע

**כתב הטור** שאם קנה בעל השטר קרקע מהנתבע אחרי זמן הפרעון של שטרו, אפילו במקום שכותבים שטר ואח"כ נותנים כסף, יכול הנתבע לומר שאם באמת היה חייב לו לא היה קונה ממנו. שלא היה לו לקחת ממנו קרקע ולתת לו מעות שאפשר להבריחם. **וכ"פ השו"ע.**

**הש"ך כתב (ו)** שיגע ולא מצא שום מקור לדין זה, והוא גם תמוה בעיניו בסברא, שהרי יכול התובע לטעון שרצה את הקרקע דוקא, ואם היה תובע את חובו אולי הלווה היה מפייס אותו במעות.

**והביא ראיה לדבריו מתשובת מיימוני בשם ריצב"א, בספר משפטים סימן לד** שכתב כן בעניין תובע שקנה מעיל מן הנתבע לאחר זמן פרעון חובו, וכתב שלא נגרע כוחו, תשובה זו של הריצב"א הביא גם הב"י, **והרמ"א הביאה להלכה ונראה שחילק וסבר שדווקא בקניית מטלטלין אין הוכחה נגד השטר, וכתב הש"ך** שנראה שהרמ"א הבין שהחילוק הוא שבמטלטלים יכול התובע לומר שקנה את המטלטלים מפני שחשש שהנתבע יבריחם, **וכ"כ הב"ח.**

**אך כתב הש"ך** שבריצב"א משמע לא כך, שכתב שהטעם הוא מפני שחשש שלא ימכרם ובוזא אין חילוק בין מטלטלים לקרקע. [עוד תמה הש"ך על ראיית הב"ח שהיא ראיה לסתור עי"ש בדבריו.]

**התיבות (ה) כתב בשם התומים** שטעמם של הטור והשו"ע הוא משום שמכיון שעיקר אחריות ההלוואה היתה על הקרקע, לא היה לו לקחת את שיעבודו. לשון השו"ע:

**אם הלוה מכר קרקע למלוה אחר שהגיע זמן פריעת שטרו, אפילו במקום שנותנים מעות ואחר כך כותבים שטר, יכול לומר לו: אלו חייב הייתי לך היה לך לטרוף השדה כשמכרתיו לך. הגה: אבל אם מכר לו מטלטלין, לא יכול לומר: אלו הייתי חייב למה לא תבעת ממני בחובך, דזה יכול לומר: אילו תבעתי יראתי שלא תמכור לי כלל. (תשובת מיימוני ספר משפטים):**

## סעיף ג

### שנים שהוציאו שט"ח זה על זה

**בכתובות קי. במשנה השניה נחלקו התנאים** מה הדין במקרה ששנים הוציאו שטר חוב זה על זה. **אדמו"ן אומר** 'אילו הייתי חייב לך כיצד אתה לוח ממני?' וביאר רש"י שיכול בעל שטר המאוחר לטעון כן. **וחכמים אומרים** שזה גובה וזה גובה.

בגמרא נחלקו האמוראים במקרה ששני אנשים מוציאים שטר חוב זה על זה: **רב נחמן אומר** שזה גובה וזה גובה.

**ורב ששת אומר** 'הפוכי מטרטא למה לי' **וביאר רש"י**: 'הנושא שני מרצופין של עור ומשאן שוה, מה יתרון לו להפוך דג ימין לשמאל ושל שמאל לימין'.

**ומבאר הגמרא** שנחלקו האם שמים את הבינונית שגובה בע"ח בשל עולם או בשל הלווה: **רב נחמן סובר** ששמין בשלו.

**ורב ששת סבר** ששמין בשל עולם.

**ומסיקה הגמ'** שהני"מ היא דוקא כשיש לאחד עידית ובינונית ולשני יש רק זיבורית :  
**שלפי רב נחמן** גובה אחד את הזיבורית של חבירו, והשני גובה מבינונית, **וביאר רש"י** שאם בעל הבינונית גובה ראשון, הרי הוא גובה ממנו זיבורית, וכעת שבא בעל הזיבורית לגבות, יש לחבירו עידית בינונית וזיבורית ולכן גובה מן הבינונית, ואם בעל הזיבורית גובה ראשון, הרי הוא גובה מן הבינונית, שהרי לבעל הבינונית היא נחשבת כזיבורית שיש לו רק את העידית ואותה, וכאשר בא בעל הבינונית לגבות, הוא גובה מן הזיבורית, מפני שלבעל הזיבורית, הבינונית נחשבת כעידית, שהיא הטובה שבשדותיו.  
**ולפי רב ששת** כל אחד נשאר עם השדה שלו, ולכן אין סיבה לגבות אחד מן השני.  
**מקשה הגמרא על רב ששת** מדברי החכמים במשנה שכותבים מפורש שזה גובה וזה גובה וכדברי רב נחמן.  
**ורב נחמן מתרץ שלשיטת רב ששת יש לומר** שהמשנה דיברה במקרה שאין זמני הפרעון של השטרות שווים.

**ומסיקה הגמרא** שאם הגיע זמן פרעון של שטר הראשון בשעת הלואה השנייה לדברי הכל יש הוכחה נגד השטר הראשון, ואם לא הגיע לדברי הכל אין הוכחה. ולא נחלקו התנאים אלא כשהלואה השנייה היתה ביום שנשלם זמן הפרעון של שטר הראשון, שאדמון סובר שאין אדם עשוי ללוות לצורך יום אחד, וחכמים חולקים.

נחלקו הראשונים מה יוצא להלכה לדעת רב נחמן :

**הרי"ף והרא"ש** לא הביאו את כל השקלא וטריא בשיטת רב ששת, ומשמע שלרב נחמן אינו נצרך.  
**והמאור ביאר בשיטת הרי"ף** שלפי רב נחמן יש לומר שאפילו הגיע זמן הפרעון אין הוכחה, שיכול בעל השטר הראשון לטעון שמה שלוח אח"כ הוא משום שרצה לגבות מבינונית של בעל השטר השני ולפרוע לו בזיבורית.

**הרמב"ן במלחמות השיג על טעם זה של המאור וכתב** שגם בלי ללוות יכול המלוה לגבות מהבינונית של הלוח, ואין דרכו של אדם ללוות רק כדי למכור את הזיבורית שלו. **ועוד**, שאם זאת היתה המטרה שלו יכל ללוות מאחר, **ועוד**, שא"כ גם במכירת שדה יש טענה זו שרצה למכור את הזיבורית שלו, ויועיל אפילו במקום שנותנים מעות ואח"כ כותבים שטר. **ועוד** שלדבריו גם לרב ששת היה לגמרא לתרץ שלוח בכוונה זו, וכגון שיגבה קודם וימכור קודם שישלם את חובו.

**הרמב"ן עצמו הסכים** שקושיות הגמרא הם רק לפי רב ששת (וכן העיר הש"ך), וביאר שלפי רב נחמן יש להעמיד את המשנה במקום שכותבים שטר ואח"כ נותנים מעות, ונחלקו התנאים באותה מחלוקת שנחלקו בה במשנה הקודמת. וחידושו של המשנה הוא דינו של רב נחמן שבשלו שמים, ורב ששת לא יכול לפרש כן לשיטתו. **וכ"כ הרי"ן כדבריו.**

**ולשיטת הרמב"ן יוצא שאף לפי רב נחמן**, אם לווה השני במקום שנותנים מעות ואח"כ כותבים שטר לאחר זמן הפרעון של השני, הלוח הראשון נפטר לגמרי מחובו.

**הש"ך כתב שכדברי המאור מוכח מהגמרא** שלא הקשתה כלום אלא לשיטת רב ששת<sup>445</sup> וא"כ קושיות של הרמב"ן הן קושיות על הש"ס.

**וישיב הש"ך את קושיות הרמב"ן וכתב** שהסברא שרוצה המלוה להשאיר את שיעבודו על הבינונית קיים כדי שיכול להחליף אותו בזיבורית שלו (כנראה שהסכים שלא ילוה רק כדי למכור זיבורית), אבל אינו עושה כן אלא במקום שיכול גם להשיג את הכסף שלו, שודאי לא ימנע מלתבוע לעולם. ובמכירת שדה אף שהשיג את הכסף, הוצרך להפסיד את הקרקע שלו בשבילו וזה לא יעשה. ולא איכפת לו ללוות, שבוזה השיג את הכסף שלו ול"צ אלא לתת נייר בעלמא ללוה (כלומר שעבוד בלבד), ולא משנה לו ממי ילוה, וגם יותר קל לו ללוות ממי שהלוה לו כבר, שחייב לו טובה. **ועוד** שאם ילוה מאחר אולי יצטרך לפרוע בע"כ, משא"כ כשלוה מהלווה שיכול להוציא חוב בחוב.

**עוד כתב הש"ך** שמה שהקשה הרמב"ן שגם לפי רב ששת י"ל כן שלווה בכדי שיגבה קודם וימכור קודם שיגמר חובו, ודחה הש"ך שלא חוששים שלוח לזמן הרבה ברמאות, שודאי ירגיש הלוח בתחבולה ולא יסכים להלוות בזמן פרעון מאוחר מזמן פרעון של החוב הראשון. אבל לפי רב נחמן אין כאן רמאות. שמכיון שיש אפשרות להרויח אפילו כשזמני הפרעון שווים, יש גם אפשרות שהשני ירויח אם בשעת גבייה יהיה לו זיבורית ולראשון בינונית.

**הרמב"ם (שם י) כתב** שהדין הוא שזה גובה וזה גובה, וביאר שאין נזקקים להם אלא במקרה שיש לאחד עידית ובינונית ולשני יש רק זיבורית וכמ"ש בגמרא לדעת רב נחמן. ולא חילק בין אם כותבים ואח"כ נותנים או הפוך, **לכן הבין הש"ך שגם הוא סובר כדעת המאור.**

**אבל המ"מ פירש שסובר כדעת הרמב"ן**, אלא שבהלואה תמיד כותבים ואח"כ נותנים את הכסף (כנראה משום 'עבד לוה לאיש מלוה').

**והש"ך כתב** שהוא דוחק גדול, והוסיף שגם לשיטת הרמב"ן מוכרח מהגמרא שבדעת רב ששת המשנה דיברה גם כשנותנים כסף ואח"כ כותבים.

**מדברי הרמ"ה שהביא הטור עולה** שהוא סבר שהאוקימתות שנאמרו בגמרא הינם גם לדעת רב נחמן שכתב שבמקרה ששנים הלוח זה את זה, בין במקום שכותבים ואח"כ נותנים, ובין במקום שנותנים ואח"כ כותבים, יש הוכחה נגד השטר, ואין זה דומה למכר, שבמכר הוא יכול לומר שמכר כדי למשכנו מה שאין כן כאן. **וכן הבין הב"י** שלדעת הרמ"ה האוקימתות נאמרו גם לרב נחמן **וכן מבואר בשטמ"ק** בדעת הרמ"ה.

ובשטמ"ק מבואר שסובר שהאוקימתות של הגמרא נצרכות גם לדעת רב נחמן, וכ"כ הב"י בדעתו.  
**והש"ך כתב** שהרמ"ה דיבר רק לשיטת רב ששת והשיג על הטור והשו"ע בזה. **והביא הפ"ת (ד) שהחת"ס העיר בזה** שלא ראה שבדברי השטמ"ק מבואר כפי שהבינוהו הטור והשו"ע.

<sup>445</sup> עיי"ש שהשיג על הגידולי תרומה בזה.

**עוד העיר הש"ך שלדעת המאור ודעימיה** לעולם שניהם גובים אף אם אין כעת לאף אחד מהם קרקע, שעדיין יכול הלווה השני לומר שלוה מפני השעבוד, ושמא לו יהיה קרקע זיבורית ולחבירו בינונית וירוח, וכתב שכן מוכח מדברי הגמרא והרמב"ם שלא חילקו בזה.<sup>446</sup>

**א"כ יוצא לנו ג' שיטות להלכה:**

**דעת המאור ודעימיה** במקרה של שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה, לעולם אין הלווה הראשון נפטר, שיכול בעל החוב הראשון לומר שלוה מחבירו בשביל לגבות מבינונית ולפרוע בזיבורית.  
**דעת הרמב"ן** אף במקרה של שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה, הלווה הראשון נפטר מכח הראיה שלא היה לשני ללוות ממנו כל עוד הוא חייב לו, אך אם זה במקום שכותבים שטר ואח"כ נותנים מעות אז אין הראשון נפטר, וכן במקום שזמן הפרעון של השני הוא לאחר זמן הפרעון של הראשון ואפילו ביום אחד, אין הראשון נפטר, ע"פ חכמים שאדם עשוי לגבות ליום אחד.  
**הרמ"ה** סובר כדעת הרמב"ן שכאשר הפרעון הוא באותו זמן, נפטר הראשון מחובו, אך מוסיף הרמ"ה שזה אפילו במקום שכותבים שטר ואח"כ נותנים מעות, שבהלוואה אין הלווה השני יכול לטעון שעשה כן בכדי למשכנו שטענה זו שייכת רק בקרקע.

**נתיבות – לא נחלקו הראשונים וכולם מודים שאם הגיע זמן פרעון של ראשון קודם הלוואת השני, נפטר הלווה הראשון**

**הנתיבות (ו) העלה פירוש חדש בסוגיא** שלפי רב נחמן אפשר להעמיד את המשנה כשזמני הפרעון שווים, ובמקום שנותנים כסף ואח"כ כותבים.  
**ואדמו"ן סובר** שבשל עולם שמים ולכן היה למלוה הראשון להחזיק בכסף שלוה ובמקום לכתוב שטר עליו, יחזיר שטר חוב שלו לחבירו בפרעון החוב שלו (דייק יסוד זה מרש"י ד"ה הא לא מטא, כדי ליישב קושיית המהרש"א עליו). שהרי זכותו של לווה היא לפרוע חוב בע"כ של מלוה אף לפני זמן הפרעון.  
**וחכמים סוברים** שבשלו שמים וזה גובה וזה גובה, וא"כ אין החזרת שטרו פרעון מתאים, ולכן אין ראייה ללווה הראשון שכבר נפטר מחובו, אבל כשהגיע זמן פרעון שטר הראשון בשעת הלוואה השנייה לדברי הכל יש הוכחה נגד השטר, ולהלכה לא משנה אם כותבים או נותנים כסף קודם.  
**ורצה הנתיבות לומר** שכולם מודים לפירוש זה, ושזו דעת הרי"ף והרמב"ם, ומה שכתבו שאין הלווה נפטר מחובו, זה דווקא כשלא הגיע זמן פרעון שטר הראשון בשעת הלוואה השנייה, וכתב שכן סבר הרמ"ה, וכתב שאף המאור סבר כן וכתב הנתיבות שמה שכתב המאור ש'אע"פ שהגיע זמן פרעון הראשון קודם הלוואת האחרון לא הפסיד כו" ר"ל שהגיע זמן פרעון הראשון קודם זמן פרעון האחרון, אבל אם הגיע זמן פרעון של ראשון קודם הלוואת שני, ודאי שהלווה הראשון נפטר.

**מה נפסק להלכה?**

**הטור והשו"ע** כתבו בתחילה את דעת הרמ"ה ואח"כ הביאו את דעת הרמב"ן שבמקום שכותבין שטר ואח"כ נותנים מעות, אין הלווה הראשון נפטר, ובשו"ע זה מופיע בלשון 'ויש מי שאומר ויש מי שאומר'.  
**דעת הרמ"ה לא הוזכרה בדבריהם כלל.**  
**הסמ"ע הבין** שהטור והשו"ע הכריעו כדעת הרמב"ן מפני שהאריכו בביאור כל הדינים לדעתו.  
**וכבר הבאנו לעיל שהש"ך כתב שהעיקר להלכה כדעת המאור** שהלווה הראשון לעולם אינו נפטר. והביא שכ"כ הריטב"א כדבריו, וכבר הבאנו שלמד כן גם בדעת רש"י ורמב"ם והרי"ף והרא"ש (והרמ"ה), אך כבר העירו בזה החת"ס.  
**והפת"ש (ד) הביא את דברי החת"ס בחו"מ ס' ס' שכתב** שאין לזוז מדברי השו"ע והרמ"א. עיי"ש עוד מה שכתב.  
**והזכרנו לעיל שהנתיבות סבר** שלא נחלקו הראשונים כלל וכולם מודים שאם הגיע זמן פרעון של ראשון קודם הלוואת השני, נפטר הלווה הראשון.

**שנים המוציאים שטר חוב זה על זה ובשטר הראשון היה חשש אסמכתא**

**הרמ"א פסק ע"פ תשובת הרא"ש כלל עב ס' ב** שאם יש טענה על השטר, כגון שיש בו חשש אסמכתא או כדומה, תמיד אין הוכחה נגדו, שיכול בעל השטר לטעון שהיא ירא שמא לא יוכל לגבותו, ולא היה לו פנאי אז לדון בו.  
**והעיר הש"ך (ט)** שהרא"ש בתשובה לא סמך על טעם זה לבדו אלא בצירוף טעמים אחרים (וכנראה שעיקר הטעם הוא משום שאין הלכה כחכמים), וא"כ דינו של הרמ"א צ"ע. אלא כתב הש"ך שלפי שיטתו שהלכה כבעל המאור אין בזה נ"מ, שלעולם אין הלווה הראשון נפטר וכפי שכתבנו למעלה.  
 לשון השו"ע:

**ראובן הוציא שטר על שמעון, ושמעון על ראובן מאוחר לשטרו של ראובן, והגיע זמן הפרעון של ראובן קודם שלוה משמעון, יכול שמעון לומר לראובן: אלו חייב הייתי לך לא היה לך ללוות ממני, אלא היה לך ליפרע מחובך. הגה: ודוקא שהשטר ברור. אבל אם יש טענה על השטר, כגון שיש בו**

<sup>446</sup> ראיית הש"ך מסתימת הגמרא והרמב"ם הינה חזקה, אך באמת לפי טעמו של המאור היה צריך לומר שבאופן הנ"ל יפטר הלווה הראשון, שסברת הש"ך דחוקה, שאדם לוה מפני שמא יהיה לו זיבורית ולחבירו בינונית, והדבר צריך עיון.

חשש אסמכתא או כדומה, יוכל לומר: הייתי מתיירא שא"א לי לגבות בשטרי מכח אסמכתא, על כן הוצרכתי ללות, כי לא היה לי פנאי לדון לנגוש אותך (תשובת הרא"ש כלל ע"ב סימן ב').  
**יש מי שאומר דלא שנא באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא, לא שנא באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי.**

**יש אומרים דה"מ באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא. ואפילו אם יש לראובן זבורית ולשמעון עידיית, אינו יכול לומר: לוייתי ממך כדי שאגבה ממך העידיית ואגבה אותך הזבורית. ואם הוא באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי, אינו יכול לומר לו: היה לך ליפרע מחובך, אלא כל אחד גובה חובו. ומיהו אם יש לשניהם עידיית או בינונית או זבורית, או שיש לאחד עידיית או בינונית ולשני זבורית, עומד כל אחד בשלו. וכן אם יש לזה בינונית וזבורית ולזה זבורית, עומד כל אחד בשלו. אבל אם יש לזה עידיית ובינונית, ולזה זבורית, זה גובה זה גובה.**

**ואם זמן השטר שמוציא שמעון על ראובן היה קודם שהגיע זמנו של שטר של ראובן, אז בכל ענין יעמוד כל אחד בשלו, שאין יכול לומר: היה לך ליפרע מחובך, שהרי עדיין לא הגיע זמנו. אפילו היה ביום אחרון, כגון שראובן הלוח לשמעון בשטר לחמש שנים, וביום שנשלמו הה' שנים בא ראובן ולוח משמעון לעשר שנים, אין שמעון יכול לומר לראובן: אילו חייב הייתי לך למה שעבדת עצמך בשביל יום אחד, וגובה זה שלו לסוף חמש שנים וזה שלו לסוף י' שנים.**

**התובע חוב וטען הנתבע שפטור וראיה שהשבוע פרעת לי חוב והודה שפרע נאמן במיגו**

**הרמ"א פסק ע"פ המרדכי<sup>447</sup> שכתב בשם ר"ת** שהתובע את חבירו לשלם לו חובו וטוען הנתבע שאינו חייב לו, והראיה שהשבוע פרעת לי חוב, ואם הייתי חייב לך היית מעכב מעות אלו בעבור חובך, והודה התובע שאכן פרעו, אך האמינו שישלם לו, נאמן במיגו שיכל לומר שלא פרעו כלל, או במיגו שיכל לומר שעוד לא הגיע זמן פרעון חובו של הנתבע בשעה שפרע.  
 לשון הרמ"א:

הגה: ראובן שתובע משמעון לשלם לו, והשיב לו שמעון: הלא אתה פרעת לי זה השבוע, ולמה לא עכבת בחובך, וראובן אומר: האמנתיך נאמן, במיגו דיוכל לומר: לא פרעתיך, או: עדיין לא הגיע זמני אז שתפרעני (מרדכי פ' דייני גזירות).

**אם נתן אמתלא מדוע שילם, נאמן**

**הרמ"א פסק ע"פ תשובת הרא"ש** בכלל ע סימן ב שמועילה אמתלא כדי לסלק את ההוכחה נגד השטר, ולכן במקרה שבת אחת מוציאה שטר מתנה מהאמא שקדם למה שהקדישה נכסיה וציוותה שישלמו הבנות שכירות להקדש, הדין עם הבת הזאת אם נותנת אמתלא למה שילמה שכירות.  
 לשון הרמ"א:

אשה שהקדישה נכסיה וצותה שידורו בנותיה בבתים ויתנו שכירות, ואחר כך הביאה בת אחת שטר ממנה מוקדם לשטר מתנה של הקדש, ושאר היורשים אומרים: אילו היה שטרך אמת למה נתת שכירות, אם הבת נותנת אמתלא על השכירות, הדין עמה; ואם לאו, הדין עם היורשין (תשובות הרא"ש כלל ע' סימן ב).

## סעיף ז

**שניים שיש להם חוב זה על זה ומת אחד מהם והותיר יורשים**

**כתב הטור** שמדין הגמרא המבואר בכתובות קי. עולה ששנים שיש להם חוב זה על זה, ומת אחד מהם, אם אין לנפטר קרקע, היתומים גובים ממטלטלים והוא אינו יכול לגבות מהם, מפני שאין גובים ממטלטלים, ואם הוא פקח יפרע להם בקרקע, ואז יכול לחזור לגבות מהם חזרה מפני שקרקע הנגבית בחוב אביהם, בעל חוב חוזר וגובה מהם, כמבואר בדברי רב נחמן שם.

**ועכשיו** שתקנו הגאונים שנפרעים מיתומים אף ממטלטלים, אי"כ כל אחד עומד בשלו, ואין אחד גובה מחבירו.

לפנינו בטור ובשו"ע מופיע הביטוי יתומים קטנים, והגר"א (יז) מחק את המילה קטנים, והוא פשוט.  
 לשון השו"ע:

**אם מת אחד מהם והניח יתומים קטנים, כל אחד עומד בשלו; אפילו לא הניח להם אביהם כלום, שאם יגבו מזה, אפילו מעות, חוזר וגובה אותם מהם, אחר תקנת הגאונים שגובים מטלטלי דיתמי:**

<sup>447</sup> כתובות ס' רעו.

## סעיף ה

### שניים שיש להם חוב זה על זה ומת אחד מהם והותיר יורשים קטנים

**הגמרא שם בכתובות קי.** מביאה את דעת רמי בר חמא שרצה לבאר את המשנה השניה של חכמים ואדמון גם לשיטת רב ששת שסובר שכששנים מוציאים שטר חוב זה על זה, אף אחד אינו גובה מחבירו, בניגוד לדברי חכמים במשנה שאמרו שזה גובה וזה גובה, ורצה לבאר שהמשנה דיברה ביתומים שאי אפשר לגבות מהם כשאין להם קרקע מאביהם, ומה שאמרו חכמים שזה גובה וזה גובה הכוונה שזה גובה וזה ראו לגבות.

**וזוהו רבא** שאין זה במשמעות לשון המשנה, וגם אינו נכון להלכה, שיכול השני לשלם ליתומים בקרקע ואז יכול לגבותו [כפי שהבאנו בסעיף הקודם שאם פיקח הוא, כך הוא עושה], ונשאר הגמרא ביקשיא.

**ושאלה הגמ'** מדוע לא ניתן לקיים את דבריו של רמי בר חמא, במקרה שיש ליתומים זיבורית, ולשני יש עידית ובינונית, שאז גם לרב ששת אין גובים מנכסי יתומים אלא מזיבורית והם יגבו מבינונית, ושייכים דברי חכמים שזה גובה וזה גובה.

**ותירצה הגמ'** שהדין שאין גובים מיתומים אלא מבינונית הוא דווקא במקרה שלא תפס בעל החוב לפני, אבל מי שתפס מהם בינונית לא מוציאים מידו, וכאן מכיון שהשני כבר תפס בבינונית שבידו אין מוציאים ממנו.

**וכתב הרמב"ן<sup>448</sup> והביאוהו התרומות<sup>449</sup> והטור** שגם כאשר היתומים קטנים ואין גובים מהם כעת, איננו אומרים שכעת יגבו היתומים ורק שיגדלו יגבה מהם הבעל חוב, מפני שהוא כבר תפס בזה בחיי אביהם אין מוציאין מידו. **וכן פסק השו"ע.**

**ברמב"ן** נראה שלמד דין זה מסברא, **אך הר"ן<sup>450</sup> למד** זאת מן הגמרא מכך שלא ייטב לשיטת רב ששת שהמשנה דיברה ביתומים קטנים, ולכן זה גובה וזה גובה, משמע שאף בזה אין הדין כן. **והקצות (ד)** הביא את הראיה הנ"ל בשם הרמב"ן.

**וכתב שהמהרי"ט בחידושי לכתובות דחה ראיה זו** וכתב שהסיבה שלא יכולנו לדחות שמדובר ביתומים קטנים, מפני שכל הסיבה שאין גובים מיתומים קטנים הוא מחשש שמא הלווה התפס את המלווה בצררי בחייו, אבל כאשר שניהם חייבים זה לזה אין דרך להתפסו בדבר אחר, ולכן יכול לתפוס מן הקטן, ואין ראיה שגובים מקטנים כאשר בעל החוב תפס.

**וכתב הקצות שאין תירוץ של המהרי"ט מספק בגמרא** שהרי במקרה שמת הלווה הראשון, יש לחוש שהתפס 'צררי' ללוה השני קודם שלוה ממנו.

**והקצות דחה את ראיית הר"ן מסיבה אחרת** שהרי הגמרא העמידה את המשנה ביום שבו נשלם הפירעון, ובזמן הזה ודאי אין לחוש שהתפסו 'צררי', ולכן יכול לגבות מן היתומים, שאין חוששים להפקדת צררי אפילו ביום הפירעון ללא טענת ברי<sup>451</sup>.

**הט"ז הקשה** שלפי הרמב"ן שאין גובים מיתומים קטנים רק כשאינו תופס, אז גם לגבי יתומים גדולים היינו צריכים לומר שלא יגבו מטלטלים מן הלווה שהרי הוא כבר תופס בזה, וזה בשונה מדברי הגמ' כמבואר בסעיף ד. וכתב שצריך נגר ובר נגר לתרץ קושיא זו.

**והחכם צבי בהגהתו על הט"ז כתב לתרץ** שיש לחלק בין הדינים, שהתקנה שאין גובים מיתומים קטנים היא רק מחשש קל שמא הפקיד הלווה 'צררי', ודומה למה שהקילו חז"ל על היתומים שלא לגבות אלא מהזיבורית שלהם. משא"כ בדין שאין גובים ממתלטלין של היתומים שהוא דין חמור יותר, שבזה לא מועילה תפיסה.

**והקצות (ד) כתב על דבריו** 'מי שקל בפלס איזה קלה ואיזה חמורה'.

**ובס"ק ו יישב הקצות את קושיית הט"ז** וכתב שכל מה שמועיל תפיסה מחים, זה רק בדבר ששיך בו שעבודא דר' נתן כגון קרקע שבזה כל כחו של הלווה שלו שייך לו ונחשב כאילו גבה ממש, וזה שיש לו חוב כנגד חובו של השני, אינו מספיק להחשיב שיכול לתפוס, ולכן במטלטלים שלא שייך בהן דין 'שעבודא דר' נתן', לא תועיל תפיסה. [ויסוד זה יתבאר בע"ה בסעיף הבא].  
לשון השו"ע:

**אפילו היתומים קטנים, אין אומרים שהם יגבו מיד ולא יגבה מהם עד שיגדלו, כיון שתפס בחיי אביהם:**

## סעיף ו

### שנים שהיה להם חוב זה על זה ומכר אחד מהם את חובו

**כתבו התרומות<sup>452</sup> והטור בשם הרמב"ן<sup>453</sup> וכ"כ הר"ן<sup>454</sup>** שאם יש לשנים חוב זה על זה באותו סכום, ומכר אחד מהם את חובו לאחר, יכול הקונה לגבות את חובו מהשני, ואין אנו אומרים שהשטרות כבר נתקזזו זה בזה ונפרעו.

<sup>448</sup> ד"ה הא דאמרינן.

<sup>449</sup> שער לד ח"א סימן ב.

<sup>450</sup> סה. בדפי הרי"ף.

<sup>451</sup> עיין סימן עח סעיף ג ברמ"א בסיכומינו עמוד 106.

<sup>452</sup> שער לד ח"ב.

<sup>453</sup> כתובות קי. ד"ה דאמרינן

**והביא הרמב"ן ראייה** מכך שאם אח"כ יהיה לאחד עידית ובינונית ולשני זיבורית, כל אחד יגבה מהשני, ומזהו אנו למדים שאין השטרות נחשבות כפרועים.

**וכתב הרמב"ן** שלאחר שגבה הלוקח מן הלווה, חוזר הלווה וגובה מהמוכר את חובו, ואם אין לו נכסים משועבדים, חוזר הלווה לגבות מן הלוקח את הקרקע בעבור חובו, שאף השטר שהוא עצמו חייב למוכר, משועבד לחובו.

**וביאר הבי"י** שזה דווקא במקרה שקדם חובו של המוכר ללווה, למכירת שטר חובו של הלווה. **עוד כתב הרמב"ן** שאם הקונה גבה ממנו מטלטלים, אזי יכול לגבות ממנו רק במידה והמוכר שהתחייב לו, שעבד את חובו גם על מטלטלים אגב קרקע שקנה ושיקנה. **וכ"פ השו"ע**.

### האם יכול הלווה לגבות מן הלוקח אף אם לא עשו שעבוד 'דאיקני'?

**הסמ"ע (כב) דייק מסתימת דברי הראשונים והשו"ע** שאפילו אם לא כתבו שיעבוד 'דאיקני' יכול השני לגבות מהלוקח קרקע, וכתב שעל כרחק מדובר שהמוכר הלווה ללווה, קודם שהלווה הלווה למוכר, שאז כבר בזמן שהלווה הלווה למוכר היה הקרקע שלו משועבד למוכר מכח ההלוואה הקודמת, ולכן זה נכנס גם בתוך שיעבוד שלו מכת שיעבודא דר' נתן, אבל אם הלווה הלווה למוכר קודם שהמוכר הלווה ללווה, יוצא שהקרקע של הלווה מעולם לא נשתעבדה למוכר, אם לא כתוב בשטרו של המוכר שיעבוד 'דאיקני', שרק אח"כ ישתעבד הקרקע שלו למוכר.

**וכתב הסמ"ע** שאמנם זה דחוק לומר שהשו"ע והטור דיברו רק במקרה הזה, שהרי לא כתבו שיש חילוק איזה הלוואה קדמה, מכל מקום ניתן לומר שהטור לא טרח לכתוב שכתוב בשטר 'דאיקני', הואיל והוא סובר שאחריות טעות סופר היא אף בשיעבוד 'דאיקני', כלומר שאנו אומרים שגם כאשר לא כתוב בשטר 'דאיקני' אנו מניחים שלכך התכוונו כמבואר בסימן קיב, ואף שהשו"ע אינו סובר כך, נראה שנמשך אחר לשון הטור.

**ולכאורה ביאור זה דחוק** שהרי בהמשך כתבו הטור והשו"ע שאם הקונה גבה ממנו מטלטלים אינו יכול לגבות ממנו אלא א"כ כתוב בשטר 'דאיקני', ומשמע שלפני כן מדובר באופן שלא כתוב 'דאיקני'.

**על זה ביאר הסמ"ע** ששם מדובר בשעבוד מטלטלים שבזה אינו אומרים 'דאיקני' טעות סופר, אלא אם כן כתוב בפירוש, שאפילו אם נאמר שאומרים גם במטלטלים ש'דאיקני טעות סופר', זה דווקא במטלטלים הנמצאים לפנינו ולא במטלטלים שמשועבדים.

**הב"ח השיג על הסמ"ע וכתב** שגם בלי שיעבוד 'דאיקני' משועבדת הקרקע לשני, מדין שיעבודא דר' נתן. **והש"ך (כב) הסכים לדבריו** מכח הגמרא שהבאנו שאומרת שיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם, בע"ח של אביהם חוזר וגובה מהם. וע"כ זהו משום שהקרקע כבר היתה משועבדת לבע"ח של אביהם משיעבודא דר' נתן (ואפילו אם החוב על אביהם קדם לחוב שגבו).

**החכם צבי (בהגהת הט"ז) השיג על הב"ח והש"ך וכתב** שאף אם נחשיב את הקרקע כגבוי ביד המוכר, מכל מקום בלי שיעבוד 'דאיקני' אינו משועבד לשני אם מכר אותו. ואין לדמות ליתומים שגבו קרקע בחובת אביהם, ששם מכיון שנחשב כאילו הקרקע היה גבוי לאביהם בחייו, בע"ח גובה ממנו גם בלי שיעבוד 'דאיקני', כדין כל קרקע שירשו מאביהם (שאף אם לא היה בכלל השיעבוד אומרת הגמרא בב"ב קנו. שמצוה על היתומים לפרוע החוב של אביהם).

**הקצות (ה) הכריע בדברי הב"ח והש"ך** וביאר ששיעבודא דר' נתן אינו כמו שיעבוד נכסים רגיל, שלשם כך לא היינו נצרכים לפסוק מיוחד, ולפי שיטת הרשב"א שחוב אינו דבר ממשי שאפשר לשעבד, גם אחרי הפסוק, א"א לומר ששיעבודא דר' נתן הוא שיעבוד נכסים רגיל, אלא גוף החוב של המלוה השני שייך למלוה הראשון כאילו הלווה ללווה השני ממש.

**והביא ראייה לזה מתוספות בפסחים**<sup>455</sup> שכתבו שהסיבה שלא חל שיעבודא דר' נתן על מטלטלין הוא רק משום שאפשר להבריחם ולא שייך לומר שהם כגבויים ביד המלוה הראשון. וכעין דברי הקצות כתב גם

הנתיבות בדעת הש"ך.<sup>456</sup>

**הט"ז הסכים ליסוד דברי הסמ"ע** אלא שכתב שמטעם אחר אין צורך שיהיה כתוב בשטר 'דאיקני', והוא משום שאין סהדי שמה שלוה המלוה מהלווה לא התכוין להשתעבד אלא בתנאי שהלוואה זו תהיה משועבדת לחובו.

הקצות הביא את דברי הט"ז וציין לדבריו בסק"ב שהבאנו למעלה שהשיג על דין דומה של הט"ז, (ואולי התכוין לומר שמכיון שהוכיח שהט"ז לא צודק שם, ע"כ תמיד לא אומרים 'אנן סהדי' כאלה).

### מה הדין כשגבה הלוקח מטלטלים מן הלווה?

הזכרנו לעיל את דברי הרמב"ן שכתב שאם גבה הלוקח מטלטלין של הלווה, הלווה חוזר וגובה מהלוקח רק במידה והיה שיעבוד מטלטלין אגב קרקע שקנה ושיקנה.

**וביאר הלבוש והסמ"ע (כב)** שהעיקר הוא שהמוכר ישעבד ללווה את מטלטליו, ואין צורך שהלווה ישעבד את מטלטליו למוכר.

<sup>454</sup> סה. בדפי הרי"ף.

<sup>455</sup> לא. ד"ה משתעבדנא.

<sup>456</sup> דברי ר' דניאל: "אלא שבסימן פו השיג על יסוד זה, עיין שיעבודא דר' נתן. וצ"ע, ובפרט ששם גם העמיס את דבריו בדעת הש"ך".

**הש"ך (כג) תמה על דבריהם וכתב** שודאי מה שהמוכר שיעבד את מטלטליו ללוה אינו מועיל כלום, שהרי עדיין מטלטליו של הלווה לא נשתעבדו למוכר, ולכן אין הלווה יכול לגבותם מן הלוקח מכח שעבודא דרי נתן, (אפילו אם כתוב דאקני).

**לכן כתב הש"ך** שמדובר כשיעבד הלווה למוכר אגב קרקע, שאז מטלטלין אלו יש להם דין קרקע וממילא משועבדים הם גם ללווה. וכתב שכן משמע מלשון הטור "ואם גבה ממנו מטלטלין רואין אם שיעבד לו מטלטלין אגב קרקע כו", שהכל מוסב על הלוה (שהוא היממו), ושכ"ה בר"ן.

**עוד תמה הש"ך על הסמ"ע** שלפי הסמ"ע שביאר שכל דין זה נאמר דווקא במקרה שהלוואה שהלווה המוכר ללוה קדמה להלוואת הלווה למוכר, ומדובר באופן שהלווה שעבד למוכר מטלטלים אגב קרקע, אי"כ במקרה כזה הדין צריך להיות שהלווה יכול לגבות מן המטלטלים אף מבלי שכתוב בשטר דאקני, מפני שהשטר השתעבד לו ממש כקרקע, שהרי סובר הטור בסימן קיא שאפשר לשעבד שטרות אגב קרקע ודלא כרשב"א בתשובה (ציין לדבריו בסימן סו סקכ"ה שדן בזה).

**לפי זה העלה הש"ך להלכה** שבאמת אם המוכר היה המלווה הראשון, וכשלווה מהלווה שעבד מטלטלי אגב קרקע, יכול הלווה לגבות את המטלטלים של הלוקח אפי בלא שעבוד דאקני, אך אם הלווה הלווה למוכר קודם, יכול לגבות רק אם כתוב בשטר 'דאיקני'.

[**דברי הש"ך צריכים ליבון** שבתחילה תמה על הסמ"ע וכתב שאם המלווה שעבד מטלטליו זה לא יועיל, ובסוף כתב שאם כתוב דאקני זה יועיל הואיל וקנה את השטר.

**ובאורים (כו) מבואר** שבתחילה השיג הש"ך על הסמ"ע במה שסבר שהמטלטלים של הלווה עצמו משתעבד, וחלק בזה וסבר שאין מטלטלים משתעבדים בשעבודא דרי נתן, אך לבסוף הסכים שהשטר עצמו משתעבד, ונ"מ במקרה אם אין השטר בעין, אלא שעשו הלוואה בקנין מטלטלים אגב קרקע, שלדעת הש"ך לא יועיל שהמוכר שעבד מטלטליו אפילו ב'דאיקני'.

**הנתיבות (ח) ביאר את דעת הלבוש והסמ"ע וכתב** שהמטלטלין של הלווה משועבדים הם למוכר גם בלי שיעבוד מפורש, ש'מיניה אפילו מגלימא דעל כתפיה'. ולכן כשלוה הלווה מן המוכר כבר נשתעבדו נכסיו למוכר, וכשחזר המוכר ולווה מן הלווה ושעבד מטלטליו אגב קרקע, בכלל זה שעבד גם את המטלטלים של הלווה שנשתעבדו למוכר, וכל הצורך בשעבוד מפורש הוא כאשר המוכר מוכר שטרו ללוקח, ובכך מוכר את מטלטליו של הלווה ללוקח, בזה צריך שהמוכר ישעבד מטלטליו אגב קרקע ללווה, ואז הלווה יכול לומר ששעבודו על מטלטליו קדם לשעבודו של הלוקח.

**כתב הקצות (ו)** שמה שכתב הש"ך שמטלטלין שיעבדם אגב קרקע דינם כקרקע הוא נכון ע"פ שיטתו ששיעבודא דרי נתן חל על כל דבר שיש עליו שיעבוד חזק וא"א להבריח מן המלוה הראשון. אמנם כתב שא"א לפרש דברי השו"ע בדרך הזה, שבזה"ז יש תקנת השוק שלא גובים ממטלטלין של הלוקח אפילו אם שיעבדם אגב קרקע כמבואר בסימן ס, ולכן גם לא חל עליהם שיעבודא דרי נתן מכיון שאפשר להבריחם. ולכן צריך לפרש כסמ"ע, וע"ז ל"ק מכיון שלא תיקנו תקנת השוק על שטרות. אלא שקשה עליו מה שהקשה הש"ך שאפילו בלא 'דאיקני' השט"ח משועבד.

[על מ"ש הש"ך שאפשר לטרוף גוף השט"ח הקשה הנתיבות מהגמרא בכתובות פא: -פב. שאומרת שרק לפי ר' נתן גובה אשה את כתובתה מחובות של בעלה אחרי מיתתו. ויישב ששם אפילו אם תגבה את השט"ח יכול הלווה לומר 'לאו בעל דברים דידי אתי', שבלי שיעבודא דרי נתן אין שיעבוד הגוף כלל (שהרי שם הלווה עצמו ירש את החוב ופקע השיעבוד למלוה).

לשון השו"ע:

**שנים שיש לכל אחד מהם שטר חוב על חבירו במנה, והיה בענין שהדין הוא שיעמוד כל אחד בשלו, ומכר אחד מהם חובו לאחר, הלוקח גובה מהלוה, וחוזר הלוה וגובה מהמוכר מבני חרי. ואם אין למוכר נכסים, אם גבה הלוקח קרקע מזה, חוזר וגובה ממנו, שהרי הוא משועבד לו לחובו; ואם גבה ממנו מטלטלים, אם שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי שקנה ושיקנה, חוזר וגובה אותם ממנו; כה ואם לאו, אינו טורף ממנו כלום:**

## סעיף ז

**שנים שהיו חייבים זה לזה ועמדו בדין על אחד מהשטרות**

**הב"י הביא תשובת הרשב"א בח"ג סימן כח שפסק** ששנים שהיו חייבים זה לזה אם עמדו בדין על שטר אחד וחייבו את הנתבע לשלם, והוא טוען שהוא פטור מחלק ממנו משום שטר אחר מקויים שחייב לו בו התובע, והתובע טוען שנראה לו שיש לו ראיות שהוא פטור מהשטר הזה, בכגון זה נזקקים לנתבע תחילה. וכ"פ בשו"ע:

**ראובן נתחייב לשמעון ק"ק, ושמעון לראובן מנה; ושמעון עמד כבר בדין עם ראובן על המנה, ונתחייב בבית דין, ואמר שמעון: אתה חייב לי ק"ק, תחסר מהם המנה כנגד מנה זה, השיב ראובן: אני לא עמדתי עמך בדין על הק"ק, וכמדומה לי שיש לי ראיות שאני פטור מהם, אם שטרו של שמעון מקויים, הדין עמו:**

## סימן פו

ראובן נושה בשמעון ושמעון בלוי מוציאין מלוי ונותנין לראובן ובו ט' סעיפים :

## סעיף א

## פרטים בדיני 'שעבודא דר' נתן'

בגמרא בכמה מקומות<sup>457</sup> מובא דינו של ר' נתן וז"ל :

רבי נתן אומר: מיין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו, מיין שמוציאין מזה ונותנין לזה? תלמוד לומר: ונתן לאשר אשם לו!

וביאר רש"י בכתובות את לימודו של ר' נתן וז"ל: "ונתן לאשר אשם לו - ולא כתב לאשר הלוהו אלא לאשר האשם שלו ואשם הוא קרן כדאמר ר' בהגוזל (ב"ק דף ק"ו) למי שהקרן שלו".

## מה החידוש בדינו של ר' נתן?

הראשונים שאלו מה החידוש בדינו של ר' נתן, והרי לכאורה זה הגיון פשוט שיוכל המלוה לגבות את חובו מבעלי החובות של הלוה שלו כשם שיכול לגבות משאר נכסיו של הלוה? וביותר יש לבאר מה סברו התנאים החולקים על דינו של ר' נתן שנביא לקמן, לשאלה זו העלו הראשונים והאחרונים מס' אפשרויות :

א. הר"ן בכתובות<sup>458</sup> כתב : "יש לומר דשטרות לאו בני גוביינא נינהו שאין גופן ממון וכל שאין גופן ממון אין ב"ד מגבים לו". והקצות הביא שכ"כ הרשב"א בסוף קידושין.<sup>459</sup>

הקצות כתב שביאור זה טוב רק לשיטת הר"ן והרשב"א שסוברים ששטרות לאו בני גוביינא נינהו, אבל בדעת הרא"ש והטור שהובאו בס' ס משמע שהם סוברים ששטרות בני גוביינא הם שהרי הם סוברים ששטרות משתעבדים אגב קרקע.

הנתיבות (א) השיג על הקצות וכתב שודאי אף אנו דקי"ל ששטרות בני גוביינא ומשתעבדים אגב קרקע, זה דווקא בגלל דינו של ר' נתן שחידש שלמלוה יש שעבוד גוף על לוח ב', ולכן הוא גם יכול להקנותם אגב קרקע, אבל לולא דינו של ר' נתן באמת היינו אומרים ששטרות לא נקנים אגב קרקע.

והביא הנתיבות ראייה לדבריו מהגמרא בכתובות פא: שנביא לקמן שם הביאה הגמ' דין שראובן שהיה חייב לשמעון אחיו כסף, ומת שמעון, וכעת אשתו של שמעון נפלה ליבום לפני ראובן, שאין ראובן יכול לומר שנפטר מהחוב שהיה חייב לשמעון ולכן פטור מלשלם לאשה את הכתובה, הואיל והוא יורש את אחיו, ואינו יכול לומר כן מפני שהוא כבר השתעבד בחובו כלפי האשה, ושם ביארה הגמ' שדין זה חייב להיות מבוסס על דינו של ר' נתן, א"כ מבואר שללא דינו של ר' נתן, היינו מניחים שחובות לאו בני גוביינא נינהו, והם אינם משתעבדים לבעל חוב.

ובמשובב כתב על דברי הנתיבות שלא עיין כלל בתשובת הרא"ש כלל עה, ששם מבואר ששטרות משתעבדים אגב קרקע בלי קשר לדינו של ר' נתן.

וכתב המשובב לדחות את ראיית הנתיבות מכתובות שבכתובה אף ר"מ שסובר שמטלטלים משתעבדים לכתובה, מודה שזה דווקא במטלטלים שנמצאים אצל הבעל אבל מה שמכר לא משתעבד, ולכן בכתובה לולא דינו של ר' נתן לא היה החוב משתעבד לאשה, ואין זה דומה לשאר חובות. והביא הקצות שמדברי השיטה המקובצת בשם הריטב"א עולה שאם שעבד במפורש את החוב זה מועיל אף מבלי דינו של ר' נתן, עיי"ש.

ב. ברשב"א בקידושין<sup>460</sup> מבואר שדין ר' נתן פועל מהסברא של 'הפוכי מטרותא למה לי, כלומר במקום שלוי יפרע לשמעון ושמעון לראובן, יכול ראובן ישר לגבות חובו מלוי ללא הטירחא הני"ל, אך החידוש בדין הזה, שהיות ולוי אינו קשור כלל לראובן, יכול לוי לטעון 'לאו בעל דברים דידי אתי' ולכן אין ראובן יכול לגבות ישירות מלוי, וכך סברו רבנן שחלקו על ר' נתן, אך ר' נתן חידש מהפסוק שלוי אינו יכול לטעון את הטענה הני"ל. [וכך הביא האמרי ברוך בשם הרשב"א<sup>461</sup>].

ג. הריטב"א בכתובות<sup>462</sup> ביאר ע"פ הראב"ד שהחידוש בדינו של ר' נתן, או שלוה ב', נעשה לוח ישיר של המלוה, וני"מ שאף אם ימחל לוח א' על חובו זה לא יועיל, שכבר נשתעבד לוח ב' באופן ישיר למלוה.

<sup>457</sup> כתובות יט א, פסחים לא א, כתובות פב א, גיטין לו א, קידושין טו א, ב"ק מ א.

<sup>458</sup> ו בדפי הריף ד"ה לעולם.

<sup>459</sup> בהוצאת מוסד הרב קוק מובאים דבריו בקידושין דף טו. באמצע ד"ה ואידך בעלמא (עמודה קטז), ושם העיר שראה שדברים הללו אינם של הרשב"א אלא של תלמידו, וכן נראה כפי שנביא לקמן שמהרשב"א עצמו עולה שאין קושיא כלל בשאלה מה החידוש, שכבר ביאר הרשב"א לעיל שדעת רבנן שאין אומרים 'הפוכי מטרותא' במקום שיכול הלוה לומר לאו בע"ד דידי אתי.

<sup>460</sup> טו. ד"ה ואידך בעלמא.

<sup>461</sup> ושם ביאר האמרי ברוך מדוע לשיטת הרשב"א לא שייך דינא דר' נתן כשיש לו נכסים, מפני שבאופן הזה לא שייך לומר אפוכי מטרותא למה לי, מפני שיתכן שראובן לא יגבה משמעון דווקא מאותם נכסים מפני שיש לו נכסים אחרים, עיי"ש.

<sup>462</sup> יט. ד"ה אמר אביי.



ד. **הקצות הביא שהש"ך כתב בסימן קא ס"ק ג** שחידושו של ר' נתן הוא שלמרות שיכול לזה א' למחול על חובו של לזה ב' מכל מקום אין הוא נאמן במיגו לומר שהשטר הינו שטר אמנה, הואיל ור' נתן חידש שהמלוה נהיה בע"ד של לזה ב' באופן ישיר, וממילא אין ללוה א' שום כח לטעון טענה אף שיש לו מיגו, כיון שבטענה זו הוא חב למלוה.

**הקצות כתב לדחות את דבריו** מפני שכל דבריו מסתדרים רק לפי איך שאנו נוהגים כיום, שאין בע"ח גובה ממטלטלים שנמכרו, אבל מדינת דאורייתא אין חילוק בין מטלטלים לקרקעות ולכן גובים אף ממטלטלים שנמכרו כמבואר ברשב"א קידושין טו.<sup>463</sup>, וכפי שהרחיב בזה הקצות בסימן לט ס"ק א, וא"כ אין נ"מ בדינו של ר' נתן שהרי אף אם לזה א' היה מוחל ללוה ב', היה יכול המלוה לגבות את חובו ממנו, ולכן פשוט בלאו הכי שאינו נאמן לטעון אמנה במיגו שיכל לומר שמחל, שאף אם מחל זה לא היה מועיל.

ה. **הקצות הביא הו"א** שחידושו של ר' נתן הוא לומר שהיות וכל מה שיש ללוה א' על לזה ב' הוא שעבוד בעלמא, היינו אומרים שכשם שמכירת שטרות יש סוברים שהיא אינה מדאורייתא, א"כ הוא הדין שהשעבוד של השעבוד אינו מדאורייתא, ואף לפי ר"ת שסובר שמכירת שטרות הינה מדאורייתא, מכל מקום הוא מבאר שאין לקונה אלא שעבוד נכסים בלבד, וא"כ אף כאן היה מקום לומר שלמלוה לא יהיה אלא שעבוד נכסים בלבד, ולכן יכול לזה א' למחול על חובו, ובא ר' נתן וחידש שאינו יכול.

**אך הקצות דחה את האפשרות הזאת** מפני שאין לדמות בין מכירת שטרות לשעבוד, והביא שכ"כ הרא"ש בת' כלל עה ס' ג "דיותר בקל אדם משעבד ממה שמוכרס" ומוכיח הרא"ש מכך שאדם יכול לשעבד נכסיו שיבואו כשאומר 'דאינקני' ואין אדם יכול למכור נכסים שיבואו אליו שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ולכן אף ללא דינו של ר' נתן פשוט ששטרות משתעבדים מן התורה, וכתב הקצות שאע"פ שכתב הקצות בסימן ס' ס"ק ה שכל שעבוד ב'דאקני' הינו מדרבנן, זה דווקא בשעבוד שהאדם משעבד בעצמו, אבל בשעבוד שהתורה יצרה פשוט שחל גם על דבר שאינו ברשותו כשם שחל על דבר שברשותו, ולכן אף לפי ר"ת שאמר שבמכירת שטר, השעבוד גוף לא עובר למוכר, יודה שבשעבוד, גם השעבוד גוף עובר למוכר.<sup>464</sup>

ו. **הקצות הביא אפשרות** שהחידוש בדינא דר' נתן, הוא במקרה ששמעון לזה מראובן, ואח"כ לזה לוי משמעון, שהיות ומן התורה רק הנכסים שהיו לשמעון בשעת ההלוואה משתעבדים לראובן, אז היה צריך להיות שהחוב שהתחייב לוי אח"כ לא השתעבד<sup>465</sup>, וזה חידושו של ר' נתן, שאף החוב הנ"ל השתעבד.

ז. **כתב הקצות ועוד נראה והוא העיקר אצלינו** שעיקר חידושו של ר' נתן הוא, שהמלוה הפך להיות בעל חובו ממש של לזה ב', ולכן גם אם לזה א' ירצה לסלקו במעות, יכול המלוה לומר שאינו מעוניין ויכול לפרוע מלוה ב', ולכן גם יכול המלוה למכור את החוב של לזה ב' הואיל והוא כרגע נחשב כבעל חובו, ולכן למרות שמבואר בפסחים לא. שאין המלוה יכול למכור קרקע שמשועבדת לו, הואיל ומכאן ולהבא הוא גובה ואין היא הגיע לרשותו, מכל מקום הוא יכול למכור את החוב שחייבים ללוה שלו, הואיל והחוב עצמו משועבד לו.

[**וכתב הנתיבות (א) על דין זה**: "והא ודאי ליתא כמבואר לכל מעיין"].

**ובזה כתב הקצות לבאר את הלימוד מן הפסוק** "ונתן לאשר אשם לו", שממנו למדנו את דין של ר' נתן, וכתב הקצות שהפסוק מדבר שם על חיוב חומש שמתחייב זה שכופר בממון של חברו, ולמדנו מהפסוק שאם ראובן בעל חובו של שמעון תובע מלוי שישלם את החוב שלו משמעון, וכפר לוי בחובו, הוא התחייב חומש לראובן מפני שראובן נחשב כמלווה שלו ממש, ואין זה נחשב כאילו הוא רק תבעו בהרשאתו של שמעון.

**והנתיבות (א) כתב על דברי הקצות**: "יפה כתב ונכון הוא".

## תנאים החולקים על דינו של ר' נתן

**בכמה מקומות מבואר** שיש תנאים שנחלקו על דינו של ר' נתן:

א) **הגמרא בכתובות פא**: הביאה ברייתא בה כתוב שאח שלוה מאחיו, ונפטר האח המלוה והותר אחריי אשה שנפלה ליבום לאח הלווה, אין יכול האח הלוה לומר שנפטר מחובו לאחיו ולכן הוא

<sup>463</sup> אך ברמב"ם בהלכות מלווה ולווה פרק יא מבואר שאף למ"ד שיעבודא דאורייתא, אין השיעבוד חל על המטלטלים, שהרמב"ם פסק כמ"ד שיעבודא דאורייתא. בפרק יא הלכה ד וכתב שם בהלכה ז: "הבא ליפרע מן היורש בין קטן בין גדול לא יפרע מן המטלטלין אפילו היו מופקדין או מלוה אצל אחרים שהמטלטלין אינן תחת שיעבוד בעל חוב מן התורה". וא"כ לפי הרמב"ם לא קשה כלל קושית הקצות ודוק.

<sup>464</sup> ועיין בסיכומינו להלכות הלוואה הערה 7, שם כתבנו שמדברי הריטב"א נראה דלא כקצות, ושגם למ"ד שעבודא דאורייתא השעבוד חל דווקא מכח זה שהוא משעבד את עצמו, ולא שהתורה היא זו ששעבדה אותו, וז"ל הריטב"א שם: "קסבר שעבודא דאורייתא דאע"ג דאין הקנאה לחצאין ואין הקנאה בדבר שאינו ברשותו, היינו הקנאה גמורה אבל שעבודא דמתלא תלי וקאי חייל אנכסי דהשתא ואנכסי דאקנה כל היכא דאיתנהו ברשותיה מיהת" ודוק.

<sup>465</sup> לקמן נביא שאכן היו הראשונים שסברו כך (הגהות אשר"י והאור זרוע בשם רבו).

פטור מלשלם את הכתובה לאשה, הואיל וכרגע הוא יורש את אחיו המלוה, אלא מוציאים ממנו קרקע לטובת הכתובה, והיבם יאכל ממנה פירות, כשם שהבעל היה אוכל פירות בקרקע. **ורב יוסף בר מניומי בשם רב נחמן** אמר שהברייתא הנ"ל אינה נכונה, ובלשונו 'אינה משנה', וביארו שם בגמרא את טעמו, שהרי בשביל להגיע לדין זה שהחוב של היבם משועבד לכתובת האשה, יש להניח ב' הנחות: **א.** שמתלטלי משתעבדי לכתובה כדעת ר"מ. **ב.** שהנושה בחבירו מנה וחבירו מוציאין לזה ונותנים לזה כדעת ר' נתן. ולא מצינו שום תנא שמחמיר את ב' החומרות הללו יחד בכתובה.<sup>466</sup> א"כ יוצא מן הגמרא שלא כולם מודים לדינו של ר' נתן.

**ב) כמו כן מצינו בקידושין בדף טו א** מחלוקת בין ת"ק לר"א בעבד המוכר את עצמו, האם אדונו חייב לתת לו הענקה כמבואר בפסוק 'הענק תעניק לו', או שדין זה שייך דווקא במכרוהו ב"ד, ושם מבואר בגמ' שת"ק למד שאין מעניקים למוכר עצמו מכך שכתוב בפסוק 'הענק תעניק לו' משמע דווקא לעבד שמכרוהו ב"ד שבזה דיבר הפסוק ולא במוכר עצמו, ואילו ר"א סבר שהמילה 'לו' בא ללמד שהענקה הולכת לעבד ולא לבעל חובו, שאף שבכל התורה שייך דינו של ר' נתן שהנושה בחבירו וחבירו מוציאין לזה ונותנים לזה, מכל מקום בעבד אין הדין כך הואיל ומיעוט הפסוק, ות"ק סבר שאין צורך למיעוט הנ"ל הואיל ובכל התורה כולה לא שייך דינו של ר' נתן.

א"כ מבואר במפורש בגמ' שת"ק הסובר שאין מעניקים לעבד שמוכר את עצמו, חולק על דינו של ר' נתן [ולקמן נתייחס לשאלה כיצד הרמב"ם פסק כר' נתן וכת"ק הנ"ל שאין הענקה לעבד המוכר את עצמו].

## האם אנו פוסקים את דין 'שעבודא דר' נתן' להלכה?

**והראשונים הכריעו שהלכה כדעת ר' נתן** [כך כתבו הרמב"ם ה"ל מלוה פ"ב הלכה ו והרשב"א בת' ח"א תתקסא וכן כתבו תוס' בקידושין טו. ד"ה ואידך] **וכך פסק השו"ע.** **התוס' בגיטין לו. ד"ה מדרבי נתן כתב להוכיח שהלכה כר' נתן** מהגמרא במסכת פסחים לא. : **שם דנה הגמרא במחלוקת אביי ורבא,** האם הגובה ממשועבדים למפרע הוא גובה, או מכאן ולהבא או גובה, שדעת רבא שמכאן ולהבא הוא גובה.

**והגמרא הקשתה** א"כ כיצד אמר רבא על דינו של רמי בר חמא שבמקרה שראובן מכר שדה לשמעון באחריות, ושמעון לא שילם לראובן מעות על השדה אלא התחייב לשלם לו בהלוואה וזקף את ההלוואה על השדה, ומת ראובן ורבא בעל חוב של ראובן לטרוף משמעון, ופיסו שמעון במעות ע"מ שלא יקח לו את הקרקע, ואמר רמי בר חמא שיכולים היתומים לומר לשמעון שאינו נפטר מחובו הואיל ומה ששילם מן המלווה לבעל החוב לא היה כדין, שהרי מלווה דינו כמתלטלים ואין גובים מיתומים את חוב אביהם ממטלטלים.

**ואמר רבא על דין זה :** שאם פיקח שמעון – יכול לשלם להם את הקרקע תמורת החוב שהיה חייב לאביהם, ואח"כ יגבה מהם את הקרקע תמורת חוב האחריות של השדה שהתחייב לו אביהם, וכעת יכול לגבות מהם את החוב הואיל ויש להם קרקע, וניתן לגבות מיתומים את חוב אביהם מן הקרקעות שהשאיר להם אביהם, ואע"פ שכשנפטר אביהם לא היה להם את הקרקע הנ"ל, מכל מקום זה נחשב כקרקע של אביהם כפי שאמר רב נחמן. שיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם - בעל חוב חוזר וגובה אותה מהן. **ושאלה הגמרא** כיצד דין זה יכול להסתדר לשיטת רבא שסובר שהגובה מן המשועבדים מכאן ולהבא הוא גובה, ויוצא מכאן שאין קרקע זאת הייתה שייכת לאביהם, שרק לאחר שגבו, נהייתה השדה שלהם? **ותירצה הגמרא** שרבא סובר כר' נתן שהנושה בחבירו מנה וחבירו מוציאין לזה ונותנים לזה, ולכן היות והוא היה חייב להם מחוב שהיה חייב לאביהם והם היו חייבים לו תמורת האחריות שהתחייב לו אביהם, יוצא שהוא יכל לגבות מעצמו את הקרקע הנ"ל.

[וכן זה מבאר את דינו של ר' נחמן שבעל חוב יכול לגבות מן השדה שגבו היתומים בחוב אביהם, הואיל והשדה הנ"ל הייתה משועבדת גם לו, (פירוש הגמרא מבוסס על דברי רש"י במקום)] מכל מקום יוצא מדברי הגמרא שאין דברי רבא מסתדרים לולא דינו של ר' נתן, והיות שבמקום שיש מחלוקת בין אביי לרבא הלכה כרבא, מוכרח גם כן שהלכה כר' נתן. **[אך עיי"ש בתוס' שכתב :** "ור"ת בתחלה רצה לומר דאין הלכה כרבי נתן ושוב חזר בו ואין להאריך כאן". וכך כתב גם הרשב"א בח"א ס' תתקסא בשם ר"ת, אך הרשב"א כתב שם : "מיהו כך אנו מקובלין מרבתינו נראה דהלכה כרבי נתן".]

**והרשב"א בב"ק מ :** מביא ראיה מהגמרא שם **שהלכה כר' נתן**, שם הגמ' דנה באדם ששאל שור בחזקת תם ונמצא מועד, שהבעלים משלמים חצי נזק והשואל חצי נזק, והגמ' העמידה שמדובר במקרה שב"ד כבר תפסו את השור, ובכל זאת אין הבעלים יכולים לומר שהשואל הפסיד אותם שאם לא היה נותן את השור לב"ד היה יכול להבריחו לאגם, ואף במקום שאין לו נכסים אחרים ובאמת היה נפטר מלשלם הואיל ולא

<sup>466</sup> וביארו שם הראשונים מפני שחיוב כתובה מדרבנן, ועיין בזה בפנ"י שם ד"ה ברש"י ב"ה אלא בהכי, שהקשה שלפי זה לא מובן מדוע אמר רב יוסף שדין זה 'אינו משנה' והרי יש תנאים רבים שסבורים שחיוב כתובה הוא מדאורייתא, ויותר קשה שר"מ עצמו סובר שחיוב כתובה הוא מדאורייתא, וא"כ יוצא שלשיטתו ודאי דין זה רלוונטי, ועיין שם מה שכתב לתרץ בזה, ומכל מקום השאיר את דברי רש"י בצ"ע.

היה לו ממה לשלם, מפני שהשואל יכול לומר שהוא הביא להם את השור הואיל ואף הוא התחייב בתשלום מדינא דר' נתן.

**וכתב הרשב"א** שמכך שהגמרא לא שאלה מה יהיה לפי ת"ק דר' אליעזר המובא בקידושין לגבי הענקה שהבאנו לעיל שלא סובר את דין של ר' נתן, משמע שאיננו סוברים כמותו, אלא שהלכה כר' נתן. **ובתוס' בקידושין טו. ד"ה ואידך** כתב שיש מדקדקים שאין הלכה כר' נתן מהגמרא בקידושין לגבי הענקה, שהרי ר"א הוא זה שסובר כר' נתן ות"ק חולק עליו, וידוע שר' אליעזר הינו 'שמותי' כלומר מנודה ואין הלכה כמותו, ושם תוס' כתבו לדחות את השיטה הנ"ל. וכתבו לבאר שבאמת לענין הענקה הלכה כר' נתן עיי"ש שהאריך בזה.

### האם דין שעבודא דר' נתן שייך רק במלוה או בכל חוב שהוא?

הבאנו לעיל שבגמרא בקידושין מבואר שר"א הסובר שדין הענקה שייך גם במוכר עצמו הוא סובר כר' נתן, ות"ק הסובר שדין הענקה אינו שייך במוכר עצמו, הוא אינו מודה לדינו של ר' נתן. **והתוס' שם ד"ה ואידך** הראה שמהסוגיא שם משמע שהלכה כת"ק וא"כ לכאורה צריך להיות הדין שלא כר' נתן?

**וכתב שם התוס' בשם רבינו נתנאל** שבאמת לענין הלואה כ"ע מודים שהלכה כר' נתן, ורק לענין שכירות לא קי"ל כר' נתן משום דטרח בגופו [א"א- כלומר העבד והשכיר הרויחו בעצמם את הכסף ע"י טירחא, לכן בדברים הללו לא יכול בעל חובם לגבות מאדונם, אבל בסתם חוב, יכול הבע"ח לגבות מן המלוה שלהם]. **ובדומה לזה כתב בתרומות שער נא ס' ה בשם איכא מאן דאמר** שרק בחוב של הלואה או מקח וממכר שייך דינו של ר' נתן, אבל בהענקה ובשכירות לא שייך דין זה.

**וכתב שם בעל התרומות** שנראה לו שהדין עם השיטה הנ"ל רק לגבי הענקה, מההכרח בקידושין ומשמע שיש גזירת הכתוב מיוחדת שדין זה לא שייך בהענקה, אבל בשכירות נראה שכן שייך דינו של ר' נתן ואין לומדים מעבד לשכיר אף שגם עבד נקרא שכיר, ש'היכא דאיתמר איתמר, היכא דלא אתמר לא אתמר'. **והטור והשו"ע הכריעו** שדין זה נוהג "בכל ענין שנתחייב..בין דרך הלואה..בין דרך מקח וממכר בין דרך שכירות".

**והש"ך (ב) הביא בשם הגהות אשר"י ב"ק פ"ד ס"ד בשם אור זרוע** שדין זה נוהג בחוב של הלואה ובמפקד ובנפקד וניזק ובשכירות ובגזול ובגזול, **והביא שכן כתב המהרש"ל בבב"ק ס' יט.** **עוד הביא הש"ך בשם הגהות אשר"י שהביא מחלוקת** האם דין זה שייך במסור שדעת האור זרוע שדין זה שייך במסור ורבינו שמחה חולק.

**והש"ך הביא שהמהרש"ל ביאר** ששורש המחלוקת הוא האם דינא דגרמי חיובו מן התורה או מדרבנן שלדעת רבינו שמחה חיובו מדרבנן ולכן לא שייך בו דינא דר' נתן, אבל לפי הרמב"ן דינא דגרמי הינו מדאורייתא ולכן שייך בו דינא דר' נתן, וכ"פ המהרש"ל.

**אך הש"ך ציין שבסימן סו סעיף לב ס"ק קד** כתב שהשאלה האם דינא דגרמי הינו מדאורייתא או מדרבנן, הינה ספיקא דדינא, אך מכל מקום כתב הש"ך שנראה פשוט ששיך בו דינא דר' נתן אף אם דינא דגרמי הינו מדרבנן מפני שכל שתיקנו חכמים כעין דאורייתא תיקנו.

### אם שייך דינא דר' נתן בצדקה? וכיצד פסק הרמב"ם כר' נתן ובמוכר עצמו פסק שאין לו הענקה?

**הבאנו לעיל את הגמרא בקידושין בדף טו.** שם נחלקו ת"ק ור"א אם שייך דין הענקה בעבד שמוכר את עצמו, ושם אמרה הגמ' שת"ק למד שאין הענקה לעבד המוכר עצמו ולמד כן מן הפסוק 'הענק תעניק לוי' [לעבד שמכרוהו ביי"ד] ולא למוכר עצמו, ואילו ר"א לומד מכאן 'לו ולא לבעל חובו' היות ובשאר התורה קי"ל כר' נתן שהנושה בחבירו וחבירו בחבירו מוציאין מזה ונותנין לזה, ושם מבואר שת"ק לא סובר כלל את דינו של ר' נתן, ולכן לא הוצרך למעט זאת בעבד.

**עוד הבאנו לעיל שהרמב"ם בהל' מלוה פ"ב הלכה ו פסק כר' נתן.** **והקשו כל האחרונים על הרמב"ם** כיצד פסק בהלכות עבדים פ"ג הלכה יב "מוכר עצמו אין מעניקין לו מכרוהו ביי"ד מעניקין לוי" והרי מבואר בגמ' שזוהי דעת ת"ק החולק על דינו של ר' נתן? **הש"ך (ג) הביא בשם המהרש"ך<sup>467</sup> והגידולי תרומה<sup>468</sup> והלחם משנה<sup>469</sup> שתייצו** שהרמב"ם סובר כמו ר' נתנאל שהובא בתוס' שהבאנו לעיל, שדין ר' נתן שייך רק במלוה ולא בשכירות. **והש"ך השיג על תירוץ זה מפני שהרמב"ם לא חילק** בשום מקום בדינו של ר' נתן בין מלוה לשכירות. **והביא הש"ך ג' אפשרויות לתרץ את דברי הרמב"ם:**

א. **הרשב"א בגיטין לו. כתב** שניתן לסבור כמו ר' נתן בדין שעבודא, ובכל זאת לסבור כת"ק בקידושין שלא שייך דין הענקה בעבד המוכר עצמו מן הפסוק 'לו ולא למוכר עצמו, והסיבה שלא נלמד מן הפסוק הנ"ל את המיעוט 'לו ולא לבעל חובו' אינו מפני שאיננו סוברים כר' נתן, אלא שיותר מסתבר למעט דין ששיך לעבדים מאשר דין חיצוני, ובאמת יכלה הגמ' לומר שזה טעמו של

<sup>467</sup> ח"א ס' יב.

<sup>468</sup> ריש שער נא.

<sup>469</sup> הלכות מלוה פ"ב הלכה ו.

ת"ק אלא שהעדיפה לתלות את טעמו של ת"ק בדין גמור שאינו סובר כ' נתן, מאשר בטעם של משמעות דורשין בעלמא.<sup>470</sup>

ב. **הריטב"א בקידושין כותב** שכל דברי הגמ' הייתה בהו"א שסברנו שת"ק לומד את הג"ש שכיר שכיר בין מוכר עצמו למכרוהו ב"ד ולכן צריך מיעוט מיוחד למוכר עצמו שלא שייך בהענקה, אך למסקנה אין לת"ק את הג"ש של שכיר ושכיר, וממילא לא נוקק כלל למעט מן המילה 'לו', ויכול למעט ממנה שלא שייך בעבדים דינו של ר' נתן.

ג. **עוד כתב הש"ך לתרץ תירוץ חדש** שמה שאמרה הגמ' שת"ק אינו סובר את דינו של ר' נתן בעלמא כוונתה שאינו סובר כן בעניני צדקה [וכעין תירוץ של ר' נתנאל שאינו סובר כן בעניני שכירות]. **ודין הענקה הינו בגדרי צדקה**, ובצדקה לא שייך בו דינא דר' נתן כמבואר בתוספתא פרק ד הלכה טז וז"ל: "מעשר שני [ענין]<sup>471</sup> אין גובין ממנו מלוה וחוב" וכ"פ הרמב"ם במתנות ענים פ"ו הלכה יז וכן כתב במרדכי בבי"ב אות תצז בשם אבי העזרי וז"ל:

מעשה באחד שהיו נושין בו מנה ונצטרך לבריות ושט אחרי פרנסתו עד שהביא מאתים זוז ותבעו הנושה והלוה משיב לו לא רחמו עלי אלא כדי לפרנס בני ביתי ולא לפרוע חובי ושאלו לר' אבי העזרי ופטרו דתניא בתוס' דפאה מעשר עני אין פורעין ממנו מלוה וחוב ואין משלמין ממנו גמולין ואין פודין ממנו שבוין.<sup>472</sup>

[גם הסמ"ע (ב) כתב מעין זה כשהעיר על דברי השו"ע שכתב שדינו של ר' נתן שייך בכל ענין שיתחייב והעיר הסמ"ע שמהגמרא משמע שהענקה התמעטה מהדין הנ"ל! והביא הסמ"ע ב' אפשרויות, או שהשו"ע לא הזכיר את ענין הענקה מפני שאינו שייך היום, או שהשו"ע דקדק וכתב 'בכל דבר התחייב' שדווקא בדבר ששיך בו התחייבות שייך דינא דר' נתן מה שאין כן בהענקה שאינו בתורת התחייבות אלא מתורת צדקה].

**ובפיסקא הבאה נביא תירוץ נוסף בשם התומים והנתיבות בדומה לדברי הריטב"א.**

**האם מלוה יכול לגבות מלווה עני מכסף שקיבל כצדקה? או מעבד שקיבל מעות כ'הענקה?'**

**כתב הרמב"ם בהלכות עבדים פרק ג הלכה שכתב** "ענק עבד עברי לעצמו ואין בע"ח גובה הימנו". **ודייקו המהרי"ט<sup>473</sup> והמל"מ מדבריו** שגם לאחר שקיבל העבד את דמי ההענקה אין יכול בע"ח לגבות ממנו את החוב.<sup>474</sup>

**והקשו התומים הקצות והנתיבות** שלפי זה לא מובנת הגמ' שכתבה שלפי ת"ק שלא סובר את דינו של ר"נ אין צורך לפסוק מיוחד למעט 'לו ולא ולעל חובו', והרי אף אם אין אנו סוברים את דינו של ר' נתן, מכל מקום היה צורך לחדש שאף במקרה שכבר הגיע הכסף לעבד, לא יכול בעל חובו לגבות ממנו:

<sup>470</sup> **ולכאורה דברי הש"ך תמוהים טובא** שלפי הרשב"א בתירוץ זה עולה, שלא יתמעט כלל דינו של ר' נתן בעבדים, ואכן הוא יחול אף בהם, אך הרמב"ם פסק במפורש בהלכה טו שדין זה לא שייך בעבדים. וכן מצאתי שהקשה במל"מ וז"ל: "ותמהני דהא לפי דברי הרשב"א הללו ע"כ אית לן למימר דת"ק אית ליה לדברי נתן אף בהענקה דהא לית לן מיעוטא למעט ב"ח מהענקה כיון דאיצטרך לו למעט מוכר עצמו ורבינו כתב בפירוש ענק ע"ע לעצמו ואין ב"ח גובה הימנו." **ודברי הש"ך צריכים עיון.**

ונראה שכוונת הש"ך הייתה להראות שניתן לישב בין ר' נתן לת"ק בכמה אופנים, וזה עיקר ענינו של הש"ך, ובאמת לישוב הרמב"ם לא מועיל דברי הרשב"א אלא או דברי הריטב"א או דברי הש"ך שנביא לקמן, ועדיין לשון הש"ך קצת קשה ודוק.

<sup>471</sup> בגירסאות שלפנינו כתוב שני, אך מכל הראשונים נראה שגרסו עני, וכ"כ בתוספתא מהדורת ליברמן הערה 51 שיש לגרוס עני כגירסת הראשונים.

<sup>472</sup> **ושם הביא המרדכי את דעת רבינו שמחה שחולק וז"ל:** "ורבינו שמחה חייבו שצדקה אינו אלא כמתנה בעלמא כיון דנכסוהי דאיניש אינון ערבין ביה חייב אם לא שיתנה הנותן בפירוש על מנת שלא יהא לפלוני בעל חובך כלום לאו כל כמיניה להפקיעו מדי שעבוד".

**ולכאורה הרי אבי העזרי הביא תוספתא מפורשת כדבריו** וכיצד חלק עליו רבינו שמחה? **אך המעיין יראה** שלכאורה אין שום קשר בין התוספתא לדברי האבי העזרי, שנראה שהתוספתא דיברה באדם המפריש מעשר עני שאינו יכול להפטר בזה שיתן את מעותיו לבעל חובו, ולא עסקה כלל בעני שקיבל ממעות מעשר עני.

[כך העירני ר' דניאל וסטברוק ואח"כ מצאתי שכ"כ **בגור אריה על הרמב"ם לרבי מסעוד ג'רמון** ועי"ש שניסה לדחוק להבין את דברי האבי עזרי שסבר שכשם שהמפריש אינו נפטר בך שנותן את המעשר לבעל חובו, כך לא ניתן לגבות חוב מעני שקבל מעשר עני, וצ"ע].

**אחר כל זאת מצאתי באור זרוע הלכות צדקה ס' יא שאין דברינו נכונים בדעת רבינו שמחה** ואף רבינו שמחה הבין את התוספתא שלא כדברינו והביא שהתוספתא דיברה בבא לפרוע את חובו שלו ממעות שצריך לתת למעשר עני, אלא מדובר שרוצה לפרוע את חובו של עני אחר מבלי להביא את הכסף ליד העני, ואינו יכול לעשות כן אף אם העני מעוניין בכך, מפני שיש חובת נתינה במעשר עני שיגיעו ליד העני, אך גם הוא לא הבין כדברינו שמדובר שרוצה לפרוע את חובו שלו, וכך מובא באור זרוע ס': "וההיא דתוספתא דפאה דתניא מעשר עני אין פורעין ממנו מלוה וחוב, פי' מורי רבינו שמחה זצ"ל דמייירי בבעה"ב קודם שבה לידו של עני משום דכתיב ביה נתינה ואפי' אם דעתו של עני לפרוע לא יצא בעה"ב ידי נתינה אא"כ תבוא ליד העני תחלה".

<sup>473</sup> מהרי"ט בחידושו לקידושין (שם ד"ה שכיר),  
<sup>474</sup> ועיין באבן האזל שם שחלק עליהם וסבר שאם הגיע ההענקה לידו, יכול בע"ח להפרע ממנו.

**ותירץ הקצות** שאכן דין זה תלוי בדינו של ר' נתן, מפני שהטעם שאין בעל החוב יכול לגבות מהעבד לאחר שקבל את המעות, הוא מפני שמסתמא בעליו הביא לו את המעות על תנאי שלא יגבו בו את חובו, והבעלים יכול לעשות את התנאי הנ"ל רק אם כרגע לא חל עליו שום שעבוד כלפי בעל חובו של העבד, אבל אם יש את דינו של ר' נתן, אז הבעלים לא יכול ליצור את התנאי הנ"ל שכבר השתעבד כלפי בעל חובו של העבד.

**הקצות ביסס את דבריו על דברי המרדכי בב"ב אות תצו** שהבאנו לעיל שם הובאה דעתו של אבי העזרי שאין הבעל חוב יכול לגבות ממעות הלווה שקיבל בצדקה, ורבינו שמחה חלק עליו שסבר שכיוון שהגיעו אליו הרי הם ממונו ממש, וכתב הקצות שרבינו שמחה שהובא שם במרדכי כתב שאף אם יתנה הנותן בפירוש על מנת שלא יהא לפלוני בעל חובך כלום, לא יועיל<sup>475</sup>, אך הקצות כתב שכבר מבואר ברא"ש בת' כלל עד שמועיל תנאי זה, וממלא יועיל התנאי אף באדון והענקה.

**אך התומים והנתיבות** כתבו לתרץ באופן אחר כיצד דינו של ר' נתן קשור ללימוד של 'לו ולא לבעל חובו והרי מהרמב"ם משמע שדין זה שייך אף כשהמעות ביד העבד.

**וכתבו** שפשוט שאף לפי הרמב"ם יש לעבד חובה לפרוע מדמי ההענקה במידה ויש לו ממון, אלא שאין ב"ד כופים אותו על כך, ולכן לפי אביי שסבר ששעבודא לאו דאורייתא לא ניתן לבאר שמה שבא הפסוק ללמד, זה שאין המענק משועבד לחוב, שהרי לשיטתו בלאו הכי אין נכסי האדם משועבדים לחוב, ולכן הוצרך לומר שהחידוש בפסוק הוא שאף הבעלים אינו מחוייב לשלם לבעל חובו של העבד ושלא שייך בו דינא דר' נתן, אבל אגן דקיי"ל ששעבודא דאורייתא, יכולים לומר לפרש כפשוטו שהפסוק 'לו ולא לבעל חובו' בא ללמדנו שאף שדמי ההענקה ביד העבד הם אינם משועבדים לבעל חובו, ממילא גם יוצא ברור שמחלוקת ת"ק ור"א האם יש הענקה למוכר עצמו אינה תלויה בדינא דר' נתן, אלא בשאילה האם דורשים ג"ש שכיר שכיר או לא, שלפי ת"ק אין לומדים ג"ש של שכיר שכיר, וממילא לא שייך כלל דין הענקה במוכר עצמו וכפי שהבאנו לעיל בשם הריטב"א.

### האם דינו של ר' נתן שייך כאשר לוח א' לוח קודם לוח ב'?

**כתב במרדכי ב"ק רמז לא שהמהר"ם שמע מרבו רבינו יצחק מוינא [אור זרוע] בשם ר' יהונתן** שדינו של ר' נתן לא שייך אלא במקרה שלוח לוי משמעון ואח"כ לוח שמעון מראובן, אז יכול ראובן לגבות חובו מלוי, אבל אם לוח שמעון מראובן ואח"כ לוח לוי משמעון אין ראובן יכול לגבות את חובו מלוי.

והוכיח דין זה מהגמרא בב"ק לג: שם נשמע שהחופר בורות שיחין ומערות ובוה מפסיד את שעבודו של חבירו, אינו מתחייב על כך, אע"פ שהיה עליו להתחייב לבעל השדה על ההיזק, וא"כ לא מובן מדוע לא התחייב למלוה של בעל השדה מדינא דר' נתן, אלא על כרחך שזה מפני שחובו של בעל השדה למלוה קדם לחובו של המזיק לבעל השדה ובוה לא שייך דינו של ר' נתן.

**אך המהר"ם חלק עליו וסבר** שדינו של ר' נתן שייך גם אם קדם חובו של שמעון לחובו של לוי, וביאר ששם מדובר שלא היה כלל נזק לבעל השדה, כגון ששמעון לוח מראובן ועשה שמעון את שדהו אפותיקי לחובו, ואח"כ חפר שמעון בשדה בורות שיחין ומערות, שכאן אין הזק כלל לבעל השדה שהרי שמעון הוא בעל השדה. **ובהגהות אשר"י ב"ק פ"ד ס' ד פסק** שלא שיד דינא דר' נתן במצב כזה.

**והטור והשו"ע פסקו** שאף במקרה כזה שייך דינו של ר' נתן.

**וכתב הש"ך** שכן פסק המהרש"ל בב"ק פ"ד ס' יט, וכן עיקר.

[ועין בדברי הקצות שהבאנו לעיל שהעלה אפשרות שזהו בדיוק חידושו של ר' נתן, שאף אם קדם חובו של שמעון לחובו של לוי מכל מקום שיד דינו של ר' נתן.]

**ועיין בסמ"ע ס"ק א'** שכתב שהיה מקום לחשוב בדיוק הפוך שדווקא במקום שקדם חובו של שמעון לחובו של לוי בזה יכול ראובן ליטול מלוי, היות ולוי כביכול לווה את המעות של ראובן שהלוה לשמעון, אבל במקום שקדם חובו של לוי לחובו של שמעון, א"כ כשלוה לוי הוא אינו לוח כלל ממעותיו של ראובן ולא השתעבד לו כלל ונראה שכך סברו תוס' באחד מתירוניהם בכתובות יט. ד"ה וכגון עיין לקמן הערה 485.]

לשון השו"ע:

**ראובן שנושה ק' בשמעון ושמעון בלוי, מוציאין מלוי ונותנין לראובן, לא שנא אם נתחייב לו כבר לשמעון בשעה שלוח מראובן, לא שנא נתחייב לו אח"כ.**

**ואין חילוק בזה בין מלוה בשטר למלוה על פה, כיון ששני הלויים מודים כל אחד למלוה שלו מוציאין מלוי ונותנים לראובן בכל ענין שיתחייב לוי לשמעון, בין דרך הלואה שהלוה לו בין דרך מקח וממכר בין דרך שכירות:**

**מה הדין כשראובן הלוה לגוי בריבית והחזיק במשכון ועוד לא הגיע זמן פרעונו, ולוי שהלוה אף הוא לגוי והגיע כבר זמן פרעונו רוצה לגבות בחובו את המשכון שביד ראובן?**

**הב"י בסימן עב (ס"ק מב) הביא בשם תשובת מהרי"ל ס' קפח שכתב** שאם ראובן הלווה לגוי בריבית והחזיק במשכון כנגד החוב, ושמעון שהלוה אף הוא לגוי והגיע כבר זמן פרעונו, רוצה לגבות בחובו את המשכון שהיה ביד ראובן, יכול לגבות ממנו, אך צריך להשאיר לראובן את סכום החוב שחייב הגוי לראובן

<sup>475</sup> ונראה לי שבמרדכי מבואר להיפך שאף רבינו שמחה מודה במקום שהתנה, ורק במקום שלא התנה חולק על האבי העזרי וזה לשונו: "ורבינו שמחה חייבו שצדקה אינו אלא כמתנה בעלמא כיון דנכסוהי דאיניש אינון ערבין ביה חייב אם לא שיתנה הנותן בפירוש על מנת שלא יהא לפלוני בעל חובך כלום לאו כל כמיניה להפקיעו מדי שעבוד ודמי לאין קנין לאשה בלא בעלה פ"ק דקדושין למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה".

ואף את הריבית שכבר התחייב הגוי, ואף שבזה הוא מפסיד את ראובן שלא יוכל לגבות את הריבית שתבא אחי"כ מן החוב הנ"ל.

**והב"י שם השיג עליו וכתב** שראובן יכול לעכב את המשכון בידו, מפני שרוצה לגבות ממנו את הריבית שתבא בעתיד מן החוב שחייב לו הגוי.

**והד"מ שם (ס"ק יט) הצדיק את דברי המהרי"ל** שיכול לוי לגבות את המשכון מראובן, ונימק זאת מטעם שהמשכון משועבד לשמעון מדינא של ר' נתן, ולכן יכול לגבות חובו ממנו. **וכ"כ הרמ"א כאן להלכה.**

**והש"ך בסימן עב ס"ק קסב הכריע להלכה** שנכונים דברי הרמ"א שיכול לוי לגבות מראובן את המשכון דווקא במקום שלא קצבו מראש סכום מסוים של ריבית שתנתן לזמן מסוים, אבל אם קצבו סכום מסוים, ודאי שיכול ראובן לעכב את המשכון בידו בכדי לגבות את הריבית הנ"ל, אף שעדיין לא הגיע זמנה, ואם היה הגוי פורע את החוב קודם הזמן לא היה מתחייב על הריבית הנ"ל.

**והתומים (ס"ק ד ואורים ס"ק ו) השיג על דברי הש"ך** וכתב שגם אם קצבו לזמן מסוים, יכול שמעון לגבות את חובו מן המשכון, אלא אי"כ מדובר במקרה שאין רשות לגוי לפרוע בתוך הזמן הנ"ל, ואז בודאות הוא יקבל את הריבית הנ"ל, ולכן ודאי שיכול ראובן לעכב את המשכון בשביל הריבית הנ"ל.<sup>476</sup> לשון הרמ"א:

הגה ראובן שיש לו משכון מן העכו"ם והעכו"ם חייב לשמעון יש אומרים דיכול שמעון לפדות המשכון מראובן ונותן לו קרן וריבית שעלה עליו וגובה חובו מן המותר (מהרי"ל) וכן נראה לי מאחר שאין לעכו"ם לפרוע בענין אחר, שמעון יש לו כל זכות העכו"ם ואע"פ שיש מי שחלק בזה (ב"י) נראה לדון כמו שכתבתי:

### האם דין 'שיעבודא דר' נתן' שייך כשהלוה או המלוה גוי?

**הרשב"א בת" ח"א תתקסא הסתפק** האם דין שיעבודא דר' נתן חל כאשר הלוה הוא עכו"ם. **והביאו הב"י. ותמה בדגול ברבבה** מדוע לא הוזכר דין זה להלכה בשו"ע.

**והפתי"ש תמה מדוע לא הזכיר את דברי הסמ"ע שהתייחס לדין זה במפורש** בדברי הרמ"א שכתב בשם מהרי"ל שאם עכו"ם הביא לראובן משכון, ואותו עכו"ם חייב מעות לשמעון שיכול שמעון לגבות את המשכון מראובן ונותן לו קרן וריבית שגבה שעלה עליו וגובה מן המותר, וביאר שם הסמ"ע ששמעון גובה מדינא דר' נתן, ואמנם שם מדובר שלוה א' הוא העכו"ם, אך כתב הפתי"ש שכשי"כ כאשר לוה ב' הוא העכו"ם שיכול המלוה לגבות מן העכו"ם את חובו של לוה א'.

**ובכנה"ג הגב"י אות ב כתב שמהמיוחסות לרמב"ן ס' כג נראה פשוט** שדינא דר' נתן שייך אף בגוי.

**ובנו"ב חו"מ תנינא ס' נב** כתב שאין להוכיח מן התשובה הנ"ל דבר, ששם הרמב"ן דן בעיקר בכך שאף בחוב שיש לאותו לוה על עכו"ם חל שיעבוד וחייב לפרוע לבעל חובו, מן החובות הללו, ולא התייחס כלל לטענה, האם יכול המלוה הראשון לגבות את חובו ישירות מן העכו"ם.

**והפתי"ש תמה מדוע כולם השמיטו את דברי הרא"ש בב"ב פרק יש נוהלין ס' יא** שכתב במפורש שדינא דר' נתן שייך גם בעכו"ם.

**והתומים בסוף הסימן ס"ק יג דן בדין זה והכריע באורים ס"ק כז וחילק זאת למס' מקרים:**

- (1) אם הלוה יהודי ויהודי לגוי, פשוט ששייך דינא דר' נתן.
- (2) הלוה יהודי לגוי וגוי ליהודי, וקדמה הלוואת הגוי ליהודי להלוואת היהודי לגוי, בזה לא שייך דינא דר' נתן.
- (3) הלוה יהודי לגוי וגוי ליהודי וקדמה הלוואת היהודי לגוי להלוואת הגוי ליהודי, בזה יש להסתפק.
- (4) הלוה יהודי לגוי וגוי ליהודי, וקדמה הלוואת היהודי לגוי, להלוואת הגוי ליהודי, ושעבד הגוי ליהודי מטלטלים אגב קרקע בזה פשוט ששייך דינא דר' נתן.

<sup>476</sup> **ויש לי לעיין בדבר** מפני שמדברי הש"ך בסימן עב ס"ק קסב נשמע שהש"ך כתב דווקא במקום שקצבו את הריבית ומת הגוי וכעת ודאי שלא יפרע לו את הריבית הקצובה, בזה יכול ראובן לעכב את המשכון, אך אם העכו"ם חי, יתכן שלא יוכל לעכב את המעות אף אם קצבו, מפני שיתכן שהגוי יפרע את החוב וממלא לא יתחייב בריבית, וז"ל הש"ך שם:

"דבתשובת רשב"א שם משמע שקודם לגבות הריבית שלא עלה עליו עדיין, אלא מיירי שהשכינו אצלו לזמן **ומת תוך הזמן**, דאף שלא עלה עדיין הריבית ואי הוה הגוי חי היה יכול לפדותו **תוך הזמן**, מ"מ **השתא שהשכינו עד זמן פלוני ונתחייב בשטר ליתן לו כך וכך ריבית לזמן פלוני ומת ואינו פודהו**, אי"כ הוא קודם לגבות הריבית שיעלה עד זמן הפרעון הכתוב בשטר".

**ובזה גם תוסר מעליו קושיית התומים** שכתב שאם כדברי הש"ך שבמקום שקצבו יכול לעכב את המשכון, אף שיתכן שהגוי יפרע אחי"כ, אי"כ לא מובן כיצד הביא הרשב"א ראיה מ"הפוסק לזון את בת אשתו שניזונית מנכסים משועבדים, אף על פי שהמזונות דבר יום ביומו נתחייב בהם, אלא שהשעבוד חל עליו משעה שקיבל עליו המזונות" והרי שם פשוט שהתחייב את כל הסכום נה שאין כן בריבית הגוי?

**ועל פי דברינו מבואר** שאף הש"ך מודה שאם הגוי חי ויתכן שיפרע שאינו יכול לעכב, ורק כשמת וודאי ששוב לא יפרע, בזה יכול לעכב את המשכון אצלו, וממילא מובנת ראיית רשב"א.

**אך מדברי הש"ך אצלנו** נראה שלא חילק כלל בין מקרה שהגוי מת או חי וז"ל:

"ואם משכנו אצלו לזמן, אף שהיה יכול לפדותו תוך הזמן, מ"מ כיון שהיה זמן קצוב ביניהם ליתן לו לזמן פלוני סך כך וכך, חייב ליתן לו כל מה שיבוא עליו לזמן הקצוב ביניהם, כן הוכחתי לעיל סימן ע"ב סעיף מ" ס"ק [קס"ב].

**וכך גם צייטו את דבריו כל האחרונים וביניהם התומים דברי משפט ובמקצוע בתורה של הרא"ל צינץ.** ועוד לא מצאתי חבר להבנתו בש"ך ושמא טעיתי בהבנת דבריו ויש עוד לעיין בדבר..

- 5) ראובן הלוח לגוי ושמעון גזל את הגוי והתחייב לו מעות, בזה פשוט שיכול לגבות ראובן את חובו משמעון.  
6) גוי הלוח לראובן וראובן לשמעון בזה ודאי לא שייך דינא דר' נתן.

## סעיף ב

### האם דין שעבודא דר' נתן שייך כאשר יש ללוה א' נכסים לגבות מהם?

**הגמרא בב"ק מ:** מביאה דין של אדם ששאל שור בחזקת תם ונמצא מועד והזיק, שהדין הוא שהבעלים משלמים חצי נזק והבעלים חצי נזק, והגמרא מעמידה שם שמדובר באופן שב"ד כבר תפסו את השור, ושואלת הגמרא אם כך, מדוע שהבעלים ישלם, והרי הוא יכול לומר לשומר שהפסידו בכך שנתן את השור לב"ד?

**ותירצה הגמרא** שיכול לומר השואל שגם אם היה מחזיר את השור לבעלים, ב"ד היו לוקחים את השור ממנו.

**אך הקשתה הגמ'** שיכול הבעלים לומר שהיה מבריה את השור לאגם ובה נפטר מלשלם. **וענתה הגמ'** שהשואל יכל לענות לבעלים, שגם אם היה מבריה את השור לאגם, היו גובים ממנו מן העליה שהרי גובים משור מועד אף מן העלייה.

**ושאלה הגמ'** ומה יאמר השואל במקום שאין לבעלים שום נכסים ולא היה מאיפה לגבות, והרי בזה יכול הבעלים לומר שהזיקו השואל בכך שהביא את השור לב"ד?

**ותירצה הגמ'** שהואיל והשואל משועבד לניזק מדינא דר' נתן, הוא יכל לתת לו את השור באופן ישיר ע"מ שיגבה ממנו.

**והרשב"א במקום דייק מהגמרא הזאת** שאין דינא דר' נתן שייך אלא במקום שאין ללוה א' נכסים, אבל אם יש ללוה א' נכסים אין גובים מלוה ב', שהרי לא הביאו כאן את דינו של ר' נתן, אלא רק לאחר שהעמידה הגמרא שמדובר שלבעלים אין נכסים, וכתב הרשב"א שכן הדין נותן שהרי בעל חוב של הלווה, זה כמו נכסים משועבדים, ואין גובים מהמשועבדים במקום שיש נכסים בני חורין<sup>477</sup>. **וכ"כ הר"ן בכתובות**<sup>478</sup>. **וכן כתבו התרומות**<sup>479</sup> **והטור וכן פסק השו"ע**.

**ואף הריב"ש בת' שנג כתב כן**, אך הוסיף שאם אין במדינה נכסים לגבות מהם אלא מאותו בע"ת, זה מוגדר כאילו אין לו נכסים.

**אך לעומתם בהגהות אשר"י פ"ד ס' ד הביא בזה מחלוקת בין רבינו יהודה בר יצחק שסבר כדעיות שהבאנו לעיל שאין דין 'שעבודא דר' נתן' כשיש ללוה א' נכסים, לבין אביו של האור זרוע שסבר שאף כשיש ללוה א' נכסים, יכול המלוה לגבות מלוה ב', והובאה דעתו בש"ג ב"ב פא. בדפי הרי"ף.**

**וכתב הש"ך שכדעת אביו של האור זרוע כתבו:** המהר"ם רקאנטי ס' רעה בשם ריא"ז, וכן נראה שסברו הגידולי תרומה בריש שער נא והלחם משנה בסוף פ"ב בהל' מלוה, וכ"פ המהרש"ל ב"ק פ"ד ס' יט.

**וכן הסכים עם דבריהם הש"ך** שדינו של ר' נתן שייך אף כשיש ללוה א' נכסים, ועיקר סברתו היא שדינו של ר' נתן הינו דין תורה וא"כ אין שום סיבה לחלק בין מציאות שיש לו נכסים למציאות שאין לו נכסים, שהרי למ"ד שעבודא דאורייתא, מן התורה גובים מנכסים משועבדים אף כשיש ללוה נכסים, אלא שרבנן תיקנו שלא יגבו מן הלקוחות כדי שלא לגרום הפסד ללקוחות, אבל בדינו של ר' נתן אין שום הפסד ללוה ב', שהרי בלאו הכי הוא התחייב לשלם, וא"כ מה אכפת לו אם ישלם ללוה א' או למלוה.

**אך הש"ך הסיק** שבאמת ניתן לומר שאף אחד לא חולק בזה, ומה שכתבו הראשונים שאין דינו של ר' נתן שייך במקרה שיש ללוה א' נכסים, כוונתם במקום שיש ללוה ב' הפסד בכך שיגבו ממנו, כגון שלוחה א' מודה ללוה ב' ששטרו פרוע או שהוא אמנה או שמחל לו וכדו', או שלוחה ב' אינו רוצה לפרוע כעת ורוצה שהמעות ישארו אצלו, ולוה א' מסכים לו, בזה אין יכול המלוה לגבות מלוה ב' במקום שיש ללוה א' נכסים, הואיל ומפסיד את לוח ב'.

**וכתב הש"ך** שאין לומר שכל התקנה שעשו לטובת הלקוחות שלא יגבו במקום שיש ללוה נכסים, הוא בכדי שלא לנעול דלת בפני לוי, וזה לא שייך בדינא דר' נתן, שהרי מבואר שאף בנותן מתנה לחבירו, אין גובים מן המקבל במקום שיש לנותן נכסים, וא"כ הוא הדין בשאר ההפסדים שיש ללוה.

**אבל** במקום שאין ללוה ב' הפסד בכך שיגבו ממנו כגון שיש ללוה א' רק קרקע זיבורית ולוה ב' יש קרקע בינונית, ולוה ב' מוכן לפרוע למלוה, ודאי שיכול המלוה לגבות את הקרקע הזיבורית מלוה ב', על אף שללוה א' יש נכסים.

### וכתב הש"ך להביא ראיה לדבריו מלשון הרמב"ם בהל' מלוה ולוה פרק ב הלכה וכתב:

"ראובן שהיה חייב לשמעון מאה ולוי חייב לראובן מאה מוציאין מלוי ונותנין לשמעון, לפיכך אם אין לראובן נכסים והיו לו שטרי חוב על לוי ואמר לוי שטר אמנה הוא פרוע הוא והודה לו ראובן אין משגיחין על הודאתו שמא קנוניא הם עושין לאבד זכותו של שמעון אלא ישבע שמעון ויטול מלוי כדין כל טורף שאינו נפרע אלא בשבועה".

**ומלשון מבואר** שרק כשאין לשמעון נכסים גובים מלוי במקום ששמעון מודה ששטרו שטר אמנה וכו', ועוד מבואר בדבריו שאין זה מפני שדינו של ר' נתן אינו שייך כלל במקום שיש לשמעון נכסים, שא"כ היה לרמב"ם לכתוב בתחילה שראובן שהיה חייב לשמעון ולוי חייב לראובן מוציאין מלוי ונותנים לשמעון

<sup>477</sup> וכן כתב בת' ח"א ס' אלף קכב.

<sup>478</sup> ו. בדפי הרי"ף ד"ה ונתן.

<sup>479</sup> שער נא ח"א ס' ב.

במקום שאין לשמעון נכסים, ומכך שכתב הרמב"ם את התנאי הנ"ל רק אחר כך, משמע שאין זה בגדרו של דין ר' נתן, אלא מטעם אחר.

**ובזה תירץ הש"ך את קושיית המהרש"ל** שהר"ן והרשב"א הוכיחו מן הגמרא בב"ק שבמקום שיש ללוה א' נכסים, לא שייך דינו של ר' נתן, מכך שהגמ' הזכירה את דינו של ר' נתן רק לאחר שאמרה שאין לבעלים של השור נכסים.

**והקשה המהרש"ל** שאין זו ראייה כלל, שהגמ' הביאה רק אז את דינו של ר' נתן, מפני שלפני כן לא היה צורך בכך?

**אך לפי דברי הש"ך אין קושיא** שמה שהראשונים רצו להוכיח מהגמ', הוא שדינו של ר' נתן לא נאמר במפורש אלא במקום שאין ללוה א' נכסים, וא"כ מנין לנו לחדש שאף כשיש לו נכסים, ויש ללוה ב' הפסד, יוכל המלוה לגבות ממנו.

**עוד הביא הש"ך ראייה לדבריו מן הרשב"א בת' אלף קנב** שכתב שבפקדון יכול המלוה לגבות מדינא דר' נתן אף כשיש ללוה א' נכסים, ואם היינו מבינים את דברי הראשונים כפשוטם שאין דינו של ר' נתן שייך מן התורה כשיש ללוה א' נכסים אז לא היה מקום לחילוק, אבל לפי דברי הש"ך מבואר שהיות ופקדון אין ללוה ב' [כלומר לנפקד] הפסד שהרי החפץ אינו שלו, לכן בזה תמיד יכול המלוה לגבות אף כשיש ללוה א' נכסים.

**וכתב הש"ך שגם מלשון המהרש"ל עולה** שהוא יודה שבמקום שיש פסידא ללוה ב', המלוה לא יכול לגבות ממנו אם יש נכסים ללוה א'.

**ולכן תמה הש"ך על המהרש"ל** שכתב שגם שיש נכסים ללוה א', לא יוכל הלוה א' למחול ללוה ב', והרי במקום כזה ודאי יש פסידא ללוה ב', ולכן אם יש נכסים ללוה א', הוא יכול למחול וכפי שכתבנו למעלה.

### **במקום ששיש פסידא ללוה השני, האם יכול הלוה הראשון למחול לו על החוב כשיש לו נכסים?**

**הבאנו לעיל שכתב הש"ך** שבמקום שיש פסידא ללוה ב', יכול לוח א' למחול לו אם יש לו נכסים, מפני שאין גובים מלוה ב' כשיש ללוה א' נכסים במקום שיש ללוה ב' הפסד.

**אך הקצות (ב) לא קיבל את דברי הש"ך וכתב לצדד כדעת המהרש"ל** שגם כשיש ללוה א' נכסים שייך דין ר' נתן, ואף במקום שיש ללוה ב' פסידא. [עיי' לעיל שהש"ך דייק שאף המהרש"ל יודה במקום שיש פסידא].

**מפני שהקצות סבר** שאין לדמות כלל בין שעבוד נכסים של לקוחות לבין דינא דר' נתן, שבשעבוד נכסים של לקוחות, כל החוב של הלקוחות הוא מכח הלוה, ולכן יש באפשרותו למחול, אבל בדינו של ר' נתן, לוח ב' נהיה ממש בעל חוב של המלוה, ונעשה כאילו הוא המלוה האמיתי שלו, וכפי שהבאנו בשם הקצות בסעיף א', ולכן ודאי שלא תועיל מחילתו של לוח א' מפני שהוא כבר לא צד בחוב הזה כלל.

**וכתב הקצות** שאמנם מדברי הרמב"ם שהבאנו לעיל משמע שלא כדברי הקצות, שמהרמב"ם נשמע שרק במקום שאין לו נכסים, לא יכול הלוה הראשון לטעון שהשטר הינו אמנה הוא פרוע, משמע שכשיש לו נכסים הוא יכול לטעון כך, וא"כ משמע שיכול גם למחול על חובו.

**אך כתב הקצות שכבר ביאר שם הלחם משנה**, שדוקא לטעון אמנה או פרוע הוא נאמן כיון שאין הוא חב לאחרים, שהרי יכול המלוה לגבות ממנו, אבל באמת למחול הוא אינו יכול.

### **האם יכול המלוה לגבות מלוה ב' קרקע בינונות כיש ללוה א' קרקע זיבורית?**

**הבאנו לעיל שכתב הש"ך** שכשיש ללוה א' קרקע זיבורית וללוה ב' קרקע בינונית, ולוח ב' מוכן לפרוע למלוה מן הקרקע שלו, יכול המלוה להפרע מלוה ב', על אף ששלוה א' יש נכסים.

**אך הקצות (ב) חלק על הש"ך וסבר** שהמלוה אינו יכול להפרע מלוה ב', וחייב להפרע מן הזיבורית של לוח א', מפני שבשעבודא דר' נתן, לוח ב' השתעבד למלוה רק באותו סוג שעבוד שהיה חייב לוח א', ולכן הואיל ולוח א' השתעבד רק בזיבורית, אז לא שייך שלוח ב' השתעבד ביותר ממה שהשתעבד לוח א'.

**והביא הקצות ראייה לדבריו** המהגמרא בכתובות ק"א שם נחלקו האמוראים במקרה של שני אנשים שהיו חייבים אחד לשני כסף, ולאחד מהם היה קרקע זיבורית ולשני היה עידית ובינונית.

**שרב נחמן סבר** ש'זה גובה וזה גובה' כלומר שזה שיש לו קרקע זיבורית פורע לבעל חובו מן הזיבורית, וזה שיש לו עידית ובינונית פורע מן הבינונית, וביארה הגמ' שהוא סובר שהגדרה של עידית וזיבורית היא ביחס למה שיש לאדם שגובים ממנו - 'בשלו הם גובים', ולכן זה שיש לו זיבורית ודאי פורע מן הזיבורית, מפני שאף אם הוא יגבה קודם מן הבינונית של השני, כעת אצלו היא תחשב עידית, הואיל ויש לו רק שני שדות, ולכן בלאו הכי בעל חובו לא יוכל לגבות ממנה אלא מן הזיבורית.

**ורב ששת סבר** שכל אחד נשאר עם הקרקע שלו, מפני שהקרקעות נמדדים ביחס לעולם - 'בשל כל אדם הן שמין', ולכן אף אם יגבה בעל הזיבורית את הבינונית, יוכל אח"כ בעל הבינונית לגבות את השדה שלו בחזרה.

**וכתב הקצות** שאם היינו סוברים שבשעבודא דר' נתן, יכול המלוה לגבות מלוה ב' מן הבינונית, אז לא מובן דינו של רב נחמן, שהרי אף כאן יוכל לומר בעל השדות של הבינונית והעידית, שהיות ובעל הזיבורית חייב לו, והוא חייב לבעל הזיבורית, אז הוא גובה מעצמו מדינא דר' נתן מן הבינונית, אלא על כרחך שאין דברי הש"ך נכונים, והיות וכרגע בעל הזיבורית משועבד לו רק בזיבורית, לא שייך להחיל את דינא דר' נתן על יותר ממה שמשועבד הלוה שלו.



**והנתיבות (ב) כתב** שנראה שאף הש"ך מודה שכשרוצה לזה א' לפרוע מן הזיבורית, אין המלוה יכול להפרע מלוה ב', וכל כוונת הש"ך היא שבמקום שלוחה א' אינו רוצה לשלם, ויש ללוה ב' בינונית וזיבורית גובים מלוה ב' מן הבינונית, ואין דינו כדין משועבדים שנגבים מן הזיבורית.<sup>480</sup>

**הנתיבות כתב מפני תפיסתו בדינו של ר' נתן** שלשיטתו דין ר' נתן עובד כדין ערב, ולכן כל עוד ניתן לגבות מהלוה אין גובים מהערב, ורק במקום שהלוה אינו מוכן לפרוע גובים מהערב.

**והנתיבות כתב להוכיח את היסוד הנ"ל מהב"י שהביא במחוד' ג בשם ת' הגאונים (הרכבי תלד)** שאין מוציאים מלוה ב' לפני שהמלוה תבע את לוח א', וכתב הנתיבות שבשעבודא דר' נתן דין זה קריטי אפילו יותר מגבייה מלקוחות, שבלקוחות יש מצבים מסוימים שגובים אף אם לא הייתה תביעה ללוה, כמבואר בסימן קיד סעיף ב'.

ומכך שלא ניתן לגבות מלווה ב' לולא שתבע המלוה קודם את לוח א' אנו למדים, שהמלוה לא נעשה מלוה ישיר של לוח ב' (כפי שכתב הקצות שהבאנו לעיל) אלא שלוח ב' נעשה ערב ללוה א'.

**וכתב הנתיבות** שזה הטעם שאין גובים מלוה ב' כל עוד יש נכסים ללוה א', שכך הוא הדין בערב, **ולכאורה על יסוד זה קשה**, מדוע כתבו הראשונים שהטעם שאין גובים מלוה ב' כשיש נכסים ללוה א', הוא מפני שאין גובים ממשועבדים כשיש בני חרי, ולא כתבו מטעם שאין גובים מהערב כיש נכסי ללוה?

**וכתב הנתיבות לבאר** שהסיבה שלא כתבו שזה כדין ערב, הוא מפני שיש מצבים בערב שגובים אף כשיש נכסים ללוה, כגון שהלוה אלם, ולכן הוצרכו הראשונים לכתוב שדינא דר' נתן הוא כנכסים משועבדים, שאין גובים אף כשהלוה אלם, במקום שיש פסידא ללקוחות, אבל באמת במקום שאין פסידא גובים מדינא דר' נתן אף כשיש נכסים ללוה א' במקרה שלוחה א' אלם ואינו מוכן לשלם.

**ולפי זה לא קשה קושית הקצות מכתובות קי**. שממש הוכיח הקצות שאין גובים מלוה ב' מן הבינונית, כאשר ללוה א' יש רק בינונית, ששם מדובר במקרה שלוחה א' רוצה לשלם מן הזיבורית, ובזה אף הש"ך יודה שהמלוה אינו יכול לגבות מלוה ב' וכפי שביאר הנתיבות.

**בזה תוסר גם קושיתו החזקה של התומים על דברי הש"ך** שהקשה כיצד אמר הש"ך שכל מה שאמרו הראשונים שאין דין ר' נתן שייד כשיש ללוה א' נכסים זה דווקא כשיש ללוה ב' נכסי, והרי עיקר ראייתם של הראשונים היא מהגמרא בב"ק מ. בעניין שומר שקיבל שור והזיק ומסר את השור לניזק מדינא דר' נתן, ושם פשוט שאין לו פסידא כלל, ומשם הוכיחו שבמקום שיש לו נכסי לא שייד דין ר' נתן, ולפי הנתיבות לא קשה, שבאמת במקום שלוחה א' רוצה לשלם לא שייד דינו של ר' נתן [עייני עוד בנתיבות שהאריך בזה].

### האם יכול המלוה לגבות מלוה ב' קרקע בינונית כאשר יש ללוה א' עידית וזיבורית?

**הקצות הסתפק** מה יהיה הדין במקרה שללוה א' יש עידית וזיבורית, ולוח ב' יש בינונית, שכאן היה מקום לומר שיוכל המלוה לגבות מן הבינונית, מפני שאם היה לוח א' גובה מלוה ב' את הבינונית, היה יכול המלוה לגבות ממנו את הבינונית מפני שגם אצל לוח א' היא נחשבת כבינונית שהרי יש לו עדיית וזיבורית. **אך הסיק הקצות** שנראה שאף במקרה הנ"ל לא יוכל המלוה לגבות מן הבינונית, מפני שכרגע אין לוח א' משועבד לו אלא מן הזיבורית.

**והביא הקצות ראיה לדבריו מהרב המגיד בהל' מלוה ולוח פ' כד הלכה י** שהקשה על דברי הרמב"ם שפסק כרב נחמן שזה גובה וזה גובה, ולעומת זאת פסק בפרק יט הלכה ד, שאם יש לבעל השדה בינונית וזיבורית, גובה בעל חובו מן הבינונית, וזה לכאורה כדעת רב ששת שישלם כל אדם הם גובים.

**וכתב הרב המגיד לתרץ** שיתכן שלרמב"ם היה גירסא אחרת בגמ', שאף רב נחמן יכול לסבור שבשל כל אדם הם גובים, ובכל אופן יכול בעל הזיבורית לומר שהוא רוצה לפרוע תחילה את חובו, ולכן פורע מן הזיבורית, ואח"כ נפרע מהשני מן הבינונית.

**וכתב הקצות** שמכאן ראיה שאף במקום שאם היה הקרקע ביד לוח א' היה יכול המלוה לגבות ממנו, מכל מקום היות וכרגע היא אינה בידו, אין המלוה יכול לגבות מלוה ב', שאם לא נאמר כן, אז יכל בעל הבינונית לומר שהוא יגבה את הקרקע הבינונית מעצמו מדינא דר' נתן.

<sup>480</sup> לשון הנתיבות אינה ברורה דיה, וז"ל:

"והש"ך לא כתב דינו רק היכא שהלוה הראשון אינו רוצה לשלם, דגובה מהלוה השני משום שעבודא דר' נתן וכדין ערב כמו שכתבתי לעיל, ובזה כתב הש"ך שפיר, דאם יש להלוה השני בינונית וזיבורית, דאז (ש)אם היה להשני דין משועבדים לא היה גובה רק מזיבורית, משו"כ כתב הש"ך, כיון דלית ליה פסידא להלוה השני אין לו דין משועבדים, וצריך לשלם בבינונית כמו שהיה צריך לשלם להמלוה שלו."

**ולפי דבריו נשמע** שכשיש ללוה ב' בינונית וזיבורית גובים ממנו מן הבינונית מה שאין כן בדין משועבדים, שאם יש ללוה בינונית וזיבורית גובים מן הזיבורית,

**אך לכאורה אין הדין כן** שאף מן הלקוחות בע"ח גובה מן הבינונית כמבואר בבב"ק ח.

**אלא נראה** שמה שכתב הנתיבות: "דאם יש להלוה השני בינונית וזיבורית" זה לאו דווקא, ואף אם היה ללוה השני בינונית בלבד היו שייכים דברי הנתיבות, וכוונתו הוא שגובה מן הבינונית של לוח ב' ולא מהזיבורית של לוח א', מה שאין כן בדין משועבדים כשיש זיבורית ללוה אין גובים מן הלקוחות, ומה שכתב "דאז שאם היה להשני דין משועבדים לא היה גובה רק מזיבורית" כוונתו מן הזיבורית של לוח א'.

ועדיין ביאור זה דחוק בלשונו, וצ"ע.

## ראובן ושמעון שהיו חייבים זל"ז, ומכר ראובן את חובו ללוי, וגבה לוי משמעון, ממי גובה שמעון?

**בש"ע בסימן פה סעיף ו נפסק** שאם ראובן ושמעון היו חייבים זה לזה, באופן שהדין הוא שישאירו כל אחד את נכסיו אצלו<sup>481</sup>, ומכר ראובן את חובו ללוי, וגבה לוי את חובו משמעון, גובה שמעון מראובן במידה ויש לו נכסים, ואם אין לו נכסים חוזר וגובה מלוי את הקרקע שלו, הואיל והקרקע של שמעון שלו השתעבדה לחוב שחייב לו ראובן מדינת דר' נתן.

**וכתב הקצות (ב)** שלכאורה לפי המהרש"ל שסבר שדין ר' נתן שייך אף כשיש לזה א' נכסי, א"כ יכול שמעון לגבות מלוי, אף כשיש לראובן נכסים, "מיהו נראה מסתימת הפוסקים דליכא חולק בהא דס' פה".

[את המשך הקצות אני כותב כפי שביאר לי אותו ר' אבישי קולין והמעייני יעייין].  
**לכן כתב הקצות** שבזה אף המהרש"ל יודה שלא יגבה שמעון מלוי במידה ולראובן יש נכסים, מפני שבמקום שיש לראובן נכסים, אין שמעון יכול לפרוע ללוי מקרקע שהרי הוא מחוייב לסלקו במעות במקום שאין לו פסידא, וממילא הואיל וסילקו במעות לא שייך דינא דר' דנתן, שדינא דר' נתן אינו שייך במעות כפי שכתב התוס' בפסחים לא., ולכן רק במקום שאין לראובן נכסים, יכול שמעון לפרוע בקרקע, הואיל ויש לו הפסד שאינו יכול לגבות מראובן, ולכן רק במקרה הנ"ל יכול שמעון לגבות מלוי.

### האם ב"ד מחויבים להוציא מלוה ב' מדינת דר' נתן כשיש נכסים ללוה א'?

**הבאנו לעיל מחלוקת** האם שייך דינא דר' נתן כשיש נכסים ללוה הראשון.  
**והמהרש"ל סבר** שאף כיש נכסים לראשון שייך דינא דר' נתן, אך כתב שכשיש נכסים לראשון אין ב"ד מחויבים להוציא מן השני.

**והש"ך האריך להשיג על דבריו** וכתב שהרי עיקר לשון דינו של ר' נתן הוא ביחס לב"ד, שאמר ר' נתן 'מנין שמוציאין מזה ונותנין לזה' משמע שמדבר על ב"ד.

**ולכן הסיק הש"ך** שגם במקום שיש ללוה הראשון נכסים, מוכרחים בב"ד להוציא מן השני, אך כל זה כמוברן במקום שאין פסידא לשני כפי שהבאנו לעיל.  
[אך בקצות (ב) נראה שהסכים עם דברי המהרש"ל].

### האם יכול המלוה לגבות מלוה ב' כשהגיע זמן פרעונו של לוח א' ויש ללוה א' נכסים?

**הב"י והד"מ כתבו** שכל מה שכתבו הראשונים שדינו של ר' נתן לא שייך כאשר יש לו נכסים, זה דווקא אם עוד לא הגיע זמן הפרעון, שרק במצב הנ"ל יש לדמות את דינו של ר' נתן לנכסים משועבדים, אבל לאחר זמן הפרעון אין זה נחשב כנכסים משועבדים אלא כחוב ממש, ולכן יכול לגבות מלוה ב' גם אם יש נכסים ללוה א'.

**הסמ"ע הסיג על דבריהם וכתב** שפשוט שאף לאחר שהגיע זמן הפרעון, אין גובים מלוה ב' במקום שיש ללוה א' נכסים.

**והש"ך לאחר משא ומתן ארוך בדבריהם כתב** שדברי הב"י והד"מ נכונים וביאור כוונתם שפשוט שכל עוד לא הגיע זמן פרעונו של לוח ב', אין המלוה יכול לגבות ממנו את חובו, שהרי עוד לא הגיע זמן פרעונו, ואפילו אם לוח א' לוח קודם לוח ב', יכול לוח א' להלות ללוה ב' לכמה זמן שירצה ועד אותו הזמן לא יכול המלוה לגבות את חובו, כמבואר בת' הרא"ש שמביא הטור בסוף הסימן.

**וכל כוונת ההב"י והד"מ לומר**, שאם לאחר שכבר נוצרה ההלוואה האריך לוח א' את זמן ההלוואה ללוה ב', בזה פשוט שאם אין ללוה א' נכסים, יכול המלוה לגבות מלוה ב' ואין בכוחו של לוח א' להאריך ללוה ב' את זמן השעבוד, הואיל וכבר נשתעבד לוח ב' למלוה מדינת דר' נתן. אך אם יש ללוה א' נכסים, אז מועילה הארכת הזמן שנתן לוח א' ללוה ב' שהואיל וכעת יש ללוה ב' פסידא, אין ביכולת המלוה לגבות מלוה ב' כל עוד יש נכסים ללוה א'.<sup>482</sup>

<sup>481</sup> **לשון הסמ"ע סימן פה ס"ק כ:** "פירוש, כגון שיש לשניהן נכסים בשוה, או שיש לזה עידיית או בינונית ולהשני זיבורית, או שיש לאחד נכסים ולשני אין לו כלל".

<sup>482</sup> שם האריך הש"ך לבאר כיצד דבריהם מסתדרים עם הר"ן שכתב שבכתובה יכולה האשה למחול לבעלה על הכתובה, על אף שחייבת לאדם אחר על שהזיקה אותו, הואיל וכל עוד לא הגיע זמן הפרעון לא חל דין ר' נתן, וזה מה שהעליתי בדבריו: (ויש לעיין בלשונו אם באמת לזה כיוון)  
**וכתב הש"ך שניתן ליישב בב' אופנים:**

א. שהואיל וחובו של הבעל לאשה, קדם להתחייבות של האשה למזיק, לכן כל עוד לא הגיע זמן הפרעון, היא יכולה למחול על השעבוד. ורק במקום שלוח א' הלוה ללוה ב' לאחר שכבר נתחייב לוח א' למלוה, אין ביכולתו למחול או להאריך את זמנו של החוב של לוח ב' הואיל והוא כבר השתעבד למלוה.

ב. שבאמת יתכן לומר שלוח א' יכול להאריך את זמן החוב של לוח ב', [וכמו כן הוא גם יכול למחול לו על חובו כל עוד לא הגיע זמן הפרעון] רק שלאחר שהגיע זמן הפרעון לוח א' אינו נאמן לומר שהאריך את הזמן, ובכתובה אין בעיה בזה הואיל וידוע לכל שעוד לא הגיע זמן הפרעון ולא קשה כלל.

**יש להעיר שלכאורה כל דברי הש"ך הללו הם לשיטת הר"ן** שסובר שבתוך זמן הפרעון, יכול לוח א' למחול ללוה ב' אך בסעיף ה' ס"ק יא האריך הש"ך להשיג עליו וסבר שגם בתוך זמן הפרעון אינו יכול למחול, **וכל כוונתו של הש"ך כאן** הוא לפרש כיצד הד"מ והב"י מסתדרים בלשון הר"ן, וכן בא לומר שדבריהם צודקים לדינא בעניין זה שכשיש פסידא אינו יכול למחול, וכשאינו פסידא יכול למחול אף כשיש נכסים.  
**וכן לעניין הארכת זמן מבואר** בש"ך סעיף ה' ס"ק יב, שלוח א' אינו יכול להאריך את זמן ההלוואה לאחר שכבר לוח מהמלוה, אבל כל עוד לא לוח, הוא רשאי להאריך.

## מדוע גובים היום מיתומים ממלוה של אביהם שנמצאת ביד אדם אחר?

**כתב הנודע ביהודה מהדורה קמא - חושן משפט סימן לד:**

"וואני אומר שזה שבע"ח גובה ממלוה שיש ליתומים ביד אחרים אין הטעם משום שיעבוד דר"נ כלל רק מדינא ועיקר פרנסתינו ומחייתנו בחובות, ועיקר סמיכות הבע"ח על זה כמו אשלי דקמחונא: **וסמך דבריו על ב' תשובות הרא"ש**: כלל ל"ו סימן ג', ושם בסימן ד, ע"ש.

### ביאור הנודע ביהודה בדינא דר' נתן

**כתב הנודע ביהודה חו"מ תנינא סימן נג:**

ואומר אני, אם ראובן נושה בשמעון ושמעון בלוי... והחוב הוא על כל הנכסים בשוה והיינו מבני חורין, וגם החוב שיש לשמעון על לוי בכלל נכסי שמעון הוא... וכל זה הוא בלי טעם שעבודא דר' נתן כו'. ובה אין חילוק בין יש לשמעון נכסים אחרים חוץ מן החובות ובין אין לו, כי אין אנו נזקקין עדיין לנכסי לוי רק לנכסי שמעון שכולם בני חורין הם, וגם החוב שיש לשמעון אצל לוי גוף החוב השייך לשמעון בכלל בני חורין.

**ואמנם** כשכבר נזקקו ב"ד לנכסי שמעון והגבו לראובן החוב שיש לשמעון אצל לוי, או שמעון הגבהו מעצמו חוב הזה, אז שוב מיחשב ראובן בעל חוב של לוי, ושוב ראובן תובע ללוי וגובה חובו ממנו ואין זה נקרא משועבדים כלל כו', ובכל זה אין אנו צריכין לשעבודא דר' נתן כלל.

**ואמנם** אי משום הא... מ"מ יכול שמעון למחול חוב זה ללוי וממילא נפטר לוי מראובן, דלא עדיף מלוקח שלוקח חוב שיכול המוכר למחול. גם אין לראובן שום עסק עם לוי כל זמן שלא הגבהו שמעון חוב זה בתורת פרעון על חובו או שהגבהו ב"ד חוב זה לראובן בתורת פרעון משמעון,

**אבל מצד זכות שיש לראובן בחוב זה מצד שעבודא דר' נתן,**

(1) בזה אין צריך כלל לבוא תחילה על שמעון, רק יכול תיכף לתבוע מלוי חוב זה.<sup>483</sup>

(2) וגם אין כח ביד שמעון למחול החוב.

**ובזה שפיר צריך שלא יהיה לשמעון נכסים אחרים** כי אם חוב זה, דאם יש לו נכסים אחרים אין כאן שום זכות לראובן מצד שעבודא דר' נתן.

**ובזה אתיין שפיר** דברי הטור ושו"ע סימן פ"ו דהיכא דאיכא לשמעון נכסי אחריני אין ב"ד נזקקין, היינו לתבוע תיכף מלוי וכנ"ל, וכן אתיין דברי הש"ך [סק"ה] וכו', אבל אכתי יכול לגבות משמעון חוב זה בתורת גובינא כמו שאר חפצי שמעון כו', עכ"ל.

..**ודע** שאף אם אין לשמעון שאר נכסי רק חוב זה שיש לו על לוי, הנה אם מחל ראובן ללוי חוב זה והיתה מחילה זו קודם שהגבהו שמעון חוב זה בתורת פרעון, אף שיש לראובן זכות בחוב זה מצד שעבודא דר' נתן, היינו שעבודא אבל לא קנין הגוף בחוב זה כי גוף החוב של שמעון הוא, ולכן לא הועילה מחילתו ללוי רק לענין שעבודא דר' נתן שמחל השעבוד, ואין לו לתבוע חוב זה מלוי, אבל אכתי גוף החוב לא נמחל והרי הוא של שמעון, ויכול שוב ראובן לגבות חוב זה משמעון בפרעון חובו, ואחר שנתן לו שמעון או הב"ד בפרעון חוב שוב יכול לגבות מלוי, ולא מתורת שעבודא דר' נתן כי זה כבר מחל לו, רק בתורת שבא בכחו של שמעון כמו בלוקח.

לשון השו"ע:

**במה דברים אמורים, כשאין לשמעון נכסים ליפרע ממנו שסידרו לו ב"ד והשביעוהו ולא מצאו לו אלא חוב זה** (אע"פ שיש לו נכסים במדינה אחרת) (ריב"ש) **אבל אם יש לו במדינה זו נכסים אין ב"ד נזקקים להוציא מזה ולתת לזה:**

## סעיף ג

**אם אין ללוה א' נכסים על מי מוטל לטרוח לתבוע את החוב מלוה ב'?**

לשון השו"ע:

**אף בזמן שאין לשמעון נכסים, אין ראובן יכול לכופו שיתבע מלוי ויפרענו, שאין מוטל עליו זה הטרוח, אלא על ראובן לטרוח ולהוציא מלוי:**

מקור דין זה מבעל התרומות שער נא ח"א סי' ג', ושם ביאר ב' טעמים מדוע לא מוטל על לוח א' לתבוע את לוח ב' על חובו:

א. כתוב בדינו של ר' נתן, מוציאים מזה ונותנים לזה, משמע שזה מוטל על ב"ד ולא על לוח א'.

ב. שאין מוטל על הלוח למכור מטלטליו כדי לפרוע חובו כמבואר בכתובות פו. ובשוע ס' קא סעיף ד, ולכן גם אין לו לטרוח לפרוע מהלוח שלו שזה דומה לזה.

**וכתב הסמ"ע** שלפי נימוק ב' יוצא שבמקום שהלוח התחייב בשטר לטרוח למכור נכסיו לפרוע חובו (כמו שנהגים עתה), א"כ גם מוטל עליו לתבוע את הלוח שלו.

<sup>483</sup> וא"כ אף בזה יש לומר שלא בא הש"ך אלא לבאר את דברי הר"ן אך לא להסכים לדינא, וכל מה שהסכים עם הבי"ו והד"מ הוא לענין זה שכשאין פסידא יכולים לגבות אף שיש ללוה א' נכסים.

**ודברים אלו מדויקים בלשון הש"ך** שכתב: "ועכ"פ דברי הבי"ו והד"מ נכונים בפירוש דברי הר"ן, וגם לדינא דהיכא דלית ליה פסידא לא שייך לומר דהי"ל כמשועבדים", משמע שלדינא דברי הר"ן נכונים רק לענין שכשאין לו פסידא לא שייך לומר שהם כמשועבדים, אבל בשאר הדברים רק צדקו הבי"ו ובד"מ בפירוש דבריו, אך אין הלכה כן.

<sup>483</sup> לכאורה זה כנגד תשובת הגאונים שהביא הבי"ו מחדש ג' שהבאנו לעיל, שאין דין ר' נתן חל אלא אחרי שתבע המלוה את לוח ב' ומכאן הוכיח הנתיות שדינו של ר' נתן הוא כדין ערב, ודוק.

**הש"ך השיג על כל הדין הנ"ל** וכתב שוודאי מחויב הלוה לטרוח אחר הלוה שלו, ואין זה דומה למה שמבואר בסימן קא שאין הלוה מחויב לטרוח למכור נכסיו, ששם הוא פורע למלוה במטלטלים, ושוה כסף הרי הוא ככסף.

**וכתב הש"ך** שיתכן שאף הטור והשו"ע והתרומות שהביאו דין זה, התכוונתו למציאות בו הוא נתן לשטר חוב בגוביינא ע"פ שומא, כמבואר בסימן קא סעיף ה, וכתב הש"ך שפשוט שבמקום המלוה הוא מלוה ע"פ אין זה נחשב כפרעון כלל, והוא מוכרח לטרוח לתבוע את הלוה שלו לפרוע חובו, ואם לא עושה כן הרי הוא בכלל "לוה ורשע ולא משלם".

**וכן השיג הש"ך על ראיית התרומות** מהלשון "מוציאין מזה" שמכאן דייק שהחייב טירחא הוא על ב"ד ולא על הלוה, שודאי אין זו כוונת הגמרא, אלא כוונתה שבי"ד מוציאין מלוה ב' אף אם לוח א' לא בפנינו, או בשלוח ב' לא מוכן לשלם וטוען לאו בעל דברים דידי את, אז בי"ד מוציאין ממנו, אך פשוט שאם לוח א' נמצא פה, מוטל עליו לטרוח אחר הלוה שלו לפרוע את חובו.

**אך התומים כתב להצדיק את דין התרומות והשו"ע וכתב** שלולי דינו של ר' נתן, לא היו גובים כלל מבע"ח הואיל ואין גובים מהראוי, וזו סברתם של רבנן שחולקים על ר' נתן, ולכן גם לפי ר' נתן מה שגובה המלוה מלוה ב' הוא מחידוש מיוחד, ואינו שייך כלל ללוה א' ולכן לא מוטל עליו לדאוג שיהיה ב' יפרע למלוה. **ולכן הכריע באורים (יא)** שאין לנו אלא דברי המחבר.

## סעיף ז

**האם יכול המלוה לגבות מעות פקדון של הלוה שנמצא ביד אדם אחר כשיש ללוה רק**

**קרקע?**

**הרשב"א בת' ח"א ס' אלף קכב כתב** שאם יש ביד אדם אחר פקדון של הלוה, וללוה יש רק קרקע, יכול המלוה לגבות מן הפקדון וזה מוגדר כמצב שאין לו נכסים, שהרי מטלטלים קודמים לקרקע, וכל שיש לו מעות, אינו יכול לומר לו טול קרקע.

**ופסק השו"ע את הדין הנ"ל בלשון "ויש מי שאומר".**

**כתב הש"ך** שהשו"ע כתב דין זה בלשון "ויש מי שאומר" מפני שמצא את הדין הנ"ל רק בת' הרשב"א, אבל לפי דברי הש"ך בסעיף ב ס"ק ה, דין זה הוא מוכרח, ששם הוכיח שדינו של ר' נתן שייך גם כשיש לו נכסים, ורק במקום פסידא אין אנו גובים מלוה ב' כשיש ללוה א' נכסים, ובפקדון לא שייך פסידא.

**והתומים(ח) ביאר מדוע השו"ע כתב בלשון "ויש מי שאומר"** שהרשב"א חידש שאף שהפקיד מעות מותרים, ומותר לנפקד להשתמש בהם, מכל מקום כל עוד לא השתמש הרי הם ברשות המפקיד ויכול בע"ח לגבות מהם, וא"כ עולה שיש בזה חידוש גדול, שעל אף שיש פסידא לנפקד שכעת לא יוכל להשתמש בהם, יכול המלוה לגבות חובו מהם, וסיים התומים: "וצ"ע הואיל ולא מצאתי מבואר אף דסתימת הרשב"א והמחבר מורים כן".

**והסמ"ע (ז) העיר** שבפקדון ניתן לגבות אפילו לא הגיע הזמן, הואיל והפקדון הוא ברשות הבעלים.

**וכתב התומים (אורים ס"ק יב)** שמכל מקום במעות המותרים, אינו יכול לגבות קודם שהגיע הזמן, הואיל ויכול להשתמש בהם, הרי זה כהלוואה לזמן, שאינו יכול לגבות קודם שהגיע הזמן.

**וכ"כ הנותיבות בחידושים ס"ק ז.**

**האם יכול המלוה לגבות מחפץ שהשאיל הלוה, קודם שהגיע הזמן להחזיר ולאחר שהגיע**

**הזמן?**

**כתב הש"ך** שבשאיילה לא ניתן לגבות קודם שהגיע הזמן כשם שבהלוואה, יכול הלוה להלות ללוה שלו לאיזה זמן שירצה, ובאותו הזמן אין יכול המלוה ליטול ממנו כפי שהתבאר לקמן בסעיף ה'.

**וכתב הש"ך** שכשהגיע הזמן מוציאים ממנו רק כשאין ללוה א' נכסים, שבזה אינו יכול להאריך לו את זמן ההשאילה הואיל והוא כבר משועבד מידנא דר' נתן, אבל כשיש ללוה א' נכסים אין מוציאין מן השואל במידה ולוח א' מסכים להשאיר אצלו את החפץ לעוד זמן, שבזה יש לשואל פסידא, ובזה ניתן לבאר את דברי השו"ע באבה"ע סימן ע סעיף ז שכתב בשם ת' הרשב"א שאם הבעל השאיל חפץ ביד אדם והלך למדינת הים, אין מוציאים ממנו בתוך זמן שאילתו בשביל מזונות האשה, מפני שאין גובים בשביל מזונות האשה מן המשועבדים, אבל אם הגיע הזמן גובים, וביאר הש"ך שניתן לבאר שהכוונה במקום שאין נכסים אחרים ולכן גובים מן השואל על אף שיש לו פסידא.

**עוד כתב הש"ך** שניתן לומר שאף כשיש נכסים יכולים לגבות מן השואל כאשר הגיע הזמן, הואיל והוא לא קיבל אישור מן הבעל להמשיך ולהחזיק בחפץ, החפץ עובר לרשות הבעל, וכבר לא נחשב כמשועבדים ויכולה אשה לגבות ממנו.

**אך כתב הש"ך** שבהלוואה אין הדין כן, וכל עוד יש נכסים אין האשה יכולה לגבות את ההלוואה מן הלוה, שיכול לומר שכל עוד הבעל אינו תובעו להשיב לו את הכסף, הוא יכול לעכב את זמן הפרעון, ולכן יש לו פסידא, ואין גובים במקום שיש נכסים אחרים.

**והקשה הש"ך על דברי הרמ"א באבה"ע"ז שם** שכתב שאין גובים מן הלוה והנפקד במקום שיש נכסים בני חורין, ודבריו אינם נראים שהרי אם מדובר במקום שאין לו פסידא, אין סיבה שלא יגבו מן הלוה והנפקד שדינא דר' נתן שיד אף כשיש נכסים כפי שהוכיח הש"ך בס"ק ה, ואם מדובר שיש ללוה ולנפקד פסידא, אין לגבות מהם כלל אף כשאין נכסים, שהרי כתב הרשב"א שאין גובים ממזונות מן הנכסים המשועבדים.

**[הנתיבות (ד) תירץ את הקושיא על הרמ"א על אבה"ע"ז ע"פ התומים וביתר ביאור,** שהרמ"א דיבר באופן שהשאיל הבעל בסתם, ועל כן אף אם עבר זמן ההלוואה עדיין יש לו רשות להשתמש בחפץ כל זמן שלא יתבענו השואל, ולכן כאשר יש לו נכסים אחרים אין גובים מן השואל, ומכל מקום אין זה נחשב כנכסים

משועבדים, שמהם אין גובים מזונות אשה כלל, מפני שהואיל והמשאיל יכול לתובען והאשה באה מכח המשאיל הרי זה כאילו הוא תבע, ולכן אין בזה משום תיקון העולם שאין גובים מזונות מן המשועבדים.]

**עוד כתב הש"ך** שלכאורה מן הרשב"א עולה שאם היו גובים מזונות מן הנכסים המשועבדים, היו יכולים לגבות מן הלוח אף בתוך זמנו, אך ודאי שאין הדין כן, שכבר ביאר הש"ך בסעיף ב' ס"ק ז' שיכול לוח א' להלוות ללוח ב' לכמה זמן שירצה ובאותו הזמן אין יכול המלוה לגבות ממנו את חובו, אלא שהרשב"א מדבר במקרה שהבעל שעבד את המזונתיה מטלטלים אגב קרקע, ולכן אם המזונות היו נגבים מן המשועבדים, לא היה יכול הבעל להלות לאדם אחר לכמה זמן שירצה, כשם שלא יכל לתת מתנה לאדם שהרי נכסיו משועבדים לכתובה, ולכן בזה נצרך הרשב"א לטעם שאין גובים מזונות מן המשועבדים.

**האם יכול הלוח להאריך לנפקד את זמן הפקדון, והאם שייך דין ר' נתן בפקדון?**

**הבאנו לעיל את ת' הרשב"א** שיכול המלוה לגבות חובו מן הפקדון, כאשר יש ללוח רק קרקע. **ומהש"ך בכמה מקומות עולה** שהדין שהמלוה גובה מן הפקדון הוא מדינו של ר' נתן, ולכן במקום שהלוח מוכן להאריך לשואל את זמן השאילה, הוא יכול רק כאשר יש לו נכסים, אך כשאין לו נכסים אינו יכול שכבר משועבד מדינא דר' נתן. **וגם המהרש"ל ביש"ש ב"ק ס' יט** סבר שבפקדון שייך דינו של ר' נתן. **אך הקצות השיג על דבריהם** וסבר שבפקדון לא שייך כלל דינו של ר' נתן, הואיל והנפקד לא השתעבד כלל למפקיד אלא רק בשעת פשיעה כדעת רוב הפוסקים בסימן שמא סעיף ד, וכל עוד אין פשיעה, הפקדון הינו ברשותו של המפקיד, 'דכל היכא דאיתה ברשותה דמארי איתה'.

**וכתב הקצות** שאין לומר שמה שלא משתעבד אלא משעת פשיעה, זה שנכסיו לא משועבדים, אבל מכל מקום חלה עליו חובת השבה של החפץ מהרגע הראשון, שהרי בגמ' בכתובות לד: דנה בשואל שטבח את הפרה בשבת, וכותבת שאם השואל משתעבד רק בשעת הפשיעה, הוא פטור מלשלם, הואיל וברגע שפשע כבר התחייב מיתה על שחילל שבת, ולכן 'קם ליה בדרבה מינה', ואם היינו אומרים שחיוב ההשבה הוא מהרגע הראשון, היה צריך השומר להתחייב לשלם, הואיל והחיוב להשיב קדם לחילול שבת. **ולפי זה הסיק הקצות** שיכול המשאיל להאריך את זמן ההשאלה לשואל, כשם שיכול לתת מטלטלים במתנה ואין הם משתעבדים לבעל חוב.

**וכתב הקצות** שההגהות אשר"י שכתב שבפקדון שייך דינו של ר' נתן, זה לשיטתו שסבר ששומר משתעבד משעת משיכה, אבל קשה על הש"ך והמהרש"ל שפסקו שמשעת פשיעה הוא משתעבד, כיצד הם סברו ששייך דינו של ר' נתן בשומר.

**אך הנתניבות השיג על הקצות** וסבר שגם בפקדון שייך דינו של ר' נתן, ואף למ"ד ששומר משתעבד משעת פשיעה, זה רק לעניין נכסיו, אבל מהרגע הראשון מתחייב להשיב את החפץ. **ודחה הנתניבות את ראיית הקצות מכתובות** ששם הגמ' מדברת על חיוב במקרה שטבח, שמחוייב לשלם מן העליה, ובאמת חיוב זה לא חל אלא משעת הפשיעה, ולכן קם ליה מדרבה מיניה. **ובמשובב השיב על דבריו שכבר האריך להוכיח בס' קצח ס"ק ה' וס' שמ ס"ק ד**, שבפקדון לא שייך כלל חיוב השבה, אלא שהמפקיד נוטל מכח 'כל מה דאיתה ברשותיה דמארי איתה', ואף למ"ד שמשעת משיכה הוא משתעבד, זה רק לעניין שאם פשע, משעבדים נכסיו למפרע, אבל פשוט שכל זמן שהחפץ בחיים אין עליו שעבוד כלל ולא חובת השבה.

**ראית לכך שדינו של ר' נתן שייך בפקדון:**

- א. **הקצות התמודד הראיה שהביא המהרש"ל** לכך שגם בפקדון שייך דינו של ר' נתן מהגמ' בב"ק מ. שכותבת ששומר שקיבל שור בחזקת תם ונמצא שהיה מועד, והזיק ותפסו ב"ד את השור, והמפקיד טוען שהזיק בכך שהביא לב"ד את השור, שיכול השומר לומר שנתן לב"ד מפני שהיה משועבד לניזק מדינא דר' נתן, משמע שאף בשומר שייך דינו של ר' נתן. **וכתב הקצות** ששם ברגע שפשע ונתן לניזק, באותו רגע הוא השתעבד למפקיד, וממילא גם השתעבד לניזק מדינא דר' נתן<sup>484</sup>.
- ב. **הנתניבות כתב להביא עוד ראיה** לכך שדינו של ר' נתן שייך בפקדון, שהרי מבואר בגמ' שיכול בעל השור לומר לשומר למה הבאת את השור לנפקד והרי יכולתי להבריא את השור לאגמא, וביארו שם התוס' ואז יכל בעל השור להתפשר עם הניזק, ולכאורה קשה, שא"כ כיצד אנו פוסקים

<sup>484</sup> ור' דניאל וסטרובוק השיג על דברי הקצות הנ"ל, שלא יתכן לומר שפשיעתו היא מה שתתיר לו לפשוע, שהרי כל עוד לא הביא לב"ד היה אסור לו להביא, וא"כ לא יתכן שבזה שהביא לב"ד יהיה מותר לו להביא מפני שפשע, ובפשיעתו התחייב, וזה אבסורד.

שהתופס לבע"ח במקום שאינו חב לאחרים קנה, ומדוע שלא התחייב התופס מכך שהפסיד את הלוחה שהיה יכול להתפשר עם בע"ח? אלא על כרחך שהתופס פטור מפני שאינו מחויב לו כלל, ולכן יכול לטעון לו, שמא לא הייתה מתפייס עמו, והרי זה כאומר איני יודע אם נתחייבתי שפטור, ורק נפקד או שואל חייב, מפני שיש לו חיוב השבה, ובוזה אם אומר שמא לא הייתה מתפייס עמו, הרי זה כאומר איני יודע עם פרעתי שחייב, ומכאן מוכח שיש לנפקד חיוב השבה מהרגע הראשון. והמשובב דחה את דבריו באריכות, ולאחר האריכות כתב שקושיתו מעיקרא ליתא, שגם בתופס חובו שייך שעבודא דר' נתן, שהוא נחשב כגזול, וממילא השתעבד ללוחה, ולכן התחייב למלוחה מדינו של ר' נתן.

### האם יכול הלוחה לתת את הפקדון שנמצא ביד הנפקד במתנה לנפקד?

**כתב הקצות** שלפי הש"ך יוצא שאין הלוחה יכול לתת לנפקד את הפקדון במתנה, הואיל והנפקד כבר נשתעבד למלוחה מדינו של ר' נתן, ולכן כתב הש"ך שהלוחה אינו יכול להאריך לשואל את זמן הפקדון. וכמבין שהקצות השיג עליו ע"פ שיטתו שלא שייך דינו של ר' נתן בפקדון, וכן שלא יעלה על הדעת שלא יכל לתת לו במתנה, והרי אם יתן לו חפצים שנמצאין אצלו, המתנה תחול ולא יוכל בע"ח לגבות מהם, מפני שמטלטלים לא משתעבדי.

**והנתיבות כתב** שעל פי מה שכתב בס"ק ו מבוואר שאף לפי הש"ך יכול המפקיד לתת את הפקדון במתנה.

לשון השו"ע:

**יש מי שאומר שאם מה שיש ביד לוי הם מעות בפקדון, יכולים ב"ד להתפישם ולנגוש שיפרע לראובן, דכל מה שיש לו מעות, אינו יכול לומר לו טול קרקע:**

### סעיף ה

### האם יכול לוחה א' למחול ללוחה ב' על חובו, ובכך יפטר לוחה ב' מלשלם למלוחה?

לשון הגמ' בכתובות יט.

א"ר יהודה אמר רב: האומר שטר אמנה הוא זה - אינו נאמן. דקאמר מאן?

...אביי אמר: לעולם דאמר מלוחה, וכגון שחב לאחרים, וכדרכי נתן; דתניא, רבי נתן אומר: מיין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו, מיין שמוציאין מזה ונותנין לזה? תלמוד לומר: ונתן לאשר אשם לו!..

בגמ' מובאת מימרא של רב יהודה בשם רב שהאומר שטר אמנה אינו נאמן, והגמ' הביאה מס' ביאורים לדין זה.

והביאור ששיך לענינו הוא ביאורו של אביי שביאר שמדובר שהמלוחה טוען שהשטר הינו שטר אמנה, והוא אינו נאמן מפני שהמלוחה חייב לאדם אחר, ובטענה זו הוא בא להפסידו שלא יכול להפרע מהלוחה שלו, ולכן אינו נאמן.

**והקשו התוס' ד"ה וכגון שחב לאחרים**, מדוע לא יהיה נאמן המלוחה לומר שהשטר הינו אמנה, במיגו שהיה יכול למחול ללוחה שלו על חובו, כמבואר בכתובות פה: שהמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול? **בתירוץ הראשון כתבו תוס':** "ויש לומר דלאו מגו הוא דשמא אין דעתו למחול ולהפסיד חובו דעכשיו שאומר אמנה הוא לא מפסיד מידי כיון שאין הלוחה גזל".

**ולפי תירוץ זה יוצא** שאכן אף בשעבודא דר' נתן, יכול לוחה א' למחול ללוחה ב', וכן משמע מהרא"ש שם פ"ב הלכה ט, שהביא רק את התירוץ הני"ל [אך עיין לקמן שמהרא"ש בתי' לא משמע כן].

**והביא הש"ך שבדיעה זו** שיכול למחול סברו ראשונים רבים, וביניהם: המאור, הרמב"ן שמובא בתרומות שער נא, רבינו ירוחם, נימוק"י סוף ב"ב, וכן הר"ן בכתובות ו. הביא בתירוץ האחרון את התירוץ הראשון של תוס' (וזה דלא כדברי הבי"ש שכתב שהר"ן סמך על תירוץ אחר שנביא לקמן). הרב המגיד ספ"ב מהלכות הלואה, ורבינו ירוחם.

**אך בתירוץ השני כתב תוס'** שאם נאמר שכל מכירת שטרות הינה מדרבנן, יהיה מובן מדוע במכירת שטרות יכול למחול, אבל בשעבודא דר' נתן הואיל והוא דאורייתא אינו יכול למחול, ואף הר"ן בתירוץ הראשון כתב כן, וכתב שאף אם נאמר שמכירת שטרות הינה מדאורייתא, ניתן לפרש כרבינו תם, שהואיל ובמכירת שטרות אינו מוכר אלא את השעבוד נכסים, אבל שעבוד הגוף נשאר אצלו לכן יכול למחול, אבל בשעבודא דר' נתן לא ניתן למחול.<sup>485</sup>

**והביא הש"ך שתירוץ השני של תוס'** שבשעבודא דר' נתן אינו יכול למחול, סברו הראב"ד הובא בבע"ת שער נא, הטור, מרדכי והגהות אשר"י בכתובות, מהר"ם רקאנטי בשם אור זרוע, ריטב"א, רשב"א, מהרש"ל, סמ"ע. **וכן פסק השו"ע, וכן הכריע הש"ך.**

**הש"ך הביא מס' טעמים מדוע מוכרחים לומר שבשעבודא דר' נתן לא יכול למחול:**

<sup>485</sup> ועיין בתוס' שהביא תירוץ נוסף שדוקא במכירת שטר חוב יכול למחול, הואיל וקדם חובו של מוכר, אבל בדינו של ר' נתן שקדם חובו של המלוחה לחובו של לוחה ב' אינו יכול למחול, ומדברי התוס' הני"ל נראה שסבר שדינו של ר' נתן שייך רק כאשר קדם חובו של המלוחה לחובו של לוחה ב' אז שייך דינו של ר' נתן, ולכאורה זה היפך דברי ההגהות אשר"י שהבאנו בסעיף א' שרק שקדם חובו של לוחה ב' לחובו של המלוחה שייך דינו של ר' נתן שהשתעבדו לו כל החובות שהיו באותו הזמן.

- א.** מבואר בכתובות פא: שדינו של ר' נתן אומר, שלוח ב' אינו יכול לומר למלוה לאו בעל דברים דידי את, ומשמע מכאן שנעשה המלוה, מלוה ישירות של לוח ב', וא"כ לא יתכן שלוח א' יוכל למחול על החוב. וכן מהמגמרא בפסחים לא. עולה שלוח ב' נחשב כלוה ישירות של המלוה, עיי"ש בש"ך.
- ב.** הביא הש"ך בסימן סו ס"ק לה בשם הרבה פוסקים, שלוח א' אינו נאמן לומר שהשטר פרוע, והרי אם היה יכול למחול, ודאי שאף היה יכול לומר שהוא פרוע, שכשהוא טוען שהשטר פרוע אין לך מחילה גדולה מזו.
- ג.** מבואר בגמ' בכתובות יט. שלוח א' אינו נאמן לטעון שהשטר הינו אמנה או שהיה בו תנאי, ולכאורה אדם תמיד נאמן על שלו, ולא שייך לחוש שיעשה קנוניא, שהרי אדם יכול לעשות בשלו מה שהוא רוצה, ועל כרחך הטעם שהוא אינו נאמן, מפני שאין זה נחשב כבר כחוב שלו, אלא שלוח ב' חייב למלוה, וא"כ פשוט גם שהוא לא יוכל למחול.
- ד.** מניין לנו לחדש שהוא יוכל למחול, ודבר זה לא כתוב בש"ס, וכבר על הדין שיכול המוכר שטר חוב למחול "קחו בו רבוותא" וכל הטעמים שהוזכרו במוכר לא שייכים בדינא דר' נתן, שטעם רבינו חננאל שיכול למחול הואיל ויכול לומר שגילה שהשטר פרוע, לא שייך כאן שהוא אינו נאמן לומר שהשטר פרוע, והטעם שכתבו הרי"ף וסייעתו שמכירת שטרות דרבנן ודאי לא שייך פה, ואמנם הש"ך עצמו בסימן סו ס"ק א' העלה שמכירת שטרות מדאורייתא, אך גם לפי זה, זה אינו דומה, שבמכירת שטרות אינו מוכר אלא את השעבוד נכסים, וכפי שביאר ר"ת.
- וכתב הש"ך שלפי הנימוקים שהביא הש"ך יוצאים מס' דינים:

- א.** לוח א' אינו נאמן לטעון שום טענה ולא דוקא אמנה או פרוע, שכל טענה שמבטלת את השטר הרי היא כמחילה.
- ב.** כמו כן עולה שבמוכר שטר חוב, נאמן לטעון כל טענה שבעולם לבטל, כשם שנאמן למחול.
- ג.** לוח א' אינו יכול למחול או לטעון כל טענה שהיא על השטר, אף קודם שהיה ידוע שלוח א' היה חייב למלוה, הואיל ואף אם לא היה ידוע, מכל מקום כבר השתעבד לוח ב' למלוה, ושוב אין יכול לוח א' להפקיע שעבודו.

**זה נגד דברי הב"ח** שכתב לחלק בזה, בכדי לתרץ את הסתירה בדברי הרא"ש שבפסקים הביא את תירוצו הראשון של תוס', וממנו משמע שיכול לוח א' למחול, ואילו בת' בכלל סט' סימן ג פסק שאינו יכול למחול וכך גם פסק הטור. וכתב לחלק שמה שכתב שיכול למחול, זה לפני שהיה ידוע שלוח א' אין נכסים, ולכן עוד לא השתעבד לוח ב' למלוה, אבל לאחר שכבר היה ידוע שוב לא יכול למחול<sup>486</sup>.

**[וכתב הש"ך]** שאמנם מבואר בלשון הצרפתים שהביא התרומות בשער נא חב שיש חילוק בין מציאות בו ב"ד כבר הגבוהו את החוב לשב"ד לא הגבוהו, אך זה מפני שהם סוברים שדינו של ר' נתן לא עובד אלא בב"ד, ואף שגם רבינו ירוחם חילק כן, זה מפני שהוא סובר שאף בשעבודא דר' נתן ניתן למחול, אלא שכשב"ד הגבוהו, הרי זה כגבוי ואינו יכול למחול.

### האם יש חילוק בין הגיע זמן הפרעון ללא הגיע זמן הפרעון לענין מחילה?

**הר"ן בכתובות ו.** בדפי הרי"ף כתב שיש שהביאו ראייה לכך שיכול הלוח למחול אף בשיעבודא דר' נתן, מהגמ' בב"ק פט. שם מבואר שאשה פגיעתה רעה, ואם הזיקה אין מנין לשלם את חובה, ושאלה הגמ' מדוע שלא תמכור האשה את כתובתה בטובת הנאה, ובזה תפרע את חובה? וענתה הגמ' שהרי בודאות היא תמחול על כתובתה לבעלה, וממילא לא יהיה שום משמעות לכך שתמכור את הכתובה בטובת הנאה, ואין לנו להטריח את ב"ד על דבר כזה?

**ולכאורה עולה מן הגמ' במפורש** שלמרות שהאשה משועבדת לניזק מדינא דר' נתן היא יכולה למחול לבעלה על הכתובה.

**וכתב הר"ן לדחות** שהואיל ולא הגיע זמן הפרעון של הכתובה, לכן יכולה למחול.

**עוד הוסיף הר"ן** שכש"כ שבכתובה יכולה למחול, הואיל וכתובה לא ניתנה כלל להגבות מחיים.

**מכל מקום מדברי הר"ן עולה** שבפרעון שעוד לא הגיע הזמן, יכול הלוח למחול.

**והעיר עליו הש"ך** שלא היה צריך להגיע לחידוש הזה, ודי היה לו לומר כפי שכתב בסוף שכתובה שונה משאר חוב הואיל ולא ניתנה להגבות מחיים, אבל באמת בשאר חוב, אף קודם זמן הפרעון אינו יכול למחול.

**וכתב הש"ך שכן נראה מדברי הריטב"א בכתובות.**

**והעיר הש"ך** שאמנם מדברי הרשב"א בת' אלף קיב נראה שמחלק בין מצב שהגיע הזמן למצב שלא הגיע זמן, אך כתב הש"ך שזה לשיטתו שסובר שאף בשעבודא דר' נתן יכול למחול, וכפי שכתב רבינו ירוחם בשמו, רק שסובר שלאחר זמן הפרעון מן הסתם ב"ד מגבים לו מיד את החוב, ולאחר שב"ד מגבים לו שוב אינו יכול למחול.

**אך כתב הש"ך שנראה לו** שלא כדברי הר"ן ואף שלא כדברי הריטב"א, ושאינו כלל חילוק בין כתובה לחוב רגיל, ואף בחוב רגיל אינה יכולה למחול.

<sup>486</sup> יש להעיר שהש"ך גם חולק על עצם היסוד שלא שייך דינו של ר' נתן כשיש נכסים כמבואר בסעיף ב.

### כשלוה א' מוכר את חובו של לוח ב' למלוה תמורת פרעונו.

**וכתב הש"ך לבאר** שמה שכתוב בגמרא בב"ק שיכולה האשה למחול, זה דווקא בגלל שהאשה מכרה את הכתובה בטובת הנאה, וממילא כבר פרעה את חובה וכבר אינה משועבדת כלל מדינו של ר' נתן, וכעת חזר דינה כמוכרת שטר רגילה שיכולה למחול.

**וכתב הש"ך** שבחנם התחבטו בזה הראשונים, 'ומקום הניחו לי מן השמים להתגדר בו'<sup>487</sup>.  
[עיי"ש בש"ך שהאריך בקושית המהרש"ל על תוב, והואיל ואין בזה נ"מ לדינא לא הבאתי את הדיון כאן].  
**התומים השיג שם** על דברי הש"ך שכתב שכשב"ד הגבו מהאשה את הכתובה, כבר לא שייך שעבודא דר' נתן, והביא ב' טעמים מדוע לא נראים דברי הש"ך:

א. **כתב התומים** שאמנם נכון לומר שהמוכרת כתובתה ברצון, פקע שעבודה, אבל כשב"ד מגבים לא מסתבר לומר שפקע שעבודה, כשם שלא מסתבר לומר שאם ב"ד הגבו למלוה מקרקע הלוח, והסתבר שהקרקע הנ"ל אינה של הלוח, שכבר נפטר הלוח משעבודו.

**וכתב הקצות(ו)** שאין המשל דומה למשל כלל, שבאמת כאשר הגבו ב"ד בטעות, הוא לא פרע כלל ולכן נשאר בחובו, משא"כ באשה שפרעה כבר את חובה ע"י מכירת הכתובה, ולכן פשוט שכבר פקע שעבודה, ואין בזה הבדל אם היא מכרה, או ב"ד מכרו.

ב. **עוד כתב התומים לדחות** שלא יתכן לומר שכשהיה למלוה רק שעבוד נכסים על לוח ב', לא היה יכול לוח א' למחול, וכעת כשהוסיף לוח א' עוד כח לשעבוד, ומכר לו את חובו, כעת יוכל למחול, ואמת צודק הש"ך שכשאר לוח א' מכר את חובו למלוה כבר פקע שעבודו, אך אין זה קשור כלל ללוח ב' שודאי שעבודו במקומו עומד ואדרבה עוד התחזק.

**והקצות דחה את דבריו** שהרי ברור שכל שעבודו של לוח ב' הוא מפני שלוח א' חייב למלוה, אך אם כבר נפטר לוח א' מחובו, ודאי שלא שייך כלל שלוח ב' השתעבד מדינא דר' נתן.

**ואף הנתיבות(ה) כתב על דברי התומים** שהוא אינו יודע מה הוא סת, ופשוט שדברי הש"ך נכונים.<sup>488</sup>

**א"כ יוצא לנו שלדעת הש"ך קצות ונתיבות**, ברגע שלוח א' מכר את חובו של לוח ב' למלוה, שניהם אינם משועבדים מדינא דר' נתן.

**אך לפי התומים** כשלוה א' מוכר את חובו של לוח ב' למלוה, הוא עצמו נפטר משעבודו, אך לוח ב' עדיין משועבד למלוה מדינא דר' נתן.

### האם יכול לוח א' להאריך את זמן הפרעון ללוח ב' בתוך זמן הפרעון?

**הטור הביא את דברי הרא"ש בת' כלל סט סימן ג** שכתב שיכול לוח א' להלות ללוח ב' לכמה זמן שירצה, ואין לומר שלוח א' משועבד כבר למלוה ולכן אין ביכולתו להלות לכמה זמן שירצה, שהרי כשם שהוא יכול לתת במתנה מטלטלים לכמה זמן שירצה, כן הוא יכול להלות לכמה זמן שירצה, אבל לאחר שכבר הלוח, שוב הוא אינו רשאי להאריך את זמן ההלוח, שכבר נשתעבד לוח ב' למלוה.

**עפ"ז פסק השו"ע** שאין יכול לוח א' להאריך את זמן ההלואה ללוח ב'.  
**וכתב הש"ך(יב)** שאף שלא היה ידוע שלוח א' חייב למלוה כסף, מכל מקום אם האריך את הזמן ללוח ב' אין לזה תוקף.

**וזה כנגד דברי הב"ח שהבאנו לעיל שכתב** שכל עוד לא ידוע שאין ללוח א' נכסים מועילה מחילתו והארכת הזמן, הואיל ועוד לא נשתעבד מדינו של ר' נתן.

**עוד כתב הש"ך** שאם האריך לוח א' את זמן הפרעון ללוח ב', קודם שלוח לוח א' מן המלוה, הארכתו תקיפה, וכן אם מחל לו מחילתו תקיפה.

### האם נאמן לוח א' לומר שהשטר של לוח ב' אמנה או פרוע כשאינו בשטר נאמנות?

**כתב הסמ"ע(ט)** עפ"י דברי התרומות שער נא והטור בסימן מז שבמקום שאין בשטר על לוח ב' נאמנות, יכול לוח א' לטעון שהוא פרוע או אמנה, הואיל ואין המלוה יכול לגבות בלא שבועה שהשטר אינו פרוע, והואיל ולוח א' מודה שהוא פרוע, גם המלוה אינו יכול לגבות מכח שטר זה.

**וכתב הש"ך** שהוא כבר השיג על דין זה בסימן מז ס"ק ד' וכתב שאף כשאין נאמנות יכול המלוה לגבות אף בלא שבועה, שהשטר בחזקתו עומד.

**והקצות(ט) הביא שהט"ז בסימן מז' תמה על דברי הטור והתרומות** שלפי דבריהם לא מובן מדוע בשטר שיש בו נאמנות יכול המלוה לגבות, והרי לוח ב' לא נתן נאמנות אלא ללוח א', ומה נאמנות זו עוזרת למלוה?

<sup>487</sup> ובאמרי ברוך כתב שכדברי הש"ך נראה מת' הרשב"א, וכתב שאף הר"ן והריטב"א התכוונו למה שכתב הש"ך, עיי"ש שהאריך בזה.

<sup>488</sup> ועיין בישיבות דוד חו"מ טוען ונטען סי' פו סעיף ה, [הובא בקובץ מפרשים על התומים] כתב לבאר את דברי התומים שהתומים סבר שדין ר' נתן עובד מכך שלוח ב' הרי הוא כחלק מנכסי לוח א' שמשעבדים למלוה, ולכן אם הוסיף לוח א' למכור את חובו של לוח ב' באופן ישיר ולפרוע בו את חובו, פשוט שבזה לא הרע מכוח גבייתו של המלוה בחוב זה, אך הש"ך והקצות סברו, שהמלוה נעשה כבעל חובו של לוח ב' כשם שהוא בעל חובו של לוח א', ולכן פשוט שכשפקע חובו של לוח א', שוב אין על מה לחול חובו של לוח ב'. ודבריו נפלאים.



**וכתב הקצות לבאר את דבריהם** שדינו של ר' נתן חל רק כאשר השעבוד שיש ללוה א' על לווה ב' הוא שעבוד אמיץ, ובזה גם משתעבד לווה ב' למלוה, ולכן כאשר יש ללוה א' נאמנות, ויכול לגבות ללא שבועה, אז גם המלוה יכול לגבות בלא שבועה, אבל במקרה שגם לווה א' אינו יכול להפרע אלא בשבועה וממילא אין שעבודו של לווה א' אמיץ ואינו יכול להפרע אלא בשבועה, ממילא גם למלוה אין יכולת לגבות מלוה ב' הואיל ואינו יכול להשבע.

**[עפ"י יסוד זה ביאר הקצות בסימן פה ס"ק ה' מדוע דינו של ר' נתן לא חל במטלטלים הואיל וגם ללוה א' אין שעבוד גמור עליהם, שהרי לווה ב' יכול למכרם ובכך להבריחם משעבודו של לווה א', ולכן כאשר החוב משועבד במטלטלים אגב קרקע, שייך דין ר' נתן אף במטלטלים].**

## סימן פז

דיני שבועת היסת ושבועה דאורייתא ובו לט סעיפים:

### סעיף א

דין הילך, והאם משכון נחשב כהילך

#### דין שבועות כופר בכל מודה במקצת ועד אחד

**הטור והשו"ע** מקדימים בסעיף זה בדין מודה במקצת וכופר בכל, ושבועת עד אחד, ולא נאריך בזה מפני שאין כאן מקומם, והדברים מבוארים בסימן עה, לכן נביא כאן את לשון השו"ע והערות קצרות, שהעלו הנושאי כלים, או נושאים שלא נידונו בסימן עה. לשון השו"ע:

**התובע לחבירו ממון או חפץ שהיה יכול להחזיק בו בטענת לא היו דברים מעולם או החזרתיו לך או לקוח הוא בידי, אם הוא מודה מקצת חייב שבועה מן התורה וכן אם הוא כופר בכל ועד אחד מכחישו חייב שבועה מן התורה אפילו אינו יודע שחייב לו אלא על פי העד, אבל הכופר בכל ואין עד אחד מכחישו פטור משבועת התורה בין במלווה בין בפקדון, אבל חייב שבועת היסת אפילו אמר ליה מנה לי בידך והלה אומר לא היו דברים מעולם נשבע היסת (טור ס' ט) (ובלבד שיתבענו ודאי כמו שנתבאר לעיל ס' עה)**

#### האם החשוד על הממון חשוד על השבועה?

**הסמ"ע הביא בשם הלבוש שכתב** שהטעם שמודה במקצת נשבע הוא מפני שאנו חושדים אותו שהוא משתמט ואנו מטיילים עליו שבועה, שאע"פ שהוא חשוד על הממון אין הוא חשוד על השבועה. **והעיר עליו הסמ"ע שאין זה נכון** שהרי מבואר בגמרא שאין הוא חשוד על הממון אלא שרוצה לשלם, וכן כופר בכל שהטילו עליו שבועת היסת, אין אנו חושדים בו שהוא יגנוב, אלא שיתלה "ספק מלווה ישנה יש לו עליו", אך אם נטיל עליו שבועה הוא לא ישבע, שהרי אם יתברר לבסוף שהתובע לא היה חייב לו הרי הוא נשבע לשקר, **וכתב הסמ"ע** שאם לזה כיוון הלבוש, והתכוון שהחשוד על ספק ממון אינו חשוד על השבועה היה לו לפרש.

#### מדוע השו"ע לא הזכיר את דין ר' חייא קמייתא?

**כתב הש"ך** שהסיבה שהשו"ע לא כתב שאם באו שני עדים ואמרו שהוא חייב חצי, שהוא מתחייב שבועה על השאר, מפני שהשו"ע כתב בריש דבריו "התובע לחבירו ממון או חפץ" ובשני עדים לא שייך לומר שאם תבעו חפץ וכפר בחצי ובאו שני עדים שהתחייב שבועה על השאר, שהואיל ובאו עדים הרי הוחזק כפרן, והשני נשבע ונוטל<sup>489</sup>.

#### האם כופר בכל בפקדון חייב שבועה דאורייתא?

לשון הגמ' ב"ק קז.

ואמר ר' חייא בר אבא א"ר יוחנן הטוען טענת גנב בפקדון אינו חייב עד שיכפור במקצת ויודה במקצת, מאי טעמא? דאמר קרא "כי הוא זה" ופליגא דר' חייא בר יוסף דאמר ר' חייא בר יוסף עירוב פרשיות כתוב כאן וכי כתיב כי הוא זה אמלוה הוא דכתיב, ומאי שנא מלוה?! כדרבה דאמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע, חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו והאי בכלי בעי דנכפריה והאי דלא כפריה משום דאין אדם מעיז פניו, ובכלי בעי דלודי ליה והאי דכפר ליה במקצת סבר אי מודינא ליה בכליה תבע ליה בכליה, אישתמיט ליה מיהא השתא אדהווי ליה זוזי ופרענא, הלכך רמא רחמנא שבועה עילויה כי היכי דלודי ליה בכליה. וגבי מלוה הוא דאיכא למימר הכי אבל גבי פקדון מעיז ומעיז.

הגמרא מביאה מחלוקת בין ר' יוחנן לר' חייא בר יוסף: **ר' יוחנן סבר** ששומרים אינם מתחייבים שבועה אם כפרו בכל, ואינם מחוייבים שבועה אא"כ הודו במקצת, שבשבועת השומרים נאמר "כי הוא זה" עד שיוודה בקצתו. **ור' חייא בר יוסף סבר** שאף אם כפרו בכל התחייבו, מפני שהפרשה הזאת נאמרה בעירוב פרשיות, והפסוק "כי הוא זה" מדבר על הלוואה, אבל בפקדון אף כאשר כפר בכל מתחייב שבועה.

ועיין אמרי ברוך שכתב שגם בחפץ שייך שבועת ר' חייא קמייתא, עיי"ש בדבריו שהאריך 489

**ובגירסת הגמרא שלפנינו וכן בגירסת הרי"ף מבואר** שהטעם לחלק בין בין פקדון למלווה, הוא שכל הסיבה שבמלווה אנו מחייבים רק במודה במקצת, הוא מפני שיש לאדם חזקה שאינו מעיז בפני בעל חובו, ולכן יש להאמינו במקום שכפר, אבל במודה במקצת הואיל ויש לומר שהוא משתמט, אנו מחייבים אותו שבועה בכדי שיודה, אבל בפקדון אדם מעיז בפני מפקידו, ולכן אין טעם לפטור את הכופר בכל מן השבועה.

**וכך ביאר רש"י** וכתב שהסיבה שבמלווה אין הוא מעיז ובפקדון הוא מעיז, זה מפני שדווקא במלווה שהמלווה עשה לו טובה, אין הלווה מעיז לשקר לו בפנים, אבל בפקדון שאין המלווה עשה לו טובה, אין לו בעיה לשקר לו בפנים, ולכן לא שייכת חזקה זו.

**ולפי דברי רש"י מבואר שבפקדון, אף הכופר בכל חייב בשבועת היסט.**  
**אך התוס' הרבו להקשות על ביאור זה** שהרי מבואר בהרבה משניות בש"ס, שאף בפקדון אינו מחוייב שבועה אלא אם כן הודה במקצת, ונביא קצתם.

**המלווה את חברו על המשכון ואבד המשכון אמר לו סלע הלוייתך עליו ושקל היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלוייתני עליו וסלע היה שוה פטור סלע הלוייתך עליו ושקל היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלוייתני עליו ושלשה דינרים היה שוה חייב (שבועות מג, א)**

**רבי מאיר אומר יש דברים שהן בקרקע ואינן בקרקע ואין חכמים מודים לו כיצד עשר גפנים טעונות מסרתי לך והלה אומר אינן אלא חמש רבי מאיר מחייב שבועה וחכ"א כל המחובר לקרקע הרי הוא קרקע (שבועות מב:)**

וכן בגמרא בגיטין נא.  
**אמר ר' יצחק שני כיסין קשורין מצאת לי והלה אומר לא מצאתי אלא אחד**  
**ור"ת כתב לבאר** שאף בפקדון צריך להודות במקצת בשביל להתחייב אף לשיטת ר' חייא בר יוסף, אלא שסובר שאינו צריך שיכפור בחלק, ודי שיודה בחלק שהפקיד בידו וחייב עליו כגון פשע, ושיטען על חלק שנאנס, הואיל ור' חייא סבר שהפסוק "כי הוא זה" נאמר גם על מלווה, וכשם שבמלווה די בשתי פרות, אחד שמודה ואחד שכופר, כך בפקדון די בשתי פרות, אחד שמודה ואחד שטוען נאנסו, אך לפי ר' יוחנן שסובר אין עירוב פרשיות, הפסוק דיבר רק בפקדון, ולכן צריך שגם יודה וגם יכפור, ולכן הצריכו שלושה פרות.

**וביאר ר"ת** שמה שכתבה הגמ' "מאי טעמא דמלווה" אין הכוונה כפירוש רש"י מה הטעם שדווקא במלווה אינו מחוייב שבועה אלא במודה במקצת, אלא מאי טעמא של מודה במקצת בכלל.

**ור"ת לא גרס את סוף הגמרא** "וגבי מלווה הוא דאיכא למימר הכי אבל גבי פקדון מעיז ומעיז" שלשיטתו אף בפקדון שייך דין מודה במקצת, שאף בפקדון אין אדם מעיז בפני בעל חובו<sup>490</sup>.  
**וריב"א פירש שם** שכונת ר' חייא בר יוסף שהפסוק דיבר על מלווה ועל שכמותו, כלומר רק כאשר טוען להד"מ או החזרתי וכדו' אינו חייב אלא אם כן יודה במקצת ואין חילוק בין מלווה לפקדון, אבל בטוען נאנסו לא דיבר כתוב כלל, ולכן בזה אף בכופר בכל מחוייב שבועה, ולדבריו יוצא שבטענת נאנסו מחוייב אף כאשר לא הודה כלל, שלא כרש"י ור"ת.

**וריב"א ביאר את הגמרא** "וגבי מלווה הוא דאיכא למימר הכי אבל גבי פקדון מעיז ומעיז" שרק במלווה ובשכמותו שההתובע יודע שהוא משקר אין אדם מעיז לכפור לו בפנים, ואין זה משנה אם עשה לו טובה או לא דלא כפירוש רש"י, ולכן אף בפקדון אם טוען להד"מ או החזרתי לך, שייכת סברת מודה במקצת, אבל בפקדון שטוען נאנסו לא שייכת סברא זו, הואיל ואין המפקיד יודע שהוא משקר, ולכן לא שייך לחייב שבועת מודה במקצת שיש לו מיגו שיכל לכפור בכל. [שתוס' סובר שהסיבה שכופר בכל פטור אינה מן החזקה שאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, אלא מגזירת הכתוב, שדווקא במודה במקצת חייב שבועה ולא בכופר בכל, וכל הטעם שנתנה הגמרא מדוע מודה במקצת חייב, היא לבאר מדוע אינו נאמן במיגו שיכל לכפור בכל].

**ומכל מקום ר"ת וריב"א מסכימים** שאף כופר בכל בפקדון פטור משבועה, אלא שר"ת סובר כן בכל כופר בכל בפקדון, וריב"א סובר שאם טוען נאנסו, אף שאינו מודה כלל מחוייב שבועה דאורייתא.  
**והרי"ף בשבועות כג.** **בדפי הרי"ף** כתב שהרי"ף בב"ק סבר כרש"י שכופר בכל בפקדון חייב שבועה, הואיל ואין הפקיד עשה לו טובה, אין לו בעיה להעיז כנגדו<sup>491</sup>.

**כתב השו"ע** בין במלווה ובין בפקדון לאפוקי מדעת רש"י שבפקדון חייב שבועה אף בכופר בכל.

## דין הילך

לשון הגמ' ב"מ ד.

דאמר ר' חייא מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא נ' זו והילך חייב מאי טעמא הילך נמי כמודה מקצת הטענה דמי ותנא תונא שנים אוחזין בטלית והא הכא כיון דתפיס [אנן סהדי דמאי דתפיס] הילך הוא וקתני ישבע ורב ששת אמר הילך פטור מ"ט כיון דאמר ליה הילך הני זוזי דקא מוזי בגוייהו כמאן דנקיט להו מלוה דמי באינן חמשים הא לא מוזי הלכך ליכא הודאת מקצת הטענה

בגמ' מצינו מחלוקת בין ר' חייא לרב ששת :

<sup>490</sup> ויש לעיין מה שייך סברת "אין אדם מעיז בפני בעל חובו" במקום שהמפקיד אינו יודע שהוא משקר כגון שטוען נאנסו? וכנראה שדעתו שאין אדם מעיז לשקר לגמרי ולומר שאינו חייב, ואין זה קשור אם בעל חובו יודע או לא.

<sup>491</sup> ובעניי לא זכיתי להבין מניין למד כן ברי"ף ומה הוסיף הרי"ף על דברי הגמרא מלבד שגרס כגירסת רש"י ולא כגירסת ר"ת, ואף ריב"א גרס כרש"י ובכל אופן ביאר את הגמ' דלא כרש"י ועיין שם בנימוקי"י שביאר דלא כרש"י וכביאור ריב"א ודוק.

ר' חייא סובר שאף המודה בסכום מן התביעה ואומר לתובע "הנני נותנם לך", נחשב כמודה במקצת ומתחייב שבועה על השאר.  
**ורב ששת סובר** שאין הוא מתחייב שבועה על השאר, שהואיל והוא נתן לו ישר, זה כאילו היה אצל המלווה ואין זה מן התביעה כלל, ובשאר התביעה הרי הוא ככופר בכל.  
**ופסקו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם כדעת רב ששת**. [עיינן בהוכחותיו של הרא"ש ריש ב"מ ס' ה].

### האם דין הילך שייך רק בפקדון או גם במלווה?

**כתב רש"י**: "לא הוצאתים והם שלך בכל מקום שהם".  
**וכתב הרי"ן בשבועות יז**: בדפי הרי"ף שלפי רש"י יוצא שאם אמר לו קח מעות אחרים במקומם אין זה הילך, שדווקא פקדון הרי הוא ברשות בעליו בכל מקום, אבל במלווה אם נותן לו מעות, הרי אלו מעות חדשות, ויוצא שלפי רש"י אין מציאות של דין הילך אלא בפקדון.  
**וכתב הרי"ן** שאין כן דעת הגאונים שסוברים שדין הילך שייך בין בפקדון ובין במלווה, ובמלווה כל שהוא בידו ומזומן לתת הרי זה הילך, ובפקדון בכל מקום שהם הרי זה הילך, שפקדון בכל מקום שנמצא הרי הוא ברשות בעליו, ואפילו אם נמצא באגם.  
**והב"י הביא את ההגהות אשר"י** ב"מ ס' ה שהילך שייך רק אם החזיר לו את אותם המעות עצמם, או את הפקדון, אבל מעות אחרות לא, וכתב שכן משמע ברש"י.  
**יש לציין שהרי"ן למד בדעת רש"י** שבמלווה לא שייך כלל דין הילך אף במעות בעין, שאף במעות בעין לא יכול לומר "הרי הן שלך בכל מקום שהם".

### האם הילך בפקדון צריך ליתנו בידיים, או די שמודה בו?

נחלקו הרי"ז והראב"ד בספר הריבוב, והובאה מחלוקתם בתרומות שער ז חלק ב סעיף ד ובשטמ"ק ב"מ צח:  
**לדעת הרי"ז** כל המודה בפקדון הרי זה הילך, כי פקדון "כל היכא דאיתא ברשותיה דמאריה איתה", ואפילו אם הודה בפרה שאינה נמצאת אצלו אלא באגם הרי זה הילך.  
**והביא הרי"ז ראייה לדבריו** מהגמרא בדף ה. שהקשתה למאן דאמר הילך פטור, מדעת רמי בר חמא שסובר שבשבועת השומרים צריך ג' פרות א' לכפירה אחד להודאה וא' לטענת נאנסו, ושאלה הגמ' והרי בפרה שמודה זה הילך ואעפ"כ זה נחשב הודאה, ונדחקה הגמ' לבאר שמדובר שכל הפרות מתו, והודה הנפקד שבאחת מהם פשע וחייב לשלם שבזה אינו הילך שאין הפרה קיימת, ואם היינו סוברים שבפקדון כל עוד לא נתן את הפרה לא הוי הילך, היה לגמ' לבאר שבפשטות שאין הפרה לפנינו אלא באגם, ולכן לא הוי הילך.  
**והראב"ד חלק עליו וסבר** שאף בפקדון אין ההודאה נחשבת כהילך אלא אם נתן לו בידיים מיד, והביא הראב"ד שתי ראיות חזקות לדבריו:

א. **בגמ' בב"ק קה**. מובאת מימרא של רבא שהגוזל חמץ ועבר עליו הפסח, יכול לומר לנגזל הרי שלך לפניך, והסתפק שם רבא מה הדין במקרה האם שייך להשביע שבועת הנגזל בחמץ שעבר עליו הפסח, שמצד אחד אין זו כפירה בממון שיכול לתתלו את החמץ הנ"ל שאינו שווה כלום, אך מאידך אם יאבד את נחמץ יתחייב לשלם לו את מה שגזל, ואמרה הגמ' שמה שהסתפק רבא פשוט לרבה, שרבה סובר שהתובע את חבירו ואומר שורי גנבת והנתבע טוען לא, אלא שומר חינם אני, שומר שכר וכדו' צריך להשבע על כך ואע"פ שמודה לו בגוף הפרה, זה נחשב ככפירת ממון, שאם יאנס בפרה זו, אם הוא גנב יתחייב לשלם, ואם הוא ש"ח או ש"ש הוא יפטר.  
**והגמרא הקשתה על דברי רבה** שמבואר בברייתא היפך דבריו, שכאשר התובע אומר שורי גנבת והנתבע אומר שהוא ש"ח או ש"ש, אין הוא חייב להשבע הואיל ואינו כופר בעיקר הממון.  
**ותירצה הגמרא** ששם מדובר שאמר הנתבע לתובע הילך, ולכן כבר נפטר מהודאתו, והרי הוא ככופר בכל.

**ואומר הראב"ד** שמפורש מדברי הגמ' שלא בכל מצב פקדון נחשב כהילך, אלא במקום שאומר כן במפורש ונותנו מיד ליד.

**ועיין שם** בשטמ"ק שדחה בעל המאור את ראייתו ששם מדובר שצריך להשבע על כפירת ממון, והוא שלא יתחייב באונסין, ולכן כל עוד לא הביאה בידיים, עדיין יכול להאנס ולהפטר מן החיוב ולכן צריך להשיבו בידיים וכל עוד לא השיב הרי זו כפירת ממון. [ולא הבנת את ראיית הראב"ד].

ב. **מבואר בשבועות מב ב** אדם התובע "בית מלא פירות נתתי לך" ויעונה הנתבע מה שהנחת את נוטל, פטור משבועה אף אם הוא מודה במקצת, הואיל ולא הודה בדבר שהוא במניין ובמשקל, **ושאל הראב"ד** משמע שלולי זה היה חייב שבועה, והרי מדובר בפקדון ומדוע אין זה "הילך" אלא מוכח שאין דין הילך שייך אלא כשנותן ביד.

**וענה לו הרי"ז** ששם מדובר בפירות שהרקיבו, שבהם לא שייך דין הילך כפי שנבאר לקמן.  
**והקשו עליו הראב"ד** והרי במשנה שם כתוב דין זה אף בתבעו כיס מלא מעות, ששם לא שייך לומר תירוץ זה

**וּכְתַב הַגִּידוּלִי לְתַרְץ לְשִׁטַּת הַרְזִ"ה**<sup>492</sup> שמדובר שהנתבע אמר מה שהנחת אתה נוטל, אך התברר שמה שהניח לא היה בעין בשעה שהודה שנאבד בפשיעה, וממילא לא שידך בזה הילך, וכתב שבוה ניצן לבאר אף את הדין של פירות, ואין צורך לומר שהתקלקלו כפי שביאר הרז"ה **והש"ך בסימן פח ס"ק מז השיג על דבריו** שרואים שדעת הרז"ה אינו כן, שאם היה סובר כגידולי תרומה לא היה צריך להעמיד את הפירות במקרה שהרקיבו, וכתב שכן מוכח בר"ן ובנ"י שהמשנה לא מדברת במקרה שנאבד.

**[עוד כתב שם הש"ך שגם דינו של הגידולי תרומה אינו אמת]** שהואיל והוא הודה בחלק ונאבד, ואינו יודעים כמה היה, מן הסתם הודה בפחות שבממון, והואיל ואינו יודע כמה היה, והרי הוא מודה במקצת ומחוייב שבועה על השאר, ולכן מתוך שאינו יכול להשבע מחוייב לשלם את הכל. ורק במקום שהוא בעין אנו אומרים שאין הודאתו הודאה הואיל ואינה במידה ובמניין. **עוד הביא הש"ך את תירוצם של הסמ"ע והב"ח שכתבו** שדווקא בפקדון של פירות וכדו', אם הודה הרי זה "הילך" בכל מקום שהם, שמן הסתם יחד להם מקום, אבל מעות שלא יחד להם מקום לא הוי הילך, עד שיחזירו לידו.

**ודחה הש"ך את דבריהם** שגם במעות "כל היכא דאיתא ברשותיה דמאריה איתה". **ולכן כתב הש"ך לתרץ** שיתכן לומר אף במעות שיתקלקלו, **עוד כתב לתרץ** שמדובר שתבעו מעות של מלווה ולכן אין זה נחשב הילך עד שיביאם לידו<sup>493</sup>. **אך כתב שהעיקר נראה כתירוץ הראשון.** **והבאנו לעיל את דברי הר"ן שכתב שדעת הגאונים** שבפקדון אף אם לא נתן בידו הוי הילך וכשיטת הרז"ה. **והרמב"ם בטוען ונטען פרק א הלכה ג כתב** "הטוען מטלטלין על חבירו וכפר בכל ואמר לא היו דברים מעולם. או שהודה במקצת ונתנו מיד ואמר אין לך בידי אלא זה והילך".

**ובפרק ג הלכה טו כתב:** "מנה וכלי יש לי בידך אין לך בידי אלא הכלי **והא לך**" **וּכְתַב הַרְבּ הַמְגִיד שְׂמֵדְבְרֵי הַרְמַב"ם בְּהַלְכָה טו מִשְׁמַע** שאף בפקדון לא הוי הילך אלא אם כן אמר הילך. **וּכְתַב הַכֶּסֶף מִשְׁנֵה וּבב"י שְׂמֵדְבְרֵי הַרְמַב"ם** כאן אין הכרע שניתן לומר, שכתב כן לאפוקי מציאות שנשרף, אבל מפרק א הלכה ג משמע שכל עוד לא נתנו בידו לא הוי הילך. **וּכְתַב הַשּׁו"ע אֶצְלֵינוּ** "ואינו נקרא הילך א"כ יהא המקצת שהוא מודה לו מוכן בידו". **וּכְתַב הַשּׁו"ע** שהש"ך כתב כן דווקא לעניין מלווה, אבל בפקדון ודאי הוי הילך אף שאינו מזומן בידו. [אומר אני- אף שהש"ך כתב כן דווקא לעניין מלווה, אבל בפקדון ודאי הוי הילך אף שאינו מזומן בידו. התובע בית מלא פירות נתתי לך וענה לא היו אלא עד החלון "חייב וכגון שהרקיבו בפשיעתו שחייב לשלם דאל"כ הוי ליה הילך ופטור].

**וּכְתַב הַשּׁו"ע** שודאי לשדעת הרז"ה והסוברים כמותו שאף כאשר נמצא הפקדון באגס, אין הכוונה דווקא באדם, וכש"כ אם נמצא הפקדון בביתו. **וכן מצא מפורש ברבינו ירוחם נתיב ג' ח"ב.**

## האם בגזילה צריך לתת בידיים בכדי שיהיה הילך?

**הַקֶּשֶׁה הַנְּתִיבוֹת עַל דְּבָרֵי הַשּׁו"ע** שכתב שבפקדון כשהחפץ נמצא בביתו זה נחשב כהילך אפילו לא הביאו בידיים, שהרי מבואר בדף קטז. בב"מ שבית ועליה שנפלו ואחד מכיר שחלק מהאבנים הם שלו, והשני מודה לו בחצי ובשאר אומר שאינו יודע, שהדין הוא שחייב לתת לו את כל מה שטוען ששלו, הואיל והודה במקצת והתחייב שבועה על השאר ומתוך שאינו יכול להשבע משלם. והרי לכאורה זה בפקדון ומדוע שלא נחשיב את האבנים שהודה בהם כהילך ויפטר מן השבועה?

**וּכְתַב הַנְּתִיבוֹת לְתַרְץ** שמדובר במקרה שאותו אדם פינה את האבנים הללו לרשותו שלא ברשות כדרך גזילה, ובגזילה אין אנו אומרים הילך במצב כזה, שגזילה לא נמצאת ברשות הבעלים עד שעת ההשבה שהרי בגזל, לא הגוזל ולא הנגזל יכולים להקדיש את הגזילה, זה מפני שאינה שלו וזה מפני שאינה ברשותו, ולכן בגזילה לא שייך לומר "כל היכא דאית הברשותיה דמאריה איתה".

**וּרְצָה הַנְּתִיבוֹת לְחַדֵּשׁ** שאם לא פינהו כדרך גזילה, ונפל מעצמו לרשות אחד מהם, והודה אותו אחד בחלק מהאבנים, הוא לא התחייב שבועה אפילו למאן דאמר שהילך חייב, שהרי אין שום חוב ביניהם רק שהגיע חפץ של אחר לרשותו, והרי זה כמו שאחד יתבע את חבירו ששני פרות שלו נכנסו לרשות חבירו, וחבירו יאמר אכן אחת נכנסה והיא שלך ואחת שלי, שודאי אין זה מודה במקצת כלל.

## האם יש העזה כאשר אדם אומר הילך?

**הַגַּמ' בְּדָף ד' ב"מ** רצתה להביא ראייה לכך שהילך פטור, מהמחלוקת בין ר"ש בן אלעזר לר"ע, במקרה שיש לתובע שטר שכתוב בו שהנתבע חייב לו "סלעין דינרים" והנתבע מפרש שהוא חייב לו 3, והתובע טוען 5, דעת ר"ש בן אלעזר שהואיל והודה במקצת חייב להשבע על השאר, ודעת ר"ע שפטור מן השבועה הואיל והוא כמשיב אבידה, שמן השטר התובע לא יכל לחייבו אלא שניים הואיל ומיעוט רבים שניים. מכל מקום יוצא מדברי ר"ש בן אלעזר שדווקא אם אמר ג' חייב שבועה, אבל אם אמר שחייב רק ב' אינו חייב שבועה, והבינה הגמ' שהטעם הוא מפני שעל אותם שני סלעין דינרים כהילך, הואיל והם כתובים בשטר, משמע שהילך פטור, [עיי"ש שהגמ' דחתה את הראיה הזאת].

492 הובאו דבריו בש"ך סימן פח ס"ק מז.

493 **וּכְתַב הַשּׁו"ע** שהגידולי תרומה כתב שדוחק לומר שמדובר במעות של מלווה.

**והקשו תוס' לשיטת ר"ש ב"א** מדוע חייב הנתבע כאשר הוא מודה בג' והרי יש לו מיגו שיכל להודות בב' ולהפטר? **ותירצו תוס'** שהואיל והילך הוא ככופר בכל, אז אם הוא היה מודה רק בב' הוא היה צריך להעני בפני בעל חובו ואין אדם מעיז בפני בעל חובו ולכן יש לו מיגו<sup>494</sup>.  
**והקשה הנהיבות על תוס'** שאם אנו אומרים שכאשר אדם מודה בהילך הוא מעיז בפני בע"ח, אז מדוע כאשר הוא נראה כמערים אנו מחייבים אותו שבועה דאורייתא כמבואר כאן בסעיף ג, והרי יש לו מיגו שיכל לכפור בכל, שהרי בכל מקרה כבר העיז בפני בעל חובו?  
**ותירץ הנהיבות** "דמ"מ יש העזה יותר כשכופר הכל ואינו מחזיר כלום מאם מודה במקצת ומחזיר לו תיכף.

### **האם במלווה צריך ליתן לו בידיים ממש בכדי שיהיה הילך או די שיהיה מוכן בידו ליתן לו?**

**כתב השו"ע** "ואינו נקרא הילך א"כ יהא המקצת שהוא מודה לו מוכן בידו בפני ב"ד ליתנו לו מיד.  
**וכתב הש"ך שמשמע מדבריו** שלא צריך ליתן לו ממש, אלא די שיהיה מוכן לתת. ואע"פ שבתרומות כתב "שפורע לו עתה" וגם מלשון הסמ"ע משמע שצריך ליתן שכתב "דכיוון שנתן לו מיד" מ"מ לא משמע כן בטור ובשו"ע ובנימוק"י, ויתכן שאף התרומות והסמ"ע לא התכוונו בדווקא.

### **האומר שני פרות השאלתי לך והלה אומר אחת שאולה ואחת שכורה האם הוי מודה במקצת?**

**כתב הקצות** שמדברי הגמ' בב"ק שהבאנו לעיל שהטוען גנבת פרותי והלה נשבע ואומר לא אלא ש"ח אני, והתברר ששיקר חייב קרבן הואיל וכפר בדבר שבממון, משמע שאף שכעת אין שום נ"מ ממונית שהרי הודה בפרה, בכל זאת זה נחשב כדבר שבממון מפני שאם יאנס בפרה יתחייב לשלם, א"כ יוצא שאם אדם תבע את חבירו 2 פרות שאולות לי בידך והלה אומר אחת שאולה ואחת שכורה ונאנסו שניהם, חייב שבועת מודה במקצת, ואין זה נחשב שיצאה הודאתו בפטור, מפני שאף אז נחשב שכפר בדבר שבממון, אך מכל מקום כל עוד לא נאנס אינו מחוייב שבועה, והרי זה דומה למה שכתב הטי"ז בסימן ע"ג ע"ש בדבריו.  
**אך כתב הקצות שניתן לדחות ולומר** שלפי מה שכתב השו"ע שנכסי שומר לא משתעבדים אלא משעת פשיעה, יש לחלק שכל מה שאמרה הגמ' שבתובע גנבתני והלה אומר לא, אלא ש"ח אני שנחשב ככופר בממון, זה דוקא בגניבה הואיל והתחייב משעת הגניבה, ולכן נחשב ככפירת ממון תיכף, אבל בשומר שלא משתעבד אלא משעת פשיעה א"כ כשהודה לא הודה בדבר שבממון, וכבר יצאה הודאתו בפטור.  
**וכתב הקצות בס"ק ד** שמה שכתב הש"ך בס"ק ה שאחד הטעמים שמשכון אינו נחשב כהילך, הוא מפני שאם יאבד לו המשכון יצטרך לשלם, זה קצת ראייה לכך שאע"פ שכעת אינו מתחייב הודאתו נחשבת כהודאה.

### **כתב רע"א שאף בעדים שמחייבים מדין ר' היא קמייתא שיך דין הילך ושכן מבואר בש"ך ס' צו' ע"ה.**

#### **האם משכון נחשב כהילך?**

**הר"ן בשבועות יח.** מביא מחלוקת בין הר"י מיגאש לבעל העיטור, האם הנותן משכון דינו כהילך :  
**דעת העיטור** שמשכון דינו כהילך **ולדעת הר"י מיגאש** אין דינו כהילך.  
**וכתב הר"ן** שהר"י מיגאש הביא ראייה לדבריו מן הגמרא בקידושין ח. שהמקדש במשכון אינה מקודשת הואיל ו"מנה אין כאן ומשכון אין כאן", **ודחו את דבריו הראשונים**, ששם מדובר שלא נוצר שום חוב, ולכן המשכון לא חל כלל, מה שאין כאן שיש חוב ולכן המשכון חל.  
**וכתב הר"ן להצדיק את דברי הר"י מיגאש** שגם במקום שיש חוב, אין הוא חל אלא רק בשעת ההלוואה או שלא בשעת ההלוואה, אבל ע"י ב"ד. [עיי"ש שמאריך בזה]  
**ומדברי הר"ן משמע שטעם הר"י מיגאש** שמשכון אינו הילך, הוא מפני שאינו משכון כלל, ואין זה גדר בדין הילך.  
**כתב הב"י שהרמב"ם** בפ"ד הלכה ו סובר כר"י מיגאש שמשכון אינו הילך, **והשיג עליו שם הראב"ד**.  
**וכתב התומים (ב)** שלפי דברי הר"י מיגאש משכון בשעת ההלוואה יהיה הילך.  
**והאבנ"ז חו"מ סי' מז חולק על דבריו** שהואיל והמלווה אינו מוחל על ההלוואה אין המשכון נקנה למלווה.  
**הב"ח**<sup>495</sup> **הביא 2 אפשרויות בהבנת הר"י מיגאש** או שאין הר"י מיגאש חולק, אלא כשנותן משכון כעת, אבל אם נותן בשעת הלוואה יודה הר"י מיגאש לעיטור (כתומים), או שאף בזה חולק הר"י מיגאש, מפני שהוא חולק גם על כך ששטר הוי הילך, והוא סובר שרק בהו"א סברה הגמ' ששטר הוי הילך, אבל למסקנא שאין נשבעים על שטר, מפני שאין נשבעים על כפירת שעבוד קרקעות, יוצא שאין כלל דין הילך בשטר, [עוד נביא לקמן דברים דומים בשם הטי"ז].

494 **והקשו עליו הנחלת דוד והמרומי שדה** וכי בשביל שנותן לו את הסכום במזומן הוא נקרא מעיז? ועיין שם שתירצו את קושיית תוס' שהואיל וכל מודה במקצת חייב מפני שאין לו מיגו, לכן אף במקום שיש מיגו חייב שלא חילקה תורה, **ועיין שער משפט סק"ג**.

495 יש לציין שהב"ח הבין שטעמו של ר"י מיגאש הוא כעין מה שכתב הריב"ש שאינו פירעון גמור, ולא כפי שביאר הר"ן שאינו נקנה כלל, ודוק.

הטור הכריע כדעת הטור שמשכון הוא הילך. והרמ"א הוסיף בלשון וי"א שמשכון הוא הילך.

### האם במקום שנתן לו רשות גמורה לגבות מן המשכון הוא הילך אף לסוברים שמשכון אינו הילך?

אך הריב"ש בסימן שצו כתב טעם אחר מדוע משכון אינו הילך, והוא מפני שהוא אינו פירעון גמור, שעדיין צריך שומת ב"ד וגוביינא, ולכן כתב שאפשר שאם נתן לו רשות למכור את המשכון ולפרע ממנו בלא רשות ב"ד ואדם בעולם הוא הילך.

ובדומה לזה הביא בבדק הבית בשם הריטב"א ד. ד"ה אלא, שאם דמיו של המשכון קצובים ונתן לו מיד בפירעון גמור ואנו יודעים שאין לו מעות בעין לפרוע מהם, הרי זה הילך.

והסמ"ע כתב בשם ריב"ש שאם נתן לו רשות למכור המשכון מיד וילקח ממנו מה שהודה, הרי זה הילך.

וכתב הש"ך שקיצר הסמ"ע מלשון ריב"ש שהריב"ש כתב שגם אם נתן לו רשות לגבות אינו הילך, אא"כ אמר שיפרע ממנו בלא רשות ב"ד ואדם בעולם, עוד הכיח הש"ך שכן דעת הריטב"א<sup>496</sup>.

והקצות הביא את דברי הריטב"א שאפילו אם נתן בפירעון גמור אין זה מועיל, הואיל ואין הוא יכול לפרוע בעל כרחו, ואפילו שאין לו מעות ויכול לפרוע בעל כרחו, אין זה מועיל שאין דמיו קצובים, והריטב"א עצמו לא זכיר כלל באיזה אופן הדבר מועיל, רק שהש"ך למד בדבריו שאם יתן בפירעון גמור ואין לו מעות ודמיו קצובים שיועיל.

אך כתב הקצות שמבואר בדבריו שגם בצירוף שלושת הדברים הללו, משכון יחשב כהילך רק אם נסבור שכשאינו לו דמים יכול לפרוע מן המשכון בעל כרחו של המלווה, אבל לדין שקי"ל שאפילו כשאין לו מעות, לא ניתן לגבות בעל כרחו, ויכול המלווה יאמר אמתין עד שיהיה לך מעות, אז גם בצירוף שלושת התנאים הללו, משכון אינו הילך, ולא כמו שסבר הש"ך שבצירוף התנאים הללו משכון מהווה הילך.

ובס"ק ו כתב הקצות ששומר שנתן משכון כפירעון, אם דמיו קצובים הוא הילך, הואיל ושומר דינו במטלטלים ולא במעות [נביא דבריו לקמן סעיף ד]

### הכרעת הש"ך להלכה שמשכון לא הוא הילך מלבד משכון שלא בשעת הלוואתו

הש"ך כתב להכריע כדעת ר"י מיגאש שמשכון לא הוא הילך, והביא חבל ראשונים גדול שכך סבר. וכתב שאף הראב"ד שהשיג על הרמב"ם בפ"ד הלכה ו, השיג רק במשכון שהיה בשעת הלוואה, אבל אף הוא מודה שאם יניח לו משכון כעת, אין זה הילך. וכך חילקו במפורש הריטב"א הר"ן והנימוק"י בקידושין.

והש"ך עצמו בסימן עב ס"ק קיח הכריע כדעת הרמב"ם שאף משכון בשעת הלוואתו אינו הילך.

וכתב הש"ך שאין זה דומה לשטר שיש בו נאמנות שנחשב כהילך הואיל ואינו יכול לכפור בו, ששם אין הוא יכול לכפור במעות עצמם שחייב לו, ולכן אינו נחשב כמודה כלל, מה שאין כן במשכון שיכול לכפור בחוב, רק שהמלווה יכול לגבות מן המשכון, ועוד שבמשכון הודאתו מועילה, שאם יאבד המשכון באונסין, או סתם אבידה למי"ד שהמופקד על המשכון דינו כשומר חנם, יוכל המלווה לגבות את חובו מן הלווה ע"פ הודאתו, ולכן להודאתו יש משמעות ואינה כ"הילך". ועוד שאף כשיגבה מן המשכון יצטרך להשבע בנק"ח.

אך כתב הש"ך שאם משכנו שלא בשעת הלוואתו ודאי דינו כהילך, ע"פ מה שכתב הש"ך בסימן עב ס"ק שהמלווה קונה את המשכון שלא בשעת הלוואתו כמשכון גמור אף לעניין אונסין.

וכתב ערוך השולחן ע"פ דברי הש"ך לעיל שאם נתן לו רשות למכור בלי שומת ב"ד ויקבל חובו שהודה מחפץ זה, הוא הילך.

אך התומים השיג על פסק הש"ך וכתב ש"דין זה אין בו הכרע ונוטים הדברים שהיו ליה הילך וספק שבועה להקל, ואין כאן שבועה דאורייתא כלל, ואין הכרעת הש"ך מכרעת.

### סדר בשיטות הראשונים והאחרונים בדין משכון

שיטת הר"י מיגאש שמשכון שנתן כעת אינו הילך הואיל ואינו נקנה כלל.

ולפי שיטת העיטור משכון תמיד דינו כהילך, אף אם נותן כעת.

הטור הכריע כדעת הטור שמשכון הוא הילך.

השו"ע פסק כדעת ר"י מיגאש ורמב"ם שמשכון אינו הילך. והרמ"א הוסיף בלשון וי"א שמשכון הוא הילך. ולשיטת הריטב"א (זה שבסוף הספר) הסיבה שאינו הילך מפני שאינו פירעון גמור, אבל אם דמיו קצובים ואין לו מעות, וניתן לפרעון גמור, לפי הש"ך הוא הילך, ולפי הקצות לא.

והריב"ש כתב שאם נתן כפירעון גמור, ושלא יצטרך רשות ב"ד כלל, הרי זה הילך.

ומדברי הריטב"א והר"ן בקידושין משמע שכל זה בנותנו לו כעת, אך אם המשכון ניתן בשעת המלווה הרי דינו כהילך, וכך למד התומים בדעת ר"י מיגאש, והאבנ"ז חלק עליו.

496 עיי"ש שכתב שהואיל והריטב"א מתלמידי הרשב"א והרא"ה, ואף החכם שאמר הריב"ש משמו דין זה היה תלמידם, זה מוכיח שהם בדיעה אחת והאמרי ברוך העיר על דבריו שבמיוחדות לרמב"ן שהוא של הרשב"א משמע שמשכון אינו הילך, ולא הבנתי מה רצה להעיר בזה שהרי אף הש"ך מדבר למי"ד שמשכון אינו הילך, אך סובר שבמקום שנתן בפירעון גמור וכו' הוא הילך ועיינתי בתשובה ולא מצאתי מקום לראות שם מדובר באופן הזה.

והש"ך הכריע שאף משכון בשעת ההלוואה אינו הילך, ורק משכון שלא בשעת הלוואתו דינו כהילך. ולפי שיטת העיטור משכון תמיד דינו כהילך, אף אם נותן כעת. וכתב התומים שיש לחשוש לשיטת העיטור והטור שמשכון לא הוי הילך שלא כדברי הש"ך ואין להשביע מספק. ובערוך השולחן הכריע כדברי הש"ך שניתן להשביע באופן הנ"ל.

### האם במקום שאינו גובה אלא בשבועה נחשב כהילך?

**כתב הקצות** להשיג על מה שאמר הש"ך שאחד הטעמים שמשכון שונה מכתב יד שיש בו נאמנות שכתב דינו כהילך ומשכון לו, הוא מפני שבכדי לגבות מן המשכון צריך המלווה להשבע. וכתב הקצות שאין נראה שזה מעכב מלהקרא הילך שהרי הרמב"ם סובר ששטר הוי הילך הואיל והוא דבר שאינו יכול לכפור בו, אע"פ שבכדי שלגבות מן השטר צריך המלווה להשבע שהלווה לו פרע לו, ואין לחלק שבשטר אינו נשבע אלא אם כן ביקש זאת הלווה, שסוף כל סוף הוא צריך להשבע,

### האם שטר הוי הילך?

**כתב הטור שטעמו של העיטור** שמשכון הוי הילך הוא "דהא אפילו שטר חשיב הילך". והבאנו לעיל את דברי הב"ח שהסתפק האם הר"י מיגאש חולק על דין זה, או שמודה בשטר, רק שסובר שמשכון זה שונה הואיל ולא נמצא בידו כעת. והסמ"ע כתב שמשלשון הטור משמע, שפשוט לכ"ע ששטר דינו כהילך מפני שזו גמרא מפורשת בב"מ ד: "והאי שטרא דקא מודי ביה הילך הוא ופטור". וכל מה שנחלקו הר"י מיגאש והעיטור הוא בשטר שנותן הלווה בשעת ההודאה, שלדעת העיטור אף זה הילך, ולדעת ר"י מיגאש אין זה הילך, שרק שטר שכבר נמצא בידו מלפני כן שכבר מתחילה סמך עליו, לכן גם עכשיו יסמוך עליו נחשב כהילך, אבל מה שנותן כעת אינו סומך עליו ואינו נחשב כהילך. והביא הסמ"ע את דברי הלבוש שכתב שלא מסתבר ששטר יהיה הילך. וכתב שאין מקום לתמיהתו. והש"ך כתב להצדיק את דברי הלבוש שלדעת רש"י שטר אינו הילך א"כ יש לו קרקעות, והעיטור ודאי דיבר באופן שאין לו קרקע, שאם לא כן לא יכל ללמוד ממנו לענין משכון, ולכן בזה לשיטת רש"י והראשונים דעימה שטר אינו הילך. [ואת סוף דברי הש"ך לא ממש הבנתי עיי"ש בדבריו]. והט"ז תמה על הסמ"ע שכתב שלפי הר"י מיגאש אם נתן את השטר עכשיו אין זה נחשב הילך, א"כ מדוע הקשתה הגמ' למ"ד הילך פטור, שהרי כל קרקע הילך הוא ומודע צריך פסוק מיוחד למעטו משבועה, ומדוע לא ענתה הגמ' שמדובר באופן שרוצה לתת לו את הקרקע עכשיו שבוזה אינו הילך, עוד הקשה כן על הטור עיי"ש. וכתב שלומר ששטר אינו הילך לא קשה שניתן לומר שכל מה שאמרה הגמ' ששטר הוא הילך, זה בהו"א וכדברי הב"ח שהבאנו לעיל. [ועיין סימן עה סעיף ד מה שכתבנו בזה, ושם לכאורה הסמ"ע סותר את דבריו פה ודוק]. לשון השו"ע:

ואפילו מודה מקצת אם אמר לו הילך המקצת שאני מודה אינו חייב אלא היסת ואינו נקרא הילך אלא אם כן יהא המקצת שהוא מודה לו מוכן בידו בפני ב"ד ליתנו לו מיד, אבל אם אמר הרי הוא בביתי ואתננו לך לא, ואפילו אם יתן לו משכון על מה שמודה לו לא חשיב הילך ויש אומרים דמשכון חשיה הילך דהא אפילו שטר חשוב הילך (טור ועיטור):

## סעיף ב

**הודה בפקדון שהפחית מדמיו והמודה בדבר שאינו יכול לכפור בו הגמ' בב"מ ה.** מקשה למ"ד הילך פטור מדוע צריכה התורה ללמדנו נשבעים על הקרקעות, והלא כל קרקע הילך הוא? ותירצה הגמ' שהתורה הצריכה לכתוב, למקרה שחפר בקרקע בורות שיחין ומערות. וביאר רש"י "דלאו הילך הוא שהרי קלקלה". ועל פי זה כתב בתרומות שער ז ח"ב ס' ג שאם הפחית הנתבע בדמי מה שהופקד בידו, אף אם יודה לא הוי הילך שהרי מחוסר תשלומין מאותו הפחת. וכן פסק הטור, ושם כתב הטור "תבעו שני כלים והודה לו באחד מהם ואמר לו הילך וטוען התובע שנשתמש בזה שהוא מודה לו ונפחת מדמיו או יש לו עדים בזה או שהוא בעצמו מודה לו, אין זה הילך". [וזו גירסת הטור שהייתה לפני הב"י, אך בשירת דבורה מופיע אם יש לו עדים] וכתב בב"י שיש לגרוס ויש לו עדים או שניתן לגרוס או שיש לו, אך מכל מקום הכוונה שטוען מכח עדים או מכח הודאת עצמו שיודע שהפחית מדמי המשכון. ושאל הב"י ומדוע שלא תועיל טענתו לבד, לחייבו שבועה? ותירץ שאם היה רק הוא טוען, די היה לנתבע להשבע שלא הפחית מדמיו ולא היה מחוייב שבועה על השאר מדין מודה במקצת. וכן העיר הסמ"ע שאין לגרוס בשו"ע כפי גירסת ספרים קדמונים "והוא מודה לו או שהוא ידוע" והכוונה שאף אם אין עדים והוא עצמו תובע שנפחת חייב שבועה, שבמקרה הזה אינו חייב שבועה על הכל, אלא רק שלא נפחת מדמיו וכדברי הב"י. עוד כתב הסמ"ע (יב) שאם הנתבע מחזיר את הכלי שלא בתורת משכון ומחזיר גם את הדמים שהפחית, בזה ודאי הוי היל לכ"כ שאפילו במשכון אם אמר לו מכרהו וקח לך הדמים כתב הסמ"ע לעיל בשם ריב"ש שהוא הילך. לשון השו"ע:



תבעו שני כלים והודה לו באחד מהם ואמר לו הילך, וטען התובע שנשמתם בזה שהוא מודה לו ונפחת מדמיו, והוא מודה לו (או שהוא ידוע) אין זה הילך

### המודה בדבר שאינו יכול לכפור בו

הב"י הביא את דברי הרא"ש בכתובות פרק ב' ס' א שכתב שאם תבעו מאתים והודה במנה במקום שלא יכול לכפור בו פטור מהשבועה הואיל והוה ליה הילך.

ובבדק הבית כתב שיש לגמגם בדבריו, שהרי אין ההודאה נקראת הילך, אלא במקום שנותנו בידו, אך כתב שיש לקיים את דינו של הרא"ש מטעם אחר, שכל המודה בדבר שאינו יכול לכפור בו אין הודאתו הודאה, וכפי שכתב הרמב"ם טוען ונטען פרק ד' הלכה ד

**אין מודה במקצת חייב שבועה עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו כיצד? מי שטען חבירו ואמר מאה דינרין יש לי אצלך חמשים שבשטר זה וחמשים בלא שטר. אין לך בידי אלא חמשים שבשטר אין זה מודה במקצת שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין בו ואפילו כפר בו היה חייב לשלם. לפיכך נשבע היסת על החמשים."**

אך הש"ך בסימן לא ס"ק ב' וכן סימן פח ס"ק נא הבין את דברי הרמב"ם ממש כדברי הרא"ש שהסיבה שאינו חייב שבועה בדבר שאינו יכול לכפור בו, הוא מפני שהוה הילך. [ובזה גם מבואר מניין הוציא הרמב"ם דין זה, שהרי בגמרא כתוב ב' טעמים הילך ושעבוד קרקעות ולא הוזכר טעם נוסף].

**והעיר הקצות** שלכאורה בסוגיית הש"ס לא משמע כדברי הב"י, ששם מוזכר שהטעם שבשטר פטור הוא מדין הילך?

**וכתב הקצות לבאר** שהב"י סבור שדין זה אכן שייך דווקא למ"ד הילך פטור, מפני שטעמו של מ"ד הילך פטור, הוא שהואיל וכבר נתן את החפץ לתובע, מה שעכשיו מודה לא מועיל כלום, ואין מודה במקצת מתחייב אלא במקרה שמתחייב מתוך הודאתו שנאמר "כי הוא זה". ומאותו הטעם יש לפטור את המודה בדבר שאינו יכול לכפור בו, אבל מ"ד הילך חייב סבר שאע"פ שאין צריכים את הודאתו, הודאתו מחייבתו, ולכן הגמ' הקשתה למ"ד הילך פטור משטר, ולא מפני שזה ממש דין הילך.

**אך הקשה הקצות לפי ביאור הב"י** שהטעם שפטור כאשר מודה במה שכתוב בשטר, הוא שהודאתו לא מחייבתו, הרי אף אם נוריד את הודאתו יש לחייבו שבועה מכח העדים שבשטר ומכח ר' חייא קמייטא?

**ותירץ הקצות** שהואיל ור' חייא קמייטא נלמד מדין מודה במקצת, לא שייך לחייב מדין ר' חייא קמייטא כאשר הודאתו לא מחייבתו, ולכן אף עדים אינם מחייבים במקום שלא יכול לכפור בו.

**אך לפי זה לכאורה לא מובן** כיצד עדים כלל מחייבים מדין ר' חייא קמייטא, שהרי לעולם אין הודאתו מחייבתו במקום שיש עדים שהרי אינו יכול לכפור בהם, **וענה הקצות** שאכן אין עדים מחייבים אלא במקום שטען להד"מ והם אומרים שלוהו, שעדותם לבדה אינה מחייבתו שהרי יתכן שפרע, ולכן בזה הודאתו מועילה לחיבו, ואף עדים יכולים לחיבו<sup>497</sup>.

**וכתב הקצות שעל פי זה מובנת קושיות הכ"מ משנה על הרמב"ם הלכות עדות פרק כב הלכה ב שכתב:**

"הרי שמעון משלם מנה שיד בעל השטר על התחוננה וישבע על השאר. יראה לי שבועה זו שישבע על השאר בנקיטת חפץ כדין מודה במקצת. שהרי עליו שני עדים כשרים מעידין במקצת הממון שכפר בכולו. ולא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים כמו שבארנו"

**ותמה עליו הראב"ד שם** מס' קושיות ומה שקשור לעניינו הוא: "ועוד כי הוא עצמו כתב בטוען את חבירו חמשים בשטר וחמשים בלא שטר והודה בשטר וכפר השאר פטור".

**והכסף משנה שם כתב לתרץ את קושיות הראב"ד מלבד זו** שאמר שאכן קשה, הואיל ולשיטת הרמב"ם אינו חייב שבועה במקום שלא יכול לכפור, וכאן הוא לא יכל לכפור הואיל ויש עדים כנגדו?

**והש"ך בסימן לא** כתב לתרץ שהואיל וכל הדין שבמה שיכול לכפור בו אין הודאתו הודאה, הוא מדין הילך, לכן זה שייך רק כאשר הוא מודה אבל כשעדים מעידיים מולו והוא אינו מודה, לא שייך דין זה שאינו הילך. [ומעין זה כתב הש"ך בסימן עה ס"ק יב].

**וכתב הקצות** שזה דווקא לשיטת הש"ך שסובר שהסיבה שאין אדם חייב שבועה כשמודה במה שאינו יכול לכפור בו, הוא מדין הילך, אבל לשיטת הב"י שהסיבה היא שבמקום שאין הודאתו מחייבתו אין היא נקראת הודאה, ובמקום כזה אף עדים לא יחייבו הואיל וכל חיובם נלמד ממודה במקצת וכפי שביארנו לעיל, ממילא חזרה הקושיא מדוע חייב שבועה, **וכתב הקצות שכן מדוייק מלשון הכסף משנה שם שכתב**

"וירבינו כתב.. שאין מודה במקצת חייב שבועה עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו ולא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים אבל לא אמרו שתהא העדאת עדים גדולה מהודאת פיו" ומשמע מדבריו שעיקר הטעם שבדבר שאינו יכול לכפור בו אינו חייב שבועה, שייך דווקא במודה במקצת, רק שלא יתכן שהעדאת עדים שנלמדה ממודה במקצת תהיה יותר ממנו, וממש כדברי הקצות.

[ועיין בסיכומינו לסימן פח סעיף כח בעמוד 327 שם הבאנו את דברי הנתיבות שהביא בשם התומים שאף לפי הרמב"ם אינו פטור מן השבועה אלא כשיש קרקע, ועיין שם מה שביארו בדעת הרמב"ם].

המשך לשון השו"ע:

**תבעו מאתים והודה לו והודה לו במנה והוא בענין שלא היה יכול לכפור באותה מנה כגון שאותה מנה הוא מעשה ב"ד, לא מיקרי הודאה במקצת:**

497 **ובאמרי ברוך** המופיע במהדורת פרידמאן על הקצות בסימן עה ס"ק ב כתב להוכיח כן מהר"ן שאין חיוב ר' חייא קמייטא אלא בצירוף הודאתו, ועיין הערה 20 שכך גם הבינו ר' מבורך ור' דניאל ברשב"א ושם הארכנו בזה.

## סעיף ג

### דין מערים בהילך

**כתב בתרומות שער ז' ח"ב ס' ו בשם הר"י מיגאש** שאם נראה לדיין שהנתבע אומר הילך כמערים בכדי להפטור מן השבועה חייב שבועת התורה וכתב בתרומות שכן כתב הר"ח. **והב"י כתב שדין זה נלמד משבועות מ:** "דאמר שמואל טענו חיטים וקדם והודה לו בשעורים אם כמערים חייב ואם כמודה פטור" כלומר שאם נראה שהנתבע הקדים את הודאתו בכוונה קודם שיתבענו חבירו, בכדי שתקדום הודאה לתביעה ויפטור מן השבועה, חייב להשבע. **והב"ח כתב** שאין ראיה מהמקרה בשבועות ששם הואיל והודה בכדי להקדים את התביעה אנו רואים כאילו כבר תבע שניהם, ושם כתב טעם אחר עיי"ש.

### האם מחייבים שבועה במקום שיש מחלוקת אם חייב או לא?

**כתב הש"ך בשם הרא"ש והטור** שבמקום שיש ב' דיעות אם חייב שבועה, אין מחייבים אותו שבועה. **עוד הביא שכן כתבו מהרי"ט ס' קנא, מהר"י בן לב, מהרשד"ם מהר"י לבית הלוי.** לשון הש"ע:

**אם נראה לדיין שהוא כמערים לומר הילך לדחות שבועת התורה מעליו חייב להשבע שבועת התורה:**

## סעיף ז

### אמר לו הילך כלי זה ונתחלף לו באחר

**כתב הרמב"ם טוען ונטען פרק ג הל' טו** שהתובע את חבירו מנה וכלי יש לי בידך, וכפר הנתבע במעות והודה בכלי ואמר הילך, והתובע אומר שאין הכלי הנ"ל שלו, אם הנתבע טוען שהכלי הנ"ל של התובע נשבע היסת אף על כך שהכלי של התובע ונפטור משבועת התורה, אם אם מודה הנתבע שאין זה הכלי שלו, מחוייב שבועה דאורייתא, שהואיל ולא הביא לו את הכלי שלו אין זה הילך.

**וכתב הטור** "ואפשר שהוא סובר במשכון שאינו נקרא הילך אבל לפי מה שכתבתי דמשכון הוי שפיר הילך, לא גרע זה משאר משכון".

**וכתב הב"י** שהרמב"ם כתב במפורש בפ"ד הל' ו שמשכון אינו הילך, ולא היה לטור לכתוב בלשון "אפשר". **והב"ח כתב לבאר** שהסתפק הטור שאולי כל מה שכתב הרמב"ם שמשכון אינו הילך הוא דווקא במשכון בשעת ההלוואה שאינו ניתן אלא לגוביינא, אבל משכון שנתן כעת יתכן שסובר הרמב"ם שהוא כן הילך, ולכן דייק מכאן שאינו הילך [ואע"פ שהבאנו לעיל בשם הב"ח שהסברא הפוכה שבשבעת הלוואתו יותר שייך לומר שהוא הילך, כתב הב"ח שחשב הטור מכל יתכן שסברת הרמב"ם הפוכה].

**ובדרישה ובסמ"ע כתב** שהטור הסתפק האם הדין זה הוא דווקא לשיטת הרמב"ם שסובר שמשכון לא הוי הילך, או שאף הסוברים שמשכון הוי הילך, יודו כאן שאינו הילך, שדווקא במשכון שנתן לו בכדי לגבות מדמיו הוי הילך, אבל כאן שנתן לו חפץ שאינו שלו ואינו חפץ בו לא הוי הילך.

**ולכן העיר הסמ"ע שמה שכתב הרמ"א** "ולמ"ד דמשכון מיקרי הילך לא גרע זה ממשכון" אין זה מוכרע.

### תומים-אם בשעת נתינת החפץ סבר שהוא המשכון לא הוי הילך

**והתומים כתב** שצדק הסמ"ע בהבנת הטור שהסתפק האם דין זה שייך אף למ"ד שמשכון הוי הילך, אך חלק עליו על טעם החילוק מדוע הסתפק הטור, וביאר התומים שאת המקרה של הרמב"ם ניתן להבין בשני אופנים, שניתן להבין שמדובר שכבר זמן רב שהתחלף לו המשכון בחפץ אחר, ובכל אופן רצה ליתן לו את זה במקומו, ובאמת במקרה הנ"ל למ"ד משכון הוי הילך אף כאן הוי הילך, אך ניתן להבין שהרמב"ם דיבר באופן שכשהביא את הכלי כהילך סבר הנתבע שהוא המשכון, ורק אח"כ שאמר התובע שאין זה הכלי שלו, הודה לו הנתבע, ובזה אף מ"ד שמשכון הוי הילך יודה שאין זה הילך, שהרי בשעה שנתן את החפץ, לא הייתה נתינתו נתינה גמורה שהיה יכול לתבוע חזרה את החפץ ולומר "בטעות נתתי לך", ולכן אף שעכשיו אומר לו להחזיקו, אין זה הילך, שצריך שתיכף בשעת ההודאה תהיה נתינה גמורה.

**וכן הסיק באורים להלכה** שאם טעה וסבר שהוא המשכון אין זה הילך, אף אם כעת נתן לו.

### קצות- אפילו למ"ד שמשכון לא מיקרי הילך אם שומר נתן משכון שדמיו קצובים לגוביינא מקרי הילך.

**הקצות הביא את דברי הב"ח** שביאר שהטור הסתפק בדעת הרמב"ם שיתכן שאם נתן משכון כעת כפירעון שיהיה הילך, וכתב הקצות שצריך לומר, שהוא הביא משכון שאין דמיו קצובים, שאם הביא משכון שדמיו קצובים, אין זה משכון אלא פירעון גמור, ואף שכתב הקצות בס"ק ג הובאו דבריו לעיל, שאף אם נתן כגוביינא ודמיו קצובים אין זה הילך, זה דווקא בבע"ח שצריך לשלם מעות ואף אם אין לו מעות יכול המלווה לומר שיחכה עד שיהיו לו, כפי שהבאנו לעיל אבל שומר שפורע במיטב, אי"כ יכול לפרוע אף במטלטלי ואפילו אם יש לו מעות, ולכן זה פירעון גמור.

## קצות- הטור הסתפק שיתכן שלא בשעת ההלואה אף מדעת עצמו דעת הרמב"ם דהוי הילך

והקצות כתב לבאר את הסתפקות הטור באופן אחר שמה שכתב הרמב"ם שמשכון לא הוי הילך, זה דווקא משכון בשעת ההלואה, אבל משכון שלא בשעת ההלואה יתכן שיסבור שבה הוי הילך. וחידושו של הקצות שמשכון שלא בשעת ההלואה, הוא לאו דווקא אם גבוהו ביי"ד אלא אף אם נתן הלווה מעצמו משכון קנה מדינת דר' יצחק. [ושם העיר שהסמ"ע בסימן ע"ב סבר שבמשכון בשעת ההלואה יותר שייך שיהיה הילך, והשיג עליו, ובדומה לזה כתב הבי"ח כתב הובאו דבריו לעיל.

### נתיבות- אחר שנשבע שאין זה הכלי שלו צריך לתת את הכלי לתובע.

**כתב הנתיבות** שמבואר מדברי הרמב"ם והשו"ע שאם טוען הנתבע שהחפץ של התובע, נשבע על כך שהחפץ אינו שלו ונותן לתובע, ואע"פ שלכאורה היה לו להפטר אף מלתת את אותו החפץ, שהרי המלווה מודה שהחפץ שאינו שלו, והרי זה כטענו חיטין והודה לו בשעורין שפטור אף מן השעורין, ובסימן פח" ס"ק ג יבאר הנתיבות את טעם החילוק "שבכלל תביעתו על הגדול חייב לו אף על הקטן" עיי"ש]

## סעיף ה

### אין שבועת מודה במקצת במחוייב מתוך טענתו

לשון הרשב"א ח"ב רו:

ומ"מ, לענין עיקר הדין אשר אתה שואל, יש לחקור: שבועת מודה מקצת, אם הוא דוקא במודה שהוא חייב מקצת ממש, או דילמא אפי' בכופר בכל, אלא שמתחייב במקצת מתוך טענותיו. ומסתברא: דדוקא מודה מקצת ממש. דאשר יאמר: כי הוא זה, כתיב. ובדר' חייא קמיתא נמי, אינו מתחייב אלא מתוך טענתו, דאמר: לא לויתי. דאלו אמר: לויתי ופרעתי, לא היה מתחייב. ואפילו הכי, דוקא בעדים ומקל וחומר. הא לאו הכי, לא<sup>498</sup>.

ועל פי זה פסק השו"ע:

**אין שבועה למודה מקצת בכופר בכל ומחוייב מתוך טענתו כגון שתבעו מנה והוא אומר לא לויתי וחזר ואמר לויתי חמישים ופרעתיך שהוחזק כפרן לאותו ממון, וכן אין המתחייב במקצת מתוך מתוך טענת הכפירה מחוייב שבועת התורה (וע"ל ס' ע"ה ס' ה):**

### האם דין ר' חייא קמיתא שייך במקום שמתחייב גם מתוך דבריו?

**ולשון השו"ע תמוה** שמדבריו יוצא שאם אמר לא לויתי ואח"כ חזר ואמר לויתי ופרעתי הרי הוא מוחזק כפרן לאותו ממון ומחוייב לשלם, ואין הדין כן כמבואר בסי' עט שאין אדם מוחזק כפרן אל ידי עצמו, ויכול לחזור ולומר לויתי ופרעתי שיכול לשנות מטענת פטור אחת לאחרת.

**לכן הגיה הסמ"ע בדברי השו"ע** ובאו שני עדים, ולפי דברי הסמ"ע אף אם באו שני עדים שלוה, והתחייב לשלם מכח מה שטען שלא לוה, שכל האומר לויתי כאומר לא פרעתי, אעפ"כ אינו חייב שבועה על השאר מדין ר' חייא קמיתא, שכל דין ר' חייא נאמר רק במקום שהעדים לבדם מחייבים ממון ולא מסתמכים על הודאת הנתבע, ודקדק כן מתשובת הרשב"א [ונראה שאין דבריו נכנסים כלל בדבריו ועיין סימן עה הערה שהארכתי בזה].

**והשו"ע חלק עליו** שודאי אף באופן הזה שייך דין ר' חייא קמיתא, ושכן מבואר בחבל ראשונים וביניהם ר"ן ריטב"א ונימוק"י שהקשו למ"ד שיעבודא דאורייתא, כיצד שייך דין ר' חייא קמיתא, שהרי בכל מלווה יש שיעבוד קרקעות, ואין שבועה על כפירת שיעבוד קרקעות? ותירצו שמדובר באופן שאין העדים יודעים שלא פרע, אלא שלוה, רק שהלווה אומר לא לויתי ומכח זה חייב לשלם, אך אין גובים מן המשועבדים, הואיל ואין בהודאת הנתבע לחייב את הלקוחות.

ושם האריך הש"ך להוכיח שאין דבריו של הסמ"ע נכונים בדברי הרשב"א עיי"ש.

**לכן כתב הש"ך שצריך לגרוס בשו"ע "ובא עד"** וזה לשיטת הרמב"ם שאם בא עד ואמר שלוה, הרי הוא מחויב שבועה ואינו יכול להשבע ומתוך שאינו יכול להשבע משלם, ואעפ"כ אין צריך להשבע על השאר מדין מודה במקצת.

[**ענין סימן עה סעיף ה** בחילוק בין דינו של התרומות שאם טען שפרע הכל ומדבריו נראה שנשאר חלק שלא פרע שחייב מדין מודה במקצת, לבין הדין פה שאין אדם מתחייב בשבועה אם מתוך טענותיו נתייב].

### רשב"א- אם מתוך הדינים של ב"ד יוצא שעדיין חייב הנתבע, האם חייב שבועה על השאר?

**הרשב"א בחלק ג ס' עה זן במקרה** שאדם תבע את חבירו כסף והנתבע טען ששילם הכל וכפר בכל, אך טען שחלק מהכסף שילם בכך ששילם בריבית לבעל חובו של התובע.

498 ועיין הערה 20 בביאור דברי הרשב"א

**וכתב הרשב"א** שאינו נפטר בכך וחייב לשלם את הסכום הנ"ל, אך אעפ"כ לא מתחייב מכח החיוב הזה שבועה דאורייתא, שאין המתחייב במקצת מכח טענות הכפירה כמודה במקצת מפורש בפיו. **והביאו הסמ"ע להלכה כאן** והשיג עליו הש"ך שכל מקום שמתחייב מכח ב"ד חייב שבועה, דלא גרע כח ב"ד מכח עדים והאריך בזה בסימן עה ס"ק יט. ועיי"ש שכתב שניתן לבאר את דברי הרשב"א באופן אחר, ואף אם נבאר כן, רבו עליו החולקים.

### נתחייב מכח שבועת הנחבל, האם חייב שבועה על השאר?

הש"ך הביא את דברי הר"ן שבטוענו נ"י על חבלה ונ"י על הלוואה, ונשבע הנחבל ונוטל את הנ"י של החבלה, מחייב את הנתבע שבועה על השאר.

**וכתב הש"ך על דבריו** שזה דווקא אם נשבע הנחבל כבר, אבל אם ישבע עכשיו, אין שבועתו תחייב את הנתבע להשבע על השאר מדין מודה במקצת, וביאר הש"ך שמה שדיבר הר"ן הוא באופן שהנתבע מודה שהנחבל נשבע כבר בב"ד או שיש עדים על כך.

**ושער משפט בס' פז ס"ק א ביאר בדבריו** שאין הש"ך בא לבאר את דברי הר"ן, אלא אומר מעצמו שאם הנחבל נשבע כעת בב"ד ודאי שאין זה מחייב את הנתבע להשבע על השאר שאין זה שונה ממתחייב מתוך טענותיו, כגון שאינו יכול להשבע ומכח זה משלם, שאינו נשבע על השאר וכפי שפס' השו"ע כדעת הרשב"א והגאונים, ובמקרה דנן פשוט יותר שהרי רק מדרבנן נשבע הנחבל ונוטל, ולכן לא שייך לחייבו שבועה על השאר מכח חיוב זה. ורק במקרה שכבר נשבע הנחבל בב"ד אחר וכבר נתחייב בפסק ב"ד לשלם, ודאי בזה הוי חיוב גמור ואם הודה בזה או שבאו עדים על שנתחייב בחבלה, מחוייב שבועה על השאר.

**וכתב הקצות שמדברי הר"ן** משמע היפך דברי הש"ך שאף אם ישבע הנגזל עכשיו, יתחייב הנתבע שבועת מודה במקצת על השאר.

**והנתיבות הקשה על דברי הש"ך** שהעמיד שמדובר באופן שהנתבע מודה שאכן הנגזל נשבע כבר בב"ד, והקשה הנתיבות א"כ מדוע שלא יהיה נאמן שלא גזל במיגו שיכל לכפור בכך שהוא נשבע בפני ב"ד, ולא שייך לומר שאינו מעיז בפנו, שאף כעת הוא מעיז שהרי טוען שלא חבל, וענה הנתיבות שמ"מ הואיל והוא מודה שנשבע ומתוך כך מתחייב לשלם, הרי הוא כמודה במקצת תשלומין ואין זו העזה כמו לכפור בחיוב התשלומין.

**ומכל מקום הסכים הנתיבות עם דברי הקצות** שבר"ן משמע שלא כדברי הש"ך, [וכבר הבאנו לעיל משער משפט שאף הש"ך מודה בזה, אלא אמר כן מדעת עצמו].

### האומר חמישים איני חייב וחמישים איני יודע אם פרעתיך, האם מחוייב שבועה על השאר?

הש"ך הביא את דינו של הרמב"ן שהובא בר"ן שבאומר איני יודע אם פרעתיך מחוייב להשבע על השאר, וביאר שער המשפט שכאן מודה הש"ך "כיוון שע"פ טענתו מתחייב לשלם ע"פ דין וגם אינו כופר הממון בבריו".

**ובאבן האזל בהוספות לטו"נ ס' לח מבואר** שטעם הש"ך שמחייב באיני יודע אם פרעתיך הוא מפני שהוא הודה בחיוב, ואין בכוח בטענת ספק פרעתי לפוטרו מן החיוב. **[והקצות בסימן עה הקשה על דבריו** שאין דברי הרמב"ן תואמים לשיטת השו"ע והרשב"א עיי"ש].

## סעיף ו

### האם עד המסייע פוטר משבועה?

**כתבו התוס' בב"מ ב: ד"ה ולחזי בשם ר"ת**<sup>499</sup> שכאשר אדם מחוייב שבועה, ויש עד אחד לטובתו, אותו העד פוטר מן השבועה, ודין זה כתב התוס' שם כדי לבאר את הגמ' שמשמע ממנה שכאשר שניים או חזים בטלית, וכל אחד טוען שהוא קנה מן המוכר, שנאמן המוכר לומר מי לקח הכסף, ולכאורה מפורש בקידושין שאין המוכר נאמן לאחר שהחפץ יצא מרשותו, ולכן ביאר התוס' שכאן הוא נאמן לפטור את מי שמעיד לטובתו מן השבועה, [ורש"י שם ביאר באופן אחר, שכאשר לקח כסף רק מאחד מהם נאמן אף שאין החפץ בידו].

**וכתב הרא"ש** שמדברי ר"ת למדנו שעד המסייע פוטר מן השבועה **והביא ראיה בשם המהר"ם מרוטנבורג** מכך שלמדנו שעד אחד קם הוא לשבועה, ולא חילקה הגמרא בין לפטור משבועה או לחייב משבועה, ורק אינו נאמן לעניין ממון.

ועוד קל וחומר שאם נאמן כנגד המוחזק, ודאי שיהיה נאמן לטובת המוחזק.

**והרא"ש הבין בדברי ר"ת** שאף בשבועה דאורייתא עד המסייע פוטר מן השבועה.

**והרמב"ן במלחמות כתב שכך סבר הרז"ה וכתב עליו** "קלקל דבריו" שודאי בשבועה דאורייתא אין עד המסייע פוטר מן השבועה וזה דבר שלא מצינו בתורה שעד אחד קם לפטור אלא לחייב.

499 דבריו מופיעים בספר הישר ח' החידושים מה' שלזינגר סימס תקעא עמ' 333.

**והביא הרמב"ן ראייה לדבריו** מכך שמוסר שמסר לשומר ומתה הפרה, חייב השומר הראשון לשלם, הואיל ואינו יכול להעיד על כך שלא פשע, הרי הוא מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע ומשלם, ואם נאמר שעד המסייע פוטר משבועה דאורייתא, מדוע שהשומר השני לא יעיד לטובתו שלא פשע?<sup>500</sup>

**והרא"ש הביא את קושיית הרמב"ן בלשון** "ויש מקשים הבל" **וכתב לדחות את ראייתו** שהואיל וכאן מחוייב ממון מתוך שאינו יכול להשבע, אינו נאמן העד לפוטרו.

**עוד הביא את הרא"ש קושיא בשם רבינו יונה** מהגמרא בשבועות מה: שאומרת שהמפקיד אצל חבירו בעדים, אין צריך להשיבו בעדים, ואם הפקידו בשטר חייב להחזירו בעדים, והפירוש הוא בכדי להפטר משבועה, שהרי בשבועה נאמן אפילו כשיש שטר וגם אם לא החזיר בעדים במיגו שיכל לטעון נאנסו, וא"כ מדוע הגמ' אומרת שצריך להחזיר בעדים, והרי די בעד אחד בשביל לפוטרו מן השבועה?

**והשיב הרא"ש** שהואיל ובכל השי"ס אומרים שהמלווה בשטר צריך להשיב בעדים, ואם לא השיב בעדים התחייב לשלם, אגב כך גם כאן שנו עדים, אך הוא הדין שאם החזיר בעד אחד שנפטר מן השבועה<sup>501</sup>.

**ומדברי הרמב"ן** משמע שעד מסייע לפטור משבועה דרבנן, אך לא בדאורייתא.

**ובריטב"א כתב בשם ר"ת והר"ז**<sup>502</sup> שדווקא בשבועת התקנה פוטר העד משבועה, אבל מי שמחוייב שבועה מן הדין, ואפילו היסט אין העד פוטר מן השבועה. [ובר"ן **כתב בשם הרמב"ן** שדווקא משבועת התקנה הוא פוטר, אבל משבועה דאורייתא לא, ובריש דבריו נשמע כדברי הריטב"א שדווקא משבועת התקנה פוטר, אך בסוף דבריו משמע שרק בדאורייתא אינו פוטר משמע שבכל שבועה דרבנן פוטר, ודוק].

**ובתרומות שער כא ח"ב סעיף ב כתב** שכל מה שנלמד מב"מ שכאשר יש עד לטובתו הוא נפטר מן השבועה זה דווקא בשבועת המשנה אבל בהיסת לא, שתקנת רב נחמן בכל דבר נתקנה<sup>503</sup>, וכתב להוכיח כן מדעת הרמב"ם עיי"ש. [ובמשנת **יעבץ הבין בדבריו** שעד המסייע פוטר אף משבועה דאורייתא, ורק בהיסת אינו פוטר ורב נראה שהבין המהרי"ט ח"א ס' קנא, וא"כ זו שיטה חדשה, אך **המהדיר על הריטב"א** בהוצאת מוסד הרב קוק שבעדברי התרומות לא הזכיר כלל שעד המסייע פוטר בשבועה דאורייתא, וא"כ יתכן שהוא סובר כדעת הריטב"א שאין עד המסייע פוטר אלא בשבועת המשנה, ודוק].

**והד"מ הביא בשם ת' הרשב"א תתקטז** שבשבועה דרבנן פוטר מן השבועה, אך לא בשבועה דאורייתא, [ומדבריו משמע שעד המסייע פוטר בכל שבועה דרבנן ולא כדברי הריטב"א]

**ולעניין הלכה הסיק הד"מ** שהדין עם התוס' ודעימיה שפוטר מן השבועה, שכן הכריע תרומת הדשן בס' שלד.

**למ"ד שאין עד המסייע פוטר משבועה האם פוטר משבועת עד אחד? ומתי אומרים כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים?**

**הר"ן הביא את ראיית מהר"ם לכך שעד המסייע פוטר מן השבועה** שאם תאמר שאינו פוטר אז לא היה ניתן ללמוד את דין ר' חייא קמייטא מבמה הצד של הודאת פיו ועד אחד שמחייבים שבועה, שכשם שהם מחייבים שבועה, אף שני עדים שחייבו קצת יחייבו שבועה על השאר, שהיה ניתן לפרוך שהרי הודאת עצמו ועד אחד אינם פוטרים מן השבועה מה שאין כן שני עדים שפוטרים מן השבועה.

**וכתב הר"ן לדחות את ראייתו** שאף מ"ד הסובר שאין עד המסייע פוטר מן השבועה, מודה שיכול לפטור משבועת עד אחד, שהואיל והוא מכחישו אין השני יכול לחייבו שבועה, וממילא לא שייכת הפירכא הנ"ל.

**והוסיף הר"ן** שאם תקשה ותשאל שעדיין שייכת הפירכא הנ"ל שהרי אין העד נאמן להכחיש את חבירו אלא כאשר באו יחד אבל כשבאו בזה אחר זה אינם יכול להכחיש כמבואר בסוטה לא: ש"כל מקום שהאמינה התורה עד אחד הרי הוא כשניים ואין דבריו של אחד במקום שניים" ורק במקום שבאו יחד מכחישים זה את זה, אבל באו בזה אחר זה לא, וא"כ עדיין שייך לפרוך ששני עדים פוטרים מן השבועה אפילו כשאינם באים יחד?

**וענה הר"ן** שמכל מקום לעניין שבועה תמיד זה נחשב כבאו יחד, שכל עוד שלא נעשה מעשה על פי עדותו, זה נחשב כבאו יחד.

500 עיין בפלפולא חריפתא על הרא"ש שמאריך מדוע אינו נוגע.

501 וכתבו הרא"ש והר"ז"ה להביא ראייה לדבריהם מן הגמרא בב"מ שרצה להוכיח שהילך פטור ממהמחלוקת בין ר"ש בן אלעזר לר"ע, במקרה שיש לתובע שטר שכתוב בו שהנתבע חייב לו "סלעין דינרים" והנתבע מפרש שהוא חייב לו 3, והתובע טוען 5, דעת ר"ש בן אלעזר שהואיל והודה במקצת חייב להשבע על השאר, ודעת ר"ע שפטור מן השבועה הואיל והוא כמשיב אבידה, שמן השטר התובע לא יכל לחייבו אלא שניים הואיל ומיעוט רבים שניים. מכל מקום יוצא מדברי ר"ש בן אלעזר שדווקא אם אמר ג' חייב שבועה, אבל אם אמר שחייב רק ב' אינו חייב שבועה, והבינה הגמ' שהטעם הוא מפני שעל אותם שני סלעין דינם כהילך, הואיל והם כתובים בשטר, משמע שהילך פטור, וענתה הגמ' שכאן זה שונה הואיל והשטר מסייע, וביאר רש"י שהשטר מסייע לנתבע שבכך שכתוב סלעין, משמע דווקא שניים ולא יותר, שא"כ היה למלווה לכתוב.

וכתב הרא"ש ומה כאן שאינה ראייה גמורה, נפטר מן השבועה, ק"ו שהעד מסייעו.

וכתב הרמב"ן לדחות את ראייתו ששם הואיל והשטר מסייע לנתבע, אז הוא

502 אמנם בבעל המאור משמע שאף בדאורייתא פוטר וכפי שכתבנו לעיל, ועיין שם בהערות של מוסד הרב קוק.

503 ועיין במהרי"ט ח"א ס' קנא שהשיב על סברתו, שכל הסברה של רב נחמן היא מכח חזקה שאין אדם תובע אלא אם כן יש לו, ואם יש לשכנגדו עד המסייע אדרבה יש לו חזקה שאין אדם חוטא ולא לו, ומסתמא האמת עם העד עיי"ש.

**וכתב הר"ן להוכיח כן** מהגמ' ביבמות קיז ב שם מבואר שרק כאשר התירו את האישה להנשא ע"פ עדות הראשון שוב אין השני יכול להכחישו, ושם נעשה מעשה הואיל והתירוה להנשא וזכתה בעצמה, אבל בשבועה כל עוד הוא לא נשבע לא נעשה שום מעשה.<sup>504</sup> [הובאו דבריו בקצרה בנימוקי ריש ב"מ]

**והש"ך השיג עליו** שודאי כשבאו אחד אחרי השני אף שלא נעשה מעשה זה נחשב כבאו בזה אחר זה, וכתב שכן מבואר ברש"י סוטה לא ב<sup>505</sup> ובתוס' בכריתות יא ב<sup>507</sup>.

**אך כתב הש"ך שדינו של הר"ן נכון מסיבה אחרת** שעד המסייע פוטר מן השבועה אף בבאו בזה אחר זה, מפני שאנו סוברים שעד המסייע פוטר מן השבועה לכן יכול להכחיש אף אם בא אחר כך, וכל מה שאמר עולא שכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשניים, זה דווקא במקום שהתורה נתנה נאמנות דווקא לעד הראשון ולא לשני, כגון בעדות אישה וסוטה, ולכן אם בא אחר כך אינו נאמן, [א"א-ודווקא שבה יחד נאמן מפני שעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא], אבל במקום שהתורה נתנה נאמנות לעד השני כמו לראשון, א"כ יכול להכחישו אף אם בא לאחר זמן, והר"ן כתב כן לשיטתו שסבר שאין עד המסייע נאמן לפטור מן השבועה אבל אנו לא סוברים כן.

**והקצות העיר** שמה שכתב הש"ך שהכלל שכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשניים, שייך דווקא במקום שהתורה לא נתנה נאמנות לשני, הרי דבר זה נתון במחלוקת ראשונים, אם אף באיסורין אומרים שהעד השני לא יכול להכחיש את הראשון, למרות שגם לעד השני יש נאמנות, והש"ך עצמו ביו"ד סי' קכז פסק כדברי הסוברים שאף באיסורין שייך הכלל הנ"ל, ולכאורה סותר את דבריו פה.

**אך כתב הקצות שמכל מקום נראה שהצדק עם הש"ך** שעד המסייע פוטר מן השבועה אף בבאו לאחר זמן, שכן מוכח מדברי מהר"ם שהוכיח את דין עד המסייע מהלימוד של ר' חייא קמייתא, שאם נאמר שעד המסייע אינו פוטר מן השבועה, ממילא לא היה ניתן ללמוד את שבועת ר' חייא קמייתא מהודאת פיו ועד אחד שהרי אין הם פוטרים מן השבועה, ולכאורה עדיין היה מקום לפרוץ שאף שעד המסייע פוטר, אינו פוטר בזה אחר זה משא"כ עדים, אלא על כרחך שעד המסייע פוטר אף בבאו בזה אחר זה [ועיין בדברי הר"ן שהבאנו לעיל שעשה מהלך דומה למהלכו של הקצות].

**ולכן ביאר הקצות בשם אחיו** שבאיסורין הטעם שאנו אומרים שאם כבר קיבלנו את עדותו של הראשון, שוב לא נאמן השני להכחישו, הוא מפני שאין עד אחד נאמן באיסורין אלא במקום שלא אתחזק איסורא כגון ספק חלב ספק שומן, אבל במקום שכבר העד העיד שהוא שומן וכבר פסקנו על פיו, הרי כבר אתחזק איסורא ושוב לא נאמן השני להכחישו, אבל בשבועה לא שייך לומר כן שהרי העד לא החזיק בשום דבר, וכל עוד יש עד לטובתו הרי זה כאילו הוא נשבע במקומו ונפטר, ולכן אף בבא לאחר זמן נאמן לפוטרו.

## במקום שחייב שבועה כגון מודה במקצת ויש עד/ים לחובתו ועד/ים לטובתו האם פוטר מן השבועה?

**כתב בתרומת הדשן סימן שלד** שבמקום שאדם התחייב שבועה כגון שבועת השומרים ומודה במקצת ויש עד לטובתו ועד לחובתו, נפטר מן השבועה הואיל ויש לו עד המסייע.

**והש"ך השיג עליו** וסבר שיש לחייבו שבועה, שהואיל ושני העדים מכחישים זה את זה הרי הם כמו שאינם, ויש להשאיר לו את חיוב השבועה שהיה חייב קודם, ואף אם באו בזה אחר זה דינם כמכחישים זה את זה כפי שביארנו לעיל שהואיל והתורה נתנה נאמנות אף לעד השני, יכול להכחישו אף לאחר זמן.

**והביא הש"ך ראייה לדבריו מהטור והשו"ע בסימן מו שפסקו** שאם עד מעיד שהיה תנאי בשטר ועד מעיד שלא היה תנאי, אנו מעמידים אחד מול השני, ומשאירים את המצב כמקודם והתובע נוטל וחייב להשבע היסת שלא היה תנאי, משמע שאף שיש לו עד שמסייעו חייב שבועה, וכתב הש"ך שדוחק לחלק בין שבועה דאורייתא לשבועת היסת.

**וכתב הש"ך** שאפילו אם היו שני עדים לטובתו ושני עדים לחובתו, היינו מעמידים אותם מול השני, ומשאירים את הדין כפי שהיה לפני כן ומחייבים אותו שבועה.

504 ועיין בתשב"ץ בשטמ"ק שכתב "ואיני יודע חילוק בין התירוה להנשא ובין חייבוהו ב"ד שבועה" והר"ן כתב לחלק שבהתירוה להנשא כבר זכתה בעצמה ולכן זה נחשב כמעשה, והתשב"ץ כתב שאינו מבין את החילוק הנ"ל.

505 **ולענין כוונת הר"ן היא** ששבועה אינה דין בפני עצמו אלא תהליך בירור, ולכן לא שייך להחשיב פסק דין של שבועה כמעשה, שהרי בפסק שחייב שבועה אין שום הכרעה בדין, משא"כ בהתירוה להנשא שכבר נגמר דינה, ועיין באמרי ברוך שכתב יותר מזה שעד אחד אינו נאמן כל עוד לא החליט הנתבע שלא להשבע והלפטר, שהרי יכול הנתבע להכחישו וממילא לא יהיה נאמן, ולכן תמיד זה מוגדר כבאו יחד, אך כתב שהר"ן גופיה לא נחית לחילוק הנ"ל ועיין במשפט ערוך שהבין שהר"ן עצמו נחית לחילוק זה, ולענין יש הבדל שלפי האמרי ברוך הסיבה שזה נחשב כבאו בבת אחת אינו מפני שמחוסר מעשה, אלא שכלל העד לא קיבל את נאמנותו, משא"כ לפי הר"ן שהוא קיבל את נאמנותו רק שלא נגמר הדין ע"פ והוא כפי שביארנו לעיל מפני שאין בחיוב השבועה משום גמר דין, ועיין בהערות לשטמ"ק של מוסד הרב קוק הערה 215 שביאר את דברי הר"ן באופן קצת שונה מדברינו, שבשבועה מוטל על ב"ד להשביעו ולכן כל עוד לא השביעוהו לא מיקרי גמר דין, ודוק.

505 שם ביאר שבאו בבת אחת זה דווקא בתוך כדי דיבור.

506 שם חלקו על רש"י וסברו שאף אם לא באו תוך כדי דיבור זה נחשב כבאו בבת אחת, כל עוד לא פסקו את הדין אבל לאחר שפסקו הדין זה כבר נחשב כבאו בזה אחר זה, עד כאן דברי תוס', ולא ראיתי כיצד ניתן להוכיח מכאן שלא כר"ן ושאין צריך מעשה שהרי אף הר"ן מודה באישה שכשהתירוה להנשא ופסקו את הדין הרי זה נחשב כבאו בזה אחר זה, רק שסבר שזה נחשב כמעשה ודוק.

507 שם כתבה המשנה שכשעד אומר אכל ועד אומר לא אכל שמביא אשם תלוי, וכתב התוס' שחייב להעמיד שמדובר באופן שבאו יחד אבל אם כבר נתקבל עדות אחד מהם הרי זה כבאו בזה אחר זה, ואכן מהתוס' כאן משמע שדי בקבלת עדות ואין צורך בפסק דין ונראה שסותר לתוס' בסוטה, ושמה קבלת עדות הכוונה לפסק דין, וצ"ע ודוק.

**והקשו התומים והקצות על דברי הש"ך** שהש"ך עצמו פסק בסימן ע"א שאם שניים מעידים שהשטר פרוע ושנים מעידים שאינו פרוע, אין אנו מוציאים ממון מספק ואין משאירים את המצב כקדמותו שחייב מכח השטר, ואם בממון אין אנו מוציאים ממון מספק, הוא הדין צריך להיות לגבי שבועה שהרי הש"ך עצמו בסעיף ג פסק שבמקום שיש מחלוקת ראשונים אם חייב שבועה אין משביעים מספק, וא"כ כיצד כאן סובר הש"ך שיש להשביעו במקום שיש תרי ותרי?

**וכתב הקצות בשם אחיו לצדד בעד הש"ך וביאר** שבמקום שהספק הוא על הממון אז אין להוציא ממון מספק, אבל ניתן להשביע שהספק אינו על השבועה אלא על הממון. ולכן רק במקום שיש מחלוקת ראשונים על השבועה עצמה, אין משביעים שבזה הספק הוא על הממון עצמו.

**ועל פי זה הסיק הקצות** שבמקום שיש עד מול עד כמו במקרה של תרומת הדשן אין להשביעו מספק, שהואיל ואין עד קם לממון כי אם לשבועה, יוצא שכל הספק היה בעיקרו על שבועה, ואין משביעים מספק. **[והביא הקצות ראייה לדבר מב"ק דף ק שם כתוב שהמחליף פרה וחמור זה אומר גדול וזה אומר קטן שחייב שבועה, ואף ששם זה מצב של דרא דמונא כמבואר בתוס' ואעפ"כ משביעים הואיל ועיקר הספק הוא בממון ולא בשבועה].**

**וכתב הקצות** שמכל מקום "יש לשדות נרגא" על דברי ת"ה מצד אחר, שהואיל ושני העדים מכחישים זה את זה, הרי עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא, וא"כ במצב כזה התורה לא נתנה לו כלל נאמנות לפוטרו מן השבועה, וכיצד יפטר? **אך סיים הקצות** "ודבריו כראי מוצקים".

**והנתיבות כתב** שעיקר קושייתם של התומים והקצות לא קשה, שמה שהקשו שהואיל ותרי ותרי יוצרים ספק אין להשביעו מספק, אינו, שהרי שבועה תמיד נתקנה על הספק בממון ולכן אף במקום שיש "תרי ותרי" אין הספק אלים יותר מקודם, ולכן יש להשביעו, ורק במקום שיש ספק בעיקר השבועה אם יש לחייבו באופן כזה או לא כמו במחלוקת הפוסקים בזה אין לחייבו מספק.

**ולתומים** היו שני השגות על דברי הש"ך:

(א) כיצד אמר הש"ך שבמקום שהתורה נתנה נאמנות אף לעד השני, יכול להכחישו אף לאחר זמן והרי ביו"ד סימן לט קי"ל שאף באיסורין אומרים שלא יכול להכחישו לאחר זמן [וכפי שהקשה הקצות הובא לעיל].

(ב) כיצד סבר הש"ך שאם יש עד מול עד או תרי ותרי וחייב שבועה ממקום אחר, שיש להשביעו והרי אין משביעים מספק?

**אך כתב התומים** שאכן צודק הש"ך שיכול עד לפטור משבועת עד אחד אך לא מטעמו של הש"ך, אלא שהואיל ולמד המהר"ם שעד המסייע פוטר מן השבועה מק"ו שאם קם הוא לפטור ק"ו שקם לחייב, ממילא יוצא שהק"ו הנ"ל שייך אף כאשר חייב הנתבע שבועה מכח עד אחד שיכול עד לפטור, ולכן למרות שבד"כ אין עד יכול להכחיש את חבירו אם לא באו יחד, עד המסייע יכול שכך לימדנו הק"ו.

**ומכאן זה הסיק התומים** שדווקא אם העד המחייב קדם לעד המסייע, יכול עד המסייע לפטור, אבל אם היה הנתבע חייב שבועה ובא עד המסייע לפטור, ואח"כ בא עד לחייבו, בזה פשוט שאינו נאמן לחייבו שכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשניים ושוב אין יכול להכחישו, שעליו לא למדנו שלא שייך לכלל הנ"ל וכתב שכן נראה לדינא שבלאו הכי נראים דברי התרומת הדשן אמת שתמיד העד המסייע פוטר.

**ולכן הסיק התומים להלכה באורים** שאם התחייב שבועה ובא עד תחילה לחייבו ועד אח"כ לפטור בזה יש מחלוקת מחברים וצ"ע לדינא, אבל אם העד המסייע קדם, פשוט הוא ששוב לא יכול העד אח"כ לחייבו. **והש"ך כתב** שאף במקרה שקדם עד המסייע ופטר ואח"כ בא אחר להכחישו, חייב הנתבע שבועה.

### **במקום שהתחייב לשלם מכח שאינו יכל להשבע האם יכול עד המסייע לפטור?**

**הבאנו לעיל את קושיית הרמב"ן על הסוברים שעד המסייע פוטר משבועה דאורייתא** מכך שמוסר שמסר לשומר ומתה הפרה, חייב השומר הראשון לשלם, הואיל ואינו יכול להעיד על כך שלא פשע, דינו כמחוייב שבועה שאינו יכול להשבע ומשלם, ואם נאמר שעד המסייע פוטר משבועה דאורייתא, מדוע שהשומר השני לא יעיד לטובתו שלא פשע?

**והרא"ש ענה לו** ששם הואיל והתחייב לשלם מכח שאינו יכול להשבע, בזה אין עד המסייע פוטר.

**עפ"ז פסק הש"ך** שאין עד המסייע פוטר את המחוייב שבועה שאינו יכול להשבע.

**והקצות חלק עליו וסבר** שאף בזה, עד המסייע פוטר, כשם שאף האומר איני יודע אם נתחייבתי ובא עד שמעיד שחייב, שמחייבו שבועה ומתוך שאינו יכול להשבע משלם, ואין אנו אומרים שקם הוא לממון. מפני שהעד חייבו שבועה ומתוך כך התחייב ממון ואין זה נחשב כקם לממון וא"כ הוא הדין הפוך, שכאשר בא עד לטובתו הרי כנשבע במקומו ונפטר.

**עוד הוכיח הקצות** שיש ללמוד כן מק"ו כשם שעד אחד מחייבו שבועה ומתוך שאינו יכול להשבע משלם, ק"ו שיכול לפטור משבועה ומתוך שלא חייב שבועה נפטר.

**וביאר הקצות** שמה שכתב הרא"ש ששומר שמסר לשומר חייב שבועה, ולכן לא יכול העד לפטור מן הממון, אין כוונתו של הרא"ש שחייב ממון מכח שאינו יכול להשבע, אלא שלמ"ד שנכסי שומר משתעבדים משעת המשיכה, הרי כבר התחייב לשלם, והואיל ואינו יודע ממה מתה הפרע דינו כאיני יודע אם פרעתך וחייב, ובסימן רצא האריך הקצות להוכיח שאף רב ושמואל שסוברים שמחוייב שבועה שאינו יכול להשבע אינו משלם, מודים ששומר שמסר לשומר חייב, וכתב הקצות שאפילו מ"ד ששומר לא השתעבד משעת המשיכה אלא משעת הפשיעה, יודה במקרה הנ"ל שדינו כאיני יודע אם פרעתך, שהואיל ופשע בכך שהביא את הפרה לשומר השני שלא מדעת הבעלים כבר התחייב לשלם. וכן מבואר בנימוקי"י בב"ק שרק השואל חמור בשביל ששלוחו ירכב עליו, ומתה הפרה ואינו יודע ממה, הוא פטור מלשלם שהואיל ולא התחייב אלא משעת פשיעה, דינו זה כאיני יודע אם נתחייבתי ופטר, אבל אם שאל שלא על מנת להביא לאחר, חייב לשלם שדינו כאיני יודע אם פרעתך.

**וכתב הקצות** שמסתימת הטור והשו"ע שלא כתבו שאין עד המסייע פטור, במקום שהתחייב מתוך שאינו יכול להשבע משמע שאינם סוברים כן.

### **במקום שהעד מעיד שחטף ואמר הנתבע שאכן חטף ושל חטף ועד מסייע לטענתו האם נפטר מלשלם?**

**הסתפק הקצות** האם אף בדין 'נסכא דר' אבא' אם יבא עד ויעיד לטובתו יפטר מן השבועה, או ששם הואיל והעד מעיד שחטף והרי הוא כשניים, א"כ שוב לא מועיל לפוטרו [א"א שהרי העד השני אינו מכחישו. **והביא הקצות בשם השטמ"ק שכתב במפורש** שאף במקרה הנ"ל עד המסייע פטור, וא"כ ק"ו במקרה רגיל של 'מתוך' שעד המסייע פטור<sup>508</sup>.

### **האם עד המסייע פטור משבועה בקרקעות כאשר נתחייב עליהם שבועה בגלגול?**

**הסתפק הקצות** במקרה שנתחייב אדם להשבע על קרקעות מכח גלגול, ובא עד שהעיד לטובתו על הקרקעות, האם פוטרו משבועה ככל דין עד המסייע שקם לשבועה, או שמא כיוון שהוא מעיד על הקרקעות אינו נאמן, שכל הק"ו של המהר"ם ללמוד שעד המסייע פטור הוא מכך שכשם שעד מחייב את המוחזק ק"ו שיכול לפוטרו, והואיל ועד לא יכול לחייב את המוחזק שבועה בקרקעות, שוב לא שייך הק"ו הנ"ל, ואע"פ שיכול עד לחייב שבועה על קרקעות מכח גלגול, אך זה מפני שהעיד על דבר אחר, ואילו כאן העד אינו מעיד על שום דבר מלבד על הקרקע.

### **במקום שהעד המסייע הפוטרו האם יכול התובע להחרימו?**

**כתב הש"ך (יד) בשם הטור סוף סימן פז** שאע"פ שעד המסייע פטור יכול להחרימו חרם סתם. **וכתב התומים בשם מהרי"ו ס' צב** שבמקום שהעד מסייעו אפילו חרם סתם אין כאן. **והתומים כתב שדחק לחלק** בין מקום שהיה חייב שבועה ופטר אותו העד שיש עליו חרם, לבין מקום שלא היה חייב כלום שהעד המסייע פטור אף מן החרם, שאם יש בכח עדות עד אחד לפטור מן החרם אין סברא לחלק. **ורע"א חילק כן בשם המקור ברוד**. **והתומים כתב לחלק** שבמקום שהתובע טוען ברי אין העד פטור מן החרם, אך אם התובע אינו טוען ברי, העד פטור אף מן החרם. [ועיין פת"ש ס"ק י"ט]. [ועיין לקמן עמוד]

### **האם עד המסייע פטור אף את הנשבע ונוטל משבועה?**

**בתשובות מימוניות משפטים סימן ס"א כתב** שעד המסייע פטור מן השבועה את הנשבע ונוטל, כגון שנתחייב הנתבע שבועה והיפך על התובע, ולתובע יש עד אחד לטובתו, וכש"כ אם הנתבע חייב את התובע שבועה מכח עד אחד, ויש עד אחד לטובת התובע. ושם הביא ראיה לכך שעד המסייע פטור את הנשבע ונוטל, מהדין של נסכא דר' אבא ששם מבואר שהתובע נוטל בלא שבועה, ועל כרחך שהוא מפני שיש עד המסייע לו.

**וכן הכריע תרומת הדשן** בסי' שלד שעד המסייע פטור אף את הנשבע ונטל וכן כתב הד"מ שהכי נקטינן. **וכתב הש"ך** שכן פסק מהרי"ו סימן קמח והמהר"ם ד"פ ס' תפז והכי נקטינן. **ובחוט השני ס' ו כתב** " אילו היה לי הרשות נתונה" הייתי אומר שרק במקום שמן הדין היה לנוטל ליטלו בלא שבועה עד המסייע פטור, אבל אם מן הדין היה לנתבע להפטר, וחכמים תקנו שהתובע נשבע ונטל, בזה אין עד המסייע פטור מן השבועה.

**והתומים הביא שהט"ז הקשה** כיצד אנו פוסקים כדעת מהר"ם שהובא בת' מיימוניות, והרי כל ראייתו שאף בנשבע ונוטל עד המסייע פטור, היא מכח שסבר שבדין "מתוך שאינו יכול להשבע משלם", אין התובע נוטל בלא שבועה ומכאן הוכיח שאע"כ בנסכא דר' אבא נפטר משבועה הואיל ויש עד לטובתו, אבל אנו שסוברים שבדין 'מתוך' התובע נוטל בלא שבועה, אין כלל ראיה לדינו של מהר"ם. **וכתב התומים** "ויפה הקשה", אך כתב שלפי ביאור השערים דרב אלפס שבשנים אוחזים, מה שנשבע ונוטל מחצה הוא מן הנשבעים ונוטלים, וביאר ר"ת בביאור "ולחזי זוזי ממאן נקטי" שאם יש לאחד מהם עד המסייע נפטר מן השבועה, א"כ מוכח שאף בנשבעים ונוטלים עד המסייע פטור מן השבועה.

508 עיין רע"א כו"ח תנינא סעיף ג שתמה שאדרבה אם יש עד המסייעו ומודה שדידה חטף אף שמואל יודה שחייב, שהואיל ויש שני עדים שמעידים שחטף שוב אין לו מיגו, ולא הבנתי קושייתו שיתכן שהעד מעיד שזה שלו ואינו יודע על החטיפה ועין בחידושי ר"ש שקאפ ב"ב ס' לב"ב שהבין כדברי רע"א ולא הבנתי מדוע הבינו כן בשטמ"ק. אך מכל מקום דברי השטמ"ק קשים שהרי אין העד מכחיש את העד שמולו, וא"כ בין לשיטת ר"י שאין לו מיגו להכחיש את העד, אז אף כאן אין לו מיגו, ואנו יודעים שחטף ויש לחייבו, ואף לשיטת ריב"ם שכל עוד לא נשבע להכחיש את העד הרי הוא כשניים, הרי סוף כל סוף אף פה אינו מכחישו, ודבריו תמוהים ועיין בר"ש שכתב שלדעת השטמ"ק אכן יש לו מיגו שגם אם היה טוען לא חטפתי והעד היה מעיד ששלו חטף היה נאמן אף שמכחישו ולא הבנתי דבריו שלפי דעת ר"י אין לו מיגו כפי שכתבנו לעיל. ולפי ריב"ם לא מועיל לו המיגו כנגד העד שמעיד שחטף והואיל והעד שלטובתו לא מעיד כנגד העד שמעיד שחטף מה מועיל לו המיגו ודוק.



ולהלכה הסיק התומים כדעת חוט השני שרק במקום שמן הדין היה נוטל בלא שבועה עד המסייע פוטר, אבל במקום שמן הדין היה נתבע פוטר, אין עד המסייע פוטר מן השבועה "ובפרט להוציא מיד המוחזק דיכול לומר קים ליה דבנוטל לא מהני עד המסייע.

### אין עד המסייע פוטר משבועה את הנוטל מהחשוד

**והאמר רש"י שבתשובות מיימוניות מבואר** שבמקרה של ג אין התובע נוטל בלא שבועה, אם יש לו עד שמסייעו, שאם לא נאמר כן, כל מי שיש לו עד אחד לטובתו יוציא ממון מן החשוד. והנתיבות הקשה על הסברא שכתב הרש"י שהרי כתב הרש"י בס"ק ל וכן בס"ק לה לקמן שאין עד המסייע פוטר את הנשבע ונוטל מן השבועה במקום שהוא עצמו זה שחייב את הנתבע להשבע, וא"כ לא שייך החשש הנ"ל שכל אחד יביא עד אחד לטובתו ויטול שהרי אם יחייבו שבועה שוב לא יפטור את התובע מלהשבע, וא"כ מדוע במקרה שהחשוד התחייב שבועה ממקום אחר במקרה שהודה במקצת, ועברה השבועה לתובע ויש עד שמסייעו מדוע שלא יפטור מן השבועה?

**ותירץ הנתיבות** שמ"מ שייך החשש הנ"ל שכל אחד ילווה פרוטה לחשוד ויתבעהו, ויתחייב שבועה, ויביא התובע עד לטובתו ויטול בלא שבועה.

**והאמר ברוך העיר** שהטעם שכתב הרש"י מדוע בחשוד אין עד המסייע פוטר את הנשבע ונוטל, אינו כתוב בת' מיימונית, ושם הוא מנמק זאת מן הטעם שאם נאמר שבחשוד ע"פ עד אחד נוטל בלא שבועה, ייצא שתמיד בחשוד עד אחד מחייב ממון, והתורה אמרה שאין עד אחד קם מעיקרא לחייב ממון, וא"כ מדבריו יוצא שדין זה הוא מדאורייתא, עיי"ש שהאריך בזה.

**ואף הנו"ב תניינא ס' כז כתב** שהש"ך לא העתיק את הת' מיימוניות כראוי שמדבריו משמע שהטעם מכח "לא שבקת חיי" ואין זה כך, אלא מפני שמעיד בעיקרו על ממון ועיי"ש שהאריך בזה.

### באיזה מציאות דיבר בת' מיימוניות שעד המסייע פוטר במקום שהיפך הנתבע שבועה?

הבאנו לעיל שכתב בת' מיימוניות שבמקום שהיפך הנתבע את השבועה על התובע, ויש לתובע עד לטובתו נוטל בלא שבועה. **והעתיקו הרמ"א להלכה.**

**והקשה הסמ"ע** שהרי אם יש לתובע עד לטובתו, מתחייב הנתבע שבועה דאורייתא, והרי לא ניתן להפך שבועה דאורייתא, וא"כ באיזה מציאות מדובר?

**ותירץ הסמ"ע** שמדובר שהנתבע היפך על התובע את השבועה קודם שידע שיש לתובע עד לטובתו, וכעת לא יכול הנתבע לומר שלא התכוון להפך באופן הנ"ל, שהרי אם הסכים להפך עליו שבועה דרבנן הואיל ולא רצה להשבע, ק"ו שהיה מהפך עליו שבועה דאורייתא.

**עוד תירץ הסמ"ע** שמדובר באופן שהתובע התרצה לכך שיהפך עליו הנתבע את השבועה, שבאופן הנ"ל זה מועיל אף בשבועה דאורייתא.

**כתב הנתיבות שאין לפרש שתירוצו של השני של הסמ"ע עומד בפני עצמו** ומדבר במקום שהעד לטובת התובע כבר היה לפנינו, ואז היפך הנתבע את השבועה על התובע והתובע נתרצה להשבע שבמקרה כזה ודאי שחייב התובע להשבע, שעל דעת כן היפך עליו הנתבע את השבועה, אלא הסמ"ע דיבר שכשהיפך עליו הנתבע את השבועה עוד לא היה העד לפנינו, רק רצה הסמ"ע לתרץ את קושייתו שהואיל והיפך עליו שבועה דרבנן, יכול לומר שלא הייתה כוונתו להפך שבועה דאורייתא והטעם הוא מפני שהתכוון להפך רק שבועה שמן הדין יכול להפכה כגון שבעת היסת אך לא שבועה דאורייתא, ובתירוץ הראשון תירץ הסמ"ע שיש לנו אומדנא דמוכח שכשם שרצה להפטר משבועה דרבנן כך פשוט לנו שהיה רוצה להפטר משבועה דאורייתא, והתירוץ השני בא לומר שכבר מלכתחילה היה הנתבע מחוייב בשבועה דאורייתא והתרצה התובע שיהפך עליו, ולכן כעת שבא עד לסייעו שוב לא יכול לומר שלא לכך התכוון להפך שהרי מלכתחילה היפך את שבועתו בשבועה דאורייתא.

**הש"ך הקשה על תירוצו של הסמ"ע** שאמר שאם היפך עליו את השבועה שוב לא יכול לחזור בו, שהרי מבואר בסימן כב שכל שלא נשבע יכול לחזור בו<sup>509</sup>, וכתב שדווקא לומר שבגלל שכאן יש לו עד המסייע שוב לא יכול לחזור בו, וביאר הש"ך את דברי הסמ"ע שמדובר באופן שאף כעת אינו רוצה הנתבע לחזור בו, אלא רוצה שהתובע ישבע הואיל וכבר התחייב מכח היפוך, ובזה התובע יכול להפטר והואיל ויש לו עד המסייע לו.

**והקצות חלק על הש"ך** וכתב שאם היפך עליו שבועה ובא עד והעיד לטובתו שוב לא יכול לחזור בו, שכל הטעם שיכול לחזור בו קודם שנשבע הוא מפני שהוא מחוסר מעשה כמבואר ברמב"ן בב"ב קכח ד"ה הכי גרסינן שם כתב הרמב"ן שהוא עצמו סובר שאף קודם שנשבע אינו יכול לחזור בו, אך כתב שאף הסוברים שבמקרה והיפך שבועה על חבירו שכל עוד לא נשבע חבירו יכול לחזור בו, זה דווקא שם שמחוסר מעשה ומי אמר שהוא ישבע, אבל במקום שאמר איני נשבע ומשלם, שוב לא יכול לחזור בו הואיל ואינו מחוסר מעשה, וכן מבואר מדברי מהר"ם ס' שכל קבלה שאין מחריה מעשה דינה כגמר דין, וכתב שהש"ך בסימן כב הסכים עם הרמב"ן וכאן הואיל והעד העיד לטובתו שוב הנתבע לא מחוייב שבועה, ואין כאן חסרון מעשה ושוב לא יכול לחזור בו<sup>510</sup>.

**אך תמה הקצות על הסמ"ע** מטעם אחר, מדוע אינו יכול לחזור בו, הרי כל מה שהסכים לא להשבע הוא מפני שסמך על שבועתו של התובע והרי פה אינו נשבע?

509 וקצת תימה שהרי הש"ך עצמו בסימן כב ס"ק טו הכריע כדעת הרמב"ן ושו"ת שאף לפני שנשבע שוב אין יכול לחזור בו, ושמא הקשה כן לדעת השו"ע שפסק כרמב"ם, ודוק.  
510 ועיין בטבעת החושן מה שהעיר על דברי הקצות הנ"ל ונראים דבריו.

**ותירץ הקצות** שכשם שסמך על שבועת התובע, גם כן כשבא עד לטובתו הרי זה כאילו הוא נשבע.

### האם עד פוטר מן השבועה כאשר אינו נאמן בלא מיגו?

**והמרדכי בב"ב סימן תקכז הביא בשם מהר"ם** שאין העד פוטר מן השבועה אלא כאשר נאמן בלא מיגו. והביאו הב"י והד"מ בסימן עה, ופסק הרמ"א כאן כדבריו **והש"ך הקשה** שלכאורה תשובת מהר"ם הנ"ל סותרת לתשובה אחרת שהובאה במרדכי בב"ב מ' ס' ריט שם כתב שבמקרה שהעד מעיד שראובן לזה משמעון וראובן כופר ושמעון מחזיק בנכסי ראובן ויש עד המסייע לשמעון שאכן ראובן חייב לו, יכול שמעון להחזיק בנכסי ראובן ללא שבועה הואיל והעד מסייע, והרי לכאורה שם כל נאמנותו של שמעון להחזיק בנכסי ראובן הוא מכח שמיגו שיכל לומר שלי הם או לקוחים הם בידי או החזרתי כמבואר בסימן עה סעיף ז ואעפ"כ העד המסייע פוטר?  
**כן הוכיח הש"ך מדברי הרא"ש** שעד המסייע פוטר בשבועה אף במקום שאינו נאמן אלא מכח מיגו, מהקושיא שהביא רבינו יונה על הסוברים שעד המסייע פוטר מן השבועה מהגמרא בשבועות מה: שאומרת שהמפקיד אצל חבירו בעדים, אין צריך להשיבו בעדים, ואם הפקידו בשטר חייב להחזירו בעדים, והפירוש הוא בכדי להפטר משבועה, שהרי בשבועה נאמן אפילו כשיש שטר וגם אם לא החזיר בעדים נאמן במיגו שיכל לטעון נאנסו, וא"כ מדוע הגמ' אומרת שצריך להחזיר בעדים, והרי די בעד אחד בשביל לפוטרו מן השבועה?

**והשיב הרא"ש** שהואיל ובכל הש"ס אומרים שהמלווה בשטר צריך להשיב בעדים, ואם לא השיב בעדים התחייב לשלם, אגב כך גם כאן שנו עדים, אך הוא הדין שאם החזיר בעד אחד שנפטר מן השבועה. א"כ מוכח שאפילו במקום שיש שטר כנגד הנפקד ואינו נאמן אלא במיגו שיכל לומר החזרתי, סבר הרא"ש שעד המסייע פוטר מן השבועה.

**ולכן רצה הש"ך לבאר** שאין כוונת המרדכי שאינו פוטר במקום דליכא מיגו אלא דווקא גבי הקרקע שהמיגו בא להוציאה מחזקתה, וכתב שכן נראה מסברא שהרי עד לעניין שבועה כשניים לעניין ממון וכשם שב' עדים מחייבים בכל עניין ממון כך עד אחד פוטר בכל עניין מן השבועה, וכתב הש"ך שכך הורה למעשה שאף במקום שאינו נאמן אלא במיגו, אם יש עד המסייע פוטר מן השבועה.

**והתומים כתב על הראייה שהביא הש"ך מהרא"ש שמדבריו משמע** שאף במקום שהשומר אינו נאמן נאמן לומר החזרתי אלא מכח שהיה טוען נאנסו, ואעפ"כ אם יש עד שמסייעו פוטר מן השבועה, שלכאורה דין זה הוא היפך הסברא, שהרי כל נאמנותו הוא מכח שיכל לטעון נאנסו, ואם נאמר שכשטוען החזרתי והעד מסייעו אינו נשבע, אז ודאי שלא היה טוען נאנסו שבוזה היה צריך להשבע וכאן אינו צריך להשבע, וא"כ אין לו כלל מיגו וכיצד נאמן? [וכתב ליישב את דברי הרא"ש נביא דבריו לקמן].

**וכתב לבאר התומים** שהסיבה שבכל אופן יש להאמינו היא שאם אנו חושדים בו שהוא משקר ושגם העד משקר הואיל ואינו נאמן כנגד שטר, אז כבר היה להם לשקר באופן אחר ולומר 'נאנסו' והואיל ויש לו עד המסייעו היה נפטר מן השבועה ולכן יש להם מיגו ונאמנים, וכבר כתבו תוס' בקידושין מג: שבמקום שיש ריווח ממון אומרים מיגו דבי תרי שהם זריזים לכוון דבריהם ושם מוכח שדי שיהיה ריווח ממון לאחד מהם, ולכן נראה שאף במקום שנאמן במיגו פוטר מן השבועה, אך כל זה דווקא כשהמיגו אינו מיגו דהעזה שאף שהסיק התומים שבמקום ממון אומרים מיגו דהעזה זה דווקא למי שמרוויח מכך, אבל העד שאינו מרוויח לא היה טוען שבה היה צריך להעיד, ולכן במקרה שהביא הש"ך מהמרדכי בב"ב שלווה פנוי שלא לווה והעד והמלווה טוענים שלווה ומודים שהחפץ שייך ללוה, בזה נאמנים שבכל טענה שלהם הרי הם טוענים כנגד העד ומעידים, ולכן עד המסייע פוטר, אבל במקרה של המרדכי בב"ב שכתב שאין עד המסייע פוטר במקום שאין הנתבע נאמן בלא מיגו, שם מדובר שהעד טוען טענה שאין בה העזה, ואם היה טוען את הטענה השנייה היה מעיד כנגד התובעים, ולכן בזה אינו פוטר מן השבועה.

**ולכן הסיק התומים** שעד המסייע פוטר מן השבועה אף במקום שהנתבע נאמן על טענתו במיגו, אך כל זאת בתנאי שבאותו המיגו, אינו מיגו דהעזה אם היה טוען העד.

**אך הנהיבות כתב לצדד בעד הרמ"א** שאין העד נאמן לפוטרו במקום שנאמן רק במיגו ומהסברא שכתב התומים שאם היה טוען את הטענה השניה שמכוחה נאמן לא היה לו עד המסייע, ולכן חייב שבועה שאל"כ אין לו מיגו, וכתב שבמקרה של המרדכי בב"ב שהעד פוטר משבועה את מחזיק בנכס חבירו מפני שטוען שחייב לו כסף, ואע"פ שאינו נאמן אלא במיגו שיכל לומר החזרתי, מפני שאף אם היה טוען החזרתי היה נאמן בלא שבועה, והסיבה שחייב להשבע כשורצה להחזיק בחפץ חבירו היא מטעמים אחרים, או מפני שאין אדם יכול ליטול מחבירו בלא שבועה [או משום שמיגו להפטר משבועה אין אנו אומרים] ולכן פוטר משבועת הנוטלים מפני שאף בטענת החזרתי לא היה נשבע, אך מכל מקום אפשר שחייב שבועת היסת כשם שהיה חייב אם היה טוען החזרתי, ואף המרדכי שכתב שנפטר מן השבועה כוונתו משבועת הנוטלים, אך מכל מקום נשבע היסת, ובוזה מבואר דברי הרמ"א.

**וכתב הנהיבות לדחות את ראיית הש"ך מהרא"ש** כפי שדחה התומים בתחילת דבריו, שמה שהוכיח הש"ך שמהרא"ש יוצא שהנפקד שטוען החזרתי ויש עד המסייעו פוטר מן השבועה אע"פ שיש שטר פקדון כנגדו אינו נאמן אלא מכח מיגו שיכל לומר נאנסו, ולכאורה מוכח שאף כשנאמן מכח מיגו עד המסייע פוטר, וכתבו הנהיבות והתומים שאין זה כך, שבאמת מתחילה הסיבה שהאמינו חז"ל לטוען החזרתי הוא מכח מיגו שיכל לטעון נאנסו, אבל כעת שנאמן, ממילא אינו חושש להשאיר את השטר ביד המפקיד שיכול לטעון החזרתי, וממילא אין למפקיד טענה של "שטרך בידי בעית" ולכן לאחר שחז"ל האמנוהו נאמן לומר החזרתי שלא מכח המיגו, ולכן בזה עד המסייע פוטר.

## האם עד המועיד שהבעל מחל לאשתו מלהשבע על הכתובה, פוטר את האישה מלהשבע?

**כתב החתם סופר ח"מ ס' ס"ט** שאם נסבור שאין האשה נאמנת לומר שמחל לה בעלה אלא במיגו שיכלה לומר שהיא לא פרעה מן הכתובה, בזה כולם יודו שאין העד פוטר מן השבועה, הואיל ואף הסוברים שעד המסייע פוטר אף במקום שנאמן במיגו, זה מפני שיכל הבע"ד והעד לטעון את טענת המיגו [כפי שהבאנו לעיל בשם התומים] אבל כאן שהעד לא יכל להעיד שלא נפרעה כבר בכתובתה, ודאי שאין נאמן לפוטר. **אך כתב החת"ס שנוראה** שאם טוענת שמחל לה בפני עדים על השבועה, הרי זו טענה מעולה ונאמנת בה שלא מכח מיגו, ולכן כאשר יש לה עד המסייעה פטורה מן השבועה, אבל אם טוענת שמחל לה בינה לבין עצמה ואח"כ סיפר לעד שמחל, בזה טענתה גרועה, שאם מחל לה שלא בפני עדים ודאי לא עשה כן מפני שהאמין לה שלא תיטול ולכן לא הצריך אותה שבועה שלא תשבע סתם, שהרי עדיין לא הועילה מחילתו שהואיל ואין עדים על המחילה תצטרך להשבע, אלא כנראה מחל לה שאף אם תתפוס, מה שתפסה מחול לה, ובזה טענתה גרועה שלא מסתבר שימחל לה על תפיסתה ובזה אינה נאמנת אלא במיגו, ולכן אין העד פוטר מן השבועה.

## כתיבת יד התובע המסייע לנתבע פוטר משבועה

כך כתב מהרי"ק שורש קצג ענף ד- וכן פסק הרמ"א. **וכתב הש"ך** שדן זה הוא פשוט ואף הסובר שאין עד המסייע פוטר מהשבועה מודה בזה, שכתב ידו כמאה עדים דמלא, כמבואר בש"ך סימן עא ס"ק כד, ולא היה לרמ"א לכתוב את הדין הזה פה.

## האם עד קרוב המסייע פוטר משבועת היסת?

**כתב בשער משפט סימן עה ס"ק טו ס"ק כג** שלפי דברי הרמ"א בסימן עה סעיף שהאומר שהוגד לו מפי אחר משביעים אותו שבועת היסת ואפילו הוא קרוב, נלמד שאם יש קרוב המעיד לטובתו יכול לפוטר משבועת היסת. **וגם יש סעד לזה מהמהרי"ט ח"א ס' קנא** ששם כתב שהטעם שעד המסייע פוטר מהיסת הוא משום דאין אדם חוטא ולא לו כמבואר בשבועות מב. ולפי זה אף בעד קרוב שייכת הסברא הנ"ל שאף באב לגבי בנו אומרים שאין אדם חוטא ולא לו כמבואר בשבועות מב. **ובבית אפרים ח"מ ס' י"ד בתשובה לשער המשפט חלק עליו** וסבר שקרוב מועיל לחייב אך לא לפטור, **וכתב הפת"ש** שגם מהמחנה אפרים הלכות עדות ס' טו מבואר שקרוב אינו פוטר. ששם הכשיר רק בקרוב ונתרחק, משמע שפשוט לו שכשהוא קרוב, שאינו פוטר.

## האם עד המסייע פוטר מהשבועה אף במקום שאינו אומר ממש כדברי הנתבע?

**כתב בשו"ת ושב יעקב ס' פ** שעד המסייע פוטר מן השבועה אף כשאינו מעיד כדברי הנתבע, כגון שהנתבע אומר שפרע והעד מעיד שהתובע הודה בפניו ובפני עוד אחד שפרע ואפילו שאין הנתבע יודע שהתובע הודה, ואפי' אם הנתבע אמר שאינו יודע אם נתחייב ועד מעיד שהתובע הודה בפניו ובפני עוד אחד שהלה אינו חייב לו פטור מן השבועה. **והגרע"א בסימן עה** שלפי המל"מ פ"ה מהלי שאילה לכאורה אין הנתבע נפטר משבועה כאשר אינו טוען ברי<sup>512</sup> [וזה דלא כדברי הושב יעקב], אך מדברי הרמב"ן במלחמות פ"א דב"מ וברא"ש משמע שאין הבדל בזה. [וכוונתו ממה שהוכיח הרמב"ן שאין עד המסייע פוטר משבועה, משבועת השומרים, ושם הרי התובע אינו טוען ברי] לשון השו"ע:

**הודה במקצת ועד אחד מסייעו יש אומרים שפוטר מן השבועה (טור בשם הרא"ש) ויש אומרים שאינו פוטר:** והעיקר כסברא הראשונה וכן ראוי להורות (טור בשם בעל תרומות) (וה"ה כשכתיבת יד התובע מסייע לנתבע שפטור משבועה) (מהרי"ק) ויש אומרים דהוא הדין בנשבע ונטל אם יש לו עד המסייע נוטל בלא שבועה. מי שנתחייב שבועה והפכה על שכנגדו ויש לו עד המסייע פטור מן השבועה (ת' מיימוניות) והא דאמרינן עד אחד המסייע פוטר השבועה היינו דווקא שטוען הנתבע טענה שאפשר להאמינו בלא מיגו, אבל אם אין מאמינים אותו אלא מכח מיגו דטוען טענה אחרת צריך לישבע כאילו טען הטענה האחרת (מרדכי)

511 כך השיב לטענת התרומות ששבועה דרב נחמן בכל דבר נתקנה, ולכן אין עד המסייע פוטר משבועת היסת, הבאנו דבריו בריש הסעיף.

512 עיי"ש שדן בזה ומעלה את זה כאופציה אחת מתוך שלושה ושם כתב לחלק בין עד המחייב שבועה שמחייב אף בטענת שמא הואיל וסוף כל סוף מכחיש את הנתבע משא"כ בעד המסייע שכל ענינו לסייע לנתבע וכאשר הנתבע עצמו אינו יוד, אינו מועיל מה שמסייע לו.

## סעיף ז

### שבועת הדיינים מדאורייתא

לשון השו"ע ומקורו מלשון הרמב"ם שבועות פרק יא הלכות ד וה :

**שבועה שמחייבים למי שנתחייב שבועה היא נקראת שבועת הדיינים<sup>513</sup> בין שהוא חייב שבועה מן התורה בין מדברי סופרים, ג' מיני שבועות חייבים מן התורה: מודה במקצת, וכופר בכל שעד אחד מכחישו ושבועת השומרים שטען שאבד הדבר שהפקידו אצלו או נגנב או מת או או כיוצא בו הרי זה נשבע מספק אע"פ שאין בעל הפקדון יודע אם טוען אמת אם לאו:**

**וכתב הש"ך** שאין לומר שנשבעים בשבועת השומרים בספק וכל שכן בברי, שבטוען ברי לא שייך שבועת השומרים כפי שהאריך הש"ך להוכיח בסימן עב ס"ק קטו ושם ביאר, שכל טעם של שבועת השומרים היא דווקא כאשר התובע אינו יודע, ובכדי שלא יטען כל אחד אבד לי הפקדון, ולא יוכל התובע לטעון כלום כנגדו, אבל כאשר אינו יודע אינו חייב שבועה שכאן יש למפקיד סברא שאינו מעיז בפני בעל חובו.

## סעיף ח

### שבועות הדיינים מדרבנן

לשון השו"ע ומקורו ברמב"ם שם הלכות ו-ז

**כל שבועה חוץ מאלו משלשה הם מדברי סופרים ומ"מ הם נקראים שבועת הדיינים. ובשל דבריהם יש ב' מיני שבועות, יש מהם על ידי טענת ודאי וכפירה כגון שבועת שכיר ופוגם שטרו וכיוצא בהם. ויש מהם על ידי טענת ספק כגון טענת שותפין ואריסים וכיוצא בהם ויש שבועה אחרת שנתקנה בדורות אחרונים מחכמי הגמרא והיא שבועת היסת ואע"פ שהב"ד משביעים אותה אינה נקראת שבועת הדיינים:**

**כתב הסמ"ע** שהנ"מ מהם השבועות הנקראות שבועת הדיינים היא לענין נקיטת חפץ, מה שאין כן היסת ועוד שאר נ"מ שמופיעות בטור ובשו"ע מסעיף י"ג ומעלה.

## סעיף ט

### בשבועה דאורייתא אם לא נשבע יורדים לנכסיו ובשבועה דרבנן לא

לשון הגמ' בשבועות מא.

מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן? איכא בינייהו מיפך שבועה, בדאורייתא לא מפכינן שבועה דרבנן מפכינן. ולמר בר רב אשי דאמר בדאורייתא נמי מפכינן שבועה מאי איכא בין דאורייתא לרבנן? איכא בינייהו מיחת לנכסיה בדאורייתא נחתין לנכסיה דרבנן לא נחתין לנכסיה ולרבי יוסי דאמר דרבנן נמי נחתין לנכסיה דתנן מציאת חש"ו יש בהם גזל מפני דרכי שלום ר' יוסי אומר גזל גמור ואמר רב חסדא גזל גמור מדבריהם למאי נפקא מינה? להוציא דיינין. מאי איכא בין דאורייתא לרבנן? איכא בינייהו שכנגדו חשוד על השבועה, בדאורייתא שכנגדו חשוד על השבועה אפכינן ליה שבועה ושמו אאידך דרבנן תקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן, ולרבנן דפליגי עליה דרבי יוסי דאמרו דרבנן לא נחתין לנכסיה מאי עבדינן ליה? משמתינן ליה. אמר ליה רבינא לרב אשי האי נקטיה בכובסיה דנשבקה לגלימיה הוא?! אלא מאי עבדינן ליה אמר ליה משמתינן ליה עד דמטי זמן נגזיה, ונגדינן ליה ושבקינן ליה

**וכתב הב"י** שפשוט שבמחלוקת ר"י וחכמים הלכה כחכמים, ולכן בשבועה דרבנן אין יורדים לנכסיו. לשון השו"ע:

**אלו דברים שבין שבועה דאורייתא לשל דבריהם: מי שנתחייב שבועה דאורייתא ולא רצה לישבע, בית דין יורדים לנכסיו ונותנים לתובע מה שתבע; ומי שנתחייב שבועה מדבריהם ולא רצה לישבע, אם הוא מהנשבעים ונפטרים, כגון הנשבעים על טענת שמא או שבועת היסת, מנדין אותו ל' יום. לא בא ולא תבע נידוי, מכין אותו מכת מרדות, ומתירין לו נידויו, ואין יורדין לנכסיו ומותר לקראו עברין, שהרי עובר על דברי חכמים (מהר"י מ"נ סימן ט"ו).**

**כתב הסמ"ע** שדי חילוקים יש בין שבועה דאורייתא ורבנן, וסימנך 'חמשה', והם: **חשוד, מורידין- הכוונה** אם יורדים לנכסיו וכן ניתן לקראו בתור 'ממון', **שם-** אם צריך להשבע דווקא בשם, ו'**היפוך**' שבועה, אך לפי הרמב"ם אף שבועת היסת צריך להשבע בשם או בכינוי, וא"כ לא שייך סימן זה, אך כבר כתב השו"ע שלא הודו לו.

**וכתב הש"ך** שיש עוד חילוק והוא בדין מי שאינו יכול להשבע, שבשבועה דאורייתא משלם ובדרבנן לא.

513 עיין בר"ן ריש פרק שישי בשבועות שדן בדברי רש"י שמשמע ממנו שרק שבועת מודה במקצת נקראת שבועת הדיינים.

## סעיף י

### מי שדינו להשבע וליטול ותפס ללא שבועה האם מוציאים ממנו מידו?

**כתב הרי"ף בכתובות מח.** שמי שדינו לשבע וליטול, ותפס ללא שבועה אין מוציאים מידו, כפי שמבואר בשבועות מא. שבשבעה דרבנן לא נחתינן לנכסי.

**וכתב שם הרי"ף** שאף שהיה מקום לחלק שדווקא בנשבעים נפטרים אמרה הגמ' שאם לא רוצים להשבע אין יורדים לנכסיהם, אבל מי שתפס שלא כדין, יתכן שכן נוציא מידו.

**אך כתב שמכל מקום נראים דברי הרי"ף** שהרי הגמ' דימתה את הדין שאין יורדים לנכסיו למקרה של הגוזל מציאת קטן ואע"פ שגזלו בידיים אין מוציאים מידו הואיל והוא מדרבנן, א"כ משמע שאין חילוק בזה.

**אך הרי"ף בשבועות כ: בדפי הרי"ף הכריע להיפך** שמי שדינו להשבע וליטול ותפס בלא שבועה מוציאים מידו. וכתב כן לבאר את מה שכתבה הגמ' שהמוציא שטר על חבירו, ואמר הנתבע שהוא פרוע וביקש שהתובע ישבע שאינו פרוע, מחוייב התובע להשבע, וואי צורבא מרבנן הוא לא מזדקקין ליה" ורש"י ביאר שאין משיעיים אותו אך גם לא נותנים לו לקחת את הממון, ור"י מגאש ביאר שאם תפס הת"ח אין מוציאים מידו, ושאל הרי"ף והלא גם בכל אדם אין מוציאים מידו, שאין יורדים לנכסים בשבועה דרבנן, ובתירוץ ראשון כתב שאכן אף באדם רגיל אין יורדים לנכסיו, אך משמתין אותו, ואת הת"ח אין משמתין, אך בתירוץ השני כתב שבאדם רגיל מוציאים מידו, וכל מה שאמרה הגמ' שבשבעה דרבנן אין יורדים לנכסיו זה דווקא בנתבע שתופס ברשות, אבל תובע שתפס שלא ברשות מוציאים מידו וסיים "וזה נראה עיקר".

**וכתב הב"י שמדברי כל הראשונים** נראה שתפסו כדבר פשוט, שמה שאמרה הגמ' שבשבעה דרבנן אין יורדים לנכסיו, אין הכוונה דווקא לשבועת היסת אלא אף לשבועות המשנה.

**וכתב הש"ך** שגם דעת הסוברים שאם תפס אין מוציאים מידו, זה דווקא במקום שמעיקר הדין היה לו ליטול בלא שבועה וחכמים תיקנו שבוע כגון מלווה בשטר והנתבע אומר פרע לי, או הבא לפרוע מנכסי יתומים וכו', אבל במקום שמן הדין היה לנתבע להפטר, וחכמים תיקנו שהתובע ישבע ויטול כגון שכיר ונגזל, ודאי שאם תפס מוציאים מידו, וכתב שכן משמע להדיא בר"ן<sup>514</sup>. **וכ"כ בגידולי תרומה.**

**השו"ע כתב בסעיף ט** שבשבעה דרבנן "אם הוא מהנשבעים ונפטרים" ואיננו רוצה להשבע מנדים אותו ל' יום וכו', וכתב הסמ"ע שמלשון השו"ע משמע שדווקא בנשבעים ונפטרים אין יורדים לנכסיו אם אינו רוצה להשבע, אבל אם הוא מהנשבעים ונוטלים יורדים לנכסיו וכדעת הרי"ף, ובסעיף י כתב בלשון יש אומרים שמי שחייב שבועה דרבנן ותפס אין מוציאים מידו, וכדעת הרי"ף.

**העיר הש"ך** שאף אם תפס בעדים אין מוציאים מידו [ופשוט הוא].

**הש"ך הכריע** כדעת הסוברים אם תפס אין מוציאים מידו.

### לשיטות שהמחויב להשבע ולטול ותפס בלא שבועה אין מוציאים מידו, מה הדין בתפס במטלטלים?

**וכתב שם הרי"ף בשם הרמב"ן** שדווקא אם תפס מעות אין מוציאים מידו, אבל אם תפס מטלטלים מוציאים מידו הואיל ואין קונה את גופם.

**והסמ"ע הביא דין זה בשם הרי"ף** וכתב עליו הש"ך שהרי"ף פירש כן בדעת הרי"ף ולכן גם דעת השו"ע יכולה להיות כן, וכן מוכח שסבר השו"ע באבה"ז סי' צו סעיף יא. שכתב לענין פורעת כתובתה שאם תפסה מעות ללא שבועה אין מוציאים מידה, [א"א-ומשמע מדברי שדווקא כשתפסה מעות].

**אך הקצות סבר שדעת הרי"ף הרא"ש** שאף אם תפס מטלטלים אין מוציאים מידו, והוציא דין זה מקושיית הפנ"י, שהקשה על ביאור הרי"ף שם בכתובות פח. שהגמרא אומרת שאם עד מעיד על האשה שפרעה כתובתה צריכה להשבע שבועה דרבנן ואין זו שבועה דאורייתא שזו שבועת הנוטלים, ועוד שזו שבועה על קרקעות שהקרקעות משועבדים לכתובה, ואם פיקח הבעל יכול להביאה לידי שבועה דאורייתא, אם יפרע לה כתובתה שוב ע"י עד הקודם ועוד עד אחר, ויביא את שני העדים יחד לב"ד שפרע לה, וכעת אינה יכולה לטעון שלא פרע לה כתובתה, ויתבע אותה על הפרעון הראשון ויאמר שהביא לה בתור מלווה, והואיל ויש עד המסייעו מחוייבת שבועה דאורייתא שאין כאן שיעבוד קרקעות הואיל ואינה תובעה מכח הכתובה אלא מכח מלווה. וכתב הרי"ף שהנ"מ בין שבע דאורייתא לדרבנן זה במקרה שתפסה כבר מנכסיו וכעת אינה רוצה להשבע, שאם מחוייבת שבועה דרבנן לא יורדים לנכסיה, ואם מחוייבת שבועה דאורייתא יורדים לנכסיה.

**והקשה הפנ"י** שאם מדובר שכבר תפסה מנכסיו, הרי אף ללא שהיה פרוע לה שוב היה יכול להשביע שבועה דאורייתא, שהואיל ויש עד המעיד שכבר פרע לה, וכעת היא תפסה שוב, הרי הבעל תובע מכח עד

514 נראה שכונתו למה שהבאנו לעיל בשם הרי"ף שהביא ראייה לדברי הרי"ף מכח שהגמ' דימתה את דין שאין נחתינן לנכסי בשבועה, לדין שאין מוציאים מן הגוזל מציאת חשיו, ומשמע משם שהואיל ומדאורייתא לקח כדין, אף שמדרבנן עשה שלא כדין אין מוציאים מידו, ולמד הש"ך שדווקא בדבר שמדאורייתא אינו גזל, אבל בדבר שמדאורייתא אינו שלו כלל, בזה ודאי שיוצאים לנכסיו, ולכאורה היה מקום לדחות שיתכן שתקנת חז"ל בשבועת הנוטלים היא שהחפץ שלו אלא צריך להשבע, ולכן אף אם לא נשבע לא עבר על גזל, שזה שלו רק שלא נשבע כדברי חז"ל, אך באמת יותר פשוט להבין כש"ך ותקנת חז"ל היא שאם ישבע יכול ליטול, אבל כל עוד לא נשבע, אינו זכה כלל בחפץ ודוק.

אחד שתשיב מה לו מה שפרע לה או מה שתפסה ובוזה שבועתה היא שבועת הנפטרים, וגם אין בזה שעבוד קרקעות, הואיל ואינו תובע אותה על הכתובה אלא על מה שתפסה.

**ותירץ הקצות** שהואיל ומה שתפסה את המטלטלים אינו כפירעון אלא כמשכון, הרי לטענתה היא עדיין לא נפרעה מכתובה, ולכן שבועתה היא על כפירת שעבוד קרקעות, ואף שהבעל תובעה שתשיב לו את המטלטלים ואינו תובעה על כתובתה, עדיין זה נחשב ככפירת שעבוד קרקעות, כשם שכפירה בשטר נחשבת ככפירה בקרקעות אף שנגבה גם ממטלטלים, ובאמת אם היה מביא לה את אותם מטלטלים כפירעון היה יכול תובעה על המעות, אך כל עוד לא הביא לה כפירעון אינו יכול להשביעה.

**וכן הביא ראה לכך** שכאשר לקח המלווה משכון על החוב, עדיין זה נחשב כקרקעות מכך שהכופר במלווה שיש עליו שטר פטור מקרבן משום שהוא כפירת שעבוד קרקעות ואע"פ שמבואר בב"מ מח א שאינו חייב בקרבן בתשומת יד אלא במקום שיחד כלי להלוואתו, ואעפ"כ זה נחשב ככפירת שעבוד קרקעות.

**וכתב הקצות שאין להקשות** משבועות לב: שם מבואר שעד מיתה שלא העיד לטובת האשה ונשבע שאינו יודע חייב קרבן על שבועת העדות הואיל והפסידה כתובתה, והקשתה הגמ' שמכאן לכאורה יש ללמוד שהמשביע עדי קרקע חייב שהרי כתובה אינה נבית אלא מקרקע, ותירצה הגמ' שמדובר שהבעל התפיס את האשה במטלטלים בכתובתה ולכן אין בעדותו משום עדות על קרקעות ומן הגמרא משמע שדי בכך שתפסה מטלטלים כמשכון בשביל שלא יחשב כקרקע.

**ותירץ הקצות** שכוונת הגמ' לומר שאין לומר שמדובר באדם שאין לו קרקע, ולכן אין זו שבועה על קרקעות שהרי אשה אינה גובה כתובתה מן המטלטלים, ותירצו שהואיל והתפיסה במטלטלים יכולה לגבות מהם, ולכן הואיל ואין לו קרקע, אין זו עדות על קרקעות, אך באמת משכון בלבד אינה הופך את החוב לחוב שאינו של קרקע.

**עוד הקשה הקצות על דברי הרמב"ן** שכתב שמה שאין מוציאים מן הנשבע ונוטל שתפס בלא שבועה, זה דווקא אם תפס מעות ולא מטלטלים שהרי איזה חילוק יש בכתובת אישה בין מעות למטלטלים, והרי בשניהם אינה יכולה לגבות בגופם, שאין כתובה נגבית אלא מקרקע.

**לכן העלה שכנראה הרמב"ן** ביאר את הנ"מ שם בכתובה בין שבועה דאורייתא לדרבנן בעניין אחר, ולא כפי שביאר הרי"ף שזה לעניין ירידה לנכסים שאכן באישה אין הבדל.

**ומכל מקום מוכח מדעת הרי"ף וסייעתו** שאף אם תפס המלווה מטלטלים כמשכון אין מוציאים מידו.<sup>515</sup>

## **לשיטות שהמחויב להשבע ולטול ותפס בלא שבועה אין מוציאים מידו, האם מנדים אתו בכדי שישבע?**

**וכתב הסמ"ע** שאף שלדעת הרי"ף שאין מוציאים מידו, לכאורה נראה שמכל מקום מנדים ומלקים אותו עד שישבע כדי הנשבעים ונפטרים, אך כתב שיתכן שלא צריך, שרק בנשבעים ונפטרים תיקנו חכמים לנדותו אם לא נשבע שאם לא כן מה הועילו חכמים בתקנתם שחייב שבועה, אבל בשבועת הנוטלים, שעיקר התקנה היא שבי"ד לא יסקו שיטול בלא שבועה, ובוזה הועילה התקנה ללא נידוי, ולכן במקרה שתפס בעצמו לא חייבו חכמים נידוי.

## **כשיש למלווה שטר מקויים ותפס בלא שבועה האם מנדים אותו בכדי שישבע?**

**וכתב הסמ"ע (כב) שבסימן פב בפרישה הוכיח** שדעת הטור והשו"ע שבמקרה שיש למלווה שטר מקויים ותפס משל נתבע ואינו רוצה להשבע, אין מוציאין מידו ואף לא מחרימים אותו, ורק אם לא תפס מוציאים השטר מידו כדי שלא יתפוס.

**והש"ך כאן (כד) ובסימן פב ס"ק יז חלק על הסמ"ע** וסבר שאף בשטר מקויים מנדים.

## **המחוייב שבועה דרבנן ואינו רוצה להשבע, ותפס התובע האם מועילה תפיסתו?**

**הסתפק מהר"ם רקאנטי ס' רמט** במקרה שמחוייב הנתבע שבועה דרבנן ואינו רוצה להשבע, ותפס התובע, האם מוציאים מידו?

**וכתב הקצות שנראה לו** שמוציאים מידו ולא מועילה תפיסתו, שהואיל ואין בכח בי"ד לרדת לנכסיו, לכן אף הוא לא יכול לעשות בזה דין לעצמו. **וכתב הקצות שאין להקשות** ממלווה שהוציא שטר מקויים, ותבע הנתבע מן התובע להשבע שלא פרעו, ולא רצה התובע להשבע, שיכול הנתבע לעכב הממון בידו, ששם כך הייתה התקנה של שבועת מלווה שלא יטול בלא שבועה.

**והתומים<sup>516</sup> כתב להלכה ע"פ ת' הרדב"ז רטז** שאפילו במקרה שהנתבע מחויב שבועת היסת, אם תפס התובע אין מוציאים מידו עד שישבע הנתבע.

**וכתב הנה"י (ט) שכן משמע מדברי הש"ך ס"ק לח** שהכריע שאף בהיסת, אם תפס אין מוציאים מידו.

<sup>515</sup> ועיין בחידושי הרמב"ן שמשמע שהוא סובר כן אף בדעת הרי"ף.

<sup>516</sup> אוריס ס"ק כד.

## אם הנתבע חשוד ומחוייב שבועה דרבנן, ותפס התובע האם מועילה תפיסתו

עוד כתב המהר"ם רקאנטי שנראה לו שאם החשוד מחוייב שבועה דרבנן, והדין שאינו נשבע הואיל ואינו יכול, אף אם תפס התובע מן החשוד מוציאים מידו שאם לא כן "לא שבקת חיי לכל חשוד" וסיים "ורפיא בידי" וכתב הש"ך "ולי נראה ברור דאין כלום בחשוד".  
 וכתב הקצות שכן נראה ממה שהכריע השו"ע בסימן פב סעיף ח שבמקרה שהמלווה חשוד ויש לו שטר מקויים נוטל בלא שבועה.

## נפקד המחוייב להשבע שהחזיר את החפץ, אם לא נשבע יורדים לנכסיו (נתיבות)

כתב הנתיבות שנפקד המחוייב להשבע שבועת המשנה שהחזיר את החפץ, אם לא נשבע יורדים לנכסיו, שהרי כל הטעם שנאמן בשבוע זו הוא במיגו שיכל לטעון נאנסו, ואם לא היה רוצה להשבע שנאנסו היינו יורדים לנכסיו שזו שבועת התורה, ולכן אף בזה יורדים לנכסיו, אך בשאר שבועת הנפטרים של שבועת המשנה אין יורדים לנכסיו, הואיל ואינו חייב להשבע אלא מדרבנן, ואינו נחשב אלא כגזלן דדבריהם.

לשון השו"ע:

יש אומרים מי שחייב שבועה דרבנן, אם קדם ותפס ולא רצה לישבע לא מפקין מיניה:

## סעיף יא

### דין היפוך שבועה

#### האם ניתן להפך שבועה דאורייתא?

הבאנו לעיל את הגמ' בשבועות מא. שכתבה שהנ"מ בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן, שבשבועה דרבנן יכול הנתבע להפך השבועה על חברו, ובשבועה דאורייתא לא ניתן להפך את השבועה, ושם מר בר רב אשי סבר שאף בשבועה דאורייתא יכול הנתבע להפך את השבועה על חברו.

וכתבו תוס' בשבועות מא. ד"ה ולמר שריב"ן כתב בשם הקונטרס שהלכה כמר בר רב אשי שאף בדאורייתא מהפכים שבועה, וכן דעת רבינו גרשום שמופיע במהר"ם דפוס פראג ס' רסד, ורב האי במשפטי שבועות ח"א עמ' מג.

והביא שם שריב"ן יצחק מצא בתשובות קדמוניות שאין מהפכים בדאורייתא, וכן דעת בה"ג ור"ח. וכן פסקו הרי"ף הרא"ש הרמב"ם<sup>517</sup> והרשב"א<sup>518</sup> שלא כדעת מר בר רב אשי, ובשבועה דאורייתא אין מהפכים.

ובהגהות מרדכי כתב בשם הר"י מקורבייל שקבלה בידו שבמצב שהנתבע רוצה להפך בשבועה דאורייתא יש לעשות פשרה, וכתב הב"י שהטעם הוא מפני שהוא מסתפק כמי ההלכה.

אך הב"י הכריע כדעת רי"ף רא"ש ורמב"ם שאין מהפכים שבועה בדאורייתא, וכן פסק התרומת הדשן בפסקיו סימן לא, וכן הכריע הד"מ.

אך הב"ח האריך להראות שבדברי ר"ח ורב האי יש סתירה בין מקורות שונים בדעתם האם סוברים שיש להפך בדאורייתא או לא, וכן הביא מהגהות אשר"י והמרדכי שכתבו שהעולם נוהג כדעת רבינו גרשום שאף בדאורייתא מהפכים, אך כתב שבימינו אין המנהג כן כפי שהוכיח מהרא"י בפסקיו שהבאנו לעיל.  
 ולכן כתב להכריע שמידי ספק לא יצאנו, ולכן יש לפסוק כדעת הר"י מקורבייל ולעשות פשרה, שלא כדעת השו"ע.

והש"ך השיג עליו וכתב שזו "סוגיא דעלמא"<sup>519</sup> לפסוק שלא כדעת מר בר רב אשי, ואין הכרעה זו מספק, שמספק לא היינו מחמירים כך על הנתבע, ולכן דין ברור הוא שלא ניתן להפך בשבועה דאורייתא.

#### האם ניתן להפך שבועה דאורייתא ברצון שני הצדדים?

כתב הטור בשם רבי שמואל בן חפני שאף ברצון שני הצדדים לא ניתן להפך שבועה דאורייתא. וכתב שהרי"ף כתב בתשובה וסבר שודאי ברצון שני הצדדים ניתן להפך, וכתב הטור "והכי מסתברא".

וכתב הב"י "וסברת רבי שמואל בן חפני אינו מוצא לה טעם הגון, ואפשר דסבירא ליה שהתורה הקפידה שישבע זה או ישלם בלא שבועת חברו, ואם אנו אומרים שישבע חברו וישלם זה נמצינו כעוקרים דברי תורה וטעם רחוק הוא".

<sup>517</sup> פרק א מטוען הלכה ו.

<sup>518</sup> שו"ת הרשב"א ח"ד סי' קצ.

<sup>519</sup> לא הבנתי בדבריו אם כוונתו שמסוגיא דעלמא בש"ס מוכח דלא כמר בר רב אשי, או ש"סוגיא דעלמא" הכוונה שכך מקובל לפסוק.

## האם אפשר להפך בשבועות המשנה לסוגיהם?

### שבועות הנוטלים

הבאנו לעיל שהגמ' שאלה מה ההבדל בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן, ואחת הנ"מ שהביא הגמ' היא שבשבועת התורה לא ניתן להפך ובשבועה דרבנן ניתן להפך, ומלשון הגמ' קצת משמע שבכל שבועה דרבנן ניתן להפך, ואף בשבועות המשנה.

**ואכן התוס' בכתובות פח.** ד"ה מיייתי על הגמרא שאמרה שאם הבעל פיקח יכול הוא להביא את האשה לשבועה דאורייתא, ביאר שם תוס' באחת האפשרויות שההבדל בין שבועה דאורייתא לרבנן, שבשבועה דרבנן היא יכולה להפך עליו ובדאורייתא לא, ושם מדובר בשבועת הנוטלים, ואעפ"כ סבר תוס' שניתן להפך.

**וברש"י לכאורה יש סתירה בדבריו** שבשבועות מא, על הגמרא שאמרה שהנ"מ בין שבועה דאורייתא לרבנן היא שדברבן יכול להפך, כתב רש"י "אם אמר הנתבע לתובע השבע וטול" ומשמע בדבריו שרק בשבועת הנפטרים שייך להפך, אך בכתובות פז: לעניין פוגמת כתובות כתובה שסבר שם רמי בר חמא לומר שזו שבועה דאורייתא, וביאר שם רש"י שהנ"מ היא לעניין היפוך שבועה<sup>520</sup>, ומשמע שאם זה שבועה דרבנן אעפ"כ שזו שבועת הנוטלים ניתן להפך.

**והר"ן בשבועות כ.** עמד על הסתירה הנ"ל וביאר שלרש"י נראה לחלק בין שבועת הנוטלים, שמעיקר הדין היה להם ליטול בלא שבועה, שודאי יכול להפך את השבועה, לבין שבועת הנוטלים, שמעיקר הדין לא היה להם ליטול כלל, שבה אינם יכולים להפך על הנתבע.

**אך הרי"ף כתב בכתובות מח.** שכל מה שנאמר שבשבועה דרבנן מהפכים, זה דווקא בשבועות הנשבעים ונפטרים, אבל הנשבע ונוטל אינו יכול להפך את השבועה על הנתבע, שדווקא בשבועת הנפטרים יכול לומר הנתבע לתובע, אני איני חייב לך אם תרצה תשבע ותיטול, אבל בתובע לנתבע יכול לומר הנתבע לתובע אם תרצה תשבע ותיטול, ואם אינך רוצה ואתה רוצה שאשבע ואפטר, אעפ"כ שזה טוב לי להשבע ולהפטר, איני חפץ בתקנה זו. **וכתב הרשב"א בתשובה** שכן דעת הגאונים ושכך גם דעתו.

**וכן הסכים הר"ן לדברי הרי"ף** שבשבועת הנוטלים לא ניתן להפך כלל ושאיין חילוק אם מעיקר הדין היה לו ליטול בלא שבועה או להיפטר, ונימק ב' סיבות מדוע לומר כן, ששונה להעמיד ממון על חזקתו שבה התרנו להפך, לבין להוציא מן השני, ועוד שכל מה שאמרה הגמ' שניתן להפך דרבנן היה לענין היסט, ואם אמרנו כן לענין היסט דקילא אין לנו ללמוד מכאן לשבועת המשנה שחמורה יותר<sup>521</sup>.

**והשו"ע פסק כדעת הרי"ף וסייעתו** שבשבועת הנוטלים לא ניתן להפך. **והש"ך כתב** שפשט דברי הש"ס מורה כשיטת תוס' ורש"י שאף בשבועת הנוטלים ניתן להפך שבועה, שהש"ס כתב "מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן" משמע שבכל שבועה דרבנן מדובר. **וכתב שגם יש להשיג על סברת הרי"ף** שבשבועת הנוטלים יכול לומר אם תרצה תשבע, ואם לא תרצה אני לא אשבע, שהרי א"כ גם בהיסת יכול הנתבע לומר איני נשבע, אלא ודאי שמשמתין אותו, א"כ גם בשבועת הנוטלים שהיפך על הנתבע אם אינו רוצה להשבע משמתין אותו.

**עוד כתב הש"ך** שמדברי רש"י תוס' משמע שאין חילוק בין שבועת הנוטלים שמעיקר הדין היה להם ליטול בלא שבועה, לבין מקום שמעיקר הדין לא היה להם ליטול כלל, שלא כדברי הר"ן, שהר"ן חילק כן הואיל וסבר שהגמ' דיברה דווקא בהיסת, ולכן לא שייך לדמות אלא את הדומים לו, אבל לפי דברי הש"ך שהגמ' דיברה בכל שבועות דרבנן, לא שייך לחלק בזה.<sup>522</sup>

### המתחייב להשבע וליטול ותפס ורוצה שכנגדו ישבע ויפטר, האם מוציאים מידו קודם שנשבע השני?

**לכן הסיק הש"ך** שאם זה שהתחייב להשבע ליטול, תפס בלא שבועה ואינו רוצה להשבע, אלא שזה שכנגדו ישבע ויפטר, שלא ניתן להוציא מידו שיכול לומר קים לי כדעת רש"י ותוס'. ועוד שבלאו הכי דעת הרבה ראשונים שאף בשבועה דאורייתא ניתן להפך, ואעפ"כ ש"סוגיין דעלמא" לפסוק כרי"ף ראי"ש ורמב"ם שאין מהפכים בשבועת הנוטלים, זה דווקא משום שלא ניתן לחייב את הנתבע מספק, אבל כאן שכבר תפס אין להוציאו מספק.

**אך הקצות חלק על הש"ך** וכתב שיש לחלק בין שבועת הנוטלים שמעיקר הדין היה להם ליטול בלא שבועה, שבה אם היפך על הנתבע ותפס אין מוציאים מידו, אבל בשבועת הנוטלים שמעיקר הדין לא היה להם ליטול כלל, אם תפס ורוצה להפך על הנתבע יש להוציא מידו ולא יכול לומר קים לי כתוס' ורש"י. שהרי אף לדעת תוס' ורש"י שסוברים שבכל שבועת הנוטלים ניתן להפך, מודים שאם הנתבע אינו רוצה להשבע אין יורדים לנכסיו, במקום שמעיקר הדין לא היה לתובע ליטול כלל, ורק במקום שמן הדין היה

<sup>520</sup> אך עיין שם ברש"י פח. ד"ה לידי שבועה דאורייתא, ששם ביאר לענין "אי פיקח הוא מיייתי לידי שבועה דאורייתא, שם ביאר שהנ"מ היא לענין אנקוטי חפצא ולא הזכיר שדברבן יכולה להפך, אך העיר ל' ר' דניאל וסטברוק, שזה לא קשה, מפני שבתחילה שהסביר את ההבדל המהותי בין דאורייתא לרבנן כתב "מייפך" אך לענין אי פיקח הוא כתב את הנ"מ שיותר שייכת למקרה של פוגמת כתובה, ושם לכאורה לא מדובר במציאות שהיא תפסה, ולכן הביא נ"מ אחרת, ופשוט ועיין תומים סימן צד ס"ק א שכתב מכח קושיא זו ביאור אחר ברש"י, ולפי דברינו פשוט.

<sup>521</sup> ולכאורה הנ"מ בין שני הטעמים, היא האם דווקא בשבועת הנוטלים אין מהפכים או בכל שבועות המשנה ודוק, וראה לקמן אם בכל יש מציאות של שבועת הנפטרים שיכול להפך.

<sup>522</sup> יש לציין שהש"ך לא התייחס להכרח שהביא הר"ן לומר כן בדעת רש"י שבבועות ששם משמע שרק בשבועת הנוטלים יכול להפך, ודוק.



לתובע ליטול בלא שבועה, בזה יורדים לנכסיו, הואיל ומן הדין היה לו ליטול בלא שבועה, והנתבע אינו רוצה להשבע, אנו מעמידים את הדין על מקורו שחייב לשלם. [ולא כמו הש"ך שכתב שתמיד מנדים אותו]. ולכן בזה אם תפס יוכל לומר קים לי כתוסי' ורש"י וכשם שלשיטתם במצב כזה נתחין לנכסי, הוא הדין שמועילה תפיסה.

אבל במקום שלא היה לו ליטול מן הדין, ואם היפך על הנתבע את השבועה ואינו רוצה להשבע אין יורדים לנכסיו, כמו כן לא מועיל שיתפוס, מכמה סיבות: **שהרי כבר הבאנו לעיל בשם מהר"ם רקאנטי** שהסתפק האם במקום שמחוייב שבועה דרבנן ואינו רוצה להשבע, ותפס התובע אם מוציאים מידו, **ובכל מקום** שיש ספק אם התפיסה מועילה אינו יכול לומר קים לי כמבואר במוהרי"ט ח"א קנא ועוד, **ומלבד זאת** כבר הוכיח הקצות לעיל שהסברא המסתברת לומר שלא מועילה התפיסה, שבמקום שב"ד לא יורדים לנכסיו, אף הוא לא יכול לעשות דין לעצמו.

**ועוד** שיש ספק ספיקא אם התפיסה מועילה במצב הזה, הספק הראשון הוא ספק של המהר"ם רקאנטי והספק השני הוא שמא הדין כרי"ף וסייעתו והנתבע כלל לא לא מחוייב להשבע, וכל מקום שיש ספק ספיקא שמסייע לנתבע, לא מועילה תפיסה ואף שכתבו האחרונים שלא מועיל ספק ספיקא לפטור מממונו, כבר כתב בש"ש ש"ד פט"ז שאין דין זה שייך אלא במוחזק שהואיל וכל דין ספק ספיקא הוא מכח רוב, ואין הולכים אחרי הרוב בממונו אין מוציאים מן המוחזק, אבל בתפיסה שתפס באיסור לא מועילה תפיסתו כנגד הרוב.

ובמצב הזה אם תפס התובע והיפך את השבועה על הנתבע ואינו רוצה להשבע, אף לא ניתן לנדוט את הנתבע, שאין אנו מנדים מספק, והרי לפי הרי"ף וסייעתו אינו מחוייב להשבע.

**וגם הנהיבות כתב כדברי הקצות** וכתב שמה שמועילה תפיסה, זה דווקא בנשבעין ונוטלים שמעיקר הדין היה להם לתפוס בלי שבועה.

**אך כתב הנהיבות** שלפי מה שהבאנו בסעיף הקודם<sup>523</sup> שהתומים והש"ך פסקו שאף במחוייב היסת שאינו רוצה להשבע מועילה תפיסה, א"כ פשיטא שבשבוועת המשנה שהיפך מועילה תפיסה ושיכול לומר קים לי כרש"י ותוסי'.

#### מלווה המוציא שטר ויש עד אחד שהלווה כבר פרע האם יכול להפך את השבועה על חבירו?

**כתב הש"ך** שיש עוד נ"מ בין שיטת רש"י ותוסי' לרי"ף רמב"ם ורא"ש, במקרה שמלווה הוציא שטר על הלווה ויש עד לטובת הלווה שפרע, שחייב המלווה להשבע שבועת הנוטלים להכחיש את העד, שלפירש"י ותוסי' יכול המלווה להפך את השבועה על הנתבע, ושוב לא יהיה לו עד המסייע, שהרי אותו העד הוא זה שחייב את השבועה, אבל לפי הרי"ף ורמב"ם וכו' שאינו יכול להפך, אפילו אם יאמר שאינו חפץ בתקנת הנוטלים, ורוצה שהלווה ישבע לו היסת, לא יוכל הואיל ויש ללווה עד המסייעו שפוטרו מן השבועה.

#### **שבועת הנפטרים הבאות מטענת ספק**

**והב"י כתב שמדברי הרי"ף יוצא שרק בשבועת הנוטלים אינו יכול להפך, אבל בשבועת המשנה שהם שבועת הנפטרים כגון הנשבעים על טענת ספק, בזה כן מהפכים.**

**אך כתב הב"י שדעת הרמב"ם אינו כן שהרמב"ם כתב שרק בשבועת היסת ניתן להפך וז"ל:**

**ואין לך שבועה שתהפך אלא שבועת היסת בלבד. אבל שבועה של תורה או של דבריהם שהיא ענין של תורה אין הופכין שבועתן (טוען ונטען פ"א הלכה ו)**

**ובכסף משנה פ"א הלכה ד הקשה** שבלשון הרמב"ם בהלכה ד משמע שרק בשבועת הנוטלים לא שייך היפוך אבל בשבועת הנפטרים כן שייך וז"ל הרמב"ם:

**אבל מי שנתחייב שבועה מדבריהן אם היה מן הנשבעין ונוטלין אינו יכול להפך את השבועה שהרי הנתבע אומר לו השבע וטול כמו שתקנו לך. ואם לא רצה להשבע ילך לו**

**ותירץ הכסף משנה** שמה שכתב הרמב"ם לחלק בין הנשבעים ונוטלים לנפטרים, זה לעניינים אחרים, כמו שבנשבע ונוטל אם אינו רוצה להשבע ילך לו, ואילו בנשבע ונפטר אם אינו רוצה להשבע מנדים אותו, אבל בשניהם אין מהפכים, וכן לעוד עניין עיי"ש.

**ובב"י עמד על כך** שלעניין ירידה לנכסים, הרמב"ם הבין שהגמ' השוותה בין שבועת היסת לשבועת המשנה שבשניהם אין יורדים לנכסים, ואילו לעניין היפוך נראה שהרמב"ם סבר שהגמ' עסקה דווקא בשבועת היסת. **ולכן כתב הב"י שיתכן** שסבר הרמב"ם שכשהגמ' אמרה שבועה דרבנן, היא התכוונה לכל שבועות דרבנן, אלא שבשבועת המשנה לא שייך היפוך מטעם אחר, [א"א-שבשבועת הנוטלים אין להפך מהסברא שהבאנו לעיל בשם הרי"ף] ובשבועת הנפטרים, לא ניתן להפך הואיל והתובע טוענו ספק ואינו יכול השבע.

#### **שבועות המשנה הבאות מטענות ודאי**

**וכתב הש"ך** שמדברי הב"י יוצא בפשטות, שבשבועות הנפטרים של המשנה הבאות מכח טענת ודאי, בזה כ"ע יודו שניתן להפך את השבועה, והביא הש"ך שלוש שבועות כאלה:

א. נפקד הטוען החזרתי שצריך להשבע שבועת המשנה הואיל ואינו נאמן אלא במיגו שיכל לטעון נאנסו.

ב. שוכר ובעה"ב שנחלקו כמה התחייב בעל הבית לשלם, ויש עדים ששכרו שלשיטת השו"ע בסימן פט סעיף ד נשבע בעה"ב היסת ונפטר.

ג. הטוען לשכיר פרעתי ויש עד אחד שמעיד ששכרו שטוען הרמ"ה בסימן פט סעיף ג שנשבע בעה"ב שבועה חמורה שפרע ונפטר.

<sup>523</sup> (עמוד 262).

**וכן דקדק מהרמב"ם בהלכה ד שכתב שהטעם** שאינו יכול להפך הוא מפני שהנתבע אומר השבע וטול כמו שתקנו לך וכי משמע שטעם זה זה הוא דווקא בשבועת הנוטלים, ובשבועת הנפטרים בטענת ודאי אין שום טעם שלא יוכל להפך.<sup>524</sup> [עיינין עוד שהאריך להביא ראיות לזה].

**וכתב לבאר את לשון הרמב"ם שכתב** " ואין לך שבועה שתהפך אלא שבועת היסת בלבד" ב3 אפשרויות:  
א. שיתכן שאכן השבועות שנקט הש"ך קרויות בלשון הרמב"ם כשבועות היסת, הואיל ואינם כתובות במשנה במפורש.

ב. יתכן שהרמב"ם כתב שלא מצינו שבועה שתהפך אלא היסת, משום שבשבועות שהש"ך הביא, אמנם יכול התובע להפך, אך יכול הנתבע לומר שהוא מוותר על תקנת חז"ל שהתובע ישבע שבועה חמורה, וממילא לא יתחייב אלא היסת, שאף מה שיהפך עליו לא יהיה אלא היסת. **וכדברי הש"ך כתב הט"ז**.

ג. שכל מה שכתב הרמב"ם שאין מהפכים אלא על היסת, אינו בא להוציא אלא את שבועות הנוטלים, והבאות מטענות ודאי.

**והקצות** כתב שמלשון הרמב"ם משמע שלא כדברי הש"ך, אלא שלא שייך כלל היפוך בשבועות המשנה, אלא רק בשבועת היסת.

**אך הסכים הקצות עם הש"ך לדינא** שודאי במקרים שצייר הש"ך יכול הנתבע לחייב את התובע להשבע לו שבועה חמורה, אך אין זה מתורת היפוך, שבכל המקרים שצייר הש"ך שטוען הנפקד החזרתי או בעה"ב שטוען שקצאתי לך פחות, וכן הטוען לשכיר פרעתי, פשוט שיכול הנתבע לחייב את התובע להשבע שלא פרע/החזיר/קצץ בפחות, כשם שיכול הנתבע שיש עליו שטר חוב לחייב את המלווה להשבע שפרעו.

**והעיר הקצות** שבסימן רצו נחלקו הסמ"ע והש"ך שהסמ"ע סבר ששבועת החזרתי הינה שבועת התורה ממש, והש"ך סבר שזו זבועה כעין תורה כלומר שבועת המשנה, ושם כתב הש"ך שאחת הנ"מ היא שלפי הסמ"ע לא ניתן להפך שזו שבועה של תורה, ולפי הש"ך ניתן שזו שבועה דרבנן, אך לפי דברי הקצות אף לשיטת הסמ"ע יכול לחייבו שבועה של תורה, כשם שנתבע יכול לחייב את המוציא עליו שטר שישבע שלא פרע וכפי שכתבנו.

**ואף הנתביבות אמר את יסודו של הקצות** מאילוף אחר, שהיה קשה לנתיבות כיצד סבר הש"ך שהטוען החזרתי יכול להפך את השבועה על התובע הואיל וזו שבועת המשנה, והרי אינו נאמן לטעון החזרתי אלא במיגו שיכל לומר 'נאנסו', ואם היה אומר נאנסו לא היה יכול להפך שזו שבועת התורה?

**לכן תירץ** שבהחזרתי ודאי שיכול להפך, שהרי אפילו בנתבע שיש עליו שטר, שאינו נאמן לומר פרעתי יכול לחייב את התובע להשבע שפרעו, וא"כ הוא הדין הכא.

**ובגרע"א הקשה על הש"ך** מה שייך לדבר על היפוך, במקום שיש ויכוח כמה קצץ, והרי אף בלא זה יכול להשביעו, כשם שבמלווה יכול להשביעו שלא פרע, אך כתב שאין להקשות כן גם על שבועת החזרתי, שיכל להשביעו שלא החזרתי, שניתן לומר שהש"ך דיבר באופן שעוד לא הגיע הזמן להחזיר, שבוזה אינו יכול להשביעו כפי שכתב הש"ך בסימן ק"ח ס"ק ז'.

## **המתחייב שבועת המשנה מכח טענת ספק, האם יכול לומר לתובע השבע לי שאתה חושד בי?**

**הטור הביא את דעת הרמה שסובר** שהמתחייב שבועה מכח טענת ספק כגון שבועת השותפין וכדו', אע"פ שאינו יכול להפך את השבועה על חברו, יכול לומר לו השבע לי שאני חשוד לך. מפני שאין הוא מטיל עליו שבועה שאינו יכול להשבע.<sup>525</sup>

**וכתב עליו בבדק הבית** והרי אין הוא יודע שאינו חושדו, וא"כ טענתו היא טענת שמא וכיצד ניתן להשביע בטענת שמא? **וכתב** שאפשר שהתכוון לחרם סתם ולא לשבועה ולא דק.

**ובשו"ע הביא את דינו של הרמ"ה בלשון ויש מי שאומר**.  
**והב"ח והש"ך השיגו על בדק הבית** וסברו שדאי הרמ"ה התכוון לשבועה ממש.  
**וכתב הש"ך לתרץ את קושיית בדק הבית** שהואיל ובשבועת השותפין כל השבועה נתקנה מכח טענת ספק, לכן אם הוא יכול להפך מכח טענת ספק, וכתב שיתכן שאף לזה כיוון הב"ח.

## **דברי תרומת הדשן שהרוצה שלא יהפכו עליו שבועה חמורה יכול לוותר על תקנת חכמים ולהשבע היסת**

**כתב תרומת הדשן בפסקיו סימן לב** ששבועת המשנה שצריכה נקיטת חפצים "ומהפכין לה לכ"ע", אם התובע אינו רוצה שהיפכו עליו את השבועה, יכול לוותר על תקנת חכמים ושהנתבע ישבע רק היסת, וכך אם יהפך עליו לא יצטרך להשבע בנקיטת חפץ. והוסיף שם שיכול לעשות כן אפילו לאחר שהיפך הנתבע את השבועה עליו.

<sup>524</sup> עיינין שם עוד שהוכיח מדברי הרמב"ם בהלכה ה שכתב לעניין שאין יורדים לנכסים בשבועה דרבנן וכתב שם כגון שבועת הנוטלים או הנשבעים על הספק, ולא כלל שם את הנשבעים ונוטלים **ולא זכיתי להבין ראייתו כלל ועיקר**, ששם מדובר לעניין נחתיני לנכסי, ואדרבה שם שימה הרמב"ם את הנשבעים הנוטלים והנשבעים מטענת ספק כשבועות דרבנן, ולא החשיב את הנשבעים על טענת ודאי כשבועה דרבנן אלא כדאורייתא, וכאן רוצה הש"ך לטעון להיפך שהנשבע על הודאי נחשב כשבועות דרבנן דלא כמו הנוטלים וכו', **וצריך עיון גדול**.

<sup>525</sup> והש"ך ס"ק לא דייק מדבריו שכל הסיבה שלא ניתן להפך בשבועת הנפטרים הוא מסני שמטיל עליו שבועה שאינו יכול להשבע, ומכן למד שבשבועת הנפטרים מכח טענת ודאי כגון החזרתי במיגו נאנסו, יכול הנתבע להפך על חברו.

**ותמה הד"מ** שהרי אנו פוסקים שאין מהפכים אלא בשבועת היסת, ותימה שכתב דבר שהוא נגד הרמב"ם מרדכי וטור, **והוסיף בהגהות דו"פ** להקשות שכתב שמהפכים לכ"ע, והרי רוב הפוסקים סוברים שאין מהפכים.

**וכתב הד"מ לתרץ** שהוא דיבר על דינו של הרמ"ה שבשבועת השותפין יכול לומר השתבע לי שאני חשוד לך. **ובהגהות דו"פ כתב לבאר באופן אחר** שמה שכתב לכ"ע הכוונה לכל שיטות האמוראים, שאף לסוברים שבדאורייתא אין מהפכים מכל מקום מודים שבדרבנן מהפכים, ואכן אינו כביאור רוב הראשונים.

#### **אף בשבועת היסת אין מהפכים במקום שיש גלגול**

**כתב הטור בשם הרי"ף** שאף בשבועת היסת אין מהפכים במקום שיש גלגול. **ופירש הסמ"ע** שאין מהפכים בשביל להיות פטור מן הגלגול, אבל יכול לומר לחבירו תשבע אתה על העיקר ואני על הגלגול או להיפך, או להפך שניהם. לשון השו"ע:

**ועוד יש ביניהם: שבועה דאורייתא אם הפכה על שכנגדו ואמר לו השבע וטול אין שומעין לו אם אין הלה רוצה, וכן הנשבעין ונוטלים אע"פ שהוא מדבריהם אינו יכול להפכה על שכנגדו שלא מדעת הנתבע, וכן שבועת השותפים וכיוצא בה שבאות על הספק אין מהפכים, שהרי זה טוענו ספק, ומיהו יש מי שאומר דאי טעין לישתבע לי דחשיד לי בכך הדין עמו: הגה מיהו יכול התובע לומר איני חפץ ממך רק שבועת היסת ולא שבועת השותפין כדי שלא יהפך עליו רק שבועת היסת (פסקי מהרא"י) ובדרך שיתבאר סעיף יב אבל אם הוא מהנשבעים ונפטרים דהיינו שבועת היסת יכול להפכה על שכנגדו. נמצא דאין שבועה מתהפכת אלא של היסת בלבד ואף היסת אין מהפכים אלא כשאין בה גלגול אצל הנתבע אבל אם יש בה גלגול אין מהפכים:**

#### **האם מגלגין שבועה אף לכשנגדו נשבע ונוטל**

**כתב הבי"י בשם מצא כתוב** ומקורו תי מהר"ם ד"פ ס' תתקח שהמתחייב שבועה על הקרקע שהיא מדרבנן, והוא חשוד אין שכנגדו נשבע ונטל, הואיל שתקנתא לתקנתא לא עבדינן, אבל אם חייב שבועה דאורייתא ובגלגול חייב על הקרקע והוא חשוד, שכנגדו נשבע גם על הקרקע ועיין ש"ך סימן צד ס"ק ב בסופו, ותומים שם ס"ק א.

### **סעיף יב**

#### **יכול הנשבע ונוטל לומר אי אפשרי בתקנת חכמים ושישבע הנתבע היסת ויפטר**

כתב השו"ע

**אף על פי שהנשבעים ונוטלים אינם יכולים להפך שבועה על שכנגדן שלא מדעת הנתבע, אם יאמר התובע אי אפשרי בתקנה זו שתקנו לי חכמים אלא הריני כשאר תובעים וישבע לי הנתבע היסת שומעין לו ואם יחזור הנתבע ויהפך השבועה על התובע שומעין לו ואם לא ירצה לישבע נפטר הנתבע:**

מקור דין זה מן הרמב"ם פ"א מהלכות טוען הלכה ד. ושם כתב בלשון "והורו רבותי". **וכתב עליו הרב המגיד** שזו סברא נכונה בטעמא שאם רצה לפחות דינו ולהיות כשאר תובעים הרשות בידו וכ"כ רבינו מאיר הלוי וכן עיקר.

**אך בתרומת הדשן פסקים סימן לב (הביא הד"מ) כתב** שהרא"ש אינו מסכים לדין זה והוכיח כן מדברי הרא"ש בכתובות פח. [שהגמרא אומרת שאם עד מעיד על האשה שפרעה כתובתה צריכה להשבע שבועה דרבנן ואין זו שבועה דאורייתא שזו שבועת הנוטלים, ואם פיקח הבעל יכול להביאה לידי שבועה דאורייתא, אם יפרע לה כתובתה שוב ע"י עד הקודם ועוד עד אחר, ויביא את שני העדים יחד לבי"ד שפרע לה, וכעת אינה יכולה לטעון שלא פרע לה כתובתה, ויתבע אותה על הפרעון הראשון ויאמר שהביא לה בתור מלווה, והואיל ויש עד המסייעו מחוייבת שבועה דאורייתא שאין כאן שיעבוד קרקעות הואיל ואינה תובעה מכח הכתובה אלא מכח מלווה] וכתב הרא"ש שלא ניתן לומר שהנ"מ בין דאורייתא לרבנן הוא לענין היפוך שבועה, מפני שגם בשבועת הנוטלים לא ניתן להפך שבועה, ואם היה סובר הרא"ש שמכל מקום יכול לוותר על תקנת חכמים, ולחייב את הנתבע היסת, עדיין היה נ"מ בין שבועה דאורייתא לדרבנן, שבדאורייתא אינו יכול לעשות כן, אלא משמע שהרא"ש חולק על דין זה.

**עוד כתב שם** שהתוס' בשבועות מא. ד"ה ולמר, הביא מחלוקת גאונים "בכהאי גוונא", וכוונתו שנחלקו במלווה שיש לו שטר על הנתבע, ודרש הנתבע שישבע לו שלא פרעו, האם יכול המלווה להפך שבועה זו על הנתבע ולומר השבע לי שפרעתי ותפטר.

**וכתב הש"ך** שאין הנידון של התוס' קשור כלל לנידון שלנו, ששם נחלקו אם אפשר להפך את השבועה עצמה, ולא דנו אם יכול לוותר על תקנת חכמים ולחייבו היסת.

**עוד הביא שהב"ח דחה את ראיית תרומת הדשן** מהרא"ש, שמה שהרא"ש סבר שאין נ"מ בין שבועה דאורייתא לדרבנן במקרה שאומר אי אפשרי בתקנת חכמים, הוא מפני שיתכן שסובר כדיעה המובאת בטור בס' פח סעיף כד שאף בשבועה דאורייתא יכול התובע לומר השבע אתה היסת ואשלם לך, ולכן אין נ"מ. **אך הש"ך** שאין זו דחייה טובה שהרי אנו סוברים כדיעה השנייה שם בטור שאין יכול התובע לעשות כן בשבועה דאורייתא.

**אלא כתב שמכל מקום שגו בזה הב"ח הד"מ ותרומת הדשן** שבגמ' שם בכתובות לא ניתן לומר כלל את הנ"מ הזאת שבשבועת הנוטלים יכולה האשה לוותר על תקנת הנוטלים ולהפך על הבעל היסת, מכמה סיבות:

- א. שאם הבעל מפחד שהאשה תוותר על תקנת חכמים, ותאמר השבע שלא פרעתי ותחייבו היסת, אי"כ מה תועיל העיצה שמובאת בגמי שיפרע לה בפני עד אחד ויחייבה שבועה דאורייתא, והרי יכולה לפרוע לו ואח"כ להשביעו היסת על כל שלא לקח ממנה שלא כדין.
- וכתב הקצות לדחות את דחייתו** שודאי בשבועת עד אחד כל עוד לא נשבעה כנגד העד, איננה יכולה לחייב את הבעל שישבע שפרע לה כדין, ואף למ"ד שאין עד המסייע פוטר מן השבועה, אין זה עניין לכאן שהרי כל עוד לא הכחישו הרי הוא כשניים, וידוע לנו שחייבת וכיצד יכולה לחייבו שבועה על כך?
- ב. **עוד כתב הש"ך** שלעולם לא שייך לומר במלווה בשטר או אשה המחזיקה כתובה את הנ"מ שאם היא מחוייבת שבועה דאורייתא אינה יכולה להפך ובדרבנן יכולה להפך הואיל ומוותרת על תקנתה, שהרי אף במלווה בשטר, יכולה היא למחול על השטר, ותחשב כמלווה בע"פ שצריך התובע להשבע היסת ולהפטר.<sup>526</sup>
- ג. **ועוד** שהרי לפי מה שאנו סוברים שעד המסייע פוטר מן השבועה, לא שייך כלל לומר שהנ"מ היא שאם תרצה לוותר על תקנת חכמים ולהחשיב את החוב כמלווה ע"פ רגיל ולחייבו היסת היא תוכל, שא"כ יהיה לו עד המסייע לטובתו והוא יפטר מן השבועה,
- וכתב הש"ך** שאין לקשות זאת גם כן על ההו"א של הרי"ף והרא"ש שהנ"מ בין שבועה דאורייתא לדרבנן הוא לעניין היפוך, והרי אם תהפך עליו הרי יפטר מן השבועה, הואיל ויש לו עד המסייע, הואיל ושם היא מהפכת עליו את השבועה עצמה שהעד חייב, וא"כ שוב אין הוא יכול לפוטרו, אך אם היא מחייבת אותו סתם שבועת היסת, בזה עד המסייע פוטר.
- לכן הסיק הש"ך** שדינו של הרמב"ם פשוט וברור, וכתב "עד שאני תמה למה הוצרך לכתוב כן בשם רבותיו היאך יעלה על הדעת שלא יוכל זה לומר וכי בשביל שתקנו חכמים לטובתי אפסיד דל תקנת חכמים מהכא הריני כשאר התובעים וישבע לי הנתבע היסת".
- וכתב הקצות לדחות את ראייתו השלישית של הש"ך** שלא היה ניתן לומר את הנ"מ בין שבועה דאורייתא לדרבנן שיכלה לחייבו היסת, שהרי העד המסייע פוטר, **וכתב הקצות** שהיסוד של הש"ך שאם העד חייב את השבועה לטובת אותו אדם, ונהפכה השבועה עליו, שוב אין יכול לפוטרו, זו סברא מחודשת[נרחיב בזה לקמן], וא"כ פשוט שגם להו"א של הרי"ף והרא"ש שייך להקשות את קושיית הש"ך, ואכן ההגהות מרדכי כתב שזה הטעם רש"י לא כתב את הנ"מ של היפוך, הואיל ויש עד המסייע לנתבע והיה נפטר, ועל כרחו שכל דחיותם של הרי"ף והרא"ש הייתה למ"ד שאין עד המסייע פוטר מן השבועה, וממילא לא שייכת דחייתו של הש"ך, שלשיטה הזאת ודאי שיכלה האשה להפך עליו השבועה. ולכן כתבו שמכל מקום אין לומר כן הואיל ולא ניתן להפך שבועת הנוטלים, וחזרה ראיית תרומת הדשן למקומה שאם היה נ"מ לעניין היסת, לא היה מקום לדחיותם. **וכתב להוכיח כן מדברי הרשב"א** בחידושו שכתב בתור נ"מ בין שבועה דאורייתא לדרבנן, שבדרבנן יכלה האשה לומר אי אפשי בתקנת חכמים ולחייבו שבועת היסת, ומשמע שלא היה קשה לו קושיית הש"ך, וכתב הקצות "ועליו אין להשיב" וא"כ צדק תרומת הדשן בדיוקו.

### האם עד המסייע יכול לפטור בשבועה במקום שהוא עצמו זה שחייב?

**הבאנו לעיל שהש"ך סבר** שאם העד חייב שבועה, וכעת השבועה נהפכה על אותו אחד שהעיד לטובתו, אין הוא פטור מן השבועה, הואיל והוא זה שיצר את החיוב.

**והקצות חלק על יסוד זה** וכתב שזה דבר שלא נמצא בראשונים,

**ועוד הוכיח נגד דברי הש"ך** שהרי היסוד שעד המסייע פוטר מן השבועה הצמיח מההר"ם מרוטנבורק, ומדבריו משמע שלא כש"ך שכתב בתשובות מימוניות ס' משפטים ס"א בשם מהר"ם שהסיבה שבנסכא דרי' אבא כשהתובע טוען שהנתבע חטף לו חפץ, ויש עד שמסייע שחטף, והנתבע אומר שאכן הוא חטף אך שלו הוא חטף, שמתוך שאינו יכול להשבע משלם, ושם ביאר מדוע התובע נוטל בלא שבועה מפני שהעד מסייע, ומשמע מדבריו שאף שהעד הוא זה שיצר את החיוב, הוא יכול לפטור מן השבועה, שלא כש"ך.

**וגם התומים ס"ק יג** הוכיח מדברי מהר"ם אחר הובא בת' מימוניות שבועות פרק יא אות ה שלא כש"ך.

### מדוע בזמנינו ניתן להפך אף שבועה דאורייתא ולחייב היסת?

**כתב התומים (טז)** שבבואו לפראג ראה שמורים אפילו בשבועה דאורייתא יכול הנתבע להפך שבועת היסת על התובע, ושאלם התומים על כך ואמרו שקבלה היא בידם.

**וביאר התומים** שיתכן שהטעם הוא שהואיל ובזמנינו אין הנתבע נשבע עד שישליש המעות בפני ב"ד, אי"כ כיוון שהשליש הרי זה כאילו כבר פרע, ואחרי שפרע יכול הוא להשביע היסת את התובע שפרעו כדין, וכתב שאף שיש לדחות זאת מכמה פנים, מ"מ כן עמא דבר, ואם קבלה נקבל **וכך פסק הנהיבות בחידושו**.

<sup>526</sup> ולכאורה לא מובנת קושיתו, שהרי במקרה בכתובות הוא מחייבה שבועה דאורייתא שחייבת לו מלווה, ובזה לא יועיל מה שתאמר שמוחלת על השטר והחוב הוא חוב בע"פ שהרי על זה כבר פרעה, וכעת תובע על מלווה מכח עד אחד, ולכן יש נ"מ שאם זה היה שבועת הנוטלים הייתה יכולה לחייבו היסת וכעת אינה יכולה? וכנראה התכוון הש"ך לומר שיכלה לפרוע לו שוב ואז לחייבו היסת, וכך כנראה גם הבינו הקצות, ולכן כתב את דחייתו שהבאנו לעיל בסעיף א אף לדברי הש"ך הנ"ל, אך לפי זה לא כ"כ מובן מה ההבדל בין הדחייה הראשונה לשנייה, ולא מצאתי זמן עת להרחיב בזה..

## אם הנתבע היפך שוב את השבוע על התובע ואינו נשבע, נפטר התובע אך מכל מקום יכול להחרימו

וכתב הסמ"ע על מה שכתב הרמב"ם שאם שוב יהפך הנתבע את השבועה על התבועה, אם לא ירצה התובע להשבע יפטר הנתבע שיכול התובע להחרימו חרם סתם.  
 וכתב הש"ך שיש נוהגים שהתובע אומר לו דור לי בחיי ראשך מפני שהוא קל מחרם.  
 וכתב הש"ך שאין זה נראה לו שזה יותר קל מחרם שאמנם מפורש בסימן כב שזה יותר קל משבועה, אבל מניין שקל הוא מחרם?  
 וכתבו התומים והנתיבות שעכשיו נהגו שכל מקום שנאמר חרם סתם מקבל על עצמו בחרם ב"ד:

## סעיף יג

### אין מהפכים שבועה על החשוד באיסור דרבנן ואימתי צריך להשבע בנקיטת חפץ

#### אין מהפכים שבועה על החשוד באיסור דרבנן

הגמ' שם בשבועות מא. מביאה עוד נ"מ בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן, והוא שבשבועה דאורייתא, אם המחוייב להשבע הוא חשוד, הדין שכנגדו נשבע ונוטל, ובשבועה דרבנן, הדין אינו כך מפני ש"תקנתא לתקנתא לא עבדינן, יסוד זה מבואר גם בגמרא בבבא מציעא דף ה. לגבי אותו רועה ששמר על העיזים וטען שכלל לא קיבל את העיזים ובאו עדים שאכל חלק מהעיזים, וא"ר זירא שאם היינו סוברים כר' חייא היה צריך בעל העיזים להשבע והואיל והוא מחוייב שבועה, ואינו יכול להשבע מכח שהוא חשוד, היה לנו לתת לשכנגדו להשבע וליטול, ושאלה הגמ' שמכל מקום ניתן לבעל העיזים להשבע מכח שמחוייב הרועה שבועת היסת, וענתה הגמ' שהואיל ושבועת היסת היא מתקנת חכמים, ודין שכנגדו נשבע ונוטל אף הוא מתקנת חכמים, אין עושים תקנה לתקנה.  
 וכתב הטור שמכל מקום אם רצה התובע מחרימו חרם סתם.

#### אם הנשבע ונוטל חשוד עיין סימן צב

לשון השו"ע:

ועוד יש ביניהם דבשל תורה אם היה הנתבע חשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל, ובשל דבריהם אם היה הנתבע חשוד פטור בלא שבועה כמו שיתבאר בס' צב אבל אם רצה התובע מחרים סתם

### האם משביעים בנקיטת חפץ בשבועות דרבנן? והאם יש חילוק בסוג השבועה?

#### שבועת היסת:

בגמ' בשבועות המביאה את הנ"מ בין שבועה דרבנן לשבועה דאורייתא, לא מובא חילוק בעניין נקיטת חפץ, והיה ניתן לדייק מכאן שאף בשבועות דרבנן משביעים בנקיטת חפץ.  
 אך הר"ן כ. בשבועות כתב בשם הגאונים [שבשבועות הנוטלים נשבעים בנקיטת חפץ], אך בשבועת היסת אין נשבעים בנקיטת חפץ, ומה שהגמרא לא חילקה בזה בין שבועות דאורייתא לרבנן, הוא מפני שהגמ' לא עסקה באופן השבועה עצמה כיצד נעשית, אלא רק לעניין נ"מ לדינא.  
 וגם הרשב"א בתשובה ח"א ס' תרמז כתב שבשבועת היסת אין נקיטת חפץ, אבל צריך להשבע בשם או בכינוי.

והר"ן הביא זיעות הסוברות שאף בשבועת היסת צריך נקיטת חפץ, אך דחה דבריהם וכתב שאין לזוז מדברי הגאונים שקבלתם תורה היא.

ואף הרמב"ם בפרק י"א מהלכות שבועות הל' יג פסק שבשבועת היסת אין נשבעים בנקיטת חפץ.  
 אך מכל מקום כתב שם הרמב"ם "וכבר נהגו הכל להיות ספר תורה ביד חזן הכנסת או שאר העם בעת שמשביעין שבועת הסת כדי לאיים עליו".

ובגמרא בשבועות לח: מבואר שבמקום שצריך להשבע בנקיטת חפץ, אם השביע הדיין בלי נקיטת חפץ, נעשה כטועה בדבר משנה וחוזר הדין.

ועל פי זה פסק מהרי"ק בשורש י ענף א שכל הפוסק שבשבועת היסת צריך נקיטת חפץ הרי הוא טועה בדבר משנה וחוזר.

וכתב עליו הב"י "ואיני יודע מה חזרה שייכא ביה" שהרי אם כבר השביעו בנקיטת חפץ, ודאי שלא נאמר לנתבע להשבע שוב בלא נקיטת חפץ שזו חומרא לנתבע ועוד שודאי שהשבועה הקלה בכלל השבועה החמורה.

וכתב הב"י שמה שכתב המהרי"ק הוא שיגרת לשון, או שכוונתו שאם עוד לא נשבע חוזר הדין, ואינו צריך להשבע, אך קשה שהרי במצב שעוד לא נעשה מעשה חוזר הדין אף בשיקול דעת, והשאייר בצ"ע.

ובהגהות דו"פ הקשה על קושיית הב"י שכתב שכל עוד לא נעשה מעשה חוזר הדין אף בשיקול דעת, שהרי זוהי שיטת הרמ"ה, אך הטור בסימן כה לא סובר כן, אלא מיד לאחר שנפסק הדין, שוב אינו חוזר?

וכתב הדו"פ שיתכן שהב"י סבר שרק בפסק דין אינו חוזר, אבל בחיוב שבועה חוזר.

אך הש"ך הביא בשם מהר"י לבית הלוי סי' לב וכן בגידולי תרומה שביארו את דברי מהר"ק באמת לפי שיטת הטור שבשיקול דעת לאחר שנפסק דין שוב אינו חוזר אף שעוד לא הוציא ממון, ולכן כתב שאם לא התפיסו חפץ בכל אופן חוזר הדין אף לאחר הפסק הואיל וזו טעות בדבר משנה.

אך כתב הש"ך ששם בסימן כה האריך הש"ך לחלוק על הטור בזה, ולכן להלכה לא שייכת הנ"מ הנ"ל. והד"מ כתב לבאר את דברי מהר"ק באופן אחר שכוונת המהר"ק לומר שאם ב"ד חייבו להשבע בנקיטת חפץ, והואיל שאינו רצה להשבע שבועה חמורה זו שילם, הרי זו טעות בדבר משנה וצריך התובע להחזיר את הכסף. ועפ"י פסק הרמ"א כן להלכה.

והש"ך האריך להוכיח שאין זו טעות בדבר משנה שהרבה ראשונים סבורים שאף בשבועת היסת, נשבעים בנקיטת חפץ, ולכן אין זה נחשב כטעות בדבר משנה, אלא כטעות בשיקול דעת והדין אינו חוזר.

והוכיח שכן דעת מהר"ם במרדכי ותוס' שהוכיחו שאף בשבועות דרבנן, צריך נקיטת חפץ, מהגמרא בשבועות ששאלה מה הבדל בין דאורייתא לדרבנן ולא אמרה את החילוק לעניין נקיטת חפץ, משמע שבה אין חילוק, ומוכח שם שהגמ' מדברת גם לעניין שבועת היסת, ואף שבשערים דרב אלפס כתב שהגמ' עסקה רק בשבועת המשנה, דבריו תמוהים מאוד, ואף הגידולי תרומה כתב שדבריו בסוגיא זו מאוד ואינו מוסכם באחרונים, וכן האריך הש"ך להוכיח מדברי מהר"ם מכמה מקומות.

וכתב הש"ך שגם פשוט הגמרא מורה שאף בשבועת היסת צריך נקיטת חפץ מכך שלא הזכירה חילוק זה, ומה שתירצו הר"ן הרא"ש שהגמ' לא עסקה באופן השבועה עצמו, הוא דחוק.

עוד כתב להוכיח מנדריים כה א מהסיפור המפורסם של 'קניא דרבא' על אדם שטען שפרע לחבירו הכל, וכשבא להשבע בספר תורה, הביא לחבירו את המקל ובו כל הכסף שהיה חייב לו, וכך יצא שאינו נשבע לשקר, ושם מבואר שאע"פ שכפר בכל והיה מחוייב שבועת היסת הוא נשבע בספר תורה, ומה שתירץ שם הר"ן שמדובר שהוא הודה במקצת זה דחוק, שלא הוזכר כן בגמרא.

עוד כתב להוכיח מנ"מ ה. לגבי אותו רועה ששמר על העיזים וטען שכלל לא קיבל את העיזים ובאו עדים שאכל חלק מהעיזים, וא"ר זירא שאם היינו סוברים כ' חייא היה צריך בעל העיזים להשבע והואיל והוא מחוייב שבועה, ואינו יכול להשבע מכח שהוא חשוד, היה לנו לתת לשכנגדו להשבע וליטול, ושאלה הגמ' שעדיין ניתן להשביע את בעל העיזים מכח שמחוייב הרועה שבועת היסת, וכתב הש"ך שאם היינו סוברים שיש הבדל בין שבועת ר' חייא, לשבועת היסת, שבה נוקטים חפץ ובה לא, אז לא מובנת קושיית הגמ' שנשבעו מכח היסת? שהרי עדיין יש בזה הבדל לעניין נקיטת חפץ, וכתב הש"ך שאח"כ מצא ראה זו כתובה בעיטור.

[והקצות כתב "וראיה זו איני מכיר" שהרי לפי ההו"א של הגמרא שאף בשבועת היסת שכנגדו נשבע ונוטל, הרי פשוט שאף הנתבע היה מחוייב שבועה דאורייתא יכול התובע לומר שאינו רוצה בתקנת חכמים שישבע שבועה חמורה ויטול, אלא יהפך על הנתבע היסת, והואיל והנתבע אינו יכול להשבע היסת, שוב יחזור על התובע שבועת היסת וישבע בלא נקיטת חפץ ויפטר, ולכן בזה אין נ"מ בין שבועת ר' חייא קמייתא לשבועת היסת, שתמיד התובע יכול להפטר בשבועה ללא נקיטת חפץ, וכ"כ רע"א].

לכן הכריע הש"ך שאכן לדינא הוכרע כדעת הראשונים שבשבועת היסת לא נשבעים בנקיטת חפץ, אך מכל מקום במקומות שלא נתפשט המנהג שלא להשביע בהיסת בנקיטת חפץ, יש להורות להשביע בנקיטת חפץ.

והביא הש"ך בשם העיר שושן שכתב שהאידיא נהוג להשביע בנקיטת חפץ אף בהיסת, אלא שעושים שיעור בממון, שבממון מועט אין משביעים בנקיטת חפץ, אבל בממון מרובה כן, וההכרעה מה נחשב בממון מרובה ומה מעט עושים בכל מקום לפי רצונו,

וכתב הש"ך שבמקומינו לא נהוג כן, ולכן אין לעשות כן לכתחילה, אך אם דן דיין כן, ומכח כך שילם הנתבע אין מחזירים את הדין.

וכתב הקצות להשיג על דבריו [כאן אני כותב את דבריו כפי שהבנתי והמעין יעיין] שאכן בטעות בשיקול דעת לאחר שכבר ששילם ע"פ הפסק, אין הדין חוזר, אך שם זה מפני שפסקו לו לשלם. אך במקרה שפסקו לו להשבע בנקיטת חפץ, הרי לא פסקו לו לשלם, ומה ששילם זו פשרה שעשה מפני שחשב שמחוייב להשבע בנקיטת חפץ, והואיל ואילו ידע שלא יכלו לחייב אותו להשבע בנקיטת חפץ לא היה משלם, הרי זו טעות בפשרה והדין חוזר, ואין זה דומה למשלם ע"פ פסק ב"ד שטעו בשיקול הדעת.

### האם יכול התובע לתפוס ולחייב את הנתבע להשבע היסת בנקיטת חפץ?

עוד כתב הש"ך שבמקום שהתחייב הנתבע היסת, ותפס התובע מנכסי הנתבע, יכול לומר לו איני מחזיר לך עד שתשבע בנקיטת חפץ. ואע"ג שסוגיא דעלמא לפסוק שאינו חייב בנקיטת חפץ, וכתב הש"ך בתקפו כהן סי' קכג שבמקום שסוגיין דעלמא כשיטה מסויימת, אין התופס יכול לומר קים לי כשיטה השנייה, יתכן שכל מה שאנו פוסקים כאן כשיטות הסוברות שאינו נשבע בנ"ח זה מפני שהנתבע הוא המוחזק, ולכן איננו משביעים אותו בנ"ח מספק, וכמו שכתב הש"ך בסעיף ג'<sup>527</sup> שאין משביעים במקום שיש מחלוקת ראשונים, אבל כאן שהתובע תפס והוא המוחזק משביעים בנקיטת חפץ.

והקצות השיג על דבריו שבמקום שיש ספק על שבועה דרבנן לא מועילה תפיסה כשם שלא נחתין לנכסי. והסכים עימו החת"ס.

וע"א העיר כאן שלפי הש"ך יכול התופס לתפוס אף שיש ספק ספיקא כנגדו, ספק כדעת המהר"ם רקאנטי שלא מועילה תפיסה באיסור דרבנן, וספק האם מחוייב כאן נקיטת חפץ, וכבר הרחיב בזה בקצות ס"ק יד.<sup>528</sup>

<sup>527</sup> הובאו דבריו בעמוד 250.

<sup>528</sup> עמוד 266.

## באיזה סוג משבועות המשנה צריך נקיטת חפץ ?

הבאנו לעיל שהר"ן כתב בשם הגאונים שבשבועות הנשבעים ונוטלים נשבעים בנקיטת חפץ, ומשמע מדבריהם דווקא בנשבעים ונוטלים אך לא בנפטרים, וכן הבין הב"י.  
**ובהגהות מימוניות פרק יא מהלכות שבועות אות ה כתב ליישב סתירה בדברי רש"י** שבכתובות פח. כותב רש"י שבשבועות המשנה אין צורך בנקיטת חפץ, ובגיטין לה. כתב שצריך נקיטת חפץ.  
**וכתב ליישב** שבמקומות שמדינא היה להם ליטול בלא שבועה, אין צריך נקיטת חפץ, ובמקום שמן הדין לא היה להם ליטול בלא שבועה צריך נקיטת חפץ.  
**והב"י הביא שהרמב"ם סובר** שאף בשבועות הנפטרים צריך להשבע בנקיטת חפץ וז"ל הרמב"ם<sup>529</sup>:  
**ושבועת הדיינין בין שהיתה של תורה או של דברי סופרים בין על טענת ודאי בין על טענת ספק כד היא. הנשבע אוחז ספר תורה בזרועו..**  
 ומשמע מדברי הרמב"ם שבכל שבועת המשנה צריך נקיטת חפץ, וכן פסק השו"ע.  
 המשך לשון השו"ע:

**ועוד יש ביניהם דבשל תורה צריך נקיטת חפץ והוא הדין לכל שבועה של דבריהם(רשב"ם ומהרא"י) חוץ משבועת היסט שאין צריך נקיטת חפץ:** הגה ואם השביעוהו בשבועה שצריכה נקיטת חפץ בלא חפץ (ר"ן מרדכי ות' רשב"א) או שפסקו לו בשבועת היסט לישבע בנקיטת חפץ ולא רצה לישבע ושלם הוי טעות בדבר משנה וחוזר (ד"מ בפירוש מהרי"ק):

## סעיף יד

### נשבע היסט וחזר והביא עד אחד כנגדו או עדים שהוא חשוד

**כתב הר"ף בתשובה**<sup>530</sup> **הביאו הרא"ש בשבועות פרק ו' ס' ב ובר"ן שם** שאם הנתבע כפר בכל ונשבע היסט ואח"כ הביא התובע עד אחד כנגדו שחייב, חייב להשבע שוב שבועה דאורייתא. וכן כתבו עוד ראשונים.  
**עוד כתב בהגהות מרדכי סוף שבועות** שמתקנת הגאונים אם נשבע שבועה דאורייתא ואח"כ באו עדים שהוא חשוד, אין שבועתו כלום וישלם. **והעתיקו הרמ"א להלכה כאן.**  
**וכתב הסמ"ע** שמה שכתב שישלם, הכוונה היא שכנגדו נשבע ונוטל.  
**וכתב הש"ך שדבריו של המרדכי הללו פשוטים** ותימה מדוע כתב הרמ"א דין זה כאן והרי הוא מפורש ברמב"ם והטור לקמן סימן צב, ועוד שמדבריהם משמע שהוא דין גמור ולא מתקנת חכמים, ועוד שהדין הנ"ל איך בשבועה דרבנן שאם נשבע ונוטל ויתברר שהוא חשוד חייב להחזיר, ולכן לא היה לרמ"א לכתוב כן 'אם נשבע שבועה דאורייתא'.  
**אך התומים**<sup>531</sup> **השיג על הש"ך וכתב** שדין זה הינו מתקנת גאונים ולא מדינא דגמרא, שדווקא הנשבע שלא בנקיטת חפץ צריך להשבע שוב שדין נ"ח הוא מהתורה<sup>532</sup>, אבל חשוד שאינו פסול לשבועה אלא מדרבנן, לכן אם כבר נשבע לא תקנו חז"ל שצריך להשבע שוב, ורק מתקנת גאונים צריך להשבע.

### נהגו העולם לשום חרם במקום שבועה

**עוד כתב שם ההגהות מרדכי** שאע"פ שמן הדין המחוייב שבועה אינו רשאי להפטר בחרם, נהגו העולם לשום חרם במקום שבועה.  
 לשון השו"ע:

**כפר בכל ונשבע היסט בלא נקיטת חפץ ואחר כך חזר והביא עד אחד חוזר ונשבע שבועה דאורייתא בנקיטת חפץ:** וכן אם נשבע שבועה דאורייתא (הגהות מרדכי) ונודע אח"כ שהיה חשוד אין שבועתו כלום וישלם (ועיין לקמן ס"ס צ"ב):

## סעיף טו

### כיצד משביעים בנקיטת חפץ?

לשון הגמ' בשבועות לח:

היכי משביעין ליה? אמר רב יהודה אמר רב משביעין אותו בשבועה האמורה בתורה דכתיב ואשביעך בה' אלהי השמים אמר ליה רבינא לרב אשי כמאן? כרבי חנינא בר אידי דאמר בעינן שם המיוחד אמר ליה אפי' תימא רבנן דאמרי בכינוי ונפקא מינה צריך לאתפוש חפצא בידה וכדרבא דאמר רבא האי דיינא דאשבע בה' אלהי השמים נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר

<sup>529</sup> שבועות יא הלכה ח.

<sup>530</sup> בילגוריי סימן סו.

<sup>531</sup> אורים ס"ק מב.

<sup>532</sup> ועיין מה שכתבנו בתחילת סעיף טו בשם הרא"ש שבתירצו השני כתב שנקיטת חפץ הינה מתקנת חכמים.

ואמר רב פפא האי דיינא דאשבע בתפלין נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר והלכתא כוותיה דרבא ולית הלכתא כוותיה דרב פפא הלכתא כוותיה דרבא זהא לא נקיט חפצא בידיה ולית הלכתא כוותיה דרב פפא זהא נקיט חפצא בידיה  
 בגמ' מבואר שבשבועה דאורייתא יש להתפיס את הנתבע חפץ בידו, ואם הדיין לא עשה כן, הרי הוא טועה בדבר משנה וחוזר ונשבע שוב, ודעת רב פפא שאף אם התפיסו בתפלין ולא בס"ת חוזר הדין, ולא נפסק כמותו.  
**וכתב הר"ן** "פירשו המפרשים שלא בתורה הוא נשבע אלא שאוחז ספר התורה בזרועו כדי לאיים עליו.."  
 ושם כתב שאם לא אחז ספר תורה בידו, הרי זו טועה בדבר משנה וצריך להשבע שוב, **וכן כתב הרשב"א בת' ח"א תרמז**.

## מה הדין בקפץ ונשבע?

מהגמ' בגיטין דף לה. משמע שאם האשה הבאה להפרע מנכסי יתומים קפצה ונשבעה מעצמה, עלתה לה שבועתה, וכך פירש רש"י בגמרא.  
**אך תוס' הביאו בשם ר"ח** שהפירוש שאם קפצה ונשבעה, ב"ד משביעין אותה שוב כדין, אע"פ שמלכתחילה לא היו משביעים אותה. וכתב הר"ן להביא ראיה לפירוש זה מן הגמרא בב"ק קו. ששם משמע שהקופץ ונשבע אין שבועתו כלום, ושם מביא בשם הרמב"ן שדחה את הראיה הנ"ל, [שהגמ' ב"ק דיברה בשבועת השומרים], ויתכן ששם בב"ק יש גזירת הכתוב מיוחדת שאם קפץ נשבע אין זה נקרא כ"ולקח בעליו" עיי"ש.  
**וכתב הדי"מ שבתשובת הרשב"א ס' תתקס"ד** משמע שקפיצה לא מועילה.  
**והב"י הביא בשם תשובת מהר"ם ד"פ סימן שלז** שכתב שלא מועילה שבועה קודם מעשה ב"ד, ושם דוחה את כל המקורות שמשמע שקפיצה מועילה, ששם זה נעשה על דעת ב"ד עיי"ש.

## דין ת"ח

מבואר בגמ' שת"ח יכול להשבע לכתחילה בתפלין.  
**והביא הטור בשם הרמה** שדווקא בפעם הראשונה שנשבע הדין כך, אבל בפעם השנייה שנשבע צריך להשבע בס"ת כמו כולם.  
**והביאו השו"ע בלשון ויש מי שאומר**.  
**והביא הש"ך בשם רב האי גאון שערי שבועות דף כ: שכתב**: שהגדרת ת"ח הוא לפי מה שאמרו חכמינו "איזהו ת"ח כל שמניח תפלין"<sup>533</sup> **וכתב הש"ך** שלפי זה יוצא שהיום אין דין ת"ח.  
**והחת"ס שלח לתומים שכתב** שרב האי דיבר באנשים שמניחים כל היום ולא רק בשעת ק"ש וכתב ומסתברים דבריו. [ושם כתב התומים דין זה כחולק על הש"ך ואינו מוכרח ודוק].

## האם ניתן להשביע לכתחילה בספרים?

**כתב בשו"ת מהר"י וייל סימן קעא**: "ומסקנא דמילתא הכי איתא שמעון ישבע בנקיטת חפץ פירוש חומש ואינו צריך ס"ת. לשון האשירי ס"ת או שאר חפץ וכן כתב המרדכי במסכת שבועות דשאר כתבי הקודש שיש הזכרת שמותיו של הקב"ה הוי כמו ס"ת".  
**ועפ"ז פסק הרמ"א** דס"ת תורה לאו דווקא אלא הוא הדין ספרים שיש בהן שמות.  
**וכתב הסמ"ע** שמוכח מכאן שהרמ"א סבר שספרים עדיפים מתפלין, שהרי תפלין אינם אלא בדיעבד, וכאן משמע שהוא לכתחילה.  
**והש"ך כתב על דברי מהר"י** **שדבריו צריכים עיון** שהרי תפלין חשובים יותר מס"ת וכך מצינו בכמה מקומות, וכתב שראיתו מהרא"ש אינה ראייה שהרא"ש כתב דין זה לדינא והיינו בדיעבד, אבל ודאי שלכתחילה צריך להשבע דווקא בספר תורה.  
**וכתב גם לדחות את ראייתו מהמרדכי** שהמרדכי לא דיבר בשבועת הדיינים, אלא באדם שנשבע שבועת ביטוי לאסור דבר על עצמו, ובזה פשוט שבועה בספרים דינה כשבועה על ספר תורה.  
**ולכן כתב הש"ך שנראה** שצריך להשבע דווקא בספר תורה ודברי מהר"י והרמ"א צריכים עיון.  
**גם הט"ז השיג על הפסק הנ"ל** וכתב לדחות את הראיה מהרא"ש שכוונתו הייתה לומר שנשבעים בס"ת לאדם רגיל וספרים לת"ח. וגם על הראיה מהמרדכי כתב "והמעייין.. יראה שלא איירי כלל בדין השבועה אלא לענין התרה.

<sup>533</sup> **שמא כוונתו לגמ' בברכות מז**: איזהו עם הארץ כל שלא מניח תפלין" **אך א"כ דבריו קשים טובא** שמשמע שכל מי שמניח תפלין הוא ת"ח, **ושמא כוונתו** לאדם המניח תפלין כל היום ולא ידעתי מקורו, **ודבריו צריכים עיון**.  
**ואחר כותבי זאת מצאתי בקובץ צפונות כרך ג עמ' קד שכתב הרב דוד דבליצקי שבתורה שלמה** במילואים לפרשת בא כתב שהמקור הוא ברכות מז: **וכתב עליו** שתימה לומר שאין נכון לומר שהיפך עם הארץ הוא ת"ח אלא חבר, **ועוד כתב שתימה** לומר שכל מי שמניח תפלין הוא ת"ח וכפי שכתבנו, **וכן כתב שדוחק לומר** שכוונת רב האי למי שמניח כל היום שהיה לו לפרש ועוד שלא מצאנו מקור לדבריו.  
**ולכן העלה** שטעות סופר הוא וכוונתו כל שאינו מניח חפציו ומקורו בשבת קיד. שם מדובר על המניח חפציו ועושי צרכי שמיים, אך יש להעיר שבכל אופן הש"ך לא הבין כך, ודבריו נשארו טעונים ביאור.



**וכתב** שראה נוהגים בעירי תוגרמא שאין משביעים בסידורי תפילות אלא בתפילין וס"ת וכתב שכן נהג הוא. **אך סיים** "ויש ללמד זכות בזה בדורות האחרונים הקילו בשבועה... ואפשר שגם בזה נהגו להקל". **וגם הגר"א כתב(נא)** שאע"פ שאין זה עיקר לדינא כך נהגו היום מפני שהקילו בשבועה בדורות האחרונים.

### **האם צריך ליטול הספר בזרועו או די שמונח ומניח ידו עליו? ושנשבעים על המיסים כעין דאורייתא**

**כתב בתרומת הדשן ס' לו** שהיום נוהגים להשבע על המיסים כעין דאורייתא של שבועת השותפים. **[וביאר הסמ"ע** שהואיל ואין כנגדו יכול לידע האמת ורגיל להורות היתר בנפשו.] **וכתב שם התרומת הדשן** שישים ידו על הספר כשהוא מונח לפניו אבל אנו נוטלו בזרועו וכן בשבועה דאורייתא אינו נוטל בזרועו... **וכן פסק הרמ"א** **והגר"א כתב אף על זה (נא)** שאע"פ שאין זה עיקר בדינא הקילו בזה היום, שמקילים היום בשבועות.

### **אשה שנשבעת אינה משימה ידה על ספר התורה רק על ספר אחר**

כך כתב בתרומת הדשן שם וכן פסק הרמ"א. **והד"מ כתב** "ועיין בתשובת מהרי"ו סימן לב וסימן קזס מדין זה" וכך כתב מהרי"ו בסימן לב וז"ל: והכא באשה אי אפשר לה לילך לב"ה של אנשים... וכך סדר השבועה... ביום הכניסה לאחר שקראו הס"ת וגללו אותה תלך מרת חנה בפתח ב"ה של אנשים... והחזן יביא הס"ת בפתח ב"ה למרת חנה. וילכו עמו עשרה אנשים ומהם ג' דיינים ויאיימו על מרת חנה ויאמרו לה... **ותקח מרת חנה הספר תורה בזרועה**. **ומדבריו יוצא** שאף האשה נוטלת בזרועה [ועוד משמע שנוטלת בזרועה ממש ולא כתרומת הדשן שכתב שישים ידו על הספר]. [לא הוזכרו דבריו על ידי הנושאי כלים]. לשון השו"ע:

**חפץ זה צריך שיהיה ספר תורה ולא יאמר אני נשבע בספר תורה זה, אלא יאחוז הספר תורה בידו ויאמר אני נשבע בד' ואם לא אחז בידו אלא תפילין אין צריך לחזור ולהשביע. ותלמיד חכם אף לכתחילה אינו צריך לאחוז בידו אלא תפילין, ויש מי שאומר דהני מילי בפעם ראשונה אבל מכאן ואילך הרי הוא כשאר כל אדם ובס"ת: הגה ויש אומרים דס"ת לאו דוקא אלא הוא הדין שאר ספרים שיש בהן שמות(מהרי"ו) ויש אומרים דנוהגים להשביע שבועת הדיינים שהס"ת מונח לפניו ומניח ידו עליה אבל אינו נוטלו בזרועו וכן עושים כשנשבעים בענייני מיסים אבל בשאר שבועה כגון אשה שנשבעה על כתובתה נשבעת על ספר אחר (פסקי מהרא"י ס' לו):**

### **סעיף טז**

#### **כיצד נשבעים? והנשבע לחבירו קודם שהתחייב שבועה**

#### **צריך להשבע בשם או בכינוי**

לשון הגמ' בשבועות לח:

היכי משביעין ליה? אמר רב יהודה אמר רב משביעין אותו בשבועה האמורה בתורה זכתיב ואשביעך בה' אלהי השמים אמר ליה רבינא לרב אשי כמאן כרבי חנינא בר אידי דאמר בעינן שם המיוחד אמר ליה אפי' תימא רבנן דאמרי בכינוי...  
בגמרא מצינו מחלוקת תנאים האם צריך להשבע דווקא בשם או רק בכינוי, ודעת רבנן היא שדווקא בכינוי **ונפסק להלכה כרבנן**. **וביאר הרא"ש** שלמרות שכתוב בפסוק "ואשביעך בד' אלוקי השמים" ומשמע דווקא בשם, כתב ההרא"ש שיתכן שאף שם הכוונה היא גם בכינוי, או שכלל לא למדנו מן הפסוק הנ"ל את דיני השבועה וגם נקיטת חפץ לא נלמד משם, אלא מתקנת חכמים להטיל אימה על הנתבע.

#### **האם גם בשבועה דרבנן צריך להשבע בשם או בכינוי?**

**הריב"ש כתב בסימן תלז** ששבועה דרבנן אינה לא בשם ולא בכינוי, וכן כתב רש"י (גיטין לה.) ד"ה חוץ וכן כתב הרמב"ן בחידושו (לד: ד"ה אמר), והרשב"א (לה. ד"ה אמר). וכן כתב הראב"ד בהשגות. **אך הרמב"ם שבועות י"א הלכה יג כתב** שאף בשבועת היסת נשבעים בשם או בכינוי. **והשו"ע כתב** בין של תורה בין של דבריהם" והסמ"ע ביאר שהמשפט הזה מוסב על הדין שצריך להשבע בשם, וא"כ משמע שפסק כרמב"ם ועיין הערה<sup>534</sup>. **[והרשב"א לכאורה סותר דברי עצמו כתב בתשובה ח"א ס' תרמוז שאף בהיסת צריך להשבע בשם או בכינוי**

<sup>534</sup> **אך עיין בסעיף יח שפסק שלא כדברי הרמב"ם** שבהיסת אין צריך להשבע בשם, ונקט כלשון ריב"ש שלא הודו לרמב"ם, ושמא יש לחלק בין שבועות המשנה לשבועת היסת, אע"פ שלא כתב כן אף ראשון, אך כך משמע מלשון רבינו ירוחם שהוא חלק ממקור דברי השו"ע בסעיף יח, ויש עוד לעיין בזה, ועיין בספר דורש משפט שדן בהבדל בין דברי רבינו ירוחם לריב"ש והבין שהשו"ע פסק כריב"ש שבכל שבועה דרבנן אין צריך להשבע בשם, ויש עוד מה לדון בדבר

וכבר תמה על זה בחידושי הגהות ועיי"ש מה שכתב בשם הכנה"ג].

### שצריך להשבע מעומד ודין ת"ח

הגמרא בשבועות שם כותבת: "שבועה מעומד תלמיד חכם מיושב" וכתב הרמב"ם שבועות יא, יא שאף כל אדם אם ישב ונשבע שבועתו שבועה וכן פסקו הטור והשו"ע. וכתב הב"י שהרמב"ם למד דין זה מדין נקיטת חפץ, שכתוב שכל אדם בדיעבד יכול להשבע בס"ת ות"ח לכתחילה, משמע שלא מתירים לת"ח אלא מה שמותר לכל אדם לכתחילה.

### הנשבע לחבירו קודם שהתחייב שבועה האם נפטר מהשבועה?

**כתב הרשב"א בת"ח תתקסד** שאם שניים הגיעו לדין ונשבעו אחד לשני שיטענו רק אמת, ואח"כ התחייב אחד מהם שבועה, אינו נפטר בשבועה הראשונה, מפני שכשנשבע בשבועה הראשונה עדיין לא יצא שקר מפיו, וכעת אם ישבע יצא שקר מפיו וזה חמור יותר, ולכן מחוייב בזה שבועה. והמרדכי בשבועות ס' תשסה כתב בשם מהר"ם בדבר שניים שעשו עסקה ואמר אחד לחבירו תן לי אמונת שמים שתחלוק עמי כל מה שתרויח, ולימים ביקש ממנו שוב שישבע שלא נטל יותר מהמגיע לו, שהדין עמו אע"פ שכבר נתן לו אמונת שמים, ושם נימק מפני שצריך להשבע בנקיטת חפץ. ומפשט דבריו נראה שדווקא בגלל שצריך נקיטת חפץ, אך ללא זה הייתה מועילה השבועה לשעבר, ושלא כדברי הרשב"א. ועיי"ן ב"י. והרא"ש כלל קב סימן קו כתב במפורש שאם נשבע לפרעו לזמנים ידועים יזהירוהו באותה שבועה שכבר נשבע שהוא אמת כמו שטען, ומפורש בדבריו שאין לו חילוק בין נשבע לפני או אחרי. לשון השו"ע:

**צריך לישבע בשם או באחד מכל הכינויים ומעומד, ואם נשבע מיושב אינו חוזר ונשבע, ות"ח אפילו לכתחילה מיושב בין של תורה בין של דבריהם, בין על טענת ודאי בין על טענת ספק. שנים שנתעצמו בדין ונשבעו שלא יטענו אלא האמת ואח"כ נתחייב אחד מהם שבועה לחבירו יש אומרים שאינו נפטר בשבועה הראשונה: הגה ויש אומרים דאם נשבעו תחילה בנקיטת חפץ וכדין שבועה א"צ לחזור ולישבע אלא מזכירין לו אותה שבועה (מרדכי ורא"ש) ועיי"ן לקמן סעיף לד:**

### סעיף יז

#### סדר שבועת הדיינים

לשון השו"ע:

**סדר שבועת הדיינים כן: הנשבע או חז"ס"ת בזרועו ועומד ונשבע בשם או בכינוי בשבועה או באלה מפיו או מפי הדיינים, כיצד מפיו? אומר הריני נשבע בשם [בד'] אלוקי ישראל או הריני נשבע במי ששמו רחום או במי ששמו חנון שאיני חייב לזה כלום, וכן אם אמר הרי הוא ארור לד' אלוקי ישראל, או הרי הוא ארור למי ששמו רחום או למי ששמו חנון אם יש לזה אצלי כלום. כיצד מפי הדיינים? משביעין אנו אותך בשם [בד'] אלוקי ישראל או למי שמו חנון או במי ששמו חנון שאין לזה בידך כלום והוא עונה אמן או שיאמרו הרי פלוני בין פלוני ארור לד' אלוקי ישראל או למי ששמו חנון אם יש לפלוני אצלו ממון ולא יודה לו והוא עונה אמן:** מקור דברי השו"ע הם מן הגמ' שבועות לח-לט ומן הרמב"ם בפרק י"א מהלכות שבועות. **כתב הסמ"ע** שמה שכתב השו"ע "וכן אם אמר הרי הוא ארור וכי", זה מפני שלא רצה לכתוב בלשון נוכח, [כאילו על האדם הקורא/כותב עצמו]. **והסתפק הסמ"ע** האם נשבע בלשון פלוני ופלוני או שאומר ממש בלשון 'אני', והוכיח מסוף דברי השו"ע שמשמע בלשון 'אני', שכתב 'יש לזה אצלי כלום'.

### האם צריך להשבע בפני עשרה?

**הביא הב"י בשם מצא כתוב ומקורו בשו"ת מהר"ם ד"פ ס' שי** שאם אדם נשבע שלא בפני עשרה, יכול לחזור ולהשביעו שוב. **וכתב הב"י** ואנו לא נהגנו להשביע במניין. **והד"מ הביא בשם מהרי"ו קס"ז** ששבועה דאורייתא משביעין בעשרה ובכל בו כתב שנשבע ביום הכניסה. **ואף הד"מ כתב** שאין נוהגים כן עכשיו. לשון הרמ"א:

יש אומרים דשבועת הדיינים צריכה להיות לפני מניין (מהר"ו ב"י בשם רשב"א משאנץ מת' מהר"ם) או ביום הכניסה ולא ראיתי נוהגים כן: **ופסק הנו"ב ס' י"ג** על אשה שלא רצה להשבע בבית הכנסת אלא בביתה מפני שהיא חלושה, ופסק שתשבע אך בפני עשרה, ואע"פ שהרמ"א כתב שאין המנהג כן, אך מפני שכעת אנו חורגים מהנהג ומשביעים אותה שלא בביהכ"ס אז גם כאן יש להעמיד על עיקר הדין ולהשביעה בפני עשרה.

לעניין אם קפץ ונשבע אם עלתה לו שבועתו עיין לעיל עמוד 272.

## סעיף יח

### האם נשבעים בשבועת היסת בשם? והאם די בחרם סתם?

הביא הב"י בשם רבינו ירוחם נתיב א חלק ה שכתב שיש מהגאונים שכתבו שבשבועת היסת לוקח החזן ס"ת ומחרים בשמו, ויש מי שכתב שאינו כלל בספר תורה אלא שמחרים בשמו בחרם סתם. ולעיל בסעיף טז הבאנו מחלוקת בין הרמב"ם לשאר ראשונים האם בשבועת היסת צריך להשבע בשם. שהריב"ש כתב בסימן תלז ששבועה דרבנן אינה לא בשם ולא בכינוי, וכן כתב רש"י (גיטין לה.) ד"ה חוץ וכן כתב הרמב"ן בחידושו (לד: ד"ה אמר), והרשב"א (לה. ד"ה אמר). וכן כתב הראב"ד בהשגות. אך הרמב"ם שבועות י"א הלכה יג כתב שאף בשבועת היסת נשבעים בשם או בכינוי. ופסק כאן השו"ע:

**להרמב"ם אף שבועת היסת בשם או בכינוי או בשבועה או באלה ואין בינה לשבועת הדיינים אלא ששבועת היסת אינה בנקיטת חפץ ולא הודו לו (רבינו ירוחם וריב"ש) ואמרו דשבועת היסת אינה לא בשם ולא בכינוי אלא בשבועה סתם או בארור:**

**והסמ"ע הש"ך הביאו את דברי רבינו ירוחם שבבועת היסת אין נשבעים אלא בחרם סתם. וכתב הש"ך "מיהו האידנא נוהגים להשביע היסת בשבועה שאומר אני נשבע שאין לזה אצלי כלום". ובת' כנ"י ס' צה כתב שאף לדעת הש"ך שצריך שבועה ממש, מודה שלת"ח די בחרם סתם, וכן כתב בשו"ת בית אפרים ח"מ ס"ס מה' כתב שכבר פשט המנהג כדברי הכנ"י.**

### המחוייב היסת ויש לו עד המסייע האם פוטרו מחרם?

**כתב שם בכנ"י** שאף שכתב הטור בס' פ"ד והש"ך ס' פ"ז ס"ק יד, שאף כשיש עד המסייע לטובת הנתבע אינו נפטר מן החרם, זה דווקא במודה שלוה אך טוען שפרע, אך במקום שטוען לא היה דברים מעולם נפטר אף על החרם. **אך סיים בדבר אותו ת"ח** שמכל מקום מוטל על החכם להיות נקי מד' ומישראל ולקבל בחרם בצנעא ובכבוד. (ועיין לעיל עמוד 256)

### האם משביעים את החשוד היסת?

הקשה הקצות על דברי רבינו ירוחם שבבועת היסת אינה אלא חרם סתם, א"כ מה הקשתה הגמ' בב"מ ה. שאף החשוד המחוייב שבועת היסת, נהפכה על שכנגדו, ואם שבועת היסת הינה חרם, הרי אף את החשוד מחרימים כמבואר בסימן צב, ואף לשיטת הש"ך שסבר שאין מחרימים אותו בחרם סתם, אלא בחרם שלך נוכח קשה<sup>535</sup> שהרי אף בלשון נוכח מחרימים את החשוד? **וכתב לתרץ** שאכן למסקנה מחרימים את החשוד בהיסת ככל אדם, ורק בהו"א שסברה גמ' שבחשוד שייך דין שכנגדו, אז יכל לומר התובע שהוא אינו סומך על החרם הואיל והוא חשוד, רק שלענין להחרימו אין אנו חוששים לכך, הואיל וגם אם יעבור על החרם הוא עונו ישא ואין בו חומרא של שבועה. **ועפ"ז כתב הקצות לתרץ** את דברי הרשב"ט שהובא במרדכי שסובר שאפילו שבועה ממש יכולים לתת לחשוד, ולפי דבריו לא מובן הגמ' בב"מ שאמרו אם הוא מחוייב היסת נשביע על שכנגדו, שהרי חשוד יכול להשבע, וצריך לתרץ כפי שכתב לעיל, שאע"פ שיכול החשוד להשבע, יכול התובע לומר שאינו נאמן עליו.

## סעיף יט

### האם ביטלו את השבועה בימינו

לשון הטור:

**וכתב רש"י בדורותינו בטלו שבועה לפי שענשה גדול ותקנו לגזור עליו ארור בעשרה דארו בו שבועה וכן כתב הרמ"ה מכי אתו רבנן בתראי דבתר תלמודא נהוג לאישתבעי בגזירה כדאמרין ארו בו שבועה משום דחזו דשבועה בשם אלהים טפי ענשה מיהו אידי ואידי צריך ליה לאנקוטי ס"ת בידיה והר"ן בשבועות יח. ד"ה גרסינן כתב שמדברי הר"י והרמב"ם (שבועות יא, ח) לא משמע כן.**

### האם צריך לומר ארו בו בפני עשרה? והאם צריך להזכיר שם?

**הטור כתב** שתקנו לגזור ארו בו בעשרה, אך השו"ע השמיט את המילה בעשרה. **וביאר הסמ"ע** שהטעם הוא מפני שהשו"ע סבר שמה שהטור ורש"י כתבו עשרה, הוא מפני שהם סברו שבועה תמיד צריכה להיות בעשרה כמבואר בסעיף יז, אבל אגן שלא קי"ל כן, הוא הדין שאף כאן אין צורך בעשרה.

<sup>535</sup> נראה שהבין כן מלשון הש"ך שהבאנו לעיל, ולא הבנתי מדוע הבין כן, ולא הבין שהש"ך חולק לגמרי על רבינו ירוחם וסובר שבבועת היסת הינה שבועה ממש, וכן העתיק דברי התומים אורים ס"ק מח שכתב "ולא נוהגים כן עכשיו (כדברי רבינו ירוחם), רק הוא בשבועה ש"ך."

**עוד כתב הסמ"ע** שאף בארור צריך להזכיר שם או כינוי, שהרי הסיבה שאומרים ארור הוא מפני שארור הוא כשבועה ומקורו ביהושע שם כתוב "וישבע יהושע בעת ההיא לאמר ארור האיש לפני ה'" רק שעדין לשון ארור קל יותר משבועה, הואיל ובשבועה הוא נשבע בחיי ד', ואילו בארור הוא מקלל את עצמו בד'. ורק בהיסת אין צורך בהזכרת ד'. **וכן הסכים התומים.**

**אך החת"ס חו"מ סי' ע"א וסי' ע"ג חלק על הסמ"ע** וסבר שאין מזכירים שם ד', שאם מזכירים שם ד' הרי זה חמור כשבועה, וכן חלק וסבר שצריך דווקא עשרה, שהוא במקום הזכרת שם ד' שבכל מקום שיש עשרה שם שכינה שורה. לשון השו"ע:

**יש אומרים שבדורות אחרונים ביטלו שבועה בשם, לפי שענשה גדול, ונהגו להשביע בארור:**

## סעיף כ

**באיזה לשון נשבעים וכיצד מאיימים על הנשבע?**

### באיזה לשון נשבעים?

כתבה הגמ' בשבועות לח:

"שבועת הדיין אף היא בלשונה נאמרה"

**וביאר רש"י:** "בלשונה - בכל לשון שהוא מבין בו".

**אך הר"י מיגאש הבין** שבלשונה הכוונה דווקא בלשון הקודש.

**וכתב הרמב"ם** שבועות יא, יד:

**הדיינין שהשביעו את הנשבע בכל לשון שהוא מכיר הרי זו כמצותה וכן הורו הגאונים.** אבל רבותינו הורו שאין משביעים אלא בלשון הקדש. ואין ראוי לסמוך על הוראה זו. ואף על פי שנהגו בכל בתי דינין להשבע בלשון הקדש צריך להודיע את הנשבע עד שיהא מכיר לשון השבועה. ששבועת הדיינין היא שבועת הפקדון בעצמה. ואף שבועת הסת נהגו כל העם להשביע אותה בלשון הקדש. **וכתב הסמ"ע** שמה שכתב ש"אע"פ שנהגו להשביע בכל לשון, הכוונה היא שאף לסוברים שצריך להשביע בכל לשון בכל זאת צריך להודיע לנתבע וכו'.

### כיצד מאיימין על הנשבע?

לשון הגמרא בשבועות לח:

ת"ר שבועת הדיין אף היא בלשונה נאמרה אומרים לו הוי יודע שכל העולם כולו נזדעזע בשעה שאמר הקב"ה בסיני לא תשא את שם ה' אלהיך לשוא וכל עבירות שבתורה נאמר בהן ונקה וכאן נאמר לא ינקו וכל עבירות שבתורה נפרעין ממנו וכאן ממנו וממשפחתו שנאמר "אל תתן את פיך לחטיא את בשרך" ואין בשרו אלא קרובו שנאמר "ומבשרך לא תתעלם" וכל עבירות שבתורה נפרעין ממנו וכאן ממנו ומכל העולם כולו שנאמר "אלה וכחש" ... וכל עבירות שבתורה אם יש לו זכות תולין לו שנים ושלושה דורות וכאן נפרעין ממנו לאלתר שנאמר "הוצאתיה נאם ה' צבאות ובאה אל בית הגגב ואל בית הנשבע בשמי לשקר ולנה בתוך ביתו וכלתו ואת עציו ואת אבניו הוצאתיה לאלתר" "ובאה אל בית הגגב" - זה הגוגב דעת הבריות שאין לו ממון אצל חבירו וטוענו ומשביעו, "ואל בית הנשבע בשמי לשקר" - כמשמעו "ולנה בתוך ביתו וכלתו ואת עציו ואת אבניו" הא למדת דברים שאין אש ומים מכלין אותן שבועת שקר מכלה אותן, אם אמר איני נשבע פוטרין אותו מיד ואם אמר הריני נשבע העומדין שם אומרים זה לזה: "סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה וגו'", וכשמשיעין אותו אומרים לו הוי יודע שלא על דעתך אנו משביעין אותך אלא על דעת המקום ועל דעת ב"ד שכן מצינו במשה רבינו כשהשביע את ישראל אמר להן דעו שלא על דעתכם אני משביע אתכם אלא על דעת המקום ועל דעתי שנאמר "ולא אתכם לבדכם וגו' כי את אשר ישנו פה" ... מאי אף היא בלשונה נאמרה? כדתן אלו נאמרין בכל לשון פרשת סוטה וידוי מעשר קריאת שמע ותפלה וברכת המזון ושבועת העדות ושבועת הפקדון וקאמר נמי שבועת הדיין אף היא בלשונה נאמרה.

אמר מר אומרין לו הוי יודע שכל העולם כולו נזדעזע בשעה שאמר הקב"ה לא תשא את שם ה' אלהיך לשוא מ"ט אילימא משום דאתיב בסיני עשר דברות נמי אתיב ואלא משום דחמירא ומי חמירא והתנן אלו הן קלות עשה ולא תעשה חוץ מלא תשא חמורות זו כריתות ומיתות ב"ד ולא תשא עמהן אלא כדקתני טעמא וכל עבירות שבתורה נאמר בהן ונקו וכאן נאמר לא ינקו.. כל

עבירות שבתורה נפרעין ממנו וכאן ממנו וממשפחתו וכל עבירות שבתורה ממשפחתו לא? והכתיב "ושמתי אני את פני באיש ההוא ובמשפחתו" ותניא אמר ר"ש אם הוא חטא משפחתו מה חטאת? לומר לך אין לך משפחה שיש בה מוכס שאין כולה מוכסין ושיש בה לסטים שאין כולה לסטים מפני שמחפין עליו התם בדינא אחרינא הכא בדינא זידיה כדתינא רבי אומר והכרת. אותו מה ת"ל לפי שנאמר ושמתי אני את פני יכול כל המשפחה כולה בהיכרת ת"ל אותו אותו בהיכרת ולא כל המשפחה כולה בהיכרת וכל עבירות שבתורה נפרעין ממנו וכאן ממנו ומכל העולם כולו (שנאמר אלה וכחש וכתוב על כן תאבל הארץ ואימא עד דעביד להו לכולהו לא ס"ד דכתיב מפני אלה אכלה הארץ) וכל עבירות שבתורה מכל העולם לא? והכתיב "וכשלו איש באחיו איש בעון אחיו" מלמד שכל ישראל ערבים זה בזה התם שיש בידם למחות ולא מיחו, מאי איכא בין רשעים דמשפחתו לרשעים דעלמא? בין צדיקים דמשפחתו לצדיקים דעלמא? הוא בשאר עבירות בדיניה ורשעים דמשפחה בדין חמור, ורשעים דעלמא בדין הקל, צדיקי דהכא והכא פטירי. גבי שבועה הוא ורשעים דמשפחה כדיניה ורשעים דעלמא בדין חמור וצדיקי דהכא והכא בדין הקל:

### משביעים אותך על דעתינו

[בגמרא כתוב שמשביעים אותו על דעת המקום אך ברמב"ם טור ושו"ע כתוב על דעתנו.]  
**הביא הד"מ בשם הרא"ש ונימוקי יוסף בתחילת ב"מ שכתבו** שאע"ג שמשביעים על דעת בי"ד מכל מקום יש לדיין להחמיר שיפרש הנתבע בשבועתו כל צד רמאות שיכול לחשוב בליבו. [ועיין סימן עה סעיף א']

### האם גם התובע המשביע נקרא רשע?

המשך לשון הגמ':

ואם אמר הריני נשבע העומדים שם אומרים זה לזה סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה: בשלמא ההוא דקא משתבע קאי באיסורא? אלא ההוא דקא משבע ליה אמאי (ההוא מיבעי ליה כדתינא ר"ש בן טרפון אומר (שמות כב, י) שבועת ה' תהיה בין שניהם מלמד שחלה שבועה על שניהם):

**וביאר רש"י** "ששניהן נענשין בה שלא דקדק למסור ממונו ביד נאמן ובאו לידי חלול השם".  
**ובתוספתא**<sup>536</sup> **שבועות פ"ו משנה ג כתוב** "יוצא מבין שניהם אם הנשבע נשבע על שקר סוף שהשבועה חלה עליו ואם המשביע משביע על שקר סוף שהשבועה חלה עליו". ולפי דברי התוספתא יוצא שאם התובע השביע מכח טענת אמת אין הוא נקרא רשע, **וכן פירש ר"ח**.  
**והסמ"ע דקדק מלשון השו"ע שכתב** "אם אמר הריני נשבע וחבירו תובע" שהטעם שהוא רשע, הוא מפני שאע"פ שהוא רואה שהנתבע הולך להשבע לשקר, הוא משביעו והיה לו להשוות עימו באופן שלא יגרום שהשבועה תצא מפיו של זה על ידו. [ועיין בחת"ס שהבאנו בסעיף כא שביאר מדוע הסמ"ע ביאר טעם שונה ממה שכתב רש"י].  
**והחת"ס ביאר** שהטעם שהסמ"ע הביא טעם שונה משל רש"י הוא בכדי לברר, מדוע כאשר הנתבע נשבע אמת הוא נקרא רשע?, והתשובה שאף שהוא נשבע אמת היה לו להשוות עם התובע ולא להשבע לשווא, ובסעיף הבא נרחיב בדברי החת"ס.

### חומרות נוספות בשבועה

**כתב הר"ן בשבועות יח. ד"ה גרסינן** שבמדרש בויקרא רבה (פרשה ו אות ג) משמע שכשמשביעים את האדם בספר תורה, מביאים לפניו נודות נפוחים וכן אמרו בשם גאון שמאיימין עליו בדברים אחרים כגון מטה של מתים ונרות דולקות ושופרות, ומתירין הנודות או מבקעין ומכבין הנרות בשעת שבועה.  
**וכתב הר"ן** שמסתבר שבת"ח אין צריך לעשות כן, אלא די בתפילין בלבד.  
**עוד כתב הר"ן** שהואיל והדברים הללו אינם מצויים בבבלי הם אינם, אלא שיש לדיין להחמיר עליו בדברים כאלה לפי מה שענינו רואות.  
**והד"מ הביא בשם מהר"י וייל ס' קנז** שאם נראה לדיין להחמיר באנקוטי חפצא במקום שאינו צריך הרשות בידו.  
**וכתב בכנסת הגדולה הגב"י** **אות כט בשם ת' הגאונים ס' ערד** שבמקום שלא נהגו לעשות חומרות, ורצה התובע לעשות, אין שומעין לו.  
**וכן כתב החת"ס ס' עג** שבמקום שלא נהגו אין להחמיר, ובפרט בזמנם שתיקנו המלכויות נוסח השבועה בכל אלות הברית אשר השומע תצילנה אוזניו, שאין להוסיף דברים, שלא חמור יותר משבועת סוטה שדי

<sup>536</sup>ובב"י בגריסא לפנינו כתוב אבל התוס' פירשו, אך מקורו הוא בתוספתא הנ"ל כן העירו בהוצאת שירת דבורה.

באלות הכתובות בתורה, וכתב שכש"כ למה שרצה התובע להשכיב את הנתבע על מיטה וכו' שזה נגד הדין שהנשבע צריך לעמוד, ובפרט שאסור לישיב בביהכ"ס שארון הקודש פתוח וכש"כ לשכב וכש"כ אם ס"ת בידו.

### אם אמר איני נשבע פוטרם אותו מיד

[סוגיית זו אינה קשורה לכאן אך נזכרה בקצרה מחמת שהביאוה פה] **התוס' בב"מ לז: כתב בשם ר"ת** שכל עוד לא נשבע יכול לחזור בו, ומה שכתוב פוטרין אותו מיד הכוונה שמשלקים אותו מיד בכדי שיתבייש מלחזור ולומר לא אשבע אבל אם ירצה לחזור בו אכן נקבל את דבריו. **ואח"כ מביא שר"ת בתשובה חזר בו וסבר** שמהרגע שאמר השבע שוב אין יכול לחזור בו ונחשב גמר דין הואיל וקיבל עליו לשלם אם ישבע זה שכנגדו, ולפי זה יש לגרוס בגמרא בב"ב "רצונך השבע ולטול נשבע ואינו יכול לחזור בו".

**והנימוק"י בסנהדרין ד. ד"ה ואמר** כתב שהרי"ף גרס נשבע בלי וא"ו<sup>537</sup>, והוא סובר שכל שאמר בפני ב"ד שוב אין יכול לחזור בו (כדעת ר"ת בתשובה) **והב"י כתב שהעיקר כדברי התוס' הראשונים** שקודם שנשבע יכול לחזור בו, שכך כתבו הרא"ש וכן דעת הרמב"ם (פ"ז ה"ג-ה) שכתב "נגמר הדין ונשבע...אינו יכול לחזור וכו'". **ורש"י על הגמ' בשבועות** שכתבה פוטרין אותו מיד כתב: "ואין משהין אותו כאן שלא יחזור בו וע"כ ישלם מיד שקיבל עליו בב"ד". **והרא"ש הבין בדבריו** שאם יצא מב"ד שוב לא יכול לחזור בו, אבל כל עוד הוא בב"ד יכול לחזור בו אם לא נשבע, **וכתב הרא"ש שדבריו מסתברים**. **אך ה"ר"ן בשבועות יח: כתב** שרש"י סבר שכאשר אמר בב"ד איני נשבע שוב אין יכול לחזור בו אלא אם כן עסוקים בב"ד באותו עניין, וכתב ה"ר"ן שלשיטתו צריך לגרוס בב"ב נשבע בלי וא"ו (כדעת ר"ת בתשובה). **והסמ"ע כתב לחלוק על הב"י** בהבנת הרמב"ם, וכתב שהרמב"ם אינו סובר כדעת ר"ת שתמיד יכול לחזור בו, אלא שסובר כהבנת ה"ר"ן ברש"י שברגע שנסתלקו מאותו עניין שוב אין יכול לחזור בו. [ועיין סימן כב סעיף ג]. לשון השו"ע:

**משביעין אותו בכל לשון שהוא מבין. ויאיימו עליו (פי' ענין אימה) קודם שישביעוהו ואומרים לו:** הוי יודע שכל העולם נזדעזע בשעה שאמר הקב"ה לא תשא, ובכל העבירות שבתורה נאמר ונקח וכאן נאמר לא ינקח וכל העבירות שבתורה נפרעים ממנו, וכאן ממנו וממשפחתו; ולא עוד אלא שגורם ליפרע משונאיהם של ישראל, שכל ישראל ערבים זה לזה; כל עבירות שבתורה תולים לו שנים ושלשה דורות, אם יש לו זכות, וכאן נפרעים מיד; דברים שאין אש ומים מכלים אותם, שבועת שקר מכלה אותם. אמר: איני נשבע, פוטרם אותו ונותן מה שטענו חבירו. אם אמר: הריני נשבע, וחבירו תובע העומדים שם אומרים זה לזה סורו נא מעל אהלי הרשעים האלה ואומרים: לא על דעתך אנו משביעים אותך, אלא על דעתנו ועל דעת בית דין. הגה: ואם יש צד רמאות, יש לדיין לומר לו לפרש בשבועתו כל צד רמאות שיש לחשוב בלבו (הרא"ש ונ"י ריש ב"מ). וכן יש רשות לדיין להשביע בנקיטת חפץ במקום שאינו צריך (מהרי"ו סימן קנ"ד), או לאיים עוד בדברים אחרים, אם יראה לו שיש צורך בדבר (ר"נ פ' הדיינים).

## סעיף כא

### באיזו שבועה מאיימים?

לשון השו"ע:

אין מאיימין אלא בשבועת הדיינים שהיא על טענת ודאית וכפירה בין שהיתה מן התורה, בין מדבריהם. אבל על שבועה שנתחייב בה בטענת ספק בין מן התורה בין מדבריהם וכן בשבועת היסת א"צ איום, ואעפ"כ צריכים הדיינים לפצור בבעלי דינים אולי יחזרו בהם עד שלא תהיה שבועה כלל:

**וביאר הסמ"ע בטעם הדבר** שדווקא בשבועה שיש בה קצת רגליים לדבר, כגון שהתובע טוען בודאי משביעים, אבל בטענת ספק, או בהיסת שאין רגלים לדבר אין צורך באיום.

### האם יש איסור להשבע שבועת אמת?

לשון הגמרא בתמורה ג:

<sup>537</sup> בגירסא שלפני כתוב נשבע בוא"ו.

מלן? א"ר אלעזר א"ר אושעיא אמר קרא אם לא תשמר וכתוב והפלא ה' את מכותך הפלאה זו איני יודע מהו כשהוא אומר והפילו השופט והכהו לפניו הוי אומר הפלאה זו מלקות אימר אפילו שבועת אמת? בהדיא כתיב שבועת ה' תהיה בין שניהם, אימר הני מילי לפייס את חבירו אבל מילקא לילקי? לא מצית אמרת זהכתיב ובשמו תשבע, ההוא מיבעי ליה לכדרב דאמר רב גידל אמר רב מנין שנשבעין לקיים את המצות שנאמר נשבעתי ואקיימה לשמור משפטי צדקך הכתיב קרא אחרינא ובו תדבק ובשמו תשבע.

הגמרא סברה בהו"א שאף הנשבע שבועת אמת לוקה, ודחה הגמ' זאת מפני שכתוב "ובשמו תשבע".

**ועל פי זה כתב הרמב"ם שבועות פרק יא הלכה א:**

כשם ששבועת שוא ושקר בלא תעשה. כך מצות עשה שישבע מי שנתחייב שבועה בבית דין בשם שנאמר ובשמו תשבע זו מצות עשה. שהשבועה בשמו הגדול והקדוש מדרכי העבודה היא והדור וקדוש גדול הוא להשבע בשמו.

**ומפשט דברי הרמב"ם יוצא שהבין שמה שהגמ' דחתה מן הפסוק ובשמו תשבע, זה מפני שהיא הבינה שיש בזה מצוות עשה.**

**והרמב"ן בספר המצוות מצוות עשה ז' השיג עליו וכתב שאין זו מצווה כי אם רשות.**

ובמדרש רבה פרשת מטות נאמר:

**אמר להם הקב"ה לישראל לא תהיו סבורים שהותר לכם להשבע בשמי אפילו באמת אין אתה רשאי להשבע בשמי א"כ יהיה בך כל המדות האלו.. ואם לאו אין אתה רשאי להשבע, מעשה בינאי המלך שהיו לו ב' אלפים עיירות וכולם נחרבו על שבועת אמת כיצד?<sup>538</sup> אומר אדם לחבירו בשבועה שאני הולך ואוכל כך וכך במקום פלוני ואשתה כך וכך במקום פלוני והיו הולכין ומקיימין שבועתן ונחרבו מה הנשבע באמת כך הנשבע על השקר עאכ"ו.**

**וההחת"ס סימן ח"מ סימן צ' נשאל מניין העניין שרגיל על לשוננו לומר שיש איסור להשבע אף שבועת אמת ולכן מתפשרים בכל מה שאפשר, ושאל השואל שאע"פ שבמדרש ככה משמע מכל מקום, מניין מקורו? וענה החת"ס "נאמנים עלינו דברי חז"ל" ועוד מצא לזה מקור מקהלת, בזה ביאר החת"ס מדוע אומרים הדיינים "סורו נא מעל האנשים הרשעים" ומילא לעניין התובע ביאר רש"י שהוא רשע, שלא הפקיד ביד נאמן, אך אם התובע משקר והנתבע דובר אמת, מדוע הוא רשע? ולפי המדרש מבואר, מפני שאף שהוא דובר אמת לא היה לו להשבע אלא להתפשר ובה מבואר מדוע הסמ"ע בסעיף כ הביא ביאור אחר מרש"י וכתב שהטעם שהתובע רשע, הוא מפני שהיה לו להתפשר, וזה בכדי לבאר את העניין הנ"ל.**

**עוד ביאר החת"ס שמסקנת הגמ' בתמורה כתבה שלא לוקים על שבועת אמת, אבל מכל מקום יש בזה איסור.**

## סעיף כב

**יש למחוייב שבועה להחרים חרם סתם שישבע, על מי שטוענו דבר שאינו חייב**  
לשון השו"ע:

**כל מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם אפילו היסת, יש לו להחרים סתם קודם שישבע על כל מי שטוען עליו דבר שאינו חייב בו כדי להשביעו חנם ויענה המשביעו אמן:**

**מקור דברי השו"ע מן הרמב"ם טוען ונטען א, יא, וכתב שם הרמב"ם דין זה בשם "הורו רבותי" וכתב על דבריהם "ותקנה טובה לבעלי דינין כדי שימנעו מטענת שקר ולא יגרמו להוציא שם שמים לבטלה ולא ישיאו שמע שוא".**

**האם הנשבע ונוטל יכול להחרים חרם סתם על שכנגדו?**

**כתב הסמ"ע** שאין חילוק בין הנשבע ונוטל ולנשבע ונפטר, ובשניהם יכול להחרים קודם חרם סתם. **והט"ז חלק עליו** וסבר שבשבועת הנוטל, אינו יכול להחרים, שעיקר הטעם של החרם, הוא בכדי שלא יהא כל אחד משביע בחינם את חבירו, והוא יתן לו איזה סכום כדי לא להשבע בחינם, והטעם הזה אינו שייך כאן, שהרי אינו משביעו חינם, אלא בכדי להפטר.

**וכתב הט"ז** שגם אם היפך היסת על חבירו, אין חבירו יכול להחרים מאותו הטעם<sup>539</sup>.

**והנתיבות פסק כדעת הט"ז** שבהיפוך שבועה אינו יכול לחרים.

**אך התומים כתב** שהמנהג הוא שגם בהיפוך מחרימים, **וכן פסק בבית אפרים ח"מ ס' עא**, אם לא במקום שנהגו כדעת הט"ז. **וכ"פ העטרת צבי.**

**והנו"ב ס' יג** כתב שאם הפכו על המוחזק, יכול לומר קים לי כסמ"ע ולחייב את המהפך חרם.

<sup>538</sup> ויש לדקדק מדוע המדרש נדרש לשאילה כיצד ולספר את הסיפור הנ"ל? ונראה לי לבאר שכוונת המדרש לומר שדווקא שבועה שלהבא שיתכן שבסוף לא יקיימה, בה שייך האיסור, ואע"פ שבסוף קיים את השבועה עבר על האיסור, לא היה לו להעמידו במקום שיכל להכשל, אך יתכן שבשבועה על להבא לא שייך איסור כלל ודוק.

<sup>539</sup> ועיי"ש שהוכיח דברי מהשו"ע בסימן פב סעיף ט.

## האם מוחרים ועונה אמן, או שמוחרים ממש בחרם לנוכח?

בשו"ע כתב שהתובע מחרים והנתבע עונה אמן. אך כתב התומים היום כבר נהגו להחרים בלשון נוכח, ואין צריך לענות אמן. וכ"כ בשבות יעקב סימן ו.

## כשהעד חייב שבועה האם יכול להחרים הנתבע את התובע שלא ישביעו סתם?

כתב בעטרת צבי שאם משביעו ע"פ עד אינו צריך לקבל חרם, מפני שהואיל ויש לו עד המסייע הוא פוטרו, ועוד שבלאו הכי יכול לכתחילה להשביע ע"פ עד אחד אף שאינו יודע, וכש"כ שלא יצטרך לקבל חרם.

## סעיף כג

### האם צריך להשבע בפני התובע, והיכן נשבעים?

כתב הרב המגיד בפרק ט"ז מהלכות מלוה ה"ה, שכתבו המפרשים שכל שבועה מן הדין היא בפני הלה שכנגדו.

### אם נשבע שלא בפני התובע האם שבועתו שבועה?

כתב הרשב"א בת' ח"ג ס' שיז שמכל מקום אם לכתחילה נשבע שלא בפני בע"ד, שבועתו שבועה והוכיח כן מכתובות צד.

אך הריטב"א בת' ס' קסט שאע"פ שאין להשיב מן הדין יש לחלוק על ראיית הרשב"א ששם מדובר שמשביעים על הספק, ולכן אין הבדל אם נשבע בפניו או לא, אך במקום שהתובע טוען היאך יפטר כשנשבע שלא בפניו שהרי בפניו הוא מתבייש, ועוד שיכול להיות שרוצה לגלגל עליו שבועות אחרות, וכתב שראה שהרי"ף חולק בזה.<sup>540</sup>

## האם יכול לחייב את הנתבע להשבע בפני רבים ובמקומו?

עוד כתב הרשב"א שם שלכתחילה יכול התובע להשביעו בפני רבים ובמקומו כפי שמבואר בכתובות פה. שם כתוב "היה איתתא דאיחיבא שבועה בי דינא דרב ביבי בר אביי אמר להו ההוא בע"ד תיתי ותישתבע במתא אפשר דמיכספא ומודיא".

וכתב בתשובת מהר"ם ד"פ ס' ולא שלא מצינו שיכול לחייב את האישה להשבע דווקא בעיר זו ולא באחרת, אבל יכול התובע לומר איני רוצה להשביעך כעת שמא אמחל לך, ואח"כ כשתבוא לעירו יחייבה שבועה, והיא לא תוכל לומר שתשבע בעירה, שלא מטריחים את התובע ללכת לעיר אחרת.

והריטב"א בת' ס' קסט כתב שמה שהביא הרשב"א ראייה שלכתחילה יכול להשביע במקומו והביא ראייה בכתובות, שם מדובר שהיה לה דרך באותו מקום אבל ללא זה אינו רשאי להביאה לעיר אחרת.

וכתב רבינו ירוחם שכך כתב הרא"ש שאינו יכול לכופו להשבע במקומו אלא כשגרים באותה העיר.

וכתב רבינו ירוחם שהרשב"א והרמב"ן בחידושיהו בכתובות חולקים על כך וסוברים שאפילו מעיר אחרת יכולים להביאו בשביל שישבע בעירו. וכתב שם הרמב"ן שדווקא המלווה יכול לכוף הלווה להשבע בעירו כשם שיכול לכוף לדון בעירו, אבל בשבועת הנוטלים, לא יכול הלווה לכוף את המלווה להשבע בעירו, כשם שאינו יכול לכוף לדון בעירו.

וכתב רבינו ירוחם שכן נראה דעת הרי"ף שיכול לכוף את הנתבע להשבע במקומו אך נראה כשזה דווקא כשהיה עסק של משביע באותו העיר ואז יתבייש בפניהם.

## במקום שהתובע אינו יודע שהוא חייב אלא מכח העד האם צריך להשבע בפני העד?

עוד כתב שם בתשובת מהר"ם שבמקום שהתובע אינו יודע את האמת אלא ע"פ העד, ודאי לכתחילה יש לנתבע להשבע בפני העד.

וכתב הש"ך "ולא ראיתי נוהגים להשביע בפני העד וצ"ע".

וכתב הרמ"א "אם אין התובע יודע האמת רק ע"פ העד (ואז) א"צ להשבע בפני התובע".<sup>541</sup>

וכתב הש"ך שמדברי הרמ"א משמע שאפילו מת העד אינו צריך להשבע בפני בע"ד ולכאורה קשה ממה שנפסק באבה"ע ס"ס צו שאלמנה צריכה להשבע לכתחילה בפני יתומים, וסיים וצ"ע.<sup>542</sup>

והתומים כתב לתרץ שבשבועת הנפטרים אם אינו מכיר בשקרו הקילו שאינו צריך בפניו, אבל בשבועת הנוטלים אף אם אינו מכיר בשקרו צריך להשבע לכתחילה דווקא בפניו, ובזה מבואר הדין באה"ע.

<sup>540</sup> ובהערות על תשובה זו בהוצאת מוסר הרב קוק העיר הרב קאפח: "ובבב" נדפס בטעות רי"ף".

<sup>541</sup> ונראה כוונתו שרק אם נשבע בפני העד אינו צריך להשבע בפני התובע, אבל אם אינו נשבע בפני העד צריך להשבע בפני ובה תפטר קושיות הש"ך ודוק.

<sup>542</sup> ועיין הערה קודמת.



## המחויב שבועה משום דבר דדבריהם כגון מציאת חש"ו ואינו רוצה להשבע אין יורדים לנכסיו

כך כתב רבינו ירוחם נתיב א חלק ה וזה דבר פשוט שכך יוצא מהגמרא בשבועות מא.

### כתב הטור בסימן ס"ט שלא נתקנה שבועת היסת בין טוען ונטען אבל לא על היורשים.

לשון השו"ע:

כל שבועה מן הדין בפני הלה שכנגדו או בפני העד (הרב המגיד) אם אין התובע יודע האמת רק ע"פ העד (ואז) א"צ להשבע בפני התובע (ב"י בשם מהר"ם) ואם השביעוהו שלא בפניו אם נשבע כתיקו ועל דעת ב"ד נפטר: הגה ואע"פ שלא נשבע במקומו שהוא מקום רבים ואיכא למימר שהתבייש לפניהם, מיהו לכתחילה יכול לומר שישבע לו במקום שנעשה שם העסק שידעו שם בני האדם או שהוא מקום רבים (ב"י בשם הרשב"א) מיהו אם אין הנתבע הולך לשם עכשיו צריך להמתין עד שיבא שם ואז צריך להשבע שם ולא יכול לומר לא אשבע אלא בעירי (ב"י בשם מהר"ם):

### סעיף כז

#### שמשיעו שבועה אחת על תביעות הרבה

לשון השו"ע:

הטוען את חברו טענות הרבה אין משביעין אותו אלא שבועה אחת על הכל, כתב הגר"א שמקורו הוא מן הירושלמי כתובות פרק יג הלכה ד וז"ל:

חד בר נש אזיל בעי מידון עם חברה קומי רב שרי מיטען עימיה שערין חטין כוסמין אמר ליה רב כל מה דאת יכיל מגלגלה עלוי גלגל ובסופא הוא מישתבע לך חדא על כולהן

עוד כתב השו"ע:

נתחייב ב' שבועות על שתי טענות קלה וחמורה משביעין אותו בחמורה ומגלגלים בה השאר הדברים:

מקורו שער שבועות ח"א שער ה', והביא ראיה לכך מסנהדרין פא. שאם היה חייב בשתי מיתות, נידון במיתה החמורה.

#### התובע את חברו כמה תביעות ואינו רוצה להשביע את כולם עכשיו?

הביא הד"מ מתשובת מימוני משפטים סימן לד שאחד התובע את חברו וחייבו שבועה, ואומר שיש לו עוד תביעות שחייב לו ואינו רוצה לטעון עכשיו, וזה טוען איני חייב כלום נשבע ופטור ע"י שבועה זו מכל תביעות שיטעון אח"כ. (ועיין ב"י בסוף הסימן מה שהביא בשם מהר"ם) ועל פי זה פסק הרמ"א:

הגה מי שטוען על חברו שהוא חייב לו ואומר שיש לו עוד תביעות אחרות עליו שאינו רוצה לתבוע עתה אומרים לו שיטעון עליו הכל ביחד ואם אינו רוצה והנתבע אומר שאינו חייב לו כלום נשבע ונפטר ממנו מכל תביעות שיש לו עליו עד אותו היום עיין לעיל סימן כד (ת' מימוני וב"י בשם מהר"ם):

#### [סתירה מסימן כד שלא הרחיבו בה פה הנושאי כלים]

[פסק הרמ"א בסימן כד ע"פ תשובת התשב"ץ:

וכל כיוצא בזה כגון שאומר שיש לו הרבה טענות על זה ואינו רוצה לטעון עכשיו שומעין לתובע אם לא

שזיילי נכסי הנתבע (ב"י בשם הרשב"ץ) או שיש לנתבע היזק כפי ראות עיני הדיינים

ולכאורה זה סותר למה שכתב הרמ"א פה שאומרים לתובע שיטען כל טענותיו יחד בכדי שהנתבע ישבע שבועה אחת על הכל ויפטר?

וכתב הסמ"ע בסימן כד לתרץ שמה שכתב הרמ"א שצריך התובע לטעון כל טענות הוא בכדי שישבע פעם אחת, ובסימן כד יתכן שלא מדובר כלל במקרה של שבועה, ולכן אינו צריך לתבוע הכל.

עוד כתב שאף בסימן כד יתכן שמדובר במציאות שיפטר ע"י שבועה, אבל שם מדובר שהנתבע לא טוען שאינו חייב לו על שאר התביעות, ולכן במצב כזה אין מחייבים את התובע לתבוע הכל עכשיו.

והש"ך שם מתרץ שכאן כתב הרמ"א שאם אינו רוצה לטעון הכל נשבע הנתבע שבועה אחת על הכל, ושם בסימן כד התובע אומר שלא אכפת לו אם הנתבע ישבע כיון שיש לו טענות אחרות שבהם לא תועיל לנתבע השבועה. והפני משה תירץ שבסימן כד מדובר שהנתבע לא אומר שישבע לו בתביעה זו ואין לו בעיה שלא ישבע. הברכ"י כתב שכל הנ"ל לא ראו את התשב"ץ בפנים ששם מבואר שהנתבע אומר שישבע לו על השבועה עכשיו, ועוד אשביעך על ענינים אחרים, וא"כ מוכח שלא כמו כל התירוצים שתורצו לעיל שאין כאן עסק בשבועה או שלא אכפת לו שיפטר וכדו'.

אך כתב הברכ"י שכיוון שגם הרמ"א לא ראה את התשב"ץ, עדיין ניתן לאמר את התירוצים הנ"ל בכדי ליישב את פסקי הרמ"א שהבין שבכה"ג מיירי התשב"ץ.

עוד אמר הברכ"י שיתכן שאף התשב"ץ לא חולק על התשובות מימוניות אלא הת"מ מיירי כשניכר לב"ד שהתובע רוצה לפצל את תביעותיו כדי להרבות בשבועות אך אם אין זו כוונתו יכול לעשות זאת כפי שכתב התשב"ץ.

והביא שכך מבואר מפורש ברדב"ז ח"ד ס' ר"י שאם מפצל תביעותיו בכדי להרבות בשבועות אין נותנים לו עי"ש.

### בא בהרשאת חברו וחייבו שבועה מכח חברו ואותו נתבע חייב שבועה גם לו, אם יכול להשביעו פעמיים?

**הרדב"ז בח"ב ס' תריט** דן במקרה שאדם בא מהרשאת חברו וחייבו שבועה על תביעת חברו, ומלבד זאת יש לאותו מורשה תביעה נפרדת על אותו נתבע ואף בה חייב הנתבע שבועה, ונשאל האם יכול המורשה לחייבו ב' שבועות שונות, אחד לו ואחד למורשה.  
**והשיב הרדב"ז** שהואיל וכל הדין שמחייבים שבועה אחת בשתי תביעות הוא מדברי רב האי ואינו מפורש בתלמוד (והעיר הפת"ש שכוונתו לבבלי) אין לנו להוסיף עליו, ולכן במקרה שהשבועה היא לב' אנשים יכול להשביעו ב' שבועות, ואף כאן הוא נחשב כתובע אחר, ומ"מ מלמדן את התובע שאין נ"מ בחומרת השבועה, ושעדיף לו לא להרבות בשבועות.  
**והברכ"י בסימן כד** העיר שמדברי הרדב"ז נראה שפשוט לו שאין משביעים שבועה אחת לב' תובעים, שלא כדברי הפמ"א ח"א סימן צא שמשמע מדבריו שניתן להשביע שבועה אחת לשני תובעים, וסיים הברכ"י "ועתה אמת אגיד שדברי הרדב"ז מפוקפקים הם אצלי כעת" [עוד עיין בסימן כד].

### האומר שאין לו שום תביעה על חברו, האם יכול אח"כ לומר ששכח ולתבע שוב?

**בתשובת שבות יעקב ח"ב ס' קמ"ח** דן בתובע שאמר לפני ב"ד שאין לו עוד שום תביעה על הנתבע, ואחר זמן אמר ששכח לטעון עוד איזה תביעה, האם יכול לתבוע עוד.  
 ושם דן האם שכחה נקראת כפשעיה או שוגג ואונס, ומחלק בין שכח מחמת עצלות דמיקרי פשיעה ובין סתם שכחה דהוי בכלל העלם דבר שחייב שגגת חטאת.  
**ומ"מ מסיק בנידון שלפנינו** שאינו נאמן לומר שכחתי, כיון שמתחילה אמר לפני ב"ד שאין לו עוד שום תביעה עליו, והוי כטוען וחוזר וטוען.

## סעיף כה

### בטענה שאפילו אם יודה אינו חייב ממון, אם כפר אינו חייב שבועה

#### הטוען אמרת ליתן לי ולא נתת וכופר אינו מחוייב שבועה

לשון השו"ע:

**כל הטוען לחבירו טענה שאפילו אם הודה לא יתחייב ממון אע"פ שכפר אין מחייבים אותו היסת, כיצד? אמרת ליתן לי מנה, לא היו דברים מעולם אין משביעים אותו לא היסת ולא חרם שאף אם הודה אינו חייב לו כלום**

מקור דברי השו"ע הם מן הרמב"ם בהלכות טוען פרק א הלכה טו.  
**והגר"א ציין שמקורו בירושלמי שבועות פרק ו הלכה ו ז"ל:**

ר' ישמעאל דרש או נפש כי תשבע כלל להרע או להיטיב פרט לכל אשר יבטא חזר וכלל כלל ופרט וכלל אין אתה דן אלא כעין הפרט. מה הפרט בתביעת ממון ... פרט לאומר לחבירו תן לי מאתים זוזים שאמרת ליתן לי ולא נתת.

**וביאר הסמ"ע** שהטעם שפטור משבועה בטוענו שהתחייב ליתן לו ולא נתן, הוא מפני שאמר זאת בדיבור בעלמא ויכול לחזור בו, וכתב הסמ"ע שהטעם שהשו"ע לא כתב שגם במקרה שאמר הודית לי שאתה חייב שאינו חייב שבועה, שהרי יכול לחזור בו מהודאה ולומר שלהשטות בו התכוון, הוא מפני שמכל מקום הוא התחייב שבועה, שהרי בלי קשר להודאתו יכול התובע לחייבו שבועה על כך שחייב לו את הכסף שעליו הודה.

**וכתב הש"ך** שאף שהשו"ע כתב שפטור מהיסת, אך כש"כ שגם בשבועה דאורייתא יהיה פטור במצב כזה, כגון שבא עד להעיד שהתחייב לתת לו, או שהודה במקצת [ולכאורה כן פשוט מדברי הירושלמי שדיבר בשבועה דאורייתא].

**עוד כתב הש"ך** שגם במקרה שהתובע טוענו שהוא עשה שותפות עימו והנתבע מכחישו, ועד אחד מעידו שעשה שותפות שפטור משבועה, הואיל וגם אם היה מודה היה רק מתחייב בשבועת השותפין, וכתב הש"ך שהוא כל שכן. [ועיין בנתיבות מה שתיקן שם בגירסת הש"ך והוא מוכרח].

### טענו עני שהתחייב לשלם לו וכפר האם מחוייב שבועה?

**כתב הש"ך** שאם עני תבע את חברו שהתחייב לשלם לו, נראה שחייב על כך שבועה, שהרי אם יודה התחייב לשלם, שבאמירת מתנה לעני אינו יכול לחזור בו.

**וכתב הש"ך** שכך מפורש במרדכי בב"ק פרק י ס' קעב בשם מהר"ם.

**והשלטי גיבורים ב"מ סז:** הסיק מדברי המהר"ם הנ"ל שהטוען לחבירו מכרת לי חפץ ונדרתו לי בכך, והלה כופר ואומר שמעולם לא נתרצה למכור לו, שיהיה מחוייב שבועה, ש"דין אמירת מתנת עשיר לעני ודין אמירה למכור חפץ חדא ניהו"י שבשניהם יכול לחזור בו, וכשם שבמתנה לעני שאף אם יודה יכול לחזור בו, אם כופר מחוייב שבועה, הוא הדין באומר למכור חפץ לחבירו.

**והש"ך השיג על דבריו** שמפורש בירושלמי שמביאים הרא"ש והרי"ף בפרק הזהב, שהאומר לתת מתנה לעני שוב אין יכול לחזור בו, וכן פסקו כל הפוסקים ביו"ד סי' רנח ובסי' רמ"ג סעיף ב. אבל בנודר למכור אין הדין כן, וכן פסק הש"ך לשיטתו בס"ק פ לקמן שהמתחייב בנדר לתת כך וכך, וכפר אינו מחויב על כך שבועה ששבועה אינה עושה קניין להתחייב ממונית, רק שמחוייב לקיים השבועה.

**והתומים כתב** שהדיון האם אמירה לתת לעני הינה כמסירה ממש, או רק כחיוב נדר נתונה במחלוקת שהרחיב בה התומים בסימן סו ס"ק לב, וא"כ לפי הסוברים שאינו אלא מכח הנדר, ולפי הש"ך בס"ק עב שעל חיוב נדר לא נשבעים, א"כ אף כאן לא שייך לחייב כאשר התחייב לעני.

**ומה שהש"ך הביא** ראייה מהמרדכי אינה ראייה, שהרי"מ אכן סובר שהחיוב לתת לעני אינו מדין נדר אלא שאמירתו לעני כמסירתו להדיוט.

**עוד כתב התומים** שאפילו לשיטות הסוברות שהחיוב לשלם כשהתחייב לעני, הוא מפני שאמירתו לעני כמסירתו להדיוט, זה דווקא אם התחייב לתת חפץ מסויים שבזה שייך מסירה, אך אם התחייב לתת מנה ולא ייחד מנה מסוים, בזה לא שייך כלל מסירה, ולכן סיים שהדיון אם חייב להשבע הוא במחלוקת שנויה, ובפרט שיש דיעות שכלל אין משביעים היסת במקום שאין דרא דמונא, ולכן נראה שאין להשביעו.

**והקצות השיג על דברי התומים** שכתב שאף למ"ד שהחיוב לשלם כשהתחייב לעני הוא מפני שאמירתו לגבוה, זה דווקא אם התחייב חפץ מבורר, וכתב הקצות שודאי שאף אם התחייב בחפץ שאינו מבורר, הוי כמסירתו להדיוט, שפשוט שאם אמר להקדש הרי עלי מנה לגבוה נתחייבו נכסיו **כמבואר בב"ק ו ובקדושין יג**, וכתב "וזה פשוט". **והביא שכן מבואר מתשובות מימוניות משפטים סימן סד בשם מהר"ם** בדבר אדם שהתחייב לשכור מלמד מסויים לבנו ולשלם לו כך וכך, וכעת רוצה לחזור בו, וכתב שם מהר"ם שאם אותו מלמד ירד מנכסיו ומוגדר עני, אז באמירה בעלמא הוא מתחייב לשלם לו, ואם הוא כופר בזה מחוייב היסת. ומדבריו יוצא שאף כשכופר בכך שהתחייב לעני מחוייב להשבע היסת, אך כתב הקצות שלפי מה שביאר הקצות בסימן פא ס"ק ג אין ראייה, ששם ביאר הקצות שהטעם שהוא התחייב לשלם למלמד הוא מדין שכירות ששכר אותו, אלא שבד"כ יכול לחזור בו ולומר שלהשטות נתכוון, אך בעני הואיל וכבר התחייב מדין נדר, לא שייך טענת השטאה, ולכן מחוייב מדין שכירות, ולפי זה אין ראייה למתחייב סתם לעני.

**ולהלכה הסיק הקצות** שודאי שאף אם התחייב בחפץ שאינו מבורר, חייב לשלם, ואם כפר חייב להשבע, ובסימן לד יבאר הקצות במה זה שונה מהמתחייב בתקיעת כף וכפר שאינו מחוייב להשבע.

**גם הנתיבות הצדיק את דברי הש"ך** שהכופר בכך שהתחייב לעני חייב להשבע, וכתב לדחות את מה שכתב התומים שלמ"ד שהמתחייב לעני חייב לשלם הוא מדין נדר, אינו חייב להשבע, כשם שאינו חייב להשבע כשהתחייב בתקיעת כף, **והכתב הנתיבות** שיש חילוק בין הדברים, שבצדקה אע"פ שהוא מדין נדר, אם אינו רוצה לשלם כופים אותו, ולכן זה נחשב כממון ממש, אבל המתחייב בתקיעת כף אם אינו רוצה לשלם אין כופים אותו, ולכן אם כופר אין לחייבו היסת.

**ובשו"ת מים חיים יו"ד סימן מה כתב** שאף שלדברי הב"י בסימן קכה אין אמירה לעני נחשבת כמסירה לגבוה, מכל מקום הש"ך והסמ"ע שם סברו שזה כן כמסירה לגבוה "וידוע שכל ישראל נגררים אחר פסקיהם" ולכן יש לפסוק שהאומר לעני שיתן לו וכפר צריך שבועה<sup>543</sup>.

**עוד העיר הקצות** שלכאורה לפי דברי המהרי"ט ח"א סי' לט נראה שלא התחייב היסת, שכתב המהרי"ט שהמתחייב לשלם לעני יכול לשנות כל עוד לא בא הכסף לידי הגבאי, ולפי דבריו יוצא שיכול גם לשנות מעני לעני, וא"כ גם אם כופר אין כפירתו בממון הואיל והוא ממון שאין לו תובעים, שיכול לשנות מעני לעני. **אך כתב הקצות** שנראה לו עיקר כפי שכתב בסימן ריב, שכל מה שיכול לשנות הוא בין מטבע למטבע, אבל לא מעני ולעני, ולפי זה כפירתו היא כפירת ממון.

### **עד אחד שמעיד שאשה נדרה לתת ס"ת של בעלה לבהכנ"ס האם מחייבה שבועה?**

**בתשובת מים חיים שם** דן באשה שנדרה לתת את הס"ת של בעלה לבהכנ"ס ועד אחד מעידה, והיא טוענת שהיא התנתה את זה בכך שתהיה דירתה בעיר, והעד מכחיש את תנאה, וכתב שלכאורה היה להשביעה שהמקדיש לבהכנ"ס כמקדיש לצדקה, אך באמת במקרה הזה אין להשביעה הואיל וכשנשבעה עדיין לא היה הס"ת ברשותה שעוד לא קיבלה כתובתה, ואף אם נאמר שגם קודם שקיבלה כתובתה הרי זה כאומר חוב שיש לי על פלוני כשיבא לידי אקדישנו שחייב לשלם, מכל מקום אינה חייבת לשלם אלא מכח נדר, ועל זה אין חיוב שבועה וכפי שביאר הש"ך כאן ובסעיף לד.

### **הכופר בדבר שאם יודה בו יהיה צריך לקבל "מי שפרע" האם מחוייב היסת בכפירתו?**

**הקצות הביא שהכנה"ג הסתפק** במקרה שאדם כופר בדבר שאם יודה בו לא יהיה מחוייב ממון, אבל יהיה צריך לקבל "מי שפרע", האם פטור מן השבועה הואיל ואין כפירתו על ממון, או שחייב שבועה, הואיל ואם יודה לא יכול להשתמט מן החיוב אלא באיסור?

**והקצות הקצות שהש"ך בסימן רד** הניח בפשיטות שאינו חייב שבועה.

**והקצות כתב להכריע** שיש להחרימו חרם סתם, ונימוקו הוא שלדעת השו"ע בסי' רד, אף מה שב"ד אוררין אותו ב"מי שפרע", הוא שלא בלשון נוכח, א"כ פשוט שכאן די בחרם סתם, ואף הרמ"א שסבור שם שב"מי שפרע" אוררין בלשון נוכח, יודה שבמקום שכופר, די בחרם סתם. **וסיים הקצות** "ובזה יצאנו ידי ספק".

<sup>543</sup> ועיין בפת"ש מה שכתב בשם הדגול מרבבה.

## מי שאין לו לפרוע, האם משביעים אותו בכפירתו?

הב"י בסימן צו סעיף כ הביא בשם רבינו ירוחם שהביא תשובת רא"ש<sup>544</sup> שכתב שאין הוא רגיל להשביע אשת איש שכפרה, כיוון שאפילו אם היא הייתה מודה שהיא חייבת לא היינו דנים אותה, שאין לה ממה לשלם עד שתתאלמן או תתגרש, ולכן אין להשביעה אלא כותבים לתובע שהיא מחוייבת שבועה וכשתתאלמן או תתגרש ישביעה. והביאו הד"מ פה.

וע"פ זה פסק הרמ"א שמי שאין לו לפרוע אין משביעים על כפירתו. ותמה הש"ך שהרי רבינו ירוחם לא כתב דין זה מפורש אלא לענין אשת איש, ולענין אשת איש פסק השו"ע בסימן צו שמשביעים אשת איש, אך כתב הש"ך שמ"מ הוא העלה להלכה שם כדברי רבינו ירוחם. [ועיין בתומים שכתב לתרץ שדווקא באשה פסק השו"ע שמשביעה הואיל ויכול התובע לקחת ממנה טובת הנאה].

לשון הרמ"א:

והוא הדין אם אין לו לפרוע אין משביעים על כפירתו (תשובת רא"ש וב"י בשם רבינו ירוחם)

### האם משביעים או מחרימים את האדם במקום שאם יודה ב"ד יקנסוהו או ינדהו עד שישלם?

כתב הרמב"ם טוען ונטען פרק א הלכה טו:

**אתה קללת אותי אתה הוצאת עלי שם רע לא היו דברים מעולם אין מחרימין על זה. וכן כל כיוצא בזה מדברים אלו:**

**והטור השיג על דבריו** וכתב שבמקרים הללו יש להחרימו, הואיל ואם יתברר שהוא אמת ב"ד יקנסוהו. וכתב הב"י שניתן לפרש שהטור השיג על שני המקרים, שאע"פ שמן הדין אינו חייב לשלם ב"ד קונסים את אותו אדם בכדי שבני אדם לא יזלזלו בחבריהם, ועוד ניתן לפרש שמה שכתב הרמב"ם מוציא שם רע, הוא באשה הטוענת שבעלה הוציא עליה שם רע, ואע"פ שאינו חייב לשלם מפני שהוא קנס, ב"ד קונסים אותו בכדי שלא יזלזל בבנות ישראל, אך אין לומר שהטור השיג דווקא על מוציא שם רע, הואיל וכאשר אדם הוציא שם רע על אשה הוא חייב מאה כסף והיא טענת ממון. וכתב הב"י שאין לומר כן שהרי אף אם יודה לא יתחייב ממון הואיל והוא מודה בקנס.

**וכתב הב"ח שהמהר"י וויל** בסימן סא פסק כרמב"ם שעל תביעת מוציא שם רע אין מחייבים אפילו חרם סתם, אך הוא סותר דבר עצמו בסימן קסח שכתב על אדם שתבע שאשה ביישתי שהאשה תקבל חרם. ולכן הסיק הב"ח שהכל הוא לפי הענין שאם הוא דבר חמור שברור שב"ד יחייבו ממון יש להחרימו ואם לא אז לא, וכן מובאר מהמהר"י וויל בסימן כח בסופו שכתב שאין להחרים אם תבע שביישו, וכתב שאין להקשות מדברי המרדכי בב"ק ס' פא-פב שכתב בדבר אשה שתבעה שדיברה כנגד שוכני עפר שיש להחרימה ששם הוא דבר חמור.

**וכתב הב"ח שנראה לו שגם הטור והרמב"ם לא חולקים בזה** ושניהם מודים שבדבר שהוא ברור שב"ד יחייבוהו, אם כפר יש להשביעו, ולכן גם הרמב"ם כתב בהמשך שבתובעו שביישו במקום שגובים קנסות יש להשביעו, כוונתו למקום שגובים מתקנת בני הישיבות מנדים אותו עד שישלם יש להשביעו, ורק בבנות דברים סבר הרמב"ם שלא פשט המנהג לחייב בזה, וכתב הטור שמסתבר שכעת פשט המנהג אף בזה ולכן יש להחרימו<sup>545</sup>.

**והקצות הסתפק בדבר** אם במקום שהוא ממון ואין גובים היום אם כפר האם יש לחייבו שבועה כיוון שאם יודה ב"ד ינדהו עד שישלם, או שאין לחייבו הואיל ואינו ממון, ובתחילה דייק מדברי הטור שמשמע שרק במקום שגובים קנסות יש לחייבו, וכן משמע בסמ"ג.

**אך לבסוף הסיק** שהיום שמנדים עד שישלם זה נקרא כמקום שגובים, ואע"פ שאין יורדים לנכסיו, הואיל ומנדים זה נחשב כממון, וכן מובאר ברבינו ירוחם שכותב שבמציאת חש"ו אם אינו רוצה להשבע אין יורדים לנכסיו אלא מנדים וכו', א"כ מפורש שאף במקום שאם לא ירצה לשלם אין יורדים לנכסיו אלא רק מנדים בכל מקרה אם כופר יש להשביעו, וכתב הקצות שאין לחלק בין מקום שבו מדינת דגמרא מנדים, למקום שהוא מתקנת שתי הישיבות, "דמאי שנא". ובסוף כתב שיתכן שכוונת לשון הטור והסמ"ג שכתבו במקום שגובים קנסות, הכוונה במקום מנדים זמתקנת בני הישיבות, שהיה מקומות שעוד לא פשט מנהג.

**וכתב הקצות** שמה שכתב הטור שבטוען אתה קללתני או הוצאת שם רע שדעת הרמב"ם שאין משביעים ומחרימים, ודעת הטור שמחרימים, אך לפי שניהם אין משביעים, ולכאורה זה סותר את דברי הקצות שבמקום שמן הדין מנדים, אז גם משביעים<sup>546</sup>, וכתב שכאן זה שונה הואיל וכל החיוב לשלם בבנות דברים אינו מדינת כלל, משא"כ שאר הדברים שמדינת חייב רק שאין גובים האידנא.

**עוד כתב הקצות שמצא מפורש בראב"ד כדבריו** שכתב בפ"א מהלכות טוען שיש לחייב היסת הואיל והאידנא מנדים אותו עד שישלם, ואף שנראה שהוא משיג שם על הרמב"ם, כתב המגדל עוז שהוא אינו חולק אלא מוסיף.

המשך לשון השו"ע:

<sup>544</sup> שו"ת מהר"ם דפוס ברלין סימן כז.

<sup>545</sup> דברי הב"ח צריכים מעט דקדוק, שלא נחית לבאר מתי מחרימים ומתי משביעים היסת, וגם בתחילת דבריו כתב שבמקום שאין ספק שאם ב"ד יגלו שהדבר אמת שב"ד יקנסוהו "מחרימין או משביעים היסת על זה", והנה לענין קללת אותי כתב הטור שמחרימים ולענין מקום שמחייבים מתקנת 2 הישיבות מחייבים הטור והרמב"ם היסת (לפי ביאורו של הסמ"ע), ויתכן שאכן הב"ח לא ראה לרדת לחילוק הנ"ל והכל לפי הענין, או שסבר כפי שנביא בשם הקצות לקמן שבמקום שהחיוב הוא מדינת דגמרא רק שמן הדין לא גובים, אז מחייבים היסת, ובמקום שמדינת אינו חייב כלום אז רק מחרימים, עוד ניתן לומר שסבר כרבינו ירוחם ששבועת היסת הינה חרם סתם, אך הוא דחוק וכן לא משמע כן בדבריו.

<sup>546</sup> ועיין מה שכתבנו בהערה הקודמת בדעת הב"ח בחילוק בין חרם לשבועה.

**אתה קללת אותי אתה הוצאת עליי שם רע, לא היו דברים מעולם אין מחרימים על זה וכן כל כיוצא בזה: ויש אומרים דמחרימין על זה דהרי אם יתברר שהוא אמת קונסין אותו (טור)**

**האם נתקנה שבועת היסת במילתא דאיסורא והאם יש חילוק בין היסת לשאר שבועות?**

**הביא הב"י בסימן עה מהמרדכי ב"מ ס' רכט** שנחלקו רבינו שמחה והר"ם בתובע חבירו שגזלו והלה כופר, האם מחוייב להשבע שבועת היסת: **שדעת רבינו שמחה** שלא נתקנה שבועת היסת במילתא דאיסורא.

**ודעת רבינו מאיר** שאף בזה נתקנה שבועת היסת. **ובמיוחסות לרמב"ן סימן קט** כתב שאין משביעים את הנתבע כאשר טוען התובע כנגדו שגזלו או שהלווה לו בריבית, שהרי לפי דברי התובע חשוד הוא, ולא שייך להשביעו, [וזה יוצא לדינא כדברי רבינו שמחה] **אך במיוחסות לריטב"א (ב"מ ו ד"ה אבי)** כתב לחלק שבטוענו גזלתני משביעים אותו, שיתכן שתפס כנגד ספק מלווה ישנה ולא נעשה חשוד על כך, אבל בריבית נעשה חשוד, שהרי בריבית יעבור על הלאו אף אם ישיב את הלאו אח"כ, **ועוד** שהואיל ולא מתקן את הלאו בכך שיחזיר, הרי הוא נעשה פסול בלאו הכי, ושוב אין להשביעו. וכתב שכן דעת מורו ודינו נראה נכון [עד כאן הובא בב"י].

**אך כתב שראה מקצת הגדולים חלוקים עליו**<sup>548 547</sup> **עוד העלה הריטב"א במיוחסות שם אפשרות** שהואיל ולא משמע לאינשי, שכאשר מחזיר את הריבית אין הוא מתקן את הלאו, יתכן שלא נפסל בכך וממילא יכול להשבע על כך. **והרשב"א בת' ח"ב ס' ולא** כתב כן במפורש שאף שלוה בריבית משביעים אותו שיתכן שחושב שיותר לעשות כן כנגד חובו.

והרמב"ם בהלכות גזילה פרק ד הלכה יא פסק: **טוען את חבירו ואמר לו גזלתני מאה. אם אמר לא גזלתני נשבע שבועת היסת כדין כל נתבע. ואם הודה שגזלו חמשים משלם ונשבע שבועת התורה על השאר כדין כל מודה במקצת שהרי לא הוחזק גזלן בעדים:**

**והשו"ע בסימן עה והרמ"א פה פסקו** שבאומר גזלתני או גנבתי מחייבים שבועת היסת. **וכתב הש"ך בסימן עה** שהסכמת הפוסקים שאף בטוענו בריבית משביעים אותו כמבואר ביו"ד ס"ס קסט ובחור"מ סי' פב סי' י.

**אך כתב הרמ"א בשם תרומת הדשן בפסקים סימן לד** שדווקא כשעיקר תביעתו על הממון משביעים אותו, אבל אם עיקר תביעתו על האיסור אין משביעים אותו. **והש"ך כתב** שאין דברי תרומת הדשן והרמ"א מוכרחים שנראה שאדרבה על איסור יותר פשוט להשביע כמבואר בקידושין כח. לעניין גלגול ששואלת הגמ' "אשכחן איסורא ממון מנלך?".

ועוד הוכיח מכמה מקומות שאף בדבר איסור נשבעים וביניהם הרמב"ם פכ"ד מהלכות אישות משביעים את האשה בנקיטת חפץ שלא זינתה, ודוחק לומר ששם מדובר שתובעת במפורש את הכתובה. ועוד שאם מדובר שהיא תובעת את הכתובה הבעל נאמן. **והתומים כתב** שמה שכתב הש"ך שהוא דוחק לומר שמדובר שם שתובעת כתובתה, זהו פשט המקרה שכל מה שיכול להשביעה הוא מכח שבאה לתבוע כתובתה.

**אך כתב שמכל מקום לא קשה קושיית הש"ך** שברור שניתן להשביע אף על איסור, שהרי נאמרה שבועה בסוטה וזהו איסור, וכל מה שכתב תרומת הדשן, הוא לעניין שבועת היסת שלא תיקנוה על איסור אלא על ממון, אבל שבועת הנוטלים ושבועות דאורייתא ודאי שנשבעים גם על איסור<sup>549</sup>.

**המשך לשון הרמ"א:** טוען על חבירו גזלתני או גנבת ממני והוא כופר, אע"פ שלפי טענות התובע פסול לישבע אפ"ה נשבע לו (מרדכי) ודוקא שתבעו הממון שעיקר התביעה הוא משום ממון אבל אם עיקר התביעה הוא משום האיסור, אין משביעין (פסקי מהרא"י)

<sup>547</sup> אף שלשון זו מוסבת שם לאחר הדין השני שהביא שם שמודה במקצת נפטר על השאר בלא שבועה, נראה שכוונתו שהחולקים חלוקים על הדין הראשון וכן הבין אותו המגיה במוסד הרב קוק ודוק.

<sup>548</sup> וכן מובא בת' הרשב"א ח"ה ס' קס בשם הגאונים שיכול לטעון לוויית ממך בריבית ולהשביעו על כך, ושם שאל השואל והרי משים עצמו רשע שטוען שלוה בריבית, וענה לו הרשב"א שאין דין משים עצמו רשע שייך לתובע אלא בעדים עיי"ש.

<sup>549</sup> ועיין שם שביאר מדוע יכולה להשבע והרי היא חשודה על האיסור, וכיצד נאמנת בשבועה, והעלה שכל שלא באו עדים שזינתה לא נעשתה חשודה, ורק בממון אף שלא באו עדים שאלה הגמ' מדוע אנו משביעים אותו אם אנו חושדים שהוא משקר, ואין זה מכח שהוא חשוד אלא מכח מה נפשד, שאם אנו חושדים שהוא חשוד על הממון מה יועיל שנשביעו, אבל באישה שחשודה על זינתה אין זה אומר שתהיה גם חשודה לשקר בשביל להרויח ממון וכדומה וסיים "ודוק כי זה כלל גדול בזה העניין".

### במקרה שטוען התובע שהיפך השבוע עליו וכפר האם חייב להשבע?

**כתב הש"ך בשם העיטור** במקרה שהתובע הוציא שטר שהנתבע היפך עליו את השבועה שיהיה נאמן, ושמעון אומר שלא נתרצה, ומתו העדים ונתקיים חתימה רק של אחד מהם, נשבע הנתבע היסת ונפטר, ואינו מחוייב שבועה מכח העד, הואיל ואינו כופר בממון שאף אם יודה יצטרך התובע להשבע וליטול, ודבר הגורם לממון לאו כממון דמי.

### התובעת אדם שנדר לה חפץ באתננה והוא כופר האם חייב שבועה?

**כתב הריב"ש בסוף ס' מא** שמי שתובעת אחד שנדר לה דבר באתננה והוא כופר חייב להשבע ו**כ"פ הרמ"א**. והב"ח הקשה על דין זה מב"מ צא.

**ת"ר החוסם את הפרה ודש בה לוקה ומשלם כו'**. והא אינו לוקה ומת אינו לוקה ומשלם? אמר אביי הא מני ר"מ היא דאמר לוקה ומשלם, רבא אמר אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו, רב פפא אמר משעת משיכה איחייב לה במזונותיה ומילקא לא לקי עד שעת חסימה.

הגמ' מביאה ברייתא האומרת שהחוסם פרה ודש בה, חייב לשלם לבעל הבהמה כשיעור שהייתה אוכלת מהשדה, אם לא היה חוסם אותה, ושואלת הגמ' והרי האדם כבר לוקה, וכיצד מחוייב גם לשלם והרי קים ליה בדרכה מיניה?

**ותירץ אביי** שאכן זו דעת ר"מ שסובר שאדם מתחייב בשתי רשעויות שגם לוקה וגם משלם, **ורבה תירץ** שכשם שבאתנן אסרה תורה לשלם אף שבא על אימו ומחייב מיתה, **ופירש"י** שאע"פ שאם הייתה תובעת אותו לשלם לה לא היינו מחייבים אותו שהרי קלבד"מ שחייב מיתה מ"מ כאשר נתן לה נחשב לאתנן ואסור לקרבו, אלמא אף דאין ביי"ד יכולים לחייבו בדיני שמים מ"מ רמו תשלומין עליה וידי שמים לא יצא עד שישלם, א"י אי תפיס לא מפיקין מיניה.

**וכתב הב"ח** שהנה אנו רואים מדברי רש"י שאם התחייב בדיני אדם לא חייב לשלם על האתנן, והרי כל המזונות אינן חוששות לטבול והן מוחזקות בנדות" וא"כ הבא עליהן חייב כרת, וממילא כיצד התחייב בממון והרי מחוייב כרת וקם לה בדרכה מיניה?

**וכתב הש"ך** שהב"ח לא דק שרש"י דיבר במחוייבי מיתות ביי"ד, ולכן קם לה בדרכה מינה, אבל בחייבי כריתות אין אומרים כן, שאין אנו פוסקים כר' נחוניא בן הקנה שסובר שאף בכרת אומרים קם לי וכו' <sup>550</sup>. **ומדברי הש"ך יוצא** שמכל מקום אשת איש תבעתו על האתנן וכפר אינו חייב שבועה, שאינו חייב ממון משום קים ליה בדרכה מינה.

### המודה שבא על אשת איש והתחייב לה אתנן וכפר בחוב אחר האם נקרא מודה במקצת?

**כתב הקצות** שאם האשה תובעת חמישים אתנן וחמישים הלוואה והיא אשת איש, והודה באתנן וכפר בהלוואה הרי הוא מודה במקצת וחייב שבועה, ואף שאם הייתה תובעת רק אתנן והיה כופר לא היה מחוייב שבועה שאינו דבר שבממון שקם לה בדרכה מינה וכפי שכתב הש"ך, אך מכל מקום לענין מודה במקצת נחשב כמודה, שאף שאין ביי"ד יכולים לגבות ממנו, הרי הוא חייב בחיוב גמור וכפי שכתב רש"י שאף שאין הב"ד יכולים לחייבו "רמו תשלומין עליה", ולכן גם מועילה בזה תפיסה משא"כ בשאר חיוב לצאת ידי שמים שאינם חיוב גמור ולא מועילה בהם תפיסה וכפי שכתב הקצות בסימן כח סק"א.

## סעיף כו

### טענו שהתחייב לו בקנס וכפר חייב שבועת היסת

לשון השו"ע:

**טענו שנעשה לו דבר שאינו חייב עליו אלא קנס אינו נשבע היסת שאילו הודה היה פטור אבל אם טענו שהעמידו בדין על הקנס והביא עדים וחייבוהו ביי"ד לשלם והלה אומר לא היו דברים מעולם צריך לישבע היסת:**

מקורו ברמב"ם טוען ונטען פרק א הלכה יז. ובהלכה טז כתב:

**אתה חבלת בי לא היו דברים מעולם. הרי זה נשבע היסת שאע"פ שאינו משלם קנס על פי עצמו משלם שבת ורפוי ובשת: אתה ביישתני לא היו דברים מעולם. אם היו במקום שגובין בו קנסות הרי זה נשבע היסת. שאילו הודה היה משלם הבושת.**

<sup>550</sup> ועיין בכסף הקדושים שהקשה על דברי הש"ך שמכל מקום כיצד שייך לחייב את הבא הנידה שבועה והרי הוא חשוד ועיינין מה שהבאנו בשם התומים בהערה 549 ולפי דבריו יתורץ אף כאן שאין שני עדים שהוא בא על הנידה ודוק.

## אין אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם במקום שאם היה מודה לא היה מתחייב

כך כתב רבינו ירוחם נתיב ג סח"ב.  
 וכתב הש"ך שרצונו לומר בחיוב קנס, וכתב שכן מבואר ברבינו פרץ.

### הטוען נתחייבת לי בדין והלה כופר האם חייב להשבע או שמחזירין את הדין?

**כתב המבי"ט ח"א שיח** שהטוען נתחייבת לי בדין והלה כופר, חייב הנתבע להשבע, ואין אומרים שנחזיר את הדין ונדון מחדש.

**והש"ך חלק עליו** וסבר שמחזירים את הדין מחדש, ורק בקנס משביעים, ששם אם לא היה מתחייב כבר בבית דין הקודם לא היינו משביעים אותו כלל שמודה בקנס פטור, אבל בממון יש להחזיר את הדין, אלא אם כן התובע טוען שהנתבע קיבל עליו לקיים את כל מה שפסקו עליו הבי"ד הראשון, או שטוען התובע שכעת אינו יכול לחזור ולטעון מפני שאינו זוכר את פרטי הדיון, או במקום שטוען התובע שהנתבע אז התחייב מכח הודאתו, וחושש התובע שכעת לא יודה לו, אבל בשאר מקרים, מחזירים את הדין.

### אם כופר במה שחייב מן התקנה נשבע היסת

כך הביא הש"ך מתשובות מימוניות ספר נשים סימן לה.

## סעיף כז

### נאמנות הנתבע לומר שכבר נשבע

לשון הגמ' יז.

א"ר אבין א"ר אלעא א"ר יוחנן היה חייב לחבירו שבועה ואמר נשבעתי והעדים מעידין אותו שלא נשבע (וחזר ואמר נשבעתי) הוחזק כפרן לאותה שבועה אמרוה קמיה דר' אבהו אמר להו מסתברא מלתא דרבי אבין שנתחייב שבועה בב"ד אבל חייב עצמו שבועה [נאמן] עביד איניש דמקרי ואמר, אהדרוה קמיה דר' אבין אמר להו אנא נמי בב"ד אמרי איתמר נמי א"ר אבין א"ר אלעא א"ר יוחנן היה חייב לחבירו שבועה בב"ד ואמר נשבעתי והעדים מעידין אותו שלא נשבע (וחזר ואמר נשבעתי) הוחזק כפרן לאותה שבועה.

בגמרא מבואר שאדם שהתחייב שבועה, וטען שכבר נשבע, שוב אינו נאמן לומר שהוא נשבע הואיל והוחזק ככפרן לאותה שבועה, וצריך להשבע בפני בי"ד, אך זה דווקא באדם שהתחייב שבועה מכח פסק בי"ד, אבל אדם שחייב את עצמו שבועה שלא מן הדין, וטען אח"כ שכבר נשבע והתברר מכח עדים שאינו נשבע, לא הוחזק ככפרן לאותה שבועה ונאמן לטעון שנשבע אח"כ.

### האם בכדי להחזיקו ככפרן צריכים העדים לראות שאינו נשבע, או די שיאמר שאינו רוצה להשבע?

**מלשון רש"י נשמע** שהטעם לחלק בין מחוייב מפי בי"ד למחוייב מפי עצמו, הוא שמחוייב מפי בי"ד שאמר בפני עדים שאינו רוצה להשבע, אנו רואים אותו כאחד שלא רוצה להשבע וממילא אין אנו נאמין לו שהוא נשבע אח"כ. אבל המחוייב מפי עצמו דרכו לומר שלא יעשה מה שלא חייבוהו בי"ד אך אין זו כסרבנות אלא בלשון דחייה ולכן אין זה אומר שהוא לא ישבע אח"כ<sup>551</sup>. **וכך כתב הב"י**.

**וכתב הש"ך** שהטעם הנ"ל שייך דווקא לפי רש"י שסובר שכאשר אמר בפני עדים שהוא לא רוצה לתת, שוב אינו נאמן לומר שפרע שאנו יודעים שלא אבה לפרוע, ולכן ביאר רש"י כן לענין שבועה, אבל לפי שאר הראשונים הסבורים שבכדי להחזיקו ככפרן, צריכים העדים שלא יזונו מתחת ידו כל היום ולראות שלא פרע<sup>552</sup>, לא ניתן לבאר כביאור רש"י, אלא יש לבאר שאם חייב את עצמו, אפילו אם יש עדים שלא זזה ידו מתחת ידו ויודעים שהוא לא נשבע באותו היום, בכל אופן אין הוא מוחזק ככפרן כיוון שהוא חייב את

<sup>551</sup> וזה לשון רש"י: כשנתחייב שבועה בב"ד - דכיון דתבעו בעדים לקיים דברי בי"ד ולא אבה אינו נאמן לומר עוד קיימתי אחרי כן: אבל חייב עצמו שבועה - שאמר לו אשבע לך ותבעו בעדים ולא אבה ואחר כך אמר נשבעתי נאמן ואע"י דקמי עדים דחייה: עביד איניש דמקרי ואמר - לא אעשה מה שלא חייבוני בי"ד אלא אני בעצמי ואין זו סרבנות וחרטה אלא דחייה בעלמא:

<sup>552</sup> וכן משמע שהכריע השו"ע בסימן עט סעיף יג, וכן מבואר ברמ"א שם, ואף בשו"ע כן בסוף הסעיף שכתב ואם עדים מעידים שלא נשבע... כגון שאומרים שלא זזה ידם וכו'.

עצמו, ואע"פ שהחיוב הנ"ל היה חיוב גמור כגון שעשה קניין או שאמר כן בפני ב"ד, בכל אופן דרך בן אדם לומר דבר שאינו אמת בחיוב שלא חוייב ע"י ב"ד<sup>553</sup>.

**[כשחייב את עצמו שבועה וראו עדים שלא פרע כל היום האם יוחזק כפרן?]**

ולפי מה שכתבנו לכאורה יצא נ"מ להלכה בין ביאור של רש"י לביאור הש"ך, שלפי רש"י אם אכן יעידו העדים שראו שלא פרע, יוחזק ככפרן אף במחייב את עצמו שבועה, ולפי הש"ך אף בזה אינו מוחזק ככפרן.]

**האם המחוייב שבועה נאמן לומר שכבר נשבע?**

הרי"ף דייק מהגמרא שהבאנו, שהמחוייב שבועה נאמן לומר שכבר נשבע ונפטר, שבגמרא מבואר שדווקא הכפרן אינו נאמן לומר שנשבע, משמע שאם אינו כפרן נאמן. **וכן כתב הרא"ש**.

**וכתב הנימוק"י** שזה דווקא בנשבעים ונפטרים, אבל הנשבעים ונוטלים אינם נאמנים לומר שנשבעו כבר וליטול בלא שבועה. **וכן כתב רבינו ירוחם**.

**והביאו הראשונים בשם רב האי** שדווקא המחוייב שבועת היסת, נאמן לומר שכבר נשבע ולהפטר מן השבועה, [וכתב הטור שהוא מפני שתקנתא לתקנתא לא עבדינן אבל המחוייב שבועה דאורייתא וטוען שכבר נשבע, מחוייב להשבע היסת]

**והרמב"ן בחידושין לב"מ יז. ד"ה ומאי כתב שיש מי שחולק על רב האי וסובר שאף המחוייב שבועה דאורייתא שטען שנשבע אינו צריך להשבע היסת**, שלא תיקנו שבועת היסת אלא בכפירת ממון ולא בכפירת שבועה, אבל אם רוצה להחרימו, יכול להחרימו חרם סתם.

**אך הכריע הרמב"ן** שמסתבר שיהיה מחוייב היסת, שהרי טוענו התובע בודאי שהוא חייב לו, ולכן יש לחייבו לפחות היסת על שהוא לא חייב לו, אך כתב שכבר הורה הגאון שבשבועת היסת אין מחמירים להשביע היסת על השבועה הראשונה, אבל בשבועה דאורייתא, ודאי שיש להשביע היסת.

**והסמ"ע כתב** שדעת המרדכי ורבינו ירוחם שאף בדאורייתא אין נשבעים, אלא מחרימים חרם סתם, ושכן הסיק ברמ"א ובד"מ.

**אך הש"ך כתב** שאין זה נכון, ואף רבינו ירוחם מודה לרב האי גאון, ומה שכתב רבינו ירוחם שמחרימים חרם סתם, הוא בשבועת היסת שבו הוא נאמן אך לא לעניין שבועה דאורייתא.<sup>554</sup>

**וכתב שאף המרדכי**<sup>555</sup> לא פסק כך, אלא הביא מחלוקת בעניין, ולכן הכריע להלכה כדעת רב האי.

**אך כתב הש"ך** שברמ"א משמע דלא כמו רב האי, ושאלו בשבועה דאורייתא נאמן לומר שנשבע, מכך שסתם וכתב על דברי השו"ע שנאמן לומר שנשבע וכתב עליו שצריך לקבל חרם סתם, ומשמע שאף בשבועה דאורייתא.

**ואף התומים הכריע** כש"ך ודעת רב האי שבשבועה דאורייתא מחוייב להשבע היסת, ונביא טעמו לקמן. **הפרישה כאן ובסימן צג וכן בסמ"ע סימן צג ס"ק יז כתב** שיתכן שאף רבינו האי לא חייב היסת, אלא במקום שטוענו שכבר התחייב לו שבועה, משא"כ כשטוענו טענה שאם יודה בה יתחייב שבועה, שאינו חייב אפילו היסת גם לדעת רבינו האי.

**האם המחוייב שבועה נאמן לומר שנשבע אף במקום שהתובע תובעו ממון בברי?**

**הקשה הש"ך** מדוע המחוייב שבועה שאמר שנשבע נאמן ללא שבועה, והרי אף ללא חיוב השבועה, סוף כל סוף התובע תובעו ממון, וכיצד נפטר ללא שבועת היסת?

**וכתב הש"ך** שבמחוייב שבועה דאורייתא אין קושיא, שהרי נפטר רק משבועה דאורייתא אך מכל מקום מחוייב להשבע היסת וכפי שהבאנו לעיל, וכתב שאף בשבועה דרבנן ניתן לומר שמדובר באופן שהתובע אינו תובעו בברי כמו בשבועת השותפים או בטוען ע"פ עד בקרקעות וכדו', או שניתן לומר שרוצה להשבע שאינו חייב לו.

[**והנתיבות תמה על תירוץ השני** שמדובר באופן שרוצה להשבע שאינו חייב, שהרי אף לפי התובע כל מה שצריך להשבע הוא שאינו חייב, ואין לומר שב"ד חייבו להשבע שפרע, שהרי יכול לשנות שבועתו מפטור לפטור כמבואר בסימן עט, וכתב שיתכן שהש"ך מדבר במקרה שבו טוען התובע שהתחייבו בכתב שלא לשנות מפטור לפטור וטוען שהשבועה הייתה בלשון פרעתי, והנתבע טוען שאינו זוכר איזו לשון זו הייתה אבל יודע שנשבע מה שחייבוהו].

**אך התומים חלק על הש"ך** שודאי אף בטענת ברי על גוף הממון, אם טען הנתבע שכבר נשבע, שוב אינו מחוייב להשבע וכן מפורש בדברי הרמב"ן שהבאנו לעיל שהקשה כקושית הש"ך מדוע שלא יתחייב שבועה על הממון וכתב שכבר הורה הגאון שבהיסת אין מתמירים להשביע. וכן הוכיח התומים מהמרדכי בב"מ עיי"ש.

<sup>553</sup> **בשטמ"ק מובא בשם תוס' רא"ש בשם הרמ"ה שכתב כדברי הש"ך** שדרך אדם לומר שנשבע במקום שחייב את עצמו, ושם ביאר שהטעם הוא מפני שהוא חושב שאינו מחוייב להשבע, ועיין שם בשטמ"ק בשם רבינו יהונתן שכתב שהוא משתמט מאותה שבועה הואיל ואין ב"ד חייבוהו, ובדבריו קצת משמע שאף שידוע שהוא חייב מיקל הוא בזה הואיל ואין ב"ד חייבוהו, אך יתכן שכוונתו כדברי הרמ"ה שסובר שהוא אינו חייב ודוק, ושמה אף לזה התכוון הש"ך.

<sup>554</sup> אכן רבינו ירוחם משמע כדברי הש"ך אך ברמב"ן מפורש שיש סוברים שאינו מחוייב להשבע אף בדאורייתא, כפי שהבאנו לעיל, [ועיין שם שרבינו ירוחם מביא מדברי הרמב"ן].

<sup>555</sup> ועיין במרדכי שם הביא שהראב"ה חולק על הרי"ף, ומדבריו משמע שלפי הרי"ף אף בשבועה דאורייתא נפטר ודוק, ואין הדברים ברורים לי שם במרדכי.



**וכתב התומים** שהטעם הוא מפני שכל היסת הוא תקנה, והואיל וכבר פסקו ב"ד שישבע והוא טוען שנשבע "וכי יעשה אדם על דבר אחד אלף שבועות?".

**לכן גם הכריע התומים** שמוכרח לומר כדעת רב האי, שרק בשבועה דרבנן נאמן ונפטר מן השבועה, אבל בשבועה דאורייתא ודאי שמוכרח להשבע היסת, שסוף כל סוף התובע תובעו ממון, ובוה לא שייכת הסברא של היסת, ואם מדובר שהתובע אינו טוען בברי שחייב לו, ודאי שאין להשביעו שהרי אף אם יודה לא יתחייב ממון וממילא לא שייך להשביעו, ורצה לומר שזוהי גם דעת הר"ף.

**והאמרי ברוך ביאר טעם אחר** מדוע הטוען שנשבע אינו מחוייב שבועת היסת, ואין אנו אומרים שסוף כל סוף יש כאן חיוב ממון, והוא שהואיל ובשבועת היסת אין האדם מתחייב אם אינו נשבע ורק משמתין אותו מפני שלא קיים דברי חכמים, לכן במקום שטוען שהוא קיים, איננו מענישים אותו כלל.

## **התובע את חברו שהוא שומר ומחוייב שבועה והנתבע טוען שאינו שומר כלל האם מחוייב שבועה?**

**הקצות הבין** שטעמו של רב האי שסבר שהמחוייב שבועה דאורייתא וטען שכבר נשבע, שאינו מחוייב שבועה דאורייתא אך מכל מקום חייב להשבע שבועה דרבנן, הוא מפני ששבועה הוא דבר הגורם לממון, ואין נשבעים שבועה דאורייתא בדבר הגורם לממון, אך מכל מקום נשבעים היסת אף על דבר הגורם לממון, כשם שנשבעים על שטרות.

**ולכן כתב הקצות** שבמקרה שאדם תובע את חברו שבועה על חפציו היות והוא טוען שהוא היה שומר שלו, והנתבע אומר שאין הוא שומר, אלא רק אמר לתובע שיכול להניח את חפציו אצלו, השומר מחוייב שבועת היסת, הואיל ואם היה מודה שהוא שומר היה מחוייב שבועת התורה.

## **האם ניתן דרך גלגול לחייב שבועה על הטוען שכבר נשבע?**

**כתב הסמ"ע** שהטוען שכבר נשבע ונפטר מן השבועה, לא ניתן לחייבו שבועה אפילו דרך גלגול משבועה אחרת, שאין מגלגלים שבועה על דבר שאם יודה בו לא יתחייב ממון כמבואר בטור בסימן צג סעיף ט.  
**וכתב הש"ך** שזה דווקא בשבועת השותפים שהתובע אינו יודע שחייב לו, אבל במקום שידוע שחייב לו, ודאי שיכול לחייבו שבועה, **עוד כתב** שגם בשבועת השותפים יכול לחייבו שבועה שלא הרויח מעולם באותו זמן שהיה שותפו או שלא גזלו, ורק לגלגל עליו שבועה שכבר נשבע אינו יכול, וכתב הש"ך שיש נ"מ בין הלשוניות הללו, כמבואר בש"ך בסימן צג סעיפים ט-י.

## **האם היום כשמשביעים בביהכ"ס נאמן האדם לומר שנשבע? ומה הדין כשמת השמש או העדים?**

**כתב במרדכי ב"מ ס' רנב שר' אליעזר מגרמיזא כתב** שהיום שנוהגים להשביע בבית הכנסת, אינו נאמן לומר שנשבע, שאם יאמר שנשבע בפני הקהל ידעו שהוא שקר, והרי זה כאילו אמר במפורש אל תשבע אלא בפני הקהל.

**ועל פי זה פסק הרמ"א** שהיום שנוהגים להשביע בבית הכנסת לפני שמש או עדים אינו נאמן לומר שנשבע עד שיביא ראיה לדבריו.

**וכתב הש"ך** שמכל מקום נראה שאם מתו העדים או השמש נאמן לומר שנשבע שלא גרע ממקרה שאמר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ומתו אותם עדים שנאמן, ואף שהש"ך בסימן ע"י ס"ק יד כתב שבמקרה הנ"ל אינו נאמן, זה דווקא מפני שהתנה עימו במפורש והתחייב לקיים תנאו לפרוע רק בפניהם לכן צריך לברר שקיים תנאו, אבל כאן שלא התנה במפורש פשוט שיהיה נאמן.

**עוד הוסיף הש"ך** שמכל מקום אם אמר שנשבע לפני עדים ומתו או הלכו למדינת הים אינו נאמן.  
**ותמה הנתיות** שלכאורה סוף דבריו סותר את ראשיתו שבתחילה כתב שנאמן לומר שנשבע בפני עדים אם מתו, וכאן כתב שאינו נאמן? **וכתב הנתיות** שמוכרח שיש לגרוס בסוף דבריו שאם התנה שלא יפרע אלא בפני עדים ומתו או הלכו למדינת הים אינו נאמן [וכן מדוייק בש"ך שכתב כפי שהעלתי סימן ע ס"ק יד].

## **היום שמשביעים בביהכ"ס האם המחוייב שבועה נאמן לומר מחלת לי על השבועה?**

**כתב הסמ"ע** על דברי הרמ"א שהיום אינו נאמן לומר שנשבע הואיל ומשביעים בביהכ"ס, שמכל מקום נראה שנאמן לומר שהתובע מחל לו על השבועה. והפנה הסמ"ע לסימן פב סעיף יא שם כתוב שאף בשטר נאמנות שאינו יכול לטעון פרעתי יכול לטעון מחלת לי. ובוה להשביע את התובע קודם שיטול שאכן לא מחל לו.

**ותמה הש"ך על דברי הסמ"ע** שלא ניתן לומר שנאמן במחילה שא"כ לקתה מידת הדין שכל אדם יטעון שהתובע מחל לו על השבועה ומעולם אדם לא יתחייב בשבועה. **עוד כתב הש"ך** שאינו דומה כלל המקרה שלנו למקרה בס' פב, ששם יכול בטענת מחלתי להשביע את המלווה, אבל ודאי שאינו יכול בטענת מחלתי להפטר מן השבועה, וכבר האריך הש"ך בסימן עה ס"ק כב לבאר שאין הלווה נאמן בטענת מחילה כאשר

אין לו מיגו<sup>556</sup>. **וכתב הש"ך** שיתכן שבשבועה היסת יהיה נאמן לומר שמחל, הואיל ותקנה לתקנה איננו עושים, וכתב שגם בזה צ"ע.

**והש"ך כתב לבאר בדברי הסמ"ע** שכוונתו לומר שיהיה נאמן בשבועה לומר שמחל. **ואף על זה השיגו הש"ך** וכתב שסוף כל סוף אין לו מגו והיאך יהיה נאמן, ואין לומר שיש לו מיגו שיכל לומר שנשבע בפני השמש, שהרי פשוט שבזה לא היה נאמן שהשמש דינו כשניים שאינו יכול להכחישו, הואיל וקיבלו להשבע בפניו, ואף אם נאמר שהוא כן יכול להכחיש את השמש בשבועה דאורייתא, והשמש דינו כעד אחד רגיל, עדיין אין לו מיגו הואיל והיה צריך להשבע כנגד העד, וכל שהיה צריך להשבע כנגד העד אינו נאמן כמבואר בסימן עה סעיף יג בדין 'נסכא דר' אבא'.

**והתומים** הסכים עם הש"ך שאינו נאמן בטענת מחילה להפטר מן השבועה, אך חלק עליו בכך שאינו נאמן בשבועה לטעון שמחל, וכתב שודאי יש לו מיגו שאע"פ שלא יכול לטעון שכבר נשבע להכחיש את השמש, מכל מקום יכול להשבע בגוף הממון עצמו שאינו חייב וא"כ יהיה נאמן בטענת מחילה, **וכתב התומים** שכן משמע בט"ז שאף שהסכים עם הש"ך שאינו נאמן בטענת מחילה להפטר מהשבועה, מכל מקום בשבועה נאמן.

**והקצות כתב לצדד בעד הש"ך** שאינו נאמן בשבועה לומר שמחל לו, וכתב שלא שייך לומר שיהיה נאמן בכך שישבע שמחל לו, שבשבועה שמחלת לי היא שבועת ביטוי שקלה יותר משבועת ממון, ואנו בשבועת הדיינים צריכים שבועת ממון, כשם שהמחוייב שבועה שאינו חייב לא יצא ידי חובה אם ישבע שלא יאכל כיכר זה אם חייב לפלוני ואכל. ורק בשבועת אלמנה תקנו שתפטר בכך שתידור, אבל בשאר מקרים לא.

**הרוצה שהנתבע לא יהיה נאמן לומר שנשבע יתנה עימו שאינו יכול להשבע אלא בפני עדים.**

כך כתב במרדכי ב"מ רנב בשם סמ"ג עשין צה, והביאו הרמ"א להלכה.

**עדים שראו שכל אותו היום אינו נשבע מחזיקים אותו ככפרן בין אם ב"ד חיבוהו בלשון צא השבע ובין אם חייבו בלשון חייב אתה ליתן**

כך כתב רבינו ירוחם נתיב ג חלק ד וכתב הש"ך שרצונו לומר שלמרות שלענין טענת פרעתי יש חילוק בין הלשוניות הללו כמבואר בסימן עט סעיף יג, לענין שבועה אין חילוק.

**אף במקום שמחוייב שבועה מן הדין אם אמר אני אשבע קודם שחייבו, וטען שנשבע ובאו עדים שלא נשבע לא הוחזק כפרן**

כך כתב רבינו ירוחם שם בשם הרמ"ה והוא מאותו הטעם שבחייב עצמו אינו הוחזק כפרן, הואיל והוא סבר שמן הדין אינו חייב [כך מבואר בשטמ"ק בשם הרמ"ה ב"מ יז. ועיין הערה 553].

**האם נאמן לומר שנשבע דווקא כשהב"ד הלכו למדינת הים?**

**הביא הד"מ בשם המרדכי ב"מ רנא שכתב רבינו יקיר** שמה שנאמן לומר שנשבע זה דווקא שטוען שהב"ד הלכו למדינת הים, וכתב הד"מ שיש חולקים [ועיין שם במרדכי שהלשון לא ברורה, ולא כ"כ ברור על מי מוסב רבינו שמחה שהוא החולק ודוק]. לשון השו"ע:

**מי שנתחייב שבועה בב"ד ויצא מב"ד ואחר זמן תבעו חבירו שישבע לו ואמר נשבעתי, אם הוא מהנשבעין והנפטרים נאמן:** הגה אבל צריך לקבל עליו חרם סתם שנשבע (רבינו ירוחם) מיהו בזמן הזה דנוהגים להשבע בביהכ"ס לפני שמש או עדים אינו נאמן לומר שנשבע עד שיביא ראיה לדבריו (מרדכי ורבינו ירוחם) **אלא אם כן התרה בו בפני ב"ד לא תשבע אלא בפני עדים, ואם עדים מעידים שלא נשבע באותו יום שאומר שנשבע כגון שאומרים שלא זזה ידם מתוך ידו, הוחזק כפרן לאותה שבועה ואינו נאמן לומר נשבעתי אח"כ:**

**סעיף כח**

**בדין הנשבע היסת שאינו חייב ואח"כ הודה בעצמו במקצת כתבו בתרומות<sup>557</sup> ובעיטור<sup>558</sup> בשם הרי"ף בתשובה** שהנשבע היסת ואח"כ הודה בעצמו במקצת, נעשה חשוד, ולכן צריך לפרוע את מה שהודה, ועל השאר התובע נשבע ונוטל כדין חשוד.

<sup>556</sup> אצלינו בסיכום עמוד 25.

<sup>557</sup> שער י חלק א' סעיף ג.

<sup>558</sup> הלכות מלוה ע"פ.

**ותמה עליו בתרומות וכן הרמב"ן בת' ס' ג** שהביא דין זה בשם רב שרירא ותמה עליו, שהרי אין אדם נעשה חשוד ע"פ עצמו<sup>559</sup>. ושם כתב הרמב"ן שהדין הוא שחוזר ונשבע שבועה דאורייתא בנקיטת חפץ. **אך התרומות הביא בשם רב שרירא גאון** שחילק שאם הודה דרך תשובה שמתחרט על שנשבע לשקר, משלם מה שהודה ונפטר, ואם הודה שלא על דרך תשובה נשבע על השאר. **והב"י** תמה על מה שכתב שנשבע על השאר, שהרי כבר נשבע מקודם היסת על הכל, ומדוע שלא יפטר בזה? **ולכן הסיק הב"י** שצריך לדחוק ולומר שהכוונה שנפטר במה שנשבע קודם. **אך בפרישה כתב** שאין דבריו נכנסים בלשון רב שרירא, וגם בדין כתב שנראה שאין הצדק עם הב"י שהרי מקודם נשבע רק שבועה היסת, וכעת צריך להשבע שבועה דאורייתא. ושם כתב ליישב בדוחק את דברי הב"י.

**ובסמ"ע כתב תמיהה אחרת מדינא** שמה הועילה שבועתו הראשונה והרי הוא הודה שנשבע לשקר, ורק אם הודה בדרך תשובה שייך לומר שאילו היה חייב יותר היה מודה גם בזה, אך אם הודה שלא מדרך תשובה ודאי שלא מועילה שבועתו הראשונה. **וגם הלבוש הב"ח והש"ך דחו את דברי הב"י**. **והקצות השיג על מה שכתב הסמ"ע** שהואיל ונשבע לשקר, לא הועילה שבועתו שמבואר בתוס' בב"ק קז: שלא כדבריו, שם כתבה הגמרא בשם ר' יוחנן שהשומר שטוען טענת אבידה ונשבע על כך, ואח"כ חזר בו וטען טענת נגנב ונשבע על כך, ואח"כ באו עדים שהוא עצמו לקח את החפץ אינו מחוייב כפל כדין טוען טענת גנב, הואיל ואינו חייב אלא אם כן נשבע, ואף שנשבע על כך שנגנב לא היה צריך לכך שכבר נפטר בשבועתו הראשונה שאבד, **וכתבו תוס'** שאף שהודה שנשבע לשקר שאבד, נפטר בשבועה זו הואיל והיה לו מיגו שיכל לומר אמת נשבעתי, א"כ מוכח שאף כשנשבע לשקר יצא ידי שבועתו. **אך הודה הקצות** שבמקרה שלנו חייב שבועה, הואיל ומקודם נשבע רק היסת וכעת מחוייב שבועה דאורייתא של מודה במקצת, ובשבועת מודה במקצת לא שייך לפוטרו במיגו שיכל לומר אמת נשבעתי, כמבואר בריש ב"מ שלא מועיל מיגו בשבועת מודה במקצת, והביא הקצות שהמהרי"ט ח"ימ ס' לו תמה על תמיהת הב"י גם מטעמו של הסמ"ע שכיצד יפטר בשבועת שקר וגם ממה שכתב הקצות שמקודם נשבע רק היסת, וכתב עליו הקצות שנעלם ממנו דברי תוס' שיכול אדם להפטר אף בשבועת שקר.

**כתב הש"ך שאם הודה שלא על דרך תשובה שנשבע לשקר יכול התובע להשבע וליטול כמבואר בסימן צב סעיף ה שכשהודה שהוא חשוד יכול התובע להשבע ולהפטר.** **וכתב הנתניבות** שמבואר מדברי הש"ך שהשבועה שהנתבע צריך להשבע היא שבועה דאורייתא, שאלי"כ לא היה שייך לומר שכנגדו ישבע ויטול כמבואר שם בסימן צב. לשון השו"ע:

**נשבע היסת ואח"כ הודה מעצמו במקצת אם דרך תשובה הודה שמתחרט על מה שנשבע לשקר נפטר מהשאר ואם הודה שלא על דרך תשובה אינו נפסל לשבועה ע"פ עצמו**

### סעיף כט

#### נשבע כנגד העד ואח"כ בא עוד עד כנגדו חייב ממון

לשון הגמ' ב"ק קו.

גופא אמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום ונשבע ובאו עדים פטור שנאמר ולקח בעליו ולא ישלם כיון שקבלו בעלים שבועה שוב אין משלמין ממון אמר רבא מסתברא מילתיה דרב במלוה דלהוצאה ניתנה אבל פקדון ברשותיה דמריה קאי והאלהים אמר רב אפילו בפקדון דכי כתיב קרא בפקדון כתיב. יתיב רב נחמן וקאמר להא שמעתא איתיביה רב אחא בר מניומי לרב נחמן היכן פקדוני א"ל אבד משביעך אני ואמר אמן והעדים מעידים אותו שאכלו משלם את הקרן הודה מעצמו משלם קרן וחומש ואשם א"ל רב נחמן הכא במאי עסקינן? כגון דנשבע חוץ לב"ד א"ל אי הכי אימא סיפא היכן פקדוני אמר לו נגנב משביעך אני ואמר אמן והעדים מעידים אותו שגנבו משלם תשלומי כפל הודה מעצמו משלם קרן וחומש ואשם ואי סלקא דעתך חוץ לב"ד מי איכא כפלי? א"ל יכילנא לשנויי לך רישא חוץ לבית דין וסיפא בבית דין מיהו שניויא דחיקא לא משנינן לך אידי ואידי בבית דין ולא קשיא כאן בקפץ כאן בשלא קפץ, א"ל רמי בר חמא לרב נחמן מכדי דרב לא סבירא לך משכוני נפשך אדרב למה לך? אמר ליה לפרושה לדרב דרב הכי מתרץ לה למתניתין והא רב קרא קאמר אמרי קרא לכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין הוא דאתא ולקח בעליו ולא ישלם מי שעליו לשלם הוא נשבע..

מצאנו בגמרא מחלוקת בין רב לרב נחמן, במקרה שאדם נשבע ונפטר, ואח"כ באו עדים שהוא חייב, האם חייב לשלם הואיל ובאו עדים, או שנפטר מפני שכבר נפטר בשבועתו שרב סבר שפטור ורב נחמן סבר שחייב.

**וכתבו הרי"ף והרא"ש** שהלכה כרב נחמן, עוד כתב הרא"ש שאפילו אם התחייב שבועה מכח עד אחד והכחישו הנתבע בשבועה, ואח"כ בא עוד עד, מצטרפים 2 העדים לחייבו ממון. **והוסיף הטור** ששני העדים הללו אף הופכים אותו לחשוד, שהתברר שנשבע לשקר.

<sup>559</sup> ועיין לעיל עמוד 0

**וכתב הב"י שדברי הטור פשוטים**, רק קשה שמדבריו משמע שדווקא אם יבואו עוד עד יכולים לפוסלו, אבל העד ובע"ד עצמם אינם נאמנים לפוסלו, וזה כנגד מה שהביא הטור בסימן לד בשם רבינו יקר, שאף הבע"ד והעד מצטרפים יחד לפסול את הנשבע.

**ובפרישה כתב לתרץ** שמה שמשמע מהטור שלא נאמנים, מדובר כאשר בע"ד והעד לא חוזרים ומעידים ובוזה מודה רבינו יקר שאין נאמנים לפוסלו ללא עדות נוספת, ואילו בסימן לד דיבר הטור כשחזרו והעיד שוב ולכן נאמנים אף לשיטת הטור. [וכ"כ הסמ"ע כאן].

**ובסמ"ע בסימן לד כתב לדייק כן מלשון השו"ע שם שכתב** "מצטרפים להעיד עליו לפוסלו" משמע שצריך להעיד. [ועיין שם שאין הדבר מוסכם ובמרדכי משמע שנפסל לאלתר, ועיין עוד בב"ח שם].

**וכתב הש"ך** שכדברי הסמ"ע כתב באגודת אזור.

**והב"ח כתב כאן לתרץ** שהטור בא לרבות מציאות שהבע"ד אינו יודע שהוא חייב, ובוזה הבע"ד והעד אינם יכולים לפוסלו אבל שני עדים כן.

לשון השו"ע:

**מי שכפר בכל ועד אחד מכחישו ונשבע להכחיש העד ואח"כ הביא התובע עד אחר מצטרף עם הראשון ומשלם לו זה, אף על פי שנשבע עליו ונעשה עוד חשוד ע"פ שניים עדים:**

## סעיף ל

**נשבע הנתבע ואח"כ תפס התובע ממונו שלא בעדים אין מוציאים מידו**

**כתב בתרומות שער י ח"א ס' ד** שהסכימו בעלי הוראה שהואיל ואנו סוברים כדעת רב נחמן שהובאה בסעיף הקודם, שאין אדם נפטר מן הממון בשבועה ואם באו עדים אח"כ שחייב, חייב לשלם. לכן אם תפס התובע בלא עדים, נאמן לומר שאכן הנתבע היה חייב לו במיגו שיכול לומר שלא תפס.

**וכן כתב הראש בפסקים ב"מ פרק ב' ס' ט ובת' כלל ח סימן ה.**

**וכן פסקו השו"ע והטור והוספו** שכש"כ שאם הביאו עדים אחר שנשבע שהוא חייב, שמוציאים מידו ונעשה חשוד על כך.

### האם המהפך שבועה על חבירו ונשבע יכול אח"כ לתפוס?

**כתב בצמח צדק סימן ז** שאם היפך על חבירו ונשבע, לא יועיל אח"כ שיתפוס שוב, שהרי הוא כאומר אני מאמינך אם תשבע, אבל אם באו עדים ודאי שיכולים להוציא מידו, שהאמינו רק לגבי עצמו, אבל לא כנגד עדים וסיים שהסכימו עמו כל יושבי על מדין.

לשון השו"ע:

**אף על פי שנשבע הנתבע ונפטר ע"פ ב"ד, אם תפס התובע אח"כ משלו בלא עדים, וטען שתפס על אותה תביעה שנשבע לו עליה שלא נשבע לו באמת, הדין עם התופס ונאמן במיגו שלא תפסתי משלך כלום ונשבע היסת ונפטר, ואין צריך לומר שאם הביא התובע עדים אחר שנשבע בין שבועה דאורייתא בין שבועת היסת שמוציאין מידו ונותנין לזה ונעשה חשוד ע"פ העדים:**

### הנפטר משבועה ע"י עד המסייע ואח"כ תפס התובע האם מועילה תפיסתו?

**כתב בעבודת הגרשוני סימן ק'** שהמחוייב שבועה ונפטר ע"י עד המסייע, ואח"כ תפס התובע מנכסיו מועילה תפיסתו, וישבע שבועה דאורייתא להכחיש את העד, ובוזה לא שייך לומר כל מקום שהאמינה התורה עד אחד הרי כאן שנים, שכאן כל מה שקיבל העד נאמנות הוא לפוטרו מן השבועה ומעולם לא האמנו לו לעניין זה שהשני לא יוכל לתפוס.

### שניים תובעים זה את זה האחד נתחייב שבועת התורה והשני דרבנן מי קודם למי?

**נשאל השבות יעקב ח"א ס' קנא** כאשר שני בעלי הדינים מחוייבים שבועה האחד דאורייתא והאחד דרבנן, דין מי קודם להשבע. **והסיק השבו"י** שאין קדימה ויש להטיל גורל.

**אך הקצות בסימן טו הסיק** שהמחוייב מדאורייתא מחוייב להשבע קודם, הואיל ואם לא ישבע יורדין לנכסיו, ומי שאינו נשבע שבועת היסת אין יורדים לנכסיו.

**עוד כתב** דודאי שאף בדין דרבנן שיורדים לנכסיו כגון תקנת הנגזל ונחבל שוים הן לדין תורה ממש.

**והפת"ש בסימן טו הביא בשם הבית יהודה שהשיג על הקצות** וכתב שאדרבה המחוייב שבועה מדאורייתא יכול לומר איני נשבע עד שתשבע מדרבנן כשם שאם תפס אין מוציאים מידו עד שחבירו ישבע היסת כמבואר באו"ת פז ס"ק כד בשם הרדב"ז, והקצות לשיטתו שכן מוציאים מידו ע"י ש.

**ואכן התומים כאן הסיק** שמן הדין המחוייב שבועה דאורייתא קודם והביא שכן מפורש בריטב"א, אך הסיק שמ"מ דבר זה מסור לב"ד שאם רואים שע"י שיקדימו השני להשבע יבא הדבר לפשרה יכולים לעשות כן.

## סעיף לא

**התובע שחייב לו ע"י שטר ואמר הנתבע פרעתי ואח"כ מצא התובע את השטר**

לשון השו"ע:

טען שיש לו אצלו חוב בקנין או בשטר ואבד, והוא אומר פרעתי או איני חייב לך כלום ונשבע, ואח"כ באו עידי הקנין או שהוציא השטר ונתקיים, הרי זה משלם אחר השבועה שישבע המלווה, ואינו חשוד שהרי לא העידו שלא פרע ולא טען הנתבע לא היו דברים מעולם ואם יש נאמנות בשטר או בקנין נוטל בלא שבועה:

מקור ההלכה הנ"ל מן הרמב"ם טוען ונטען פרק ב' הלכה יב. והמשך ההלכה שאם יש נאמנות נוטל בלא שבועה מקורו מן הטור שכתב דין זה בלשון "ונראה".  
**והרב המגיד** כתב שמקור הדין הוא מהגמרא בב"ק קו. מכך שנפסק דלא כבר, ולכן אף שנשבע, אם אח"כ מצא השטר חייב לשלם, ומה שאינו חשוד זה פשוט שאין אדם נהיה חשוד אלא בראיה ברורה.  
**והוסיף הב"י שמדוייק ברמב"ם** שאם היה אומר להדי"מ ואח"כ היו באים עדי הקניין היה נהיה חשוד, ופשוט.  
**והעיר הש"ך** שאע"פ שאמר לא נתחייבתי ובאו עדי הקניין לא נעשה חשוד כפי שכתבו הרמב"ם והשו"ע, והוא מפני שיכול לתרץ דבריו שכוונתו לומר שפרע כמבואר בסימן עט סעיף י.

### האם במקום שטען תחילה התובע שיש לו שטר ואבד, יכול הלווה לחייבו לבטל את שטרו?

**הקשה בשארית יוסף בסימן עה סעיף כד** כיצד כאן בסימן פז פסק השו"ע שאם טען התובע שיש לו אצלו חוב ואבד, וטען הנתבע פרעתי ונשבע היסת ונפטר, ואחרי זמן מצא התובע את שטרו, מחוייב הנתבע לשלם, והרי כאן פסקנו שחייב המלווה לבטל את השטר, וכיצד יכול לגבות מן השטר שמצא?  
**על כן כתב השארית יוסף לחדש** שדווקא במקרה שהמלווה לא אמר שיש לו שטר, אלא הנתבע אמר שיש למלווה שטר עליו, ורק אח"כ טען המלווה שאבד, מחוייב המלווה לבטל את שטרו, שבוזה אנו חושדים אותו בערמה, אבל במקרה שמופיע בסימן פז, שמלכתחילה אמר התובע שיש לו שטר, בזה אינו מחוייב לבטל את שטרו.  
**והש"ך חלק על דבריו וכתב** שתמיד יכול הנתבע לומר שאינו נשבע קודם שיבטל שטרו, אלא שכאן אצלינו הנתבע אמר זאת, ואילו בסימן פז הנתבע לא דרש מהמלווה שיבטל את שטרו, וכן כתבו הסמ"ע והב"ח כאן בסימן פז, וכתב הש"ך שכן עיקר.

### האם הלווה בעדי קניין צריך לפרוע בעדים?

**כתב השו"ע** שאם באו עדי קנין או שהוציא שטר חייב לשלם אף שנשבע שפרע, ומדבריו נשמע שהלווה בעדי קניין חייב לפרוע בעדים ואינו נאמן לומר פרעתי.  
**וכתב הסמ"ע** שאף שהרמ"א בסימן ע הביא שיש חולקים, השו"ע כאן כתב בלשון "או" כוונתו לפי השיטות הסוברות שחייב לפרוע בעדים.  
**והש"ך כתב** שכבר הוכיח בסימן ע ס"ק ד שהעיקר להלכה שחייב לפרוע בפני עדים, ולכן סתם כך השו"ע והרמ"א לא השיגו, מפני שכך הלכה.

**הביא הש"ך בשם ר"י בן הרא"ש שאם כתוב בשטר שבועה ולא כתוב שיכול לטעון פרעתי, אם אין טוען שפרע אינו נפסל לעדות אבל חייב לשלם, עיי"ש.**

### מדוע הנשבע שהוציא כנגדו שטר אינו נעשה חשוד והרי חזקה שלא פרע?

**הקשה הקצות** מדוע כתבו הרמב"ם והשו"ע שהנשבע שפרע ואח"כ יצא שטר כנגדו, אינו נעשה חשוד, והרי קי"ל שסוקלין ע"פ חזקה, וא"כ יש חזקה כנגדו של "שטרך בידי מאי בעית", ומדוע אינו נפסל?  
**ותירץ** ש"צריך לומר דבשבועה שאני שעל דעתו הוא נשבעי".<sup>560</sup>

## סעיף לב

### המוציא פסק דין על יתומים שאביהם היה חייב שבועה

לשון השו"ע:

**ראובן הוציא פסק דין על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו בבי"ד שבועה, ואומר שלא נשבע יחרימו במעמד היורשים שכל מי שיודע בממון זה אם הוא פרוע שיודה וכו'**<sup>561</sup>:  
 מקור דין זה הוא מתשובת הרא"ש כלל סזי סימן ב, וכתב השו"ע את אותו הדין בסימן סו סעיף ו.  
**וכתב הסמ"ע** שאפילו אם היורשים מודים שאביהם נתחייב שבועה, פטורים מן השבועה, **והסכים עמו הש"ך**, וכתב הסמ"ע שגדולה מזו כתבו הטור והרא"ש שאפילו טוען על היורש אביך חייב לי ממון, אין צריך היורש להשבע היסת.

<sup>560</sup> ועין בטבעת החושן שהביא בשם ר' אלחנן וסרמן בקובץ שיעורים שהשיג על הקצות וסבר שחזקת שטרך בידי אינה חזקה המוציאה ממון.  
<sup>561</sup> ובשולחן ערוך פרידמען כתבו שהמילה וכו' זה תוספת של הסמ"ע, ולקמן נבאר.

## המוציא פסק דין שאביהם חייב שבועה, את מי מחרימים את היורשים או את התובע?

**כתב השו"ע** "יחרימו במעמד היורשים שכל מי שידוע בממון זה אם הוא פרוע שיודה".  
**וכתב הסמ"ע** שמדברי השו"ע כאן משמע שהחרם נועד כנגד התובע בכדי שיודה אם הוא פרוע, ובכך נוכל להוציא את הפס"ד ממנו, וכתב הסמ"ע שמלשון השו"ע בסימן סו משמע שהשבועה היא כנגד היורשים בכדי שידו במקרה שידועים שאביהם לא פרע, והאריך בזה ולבסוף הסיק, שהחרם נועד גם בשביל היורשים וגם בשביל התובע, והשו"ע קיצר בכל מקום, וכאן צריך לקרא את השו"ע בלשון וכו', כלומר שמחרימים בשביל שיודה התובע, וכן בכדי שהיורשים יודו.

## סעיף לג

### אין להשביע במקום שיש לחוש שיתברר הדבר

הקדמה לדין:

**הגמרא בשבועות מג**: , מבארת את המשנה, שהמלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון ואומר סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלוייתי עליו ושלושה דינרין היה שוה, ונמצא שחייב הנפקד לשלם עוד דינר, והרי הוא מודה במקצת ומחוייב שבועה על הכל, ולמסקנה ביאר רב אשי שגם המלוה צריך להשבע שאין המשכון ברשותו שאנו חוששים שמא נתן עיניו בו, והמלוה צריך להשבע קודם, שאם ישבע הלווה קודם כמה היה שווה המשכון, יש חשש שאח"כ יוצא המלוה את הפקדון.

### מה הבעיה בכך שיוציא המלווה את הפיקדון?

**כתב רש"י** "ושמא לא דקדק זה בשומא ויפסלנו לעדות ולשבועה"

**ובתוס' ב"מ לד ב ד"ה שמא כתבו** "וקשה לר"ת דכל שכן שישבע הלוה שהוא ידקדק יותר לישבע באמת כדי שלא יפסלנו המלוה וכי עבדין תקנה לרמא? וכתבו תוס' שאין לומר שהכוונה שחוששים שמא המשכון התקלקל אח"כ, ואז יצא שהוא מוציא עליו לעז, למרות שהוא באמת נשבע אמת, שא"כ לא מובן מה מקשה הגמ' בבהו"א שהגמ' בתחילה אמרה שמדובר במקום שהמשכון אינו ברשותו, והסיבה שאנו איננו משביעים את הלווה, היא מפני שאנו חוששים שלאחר שישבע ילך מלווה ויחפש את המשכון, ולכן העברנו את השבועה שלו אל המלווה ושאלה הגמ' א"כ גם אם המלווה ישבע יש לחוש שהלווה ילך ויחפש את המשכון, ואומרים תוס' שאם נעמיד שכל החשש הוא שמא נפחת המשכון, א"כ חשש זה לא שייך כאשר הלווה הולך לחפש, שאדרבה המלווה נשבע שהמשכון היה פחות, ואם הכוונה שהלווה יוכיח שהיה שווה יותר שוב חוזרת שאלת תוס' שאדרבה שיפחד מזה ולכן לא ישבע לשקר<sup>562</sup>

**ולכן כתבו תוס' "ונראה לרבינו תם כפירוש רבינו חננאל** דנראה כמו שבועה לבטלה וגנאי הוא לישבע היכא שהדבר מתברר אחרי כן שהמלוה יוציא את הפקדון אבל כי רמינן לה על המלוה לא ישבע עד שידע שלא יוכל למצאה".

### הדין עצמו

**על פי הגמרא הנ"ל כתב הב"י ובשו"ע** שאין משביעים במקום שיש לחוש שיתברר הדבר אח"כ, ושלח הב"י לתוס' בב"מ ולר"ן בשבועות כד. (שם הוא כותב כדעת רש"י).

**וכתב הסמ"ע** שמלשון השו"ע משמע שהחשש הוא כפי שכתב רש"י שמא יתברר כנגד שבועתו ויצא שנשבע לשקר, וכן כתב הלבוש והוסיף הלבוש, שאם התובע אינו רוצה להמתין, יבטל כל העדים שיש לו על העניין הזה, ואז לא יהיה חשש שיביאם אח"כ לפוסלו.

**וכתב הסמ"ע** שאין לומר שהסיבה היא שלא ישבע לחינם מפני שניתן לברר באמצעים אחרים, שמטעם זה אין למנוע מלהשביע ששמא לא יתברר הדבר, והתובע יפסיד תביעתו.

**אך הש"ך חלק וכתב** שודאי שהטעם הוא בכדי לא להשביע בחינם, כפי שכתב תוס' בב"מ שהוא מקור דין זה וכן כתב בתרומות, **וכתב הש"ך שנראה** שאף רש"י לא התכוון שאיננו משביעים בכדי שלא יתברר שהוא רמאי, שאין עושים תקנה לרמאים, אלא כוונתו כפי מה שהעלה התוס' בתחילה, שיש לחוש שמא התקלקל המשכון ונמצא שהמלווה יוציא עליו לעז סתם.

**לכן כתב הש"ך** שאין דינו של השו"ע רלוונטי במקום שיכול להתברר אח"כ שהוא משקר, שאדרבה במצב כזה אין למנוע ממנו להשבע, וכל הדין הזה שייך רק במקרים שאף אם יתברר כנגד הנתבע שנשבע, אין זה יפסול אותו כגון שטוען שפרע ואח"כ ימצא שטר שהוא חייב, או שטוען איני יודע אם הלוייתי שאף אם יבואו עדים שלוה לא יפסל על ידם, או שטוען שפרע ואח"כ יביא התובע העדים שהתחייב הנתבע לפרעו דווקא בעדים.

[ועיין שם בש"ך שכתב שאף שאינו מסכים לדברי הסמ"ע והלבוש שהטעם הוא מחשש שיפסל ולכן אם רוצה להשביעו צריך לבטל כל עדים שיש עליו מכל מקום אין להקשות עליהם מסימן עה ששם מבואר שאם הנתבע מבקש שיבטל את כל העדים אין שומעים לו, מפני ששם כבר ביאר הש"ך שמה שאין שומעין לו הוא כשאינו אומר עדים מסוימים אבל כשאומר עדים מסוימים שומעים לו].

לשון השו"ע:

### אין להשביע היכא דאיכא למיחש שיתברר הדבר:

<sup>562</sup> חיברתי בין לשון קושיית תוס' לקושיית תוס' רא"ש אך אלה תורף דבריהם.

## סעיף לד

### האם הנשבע בתקיעת כף נפטר מן השבועה ומה הדין במתחייב מכח תקיעת כף.

**כתב הב"י** התוקע כפו לחבירו לא נפטר משבועה והביא כמקור את ההגהות מימוניות פרק טז מהלכות אישות<sup>563</sup> ומרדכי שבועות ס' תשסה<sup>564</sup> ומרדכי ב"מ ס' רנב<sup>565</sup>. **ובסעיף טז הביא הב"י את המרדכי בשבועות ס' תשסה שכתב בשם מהר"ם** בדבר שניים שעשו עסקה ואמר אחד לחבירו תן לי אמונת שמים שתחלוק עמי כל מה שתרויח, ולימים ביקש ממנו שוב שישבע שלא נטל יותר מהמגיע לו, שהדין עמו אע"פ שכבר נתן לו אמונת שמים, ושם נימק מפני שצריך להשבע בנקיטת חפץ.

ומפשוט דבריו נראה שדווקא בגלל שצריך נקיטת חפץ, אך ללא זה הייתה מועילה השבועה לשעבר. **וזה לכאורה שלא כדברי הרשב"א בת' ח"א תתקסד** שכתב שאם שניים הגיעו לדין ונשבעו אחד לשני שיטענו רק אמת, ואח"כ התחייב אחד מהם שבועה, אינו נפטר בשבועה הראשונה, מפני שכשנשבע בשבועה הראשונה עדיין לא יצא שקר מפיו, וכעת אם ישבע יצא שקר מפיו וזה חמור יותר, ולכן מחוייב בזה שבועה. **וכתב בב"י על דברי הרשב"א** "מטעם זה נראה דבהיא דהמרדכי שכתבתיו... אפילו אם נשבע בנקיטת חפץ חוזר ומשביעו לבסוף<sup>566</sup>. **ואח"כ הביא הב"י את דברי הרא"ש בכלל קב סימן קו שכתב** שאם נשבע לפרעו לזמנים ידועים יזהירוהו באותה שבועה שכבר נשבע שהוא אמת כמו שטען, ומבואר מדבריו שאין לו חילוק בין נשבע לפני או אחרי. [כלומר מצינו במפורש שהרא"ש והרשב"א נחלקו האם מועילה שבועה שנשבע מקודם, או שאינה מועילה, ומדברי המרדכי לכאורה משמע שלא מועילה השבועה.] עפ"י פסקו השו"ע והרמ"א:

**התוקע כפו לחבירו לא נפטר משבועה:** ודוקא שחייב לו שבועה בלאו הכי כגון (שאמר) שתקע לו כפו לפרוע לו מה שחייב לו אבל אם אמר שנתן לו כפו ליתן לו מתנה והוא כופר פטור מן השבועה (הגהות מימוניות פרק י"א מהלכות שבועות<sup>567</sup>) אלא יזהירו אותו בי"ד על שבועתו (מרדכי פ"ק דמציעא) והוא הדין אם אמר שנשבע לו שבועה לתת לו איזה דבר וזה אמר שמחל לו השבועה (תש' הרא"ש כלל י' ס' ב) או שהיה על תנאי כך וכך או שנתן תקיעת כף על תנאי כך וכך נאמן במיגו שהיה יכול לכפור (מרדכי פ"ק דמציעא ופרק הזהב) ועיין לעיל סעיף טז:

**הסמ"ע הבין** שטעם השו"ע שאם תקע כפו אינו נפטר מן השבועה, הוא מפני שמה שתקע כפו היה שבועה על להבא ואין שבועה על שלהבא פוטרת שבועה על שעבר כדברי הרשב"א.

**וכתב הש"ך** שאכן נראה במבט ראשוני שמקור דינו של השו"ע הרמ"א הוא ממהר"ם המובא בת' מימוניות בשבועות שכתב שאם תקע כפו אינו נפטר מן השבועה, ונראה שהשו"ע והרמ"א הבינו שטעמו שאינו נפטר בשבועה זו היא מפני שזו שבועה על להבא כמו שכתב הסמ"ע, אך במהר"ם מבואר שאין זה הטעם כמבואר בדבריו בכמה מקומות נביאם לקמן. **והוכיח הש"ך** שכנראה אין זו גם כוונתם של השו"ע והרמ"א שכאן הביאו דין זה ללא חולק, ואילו בסעיף טז הביאו השו"ע והרמ"א שיש מחלוקת בעניין האם נפטר מכח שבועה של להבא על שבועה לשעבר.

**ולכן כתב שנראה שטעמו של השו"ע והדין לקוח מדברי המרדכי** בהלכות אישות והמרדכי בב"מ<sup>568</sup>, ששם מבואר שהסיבה שאינו נפטר הוא מפני שתקיעת כף קלה יותר ואינה פוטרת משבועת היסת, אך הכתב הש"ך שהמעין במרדכי יראה שהטעם הוא מפני שאינו נשבע בנקיטת חפץ והמהר"ם לשיטתו שבשבועת היסת צריך להשבע בנקיטת חפץ, וא"כ אנו שסוברים שאף בהיסת אין נוקטים חפץ אין חילוק בין שבועת היסת לתקיעת כף, ואכן יפטר משבועה מכח תקיעת כף. שהרי לא שייך שיהיה חילוק בחומרא בין תקיעת כף לשבועת היסת, שהרי אף בתקיעת כף כופים אותו לשלם. וכתב הש"ך שאף שלשיטת הרשב"א אינו נפטר הואיל והוא שבועה שלהבא כבר הרא"ש חלק עליו, וקיי"ל שהולכים אחר המיקל בשבועה, ולכן אין לחייב היסת אדם שכבר נתן תקיעת כף.

**והתומים והקצות השיגו על הש"ך וסברו** שאינה דומה חומרתו של שבועת היסת לתקיעת כף, וכלפי האנשים שבועת היסת חמורה יותר, ולכן אף שצודק הש"ך שהמהר"ם אזיל לשיטתו ואמר ששם אין נקיטת חפץ, מכל מקום אף לדין אינו נפטר משבועת היסת מכח תקיעת כף. והוסיף התומים שמוכרח לומר שאף המהר"ם לא התבסס בפסקו רק על כך שבהיסת מחוייב בנקיטת חפץ, שהרי אף הוא ידע

<sup>563</sup> שם כתב: "אשה שתקעה כפה שאין לה משל בנה כתב מורי רבינו זצ"ל בתשובה דלא סגי בהא עד שתשבע בנקיטת חפץ כדאמרין פרק שבועת הדיינים".

<sup>564</sup> נביאו לקמן.

<sup>565</sup> שם כתב שאם התחייב רק מכח שבועתו, וכפר בכך שנשבע אינו מחוייב שבועה

<sup>566</sup> ויש להבין האם כוונת הב"י לומר שזוהי דעת המרדכי, או שאדרבה המרדכי חולק שהרי נימק שהטעם הוא מפני שאינו נקיטת חפץ, ורק רצה הב"י לומר שהרשב"א יחלוק עליו ויאמר שאף אם נשבע בנקיטת חפץ קודם, לא נפטר בשבועה ונביא בשם הש"ך לקמן שהבין שהב"י התכוון לומר שהם חולקים ובקצות שנחלקו בזה הכנה"ג והקצות עיי"ש.

<sup>567</sup> ושם כתב שהתובע כפו לפרוע לחבירו מה שחייב לו אינו נפטר מן השבועה, אבל אם טען התובע שנדר חבירו ליתן לו מתנה ותקע על זה כף וזה אומר לא תקעתי פטור מהשבועה.

<sup>568</sup> כנראה הש"ך העדיף את המקורות הנ"ל הואיל ושם מבואר שצדק הטעם הוא מפני שבתקיעת כף אין נקיטת חפץ, אך לכאורה יוצא שגם מהגהות מימוניות משבועות יוצא אותו הדין וא"כ גם הוא מהווה מקור לדינו של השו"ע, וכך נראה מבואר מדברי הש"ך בהמשך עיי"ש בדבריו.

שהרבה ראשונים חלוקים עליו בזה, וכיצד יכל לחייבם שבועה והרי יכול לומר קים לי כאותם ראשונים, אלא פשוט שעיקר טעמו הוא שהיסת חמור יותר בעיני האנשים.

**והקצות הוסיף להביא ראיה** שאף שתקיעת כף חמורה כשבועה אינה חמורה יותר מחרס, והרי אפילו אם קיבל חרס אם אחר כך נתחייב שבועה אינו נפטר משבועה מכח החרס. ואע"י שברבינו ירוחם משמע ששבועת היסת הינה חרס, לא כן משמע דעת השו"ע בסימן צב.

**וכן הוכיח הקצות מת' מימונית הפלאה ס' ג** שאף שהביא בשם ר"ת כמה חמורה תקיעת כף שהיא כריתת ברית, ושם ר"ת התבטא שהוא מחמיר בזה יותר מן השבועה<sup>569</sup>, מכל מקום בתשובה שם בספר הפלאה סיים רבינו יצחק שלא נהגו להחמיר בה כשבועה אלא נהגו להקל שאנשים לא רצו לקבל עליהם שבועה כי ראו מעונשה והעדיפו תקיעת כף.

**וכתב הקצות שהביא הכנה"ג בשם הרב כלב קאלפו** שסבר שאין תקיעת כף פוטר משבועת היסת **ותמה עליו הכנה"ג** מכך שהביא הרב כלב ראיה מדברי ההגהות מימוניות שמבואר בדעת ההגהות שהטעם אינו משום קולא של תקיעת כף אלא מפני שהיא שבועה על שלהבא וכן מבואר מכך שהב"י על דברי ההגהות כתב ועיין רשב"א זה טעמו, וכתב עליו הקצות שאדרבה מדברי ההגהות מבואר שהטעם הוא מפני הקולא של תקיעת הכף, ומה שכתב הב"י עיין רשב"א כוונתו עיין שחולק.

### מתי תקיעת כף חמורה כשבועה?

**וכתב הקצות שאפילו** לפי דעת ר"ת המובא בת' מימוניות בספר הפלאה סימן ג' שתקיעת כף הינה חמורה כמו כריתות ברית, זו דווקא בשבועה שלהבא שבה שייך ברית, אבל תקיעה על לשעבר אינה חמורה כשבועה, ולכן במקרה שהביא הכנה"ג מהרב כלב שנתנה האשה תקיעת כף על לשעבר בזה פשוט שאינה חמורה כשבועה ואינה נפטרת בזה.

**וכתב הקצות** שמה שנהגו היום לתקוע כף אף על לשעבר, אינו מדינא של ר"ת וכנראה אינה אלא חומרא שהחמירו בו הדורות מעצמם,

**עוד ציין הקצות** שיש שיטות הסוברות שאין תקיעת כף כלל חמורה כשבועה אלא אסורה משום "שארית ישראל לא יעשה עוולה".

### התובע את חבירו שהתחייב לשלם לו בתקיעת כף וכפר הנתבע, האם חייב שבועה?

הבאנו לעיל בשם המרדכי בב"מ סימן רנב והגהות מימוניות שבועות פרק י"א שכתבו שאם אדם התחייב לשלם מכח תקיעת כפו וכפר בכך אינו מחוייב שבועה על כך.

**הש"ך הביא שהסמ"ע בלוח הטעויות הבין** שמדובר שפטור דווקא משבועת היסת, שלא תיקנו שבועת היסת על חיוב כזה, וכן מדויק מלשון האגודה פ"ק דמציעא שכתב בשם מהר"ם שלא נתקנה שבועת היסת על כך, ולכן סבר הסמ"ע שאם היה עד אחד או שהודה במקצת, בזה אינו נפטר מכח התקיעת כף הראשונה וחייב להשבע שוב, כשם שאם נשבע היסת ואח"כ נתחייב שבועה דאורייתא חייב להשבע שוב.

**אך הש"ך חלק על דבריו וכתב** שודאי שאף אם יהיה עד אחד שתקע כף או שהודה במקצת לא יתחייב שבועה, הואיל ואין זה דבר שבממון, שלא יתחייב בשעבוד ממוני לשלם, אלא שחייב לקיים שבועתו, ולכן אין על זה שבועה, וכתב שגם מפורש בת' מהר"ם ד"פ ס' תתקצו שאפילו במקום שיש עד שתקע כף אינו חייב שבועה.

**וכתב התומים** שאכן כדברי הש"ך מבואר במהר"ם שאף אם יש עד שתקע כף אינו חייב להשבע [וכתב הקצות שכן מבואר בריב"ש ס' שדמ ושם כתב במפרש כטעמו של הש"ך שאין נשבעים הואיל ואינו דבר שבממון], אך דבריו צריכים לימוד, שלא מובן מדוע שלא נשבעו כשם שמי שנשבע בלא תקיעת חפץ חוזרים ומשביעים אותו בתקיעת חפץ? ואין לומר שאין משביעים אותו הואיל ואין שעבוד על נכסיו, רק שמחוייב לשלם, שהרי למ"ד שעבודא לאו דאורייתא תמיד אין שעבוד מוטל עליו ובכל מקרה משביעים אותו?

**והוסיף הקצות להקשות** מריבית קצוצה שאף שאין יורדים לנכסיו, משביעים אותו על כך, ואפילו על מציאת חש"ו שאין יורדים לנכסיו, כתב רבינו ירוחם שמשביעים היסת.

**לכן תירצו הקצות והתומים** שטעמו של מהר"ם שאין משביעים אותו, הוא מפני שהואיל וכבר נשבע בתקיעת כף, נעשה חשוד, וסבר מהר"ם שאף בשבועה על להבא נעשה חשוד, ולכן אין טעם להשביעו, ואין להקשות מדוע הנשבע בלא תקיעת חפץ, משביעים אותו שוב? ששם הואיל ותקנת חכמים להשבע דווקא בנקיטת חפץ, אם נשבע שלא בנקיטת חפץ חכמים עקרו את השבועה כאילו לא נשבע, וכתב התומים אין לומר שאף בתקיעת כף יעקרו חכמים את השבועה שא"כ לא יהיה עליו שום סיבה לחיוב, שכל סיבת החיוב היא מכח השבועה.

**לכן הסיק התומים** שהדין הזה שייך רק לסוברים שאדם נעשה חשוד על שבועה שלהבא, ולכן לסוברים שאינו נעשה חשוד חייבים לומר כדברי הסמ"ע ששרק בשבועה דרבנן לא תיקנו שישבע רק בכדי לקיים שבועתו שהואיל והוא דבר שלא שכיח, לא תיקנו בו חכמים שבועה, אבל אם נתחייב שבועה מכח עד אחד, ודאי שיהיה מחוייב להשבע.

**והקצות כתב שבה נחלקו השו"ע והרמ"א**, שהשו"ע סתם בסעיף בסעיף טז שהנשבע להבא אינו נפטר, משמע שאינו נעשה פסול מכח שבועה זו, ולכן סתם כאן השו"ע שהתוקע לחבירו לא נפטר משבועה, משמע

<sup>569</sup> ותימה על דברי התומים שכתב "ומכ"ש לר"ת דשדי בה נרגא ואמר דאינו אלא כריתת ברי בעלמא" והרי בר"ת מבואר שהיא חמורה מן השבועה.



אפילו במקום שכל החיוב נוצר מתיעקת כף, אבל הרמ"א שהביא שם בסעיף טז את דעת הסוברים שנפטר מכח שבועה שלהבא, משמע שחומריתה כשבועה לשעבר ונפסל עליה, ולכן כתב כאן שאם התחייב מכח תקיעת כף אינו נשבע שוב שכבר נעשה חשוד.

**אך הקשה הקצות על המהלך הנ"ל** שהרי מבואר שאנו סוברים שמיגו דחשוד אממונא חשוד נמי אשבועתא, סוברים שבמקום שיש לתלות בספק מלווה ישנה תולים וביארו תוס' שם בב"מ שאנו תולים שמא מסופק אם התובע חייב לו ולכן טוען כעת שאינו חייב לתובע, עד שיתברר שאכן התובע חייב לו ואז יטען זאת, א"כ אף בתקיעת כף שייך לומר שהואיל ואינו נשבע לזמן, הוא כופר שהתחייב כדי לעכב את הפרעון עד שיתברר לו שאכן התובע חייב לו. אבל אם נשביעו יאמר את האמת בכדי שלא לעבור על השבועה.

**וכתב הנהיבות על מה שכתבו הקצות והתומים** שלא שייך להשביע את התוקע כף שממה נפשך אם אנו חושדים אותו שישקר מה שייך להשביעו שוב, וכן מה שהקשו התומים והקצות מדוע אנו משביעים את הנשבע שלא בנקיטת חפץ, והרי אם אנו חושדים בו שעבר על השבועה מה מועיל להשביעו שוב?

**וכתב הנהיבות שאין קושייתם קושיא**, וביסס דבריו על תוס' בב"ק קח שכתבו שחשוד אינו פסול לשבועה מדאורייתא אלא מדרבנן, ולכאורה קשה שהרי הגמ' שאלה למ"ד מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועא, כיצד אנו משביעים את המודה במקצת והרי אנו חושדים אותו בממון? משמע שאף מדאורייתא אין לחשוד להשבע? אלא הסיק הנהיבות שאכן מדאורייתא אינו נפסל מכח שעבר על שבועה פעם אחת ורק מדרבנן פסולו, אך מיגו דחשוד אממונא הוא עניין אחר שאם כרגע אנו חושדים אותו שהוא מנסה לגנוב לא יועיל שגם נשביעוהו שאף בזה ישקר, אבל אם כבר נשבע לשקר פעם אחת עדיין נשביעוהו שוב, ואף חכמים לא יפסולוהו אלא במקום שברור שעבר על השבועה, ולכן אם נשבע בלא נקיטת חפץ הרי זה נחשב שלא נשבע וצריך להשבע שוב, ואף שיתכן שכבר נשבע לשקר אין זה אומר ששוב ישבע לשקר, ובמצב הנ"ל אף רבנן לא יפסולוהו, ויעבירו את השבועה על שכנגדו, הואיל ולא ברור שנשבע לשקר ולכן לא יבטלו את השבועה דאורייתא המוטלת עליו. וגם בדינו של המהר"ם שתקע כף ניתן להשביעו ממה נפשך, שאם כבר עבר זמן הפרעון ויתכן שעבר על השבועה, מכל מקום אינו נפסל ע"י כך הואיל ולא ידוע בודאות שהוא שיקר וכפי שביארנו שלא פסלו חז"ל אלא בחשוד ודאי, ואם עוד לא עבר על השבועה [א"א- שבזה שייך הסברא שאם אנו חושדים אותו שיעבור על תקיעת הכף כמו כן יש לחשוד אותו שיעבור על שבועת היסת] עדיין שייך להשביעו שיתכן שאינו רוצה לשלם משום ספק מלווה ישנה, ולכן מעדיף למשוך את הזמן שהרי בנתיים לא עובר שום איסור, אך אם נשביעוהו יאמר את האמת בכדי לא לעבור על השבועה [א"א-וכפי שהקשה הקצות].

## סעיף לה

### אין נשבעים על תביעת טובת הנאה

**כתב המרדכי ב"מ ס' תשס"ז בשם מהר"ם** בדבר אדם שנתן לחבירו לחלק צדקה ורוצה שיחזיר לו את הכסף שהוא יחלק בעצמו, והנתבע טוען שנתן לו לחלק באופן שלא יוכל לחזור בו, שאין הנתבע חייב שבועה הואיל והדיון הוא רק על טובת הנאה וטובת הנאה אינה ממון, והאריך להוכיח שכך הלכה, וכתב שאף אם נאמר שטובת הנאה ממון, מכל מקום אין להשביעו, שלא נתקנה שבועת היסת על כך, ואף למ"ד שתיקנו היסת אפילו בלא דררא דממונא, יודה שבטובת הנאה לא תיקנו.

**והרמ"א בהעתיקו את דברי המרדכי כתב** שהתובע תבעו שיחזיר לו מעות לצדקה שהפקיד אצלו וזה משיב שכבר החזיר לו, ומשמע מדברי הרמ"א שאף אם כופר לגמרי שקיבל את הכסף אינו חייב להשבע.

**והקשה על כך הסמ"ע** שהרי מבואר בסוף סימן צה שמעות עניים והקדשות דינם ככספי הדיוט ומשביעים עליהם.

**וכתב הסמ"ע** שהיה ניתן לגרוס ברמ"א "וזה משיב שכבר החזיק בהם" והכוונה שהחזיק בכך שהוא המחלק ואינו רוצה להשיב לו את המעות, ובוזה לא תהיה סתירה למה שכתבו בסימן צה, אך כתב שלשון הד"מ אינו מורה כן שכתב שהוא כופר, אך כתב שגם בזה ניתן לדחוק ולומר שהוא כופר ואומר שקיבל ע"מ להשאיר אצלו שהוא יחלק, אך כתב הסמ"ע שהלבוש כתב במפורש שהוא משיב שכבר חילק לעניים, וכתב הסמ"ע שאין דבריו נכונים.

**אך הט"ז כתב לתרץ את קושית הסמ"ע** שבסימן צה מדובר שבני העיר תובעים, ודינם כעניים שהם התובעים עצמם ולכן חייב שבועה, אבל כשהנתון הוא התובע אינו חייב להשבע שלתובע אין בזה אלא טובת הנאה ואינו יכול לתבוע בשביל העניים שרק ב"ד תובע בשביל העניים, וכאן ב"ד אינו יכול לתבוע שאינו יודע בזה כלום ולכן פטור בין השבועה, ולכן כתב שאם ב"ד יתבעו בשם מעות עניים אכן יתחייב להשבע<sup>570</sup>. [ועיין בהגהות חכם צבי שכתב לחלק בין מידי דקייץ למידי דלא קייץ, וכאשר זה זה לר קייץ הרי זה כממון שאין לו תובעים, ואין נשבעים עליו].

**והתומים כתב לתרץ את קושיית הסמ"ע באופן שונה** וכתב שגם אם הנתבע כופר לגמרי וטוען שהחזיר, אינו חייב להשבע הואיל ויש לו מיגו שיכל לחלק לעניים, ולכן אף שבאמת מעות עניים ככספי הדיוט ונשבעים עליהם, כאן אינו צריך הואיל ויש לו מיגו. והרמ"א סבר שמיגו לאפטורי משבועה אמרינן.

<sup>570</sup> וכתב התומים על דברי הט"ז: "וראש דבריו אמת, אבל סופו לא הבנתי דאיך יתבעו קהל או ב"ד הא אין להם טענת ברי? ואי דזה הפקיד אומר הא נוגע בעדות.. ונוגע בעדות לא משווי הוגד לי כנ"ל בסימן עה סעיף כג".

## הנותן תקיעת כף כדרך הסוחרים האם הוא כשבועה, ואם כפר שנתן האם חייב להשבע?

**כתב בשבוי"י ח"ג ס' קנב** בדבר מקרה בו אדם תקע כף לחבירו שיתן לו דבר מסויים, וכעת התובע תובעו שיקיים מה שהבטיח, והנתבע טוען שלא נתן לו תקיעת כף בתור שבועה אלא כדרך מנהג הסוחרים להקנות, והואיל באותו מקום נוהגים שאותה תקיעת כף אינה מקנה, הוא אינו חייב כלום.

**וענה השבוי"י** שאמנם הסמ"כ כתב בסימן פא שתקיעת כף נחשבת כשבועה אף אם לא אמר באמונתו, אך מכל מקום ביו"ד ס' רלט ס' ב כתב שתקיעת כף כדרך הסוחרים שאינה בדרך שבועה, אין לו דין שבועה כלל. ולכן הסיק השבוי"י שכל עוד לא אמר אני נותן לך תקיעת כף, אין זה נחשב כשבועה, אך במקום שנהגו שהתקיעת כף מחייבת כקניין חייב לשלם, אך בנידון שלהם שלא נהגו אינו חייב.

**אך הוסיף השבוי"י** שנהגו אצלם ע"פ הגאונים הקדמונים שאם יש מחלוקת בין התובע לנתבע אם נתן תקיעת כף או לא, צריך הנתבע להשבע שלא נתן, ולכן אף במקרה הזה צריך להשבע שלא התכוון לתת תקיעת כף בדרך שבועה.

לשון השו"ע והרמ"א:

**אין נשבעים היסת על תביעת טובת הנאה:** הגה ולכן מי שתבעו חבירו שיחזיר לו ממון צדקה שהפקיד בידו והוא יחלקם לעניים וזה משיב שכבר החזיר לו פטור בלא שבועה שהרי אין לתובע אלא טובת הנאה (מרדכי):

## סעיף לו

### אחד הנתבע ע"י שותפים נשבע לאחד מהם ונפטר גם מהאחרים

לשון הגמ' בכתובות צד.

אמר רב הונא הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד ואזל חד מינייהו בהדיה לדינא לא מצי איזך למימר ליה את לאו בעל דברים דידי את אלא שליחותיה עבד אקלע ר"נ לסורא שיילוהי כי האי גוונא מאי? אמר להו מתני' היא הראשונה נשבעת לשניה ושניה לשלישית ושלישית לרביעית ואילו ראשונה לשלישית לא קתני מאי טעמא לאו משום דשליחותה עבדה מי דמי התם שבועה לאחד ושבועה למאה הכא אמר אילו אנא הואי טעיננא טפי ולא אמרן אלא דלא איתיה במתא אבל איתיה במתא איבעי ליה למיתי:

מהגמרא מבואר שאם הנתבע נשבע לאחד השותפים, הוא נפטר מהשבועה אף לשאר.

על פי זה פסק השו"ע:

### שנים או ג' שיש להם תביעה על אחד ונשבע לאחד פטור מהאחרים:

**והביא הסמ"ע בשם הלבוש** שהוא הדין אם יש לתובע תביעה על כמה אנשים שאחד מהם נשבע והאחרים עומדים ואומרים אמן שהעונה אמן נחשב כנשבע כמבואר בסוטה שהאשה עונה אמן ועולה לה כשבועה.

**וכתב הסמ"ע** שנראה שדווקא אם אמר בלשון ארור או בנדר, שאוסר דבר מסויים או קללה למי שעושה כך וכך ואחרים עונים אמן, ולאוו דווקא אמן וגם אם אומר הן, או בצורות אחרות שמראה שמקבל את דברי האומר.

**אך כתב הסמ"ע** שאם נשבע אחד מהשותפים בשם שהוא אינו חייב, לא מועיל שאחרים יענו אמן. **והשי"ך כתב שנראה** שאם אמר אף אני כמוהו, זה מועיל גם בשבועה.

**והט"ז כתב** שמה שכתב הסמ"ע שלא מועילה עניית אמן בשבועה, זה דווקא שהתובע תובע כל אחד בתביעה אחרת, אבל אם תובע את השותפים בתביעה אחת, ודאי יועיל שיענה אמן, שגם שכל כוונתו לומר אמן על שאותו שנשבע אינו חייב, ממילא יצא מענייתו שאף הוא אינו חייב.

**והפת"ש הביא בשם ת' ושב יעקב סימן נח** שכל הדין הנ"ל של השו"ע שיכול להשבע שבועה אחת לכמה תובעים, לפי הטור והרמב"ם אין הדין שייך אלא שיכול לומר שליחותו הוא עושה. אבל כאשר אחד התובעים מיחה שהתובע לא ישביע את הנתבע שלא בפניו, אין הנתבע נפטר מן השבועה, ושם כתב שלפי ת' הרשב"א שהביא הב"י בסימן פז משמע שגם כשלא עושה שליחותו מועילה השבועה, ולהלכה השאיר דין זה בצריך עיון.

## סעיף לז

### אין מוסרים שבועה למי שרץ אחר השבועה

**כך כתב המרדכי ב"מ ס' תמב ומקורו בויקרא רבה פרשה ו אות ג.**

לשון השו"ע:

### אין מוסרים שבועה למי שרץ אחר שבועה:

**כתב בשער משפט** שהכוונה שהבי"ד יפשרו ביניהם כדי שלא יבא לידי שבועה, **והביא הפת"ש בשם ספר יפה תואר** עוד נ"מ שאם רואים שהתובע רץ אחר השבועה, אין הנתבע יכול להפך עליו את השבועה, אלא דינו כדין כמו חשוד, ולכן על הנתבע או להשבע או ליתול.<sup>571</sup>

<sup>571</sup> ובע"ז יוסף על המדרש ביאר, או שיחמיצו את הדין עד שיוודה או שיעשו פשרה, וביאר שני בשם היפה תואר שאין הכוונה לבי"ד אלא אזהרה לבני אדם שלא יתעסקו עם אדם כזה בדבר שיכול להגיע אח"כ לכדי שבועה.

## סעיף לח

**אין משביעים במקום שנראה שהטענה מרומה ומתי משביעים בטענה גרועה**  
**הביא הב"י בשם המרדכי ב"מ ס' תמג** שאם נראה לדיינים שהטענה מרומה אין להשביעו, אך משמתין על מי שחייב ואינו מודה.

לשון השו"ע והרמ"א:

**אם נראה לדיינים שהטענה מרומה אין להשביעו:** הגה וכן אם נראה לו הטענה גרועה (מהר"י וויל ס' צ) אין משביעין היסת במקום דליכא דררא דממונא(שם ס' קנד):

**וכתב בפת"ש** שמה שכתוב בדפוס שלפנינו (אמסטרדם) מהר"י ויל סימן צ לאחר המשפט הראשון, זה טעות וצריך לכתוב זאת לבסוף, שאל"כ יקשה שיוצא מדברי הרמ"א שאין משביעים היסת במקום דליכא דררא דממונא וכבר מבואר בסעיף א שכן משביעים, ולכן כוונת הרמ"א שבמקום שהטענה גרועה אין משביעים אם אין דררא דממונא.

## סעיף לט

לשון השו"ע:

**יש מי שאומר שהמזכיר שם שמים לבטלה שכנגדו נשבע ונוטל:**  
**ומקורו מרדכי ב"מ ס' תמד.**

לשון הרמ"א:

הגה תבעו בשכר השדכנות וזה כפר ואמר שלא היה שדכן שלו או שאר טענות שביניהו דינו כבשאר תביעות ממון ונשבעים על כך (פסקי מהרא"י פ"ה):

**וכתב הגר"א** שדין דמי שדכנות שחייב לשלם, כתב מהר"ם שהוא מדין היורד לשדה חברו שלא ברשות שאם הייתה השדה עשויה ליטע, אומדים כמה האדם היה נותן בשדה זו לנוטעה.

## סימן פח

דיני כפירה והודאה ושתהא ממין הטענה ובו לג סעיפים :

### סעיף א

#### השווי המינימלי שעליו מחוייבים שבועה (בתביעה ובכפירה)

לשון המשנה שבועות לח :

שבועת הדיינין. הטענה שתי כסף, וההודאה בשוה פרוטה,

ובגמרא בדף לט : נחלקו האמוראים בפירוש דברי המשנה :

**רב סובר** שצריך שהאדם יכפור בשתי כסף בכדי להתחייב שבועה, ומה שכתבה המשנה טענה, הכוונה כפירת הטענה.

**ושמואל סבר** שרק הטענה עצמה צריכה להיות שתי כסף, ומספיק שיכפור הנתבע בפרוטה ויודה בפרוטה.

**הגמרא מביאה שר' חייא הביא סייעתא לרב מברייתא.** ועל כן פסקו הפוסקים כרב.<sup>572</sup>

**הקצות (א) דייק מדברי התוספות** בד"ה בטוענו שרק אם הטענה חסרה משתי המעות בפרוטה, אין חיוב שבועה, אבל בפחות מכך עדיין יש חיוב, וכתב הקצות שאינו יודע טעם לזה, שהרי כל השיעורים לא ניתנו לגרעון, וסיים שמכל מקום נראה שהתוס' לא כתב כן אלא לדעת שמואל ולא לדעת רב.

**הפת"ש (א) הביא בשם השער משפט** שאף בשבועת ר' היא קמייתא כשכופר בכל ועדים מחייבים אותו במקצת, צריך שיכפור בשתי כסף.

**עוד הביא הפת"ש (ג) בשם השער משפט** שיש להסתפק במקרה של טענה של שתי כסף ופרוטה, והודה הנתבע בפרוטה וכפר בפרוטה, ועל השאר אומר שאינו יודע ומתוך שאינו יכול להישבע משלם. האם חייב שבועה על הפרוטה בה כופר, שמצד אחד יש לחייבו שהרי כפר ביותר בשתי כסף, אך יש מקום לפוטרו שהרי כעת כל השבועה הינה על פרוטה בלבד, וצידד לומר שחייב שבועה, הואיל השבועה מעיקרה חלה על שתי כסף.

**הרי"ף בקידושין ו.** מחשב ע"פ הסוגיא בקידושין יב. את שווי הפרוטה ומסיק שפרוטה היא משקל חצי שעורה של כסף נקי, וכן היא הסכמת הפוסקים.

[עיין לקמן סימן צג סעיף א בעמוד 410 בעניין שותפין שתבעו, אם צריך שלכל אחד מהם יהיה טענה בשתי כסף, בכדי לחייב שבועה ?]

לשון השו"ע:

**אין מודה מקצת הטענה חייב לישבע, עד שיודה לפחות בפרוטה, ותהיה הכפירה לפחות שתי מעין כסף. לפיכך אינו חייב עד שיתבענו שתי מעין ופרוטה, והוא מודה בפרוטה וכופר בשתי מעין. אבל תבעו שתי מעין ופרוטה, והודה בשתי פרוטות, כיון שאין בכפירה שתי מעין, או אם הודה בחצי פרוטה, פטור, כיון שאין בהודאה פרוטה. שיעור הפרוטה, משקל חצי שעורה של כסף נקי; ושיעור שתי מעין, משקל ל"ב שעורים כסף נקי:**

### סעיף ב

#### השווי המינימלי שעליו מחוייבים שבועה בתביעה של פירות וסחורה

לשון השו"ע:

**וכן אם לא תבעו כסף, אלא מיני סחורות, והודה לו מקצת, שמין הכפירה וההודאה, אם יש בכפירה שוה שתי מעין ובהודאה פרוטה אחת, חייב:**  
כך כתב הרמב"ם בהלכות טוען פרק ג הלכה ד והביאו הטור כאן.

### סעיף ג

#### השווי המינימלי שעליו מחוייבים שבועה בתביעה של כלים

לשון הגמרא בשבועות מ :

<sup>572</sup> הגמרא בקידושין יא. מביאה את דברי רב יהודה אמר רב אסי שכל כסף האמור בתורה הוא כסף צורי, ושל דבריהם הוא כסף מדינה.

ומקשה הגמרא מהדין שלנו שהטענה שתי כסף ונלמד מן הפסוק 'כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים'.

ותירצה ששם זה מפני שלמדנו שכסף דומה לכלים מה כלים שנים, אף כסף שנים, ומה כסף דבר חשוב, אף כלים דבר חשוב.

ונחלקו הראשונים בהבנת קושיית הגמרא ותירוצה :

רש"י פירש שהקושיא היתה ששיעור שתי כסף ודאי לא כתוב בתורה, וע"כ מ"ש בתורה 'כסף' הוא ל"ד כסף צורי, ומכיון שהשיעור אינו מפורש, ע"כ לא מסרה התורה אלא לחכמים. ומתוצאת הגמרא שבאמת נלמד השיעור מהפסוקים.

והביא רש"י את דעת רבותיו שהקושיא היתה מהשיעור במעות, ובכסף צורי המטבע הכי קטן הוא דינר. ומתוצאת הגמרא שכאן לומדים מההיקש לכלים שכל דבר חשוב מספיק (גרסו הפוך מהגירסא שלנו), ומעה הוא דבר חשוב. והרש"י הקשה על פירושם מסי' והתוס' (בד"ה והר"י) יישבו פירוש זה ודחו את דברי רש"י

הרמב"ם כתב (ג, ב) שהשיעור של שתי כסף הוא מדבריהם, ולכן מנו זאת במעות. והקשה המ"מ שזה לא מסתדר לפי שני הפירושים, וצ"ע איך פירש הרמב"ם את הגמרא הזאת. ועיין לחם משנה שם. ועיין בסיכומו של הרב אריאל אלקובי יבנין אריאל'.

ואמר רב ענן אמר שמואל: טענו שתי מחטין והודה לו באחת מהן - חייב, לפיכך יצאו כלים למה שהן.

אמר רב פפא: טענו כלים ופרוטה, והודה בכלים וכפר בפרוטה - פטור, הודה בפרוטה וכפר בכלים - חייב.

בגמרא מבואר שעל תביעת כלים חייבים אפילו כשאנינם שווים שתי כסף הואיל והם דבר חשוב, וכן מבואר שאם תבעו כלים ופרוטה, אם כפר בפרוטה פטור, שהרי כפירתו אינה כפירת ב' כסף וכדעת רב, אך אם כפר בכלי והודה בפרוטה חייב.

ונחלקו הראשונים, האם צריך שלכל הפחות יהיו הכלים שווים פרוטה:

**רש"י רמב"ם**<sup>573</sup> **ורב האי**<sup>574</sup> **רשב"א**<sup>575</sup> **תרומות**<sup>576</sup> **סוברים** שנשבעים על כלים אפילו אם הם שווים פחות משווה פרוטה.

**הרא"ש והרמב"ן**<sup>577</sup> **סוברים** שצריך שהכלים יהיו שווים לכל הפחות פרוטה.

**וסתם השו"ע** שחייב שבועה על כלים אפילו בפחות משווה פרוטה.

**הקצות (ד) הקשה** על דינו של רב ענן שטענו ב' מחטין והודה לו באחת מהן שחייב, ומדוע שלא יהיה הילך, שהרי כאשר הכלי בעין הודאתו נחשבת כ'הילך' שהרי פקדון בכל מקום שנמצא ברשות בעליו נמצא, ואם אבדו הכלים והתחייב לשלם, שוב אין הדיון אלא על הדמים ואינו מחוייב שבועה בפחות משווה פרוטה. **וכתב הקצות** שדוחק לומר שמדובר דוקא בהלואת מחטים, ולא בפקדון מחטים שהרי הפסוק דיבר בפקדון.

**והסיק הקצות** שעל אף שהכלים אינם בעין, מכל מקום הואיל ומתחילה הדיון היה על כלים שחלה בהם שבועה, יש לנו ללכת בתר מעיקרא כשם שהולכים בקרקעות בתר מעיקרא על אף שחפר בהם בורות שיחין ומערות ואנו מחשיבים אותם כקרקע כמבואר בסימן צה, אלא שלא היה לבי"ד להזקק בפחות משהו פרוטה, ובזה שייך לומר שכל שחייב מעיקר הדיון, הודאתו נחשב כהודאה במקצת אע"ג שאין בי"ד נזקקים להוציא ממנו.

**הנתיבות (ב) הביא את קושיית הקצות** ותירץ את תירוצו של הקצות שהואיל ומעיקרא הדיון היה על הכלי, נחשבת הודאתו כהודאה בכלי (וכתב במשובב 'איתי הייתה ושילחתי')

**עוד כתב הנתיבות** שמכיון שאם ימצא את הכלי יצטרך להחזירו למפקיד נחשב כדיון על כלי. **עוד כתב** שיש לקיים את הדיון הזה כשהכלי הוא בעין, וכששלח השומר ידו בפקדון, שבזה דינו כגזל, וכבר כתב הנתיבות בסימן פז ס"ק א שבגזל אפילו אם הכלי הוא בעין הוא לא נחשב 'הילך', מפני שאינו ברשות הנגזל.

### האם גדר כלי בשבועה שווה גם בשאר דינים, והאם מטבע נחשב ככלי?

**הקצות (ג) הביא את דברי הרשב"א** בשבועות שהסתפק האם ניתן לקדש אישה בכלי פחות משווה פרוטה, שעל אף שאישה אינה מתקדשת בפחות משווה פרוטה, שמה בכלי שהוא חשוב מתקדשת?

**וכתב הקצות להוכיח** שודאי אינה מתקדשת, שהרי הגמרא ביארה שאין אשה נקנית בחליפין, הואיל וחליפין חל גם בפחות משווה פרוטה, והרי לחליפין צריך כלי כמבואר בב"מ בפרק הזהב, וא"כ מוכח שגם בזה אישה אינה נקנית. ולכן הסיק שרק לענין שבועה ולהוציא בדיינים אנו מחשיבים כלי אף בפחות משווה פרוטה ולא לדברים אחרים.

**עוד הקשה הקצות על התוספות בב"מ**<sup>578</sup> **שהוכיחו** שגם מטבע נחשב כלי לגבי קנין חליפין, והוכיחו זאת מכך שנחלקו האמוראים שם האם מטבע נעשה חליפין ומשמע שזהו אפילו למ"ד שצריך כלי לקנין חליפין, וביארו שהטעם שהוא נחשב ככלי זה מפני שהוא ראוי לשקול בו משקולת או לתלותו בצואר הבנות.

**והקשה הקצות (ג)** שא"כ לא מובן מדוע צריך ב' מעין שהרי בכלי גם לדיעות המחמירות מספיק שווה פרוטה?

**הנתיבות דחה את דברי הקצות** שודאי יש חילוק בין הכלי הנצרך לחליפין לכלי המוזכר כאן. שהרי בקנין סודר לא צריך אלא לתפוס מקצת הכלי, ואילו כאן ודאי אין שבר כלי נחשב כלי, שצריך כלי חשוב, וכן מטבע נחשב ככלי לענין חליפין אבל לא לענין שאר דברים כגון הודאה וקידושי אישה שבהם צריך כלי חשוב.

**המשובב כתב** שאין לחלק בזה, והסיבה שאפשר לתפוס במקצת הכלי הוא בבגד וכדומה ומשום ששלוש על שלוש נחשב כלי גמור, וכשם שנחשב כלי לענין חליפין הוא הדין לכל דבר אחר.

לשון השו"ע:

**בד"א, כשתבעו פירות או מיני סחורות. אבל תבעו שני כלים, והודה לו באחד מהם, אין צריך שיעור, אלא אפילו היו עשרה מחטין בפרוטה, תבעו שנים והודה לו באחת מהם, חייב. טענו כסף וכלים, הודה בכלים וכפר בכסף, אם יש בכפירה שתי מעין, חייב: ואם לאו, פטור. הודה בכסף וכפר בכלים, אם הודה בפרוטה, חייב:**

<sup>573</sup> טוען ונטען ג.ה.

<sup>574</sup> הובא בר"ן שבועות יט: ד"ה וטענו

<sup>575</sup> שבועות לט: ד"ה ה"ג מה כלים.

<sup>576</sup> שער שביעי ח"ב סי' יא.

<sup>577</sup> שבועות לט: ד"ה ה"ג מה כלים

<sup>578</sup> מה: ד"ה אין.

## סעיף ז

### בכמה צריך לכפור בשביל להתחייב בשבועת עד אחד?

לשון הגמרא בשבועות מ.

אמר רב נחמן בר יצחק אמר שמואל: לא שנו אלא בטענת מלוה והודאת לווה, אבל טענת מלוה והעדאת עד אחד, אפילו לא טענו אלא בפרוטה - חייב; מאי טעמא? דכתיב: לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת, לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם, אבל קם הוא לשבועה, ותניא: כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון, עד אחד מחייבו שבועה.

מבואר בגמרא שלשבועת עד אחד די בכפירה בשווה פרוטה בשביל להתחייב שבועה. **וכתב הסמ"ע (ז)** שנראה שלדעת הרמב"ם והשו"ע אם התביעה היתה על כלי, חייב שבועה אפילו על פחות משהו פרוטה, כשם שפסקו כך לעניין שבועת מודה במקצת. וכתב שהוא הדין לשבועת השומרים. **והב"ח השיג עליו** שלא מצאנו שחילקו בין כסף לכלים אלא בשבועת מודה במקצת.

**והש"ך (ד) הכריע כדברי הסמ"ע** מכיון שודאי שהמודה בכלי שאינו שוה פרוטה חייב להחזירו, [שאל"כ לא היה אפשר להשביע עליו]. וא"כ גם שני עדים מחייבים להחזיר כלי הפחות השוה פרוטה, וכל מקום ששנים מחייבים ממון אחד מחייב שבועה. וכתב שנראה שהוא הדין בשומרים שהואיל וכלים חשובים, אז חייבים עליהם שבועה, ונביאו בע"ה בסעיף הבא.

לשון השו"ע:

**הא דבעינן כפירה שתי מעין, דוקא במודה מקצת. אבל כופר בכל ועד אחד מכחישו, אפי' לא כפר אלא בפרוטה, חייב:**

## סעיף ה

### בכמה צריך לכפור בשביל להתחייב בשבועת השומרים?

נחלקו הראשונים האם בשבועת השומרים מתחייבים שבועה בכפירה של פרוטה, או שצריך שתהיה הכפירה בשתי כסף.

**שיטת הר"י מיגאש<sup>579</sup> והרמב"ם<sup>580</sup> והרשב"א<sup>581</sup>** שבשבועת השומרים מתחייבים שבועה בכפירה של פרוטה.

**וביאר הר"י מיגאש** שאע"ג שהפסוק 'כסף או כלים' שממנו נלמד שצריכה הכפירה להיות בשתי כסף כתובה בפרשת שומרים, מכל מקום אין עניינו על שומרים, אלא על שבועת מודה במקצת מפני שלמדנו שעירוב פרשיות יש כאן ופסוק זה נאמר לעניין מודה במקצת ולא לעניין שומרים.

**והוכיח כן הר"י מיגאש** שהרי אנו פוסקים כרב שהשבועה באה על הכפירה ולא על התביעה, והרי בשומרים החיוב אינו על הכפירה<sup>582</sup>. שהרי לפי מה שפוסקים כרב שיעור שתי מעות נאמר רק לגבי כפירת טענה, ושבועת השומרים לא באה על כפירת טענה.

**אך המאור<sup>583</sup> הרמב"ן<sup>584</sup> הרא"ש<sup>585</sup> והר"ן<sup>586</sup> חולקים וסוברים** שגם שבועת השומרים צריכה שיעור של שתי כסף דוקא, והביאו ראיה מכך שהגמרא לא הוציאה מן הכלל אלא שבועת עד אחד. ועוד כתב הרא"ש שהתורה עשתה עירוב פרשיות ולא עיקור פרשיות וכן הביאו ראיה מכך שהגמ' במח: מצריכה בשבועות השותפין כפירה בשתי כסף כעין דאורייתא, ושבועות אלו דומות לשומרים.

**השו"ע פסק כדעת הר"י מיגש והרמב"ם, והרמ"א הביא את דעת הרמב"ן והרא"ש וכתב שכן עיקר.**

**והעיר הסמ"ע (ח)** שהשו"ע עצמו בסימן רצה סעיף ג חזר בו ופסק כדעת הרא"ש וסעיפתו [וכוונתו לכך שהביא בתחילה את דעת הרמב"ם והר"י מיגאש בלשון יש מי שאומר וכתב ורבו החולקים עליו.

**ובאמת שם הב"י כתב במפורש** "וכדבריהם ראוי לדון כי המה הרבים והאחרונים".

**הבאנו בסעיף הקודם שכתב הש"ך (ד)** שאף בשבועת השומרים אם כפר בכלים חייבים עליהם שבועה אפילו בפחות משווה פרוטה, ולרא"ש שסובר שגם בכלים צריך שיהיה שווה פרוטה, מכל מקום יודה שבשוה פרוטה מתחייב ולא צריך לכפור ב' כסף.

**ושם הבאנו שהב"ח חולק וסובר שדין כלים לא נאמר אלא לעניין שבועת מודה במקצת.**

<sup>579</sup> שבועות מ. ד"ה אמר.

<sup>580</sup> שכירות פ"ג הלכה ח, טוען ונטען פ"ג ה"ו.

<sup>581</sup> שבועות מ. וזה כנגד מה שכתב המ"מ בדעתו וכבר תמה עליו בזה החידושי הר"י"ם ס"ק יז.

<sup>582</sup> והרמב"ן כתב שדווקא מכך שהשבועה היא על הכפירה יתכן שגם בשבועת השומרים הדין הוא כן. שאם היא הייתה על ההודאה לא היה שייך לחייב בשומרים ונראה שלא הבין את כוונת הר"י מיגש, ששבועת השומרים אינה משום כפירה על טענה, והטעם שלא הבין דבריו היא לשיטתו שסבר שגם טענת שמא טענה היא, וא"כ נחשב שכפר בתביעה, והר"י מיגש והרמב"ם הלכו לשיטתם שטענה היא רק טענת ודאי. (דברים אלו של ר' דניאל וסטבורק)

<sup>583</sup> יז

<sup>584</sup> מ. ד"ה ובשבועת.

<sup>585</sup> שבועות פ"ו ס' ו.

<sup>586</sup> יט: דיבור ראשון

## שומר הכופר בחלק מהפקדון ובחלק טוען נאנסו ומודה בפרוטה והטענה כולה ב' כסף ופרוטה

**הפת"ש (ד) הביא** שנחלקו האחרונים לפי דעת הרמב"ן וסייעתו מה יהיה הדין במקרה שטען אחד מחבירו שהפקיד אצלו פקדון שוה שתי כסף ופרוטה, והודה בפרוטה וכפר במעה, ועל המעה השנית טען שהיה אונס:

**השער משפט** פסק שמצטרפות המעה של הודאה במקצת והמעה של שבועת השומרים לחיוב שבועה, שהשיעור הוא משום חשיבות וכל שבפועל ישבע על שתי מעות משביעים אותו. **הבית יהודה** חולק וכותב שאין השיעור תלוי בחשיבות, אלא גזה"כ היא.

### סעיף ו

#### בכמה צריך לכפור בשביל להתחייב בשבועת היסת?

**הטור הביא את דעת רבינו ישעיה** שגם בשבועת היסת צריך כפירת שתי מעות. **וכ"כ הר"ן**<sup>587</sup> שכן מסתבר מכיון שאין שבועה בתורה בפחות מזה אלא שבועת עד אחד, ושם יש טעם בדבר שכל מקום ששנים מחייבים אותו ממון עד אחד מחייב שבועה. **והטור הביא את דעת רב האי** שסובר שמשביעים בשבועת היסת אפילו על שווה פרוטה. **והטור הכריע כרב האי**.

**ואף הב"י הכריע כרב האי** וכתב שיש לענות לטענת הר"ן שכתב שמלבד משבועת עד אחד, אין שבועה בפחות משתי כסף מכך, ויש לענות שלדעת הר"י מיגש והרמב"ם גם בשבועת שומרים משביעים על שווה פרוטה.

**עוד כתב הב"י** שמסתבר שתיקנו שבועת היסת כדי להציל את העני מגזלו אפילו בשווה פרוטה. **והביא הב"י שהמרשים הכריע** שאין משביעים היסת אלא בשתי כסף (כרבינו ישעיה) מכך שלא הוזכר בגמ' חילוק זה ברשימת החילוקים בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן.<sup>588</sup> **השו"ע סתם כרב האי** שמשביעים שבועת היסת אפילו על שווה פרוטה. **וכתב הש"ך (ו)** שכן סבר המגיד משנה בפשיטות ושכן הוא דעת הרמב"ם, ושלח לעיין בדבריו בסימן נד ס"ק ד.

[עיין בקצות (ה) שהקשה על רבינו ישעיה מהירושלמי בקידושין שממנו יוצא שניתן להשביע היסת אף בפחות משתי כסף, וכן הקשה קושיא דומה לשיטת הסוברות שבשומרים אין נשבעים אלא בשתי כסף, ועיין שם מה שתיריך, ולא הבנתי דבריו לאשורם, לכן נמנעתי מלהביאם].

**כתב הפת"ש (ה) מהספרים עטרת צבי ומאמר קדישין** שתקנת ארצות שלא להשביע שבועת היסת על פחות משלושה זהובים 'פוליש', רק קבלת חרם. ובק"ק הוראנדה וסביבותיה המנהג היה שלא להשביע על פחות מעשרה זהובים פוליש. לשון השו"ע

**שבועת היסת נמי משביעין אותו אפילו על שווה פרוטה:**

### סעיף ז

#### טענו והודה לו שלא ממין הטענה

לשון המשנה שבועות לח:

..בור תבואה לי בידך, אין לך בידי אלא לתך קטנית - פטור; כור פירות לי בידך, אין לך בידי אלא לתך קטנית - חייב, שהקטנית בכלל פירות. טענו חטין והודה לו בשעורין - פטור, ורבן גמליאל מחייב...

מבואר במשנה שנחלקו ת"ק ור"ג, אם יכול להתחייב שבועת מודה במקצת כאשר הוא מודה במין שלא היה בטענת התובע, והלכה כת"ק שטענו חטים והודה לו בשעורים פטור. [ובסעיף יב נתייחס לזה שפטור אף במה שהודה].

<sup>587</sup> שבועות יט: סוף דיבור הראשון.

<sup>588</sup> ז"ל הב"י:

ובשבועת היסת כתב ה"ר ישעיה שצריך כפירת שתי מעין. גם הר"ן כתב .. דמסתברא שאין מחייבין אותו בפחות משתי כסף כיון שאין בשבועת התורה חיוב שבועה בפחות משתי כסף אלא בעד ... עכ"ל. ואם לדין יש תשובה דהא שבועת השומרים אליבא דהרמב"ם והר"ן מיגאש הרי היא בפחות משתי כסף ועוד דכיון דרבנן תקון הך שבועה כדי להציל עני מגזלו סברא דבכל גוונא תקנו אותה ... וכדברי רבינו האי. והמרשים כתב דהכי מסתברא מדלא הזכירו חילוק זה כשהזכירו החילוקים שבין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן.

ובתחילה הבנתי שכוננת הב"י לומר שהמרשים הכריע כרב האי הואיל וסבר כרמב"ם ודעימיה שבדאורייתא די בשווה פרוטה בכדי להשבע מלבד במודה במקצת, וא"כ היה לגמרא לחלק בין היסת ולשבועה דאורייתא.

אך ראיתי שבפרישה ובקצות (ה) הבינו להיפך, שהמרשים הכריע כרב ישעיה ומטענת הר"ן שבכל שבועה דאורייתא מלבד עד אחד צריך כפירת טענה ב' כסף, וביטלתי דעתי מפני דעתם, על אף שסדר דברי הב"י קצת תמוה לפני הבנתם, ודוק. [אחרי כתיב זאת מצאתי בכנה"ג הגהות הב"י אות ט שהביא בשם מהרש"ף שאף שמשמע מהב"י שהמרשים הכריע כרב האי, אין זה כך אלא הכרעתו כרבינו ישעיה וחזר לתחילת דיבורו, עיי"ש].

הטור הביא דין זה בזה הלשון טור: "אין מודה מקצת חייב עד שיודה ממין הטענה כיצד תבעו כור חטין או כור תבואה והודה לו בלתך שעורין פטור". והב"י תמה על מה שכתב שהתובע כור תבואה והודה לו בשעורים פטור, שהרי שעורין ממין תבואה הוא, ולכן כתב שצריך לגרוס בטור שהודה לו בקטנית וכמבואר במשנה. וכתב הש"ך (ז) שכשם שמבואר שהטוען פירות והודה לו בקטנית חייב שהכל מין אחד, הוא הדין בתובע יין והודה בחומץ יין שהוא מין אחד, והוכיח כן מדברי הרשב"ם ב"ב פד: לשון השו"ע:

**אין מודה מקצת חייב, עד שיודה ממין הטענה. כיצד, תבעו כור חטים או כור תבואה, והודה לו בלתך (פירוש חצי כור שהוא ט"ו סאים) קטנית, פטור. אבל אם תבעו בכור פירות והודה לו בלתך קטנית, חייב, שהקטנית בכלל פירות:**

## סעיף ח

### תבעו במנה מסוים והודה לו בשווה מנה או להיפך

הבאנו בתחילת הסימן את המחלוקת בין רב לשמואל, בכמה צריך לכפור בשביל להתחייב בשבועת מודה במקצת, שלדעת רב צריך כפירה בשתי כסף, ולשמואל די בפרוטה. הגמ' הביאה ראיה לשיטת רב מן ברייתא ובעקבותיה התנהל דיון לגבי תביעה במעות מסוימות והודאה במעות אחרות, האם הודאה זו נחשבת כהודאה ממין הטענה או לא, וזה לשון הגמרא:

תנן: שתי כסף יש לי בידך, אין לך בידי אלא פרוטה - פטור; מאי טעמא? לאו משום דחסרה לה טענה, ותיובתא דשמואל! אמר לך שמואל: מי סברת שוה קתני? דוקא קתני, מה שטענו לא הודה לו, ומה שהודה לו לא טענו...ה"נ מסתברא, מדקתני סיפא: ליטרא זהב יש לי בידך, אין לך בידי אלא ליטרא כסף - פטור; אי אמרת בשלמא דוקא קתני - משום הכי פטור, אלא אי אמרת שוה - אמאי פטור? ליטרא טובא הווי! אלא מדסיפא דוקא, רישא נמי דוקא, לימא תיהוי תיובתא דרב! אמר לך רב: כולה מתניי שוה, וליטרא זהב שאני תדע, דקא תני סיפא: דינר זהב לי בידך, אין לך בידי אלא דינר כסף וטריסית ופונדיון ופרוטה - חייב, שהכל מין מטבע [אחת] הן; אי"א בשלמא שוה - משום הכי חייב, אלא אי אמרת דוקא - אמאי חייב? אמר רבי אלעזר: בשטענו בדינר מטבעות, וקא משמע לן, דפרוטה בכלל מטבע איתא. דיקא נמי, דקתני: שהכל מין מטבע אחת. ורב? שהכל דין מטבע אחת...תא שמע: דינר זהב זהב לי בידך, אין לך בידי אלא דינר כסף - חייב; טעמא דאמר ליה זהב זהב, הא סתמא - שוה קאמר ליה! אמר רב אשי, הכי קאמר: כל האומר דינר זהב, כאומר דינר זהב זהב דמי. תני רבי חייא לסיועיה לרב: סלע לי בידך, אין לך בידי אלא סלע חסר בי כסף - חייב, חסר מעה - פטור.

**כלומר** אנו רואים שהמחלוקת בין רב ושמואל לגבי השווי המינימלי של הכפירה, יצר מחלוקת נוספת לגבי התובע מטבע מסויים בסתם:

**שלדעת שמואל** התובע מטבע בסתם כוונתו למטבע זה ספיציפית, ואם יודה לו חבירו באחר, תהיה הודאתו שלא ממין הטענה.

**ולדעת רב** התובע מטבע בסתם, כוונתו לשווי המנה, ולכן המודה במטבע אחר, הודאתו הינה ממין הטענה. עוז למדנו מן הגמרא שאף רב מודה שיש מצבים שבהם אנו מחשיבים את התביעה של המטבע כתביעה ספיציפית, כגון בתובע ליטרא זהב, או דינר זהב זהב, שבזה אף רב מודה שאם יודה הנתבע במטבע אחר, תהיה תביעתו שלא ממין הטענה.

בסעיף הבא נתייחס לשאילה האם נפסקה בזה הלכה כרב או כשמואל, אך מכל מקום למדנו שלכ"ע אם תובע מנה מסויים כגון זהב זהב, והודה בשווה כסף, פטור מן השבועה.

**וכתבו הרמב"ן**<sup>589</sup> **הרא"ש**<sup>590</sup> **והר"ן**<sup>591</sup> שאם תבעו בשווה מטבע מסויים והודה לו במטבע ספיציפי חייב שבועה, והרא"ש כתב שדבר זה פשוט מסברא שכשתובע בשווה כסף, כל מה ששייב הנתבע יהיה ממין הטענה.<sup>592</sup>

**הטור כתב:** 'אבל אם תבעו שוה מנה מדבר מסויים והודה לו בשוה חצי מנה לא חשיב ממין הטענה'.

**וכתב הב"י** שיש לגרוס בדברי הטור: 'אבל אם תבעו מנה מדבר מסויים' ללא המילה 'שוה'.

**אך הב"ח ביאר** שדברי הטור בדווקא, שאם היה תובעו חפץ ולא אומר כמה הוא שוה והיה מודה לו חבירו בחפץ כזה אך ששוה פחות, הרי זו הודאה גמורה, ולכך דייק הטור לכתוב שתבעו חפץ ששוה כך וכך, והודה לו הנתבע בחפץ אחר ששוה חצי, ובזה הודאתו הודאה במקצת אלא שאינה ממין הטענה.

<sup>589</sup> שבועות לט: ד"ה מי סברת.

<sup>590</sup> שבועות פ"ו ס' ד.

<sup>591</sup> שבועות יט.

<sup>592</sup> **עיין שם הרא"ש** שדוחה את הראיה של הרמב"ן מן התובע כור פירות והודה בקטנית שחייב, ודימה הרמב"ן את תביעת כור הפירות כתביעת שווה מנה, וכתב הרא"ש שאין הנדון דומה לראיה, שקטנית בכלל פירות היא אבל היא מקום לומר שתביעת שווה מנה והודאה במנה ספיציפי, הרי זה כשני מינים שונים, אך מכל מקום הודה לדינו של הרמב"ן מן הסברא שהזכרנו למעלה.



**הש"ך (ח) פירש את דברי השו"ע** שאם תבעו מנה מחפץ מסוים אחד, והודה לו חבירו בחצי מחפץ מסוים אחר, פטור.

**ונראה שהקצות (ו) הבין שכוונת הש"ך לומר** שדווקא אם הודה בשווי חפץ אחר, נחשבת הודאתו שלא ממין הטענה, אך אם היה מודה בשווי חצי סתם, הייתה הודאתו ממין הטענה, ודייק הקצות מלשון הר"ן שאף אם הודה בשווי חצי מנה סתם, הייתה הודאתו שלא ממין הטענה. לשון השו"ע:

**לא תבעו בדבר מסויים, אלא אמר ליה: שוה מנה יש לי בידך, מכל מה שיודה לו חשיב שפיר ממין הטענה, שכל דבר הוא בכלל שוה. אבל אם תבעו מנה מדבר מסויים, והודה לו בשוה (חצי) מנה, לא חשיב ממין הטענה:**

[הקצות בס"ק ו ענינו לסעיפים יב והלאה העוסקים בדין המודה חיטים והודה לו בשעורים שפטור אף מן השעורים ובטעם דין זה ושם יבואר].

## סעיף ט

### תבעו במנה בסתם והודה לו במנה אחר

בסעיף הקודם הבאנו שנחלקו רב ושמואל בעניין תובע מנה בסתם, והודה לו במנה אחר, **שלדעת רב** נחשבת הודאתו ממין הטענה, שהתובע בסתם כוונתו לשווי המנה, **ולדעת שמואל**, אין הודאתו ממין הטענה, שהתובע מנה בסתם, כוונתו למנה זה ספציפית.

**מחלוקת השניה נוצרה ממחלוקתם הקודמת** האם בכדי להתחייב בשבועת מודה במקצת די בכפירה בפרוטה, או שצריך לכפור בשתי כסף, וממחלוקת זו נולדה המחלוקת השניה, בעקבות פרשנות המשנה, שלדעת רב כוונת המשנה באומרה: 'שתי כסף יש לי בידך, אין לך בידי אלא פרוטה – פטור' היא שהנתבע פטור הואיל וכפר בפחות משתי כסף, ולדעת שמואל הוא פטור מפני שהודה שלא ממין הטענה, [וכך מתגלגלת המחלוקת לפרשנות בהמשך דברי המשנה].

**נחלקו הראשונים** האם אנו, שפוסקים כרב שאין שבועת מודה במקצת אלא בכפירת שתי כסף, בהכרח סוברים כרב גם לגבי המחלוקת הנ"ל:

**דעת הרמב"ן**<sup>593</sup> שהמחלוקת הנ"ל קשורות בהכרח למחלוקת הראשונה, ולכן הלכה כרב שהתובע מטבע בסתם, והודה הנתבע במנה אחר, חייב בשבועת מודה במקצת, וכתב הרמב"ן שגם אם יודה הנתבע בחיטים או שעורים, יתחייב, שהרי התובע לא תבע אלא את שווי המטבע.

**דעת הרשב"א**<sup>594</sup> שאין המחלוקת תלויה זו בזו, ולכן לענין תביעת מטבע הלכה כשמואל, שאם הודה במטבע אחר, אינו מחוייב בשבועת כדעת שמואל שהלכה כמותו ב'דיני'. ואף שאנו סוברים כרב שצריך לכפור בשתי כסף בכדי להתחייב שבועה, עדיין יכולים אנו לפרש שפירוש דברי המשנה שהתובע שתי כסף, והנתבע מודה פרוטה פטור, שהוא מפני שהודה שלא ממין הטענה.

[הרשב"א הרגיש שדבריו דחוקים שהרי לפי זה לא היה למשנה מקרה שתובעו ב' כסף, שבוזה פטור מטעם שכופר בפחות מ' כסף, וביאר ששנה כן אגב סיפא עיי"ש בדבריו].

וכבר הזכרנו בסעיף הקודם שאף רב מודה שהתובע ליטר זהב או זהב זהוב, והודה לו במטבע אחר, שאין הודאתו ממין הטענה, שבהם ודאי כוונתו למטבעות אלו ספציפית.

**הטור והשו"ע סתמו כדעת הרמב"ן** שהתובע מנה בסתם, כוונתו לשווי ולא למנה הספציפי. לשון השו"ע:

**תבעו דינר כסף או דינר זהב, כאילו תבעו שוה דינר כסף או שוה דינר זהב, ובכל מה שיודה לו חשיב ממין הטענה, ודוקא כשתבעו מטבע היוצא בהוצאה, בהא אמרינן בסתמא שוה דינר קאמר, לפי שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע. אבל תבעו ליטרא זהב, או מטבע שנפסל ואינו יוצא בהוצאה, לא חשיב כאילו תבעו שוה. וכן אם תבעו דינר זהב זהוב, כלומר טבועה, יש לי בידך, לא חשיב שוה דינר, אף על פי שיוצא בהוצאה, אלא דינר דוקא קאמר ואפילו הודה במטבע של חצי דינר, לא חשיב ממין הטענה:**

## סעיף י

### התובע מנה בסתם בפקדון והודה לו במנה אחר

הבאנו לעיל שהרמב"ן פסק כדעת רב שהתובע מנה בסתם, והודה לו במטבע אחר, הודאתו הודאה. אך **הרמב"ן הגביל דין זה** דווקא להלוואה, אבל לענין פקדון כתב שהתובע מטבע מסויים מן הסתם כוונתו לאותו מטבע דווקא.

**והר"ן בשבועות יט. כתב** שאין זה נוח לו שמלשון המשנה 'יש לי בידך' משמע שמדובר בפקדון, וכן המשנה לא חילקה בזה, ולכן כתב שנראה שתמיד האדם תובע את השווי משום שרוצה לתבוע באופן שיתחייב הנתבע שבועה בכל מה שיודה.

**הטור סתם כדעת הרמב"ן.**

**והשו"ע כתב בלשון 'יש אומרים' כדעת הרמב"ן** ובלשון 'יש מי שחולק' את דעת הר"ן.

<sup>593</sup> שבועות לט: ד"ה מי סברת.

<sup>594</sup> שבועות מ. ד"ה ולענין הפסק.

**התומים תמה** מדוע הביא השו"ע את דעת הר"ן שהיא דעת יחיד וגם ברמב"ם משמע כדעת הרמב"ן<sup>595</sup>. **ועוד הקשה על דעת הר"ן מגיטין יג.** שם אומר רב ששכיב מרע שאמר תנו מנה לפלוני בסתם, אין נותנים לו שחוששים שמא מדובר במנה ספיצפי הקבור באדמה, וביאור שם תוס' בד"ה 'אית ספרים' שמדובר דווקא במנה של פקדון ובוזה יש לחוש למנה קבור, אבל במתנה אין חשש למנה קבור, ומשמע שלעניין פקדון איננו חוששים שכוונתו לשווה, אלא ודאי שכוונתו לפקדון ספיצפי. **והקצות (ז) כתב לדחות את ראייתו מגיטין** שגם אם נסבור שפקדון כוונתו לשווה מנה, מכל מקום כל עוד אומר השכיב מרע שיש לו פקדון של פלוני בשווה מנה, עדיין הכוונה לפקדון מסויים, גם אם לא מדובר במנה, ויש לחוש שאותו פקדון קבור. לשון השו"ע:

**הא דאמרינן שאם תבעו דינר כסף או דינר זהב כאילו תבעו שוה דינר כסף או שוה דינר זהב, יש אומרים דהני מילי במלוה; אבל בפקדון, דוקא קאמר דינר זהב ולא שוה דינר. ויש מי שחולק ואומר שדין הפקדון שוה לדין המלוה:**

## סעיף יא

### התובעו במטבע טבוע מסוג אחד והודה לו באחר והמסתעף

הבאנו בסעיפים הקודמים שנחלקו רב ושמואל בדבר התובע מנה, שלדעת שמואל כוונתו למנה ספיצפי ולדעת רב כוונתו לשוויו, הגמ' מביאה ראייה לדעת רב, וז"ל הגמרא:

תדע, דקא תני סיפא: דינר זהב לי בידך, אין לך בידי אלא דינר כסף וטרסית ופונדיון ופרוטה - חייב, שהכל מין מטבע [אחת] הן; א"א בשלמא שוה - משום הכי חייב, אלא אי אמרת דוקא - אמאי חייב? אמר רבי אלעזר: בשטענו בדינר מטבעות, וקא משמע לן, דפרוטה בכלל מטבע איתא. דיקא נמי, דקתני: שהכל מין מטבע אחת. ורב? שהכל דין מטבע אחת.

**הגמ' הביאה ראייה לדברי רב** מדברי המשנה שאומרת שהתובע דינר זהב, ומודה הנתבע בדינר כסף וטרסית וכדו' חייב שבועת מודה במקצת, ומשמע שהתובע מנה אין כוונתו למנה זה ספיצפי. **ותירץ ר' אלעזר** שמדובר כשטענו בדינר מטבעות.

**ונחלקו הראשונים** בפירוש דברי ר' אלעזר:

**רש"י פירש** שהכוונה שטוענו מטבע שטבוע בו צורה, ולא טוענו לפי משקל, וכאשר טוענו מטבע מסויים ועונה לו במטבע אחר, עדיין הודאתו נחשבת ממין הטענה.

**אך תוס' בד"ה וטוענו סברו כפירוש רבינו חננאל** שמדובר כשהתובע הביא לנתבע דינר בכדי לפדותו במעות, וטוען התובע שיביא לו את המעות, וטען הנתבע שהחזיר לו כולם, חוץ מדינר כסף טריסית וכו'.

**ולשיטתם** אם תבעו מטבע מסויים והודה לו במטבע אחר, הודאתו אינה ממין הטענה ופטור משבועה.

**והביא הב"י שלשיטת הר"ח הסכימו הרמב"ם**<sup>596</sup> **הרמב"ן**<sup>597</sup> **והרשב"א, וכן פסק השו"ע.** [וכתב הב"י שאף שתירוצו זה נאמר לגבי שמואל, אף רב מודה לו לדניא].

**וכתב הטור** שאפילו אם תבעו מנה דינר זהב והודה לו בחצי מנה דינר זהב, אין זו הודאה ממין הטענה, **וביאר הסמ"ע (יט)** שזה כתובעו מנורה גדולה והודה לו בקטנה שמבואר בגמ' שאינו נחשב כהודאה ממין הטענה.

<sup>595</sup> ז"ל הרמב"ם בהלי' טוען ונטען פרק ג הלכה ח:

**דינר זהב יש לי בידך פקדון לא הפקדת אצלי אלא דינר כסף, מעה כסף הפקדתי אצלך לא הפקדת אצלי אלא פרוטה פטור שטענו מין אחד והודה לו במין אחר, וכן אם אמר לו עשרה דינרים מצריות הפקדתי אצלך לא הפקדת אצלי אלא עשרה צוריות פטור וכן כל כיוצא בזה.**

**כלומר** הרמב"ם לא דיבר אלא בפקדון, ובוזה ודאי סבר שהתובע מעות בסתם כוונתו בדווקא, אך היה מקום להבין שפסק כדעת הרשב"א שסובר שהלכה כשמואל, ולעולם התובע מטבע כוונתו למטבע ספיצפי, אך צריך להבין מדוע הרמב"ם לא נתן דוגמא בהלוואה אלא רק בפקדון.

**ועין לחם משנה שהתקשה בזה והעלה** שהרמב"ם פסק כדעת שמואל, אלא שסבר ששמואל לא דיבר אלא בפקדון וכפי שהעיר הר"ן שמשלשון המשנה משמע שמדובר בפקדון, אבל בהלוואה מודה שמואל שהתובע מטבע של הלוואה כוונתו לשוויו, וא"כ יוצא שלהלכה סובר כרמב"ן, אך חולק עליו בפירוש הגמרא ובפסיקת ההלכה.

**אך המהר"ם אלשקר בסימן לב כתב** שהרמב"ם פסק כשמואל ופקדון לאו דווקא קאמר, וא"כ יוצא שסבר כרשב"א ולא כרמב"ן, ושם הביא המהר"ם אלשקר שאף רב האי גאון פסק כשמואל.

**ובחידושי הרי"ם ס"ק כג כתב בתחילה** שפירוש הלחם משנה הוא הנכון ברמב"ם וא"כ העלה שנראה שהרמב"ם סבר שלא נחלקו כלל רב ושמואל בעניין זה, וכל המחלוקת הייתה בשאלה אם המשנה דיברה כשאומר במפורש שתובע שווה מטבע, אבל בסתם כוונתו למטבע ספיצפי, [אפשרות אותה שלל הרמב"ן בחידושי], והרמב"ם סבר שכל זה נאמר דווקא בפקדון, אבל בהלוואה ודאי שאין התביעה דווקא למטבע ספיצפי, ועיין שם שהעלה להלכה שנראה שאין הנתבע יכול לומר קים לי כדעת הרשב"א שאף בהלוואה התביעה הינה בדווקא על מטבע ובכך יפטר מהשבועה, מפני שהרשב"א יחידאה בזה ואף לו לא ברירא לי, עי"ש בדבריו.

ויש לעיין בזה ע"פ דברי המהר"ם אלשקר שהביא שרב האי גאון פסק כשמואל, אך גם בזה יאמר החידושי הרי"ם שלא אמר כן רב רב האי אלא בפקדון ולא בהלוואה, ויש לדון בזה.

<sup>596</sup> טוען ונטען פרק ג הלכה ח. הובאו דברי בעה"ט 595 ושם סתם שהתובע מטבע מסויים והודה באחר חייב, ולא הביא את פירושו של ר"למ במקרה שהביא לו לפדות מטבע מסויים, והמ"מ הבין שהרמב"ם סובר כר"ח, ונראה שהבין שהרמב"ם לא הביא את הדין שעולה מפירושו של ר"ח הואיל ודין זה פשוט הוא.

<sup>597</sup> מ. ד"ה אמר

**והביא הב"י בשם התרומות**<sup>598</sup> **שכתב בשם הראב"ד** שפירש את הביטוי 'בטענו בדינר מטבעות' כגון שנתן לו סחורה וסיכם שישלם לו במעות כך וכך דינרים, והודה הנתבע בכך, אלא שטען שסיכמו שישלם וכך וכך ממטבע אחר, שאף זה נחשב כמודה במין הטענה. **והביאו הרמ"א להלכה**.  
**וכתב שם** שאם התביעה הייתה בהלוואה וטענו שהלווה לו מטבע חזק, והודה הנתבע במטבע חלש, אין זו הודאה ממין הטענה. [לכאורה שלא כפירוש רש"י].  
 לשון השו"ע:

**תבעו מאה דינרים ממטבע פלונית, והשיב: אין לך בידי אלא חמשים ממטבע אחר, לא חשיב ממין הטענה, אלא א"כ יאמר לו: נתתי לך דינר זהב להחליפו במטבעות, ( או מכרתי לך סחורה בעד מעות) (ב"י בשם התרומות שער ז'), והוא אומר: נתתים לך חוץ ממטבע אחת, אבל בענין אחר לא מחייב, אפילו תבעו דינר זהב (זהוב) והודה לו במטבע של חצי דינר זהב (זהוב):**

### סעיף יב

#### טענו חיטים והודה לו בשעורים פטור אף על השעורים

לשון המשנה בשבועות לח:

טענו חטין והודה לו בשעורין - פטור, ורבן גמליאל מחייב.  
 ובגמרא ב"ב לה: נאמר:

גופא, אמר רבה בר נתן: טענו חטין והודה לו בשעורין - פטור. מאי קמ"ל? תינא: טענו חטין והודה לו בשעורין - פטור! אי מהתם, הוה אמינא פטור מדמי חטין וחייב בזמי שעורין, קמ"ל דפטור לגמרי.

כלומר רבה בר נתן מבאר שלדעת ת"ק כאשר האדם תובע מחבירו חיטים, וחבירו מודה לו בשעורים, הוא פטור אף על השעורים שהודה. ונחלקו הראשונים בטעם דין זה-מדוע שיפטר אף על מה שהודה?

#### ג' טעמי הראשונים מדוע בטוען חיטים והודה לו בשעורים פטור אף על השעורים

**1) כתב רש"י:** 'דהא אמר ליה תובע לאו שעורין יהבי לך, ואחולי מחיל גביה'.  
**וכעין זה כתבו תוספות בסוד"ה 'לימא' וז"ל:** 'כיון שהודה לו שאין חייב לו שעורין ומחל לו'. [יש לציין שבתוס' ב' הטעמים מעורבבים ונתייחס לזה לקמן]

**הרא"ש**<sup>599</sup> **תמה על מה שכתב רש"י** שהטעם הוא מפני שמחל, וכתב שהרי שכיח הדבר שיש לאדם כמה תביעות על חבירו ואינו רוצה לתובעם בפעם אחת, ואין הכרח שמחל על תביעות האחרות.<sup>600</sup>

**2) לכן פירש הרא"ש** שהסיבה שהוא חייב זה מפני שנעשה כאילו הודה לו שלא חייב לו אלא חיטים.  
**והרא"ש העמיד את דברי רבה בר נתן** דוקא במקרה שהתובע תובעו על חיטים שהביא לו ביום מסוים ובשעה מסויימת, והנתבע טוען שבאותו יום הביא לו שעורים, ובזה ודאי הודה התובע שאין לו על הנתבע אלא מה שתבע.

**הסמ"ע (כג) כתב** שאין כלל מחלוקת בין הרא"ש לרש"י ותוס' וכולם מודים בבי' הטעמים, שהואיל ותבעו רק חיטים הרי הוא כמודה שלא חייב לו שעורים, וממילא אנו מחשיבים זאת כמחילה, ודבר זה מדויק מלשון תוס' שהביא את ב' הטעמים, וכן דייק זאת מלשון הטור, וכתב שאף הרא"ש לא השיג על רש"י ותוס' אלא לעניין דינא שמשמע מהם, שבכל מצב הוי מחילה אפילו אם התביעה וההודאה לא היו על אותו היום, וכתב הסמ"ע שאף שכתב השו"ע שיש מי שאומרי' שהטעם הוא מפני שהודה, אין זה מפני שיש מחלוקת בדבר, וכוונתו רק להמשך הדין שלכן זה דווקא שהתביעה וההודאה הינם באותו היום.

**הש"ך (י"ז) כתב שכדברי הסמ"ע כתבו גם הלבוש והב"ח.**  
**והש"ך השיג על דבריהם** וכתב שהרא"ש במפורש שלל את הטעם של מחילה, וכ"כ התוספות בסנהדרין ו.

(ד"ה צריכה) שעי"כ אין זה הטעם, **והביא שכן כתבו המהרש"ל**<sup>601</sup> **ומהרש"ד**<sup>602</sup> **ומהריב"ל**<sup>603</sup>.  
**והביא הש"ך נ"מ בזה** שלדעת הרא"ש אם יודע הנתבע שהוא אכן חייב לו, הוא חייב לשלם, מה שאין כן לדעת רש"י ותוס' שפטור מפני שכבר מחל לו. [הרמ"א פסק שאינו חייב לשלם ונתייחס לזה לקמן].

**3) הרא"ש הביא את דעת הרמ"ה שסובר** שהטעם שפטור על השעורים הוא מפני שלא הודה בלשון 'אתם עדיי' וכן לא הודה על תביעה שתבע בפניו, ולכן על אף שהודה בפני ב"ד, אין הודאתו מחייבתו ויכול לטעון שהודה בכדי לשטות בו.

**הרא"ש כתב לדחות את דברי הרמ"ה** מכך שהגמרא בב"ק מקשה על רבה בר נתן מדין המשנה שם שעוסקת במקרה ששני שוורים של המזיק נגחו שני שוורים של הניזק, והניזק אומר מועד הזיק את הגדול ותם את הקטן, והמזיק אומר לא כי, אלא תם את הגדול ומועד את הקטן ומדייקת הגמ' שמוכח שהמזיק

<sup>598</sup> שער ז' ח"ב ס' כג.

<sup>599</sup> ב"ק פרק ג סימן טו.

<sup>600</sup> כתב ר' דניאל וסטברוק בסיכומו 'הודאה ממין הטענה' וז"ל:

**נראה להעיר שכדברי הרא"ש משמע בסוף פרק שבועת הפקדון (לח:), שהתובע על אונס ופיתוי לא תובע את כל התשלומים בבת אחת. ופירש הריטב"א שם 'דלא בעי למיתבע תביעה גדולה בחדא זימנא, שלא יכבד על הנתבע ויקפוץ לכפור ולהשבע'.**

<sup>601</sup> ב"ק פ"ג ס' לד.

<sup>602</sup> סימן שכח.

<sup>603</sup> ספר ד סימן כב.

צריך לשלם מכל מקום את התשלום הנמוך שביניהם, והקשתה הגמי' והרי לפי רבה בר נתן היה לו להפטר אף מן התשלום הנמוך כדין טענו חיטים והודה לו בשעורים.

**וכתב הרא"ש** שלפי דברי הרמ"ה לא מובנת קושיית הגמ', שהרי על כרחך צריך להעמיד שמדובר כשיש עדים שראו שהשעורים הזיקו, שהרי תשלום חצי נזק הינו קנס, ואין אדם מתחייב קנס ע"פ עצמו, וא"כ מה קושיית הגמ' שהרי לדעת הרמ"ה כאשר יש עדים, ברור שחייב לשלם, שכל סיבת הפטור לפי הרמ"ה היא שאין הודאתו מחייבתו, והרי כאן אין צורך להודאתו, שהרי יש עדים שמחייבים אותו.

**הראב"ד כתב בחידושי<sup>604</sup> כדברי הרמ"ה וכתב ליישב את קושיית הרא"ש** לפי שיטתו שהקנס של חצי נזק הוא שונה משאר קנסות, ואדם מתחייב בו גם מפי עצמו.

**והרשב"א גם סבר כדעת הרמ"ה** אך אינו מסכים ליסוד זה של הראב"ד, וכתב ליישב את קושיית הרא"ש באופן אחר, וכתב שכל קושיות הגמ' בב"ק שם זה רק לפי השיטה שסוברת שתשלום חצי נזק של שור מועד הוא ממון ולא קנס. **וכ"כ הנמו"י והמ"מ** (בפ"ט מנזקי ממון).

**הש"ך (טז) אף הוא האריך לצדד בטעמו של הרמ"ה** והאריך להוכיח שהדבר פשוט שכאשר יש עדים שמעידים שהוא חייב שעורים עליו לשלם. ואף הוא כתב ליישב את הסוגיא בב"ק שדיברה דווקא למ"ד שתשלום חצי נזק הינו ממון, וכתב שאף שהמהרש"ל והלח"מ הקשו ע"ז וכתבו שפלא גדול לומר שסוגיא סתמית היא דלא כהלכה, אין זה קשה כלל. שהרי למ"ד שחצי נזק הוא ממון ודאי דיברה המשנה כשאין עדים הואיל והמשנה סתמה ולא ביארה שמדובר דווקא בעדים, ולכן הקשתה הגמרא לפי שיטתה על רבה בר נתן. ולמ"ד שתשלום חצי נזק הוא קנס אין קושיא שהרי ברור שהמשנה דיברה בעדים, שהרי המשנה דיברה רק באופן שניתן להתחייב, ואין צורך לפרש זאת.

**עוד כתב הש"ך** שניתן לומר שהגמ' הקשתה גם לשיטה הסוברת שתשלום חצי ממון הינו קנס, ודיברה במציאות שכבר העידו עדים שהשור נגח את שורו וחייבוהו ב"ד, וכעת התובע טוען כך וכך חייבו ב"ד. וכתב הש"ך שאין זה דוחק שהגמ' לא כתבה כן במפורש מפני שהגמ' והמשנה לא באו ללמד כאן דיני קנס. וכתב הש"ך שיתכן שגם לזה כוונת המ"מ והנמו"י.

### הכרעה להלכה בטעם הדין והיוצא להלכה

**הב"י כתב** שפירש הרא"ש עיקר, ושכ"כ שאר מפרשים (התרומות והרש"ל הסכימו לדבריו, וכן דעת הרמב"ן בב"מ צח).

**ולכן פסק בשו"ע** שיש מי שאומר שהטעם הוא משום הודאה, ולכן אפילו אם יש עדים שחייב לו פטור (וכן הביא הטור מהתרומות). ויש מי שאומר כדעת הרא"ש שצריך להיות בזמן אחד דוקא.

**הש"ך התקשה** כיצד פסק השו"ע כאן שאף כשיש עדים פטור ואילו בסימן ת סעיף ג לענין שוורים פסק שאם יש עדים שראו שהשור נגח חייב לשלם את דמי הנמוך, אף שהתובע תובע אתה הדמים הגבוהים וכדעת הרמב"ם שם.

**וכתב לתרץ לשיטת השו"ע** שסבר שדווקא במקרה שהעדים אינם מכחישים את התובע שהרי אינם יודעים איזה שור הזיק, אז ניתן לחייב על פיהם, אבל כשטענו חיטים ובאו עדים והעידו שחייב שעורים, הרי הוא מכחישים שכבר הודה שהנתבע לא חייב לא שעורים, ולכן הנתבע פטור מלשלם.

**אך כבר הבאנו לעיל שהש"ך עצמו הכריע כדעת הרמ"ה** והש"ך הקשה על שיטת הרא"ש ודעימיה מהגמ' בב"ק שדנה במקרה של שור שהזיק את חבירו ולמזיק היו ב' שוורים גדול וקטן, הניזק טוען שהגדול הזיק, והמזיק טוען שהקטן הזיק, ואומרת הגמ' שגם אם מדובר שהניזק טוען בב"ק שהגדול הזיק, והמזיק טוען שמה הקטן הזיק, עדיין קשה על רבה בר נתן, מדוע שיתחייב לשלם את דמי הקטן, והרי טענו חיטים והודה לו בשעורים, וכתב הש"ך שלפי הרא"ש אין הבנה כלל לגמרא זו שהרי לפי הרא"ש מדובר שיש עדים שיודעים בוודאות שאחד השוורים של המזיק הזיקו, ואף המזיק מודה בזה אלא שאינו יודע איזה שור הזיק, והניזק טוען בוודאות שהגדול הזיק, וכאן אין כלל הגיון לומר שהודה שאינו חייב לו, שהרי אין כלל עדים שמכחישים את טענת הניזק, ואף המזיק אינו מכחישו, והסיבה שאיננו יכולים לחייב את התשלום של השור הגדול הוא מפני שאין ראיה והמוציא מחבירו עליו הראיה, אבל מה הסברא שלא יצטרך לשלם כלל: וכתב הש"ך שאין דבר זה עולה על הדעת כלל.

עוד האריך הש"ך לבאר שאף הרמב"ם מודה לדינו של הרמ"ה וכן רצה לומר שלדינא אף רש"י ותוס' יודו ואלו תורף דבריו:

**ראשית נפתח בדברי הרמב"ם**, ז"ל הרמב"ם בביאור טעם הלכה זו בהל' טוען ונטען פרק ג הלכה ז' שהרי אומר לו אין לי בידך שעורים, ונמצא זה דומה למי שאמר לחבירו בבית דין מנה לך בידי ואומר לו האחר אין לי בידך, שאין בית דין מחייבין אותו ליתן לו כלום.

**בהשקפה ראשונה נראה שהרמב"ם סובר כטעם הרא"ש** שהסיבה שפטור אף על השעורים הוא מפני שהתובע הודה שאינו חייב לו.

**אך הש"ך רצה לטעון שאפשר שגם הרמב"ם סובר כדעת הרמ"ה** שהרי דברי הרמב"ם קשים שאם הוא סובר שהטעם הוא משום הודאה, קשה מדוע פסק בהלכות נזקי ממון פרק ט הלכה י שאם יש עדים שראו שאחד השוורים של המזיק הזיק את שורו של הניזק, הוא חייב לשלם את דמי הנמוך שביניהם ואיננו אומרים שפטור משום שהודה שלא חייב לו.

**וכתב הש"ך** שאמנם היה מקום לחלק שהרמב"ם סובר שדווקא במקרה שהעדים לא מכחישים את התובע שהרי אינם יודעים איזה שור הזיק, אז חייב לשלם את דמי הקטן שביניהם אך אם היו מכחישים ואומרים שהקטן הזיק, באמת היה המזיק פטור מלשלם אף את דמי הקטן [וכפי שביאר לעיל בדעת השו"ע].

**אך כתב הש"ך** שמכל מקום אין זה פשוט דברי הרמב"ם שמשמע ממנו שכאשר יש עדים לעולם חייב לשלם, וכפי שהבינו המ"מ שם.

<sup>604</sup> ב"ק לה: ד"ה גופא.

**ולכן כתב הש"ך לבאר** שהרמב"ם סובר כדעת הרמ"ה, ומה שכתב: 'שהוא כאומר אין לי בידך שעורים', אין כוונתו שהתובע הודה, אלא שהתובע לא תבעו אלא חיטים ולכן מה שהודה הנתבע לא היה על תביעתו של התובע ולכן נאמן לטעון שהודה בכדי לטעות הודה בשטות בו, וכתב הש"ך שזה מדויק מהמשך לשון הרמב"ם שכתב: 'שאיך בית דין מחייבין אותו ליתן לו כלום', [א"א- כלומר שאין הנתבע פטור, אלא שאין גורם המחייב אותו שהודאתו לא מחייבתו].

**עוד כתב הש"ך שנראה שאפילו לדעת רש"י ותוס'** אם יש עדים, חייב הנתבע לשלם דמי שעורים, מפני שבמצב כזה יכול התובע לטעון שמה שלא תבע את השעורים הוא משום שידע שיש לו עדים על כך ולכן לא טרח לתבוע את השעורים כעת. והביא ראיה לזה מדברי הרמב"ם, שכתב שטעם הפטור בטענה חיטים והודה לו בשעורים הוא משום שהודה ומ"מ סבר בפי"ט הלכות נזקי ממון שאם יש עדים חייב בתשלום הקטן. [והבאנו לעיל שהש"ך הביא לבסוף ביאור אחר ברמב"ם שסובר כרמ"ה].

**עוד כתב הש"ך** שיתכן שאף רש"י ותוס' מודים לטעמו של הרמ"ה, שהטעם שפטור הוא משום שיכול לטעון שהודה בכדי לטעות, ומה שכתבו טעם של מחילה והודאה, כוונתם לכך שכיוון שמחל ולא תבע כעת, ממילא הודאת הנתבע אינה הודאה, מפני שלא הייתה מוסבת על תביעה.

**ובזה השיג הש"ך על המהרש"ל**<sup>605</sup> **שהכריע להלכה כדעת תוס' וכתב** שלכן אף אם יבואו עדים שהוא חייב, יפטור מלשלם.<sup>606</sup>

**הקצות כתב (ח)** שהעיקר כדעת השו"ע שטענו חיטים והודה לו בשעורים פטור אף כשיש עדים שהוא חייב ושלא כדברי הש"ך.

**וכתב הקצות להוכיח שהסוגיא בב"ק** מדברת במקרה שיש עדים, מכך שהגמ' הביא ראיה שמשנה זו אינה כדעת סומכוס שסובר שממון המוטל בספק חולקים, והמשנה כתבה שבמקרה שזה אומר שורך הזיק וזה אומר לא כי אלא בסלע לקה הדין שהמוציא מחברו עליו הראיה, ואילו סומכוס סובר שיחלוקו, ומבואר שסומכוס סובר כן רק כאשר יש 'דררא דממונא' כמ"ש התוספות בב"ק לה: ובי"מ ק. בד"ה זאת אומרת. לכן מוכרחים לומר שמדובר כאן שיש עדים ששורו הזיק.

**הנתיבות (ג) כתב לדחות את הראיה הנ"ל** וכתב שמספיק שיש עדים על הרדיפה שכבר זה נחשב כדררא דממונא, ואפילו אם אין עדים על הרדיפה, אלא שמודים על הרדיפה, כבר נחשב כדררא דממונא הואיל ושניהם מודים על הרדיפה וכבר יש ספק לב"ד אף בלא טענותיהם בשאלה איזה שור נגח. והוכיח זאת מתחילת דברי המשנה שכתבה דין זה אף שלא ידוע כלל שהייתה נגיחה ויתכן שלקה השור בסלע.

**ובמשובב השיב על דברי הנתיבות וכתב** שמפורש בתוס' בב"מ הנ"ל שצריך עדים דוקא.<sup>607</sup>

**עוד כתב הקצות שקשה על הש"ך עצמו** שסובר בכמה מקומות<sup>608</sup> שיש חילוק בין המקרה של שוורים למקרה של טענו חיטים והודה לו בשעורים שביטענו חיטים סבר הרמב"ם שאם הנתבע אומר שאינו יודע אם חיטים אם שעורים חייב, ואילו בב"ק מבואר שאף בזה נפטר מדמי השעורים, והש"ך מבאר בכמה מקומות שהחילוק במקרה של השוורים, שלא היה לנתבע כלל לדעת מהנזק, ולכן אין להודאתו שום משמעות כלל.

**וכתב הקצות** שא"כ קשה כיצד רצה להעמיד כאן שמדובר שכבר עמד בדין, והרי בזה ודאי התובע טוען שהוא יודע מהחוב וממילא אין חילוק בין סוגיית השוורים לטענו חיטים' ועוד הביא שכן מוכח מהתוס' ובות פט: (ד"ה יכול) שאפילו כשיש עדים פטור.

**אף את הקושיא הנ"ל דחה הנתיבות וכתב** שמה שהעמיד הש"ך את הסוגיא אחרי העמדה בדין הוא דוקא על נגיחות של השוורים התמים שבהם התשלום חצי נזק הוא רק מדין קנס אך על הנגיחות של המועדים אין צורך להעמיד שכבר עמד בדין, ועל זה כתב הש"ך שבעל השור לא היה שם.

**מ"מ כתב הנתיבות** שכל דברי הש"ך דחוקים הם והביא שכי"כ התומים.

**לכן כתב הנתיבות לבאר את שיטת הרמ"ה באופן** אחר שבאמת מדובר כשיש עדים, אלא שעכשיו אין שני השוורים בפנינו. ולכן יכול הנתבע לטעון שאינו יודע משום נזק ולא הודה אלא להשטות, ואף שבאמת היה נזק כמו שהעידו העדים, אין לך לגבות מכיון שאין שני השוורים כאן, אבל בלי דינו של רבה בר נתן היה חייב, שכל שיש עדים על שום נגיחה אין פטור של מודה בקנס כמ"ש התומים, ולפי המהרש"א מספיק בעדים על הרדיפה.

**ומכל מקום גם הקצות וגם הנתיבות הסכימו** שמה שכתב הש"ך שגם רש"י ותוס' והרמב"ם סוברים כדעת הרמ"ה, הינו דחוק. [ועיי"ש שהקצות הביא ראיות להדיא שהתוס' לא סובר כדעת הרמ"ה].

**וכתב הנתיבות** שמ"מ שיטת הרמ"ה קשה היא, מפני שתמוה מאד להעמיד את המשנה שדיברה רק במקרה שחוזר בו הנתבע מהודאתו וטוען שהשטה, עוד קשה שהיה לגמרא לתרץ שמדובר כשעמד בהודאתו ובה לא הייתה קושיא על רבה בר נתן.

**[אבל באמת הש"ך כבר נשמר מקושיא זאת בס"ק כ"א** וכתב שהנתבע אינו צריך לטעון שהשטה בו כאן מכיון שהתובע לא טוען כלום ע"פ הודאתו. ואף שהרא"ש כתב בדעת הרמ"ה שאם לא טען אין טוענים לו, נראה שזהו אם אח"כ טוען התובע שיתן לו הנתבע השעורים מכח הודאתו.]

<sup>605</sup> ב"ק פ"ג סוף סימן לו.

<sup>606</sup> עיין עוד בש"ך שהאריך בקושיא מהגמ' בב"ק ק. בעניין התובע דמי עבד גדול והודה לו בקטן ובמה שענה לו הקצות בזה, והעניין קשור לסימן צה, וגם לא הבנתי הכל לאשורו, לכן לא הבאתי דברים אלה כאן והמעייין יעיין.

<sup>607</sup> כתב ר' דניאל בסיכמו 'הודאה ממין הטענה' וז"ל:

**ולא טרח לסתור את התירוץ הראשון של הנתיבות, כנראה מפני שהיה פשוט לו שעדות על רדיפה לאו כלום היא, שאינו מוכיח שקרה כלום. וברישא של המשנה נראה שראו עדים מרחוק שקרה נזק ולא הצליחו לזהות אם היה נגיחה או לא.**

<sup>608</sup> עיין בש"ך ס"ק לה, ונביא דבריו בסעיפים הבאים.

**עוד הקשה הנתיות על שיטת הרמ"ה** משיטת ר"ג שסבר שהמודה בשעורים חייב שבועת מודה במקצת על החיטים.

**והקשו התוספות**<sup>609</sup> מדוע לא העמידה הגמרא את המשנה בב"ק כר"ג לפי רבה בר נתן, ותירצו בתירוצם השני שרבה בר נתן סובר שגם ר"ג מודה שפטור הנתבע מהשעורים, ולא חייב אותו אלא בשבועת מודה במקצת.

**וכתב הנתיות** שביאור זה בר"ג אינו מובן לדעת הרמ"ה שהרי לפי הרמ"ה אין כאן שום הודאה ולא שייך לחייב עליה שבועה, ומילא לדעת הראש הייתה פה הודאה אלא שיש הודאה נגדית ולפי רש"י יש כאן הודאה, שהמחילה הייתה רק לאחר שהודה, שעיקר המחילה הייתה בזה שהתובע לא תבעו אח"כ את השעורים.<sup>610</sup>

### חידושו של הנתיות שכולם מודים לדינא

**לכן כתב הנתיות** שנראה שהטעם הוא משום מחילה והודאה, אבל כתב הנתיות שצדק הש"ך שגם טעמים אלו תמוהים הם מסברא אם מבינים אותם כפשוטם, וגם קשה מהגמרא בקידושין סה: שם כתוב שאם באו אשה ושני אנשים לב"ד עם חבילה, וכל אחד טוען שהחבילה היא שלו, וכל אחד משני האנשים טוען שהיא אשתו (ובזה יש הודאה שחייב לשלם לה כתובתה), והיא טוענת שהם העבדים שלה, גובה כדי כתובה מהחבילה. ולמה לא אומרים שהיא הודתה שאין לה כתובה מהם ואין לה לגבותה. והביא שכן הקשה הריטב"א, ותירץ שיכולה לבוא עליהם מכח ממי"נ, אך אין תירוץ זה מספיק, שגם במקרה של טענו חיטים והודה לו בשעורים היינו יכולים לומר כן.

**ואף הקצות הקשה כן בס"ק ו** **וכתב** שלפי הטעם של מחילה לא קשה מפני שכתובה לא ניתנה למחילה שהרי בסוף ביאה ד"ה אינו מוחלת כמבואר בכתובת נז, אבל לפי הטעם של הודאה עדיין קשה ונשאר שם בצ"ע.

**עוד הקשה הנתיות** מהמשנה בב"מ לו. שאומרת שבמקרה שהתובע תובע שהפקיד בידו כלי גדול והנתבע מודה בכלי קטן, צריך הנפקד לתת את הקטן למפקיד, ומדוע שלא יפטר מדין 'טענו חיטים והודה לו בשעורים' והביא שכן הקשה המרדכי כאן, שמעשים בכל יום שבכגון זה נזקקים להחזיר את הקטן.

**הנתיות יישב את כל הקושיות הנ"ל ואף רצה לטעון שכל הראשונים אינם חלוקים כלל, וזו תורף טענתו:** **הנתיות חידש** שטעם מחילה שייך רק כאשר תובע על זמנים שונים, אך כאשר תובע על דבר שהיה באותו הזמן לא שייך טעם של מחילה, שבזה ניתן לומר שדעתו הייתה לתבוע יותר, ולכן לא תבע את הנמוך, ולכן יכול לתבוע מצד ממה נפשך את הסכום הנמוך, ובזה מיושבת הקושיא מהגמ' בב"מ לו. ששם מדובר בתביעה של זמן אחד. וזו הסיבה שהרא"ש לא יכל לתרץ לעניין מחילה שמדובר שתבע באותו הזמן, שבאמת באותו הזמן לא שייכת טענת מחילה.

**וכתב הנתיות** שכשהתביעה היא על אותו הזמן, בזה שייכת טענת הודאה, ואף שטוען התובע שטען את הסכום הגבוה בכדי להרויח, מכל מקום אין ב"ד יכולים להוציא מהנתבע דבר שהתובע לא תבעו, ולכן נפטר מזה.

**אך כתב הנתיות** שגם בתביעה באותו הזמן יש לחלק בין מקרה שהתובע טוען שהנתבע חייב לו דבר שיש בו שעבוד נכסים, שבזה ודאי שיוכל לגבות את הסכום הנמוך מכח ממה נפשך, שאף שהודה לו שאינו חייב לו את הסכום הנמוך, אך יכול לגבותו בעבור הסכום הגבוה כמבואר בגמ' בקידושין סה: בעניין אישה ושני אנשים שבאו ממדינת הים, לבין מקרה שאין התובע טוען שהנתבע חייב לו דבר שיש בו שעבוד נכסים כגון שתובע שהגדול הזיק את הקטן, שבזה אין ב"ד יכולים לגבות מן הקטן כלל שהרי אין גובים מן התם אלא מגופו, ולכן לא שייכת פה סברת 'מה נפשך'.

**אך עדיין לכאורה קשה מדברי המשנה שכותבת** דין זה גם לגבי הניזק שטוען שהמועד הזיק והרי שם לפי טענתו ודאי שיש לו שעבוד נכסים ומדוע שלא יוכל לגבות מן השור התם.

**ותירץ הנתיות** שהואיל ולפי טענת המזיק שהתם הזיק אין עליו שיעבוד הגוף כלל, הרי זה דומה למבואר בש"ך בסימן מט ס"ק כ שספק לווה ספק ערב אינו יכול לגבות ממנו, שכשם שאינו יכול ללוות מהלווה כמו כן אינו יכול לגבות מהערב. וא"כ אף כאן אינו יכול לתבוע מהשור התם מטעם 'מה נפשך' שאם המועד הזיק הרי יכול לגבות מהתם מדין שעבוד ואם התם הזיק יכול לגבות מגופו, מפני שכאשר יש ספק בחוב של המועד נוצר ספק אם כלל נשתעבד התם, וממילא אינו יכול לגבות מכח ממה נפשך.

**וכתב הנתיות** שלפי זה יוצא שאין כלל מחלוקת בין הפוסקים שהרי כבר כתב הש"ך בס"ק יט שאף הרא"ש מודה שאם הנתבע אמר שאינו חייב אלא שעורים וחזר התובע ואמר שהוא תובע חיטים, פשוט שמחל על השעורים. וא"כ אף הרא"ש מודה לרש"י בטעם של מחילה, אך כל זה דווקא כשתובע בזמנים שונים וכפי שכתבנו וצריך שיהיה זה מפורש שאל"כ זה יהיה רק ספק מחילה, וספק מחילה אינו מוציא מידי ודאי חיוב, ובמקום שהתביעה הינה על זמן אחד שייכת סברת הודאה, אך רק כאשר אינו תובע דבר ששיך בו שעבוד נכסים, וכששייך שעבוד נכסים אזי יכול ליטול את הסכום הנמוך מדין ממה נפשך וכפי שביארנו, ובזה כתב הרמ"ה שמכל מקום אם חוזר וטוען שלא הודה אלא בכדי לשטות, פטור, ובזה אף הרא"ש יודה.

<sup>609</sup> ב"ק לה: ד"ה לימא.

<sup>610</sup> כתב ר' דניאל וסטברוק בסיכומו 'הודאה ממין הטענה' וז"ל:

ודוחק לומר שסובר הרמ"ה כתירוץ הראשון של התוס' שרצתה הגמרא להעמיד את המשנה כחכמים, שכבר הוכיחו התוס' כתירוץ השני. ונראה להוסיף שמוכח כתירוץ השני ממה שהגמרא דורשת שצריך הודאה ממין הטענה לחייב שבועה מהפסוק 'כי הוא זה', ואילו הפטור מלשלם נלמד מסברא. ואם כתירוץ הראשון לא היה צורך לדרשה לפטור משבועה.

**ולפי דבריו יוצא** שבדין טענו חיטים והודה לו בשעורים לא נפטר אלא בזמנים מתחלפים ומטעם מחילה, שהרי בזה שייך לכאורה שעבוד נכסים, ומכח הודאה לא יועיל לפטור. ומדברי הרא"ש לכאורה לא נראה כפירוש זה, שכתב שבחיטים ושעורים בשעה אחת פטור הנתבע אף משעורים.

**ועל זה כתב הנתובות** שמדובר במקרה שרוצה התובע את השעורים דוקא, וכגון שהם שווים יותר מהחיטים, או שרוצה את גוף השעורים עצמם, או שמדובר במקרים שאין שיעבוד נכסים כגון שמחל על שעבוד הנכסים או במקרה שוורים.

**ובס"ק ד תירץ ע"פ יסוד זה את קושייתו של הש"ך שהבאנו לעיל** כיצד פסק השו"ע כאן שאף כשיש עדים פטור ואילו בסימן ת סעיף ג לענין שוורים פסק שאם יש עדים שראו שהשור נגח חייב לשלם את דמי הנמוך, אף שהתובע תובע את הדמים הגבוהים וכדעת הרמב"ם שם.

**וכתב הנתובות לבאר ע"פ** מה שיכתוב לקמן שההודאה ב'טענו חיטים' אינא אלא מספק, וכדי שדבריו לא יסתרו את דברי העדים אנו מיישבים שלא יתכוון להודות וסומכים על העדים שחייב, ולכן במקרה של שוורים שהתביעה היא על אותו הזמן ולא שייך בזה טעם מחילה אלא טעם של הודאה, אנו מחייבים ע"פ העדים בכדי שלא תסתור הודאתו את דברי העדים, אבל כאשר שייך טעם של מחילה כגון בטענו חיטים והודה לו בשעורים, אין מחילתו סותרת את דברי העדים, ולכן אף אם יבואו עדים אנו נתלה בכך שמחל, ויפטר מלשלם וכפי שכתב השו"ע כאן.

### טענו שמא חיטים והודה לו בברי שעורים.

**הש"ך (יד) הביא את דברי הנימוק<sup>611</sup> שכתב** שכאשר התובע טוען שמא חייב לו חיטים ושמה חייב לו שעורים והנתבע טען בברי שחייב שעורים, פשוט שחייב לו שעורים ולא שייך לומר כאן שהשטה בו או הודה שאינו חייב לו או שמחל, וכתב הש"ך שדין זה מוכרח מן הגמרא שם וז"ל: 'אי נימא דקאמר נזק ברי וקאמר מזיק שמא, אכתי לימא תהוי תיובתא דרבה בר נתן! אלא דקאמר נזק שמא וקאמר מזיק ברי.. עיי"ש.

### טענו חיטים והודה לו בשעורים אם חייב לשלם בכדי לצאת ידי שמים?

**הבאנו לעיל שפסק בשו"ע** שיש מי שאומר שהטעם הוא משום הודאה, ולכן אפילו אם יש עדים שחייב לו פטור (וכן הביא הטור מהתרומות). ויש מי שאומר כדעת הרא"ש שצריך להיות בזמן אחד דוקא. והרמ"א הוסיף שהטעם הוא משום מחילה ולכן אף אם הנתבע יודע שהוא חייב את השעורים הוא פטור מלשלם.

**והבאנו לעיל שהסמ"ע סבר** שאף הרא"ש מודה לזה. **והש"ך השיג בזה וסבר** שלדעת הרא"ש וודאי שחייב לשלם, אלא שאין ב"ד יכולים לחייבו שהרי התובע הודה שאינו חייב. וכ"כ הבי"ב בשם רבינו ירוחם.

**והקצות (י) העיר** שהתירוץ השני של התוס' בדעת ר"ג ע"כ אינו לפי הטעם של מחילה, שאם הטוען מחל על השעורים ואין הודאה עליהם מחייבת כלום לא שייך שבועת מודה במקצת. וע"כ סוברים שחייב הנתבע בשעורים מדיני שמים.

**אך בנתובות (ג) נראה שלא סבר כך שכתב** שהואיל והמחילה נעשית רק מכח שלא תבע אח"כ חיטים, א"כ המחילה הייתה לאחר ההודאה, ועדיין שייך בזה דין של מודה במקצת.

**הקצות (יג) הביא את דברי התומים שכתב** שהטעם של מחילה לא שייך בפקדון, שאין מחילה על דבר שבעין ולא משמע מלשונו של הנתבע שרצה לתת במתנה.

**והקצות השיג על דברי התומים וכתב** שודאי כל שתיקה מפרשים לפי העניין כמחילה במקום ששייך, וכמתנה במקום ששייך, והראיה מהה"א של הגמרא בב"ב כט. שחזקת ג"ש היא מטעם מחילה, אף שהקרקע הוא בעין. אמנם כתב הקצות שאם הפקדון הוא ברשותו של אחר באמת אינו יכול לקנות.

### סיכום ההלכות העולות מכל הנ"ל:

**מפשט לשון השו"ע נראה** שפסק כטעמו של הרא"ש ולכן כשטוען חיטים והודה לו בשעורים, פטור הנתבע על השעורים אף יבואו עדים, אך הוא בעצמו חייב לשלם שהרי לא הייתה מחילה.

**והרמ"א כתב** שאינו חייב לשלם אפילו אם הוא יודע שחייב, שכבר מחל לו.

**והסמ"ע סבר** שאף הרא"ש והשו"ע יודו לזה.

**והש"ך השיג עליו בזה.**

**התומים כתב** שהטעם של מחילה לא שייך לעניין פקדון שצריך לשון מתנה, **והקצות השיג עליו בזה.** **הש"ך הכריע** להלכה כדעת הרמ"ה שאם יבואו עדים ודאי שחייב לשלם, ואף אם יודע שחייב, חייב לשלם, וכתב שנראה שאף הרמב"ם התוס' ורש"י יודו לזה.

**הקצות כתב שנראה** להלכה כדעת השו"ע שאפילו כשיבואו עדים פטור [ולא מצאנו הכרעה בדבריו אם הטעם משום מחילה או משום הודאה, ונ"מ אם חייב הנתבע לשלם כאשר הוא יודע שהוא חייב].

**והנתובות כתב** שלא נחלקו הפוסקים לעניין דינא כלל ואלו ההלכות היוצאות מדבריו לכ"ע:

א. בטענו חיטים והודה לו בשעורים פטור רק כאשר ההודאה הייתה על זמן אחר מהתביעה, שרק במקרה כזה שייכת סברת מחילה.

<sup>611</sup> ב"ק יז. בדפי הרי"ף.

ב. אם ההודאה הייתה על אותו זמן של התביעה הוא אינו חייב אלא במקרה שתובע בדווקא את החיטים, או במציאות שאינו יכול לגבות מן הדבר שהודה במקרה שאינו חייב לו אותו כגון שלא חל עליו שעבוד נכסים, שבה אינו יכול לגבות את הדבר הנמוך מכח מה נפסד.  
ג. אף במקרים שיכול לגבות מן הדבר הנמוך אף אם חייב לו את הדבר הגבוה, שבה אינו נפטר מן השעורים, מכל מקום יכול הנתבע לטעון שמה שהודה היה בכדי לשטות.  
**כתב הש"ך בשם הנימוק** שכאשר התובע טוען שמא חיטים והנתבע אומר ברי שעורים, פשוט שחייב לשלם לכ"ע.  
לשון השו"ע:

**תבעו שני דברים, כגון חטים ושעורים, והודה לו באחד מהם, חייב ליתן לו מה שהודה לו, ונשבע על השאר. אבל תבעו חטים והודה לו בשעורים, פטור אף מדמי שעורים. ויש מי שאומר שהטעם משום דחשיב כאילו הודה לו התובע שאינו חייב לו שעורים, ולפיכך אפילו יש עדים על השעורים, פטור, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי. הגה: ואפילו יודע הנתבע שחייב לו השעורים, פטור לשלם לו, דהוי כאילו מחל לו התובע, וכמו שנתבאר לעיל סימן ע"ה ס' י"א, כן נראה לי, ודלא כיש מי שחולק. ויש מי שאומר דדוקא כשא"ל: חטים הלויתך ביום פלוני ובשעה פלונית, והלה אומר: שעורים היו, דאם איתא שהלוהו שניהם, היה טוען על שניהם, כיון דבבת אחת הלוהו, אלא ודאי הודה שלא הלוהו לו שעורים. (אבל בלאו הכי, ודאי חייב, דאין אדם מוחל על שאר תביעות אם לא תבע אלא אחת) (טור).**

### מה הדין במקרה שהתובע תפס את השעורים?

מקור הדין:

**הגמ' בב"ק לה. מקשה על דינו של רבה בר נתן** שסבור שהטוענו חיטים והודה לו בשעורים פטור אף על השעורים, מן המשנה שם נאמר "היה אחד גדול ואחד קטן, ניזק אומר גדול הזיק, ומזיק אומר לא כי, אלא קטן הזיק; אחד תם ואחד מועד, ניזק אומר מועד הזיק, והמזיק אומר לא כי, אלא תם הזיק - המוציא מחבירו עליו הראיה", משמע שמכל מקום הניזק נוטל את דמי השור הקטן<sup>612</sup>, ומדוע שלא יפטר מדין 'טענו חיטין והודה לו בשעורין'.

**ומתוצת הגמ'** שמדובר בברי ושמה, ושואלת הגמ' באיזה מקרה מדובר: אם מדובר במקרה שהתובע טוען ברי והנתבע טוען שמא, הרי גם בזה שייך דינו של ר' נתן<sup>613</sup>, ומבארת הגמ' שמדובר שהתובע טוען שמא והנתבע טוען ברי שבה לא שייך דינו של ר' נתן.

**הגמ' בהמשך שוב דנה בדינו של רבה בר נתן** ומקשה מהמשך המשנה שם נאמר: "היו הניזקין שנים - אחד גדול ואחד קטן, והמזיקין שנים - אחד גדול ואחד קטן, הניזק אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן, והמזיק אומר לא כי, אלא קטן את הגדול וגדול את הקטן; אחד תם ואחד מועד, הניזק אומר מועד הזיק את הגדול ותם את הקטן, והמזיק אומר לא כי, אלא תם את הגדול ומועד את הקטן - המוציא מחבירו עליו הראיה" ושוב מדייקת הגמרא שמכל מקום התובע נוטל את הדמים הנמוכים.

**ומקשה הגמ'** מדוע שלא יפטר לגמרי מדין המוציא מחבירו עליו הראיה.

**ומתוצת הגמ'** שמדובר ב'ראוי ליטול ואין לו'. וביאר רש"י שכוונת המשנה שאינו יכול ליטול מן החיטים ללא ראיה, ולא ניתן לדייק מן המשנה שלענין השעורים יכול ליטול

**והקשתי הגמ'** שהרי כתוב בבב"ב שמשלם לקטן מן הגדול ולגדול מן הקטן, ומשמע שנוטל את הסכום הנמוך ותירצה הגמ' שמדובר במקרה שתפס.

**והתוספות בד"ה ראוי** ביארו מניין דייקה הגמ' בתחילה מן המשנה שנוטל מן הנמוך וזה מפני שכתוב המוציא מחבירו עליו הראיה, שמשמע שרק במה שבה להוציא מחבירו צריך ראיה, אבל מה שמודה לא צריך, וכשכתבה הגמ' 'ראוי ליטול ואין לו' זה דווקא כאשר לא תפס אבל כשתפס יכול ליטול, ובה מתקיים הדיוק מלשון 'המוציא'.

**הש"ך דחה את דברי תוס'** שהרי רק בתירוץ השני של המשנה כתבה שכשתפס זה מועיל, ומשמע שהתירוץ הראשון צריך לעמוד בפני עצמו.

**לכן ביאר הש"ך** על פי דרכו שנקט בדין טענו חיטים והודה לו בשעורים שפטור על השעורים מטעם שיכול לטעון שהודה בכדי לשטות וכדעת הרמ"ה ולכן ראוי ליטול אם יעמוד הנתבע בהודאתו ו'אין לא' כלומר אם יטען שהשטה בו.

### ונחלקו הראשונים מתי תפיסה זו מועילה:

1. **התוספות**<sup>614</sup> **והרא"ש**<sup>615</sup> **כתבו** שכל דברי הגמ' שתפיסה מועילה, זה דווקא במקרה שתובע את

שני השוורים ואף הלה מודה לו בשניהם ולא נחלקו אלא אם הקטן נגח את הגדול או להיפך וכדו' אך כאשר רק שור אחד הזיק והוא טוען גדול הזיק והשני טוען קטן הזיק וכדו' לא מועיל תפיסה, וכן בטוענו חיטים והודה לו בשעורים לא תועיל תפיסה.

<sup>612</sup> לא ברור לגמרי מנין היה לגמרא ברור מן המשנה שנוטל את דמי הקטן, ותוס' בד"ה 'הא לא' כתבו: 'דלשון המוציא משמע במה שבה להוציא צריך ראיה אבל מה שהוא מודה לו לא עכ"ל והבאנו דבריהם לקמן, ועדיין העניין צריך תלמוד.

<sup>613</sup> ונתייחס לעניין זה לקמן בסעיף יז שמדברי הרמב"ם משמע שכשהנתבע טוען שמא הוא חייב, ולכאורה כנגד גמרא זו, וכבר הבאנו לעיל מקצת דברי הש"ך בעניין.

<sup>614</sup> לו. ד"ה ראוי.

<sup>615</sup> ראש ב"ק פ"ג סימנים טו-טז.



והרא"ש דייק זאת מכך שהגמרא לא תירצה את התירוץ של תפיסה אלא על סיפא של המשנה, ואילו ברישא העמידה שמדובר כשהתובע טוען 'שמא'.

2. **דעת הרי"ף והרמב"ם<sup>616</sup> היא שבכל ענין תפיסה מועילה, וכתבו הנמוקי יוסף והמגיד משנה שכן דעת הרמ"ה והגאונים.**

**כתב הרא"ש** שיש שביארו בדברי הרי"ף שסבר שבאמת במקרה הראשון של המשנה שהיו שני שוורים ונחלקו מי נגח, לא מועילה תפיסה ולכן תירצה הגמ' שמדובר שטוענו שמא, וזה מפני ששור תם לא משתלם אלא בגופו, ולכן אינו יכול לגבות מהשור תם ב'ממה נפשך' שאם הגדול הזיק אינו יכול לגבות כלל מהקטן, אבל במקרה שטוענו חיטים והודה לו בשעורים מועילה תפיסה, שהרי יכול לטעון לו 'ממה נפשך': אם כדברך שאתה חייב לי שעורים הרי תפסתי אותם, ואם כדברי שאתה חייב לי חיטים, אז תפסתי את השעורים בעבור החוב של החיטים.

**וכתב הרא"ש שאין הדבר נראה בעיניו** מפני שהמקרה של 'טענו חיטים' הינו קל יותר ממקרה של השוורים, שהרי בשוורים אנו יודעים בוודאות שאחד השוורים נגח, ואעפ"כ לא מועילה תפיסה, אז ק"ו במקרה של חיטים ושעורים, שהנתבע כופר בחיטים, והתובע הודה שאינו חייב לו שעורים, וא"כ מה מועיל תפיסה בעבור החיטים, והרי לא מועילה תפיסה במקום עדים.

**הש"ך (כא) כתב שנראה עיקר כדעת הרי"ף והרמב"ם** ונימק זאת שמכך שהגמ' הקשתה מדין השוורים לדינו של רבה בר נתן והעמידה את המשנה של שוורים במקרה שתפס, משמע שגם לדינו של רבה בר נתן שייך הבדל בזה, ועיקר תירוצה של הגמרא הוא שבמשנה מדובר במקרה שתפס, ובמקרה של רבה בר נתן לא.

**וכתב הש"ך** שניתן לומר שהסיבה שלא העמידה הגמ' גם המקרה הראשון של המשנה במקרה שתפס, זה מפני שכך דרכו של הש"ס שבתחילה מתרץ תירוץ אחד וכעת מתרץ תירוץ אחר, ושוב אין צורך לתירוץ הראשון.

**עוד כתב הש"ך שניתן לומר** שהסיבה שהגמ' תירצה את התירוץ של תפיסה רק בסיפא, הוא מפני שברישא מדובר שרק שור אחד הזיק, ושם הגמ' לא יכלה לתרץ שמדובר כשתפס את השור הגדול, שהרי בזה לא תועיל תפיסתו שאם השור הקטן הזיק, הוא אינו משתלם אלא מגופו, ולא מסתבר שהאדם יתפוס בשור הקטן, שהרי רצונו לקבל את כל כספו... [עיי"ש עוד בדבריו].

3. **הטור הביא דיעה אמצעית וכתב שיש מחלקים** בין במקרה שתפס קודם שהודה הנתבע, שבה מועילה התפיסה הואיל ויכול לומר שהסיבה שלא תבעו על השעורים הוא מפני שכבר היה תפוס בהם, ולכן אין הודאתו נחשבת כהודאה, לבין מקרה שתפס אחרי ההודאה, שבה לא תועיל תפיסתו שהרי כבר הודה שהנתבע אינו חייב לו שעורים. **ומקור דיעה זו בתרומות<sup>617</sup> בשם תוס', והגידולי תרומה שם העיר** שדיעה זו אינה מוכרחת בתוס', שתוס' לא כתבו כן אלא לענין שוורים, ובה אף הרא"ש מודה, עיי"ש שהאריך בזה.

**[יש לציין** שישנה דיעה נוספת שהוזכרה בקצרה בבית יוסף והיא דעת רבינו תם שמובאת ב' אופנים שונים במרדכי ב"ק ס' מ ובהגהות מימוניות בהל' טוען פרק ג אות כ והשלטי גיבורים בשבועות כב. הבין ששתי המקורות הללו נחלקים בדעת רבינו תם :

**שבהגהות כתב** שהתפיסה מועילה רק כאשר תופס את ב' השוורים, ובמקרה של חיטים ושעורים אם תפס חיטים אינו יכול לגבות מן השעורים שלפי ר"ת תפיסה מועילה רק בדבר עצמו, **ולמד השט"ג מדבריו** שיוצא שסובר שאם תפס בשעורים עצמם תפיסתו תפיסה וכשיטת הרי"ף והרמב"ם.

**ולעומת זאת במרדכי עולה** שלעולם אינו יכול לתפוס בשעורים, **והשט"ג** מבאר דבריו מפני שסובר שכל עוד לא תבעו על השעורים אין זו תפיסה בדבר שטוען עליו, עיי"ש בשט"ג שהאריך בזה].

**השו"ע** סתם כדעת הרי"ף והרמב"ם שתפיסה מועילה ולא חילק בזה כלום. **אך הרמ"א הביא את דעת היש מחלקים** שהתפיסה מועילה רק אם היה תפוס בזה לפני כן, וכתב שדיעה זו נראית עיקר.

### **לשיטות הסוברים שהפטור משום מחילה או הודאה, מדוע מועילה תפיסה? והאם יש חילוק בין מקרה שתפס קודם שחזר בו הנתבע למקרה שתפס לאחר מכן?**

**הבאנו לעיל שלשיטת הרי"ף הרמב"ם והרמ"ה** אם תבע חיטים והודה לו בשעורים, ותפס התובע בשעורים תפיסתו תפיסה.

**לכאורה לפי שיטת הרמ"ה** דין זה מובן מאוד שהרי כל הפטור הוא משום שיכול לומר שהודה בכדי לשטות, ואם תפס התובע והנתבע לא מחה בו, אז ממילא עולה שהודאתו הייתה רצינית.

**ועל כן כתב הנימוקי יוסף** שהתפיסה מועילה רק קודם שחזר הנתבע מהודאתו על השעורים, אבל אם קודם שתפס התובע כבר חזר הנתבע, לא מועילה תפיסתו.

**עוד כתב הנימוקי יוסף** שמכאן אנו למדים לכל פעם שאדם בא להודות בפני ב"ד על דבר שלא תבעו התובע, שיכול התובע לתפוס קודם שחזר בו הנתבע.

**אך עדיין צריך להבין** מדוע מועילה תפיסה לסוברים שהטעם שפטור הוא מפני שהתובע הודה שאינו חייב לו, או שמחל לו על כך, וא"כ מה זה מועיל בזה שתפס?

**הסמ"ע (כה) ביאר** שהתפיסה מועילה לכ"ע והוא מפני שהתופס מוחזק ויכול לטעון שהוא יודע בעצמו שהסיבה שלא תבע את השעורים אינה מטעם מחילה או הודאה, אלא מפני שלא רצה לתבוע הכל בבת אחת.

<sup>616</sup> הלכות טוען ונטען פרק ג הלכה י.

<sup>617</sup> שער ז ח"ב סימן כ.

**עוד נראה מדברי הסמ"ע (כו)** שהבין שחילוקו של הנימוק"י נכון לכל הסוברים שתפיסה מועילה, ולא דוקא לשיטת הרמ"ה שסובר שכל סיבת החיוב כשהודה לו בשעורים הוא משום השטאה, מפני שהסמ"ע הביא את דברי הנימוק"י על דעת השו"ע שסבר כטעמו של הרא"ש שהסיבה שחייב הינה מפני שהתובע הודה שהנתבע אינו חייב לו שעורים וכפי שהבאנו לעיל.

**אך הש"ך (כג) השיג על הסמ"ע** שלא היה לו להביא את דברי הנימוק"י על דברי השו"ע מפני שאין דין זה שייך אלא לפי הסוברים שהפטור הוא משום השטאה כדעת הרמ"ה.

**וכתב הש"ך** שלפי שהרמ"ה הוא הדין אם תפס קודם שעמדו בדין, אך כל זה דווקא כשעשה מעשה לתפוס בעבור חוב החיטים, אבל אם התובע היה מוחזק בשעורים סתם כך, לא תועיל תפיסתו מפני שיכול הנתבע לטעון שהודה בכדי לשטות, ואף על פי שהיה התובע מוחזק בשעורים, יכול הנתבע לטעון שלא חש לזה שחשב שהתובע יחזיר לו את אותם השעורים.

**אך כתב הש"ך** שלדעת הסוברים שהטעם הוא משום מחילה או הודאה, אין שום סיבה לחלק בין קודם שחזר בו לבין אחר שחזר בו, שהרי לדעתם כבר נפטר הנתבע או משום שמחל לו התובע או משום שהודה לו שאינו חייב לו, והש"ך סבר שלשיטתם מוכרחים לומר כדעת היש מפרשים שהבאנו שכל התפיסה מועילה רק אם תפס קודם שהגיע לבי"ד שבזה יכול התובע לומר שהסיבה שלא תבע את השעורים הוא מפני שהיה מוחזק בהם.

[**אך יש לציין** שמלשון השו"ע שסתם בזה משמע שסבר שגם לשיטות אלה התפיסה מועילה אף אם תפס לאחר שבאו לבי"ד.]

**הקצות (ט) צידד בדברי הסמ"ע שחילוקו של הנימוק"י נכון גם לפי הרי"ף והרמב"ם.**

**אך הקצות ביאר טעם אחר מדוע תפיסה תועיל לשיטתם:** ותורף דבריו שהואיל ובמקרה של טענו חיטים והודה לו בשעורים יש כאן הודאת בע"ד מול הודאת בע"ד, שהרי התובע מודה שהנתבע לא חייב לו שעורים, והנתבע מודה שכן חייב לו, הדין הוא כשתי כיתי עדים המכחישים זה את זה, שאין מוציאים ממון מספק, וכן דייק מדברי הרמב"ן במלחמות<sup>618</sup>, ולכן אם יתפוס התובע שוב לא נוכל להוציא ממנו שהרי הנתבע מודה שאכן חייב לו.<sup>619</sup>

**וכתב הקצות** שעדיין מקום לשאול שאמנם התפיסה מועילה כדין שתי כיתי עדים המכחישים זה את זה, אך עדין לא מובן מדוע שלא יוכל הנתבע לטעון שמה שהודה היה בכדי לשטות, ולזה נצרך חילוקו של הנימוק"י שאם תפס, כל עוד לא חזר בו מהודאתו, שוב אינו יכול לטעון שהשטאה.<sup>620</sup>

**יש לציין שלפי ביאורו של הקצות ניתן לפרש את דברי השו"ע כפשוטו** שהתפיסה מועילה אף לאחר שתבעו בדין, מדין תרי ותרי.<sup>621</sup>

**הנתיבות (ד) דחה את דברי הקצות וכתב** שהודאה כנגד הודאה אינה נחשבת כתרי ותרי והוכיח זאת מהגמרא בגיטין דף מ: שדנה במקרה שאדם טוען שכתב ונתן גט שיחרור לעבדו, והעבד אומר שלא נתן לו, ונפסק שם שהודאת בעל דין כמאה עדים, והואיל והעבד הודה שלא קיבל את הגט, הוא אינו יוצא לחירות. ולפי דברי הקצות היה לנו לומר שיוצא לחירות מדין תפיסה, שהרי העבד תפוס בעצמו [הקצות הביא קושיא זאת בעצמו בשם אחיו ועיין בהערה 621 מה שתירץ בזה]

**וכתב הנתיבות לבאר** שהודאת בע"ד כנגד הודאת בע"ד אינה כיתרי ותרי שבזה מועילה תפיסה מפני שכל הסיבה שמועילה תפיסה במקרה של תרי ותרי הוא מפני שיש לתפוס טענת ברי, ואז אנו מחזיקים את הממון ביד המוחזק, אבל כאן שהתובע הודה שהוא חייב, אין לו טענת ברי, ולא מועילה חזקתו, שכל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, מלבד חזקת מרא קמא שדינה שוה לחזקה דמעיקרא באיסורים שתמיד אנו מעמידים על חזקתה, ולכן כאן כשיש הודאת בע"ד כנגד הודאת בע"ד יש לנו להשאיר את הממון ביד המחזיק הראשון, ושום תפיסה לא תועיל בזה.

**וכתב הנתיבות לבאר כדברי הסמ"ע שהבאנו לעיל** שהסיבה שמועילה כאן תפיסה היא משום ששתיקה אינה הודאה אלא מספק וכמ"ש הט"ז בסימן קלח סעיף י. ולכן כאשר הוא מוחזק הוא יכול לטעון

<sup>618</sup> ב"ק ריש פרק הפרה דף כ: בדפי הרי"ף.

<sup>619</sup> הקצות בס"ק די הקשה מהמקרה של הנגיחות של שוורים תמים, שהרי החוב בחצי נזק הינו מדין קנס, וא"כ לא שייך לומר שהודאתו היא זאת שמחייבתו אלא העדים, והרי הודאת התובע חשובה יותר מעדים וא"כ כיצד מועילה תפיסתו?

וכתב הקצות שמכן יש להוכיח כשיטת הראב"ד שבחצי נזק מועילה תפיסה אחרי הודאה, ואינו דומה לקנס רגיל.

<sup>620</sup> ועיין לעיל בסימן פא סעיף ד בעמוד 137 שכתב בזה ליישב את דברי התרומות שם

<sup>621</sup> אך לכאורה טעם זה שייך רק למ"ד שהטעם הוא משום הודאה, אבל לסוברים שהטעם הוא משום מחילה, עדיין לא ברור מה תועיל תפיסה אם כבר מחל, ואולי הקצות יודה בזה לש"ך לשיטתם מוכרחים לומר כדעת היש מפרשים שהתפיסה מועילה, רק אם היה תפוס לפני כן, ודוק.

**עוד עיין בקצות** שהביא את דברי אחיו שהקשה על היסוד הנ"ל מהגמרא בגיטין דף מ: שאומרת שהאומר שכתב ונתן גט שיחרור לעבדו, והעבד אומר שלא נתן לו, הודאת בעל דין כמאה עדים ואינו יוצא לחירות.

**ולפי סברת הרמב"ן הנ"ל** היה לנו לומר שיוצא לחירות מדין תפיסה, שהרי העבד תפוס בעצמו. **ותירץ הקצות** שאין העבד תפוס בעצמו במקרים של ספק אם השתחרר או לא, שעל הצד שלא היה גט, הוא נחשב ברשותו של האדון בכל מקום שהוא ואינו תפוס בעצמו כלל, עבד נחשב כתפוס בעצמו רק בדברים שלא שייך בהם ספק כגון חיובי קנס בימינו שחבל האדון בעבדו בשן ועין, שהואיל והוא תפוס בעצמו יש מקום לומר שיכול לתפוס את עצמו ולהשתחרר עיין בזה בקצות סימן א ס"ק ח, אבל כשיש ספק בעצם הדבר אם הוא תפוס או לא, לא תועיל תפיסתו עי"ש בדבריו.

ובמשובב השיג על דברי הנתיבות שהקשה עליו מהגמרא בגיטין הנ"ל שהחידוש שהודאת בע"ד כנגד הודאת בע"ד דינה כיתרי ותרי אינו שלו אלא של הרמב"ן, וציין לכך שכבר תירץ את הקושיא מגיטין.

שהסיבה שאינו תבע הוא מפני שסמך על כך שיתבע אח"כ, והביא שכ"כ הר"ן והנמו"י בסוגיא דתקפו כהן שתפיסה מועילה כאשר הייתה הודאה בשתיקה.

#### לסיכום:

יוצא לנו ד' אפשרויות מדוע תועיל תפיסה ביטוענו חיטים והודה לו בשעורים:  
 א. שהואיל והתובע תפס, היה לנתבע למחות ושוב אינו נאמן לטעון שהודה בכדי לשטות. (רמ"ה-ש"ך)  
 ב. שהואיל והוא מוחזק, הוא נאמן לטעון שהסיבה ששתק אינה מחמת מחילה או הודאה, אלא שכוונתו לתבעו אח"כ. (סמ"ע-נתיבות)  
 ג. שהואיל ויש כאן הודאת בע"ד מול הודאת בע"ד, אז אין להוציא מהמוחזק, אך אם תפס לאחר שחזר בו הנתבע, אינו מועיל שיכול לטעון שלא הודה כלל בטענת השטאה. (קצות).  
 ד. תפיסה זו תועיל רק כאשר היה תפוס לפני ויכול לטעון שמחמת זה לא תבע את השעורים ואין ראייה שמחל או הודה על השעורים (יש מחלקים בטור-רמ"א).  
**[כמו כן קיימת דעת הרא"ש שתפיסה לא מועילה כלל בטוענו חיטים והודה לו בשעורים, ורק במקרה שתובע את שני השוורים ונחלקו רק בסכום, מועילה תפיסה]**  
**[הב"י הביא את דברי רבינו ירוחם שכתב<sup>622</sup> שגם הסוברים שמועילה תפיסה יודו שזה דווקא קודם שנפסק הדין שהוא פטור, אבל אם לאחר שנפסק הדין תפס מוציאים מידו.]**  
**לאחר מכן הביא הב"י את דברי הנימוקי יוסף שכתב שהתפיסה מועילה רק קודם שחזר הנתבע מהודאתו על השעורים, אבל אם קודם שתפס התובע כבר חזר הנתבע, לא מועילה תפיסתו.]**  
**ובגדולי תרומה העיר על הב"י שמשלונו משמע שאין מחלוקת בין רבינו ירוחם לנימוקי, ואין זה כך שהרי רבינו ירוחם סובר כדיעה 3 – יש מחלקים שכל התפיסה מועילה רק קודם ההודאה, ואילו הנימוקי סובר כדעת הרמ"ה שהבאנו בדיעה 2 שהתפיסה מועילה אף לאחר ההודאה, כל עוד לא חזר בו הנתבע מהודאתו. [ולעיל ביארנו אם חילוק זה שייך אך לרמ"ה או גם לשאר ראשונים]**

#### אם יכול לתפוס שלא במקום עדים מכח מיגו, ואם מועילה תפיסה כשיש עדים על השעורים?

**הסמ"ע (כו) ציטט את דברי הנימוקי** שתפיסה מועילה רק קודם שחזר בו הנתבע, או לאחר שחזר בו הנתבע במקרה שתפס שלא במקום עדים, ויכול לטעון שלא היו דברים מעולם.  
**כבר הבאנו לעיל שהש"ך (כג) השיג על הסמ"ע** וכתב שתחילת דברי הנימוקי שייכים רק לדעת הרמ"ה שסובר שהפטור בשעורים הוא מטעם של השטאה.  
**עוד השיג הש"ך** שגם סוף דברי הנימוקי שייכים רק לפי הרמ"ה שהרי לפי טעמו של הרא"ש שהסיבה שפטור על השעורים היא מכח הודאת התובע שאינו חייב לו שעורים, הרי מה יועיל לו מיגו במקום הודאת בע"ד.

**עוד הביא הש"ך** שהסמ"ע עצמו בס"ק כח כתב שלא תועיל תפיסה שלא במקום עדים מן הטעם הנ"ל. **וביאר שכנראה כוונת הסמ"ע למה שכתב בס"ק כח** שהתפיסה תועיל לעניין זה שיוכל לגבות בעבור החיטים כדין כל תובע וחבירו כופר, שאם תפס שלא בעדים יכול לתפוס עד כדי דמי התביעה, וכל הנ"מ שלא מועילה תפיסה היא במקרה שתפס כדי חיטים ושעורים, או שהשעורים שווים יותר. לשון השו"ע:

**ואם תפס התובע דמי השעורים, אין מוציאין מידו.** הגה: וי"א דוקא אם תפס קודם שתבעו בד"ן, אבל אם תפס לאחר שעמדו בד"ן, מפקינן מיניה (טור); וכן נראה לי עיקר:

#### סעיף יג

#### טוענו מנה בהלוואה והודה לו בחצי מנה דמים שחייב בעבור חפץ פלוני

**הנימוקי<sup>623</sup> למד מן הגמרא בב"ק הנ"ל** שכאשר אדם תובע הלוואה סתמית וחבירו, וחבירו מודה לו בחצי מהחוב, אך טוען שחייב דמים מחפץ מסויים דווקא, או להיפך שתובעו דמים מחפץ מסויים ומודה לו בחוב סתמי, הודאתו אינה ממין הטענה, ונשבע שבועת היסת ונפטר.  
**הנימוקי למד זאת** מכך שהגמ' הקשתה על דינו של רבה בר נתן ממקרה שתובע שהשור המועד הזיק והוא הודה לו שהתם הזיק, והיזק של שור מועד דינו כהלוואה רגילה שהרי הוא משתלם מן העלייה, והיזק של שור תם דינו כחוב מחפץ מסויים שאינו משתלם אלא מגופו, ואעפ"כ נחשב כהודאה שלא ממין הטענה.  
**והנימוקי יוסף כתב כן** גם לגבי חוב רגיל, וחוב סתמי, **והשו"ע פסק דין זה בלשון 'יש מי שאומר'**.  
**הש"ך (כה) כתב** שדין זה נכון רק במקרה שאם יאבד החפץ יפטר מן החוב, אבל במקרה שהנפקד ישלם אם יאבד, הרי הוא נחשב כאדם שחייב מנה, ולכן הודאתו ותביעתו ממין הטענה.  
**עוד כתב הש"ך (כו)** שאינו נשבע שבועה דאורייתא רק במקום שחוזר בו מהודאתו, אבל כשעומד בדבריו או שיש עדים שחייב נשבע שבועה דאורייתא, וזאת לשיטתו שכל הפטור ביטוענו חיטים הוא משום שהודאתו לאו הודאה.<sup>624</sup> אך כתב הש"ך שבמקרה שתובעו חוב ומודה לו בחפץ מסויים פטור מן השבועה

<sup>622</sup> נתיב ג ח"ב דף טו ע"ג.

<sup>623</sup> שבועות יז.

<sup>624</sup> יש לשים לב שמדבריו עולה שגם הפטור משבועה דאורייתא אינו מהטעם הנ"ל, ולא רק הפטור על השעורים, ועיין בהערה 610 שהבאנו בשם ר' דניאל שביאור זה קשה, שא"כ לא מובן מדוע נצרכנו לפסוק לפוטרו מן השבועה.

הואיל וזה 'הילך' ורק כשהמקרה הפוך שתובעו מנה מחפץ מסויים ומודה בחוב סתמי אם עומד בהודאתו או שיש עדים חייב שבועה דאורייתא.

**עוד השיג הש"ך (כז) על דברי הנימוק** שכתב כן אף לגבי אפותיקי, והעיר הש"ך שהואיל ואפילו באפותיקי מפורש יכול לסלקו ממעות, הודאתו נחשבת ממין הטענה, וכתב שהנימוק הביא דין זה בשם הרמ"ה ויתכן שסבר כפי שמשמע ברש"י בב"מ<sup>625</sup> שבאפותיקי מפורש אינו יכול לסלקו במעות.

**ולכן כתב הש"ך** שנראה שלשון השו"ע הוא לאו בדווקא, וכוונת השו"ע באופן שהתנו במפורש שלא יוכל הלווה לסלק במעות. **וכמותו פסק התיבות בחידושים (ט).**

**הקצות (טו) התקשה** שמבואר בסעיף ח שהטוענו שווה ומודה לו בדווקא, הודאתו ממין הטענה, ומדוע כאן בטוענו חוב סתמי אין זה כך, ומודה לו במנה מחפץ מסויים, אין הודאתו ממין הטענה?

**ותירץ הקצות** ששם גם הדווקא שהודה לו הינו חוב בעבור דבר מסויים, וכאן אינו חייב אלא מחפץ זה. **עוד התקשה הקצות** במה זה שונה מהתובע מנה הלוואה ומודה בחמישים פקדון שהודאתו ממין הטענה?

**הש"ך (כה) כבר ביאר זאת וכתב** שהואיל וחייב באחריות הפקדון, נחשבת הודאתו ממין הטענה, מה שאין כן במקרים כאן שאינו חייב באחריותו.

**אך הקצות לא קיבל ביאור זה וכתב** שנראה ששוה ודוקא נחשבים ממין הטענה, רק כשניהם חוב. **וכתב לבאר ע"פ דברי הרא"ש**<sup>626</sup> שאנשים מתבלבלים בין פקדון והלוואה, ולכן אנו מחשיבים זאת כמין אחד, וכתב הקצות שצריך לומר שבמנה בעבור חפץ מסויים, אין אנשים מתבלבלים, והשאר זאת בצ"ע.

לשון השו"ע:

**הטוען לחבירו: מנה הלוייתך, והלה אומר: אין לך בידי אלא נ' זוז שנתת אותם דמים בחפץ פלוני והרי הוא קיים, או: שהלוייתני עליו על מנת שלא להשתלם אלא מגופו, וה"ה איפכא היכא דטעין ליה דאית ליה גביה חפץ פלוני דשויה אפותיקי ניהליה במנה, והלה מודה בחמישים זוז דאוזפיה בהלוואה גרידתא, יש מי שאומר דמה שטענו לא הודה לו, דפטור בין מתשלומין בין משבועה דאורייתא, אלא משתבע היסת, ונפטר:**

## סעיף יז

### תבעו חייטים ומיהר להשיבו שעורים ורוצה התובע כעת לתבוע גם חייטים

לשון הגמרא שבועות מ:

אמר רב ענן אמר שמואל: טענו חטין וקדם והודה לו בשעורין, אם כמערים - חייב, אם במתכוין

- פטור.

**וביאר רש"י:** "מי שהיה לו לטעון על חבירו חטין ושעורין וטענו חטין ולא הספיק לטענו שעורין עד שקדם זה ואמר חטין אין לך בידי אבל שעורין יש לך בידי, אם נראה לב"ד שקפץ להודות כדי שלא יטענו זה שעורין ויתחייב לו שבועה בהודאת שעורים חייב לו שבועה, אם אמר לו זה שניהם יש לי בידך. ואם במתכוין - להשיב לו על טענתו של חטין ולא כקופץ פטור.

**וברא"ש שם הוסיף** שהסיבה שהוא מתחייב במקרה שהוא מערים זה מפני שאנו רואים את התובע כאילו כבר תבע את השעורים.

**בגמרא מבואר** שאם הודה כמתכוון הוא פטור, אך לא מבואר פטור ממה:

**הטור כתב** שפטור גם משבועה וגם מתשלומין [כלומר של השעורים] אפילו אם מיד לאחר מכן תוך כדי דיבור אמר התובע שהיה ברצונו לתבוע גם את השעורים.

**ומיד אח"כ כתב הטור שכתבו הגאונים** שאם לאחר שהודה הנתבע, אמר התובע ודאי כדברך שיש לי בידך שעורים אבל איני שואל עתה אלא את החיטים, שחייב לשלם גם את השעורים.

ונבאר את ההבדל בין ב' הדינים דרך דברי השו"ע:

**בשו"ע שהיה לפני האחרונים** היה כתוב במקרה הראשון שפטור רק משבועה, ואח"כ הביא את דין הגאונים.

**והסמ"ע (כט) כתב** שיש לגרוס אף מתשלומין.

**אך הב"ח כתב** שנראה שהשו"ע בדווקא השמיט את המילה 'תשלומין', מפני שלא מובן מדוע שיפטר מן התשלומין, הרי אין כאן שום ראיה שהתובע הודה שאינו חייב לו בכך שלא תבעו, שהרי יתכן שהיה תובעו אם הלה לא היה קופץ.

**ובכל זאת כתב הב"ח לבאר את דברי הטור** שכוונתו לומר שאין הודאתו של הנתבע בשעורים תחייב אותו אפילו אם יקפוץ מיד התובע ויאמר אכן ברצוני היה לתבוע את השעורים, ויכול הנתבע לחזור בו ולטעון שהודה בכדי לשטות, אבל אם יחזיק הנתבע בהודאתו ודאי שיתחייב לשלם על השעורים.

**אך לפי זה נדחק הב"ח לבאר את מה שכתב הטור בשם הגאונים** וכתב שעל כרחך גם שם מדובר שהנתבע מחזיק בהודאתו ואינו טוען משטה, ובאמת דין זה אינו נסוב כלל על המקרה שקפץ והודה, אלא מוסב על

**וראיתי מאמר יפה של הרב זיו אברמוביץ** מכולל יד ברודמין שהאריך ליישב לפי דעת הרמ"ה מדוע נצרכנו לפסוק לפוטרו מן השבועה **והביא מדברי הברכת אברהם** (ב"מ ה,א), שתירץ בזה הלשון: "ובעל כרחך נראה דלהרמ"ה צריך לומר דקרא לפטור, הוא באופן דלא אמר משטה דמכל מקום פטור משבועה אע"פ שחייב לשלם".

**אך זה ממש כנגד דברי הש"ך** שלפנינו שסובר שבאופן שעומד בטענתו פטור מן השבועה. **והביא שם תירוץ נוסף בשם החת"ס** בחידושיו שבועות מא, ד"ה והנה מה שהקשיתי שכתב שלפי הרמ"ה מדובר באופן שיש עדים שבה אינו יכול לטעון משטה, ואעפ"כ פטור משבועה, **אך גם דברים אלו כנגד דברי הש"ך** כאן שהרי כתב שכשיש עדים חייב שבועה דאורייתא, והדבר צ"ע.

<sup>625</sup> ס"ו ע"ב ד"ה למיגבא.

<sup>626</sup> ב"מ פ"ח ס"י י'.

הדין הרגיל כשטוענו חייטים והודה לו בשעורים, שאינו פטור על השעורים אלא במקרה שלא אמר התובע מיד אח"כ אכן אתה חייב לי שעורים. [א"א- והדוחק בדברי הטור מבואר].

**הש"ך (כח) הביא שגם המעדני מלך<sup>627</sup> תמה על דברי הטור הנ"ל** וכתב בכוונה השמיט השו"ע את המילה 'תשלומין' והשיג על הסמ"ע שהגיה בו כדברי הטור וכתב שעל הראשונים אנו בושים, ואין להוסיף כן בשו"ע.

**אך הש"ך הצדיק את דברי הסמ"ע** והש"ך הבין שכשהנתבע הודה שלא כמערים היה לתובע זמן לתבוע והוא לא תבע ולכן כתב שבמקרה שההודאה הייתה על אותו זמן של התביעה לעולם יהיה פטור הנתבע, שהרי בכך שלא תבע את השעורים יש הודאה שאינו חייב לו, וכאן מדובר כשההודאה הייתה על זמן אחר של התביעה וגם בזה אינו נאמן לטעון שתכנן לתבוע אח"כ את השעורים שאנו רואים שהוא משקר שהרי היה לו זמן לתבוע, אך מכל מקום כתבו הגאונים שאם אינו טוען שתכנן לתבוע כעת, ואומר שאכן הוא חייב לו אלא שתכנן לתבוע בפעם אחרת, בזה הוא נאמן, ויכול לתבוע בפעם אחרת, וכל עוד לא יחזור הנתבע מהודאתו, הוא יתחייב לשלם.

**אך כתב הש"ך שכל זה לטעם הרא"ש ודעימיה** שהפטור כשטוענו חייטים והודה לו בשעורים הוא משום הודאת התובע, אבל לטעמו של הרמ"ה שהוא מפני השטאה, פשוט שלעולם יוכל לתבוע כל עוד הנתבע אינו טען שהודה בכדי לשטות. לשון השו"ע:

**תבעו כור חטים, וקודם שישלים דבריו לומר: וגם כור שעורים, מיהר הנתבע ואמר: אין לך בידי אלא כור שעורים, ואמר התובע: גם שעורים היה רצוני לשאול ממך, אם כמערים, שמיהר להשיב קודם שיגמור זה טענתו, חייב, דחשבינן ליה כאלו תבעו כבר שניהם. ואם עשה כן לפי תומו, פטור משבועת התורה (ומהתשלומין), אפילו אם מיד תוך כדי דבור אחר הודאתו אמר: גם אני היה רצוני לבקש ממך השעורים. אבל אם לאחר שהודה לו בשעורים אמר התובע: ודאי כדברך כך הוא שיש לי בידך שעורים אבל איני שואלם עתה, חייב לשלם לו דמי שעורים:**

## סעיף טו

### קדמה הודאה לתביעה

**כתב הר"ן<sup>628</sup>** שמדינו של רב ענן שהבאנו בסעיף הקודם שאם הודה בשעורים שלא כמערים קודם שתבעו בשעורים הוא פטור, אנו למדים שאין מתחייבים בשבועת מודה במקצת אלא אם כן קדמה ההודאה לתביעה, וכתב שכן דקדק הר"י מיגאש<sup>629</sup>.

**וכ"כ כתב הטור** שהמודה על שעורים קודם שתבעו התובע על החיטים פטור משבועה, ומשלם את החיטים ומכל מקום יצטרך להשבע היסת על החיטים, והטור נימק זאת מפני שאין הודאתו ממין הטענה.

**וכתב הב"י שצריך לגרוס בדבריו** שאין זה מודה במקצת.

**וציין הש"ך (לא)** שדין זה שייך גם על תביעה ממין אחד, כגון שהודה בחמישים קודם שתבעו מאה, שכל

שקדמה הודאה לתביעה, אין בזה שבועת מודה במקצת<sup>630</sup>. וכתב שכן כתבו הרמב"ן והתרומות להדיא<sup>631</sup>

**עוד כתב הש"ך (לב)** שמה שמבואר שחייב לשלם את השעורים זה רק במקרה שאינו טוען טעיתי, אבל נאמן לטעון טעיתי, ומכל מקום אינו נאמן לטעון טענת משטה, שאינו נאמן על טענת השטאה אלא במקום תביעה, [ועיין בזה בסיכומינו לסימן פא סעיף כב בעמוד 165].

[בסעיף הבא נבאר שנחלקו האחרונים האם גם במקרה זה שייך לומר שאם רואים שקדם להודות כמערים שהתחייב להשבע שבועה דאורייתא].

לשון השו"ע:

**קדם הנתבע ואמר: שעורים יש לך בידי, ואחר כך תבע התובע חטים, וכפר, הואיל והודה בשעורים קודם שיתבע החטים, אין כאן הודאה מקצת הטענה, ומשלם השעורים ונשבע היסת על החטים:**

<sup>627</sup> דבריו מופיעים בפלפולא חריפתא על הרא"ש [שהוא המעדני מלך].

<sup>628</sup> שבועות יט: ד"ה ואם כמתכוון.

<sup>629</sup> שבועות מ.ד"ה אמר רב נחמן.

<sup>630</sup> **העיר ר' מבורך טויטו** שמלשון הרמב"ם נראה שאין זה כלל כולל שצריך שתקדום הודאה לתביעה, ודין זה שייך רק בבי מינים שונים, שכל עוד אינם תובעים יחד, הם אינם נחשבים כתביעה אחת ומה שטענו לא הודה לו, ונראה כד ברמב"ם מפני שהביא דין זה בתוך כללי הודאה ממין הטענה, ולא נימק בזה טעם או כלל מיוחד, ואצטט מזה מלשון הרמב"ם בהלכות יא-יב והשופט ישפוט:

**יא. הטוען את חבירו שני מינין והודה באחד מהן הרי ההודיה ממון /ממין/ הטענה ונשבע, כיצד כגון כור חטין וכור שעורין יש לי בידך אין לך בידי אלא כור חטין חייב, התחיל הטוען ואמר כור חטין יש לי בידך וקודם שישלים דבריו ואמר כור שעורים יש לי בידך אמר לו הנתען אין לך בידי אלא כור שעורים, אם נראה לדיינין שהנטען הערים חייב שבועה, ואם לפי תומו פטור.**

**יב. כור חטין יש לי בידך אמר לו הן וכור שעורים אמר לו אין לך בידי שעורין, הרי זה פטור ואין זה מודה במקצת עד שיאמר לו בבת אחת כור חטים וכור שעורין יש לי בידך ואמר לו הנתען אין לך בידי אלא כור שעורים וכן כל כיוצא בזה.**

ובלשון הר"י מיגאש נוטה דעתי לומר שאכן זה כלל כולל, אך אין הדברים ברורים לי דיו והמעין יעיין שם בלשונו היטב.

<sup>631</sup> הובאו דבריהם בסימן עה סעיף ג בעמוד 8.

## סעיף טז

**תבעו חיטים והודה בהם קודם שתבעו על השעורים**

**עוד כתב הר"י מיגאש** שאם תבעו חיטים והודה לו בחיטים ואח"כ תבעו שעורים והודה לו בשעורים, פטור משבועה מהטעם שהבאנו לעיל שהודה קודם שתבעו. וכ"כ הרמב"ם בהלכות טוען ונטען פרק ג הלכה יב. **וכתב הטור שיש אומרים** שאף במקרה זה אנו רואים אם הודה בחיטים בכדי להערים שלא יתבענו על השעורים חייב ואם כמתכוון פטור.

**והב"י הביא שכן כתב המגיד משנה בשם הרמ"ה**. וכתב שם הרמ"מ שנראה שאף בדברי הרמב"ם נראה שזה דווקא כאשר נראית תביעתו של התובע כבי תביעות שונות.

**הסמ"ע (ל) דייק** שמלשון הטור נשמע שדין זה של הרמ"ה שאם נראה כמערים חייב, שייך דווקא במקרה זה שתבעו חיטים והודה, אבל במקרה של הסעיף הקודם שקדם הנתבע והודה מעצמו לא שייך דין זה. **אבל מלשון הרמ"א לא משמע** כן שהרמ"א כתב על השו"ע שהביא את דינו של הר"י מיגאש שיש אומרים ש'בהנך' אם הודה כמערים חייב, משמע שבי המקרים הדין כן.

**והש"ך (לד) הביא שהב"ח כתב שנראים דברי הטור** שדווקא כשתבעו והודה שייך לראות אם הוא כמערים אבל כשהודה מעצמו לא.

**אך הש"ך צידד בדברי הרמ"א** ונימק זאת מפני שדין זה של קדמה הודאה לתביעה למד הר"ן מהדין של תבעו חיטים וכו' וכשם ששייך דין 'כמערים' הוא הדין בזה, ועוד כתב שמסברא אין לחלק שכל שנראה כמערים יש לחייבו.

**עוד העיר הסמ"ע** שכאן הטור והרמ"א הביאו את דין זה של 'כמערים' בלשון 'יש אומרים' כלומר שיש חולקים ואילו לענין טענו חיטים והודה לו בשעורים דין זה מוסכם, וביאר שהחילוק הוא מפני ששם רוצה להפטור אף מן השעורים, וכאן אין רצונו להפטור אלא משבועה, ובזה יתכן שאין לחשדו בזה.

**אך הש"ך (לג) השיג על דבריו** וכתב שמוכח מרש"י והר"ן שאף במקרה שטוענו חיטים ומודה לו מיד בשעורים, אין ברצונו להפטור מן השעורים אלא מן השבועה, ולכן לא זאת סיבת החילוק, אלא החילוק הוא ששם לא הודה לו במה שתבעו, וכאן הודה לו במה שתבעו, [א"א- ובזה יש פחות מקום לחוש שהודה בכדי להערים].

לשון השו"ע:

**וכן אם תבעו חטים והודה בהם, ואחר כך תבעו שעורים, וכפר, כיון שהודה בתביעת החטים קודם שתבעו שעורים, אינה מקצת הטענה, ומשלם החטים ונשבע היסת על השעורים**. הגה: וי"א דבהנך נמי, רואין אם הנתבע מיהר להודות קודם שיספיק התובע לתובעו, חייב (טור):

## סעיף יז

**טענו חיטים והשיב איני יודע אם חיטים אם שעורים**

**כבר הבאנו בסעיף יב שהגמ"ב"ק לה**. מקשה על דינו של רבה בר נתן שסבור שהטוענו חיטים והודה לו בשעורים פטור אף על השעורים, מן המשנה שם נאמר "היה אחד גדול ואחד קטן, ניזק אומר גדול הזיק, ומזיק אומר לא כי, אלא קטן הזיק; אחד תם ואחד מועד, ניזק אומר מועד הזיק, והמזיק אומר לא כי, אלא תם הזיק - המוציא מחבירו עליו הראיה", משמע שמכל מקום הניזק נוטל את דמי השור הקטן<sup>632</sup>, ומדוע שלא יפטור מדין יטענו חיטין והודה לו בשעורין.

**ומתוצאת הגמ"ב** שמדובר בב"י ושמה, ושאלת הגמ"ב באיזה מקרה מדובר: אם מדובר במקרה שהתובע טוען ברי והנתבע טוען שמא, הרי גם בזה שייך דינו של ר' נתן<sup>633</sup>, ומבארת הגמ"ב שמדובר שהתובע טוען שמא והנתבע טוען ברי שבזה לא שייך דינו של ר' נתן.

**ומגמרא זו לכאורה עולה במפורש** שכאשר טוענו חיטים ועונה הנתבע איני יודע אם חיטים אם שעורים, פטור. **ואכן כך כתב הטור בשם העיטור**<sup>634</sup> שנשבע היסת ונפטור ואינו חייב אלא בכדי לצאת ידי שמים.

**אך הרמב"ם בהלכות טוען פ"א הלכה ח כתב**: "כור חטים יש לי בידך בודאי והנתבע אומר איני יודע אם חטים הוא או שעורים הרי זה נשבע היסת שאינו יודע ומשלם שעורין וכן כל כיוצא בזה".

**וכבר תמה עליו הראב"ד בהשגות** שדין זה לכאורה כנגד דברי הגמרא. **וכתב הראב"ד שיש מתרצים** שכוון שכיום יש שבועת היסת, אז כאשר ישבע היסת שאינו יודע אם חיטים אם שעורים, הרי הוא מגלה בשבועתו שאין דברים אלה דחיה בעלמא, וממילא חייב לשלם את הנמוך מביניהם<sup>635</sup>, אך כתב שאף שיש לתירוץ זה פנים, היה הרמב"ם צריך לגלות זאת.

**ובתרומות**<sup>636</sup> **תמה אף הוא על דברי הרמב"ם וכתב** שניתן לומר שכוונת הרמב"ם היא שחייב בכדי לצאת בידי שמים [ולפי זה הוא אינו חולק על העיטור כלל, אך פירוש זה דחוק מאוד למעיין וכ"כ הש"ך].

<sup>632</sup> לא ברור לגמרי מנין היה לגמרא ברור מן המשנה שנוטל את דמי הקטן, ותוס' בד"ה 'הא לא' כתבו: 'ידלשון המוציא משמע במה שבא להוציא צריך ראייה אבל מה שהוא מודה לו לא עכ"ל והבאנו דבריהם בסעיף יב, ועדיין העניין צריך תלמוד.

<sup>633</sup> ונתייחס לעניין זה לקמן שמדברי הרמב"ם משמע שכשהנתבע טוען שמא הוא חייב, ולכאורה כנגד גמרא זו, וכבר לעיל את דברי הש"ך בעניין.

<sup>634</sup> מלוה ע"פ יז.

<sup>635</sup> כמובן שתירוץ זה נכון לשיטתו שפטור על השעורים מפני שיכול לטעון שהודה בכדי לטעות, אך אם נבין את דברי הרמב"ם כפשוטו שפטור מפני שהתובע הודה שאינו חייב לו שעורים, לא יועיל תירוץ זה שכבר הודה התובע שאינו חייב לו, ודוק.

**השו"ע** פסק כדעת הרמב"ם והרמ"א פסק כדעת העיטור שאינו חייב לשלם אלא בכדי לצאת ידי שמים. **הסמ"ע** (לא) **ביאר שהמחלוקת בין השו"ע לרמ"א** היא האם שייכים הטעמים של מחילה והודאה כאשר הנתבע טוען איני יודע, שלדיעה הראשונה לא שייכים טעמים אלה מפני שיכול התובע לומר שאף הוא לא זכר אלא את החיטים ולכן תבע רק אותם, ולדעת הרמ"א אין חילוק בזה.

**הש"ך** (לה) **צייד בדעת הרמב"ם והשו"ע וכתב ליישב את הגמ' בב' אופנים**: או כדברי הראב"ד שכיום שקיימת שבועת היסת, ונשבע אח"כ ודאי שאינו יכול לטעון אח"כ טענת השטאה, אך כתב שיותר נראה שלדעת הרמב"ם אינו יכול לטעון טענת השטאה לעולם, וכתב שנראה שכך גם הבין הראב"ד בדבריו ולכן כתב שהיה לו לגלות יותר, מפני שמפשט הרמב"ם משמע שלעולם אינו יכו לחזור בו, ולכן ביאר שהגמ' דיברה דווקא במקרה ששור נגח שור, ששם בעל השור הנוגח בכלל אינו אמור לדעת מן הנגיחה ולכן לא היה צריך לטעון כלום, ולכן יכול לומר שאף שאמר שאינו יודע אם גדול או קטן נגח היה בכדי לשטות, וכתב הש"ך שמוכרחים לבאר בגמ' שעיקר הקושיא מהמשנה על רבה בר נתן היא מכך שרואים שכשאדם עונה על דבר שאינו מחוייב לענות הוא יכול לטעון השטאה, ולכן במקרה של שור שנגח שהיה יכול לומר שאינו יודע כלל, היה לו להפטר, והקושיא אינה כלל מכך שמדובר בב' מינים שונים, שהרי כשטוען התובע ששור מועד נגח, הרי זה כטוענו שזה כסף ששור מועד משתלם מן העליה, ולכן לא היה כלל להקשות מכך שכשמודה בשור תם משלם את התם, שהרי כשטוענו שזה ומודה בדוקא חייב, אלא על כרחך שהפירוש הוא כפי שביאר הש"ך שעיקר הקושיא מכך שלא היה לו לענות בדבר שאינו יודע, וממילא אין זה דומה כלל לטוענו חיטים והשיב שאינו יודע אם חיטים אם שעורים.

**נעניין בקצות בס"ק ח** שהביא שכבר נחלקו קמאי אם כשתובעו שור מועד ומודה לו בשור תם זה נחשב כהודאה ממין הטענה הואיל והולכים בתר השתא שזה ממה צריך לשלם, או שהולכים בתר מעיקרא וזה מכח מה חייב, והואיל ותובעו מכח שור מועד ומשיב לו משור תם, עדיין זה נחשב כהודאה שלא ממין הטענה, וכתב שההכרעה היא שזה נחשב כהודאה שלא ממין הטענה, ומכאן הוכיח הקצות שאין דברי הש"ך נכונים לדינא עיי"ש.

**וכתב הש"ך** שלפי טעמו של הרמ"ה שכל הפטור כשהודה בשעורים הוא משום שיכול לטעון שהודה בכדי לשטות פשוט שבטוענו חיטים ואמר איני יודע אם חיטים שעורים, שחייב לשלם שעורים, שהרי מודה לו על טענתו רק שאומר שאינו יודע בבירור אם חייב ממש כטענתו או לא, אך כתב הש"ך שגם לפי הטעמים של מחילה והודאה נראה שהדין הוא כך מפני שיכול התובע לומר 'אני יודע בוודאות שאתה חייב לי חיטים ואתה אינך מכחישיני, ואם אתה חושש שאתה חייב רק שעורים, תן לי מכל מקום מן השעורים'<sup>637</sup>

**עוד הראה הש"ך שהמ"מ ראה כביכול סתירה בדברי הראב"ד**<sup>638</sup> אם מודה לדינא שכיום ששייכת שבועת היסת, דינו של הרמב"ם נכון שחייב לשלם שעורים.

**וכתב הש"ך** שודאי הראב"ד מודה לדינו של הרמב"ם כפי שכתב שיש לזה פנים, והראב"ד הסיג עליו בהלכות שאילה בעניין אחר, ששם הרמב"ם כתב שהתובע נשבע ונטל, ודין זה יבואר בסיכומינו בסימן צ בעמוד 358]

**הקצות (טז) ביאר את הרמב"ם ע"פ דרכו שהובאה בסעיף יב** שהסיבה שפטור על השעורים, היא מפני שיש כאן את הודאתו שהנתבע אינו חייב, מול הנתבע שמודה שחייב, ולכן הדין כשתי עדים שאין מוציאין מידו, אך במקרה כאן שהנתבע אינו מכחיש את התובע, והוא לא אומר שהוא בהכרח חייב שעורים, א"כ נפטור הנתבע על השעורים מכח הודאת התובע, ועל החיטים פטור מדין איני יודע אם נתחייבתי.

**וביאר הקושיא מן הגמ' כתב** שיתכן שהרמב"ם יבאר כדעת ר"ש בשטמ"ק שביאר שהגמ' דיברה במציאות שהנתבע טוען ברי שאין השור המועד הזיק, ושמה שהתם הזיק, ולכן בזה פשוט שיש לפטור עיי"ש.

**והנתיבות (ז) כתב ליישב את דברי הרמב"ם ע"פ דרכו שהובאה בסעיף יב** שסבר שסברת מחילה מועילה רק על הודאה בזמנים, שונים הודאה מועילה על אותו הזמן, אך רק במקום שאין שעבוד נכסים על הדבר שעליו הוא מודה, שאם יש שעבוד נכסים יכול לגבות מכח 'ממה נפשך', ולפי זה אין קושיא כלל מהגמרא, שהרי כשהנתבע אומר שאינו יודע אם חיטים אם שעורים, ודאי שמודה על אותו זמן של התביעה, אלא שאינו זוכר מה היה שם, ולכן הואיל ובחיוב החיטים שייך שעבוד נכסים, מתחייב לשלם את השעורים מעח 'ממה נפשך', ובגמרא מדובר בשור תם שאינו משתלם אלא מגופו, ולכן אין לחייבו מכח 'ממה נפשך'.

## הסוברים שטוענו ברי חיטים והודה בשמא חיטים או שעורים, מה חייב לשלם לצאת ידי שמים?

**הבאנו לעיל שהרמ"א פסק כדעת החולקין על הרמב"ם** שבטוענו חיטים ואינו יודע אם חיטים אם שעורים פטור, אך חייב לשלם בכדי לצאת ידי שמים.

**ומלשון הרמ"א** משמע שבכדי לצאת ידי שמים די שישלם מן השעורים שכתב: 'פטור מן השעורים אלא בלא לצאת ידי שמים'.

**והש"ך (לו) השיג וכתב** שודאי שחייב לשלם חיטים שהרי הטוען בברי שחייב והנתבע טוען שמא חייב לשלם בלא לצאת ידי שמים כמבואר בסימן עה סעיף ט בעמוד 27.

**אך הודה שאכן המ"מ כתב כן בשם העיטור** אך בעטור עצמו נראה שכוונתו שצריך לשלם דמי חיטים. **ובכדי לבאר את דברי המגיד כתב הש"ך** שסבר שהטעם שפטור על השעורים בד"כ, הוא משום הודאה, ולכן על השעורים הוא חייב לשלם מעיקר הדין ממש מפני שסוף כל סוף הוא יודע שהוא אכן חייב לו, ומה

<sup>636</sup> שער ז ח"ב סי' כו.

<sup>637</sup> ודבריו אינם מובנים כלל שהרי אם כבר מחל או הודה, אין ביכולתו לטעון טענת ממה נפשך.

<sup>638</sup> טוען א, ח מול שאילה ה, ז.

יועיל שהתובע הודה שלא חייב, אך לעניין החיטים שאינו יודע בוודאות כל החובה לשלם מידי שמים הינה ממידת חסידות בלבד.

**אך כתב הש"ך** שביאור זה לא טוב בדעת הרמ"א שסובר שהטעם בפטור שעורים הינו משום מחילה, וא"כ לכאורה כאן היה לו להפטר אפילו בכדי לצאת ידי שמים, ואולי צריך לומר שהרמ"א סבר כשטוענו אינו יודע לא שייך טעם של מחילה אך קשה שבגמ' משמע שדין זה שווה בטעמו לדין הרגיל של 'טוענו חיטים' והשאייר בצ"ע. לשון השו"ע:

**תבעו חטים, והשיב שאינו יודע אם חטים חייב לו או שעורים, נשבע היסת שאינו יודע, ומשלם לו שעורים.** הגה: ו"א דאפילו בכי האי גוונא, פטור מן השעורים, אלא בבא לצאת ידי שמים (טור בשם עיטור ובי"ב בשם הראב"ד ונ"י סוף פ' הכונס והתרומות); וכן נראה לי עיקר:

### סעיף יח

לשון המשנה בשבועות קח:

הטוען את חברו כדי שמן והודה בקנקנים, אדמון אומר: הואיל והודה במקצת הטענה ישבע, וחכ"א: אין הודאת מקצת ממין הטענה. אמר רבן גמליאל: רואה אני את דברי אדמון. ובגמרא:

שמע מינה לרבנן, טענו חטין ושעורין והודה בשעורין - פטור; לימא, תהוי תיובתא דרב נחמן אמר שמואל, דא"ר נחמן אמר שמואל: טענו חטין ושעורים והודה לו באחד מהן - חייבו אמר רב יהודה אמר רב: בטוענו מדה. אי הכי, מ"ט דאדמון?

אלא אמר רבא: זכולי עלמא היכא דאמר ליה מלא עשרה כדי שמן יש לי בכורך - שמן קטעין ליה, קנקנים לא קטעין ליה, עשרה כדי שמן מלאים יש לי אצלך - שמן וקנקנים קטעין ליה, כי פליגי - היכא דאמר ליה עשרה כדי שמן יש לי אצלך, אדמון אומר: יש בלשון הזה לשון קנקנים, ורבנן סברי: אין בלשון הזה לשון קנקנים...

**כלומר לפי גירסתינו בגמ' כולם מודים** שאם תובע אדם מלא עשרה כדי שמן, והודה לו בקנקנים, אין הודאתו ממין הטענה ופטור, ואם טענו 'עשרה כדי שמן מלאים', והודה בקנקנים הודאתו ממין הטענה שמשמע שתבעו גם כל הקנקנים.

**ונחלקו ת"ק ואדמון** במקרה שתובעו בסתם עשרה כדי שמן, ומודה לו בקנקנים, שלדעת אדמון אף בזה אנו רואים שתבע גם את הקנקנים, ולכן הודאתו הודאה, וחכמים חולקים.

**ור"ג הכריע כדעת אדמון ופסקו הראשונים כמותו** מפני שכתוב שם בדף קט. שכל מקום שאמר רבן גמליאל, הלכה כאדמון, הלכה כמותו.

**הרי"ף והרמב"ם (ג, יג) גרסו** כגירסא שלנו, אלא שבחלוקה הראשונה כתבו 'בידך' במקום 'בבורך'.

הטור הביא את החילוקים בין המקרים באופן שונה וז"ל:

**אמר לו י' כדי שמן יש לי בידך והודה לו בשמן וכפר לו בקנקנים פטור שאין בהודאה ממין הטענה אבל אם א"ל י' כדים מלאים שמן או י' כדים שמן יש לי בידך יש במשמעות לשון זה שמן וקנקנים ואם הודה לו באחד מהן חשיב שפיר ממין הטענה:**

מלשון הטור לא כ"כ ברור מה החילוק בין המקרה הראשון שטוענו כדי שמן, לבין המקרה האחרון שטוענו כדים שמן.

הב"י ביאר את דברי הטור ע"פ הרא"ש הביא שהרא"ש לא גרס את המילה 'מלא' בחלוקה הראשונה, ובחלוקה האחרונה גרס 'יחביות' במקום 'כדי'.

**וביאר הב"י** שכשאומר 'כדי שמן' אין זה כולל את הקנקנים לדברי הכל, שהואיל והמילה כדי נאמרה בסמיכות לשמן, ברור שכוונתו לתבוע דווקא את השמן, ולא נחלקו אלא ביחביות שמן או 'כדים שמן' שבזה המילה 'כדים' מנותקת מהמילה 'שמן'.

**אבל הסמ"ע (לג) ציין למ"ש בדרישה** שהעיקר הוא שאין חילוק בין 'כדי' ל'כדים' וכגירסת הספרים שלנו בגמרא וברא"ש, ושצריך להגיה בלשון הטור.

**השו"ע סתם** כלשון הרמב"ם, **והרמ"א הוסיף** בדבריו כדעת הטור. והעיר הסמ"ע שהיה לרמ"א לכתוב לשון 'וי"א'.

**הש"ך (לז) האריך להוכיח** שבאמת אין הבדל בין מקרה שאומר 'מלא עשר כדים' לאומר 'עשרה כדים מלאים', ובשניהם משמע שתובע גם את הקנקנים וגם אצת השמן ודלא כדעת הרמב"ם והשו"ע. והמקרה שלדברי הכל לא טען אלא שמן הוא דוקא כשהזכיר התובע שהשמן הוא 'בבורך', שאז ע"כ אינו בקנקנים ולא תבע אותם. ודייק כן מלשון הגמרא ומרש"י, ומדברי רב האי גאון ורבינו ירוחם. וכתב שנראה להגיה כן גם בדברי הרי"ף.

לשון השו"ע:

**מלא עשר כדים שמן יש לי בידך, אין לך בידי אלא עשר כדים בלא שמן, פטור, שהרי טענו (בשמן) והודה לו בחרסים. עשר כדים שמן יש לי בידך (או שאמר לו: י' כדים מלאים שמן יש לי בידך) (טור), אין לך בידי אלא עשר כדים ריקנים, (או שהודה לו בשמן לחוד) (טור), חייב שבועת התורה, שהרי טענו הכדים והשמן. הגה: אבל אם אמר לו: י' כדי שמן יש לי בידך, לא טענו אלא הכדים, ואם הודה לו בשמן לא הוי ממין הטענה (טור):**



## סעיף יט

### תבעו במנה הלוואה והודה לו בחצי מנה פקדון

נחלקו הראשונים מה הדין במקרה שתובע אדם את חבירו במנה הלוואה ומודה לו חבירו בחצי מנה פקדון האם חייב שבועה מדין מודה במקצת, או שהוא שפטור משום שתבעו ממין אחד והודה לו ממין אחר. עיקר מחלוקת הראשונים מבוארת באריכות בספר הריבונות<sup>639</sup> שם נחלקו בזה הרז"ה והראב"ד.

סוגיא זו מתחלקת לג' נושאים שונים:

א. מה הדין בתבעו פרה שאולה והודה לו בפרה שכורה.

ב. מה הדין כשתבעו מנה הלוואה והודה לו בחצי מנה פקדון.

ג. מה הדין כשתבעו מנה הלוואה ופקדון והודה לו באחת מהם.

**מקור הדין** נסוב סביב הגמרא בב"מ צח: שם נאמר במשנה שאם אדם הפקיד ביד חבירו פרה ומתה, והתובע טוען שפרה שאולה מתה ולכן חייב עליה אפילו באונס, והנפקד טוען ששכורה מתה, צריך הנפקד להשבע ששכורה מתה, ושואלת הגמ' מדוע שישבע והרי מה שתבעו לא הודה לו, ועונה שהואיל ומכל מקום גם לשיטתו חייב להשבע שמתה כדרכה ולכן פטור, ממילא מגלגלים עליו גם שבועה זו.

**והראב"ד למד מקושית הגמ'** שהתובע פרה שאולה והודה לו בשכורה, אין זו הודאה ממין הטענה ופטור. **מכאן למד גם הראב"ד** שהתובע מנה הלוואה והודה לו בחצי מנה פקדון, שאינו חייב שבועה, הואיל והודאתו אינה ממין הטענה.

**אך הרז"ה חלק עליו בזה**, והקשה שלשיטתו גם לא היה צריך לגלגל עליו שבועה, שהרי לא היה לו להתחייב שישבע גם על השכורה שהרי התובע לא תבעו עליה כלל.

**הרמב"ן כתב** שהגמ' דיברה באופן שהטענה הייתה רק על פרה אחת שאולה והואיל והיא מתה הוא חייב, והנתבע כבר וטען שאינה שאולה אלא שכורה והוא פטור לגמרי, וממילא כפירתו כפירה גמורה ואינו חייב להשבע ששכורה מתה, אך באמת אם תובע פרה שאולה והודה לו באחרת שכורה, יתחייב שבועה.

**כלומר הרמב"ן הסכים לדעת הרז"ה** שהתובע פרה שאולה והודה לו בפרה שכורה, שהודאתו ממין הטענה. **אך הסכים הרמב"ן עם הראב"ד** בעניין תובע מנה הלוואה והודה לו בחצי מנה פקדון שאין הודאתו ממין הטענה.

**וכתב להביא ראיה לזה** מן הגמרא בב"ק המובאת בסימן זה שם הקשו על דינו רבה בר נתן שסובר שטענו חייבים והודה לו בשעורים פטור, מן המשנה שם כתוב שבמקרה ששני שוורי המזיק הזיקו את שני שוורי הניזק, והניזק טוען גדול הזיק את הגדול וקטן אתה הקטן, והניזק טוען גדול את הקטן וקטן את הגדול, והבינה הגמ' שמשלם את דמי הנמוך שביניהם, ומדוע שלא יפטר מדינו של רבה בר נתן, ומכאן למד הרמב"ן שעל אף שהודה לו במקצת פטור, הואיל ולא הודה באותו הדבר, וכתב הרמב"ן לבאר שיש חילוק בין הלוואה ופקדון, שאינו ממין הטענה, לבין שאילה ושכירות שזה כן ממין הטענה, הואיל ושאינה ושכירות שניהם מיני פקדון.

**על קושית הרז"ה על הראב"ד** שלשיטתו לא מובן א"כ מדוע התחייב שבועה על השכירות שהרי לא תבעו על כך. **השיב הרשב"א בשטמ"ק** ששם מדובר שתובעו על אותה פרה ספצפית וטוען שהיא שאולה, והלה מודה לו ואומר שהיא שכורה, ובזה באמת נחשבת הודאתו כהודאה שאכן הייתה בידו פרה שכורה, והוא הדין במלוה ובפקדון כשתובעו מנה ספיצפי בתור הלוואה ומודה לו באותו מנה ספציפי בתור פקדון שהודאתו הודאה.<sup>640</sup>

**ובקצות (יז) כתב ליישב** שאם נאמר שהפטור על השעורים הוא מטעם המחילה, נוכל להעמיד שמדובר כאן בגמרא באומר 'שאולה מתה ואם כדברך ששכורה מתה השבע לי שמתה כדרכה' שבאופן הזה הוא לא מחל.

**הרמב"ם כתב בהלכות טוען פרק ג, הלכה יד** שהתובע מנה פקדון והודה לו בחמישים של הלוואה, הודאתו נחשבת כהודאה במקצת וחייב שבועה.

**הראב"ד בהשגות השיג עליו לשיטתו וכתב** שיש לו ראיות שאין זה נחשב הודאה במקצת הטענה. **המגיד משנה הביא שנחלקו בזה הראשונים וכתב** שלא עמדו דבריו הראב"ד [כלומר שאין דבריו נכונים].

**גם התרומות<sup>641</sup> והרא"ש<sup>642</sup> הכריעו כדעת הרמב"ם והרז"ה.**

<sup>639</sup> שחלק ממנו מופיע בשו"ת הראב"ד (סימנים לו-מב), ויותר בשטמ"ק בב"מ צח:.

<sup>640</sup> לכאורה דבריו אינם ברורים שהרי כל ראיית הראב"ד היא מן הגמרא פה שאומרת שמה שתבעו לא הודה לו, ואם נבאר שמדובר פה במציאות שתבעו פרה מסוימת ובזה אף הראב"ד מודה שזה נחשב כטוענו חייבים והודה לו חייבים, א"כ מה הוכיח הראב"ד מן הגמ' הנ"ל שאומרת מה שטענו לא הודה לו, והרי כאן מה שטענו כן הודה לו, **ונראה לי שאין בכוונת הרשב"א לומר** שבאופן הנ"ל מחוייב שבועת מודה במקצת, אלא ודאי שאף במקרה שתובעו על מנה ספציפי הלוואה והשיב לו בחמישים פקדון, אין הודאתו הודאה במקצת, אלא שמכל מקום איננו פוטרים אותו ממה שהודה, שבמצב כזה לא שייכים הסברות של מחילה הודאה השטאה וכו', ודבר זה מדויק מדוגמתו של הרשב"א שכתב: ובכהאי גוונא ליכא מאן דפליג ואפילו במלוה ופקדון כגון שטוענו מנה זה הלוייתך והלה אומר אין מנה שלך הוא ולא הלוייתו לי אלא פקדון הוא שהפקדת בידי דבכהאי גוונא ודאי הודאה גמורה היא" רואים אנו שהראב"ד הביא דוגמא שתובעו מנה ומודה לו במנה, לא הביא דוגמא של מודה במקצת, מפני שלענין מודה במקצת זה נחשב כטוענו חייבים והודה לו בשעורים, אמנם ראיתי ברבינו ירוחם בנתיב ל סוף ח"ב שהביא את דברי הרשב"א הנ"ל וכתב שנפטר גם לענין שבועה, וצ"ע, ודוק והדבר צריך תלמוד.

[אח"כ ראיתי שכדברינו הבין הקצות שבהביאו את דברי הרשב"א כתב "א"כ כיון שהודה לו, עכ"פ בזה המנה מסויים שתובעו חייב להחזירו, ומלשון עכ"פ נראה שהבין שעדיין זה נחשב כבי מינים, ומכל מקום חייב לשלם מה שהודה.]

<sup>641</sup> שער שביעי ח"ב סי' כז]

**וכתב הב"י** שכיון שהרמב"ם הרא"ש מסכימים לדעת אחת, כך הלכה, וכש"כ שהרמב"ן כבר השיג על הראב"ד. **וכך פסק בשו"ע** לענין הלוואה ופקדון.

**והרמ"א הוסיף** שהוא הדין בשאילה ופקדון. **והש"ך (לט) השיג על דברי הב"י** במה שכתב שהרמב"ן השיג על הראב"ד, שהרי לענין מלוה ופקדון הסכים איתו.

**ומכל מקום צידד הש"ך בפסק השו"ע וכתב** שפשוט שלפי טעמו של הרמ"ה שהסיבה שפטור בטענו חיטים הוא מטעם של השטאה שאין טעם זה שייך כאן, מפני שדווקא במקרה שתובעו מין אחד ומודה לו באחר, שייך לומר הודה בזה לדחותו, אבל כשהודה באותו המין רק מטעם אחר, לא שייך לומר כן.

**עוד התייחס הש"ך לראיית הרמב"ן** מן הגמ' בב"ק ששם מבואר שתובע שהגדול נגח את הגדול והודה לו שהקטן נגח את הגדול שפטור מן השבועה.

**והביא הש"ך שהרא"ש ענה בזה וכתב לחלק** שאין דרכן של אנשים להתבלבל לגבי איזה שור נגח, ולכן בזה שייכת הסברא שהתובע הודה לו שאין הקטן נגח את הגדול, מה שאין כן לענין הלוואה ופקדון שדרכם של אנשים להתבלבל ביניהם. [וזה לשיטתו של הרא"ש שהטעם בפטור שעורים, הינו משום הודאה].

**וכתב הש"ך** שתירוץ זה הינו דוחק, אך כתב שעיקר התירוץ הוא כפי שכבר הבאנו בשמו בסעיף יז שקושיית הגמרא אינה מכך שתבעו מין אחד והודה לו באחר, אלא מכך שהודה בדבר שאין התובע תבעו, ולכן אף שתביעת שני שוורים שונים הינה מין אחד, מכל מקום הואיל ולא תבעו על כך והודה, הוא יכול לטעון שהודה כן בכדי לטעות. [אלה תורף דבריו והמעין יענין].

### תבעו הלוואה ופקדון והודה לו באחד מהם

**הבאנו לעיל שהראב"ד סובר** שהתובע מנה פקדון והודה לו בחצי מנה הלוואה, פטור שאין הודאתו ממין הטענה..

**אך הוסיף הראב"ד חידוש גדול יותר** שאף אם תבעו הלוואה ופקדון והודה באחד מהם פטור. **והב"י הביא בשם תלמידי הרשב"א שביארו בדעתו** שתביעת הלוואה ופקדון נחשבות כב' תביעות שונות, ואינו דומה לטענו חיטים ושעורים והודה באחד מהם שחייב, שבוזה התביעה נחשבת כתביעה אחת אלא על ב' מינים שונים..

**והרמב"ן על אף** שהסכים עמו לדין הראשון חלק עליו בזה, וסבר שדין זה הינו שווה לחלוטין לדין של התובע חיטים ושעורים והודה לו באחד מהם.

**וגם המגיד משנה כתב על דברי הראב"ד הללו** שדבריו מתמיהים ביותר.

### תבעו מנה הלוואה מסויים וטען על אותו מנה שהיה פקדון

עיין בזה הערה 640.

לשון השו"ע:

**מנה לי בידך הלוואה, לא היו דברים מעולם ולא לוייתי ממך אבל חמשים דינרים יש לך בידי פקדון, וכיוצא, הרי זה מודה מקצת וישבע שבועת התורה. (והוא הדין שאלה ושכירות) (בית יוסף בשם הרמב"ן):**

## סעיף כ

### תבעו שחייב לו אביו והודה לו בחוב עצמו או להיפך

**עוד הביא הטור בשם הראב"ד** שאפילו תבעו בחוב אביו והודה בחוב שלו דינו כתבעו בחיטים והודה לו בשעורים ואין הודאתו הודאה.

**וכתב הטור בשם הרא"ש שגם דין זה אינו נראה בעיניו**, אלא ודאי שהודאתו הודאה ולכן פורע את חובו ונשבע היסת על כך שאביו לא חייב. **והשו"ע סתם כדעת הטור.**

**הש"ך ביאר (מ) שמדובר** כששני החובות הם שוים, שאם החוב שהודה בו הוא פחות או צריך להשבע שבועה דאורייתא מדין מודה במקצת.

**עוד כתב הש"ך** שמדובר כשטוען התובע שהנתבע יודע מהחוב של אביו, שאל"כ נאמן לטעון שהשטה בו בהודאתו מכיון שלא היה אמור לדעת בחובו של אביו, וזו לשיטתו של הש"ך שבכל מקום שהוא לא היה אמור לדעת ובכל זאת הודה, יכול לטעון טענת 'השטאה'.

**הב"י (מחודש ב) הביא בשם התרומות**<sup>643</sup> **שכתב בשם הר"א אב ב"ד**<sup>644</sup> בדיוק מקרה הפוך שתבעו בחוב שלו והודה בחוב של אביו וכתב שאין בהודאתו הודאה במקצת, ושם נימק זאת מפני שהטעם של מודה במקצת שהוא שאינו מעיז ולכן מודה, אבל כאן שהודה בדבר שלא תבעו אין זה שייך.

**השו"ע** לא הזכיר מה הדין במקרה הנ"ל, **והסמ"ע (לו) והש"ך (מא)** כתבו שאף בזה אין דינו של הר"א אב"ד מוסכם, ואם הודה, הודאתו הודאה.

לשון השו"ע:

**תבעו בחוב אביו, והודה לו בחוב עצמו, פורע חוב עצמו שהודה בו, ונשבע היסת על חוב אביו, אם טענו ודאי שהוא יודע שאביו חייב לו:**

<sup>642</sup> ב"מ פ"ח סימן י.

<sup>643</sup> שער ז ח"ב סימן כד.

<sup>644</sup> תמים דעים סימן קצו, שו"ת ראב"י אב"ד סימן קלז.

## סעיף כא

### שנים התובעים זה את זה וכל אחד מודה לחבירו במקצת

**כתב בתרומות**<sup>645</sup> **בשם הראב"ד**<sup>646</sup> שאם ב' אנשים תובעים זה את זה כל אחד בתביעה אחרת, והודה כל אחד לחבירו במקצת מתביעתו, אם הודאתם שווה מבחינת הסכום, אז השני פטור מן השבועה, הואיל והראשון שהודה תפוס במה שהודה השני, וא"כ נעשתה הודאתו של השני כהילך, אך אם הודאתו של השני היא יותר משל הראשון, חייב השני שבועה, הואיל והראשון אינו תפוס בכל מה שהודה חבירו. **והביאו הטור**. **הסמ"ע (לט) העיר** שפשוט שכוונת הטור שרק השני פטור מן השבועה, הואיל ובשעה שהודה, כבר היה הראשון תפוס בממון של השני שהודה הראשון שחייב לשני, אבל הראשון שהודה ודאי חייב שבועה, שהרי בשעה שהודה, עדיין לא הייתה הודאה של השני שהוא חייב לראשון. **כמו כן כתב הסמ"ע (לח)** שפשוט שגם אם הודאתו של השני היא פחות משל הראשון הוא פטור מן השבועה, שהרי הראשון תפוס ביותר ממה שהשני חייב לו.

**הקצות (יח) הקשה** כיצד אנו אומרים שכשהודה השני לאחר שהראשון הודה, הודאתו הינה 'הילך' ודוגמתו של התרומות הוא שהראשון הודה בחוב של מעות והשני הודה בחוב של חיטים, והרי בסימן פז ס"ק ג'<sup>647</sup> ביאר הקצות שמשכון אינו נחשב כהילך אא"כ נתקיימו בו ג' תנאים: א. שינתן בפירעון גמור. ב. שיהיו דמי קצובים. ג. שיהיה ידוע שאין לו מעות להפרע מהם. והרי בחוב של חיטים אינו יכול לפרע ממנו מן המעות אא"כ אין לו חיטים, וא"כ כיצד הודאתו של הראשון במעות הופכת את הודאתו של השני בחיטים כהילך, והרי השני מחוייב להפרע לו בחיטים ומה זה עוזר שהראשון חייב לו מעות?  
**ותירץ הקצות** שיתכן שכאן מדובר שאין לשני חיטים, וממילא יכול הראשון לגבות את החוב מן המעות שהודה שחייב לשני.  
לשון השו"ע:

**ב' בעלי דינים שכל א' תובע לחבירו, ואין תביעתו של זה כתביעתו של זה, אלא אחד אומר: מנה הלוייתיך, וזה מודה לו בדינר, והשני טוען: כור חטים יש לי בידך, וזה הודה במקצת וכפר לו בשאר, אם הודאתו של שני שוה כמו שהודה הראשון, פטור משבועה דאורייתא, דהא הילך הוא. אבל אם הודאתו יותר מהודאת הראשון, (אז גם הוא) חייב שבועה דאורייתא, כיון שלא אמר לו בשעה שתבעו: לא היו דברים מעולם שהרי יש לך משלי כנגדו ובשבילו אני רוצה לתפוסו, אלא הודה לו בדרך הודאה גמורה, מודה מקצת הוא:**

## סעיף כב

### המודה במקצת ואומר אשלם הכל אך קודם ישבע התובע שאני חייב לו

לשון השו"ע:

**מי שתבעוהו מנה, והודה בחמשים, וכשבא לישבע, טען: איני רוצה לישבע אלא אשלם כל המנה וישבע לי שיש לו בידי מנה, וזה אומר: לא אשבע עד שיפרעני תחלה, הדין עם התובע שזה צריך לישבע שבועת התורה או ישלם, אך אם ירצה, יחרים סתם על מי שטוען עליו דבר שאינו כן, ומשלם, ואחר שישלם יוכל להשביעו היסת אם נטל ממנו ממון שלא כדין:**  
מקור דין זה בתרומות בשער ז' ח"ב ס' כח, שם הביא בשם תשובה לקמאי שסוברים שיכול הנתבע להשביע את התובע שחייב לו את המנה, וכתבו שאין בזה משום נזקקים לתובע תחילה (ב"ק מו:). משום שדין זה נאמר רק כאשר הנתבע תובע תביעה אחרת, אבל באותה תביעה הרשות בידו.  
**והתרומות שם חלק** וסבר כפי שהובא פה בשו"ע שחייב הנתבע להשבע או לשלם.  
[בעניין אין נזקקים אלא לתובע תחילה עיין בסימן כד ובסיכומינו שם].

## סעיף כג

### אינו חייב שבועה עד שישבע בדבר שבמידה ובמשקל ובמניין

לשון המשנה בשבועות מב:

אין נשבעין אלא על דבר שבמידה, ושבמשקל, ושבמניין. כיצד? בית מלא מסרתי לך, וכיס מלא מסרתי לך, והלה אומר: איני יודע, אלא מה שהנחת אתה נוטל - פטור, זה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון - חייב.

כלומר מבואר במשנה שהמודה במקצת בדבר שאינו מדוד (במידה ובמשקל) אינו מחוייב שבועת מודה במקצת.

**וכתב הסמ"ע (מד)** שדין זה שייך דוקא במקרה שהנתבע טוען שקיבל דבר שמידתו לא היתה ידועה, אבל אם מודה שמידתו היתה ידועה חייב, ובזה יישב את מה שנפסק בסימן עה סעיף יט<sup>648</sup> בשם י"א שאם אומר

<sup>645</sup> שער ז' ח"ב ס' כט.

<sup>646</sup> תמים דעים ס' קצח.

<sup>647</sup> עיין בעמוד 247

<sup>648</sup> עמוד 58

אמת הלוייתך ואיני יודע כמה, חייב שבועה שמן הסתם הודה לפחות בפרוטה, מפני ששם מודה שקיבל דבר שמידתו ידועה.

**והש"ך (מה) תמה עליו וכתב** שהרבה דינים לא מסתדרים לפי דברי הסמ"ע כגון הדין בסימן רצב סעיף יד שמודה שהפקיד אצלו פירות שאינם מדודים וכן במקרה של דימן עב סעיף יב שגם שם מדובר בדבר שאינו מדוד

**וכתב הש"ך** שהסמ"ע לא ראה דברי הראשונים בדין שם. **וכתב שודאי העיקר הוא כפי שכתב הרמב"ן** שכל שאפשר לעמוד על המדה ולא הודה בדבר שבמידה פטור משבועה, ואילו שם בסימן עה מדובר במצב שלא ניתן לעמוד עליו וע"כ תולים בפרוטה.

**הנתיבות (ח)** הביא שהרא"ש הקשה על פירושו של הרמב"ן, וביאר שהקושי הוא שהרי בשעת ההודאה לעולם ב"ד לא יכלו לחייב אלא פרוטה, וא"כ מדוע שלא נאמר שאף בבית מלא פירות נאמר שהודה במקצת, ומה אכפת לנו שאח"כ נוכל לברר. עיי"ש בדבריו.

**הקצות (כ)** הקשה על מה שפסק הרמב"ם בהלכות נערה (ב, יג) שאשה שטוענת שאיש אנס אותה, והוא אומר שפיתה אותה, חייב שבועת מודה במקצת, והרי תשלומי הבושת והפגם שהודה בהם, אין להם קצבה כמבואר בשבועות לח. ולכאורה הם דברים שאינם במדה.

**וכתב הקצות לתרץ ע"פ מ"ש הר"ן**<sup>649</sup> שאם תבעו על עשרה גפנים והודה בחמישה חייב שבועת מודה במקצת, אף שאיננו יודעים כמה הם שויים. וכתב הקצות שהוא הדין כאן שהתביעה היא על בושת פגם וצער, וההודאה היא על בושת ופגם. אך הקצות נשאר עדיין בצ"ע מכיון שמ"מ לא הזכירו את המניין בטענותיהם. [עיי"ש עוד שפלפל בדין הנ"ל של נערה שהתפתתה].

**בסימן עב סעיף טז פסק השו"ע** שאם אבד המלוה טבעת שיש בו אבן שהיה בידו כמשכון, וטען המלוה שהיתה שוה כטבעת אחרת ידועה, חייב שבועת מודה במקצת **והקשה הקצות בסימן עב ס"ק י"ז** שההודאה איננה בדבר שבמדה, שאין השווי של הטבעת השניה ידוע לב"ד.

**וכתב לתרץ** שמכוון והטבעת נמצאת לפני ב"ד, נחשבת הודאתו כהודאה בדבר שבמדה, ובאמת אם היא איננה בפני ב"ד פטור.

**הנתיבות (ח) דחה דבריו וכתב** שתירוץ זה דוחק הוא, **וגם כתבו תוספות**<sup>650</sup> שצריך להזכיר את המדה בהודאתו (ועוד, שאין הבדל בין אם הטבעת נמצא בפני ב"ד או לא, כמבואר במשנה שיעד החלוף הוא דבר שבמדה אף שאין החלוף בפני ב"ד. וכן מבואר בסימן ת ששייך שבועת מודה במקצת בנזקי שוורים אף שאינם בפני ב"ד וצריכים שומא.

**ובכדי ליישב את כל המקורות הנ"ל** ביאר הנתיבות שרק במקום שלא נשאר לב"ד שום דבר לברר, כמו בימה שהנחת אתה נוטלי, מחשיבים את ההודאה כדבר שאינו במדה. שהרי פוסקים את הדין גם בלי לדעת את המידה. אבל אם צריך לברר עוד לפני הפסק, בענין שבשעת הפסיקה כבר תהיה המידה ידועה לב"ד, חייב שבועה. שברור הוא שאם יודה הנתבע במקצת ויגיד שצריך להסתכל בפנקסו כדי לדעת את הסכום המדויק ודאי אין לפטור אותו משבועה. וביסוד הזה מתורצות כל הקושיות.

**עוד ביאר הנתיבות** שכל היסוד של הדין הזה שצריך הודאה בדבר שבמדה הוא שצריך כפירה ידועה לפנינו. שבאמירת 'מה שהנחת אתה נוטלי לא בהכרח כפר, שיכול להיות שהבית עדיין הוא מלא (ובדרך זו האריך ליישב את שיטת הרא"ש שדחה הש"ך בסימן עב עיי"ש).

לשון השו"ע:

**אין מודה מקצת חייב עד שיטענונו דבר שבמדה ובמשקל ובמנין, ויודה לו דבר שבמדה ובמשקל ובמנין. כיצד, אמר ליה: עשרה דינרין, או: כור תבואה או שני ליטראות משי יש לי בידך, והלה משיבו: אין לך בידי אלא דינר, או לתך או ליטרא, אבל אמר ליה: כיס מלא מעות יש לי בידך, וזה משיבו: אין לך בידי אלא ג' דינרים, או שתבעו מאה דינרים וזה אומר: אין לך בידי אלא צרור שמסרת לי ואיני יודע כמה הם כי לא מניתים ומה שהנחת אתה נוטל, פטור משבועה דאורייתא:**

## סעיף כז

### עוד בפרטי הודאה במידה ובמשקל ובמנין

**הבאנו לעיל את דברי המשנה** שכתבה ש'אין נשבעין אלא על דבר שבמדה, ושבמשקל, ושבמנין. כיצד? בית מלא מסרתי לך, וכיס מלא מסרתי לך, והלה אומר: איני יודע, אלא מה שהנחת אתה נוטל – פטור **ובגמרא שם** בשבועות מג. מובאים דברי אביי:

אמר אביי: לא שנו אלא דאמר ליה בית סתם, אבל אמר ליה בית זה מלא – ידעא טענתיה. א"ל רבא: אי הכי, אדתני סיפא: זה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון – חייב, ליפלוג וליתני בדירה: כמה דברים אמורים – בבית מלא, אבל בית זה מלא – חייב! אלא אמר רבא: לעולם אינו חייב – עד שיטענונו בדבר שבמדה ובמשקל ובמנין, ויודה לו בדבר שבמדה ובמשקל ובמנין. תניא כוותיה דרבא: ...כללו של דבר: לעולם אינו חייב – עד שיטענונו בדבר שבמדה ובמשקל ובמנין, ויודה לו בדבר שבמדה ובמשקל ובמנין. כללו של דבר לאתויי מאי? לאו לאתויי בית זה מלא..

<sup>649</sup> שבועות כז. בדפ"י הריף.

<sup>650</sup> מג. ד"ה אלא וד"ה לאו.

**כלומר נחלקו אביי ורבא** במקרה שאדם תובע בית מלא פירות, אם תביעתו נחשבת כתביעה בדבר שבמניין, ולמסקנא הגמ' מסיקה כרבא שאין זה נחשב כדבר שבמניין.

**הקשו התוספות ד"ה 'אלא אמר'** מדוע במקרה שתובעו ואומר 'בית זה מלא' והנתבע משיב לו פחות, אין זה נחשב כדבר שבמניין והרי ניכר החסרון, וזה דומה למקרה שהנתבע טוענו 'עד הזיז' והוא משיבו 'עד החלון' שחייב שבועה.

**ותירצו תוספות** שכשאומר בית מלא אינו דבר ברור, שאף אם הוא אינו מלא עד הסוף, הוא נקרא בית מלא, ולכן לא ברור בכמה בדיוק נחלקו, ואין הודאתו הודאה בדבר שבמידה ובמניין.

**עוד כתבו תוס'** שיתכן שצריך בדווקא שהנתבע יזכיר מידה בהודאתו, וכאן הוא אומר 'מה שהנחת את נוטל'.

**עוד מבואר במשנה** שכשתובעו עד הזיז ומודה לו עד החלון הודאתו הינה הודאה במקצת. **וביאר תוס' בד"ה ליפלו** שצריך לומר שתובעו עד הזיז בבית זה, שאל"כ אין תביעה ברורה ואינה במניין, **והביא הב"י שכן משמע בטור ובמגיד משנה**<sup>651</sup> **שפירש כן בדעת הרמב"ם, וכתב שכן נראה מדברי הרמב"ן**<sup>652</sup> **וכתב המגיד משנה שכן עיקר אע"פ שיש חולקים.**

**כתבו התוספות בד"ה 'זה אומר' והר"ן** שלפי השיטה ש'הילך' פטור, צריך להעמיד את המשנה במקרה שמודה הנתבע שהפירות אינם בעין, שאל"כ אפילו כשמודה עד הזיז 'ועד החלון' פטור שהרי בהודאתו הוי הילך, וכיוצא בזה כתב הר"ן שמדובר כשנרקבו הפירות מחמת פשיעה, וכ"כ הרא"ש בב"מ (פ"א סימן ה) והנמו"י שם, וכ"פ הטור והשו"ע<sup>653</sup>.

**הטור והשו"ע** כתבו את האוקימתא הנ"ל רק במקרה שהבית מלא פירות, אבל במקרה של מעות וכן במקרה של הודאה בלתך פירות סתמו ולא כתבו שהמעות אינם לפנינו.

**וביאר הסמ"ע (מח)** שהטעם הוא מפני שרק כשייחד הנפקד מקום לפקדון נחשבת הודאתו כהילך, ובמעות וכן בלתך שהוא דבר קטן מסתמא אינו מייחד מקום. **וכ"כ הב"ח.**

**אך הש"ך (מז) השיג על דבריהם וכתב** שגם במעות "כל היכא דאיתא ברשותיה דמאריה איתה". ולכן גם כשאינו מייחד מעות זה נחשב כהילך.

**ולכן כתב הש"ך לתרץ** שיתכן לומר אף במעות שיתקלקלו, **עוד כתב לתרץ** שמדובר שתבעו מעות של מלווה ולכן אין זה נחשב הילך עד שיביאם לידו<sup>654</sup>. **אך כתב שהעיקר נראה כתירוץ הראשון.**

**והש"ך הביא שכבר הקשה הראב"ד** מן המשנה של שלנו מדוע כשמודה בפירות אין זה הילך, ומכאן הוכיח הראב"ד שאין דין הילך שייך בפקדון אלא כשנותן ביד. [עיי' בזה בסימן פז סעיף א בעמוד 245].

**וענה לו הרז"ה** ששם מדובר בפירות שהרקיבו, שבהם לא שייך דין הילך כפי שנבאר לקמן. **והקשה עליו הראב"ד** והרי במשנה שם כתוב דין זה אף בתבעו כיס מלא מעות, ששם לא שייך לומר תירוץ זה. [דברים אלו מובאים בתרומות שער ז ח"ב].

**וכתב הגידולי לתרץ לשיטת הרז"ה** שמדובר שהנתבע אמר מה שהנחת אתה נוטל, אך התברר שמה שהניח לא היה בעין בשעה שהודה שנאבד בפשיעה, וממילא לא שייך בזה הילך, וכתב שבזה ניתן לבאר אף את הדין של פירות, ואין צורך לומר שהתקלקלו כפי שביאר הרז"ה.

**והש"ך השיג על דבריו וכתב** שרואים שדעת הרז"ה אינו כן, שאם היה סובר כגידולי תרומה לא היה צריך להעמיד את הפירות במקרה שהרקיבו, וכתב שכן מוכח בר"ן ובנ"י שהמשנה לא מדברת במקרה שנאבד.

**עוד כתב שם הש"ך שגם דינו של הגידולי תרומה אינו אמת** שהואיל והוא הודה בחלק ונאבד, ואיננו יודעים כמה היה, מן הסתם הודה בפחות שבממון, והואיל ואינו יודע כמה היה, והרי הוא מודה במקצת ומחוייב שבועה על השאר, ולכן מתוך שאינו יכול להשבע מחוייב לשלם את הכל. ורק במקום שהוא בעין

אנו אמרים שאין הודאתו הודאה הואיל ואינה במידה ובמניין. [עוד פרטי' בענין הילך בפקדון עיי' בסימן פז בעמוד 244]

לשון השו"ע:

**אמר ליה: בית מלא פירות יש לי בידך, וזה אומר: אין לך בידי אלא עשרה כורין, או שטענו עשרה כורין וזה משיבו: איני יודע כמה הם כי לא מדדתיים ומה שהנחת אתה נוטל, פטור, אפילו תבעו בית זה מלא פירות.**

**אבל תבעו בית זה שהיו בו פירות עד הזיז מסרתי לך, והלה משיבו: לא היו אלא עד החלון, חייב, וכגון שהרקיבו בפשיעתו שחייב לשלם, דאם לא כן הוה ליה הילך, ופטור:**

<sup>651</sup> טוען ונטען ד, ג.

<sup>652</sup> מג. ד"ה הא דאמר אביי.

<sup>653</sup> כתב ר' דניאל וסטברוק בסיכומו 'עוד פרטי' דין שבועת מודה במקצת':

נראה להעיר שע"כ כל הפוסקים האלה סוברים שפקדון תמיד נחשב 'הילך' וכמו שהבאנו מכמה פוסקים ב'יסודות דין מודה במקצת הטענה' ושכ"פ הש"ך בסימן פז. אבל הרמב"ם (ד, ג) לא עושה אוקימתא, ואף שמזה היה אפשר לדחות שכאן לא בא להשמיענו דין הילך, כבר הבאנו במאמר הנ"ל שדעתו היא שגם בפקדון 'הילך' הוא דוקא כשלכה"פ מוכן הנתבע לשלם מיד.

<sup>654</sup> **וכתב הש"ך** שהגידולי תרומה כתב שדוחק לומר שמדובר במעות של מלווה.

## סעיף כה

### טענו מנורה גדולה והודה לו בקטנה, במנורה בת י' ליטרין והודה לו בבת ה' ליטרין

תניא כוותיה דרבא: כור תבואה לי ביזר, והלה אומר אין לך בידי - פטור; מנורה גדולה יש לי ביזר, אין לך בידי אלא מנורה קטנה - פטור; אזור תבואה לי ביזר, והלה אומר אין לך בידי אלא לתך - חייב; מנורה בת עשר ליטרין יש לי ביזר, אין לך בידי אלא בת חמש ליטרין - חייב; כללו של דבר: לעולם אינו חייב - עד שיטענו בדבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין, ויודה לו בדבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין...

ומאי שנא מנורה גדולה ומנורה קטנה? מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו, אי הכי, בת עשר בת חמש נמי - מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו! אמר ר' שמואל בר רב יצחק: הכא במנורה של חליות עסקינן, דקא מודה ליה מינה. אי הכי, אזור נמי - ניתני ולוקמי בדלייפי! אלא דלייפי לא קתני, הכא נמי בשל חליות לא קתני! אלא אמר ר' אבא בר ממל: שאני מנורה, הואיל ויכול לגוררה ולהעמידה על חמש ליטרין.

**הגמרא מביאה ברייתא** שם כתוב שהתובע מנורה גדולה והודה לו בקטנה פטור שאין הודאתו ממין הטענה, ולעומת זאת כותבת הברייתא שאם תובעו מנורה בת עשר ליטרין והודה לו במנורה בת חמש ליטרין חייב שהודאתו הינה ממין הטענה.

**ושואלת הגמ'** מה ההבדל בין המקרה הראשון לשני?

**ובתחילה תירץ ר' שמואל בר רב יצחק** שבסיפא מדובר במנורה של חוליות שניתנת לפירוק ולכן הודה במקצת מן החוליות.

**אך הגמ' דחתה זאת** שא"כ היה ניתן לפרש גם את שאר החפצים בברייתא בדבר הניתן לפירוק, הואיל ולא כתוב כך, משמע שאין זאת כוונת הברייתא.

**ותירצה הברייתא** שתובעו במנורה בת עשרה ליטרין והודה בבת חמש, הודאתו ממין הטענה, הואיל וניתן לגרור את המנורה בת עשר להיות בת חמש, וא"כ נחשבת הודאתו כהודאה במקצת.

וכתב רש"י שבמנורה גדולה וקטנה לא ניתן לומר שיכול לחתכה, אך לא ביאר מדוע.

**ובתירומות**<sup>655</sup> ביאר שבמנורה גדולה וקטנה לא ניתן לומר כן מפני ש'בקומתה וברוחבה אינו יכול למעטה אלא אם כן ריתכה ויעשנה מתחלתה עד שנמצאת אותה מנורה מנורה אחרת, ולפיכך פטור, שהרי המנורה שהודה בה אחרת היא, ומה שטענו לא הודה לו. אבל אם אמר לו מנורה בת עשר ליטרין לי בידך והודה לו במנורה בת חמש ליטרין חייב... שאותה מנורה עצמה שתובעו בה יכול לגררה ולחסר משקלה ולהעמידה על חמש ליטרין.

**הטור פסק על פי תירוצו של ר' שמואל בר רב יצחק** שאם הודה במנורה של פרקים או באיזור שמתפרק הודאתו הודאה.

**והרמב"ם**<sup>656</sup> **השמיט דין זה.**

**וכתב הב"י** שזה מפני שדין זה נלמד מעצם הדין של מנורה שניתן לגררה ולהעמידה על חמש.

**אך הלחם משנה ביאר** שתוס' סובר שלמסקנה פטור אף במנורה של חוליות הואיל ואין הודאתו בדבר שבמידה עיין שם בדבריו שהאריך בזה. מכל מקום השו"ע הבין דין זה להלכה. לשון השו"ע:

**תבעו מנורה גדולה והודה לו בקטנה, פטור. אבל תבעו מנורה בת עשרה ליטרין והודה לו בשל חמשה ליטרין, חייב. ואם תבעו מנורה של פרקים, הרי זה חייב בכל ענין:**

## סעיף כו

### תבעו אזור גדול והודה לו בקטן

לשון השו"ע:

**תבעו אזור גדול והודה לו בקטן, פטור. ואם תבעו אזור של פרקים, חייב:** גם דין זה מבואר מהגמ' שהבאנו בסעיף הקודם.

## סעיף כז

### תבעו יריעה בת עשרים אמה והודה לו ביריעה בת עשר אמות

**כתב הרמב"ם בהלכות טוען ונטען פרק ג הלכה ט** שאם תבעו יריעה בת עשרים אמה והודה לו ביריעה בת עשר אמות, חייב שבועה מפני שאפשר לחתכה ולהעמידה על עשר. ומקורו מדברי הר"י מיגש. לשון השו"ע:

**תבעו יריעה של עשר מדות, והודה לו בשל חמש, חייב:**

<sup>655</sup> שער ז חלק ב אות כא.

<sup>656</sup> טוען ונטען ג, ט.

## סעיף כח

### כפירה והודאה בשטר, אם מחייבת שבועה?

**הגמרא בב"מ דף ז:** מקשה על הסוברים שהמודה בהילך חייב מן ברייתא שמביאה מחלוקת בין ר' שמעון בן אלעזר לר"ע במקרה שכתוב בשטר שהלווה חייב למלוה 'סלעין דינרים' ולא כתוב כמה, והמלוה אומר: חמש, ולוה אומר: שלש.

**רבי שמעון בן אלעזר אומר:** הואיל והודה מקצת הטענה – ישבע.

**רבי עקיבא אומר:** אינו אלא כמשיב אבידה, ופטור.

ודייקה הגמ' שאף רשב"א מודה שאם הודה בשתי סלעין פטור, הואיל וזה המינימום שכתוב בשטר, ורצתה הגמ' להוכיח מכאן שהמודה בהילך פטור.

**והגמ' בתירוצה השני תירצה** שהטעם שפטור כשמודה בשטר, אינו מטעם 'הילך' אלא מן הטעם שאין מחוייבים שבועה בכפירת שעבוד קרקעות, ובשטר יש שעבוד קרקעות.

**התוס' בד"ה 'אין' הקשו** שלמ"ד שעבודא דאורייתא ייצא שמן התורה לעולם לא התחייב שבועה שהרי לעולם כפירתו הינה כפירת שעבוד קרקעות? ותירצו שהתורה דיברה באופן שמחל לו על שעבודו או שאין לו קרקע.

**ומדברי תוס' עולה שכאשר** אין ללווה קרקע, אין כפירתו נחשבת ככפירת שעבוד קרקעות על אף שיש לו נכסים.

**הרמב"ן בשבועת לו:** כתב על פירוש זה 'הא בורכתא' ותירץ באופן אחר וכתב שמן התורה מחוייב שבועה כאשר אין עדים, היות וללא עדים לא ניתן לגבות מן המשועבדים אין כפירתו נחשבת ככפירת שעבוד קרקעות.

**על פי גמרא זו כתבו התרומות**<sup>657</sup> **והטור** שאם אדם תבע את חבירו על חמישים שבשטר והודה לו על חמישים שבחוב ע"פ, חייב לשלם את מה שהודה בחוב ע"פ, ועל החוב שבשטר ישבע המלוה שלא פרעו ויטול, וכן להיפך שכפר בחוב ע"פ והודה בחוב שבשטר, אינו חייב שבועת מודה במקצת, הואיל וכפר/ הודה בשעבוד קרקעות.

**וכתב הסמ"ע (נג)** שמדברי תוס' שהבאנו לעיל עולה, שאף המודה במקצת במלווה ע"פ אינו מחוייב שבועה הואיל ושעבודא דאורייתא, ורק במקום שאין לו קרקע מחוייב שבועה. אך כתב שמסתמת השו"ע והרמ"א משמע שאינם סוברים כן, אלא כדעת הרמב"ן שלא חילק בזה.

**וביאר הש"ך (נ)** שלדעת הרמב"ן אין מלוה ע"פ נחשב ככפירת שעבוד קרקעות הואיל ואינו יכול לגבות מן המשועבדים.

**הש"ך (מח) הקשה** מדוע המודה במלוה ע"פ וכופר בשטר, חייב לשלם את הכל, ואינו נאמן במיגו שיכל לכפור במלוה ע"פ ולהודות במלווה בשטר, שבזה היה משלם רק את החוב שבשטר, והרי מבואר שאנו אומרים 'מיגו' אף בשטר כמבואר בסימן רצו, וכתב שרק במקום שיכל להפטר מן השטר כגון בטענת נאנסו, יש לו מיגו, מה שאין כן כאן שלא יכל להפטר מן השטר ולכן אין לו מגו.

**וכתב הנתיות (ט)** שהיה מקום לתרץ שאין לו מיגו, הואיל ואם יודה בשטר הודאתו תחשב כהילך, וממילא הוא נחשב ככופר בכל, ואין אדם מעיז לכפור בכל, אך הש"ך לשיטתו לא תירץ כך שהוא סובר שמיגו מועיל אף במקום העזה.

**[ענין קצות ס"ק כב** שהקשה משבועות מה: ששם משמע ששבועת שומרים חלה רק כאשר יש שטר, והרי שם כפירתו הינה כפירת שעבוד קרקעות, שאם היה מודה, היו גובים ממשועבדים, וכעת שטוען נאנסו אין גובים ממשועבדים, ותירץ שהואיל וכעת טוען אין נאנסו, ממילא אין כאן כפירת שעבוד קרקעות עיי"ש בדבריו.<sup>658</sup>]

### הכופר בשטר שלא מקויים או שטוען שהיה שטר והלווה מודה אך טוען שפרעו.

**כתבו התרומות**<sup>659</sup> **והטור** שאם תובעו בשטר שאינו מקויים, או שטוען שהיה שטר ומודה הלווה שכך היה אך טוען שפרעו, דינו כמלווה בע"פ וכפירתו איננה כפירת שעבוד קרקעות, הואיל וקיי"ל שהמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ודינו כמלווה ע"פ.<sup>660</sup>

### האם כפירה בשטר כשאין לו קרקע נחשבת ככפירת שעבוד קרקעות?

**הסמ"ע (נא) שלח לדבריו בפרישה שם כתב** שמה שכתבו תוס' שכאשר אין לו קרקע אין כפירתו נחשבת ככפירת שעבוד קרקעות, זה דווקא במלווה ע"פ אבל במלווה בשטר יודו תוס' שכפירתו נחשבת ככפירת שעבוד קרקעות, הואיל והשטר נכתב בכדי לטרוף בו.

**הש"ך (מט) ביאר** שהסמ"ע למד כן מדיוק בטור שמשמע בדבריו שיש הבדל בין מלווה ע"פ למלווה בשטר. אך כתב שנראה שאין הדבר כן שאין סברא לחלק בזה בין מלווה ע"פ למלווה בשטר והוכיח שכן משמע בתוס' בדף ד. להדיא שהכופר בשטר כשאין לו קרקע מחויב שבועה. וכתב שגם הרא"ש סובר כן רק שכתב

<sup>657</sup> שער ז ח"ב, יג.

<sup>658</sup> וביאר ר' דניאל וסטברוק שכוונתו שהואיל וכאשר טוען נאנסו, שוב לא ניתן לגבות מלקוחות אפילו אם לא ישבע, ממילא שבועתו איננה שבועת שעבוד קרקעות.

<sup>659</sup> שער ז ח"ב, יד.

<sup>660</sup> עיין בפסקא הקודמת שלדעת התוס' אף במלווה ע"פ כפירתו ככפירת שעבוד קרקעות כל עוד יש לו נכסים.

שבשטר אם אין לו קרקע שלו פטור כל עוד יש לו נכסים משועבדים, לעומת מלוה בע"פ שאם אין לו קרקע שלו חייב.

**עוד כתב הש"ך** שאף כשאין לו קרקע ואין לו פטור משבועה מחמת שעבוד קרקעות מכל מקום פטור מטעם הילך, וזאת לשיטתו בדעת הרמב"ם שכל הכופר בדבר שאינו יכול לכפור בו הוא הילך. [עייין בזה סימן פז סעיף ב בעמוד 249].

**והנתיבות (י) חלק בזה על הש"ך וציידד בדעת התומים שסובר** שגם לדעת הרמב"ם אין פטור משבועה אלא במקרה שיש לו קרקע, ורמז הנתיבות לדברי התומים שביאר שהטעם שהרמב"ם כתב שהפטור הוא משום שאינו יכול לכפור, ולא משום שיש לו קרקע, זה מפני שכיום יש תקנה שגובים ממטלטלים, אך מכל מקום כשאין קרקע והודה בשטר חייב אף לדעת הרמב"ם, עייש בדבריו. לשון השו"ע:

**אין הודאה בשטר חשובה הודאה להתחייב שבועה מן התורה על הכפירה. כיצד? תבעו מנה, חמשים בשטר ונ' בעל פה, לא מיבעיא אם הודה בחמשים שבעל פה וכפר בחמשים שבשטר שאין כאן שבועה כלל אלא משלם חמשים שהודה ושל השטר שכפר ישבע בעל השטר ויטול, אלא אפילו אם הודה בנ' שבשטר וכפר בחמשים שבעל פה, אינו נשבע שבועת התורה, דשטר הוא כמו קרקע, כיון שהוא על שעבוד קרקעות, וכשם שאין נשבעין על (כפירת) שעבוד קרקעות כך אין הודאתן מחייבה שבועה.**

**במה דברים אמורים, בשטר שהוא יכול לקיימו. אבל אם אינו יכול לקיימו, הרי הוא כהודאה על פה, ונשבע על הכפירה שעמה. ואין צריך לומר למלוה בשטר וטוען: שטר היה לי ואבד, והודה הלוה ששטר עשה לו, וכפר במקצת, או שהודה בכל השטר, אלא שאומר שקצתו פרוע, שנשבע שבועת התורה כשאר מודה מקצת:**

### סעיף כט

**המוציא כתב יד על חבירו והודה במקצת, אם חייב שבועה.**

**הבאנו בסעיף הקודם שהרמב"ן למד מן הגמרא בב"מ שכל המודה במקצת בתביעה שאינה נגבית מנכסים משועבדים, אינו חייב שבועה.**

**על פי זה כתבו התרומות<sup>661</sup> והטור** שהמוציא כתב יד שלוה ממנו, אע"פ שהוחזק בב"ד שזה כתב ידו, אם הודה במקצת וכפר בשטר, אינו חייב שבועה, [ואם אין בשטר נאמנות יכול לטעון שפרעו]. ואם הוציא עליו שטר יד מקויים והודה בכתוב בשטר יד וכפר בחוב אחר, או שהודה בחוב אחר, חייב שבועת התורה, הואיל ואין גובים מכתב יד ממשועבדים, ממילא הודאתו מחייבת שבועה. **ובבדק הבית (לט) העיר** שדין זה הוא דווקא לדעת הרמב"ן, אך לדעת התוס' והרא"ש הכל תלוי בשאילה אם יש לו קרקע, שאם יש לו קרקע פטור מן השבועה אפילו כשלא גובה ממשועבדים<sup>662</sup>. [כפי שהבאנו בדעתם בסעיף הקודם].

**ולעיל כתב בבדק הבית (לח) שהלכה כדעת הרמב"ן שימסתבר טעמיה' וגם יש לדקדק שהרמב"ם סובר כן. והסמ"ע (נד) העיר** שהמגיד משנה בהל' טוען ד, ד כתב במפורש שהרמב"ם אינו סובר כך, ולשיטתו כל המודה בדבר שאינו יכול לכפור בו פטור מן השבועה, וא"כ אף המודה בכתב יד פטור מן השבועה, על אף שאינו נגבה מן המשועבדים.

**והש"ך (נא) כתב** שדין זה צ"ע לדינא, ואין להשביעו מספק, בפרט שבבדק הבית ביסס את הכרעתו מכח כך שאף הרמב"ם יודה לרמב"ן, וכבר כתבו המ"מ והנימוק"י והלח"מ (פ"ד ה"ט) שהרמב"ם פוטר משבועה בלאו הכי, ואף הרא"ש כתב שהמודה בדבר שאינו יכול לכפור בו פטור מן השבועה, [הובא בסיכומינו לסימן פז בעמוד 249], וכ"כ סמ"ג רבינו ירוחם וכ"כ הבי"ח והמעדני מלך בדעת הרמב"ם.

**עוד הביא הש"ך** שהרמ"א עצמו הזכיר סברא זו באה"ע סימן צו סעיף טו בשם המ"מ שכל המודה בדבר שאינו יכול לכפור בו פטור והב"י בעצמו בכסף משנה בפכ"ב הלכה ב מהלכות עדות הבין כך בדעת הרמב"ם [ועייש שבעקבות כך נשאר שם בצ"ע על הרמב"ם]. לשון השו"ע:

**במה דברים אמורים, בשטר שטורפים בו מהמשועבדים. אבל כתב ידו, אפילו יש בו נאמנות, כיון שאינו טורף בו ממשועבדים, דינו כחייב שבועה דאורייתא, כמו במלוה על פה:**

### סעיף ל

**המוציא כתב יד על חבירו ומסרו בפני עדים והודה במקצת, אם חייב שבועה.**

**הבאנו בסעיף הקודם שכתבו התרומות והטור** שהמודה בכתב יד חייב שבועה, הואיל ואינו נגבה ממשועבדים, אינו דינו כשטר שפוטר מן השבועה.

**אך כתבו התרומות והטור** שאם ימסור כתב ידו בעדים והודה הנתבע בכתב יד זה, אינו חייב שבועה, הואיל ונגבה מן המשועבדים, ודינו כשטר רגיל. לשון השו"ע:

**ואם מסר לזה למלוה כתב ידו בפני עדים, נתבאר בסי' (מ' וס"ט) שדינו כשטר שחתומים בו עדים:**

<sup>661</sup> שער ז' ח"ב, טו.

<sup>662</sup> ובסעיף הקודם הבאנו מחלוקת בין הסמ"ע לש"ך האם במלוה בשטר חייב שבועה כאשר אין לו נכסים עייש.



## סעיף לא

**התובע על מנה בניסן ומנה בתשרי והודה באחד מהם, אם חייב שבועה**  
**בסעיף כח** הבאנו שמדברי הראשונים עולה שהתובע מתצה בשטר ומחצה ע"פ, והודה בחוב שבשטר פטור משבועה מפני שהודה בכפירת שעבוד קרקעות.  
**ומכאן דייק התרומות**<sup>663</sup> שדווקא מפני שהודה בכפירת שעבוד קרקעות פטור, אבל אם הודה בשני החובות שונים שהינם מלווה ע"פ, חייב המודה בהם, אף אם היו בבי' זמנים שונים, ואין זה נחשב כהודאה שאינה ממין הטענה.<sup>664</sup>  
**וכן פסקו הטור והשו"ע:**  
**תבעו: מנה הלזיתך בניסן ומנה בתשרי, והודה לו באחד מהם, חשיב שפיר ממין דטענה, אף על פי שלא הלזוהו כאחד:**

## סעיף לב

**שטר הכתוב בו ב' סלעין והודה הנתבע בג', והאומר שחייב לאביו וטוען שפרעו מחצה**

**שטר הכתוב בו ב' סלעין והודה הנתבע בג'**

**הבאנו לעיל בסימן כח שהגמרא בב"מ דף ד':** מביאה ברייתא בה נחלקו ר' שמעון בן אלעזר ור"ע במקרה שכתוב בשטר שהלווה חייב למלוה 'סלעין דינרים' ולא כתוב כמה, והמלוה אומר: חמש, ולוה אומר: שלש.  
**רבי שמעון בן אלעזר אומר:** הואיל והודה מקצת הטענה – ישבע.  
**רבי עקיבא אומר:** אינו אלא כמשיב אבידה, ופטור.  
**וביאר רש"י** שפטור מפני שללא הודאתו, לא היה יכול המלווה לגבות אלא ב' סלעין, שכוון שלא מפורט בשטר כמה סלעין, ניכרים הדברים ששנים היו, ולכן אין הודאתו מחייבתו.  
**ופסקו הרי"ף והרא"ש** כר"ע שקיי"ל בעירובין מו': שהלכה כר"ע מחבירו.  
**המגיד משנה כתב**<sup>665</sup> **בדעת הרמב"ם** שפטור משבועה דאורייתא אך חייב היסת, ואין זה דומה למשיב אבידה ממש שמעצמו מודה שפטור אף מהיסת<sup>666</sup>.  
**וכתב הסמ"ע (נו)** שנראה שאף הטור והשו"ע סוברים כן, אף שיש קצת דוחק לומר כן בדבריהם, הואיל וקישרו את הדין הזה לדין שנביא לקמן שהודה אדם מעצמו, ושם באמת פטור אף מהיסת, וכתב הסמ"ע שלא דימו ביניהם לגמרי אלא לענין הפטור משבועה דאורייתא.  
**אף הש"ך (נג) הסכים עם הסמ"ע אך הביא שהב"ח חולק וסובר שפטור אף משבועת היסת**, וכתב הש"ך שאין דבריו נראים.  
**וכתב רע"א** שע"כ צריך להישבע היסת כאן, שאל"כ יש לחשוש שמא הערים בהודאתו כדי להיפטר משבועת היסת וכעין מ"ש בגמרא לגבי שבועת מודה במקצת.  
**כתב הפת"ש (י) בשם שער משפט** שנראה שגם אם הודה הלווה בשלושה ועל השאר אומר שאינו יודע, פטור משבועה על השאר ולא אומרים שהוא מחויב שבועה ואינו יכול להישבע ומשלם, שכשם שאם היה כופר בבי' סלעין בברי היה פטור משבועה, הוא הדין שלא שייך משואיל"מ שאמר איני יודע.

**האומר שחייב לאביו וטוען שפרעו מחצה**

**כתב התרומות**<sup>667</sup> **בשם הרמב"ן**<sup>668</sup> שכאשר אדם מודה מעצמו על חוב שחייב לו אביו וטוען שפרעו מחצה, וכעת טוען הבן, לפני שהודית לא הייתי זכור, אך כעת הזכרתי ואני יודע שלא פרעת כלום, פטור משבועה, הואיל והודה מעצמו, ודינו כמשיב אבידה.  
**ושם נימק** שעיקר הדין שהמודה מעצמו פטור מפני שהוא כמשיב אבידה נלמד משבועות מב: [ענין בסיכומינו לסימן עה סעיף ג בעמוד 7]. אך שם לא מדובר כשטוען לבסוף שנזכר שחייב, ודין זה למד הרמב"ן מדין טענו חיטים והודה לו בשעורים שכל שקדמה הודאה לתביעה, אינו חייב שבועת מודה במקצת.<sup>669</sup>

<sup>663</sup> שער ז ח"ב, יג.

<sup>664</sup> לשון התרומות הטור והשו"ע צריכים עיון מפני שכתבו שאם תבע מנה בניסן ומנה בתשרי והודה באחד מהם חייב שבועה, ולכאורה משמע מדבריהם שאם היה תובע מאתיים מזמן אחד והודה במנה מזמן אחר יהיה פטור, וזהו תימה שא"כ לשון השו"ע תמוה שכתב שחייב הואיל והודאתו ממין הטענה ומשמע שדי שיתבע אחד מהם, ואפילו התובע ב' מינים שונים יחד והודה באחד מהם פטור, ומדוע שיגרע זה מב' מינים שונים?!

**ונראה לומר** שהתרומות נתן את הדוגמא הנ"ל בכדי לומר שאף הראב"ד סובר שהתובע מלוה ופקדון והודה באחד מהם חייב, מפני שהם ב' תביעות שונות, יודה כאן שאין תביעה זו חשיבה כב' תביעות שונות, אך יתכן שבאמת לשיטתו זה יחשב כב' מינים שונים, אך אגן דקיי"ל שאפילו בתבעו מלוה והודה לו בפקדון פטור, פשוט שהוא הדין כאן, והטור והשו"ע נמשכו אחר לשון התרומות, ועדיין הדברים צריכים עיון.

<sup>665</sup> טוען ונטען ד, ה.

<sup>666</sup> לקמן נביא שהש"ך חולק אף בזה.

<sup>667</sup> שער ז ח"ב סי' טו.

<sup>668</sup> שו"ת הרמב"ן סי' כב'.

<sup>669</sup> עיין לעיל בסעיף טז בעמוד 318.

וכן פסקו הטור והשו"ע.

### המודה בחוב של אביו קודם שתבעו כמערים

הש"ך (נה) הביא מדברי רב האי גאון<sup>670</sup> שלא מסתבר לומר שלעולם כל שהקדים תביעתו יפטר מן השבועה, שא"כ כל אדם יעשה כן, אלא על הדיין לראות אם מודה כמערים או לא. וכתב הש"ך שלא מצינו מי שחולק עליו בזה, ולכן צריך לפרש שכל מה שכתב הרמב"ן שאם קדמה הודאה פטור, זה רק אם הודה לפי תומו.

ובסימן עה סעיף ג הבאנו את דברי הש"ך שכתב שכל החילוק של מערים, זה דווקא במקרה שאומר ידעתי מזה ולכן אם נראה שהנתבע הודה כמערים חייב שבועה, אך במקום שאף התובע מודה שלא זכר לא שייך לחלק בין כמערים לאינו כמערים, שהואיל והתובע אינו זכר ודאי שאינו כמערים, וכתב הש"ך שכן מצא בסמ"ע הישנים בסוף ספר הטעויות.

עוד כתב הש"ך שיתכן שגם באומר ידעתי אין חילוק בין כמערים לאינו כמערים, וכל מה שהוזכר בסימן פ"ח החילוק הנ"ל, הוא דווקא במקרה שהייתה תביעה קודם על חיטים והודה בחלק מהשעורים כמבואר בסעיף טו, אך אם לא הייתה תביעה כלל, יתכן שכלל לא שייך לחייבו שבועת מודה במקצת. וכן דייק מדברי הרמב"ן שהובא בתרומות אצלינו.

אך כתב הש"ך שמדברי רב האי משמע שגם כשלא תבעו קודם שייך דין זה. אך כתב שמכל מקום נראה שאם הדיין אינו יודע אם הוא כמערים או לא, לענין שבועה דאורייתא אינו חייב להשבע.

### המודה בחוב של אביו קודם שתבעו אם חייב שבועת היסת?

הטור והשו"ע כתבו שבמקרה הנ"ל פטור אף משבועת היסת. והש"ך (נו) העיר שמדברי הרמב"ן שהובא בתרומות שהוא המקור לדין זה לא הוזכר אלא פטור משבועה דאורייתא, ורק במקרה הראשון שהבאנו בשמו שהודה מעצמו מכל החוב, והנתבע לא אמר אח"כ הזכרתני, רק שם כתב שפטור משבועת היסת, הואיל ולא הייתה כאן תביעה כלל.

לכן הסיק הש"ך שאם אמר אח"כ הזכרתני חייב היסת, שבשבועת היסת אין צורך שתקדום הודאה לתביעה. וכתב שדין זה דומה למבואר בסעיף טו שאם קדם והודה בשעורים קודם שתבעו חיטים שנשבע היסת על החיטים ונפטר, ודוחק לחלק שכאן זה שונה הואיל ואמר זכור אני.

ובסימן עה כתב הש"ך שאף הטור והשו"ע שכתבו שגם בהיסת נפטר כשקדמה הודאתו, יודו שזה דווקא כשאומר לא זכור הייתי נפטר אבל בטוען ידעתי מחוייב הנתבע שבועת היסת אף לשיטתם.

התומים כתב לצדד בדברי השו"ע שאינו נשבע אפילו היסת וכתב שכן מבואר בסוף סימן רסז לענין מציאה.

והפת"ש (יא) הביא שו"ת בית אפרים חו"מ ס' נט שכתב שהעיקר כדברי הש"ך, ושונה דין מציאה שכל מה שקיבל בעל החפץ את המציאה אינו אלא מכח הודאת המוצא, ולכן נפטר אף מהיסת, מה שאין כאן שכעת הירש עצמו טוען בברי שהנתבע חייב לו ויכול לתובעו.

והעיר הפת"ש שמדברי הט"ז בסימן רסז משמע שלא מחלק בזה עיי"ש. לשון השו"ע:

שטר חוב שכתוב בו סלעים או דינרים, סתם, מלוה אומר: חמש ולוה אומר: שתיים, פטור משבועה דאורייתא, שאין כאן הודאה, דבלאו הודאתו מיעוט סלעים שנים, ונמצא שלא הודה אלא מה שבשטר, ואין כאן הודאה. ואפילו אמר הלואה ג', שהודה לו באחד יתר על משמעות השטר, אפילו הכי פטור, משום דהוי כמשיב אבידה, דאם רצה היה אומר: שנים. לפיכך, אמר ליה: מנה לך, או לאביר, בידי ופרעתוך מחצה, והשיב זה: לא הייתי זכור אך אתה הזכרתני יודע אני שלא פרעת כלום, פטור, ואפילו משבועת היסת, שאינו אלא כמשיב אבידה:

[הש"ך בס"ק נה האריך בשיטת רב האי במחלוקת ר"א וחכמים בענין משיב אבידה שם פסק רב האי כחכמים שפטור בניגוד לפסיקה המקובלת עיין סימן עה סעיף ג, ושם התנה רב האי שזה דווקא כשאין עדים או קול שהיה חוב ביניהם עיי"ש, והנתיבות בס"ק יא האריך לבאר את דברי הש"ך ורב האי עיי"ש.]

## סעיף לג

### המודה במקצת במלוה שנעשה בקנין ובעדים

לשון השו"ע:

כשם שהודאת מלוה בשטר אינה הודאה, כך הודאת מלוה בקנין, ויש כאן עדי הקנין, אינה הודאה, דסתם קנין לכתובה עומד ודינו כשטר. לפיכך אמר ליה: חמשים דינר יש לי בידך בקנין וחמשים בלא קנין, והודה לו באותם של קנין וכפר באחרים, נשבע היסת, ונפטר:

דין זה מקורו בתרומות שער ז ח"ב ס' יד, ושם כתב בשם הרמב"ן שאם אין עדים אף שהודה הלואה שההלואה הייתה בקנין דינה כמלוה ע"פ רגילה וחייב שבועה.

<sup>670</sup> משפטי שבועות ח"א שער א דף ד.

## סימן פט שהשכיר נשבע ונוטל ובו ו' סעיפים: סעיף א

### הקדמה לשבועת הנוטלים

לשון השו"ע:

**כל הנשבעין שבתורה, נשבעין ולא משלמין. ואלו נשבעין ונוטלים: השכיר, והנגזל, והנחבל, והחנוני על פנקסו, ושכנגדו חשוד על השבועה:**  
מקור דין זה במשנה הראשונה בשבועות פרק ז' בדף מד :

### האם יכול השכיר להפך שבועתו על בעה"ב?

**הב"י את דברי המרדכי בשבועות ס' תעו שכתב שנחלקו הפוסקים האם השכיר יכול להפך את שבועתו על בעה"ב:**

**שלדעת ר"י מיגאש** יכול להפך מטעם שכל השבועה נתקנה בשבילו, ויכול לומר אי אפשי בתקנת חכמים. **[ובסימן פז סעיף יא הבאנו שאף לדעת רש"י ותוס' ניתן להפך את כל שבועת הנוטלים.]**  
**ולדעת הרי"ף<sup>671</sup> והרמב"ם<sup>672</sup>** אין מהפכים.

**ובמרדכי הביא את דברי מהר"ם<sup>673</sup> שכתב** שנראים דברי הרי"ף והרמב"ם בשבועת השכיר, הואיל ושבועה זו אינה נתקנה לטובת השכיר, כי אם לטובת בעה"ב הטרוד בעבודתו ואינו זוכר, אך אם יאמר השכיר לבעה"ב השבע לי שאינך יודע בבירור שלא פרעתי והפטר, אז צריך להשבע, מפני שאינו שונה מאדם רגיל שתובע ואומר השבע שאינך יודע אם אתה חייב לי והפטר.

**והש"ך (א) השיג על דברי המרדכי הנ"ל** ואמר שלא נחלקו הרי"ף והרמב"ם, והרי"ף מיגאש מודה שאינו יכול להפך את שבועת הנוטלים, אלא שיכול לוותר על שבועה זו, ולהחזיר את הדין למקורו שישבע בעל הבית שבועת היסת כמובא בשמו בסמ"ג<sup>674</sup>, ואף הרי"ף והרמב"ם מודים לזה.

**עוד כתב** שהמהר"ם הסכים עם הרי"ף והרמב"ם לא מטעמייהו, שלשיטתם אינו יכול להפך בכל שבועת המשנה, והמהר"ם חולק עליהם בזה, אלא שסובר שבשכיר אינו יכול להפך, הואיל ולא לטובתו נתקנה השבועה.

**עוד כתב הש"ך** שמה שכתב המהר"ם שיכול לחייבו להשבע שאינו יודע בבירור אם חייב, זה לשיטתו שסובר שנשבעים בנקיטת חפץ אף בשבועת היסת, אבל לשיטת הרמב"ם והרי"ף אין נשבעים בנקיטת חפץ כמובא בסימן פז סעיף יג, ולכן אם אומר לו ישבע שאינך יודע בבירור, אינו יכול להשביעו אלא היסת.  
**עוד כתב הש"ך** שכל זה כשבעה"ב טוען בבירור שאינו חייב, אך אם טוען שאינו יודע חייב לשלם, כדין כל האומר איני יודע אם פרעתי כמובא בסימן עה סעיף ט.

### האם ניתן להוציא בדיינים ע"פ שבועות הנוטלים?

**הקצות (א) הביא את דברי הש"ך בתקפו כהן ס' כז שכתב** שאין מוציאים ע"פ שבועת הנוטלים בדיינים אם הנתבע אינו רוצה לשלם, ואין מנדין אותו, אלא מותר לקרותו עבריין, ודימה זאת לדין של מציאת חש"ו שהואיל והוא גזל מדבריהם אינו יוצא בדיינים.

**וכתב הקצות** שאינו דומה כלל, ששם עצם הגזל הינו מדרבנן, וכאן אם חייב, הוא גזלן מדאורייתא, והואיל ותיקנו חכמים שאנו מאמינים לנשבע, א"כ הוא נחשב כגזלן דאורייתא, שהפקר ב"ד הפקר.

**והביא ראיה לזה מדברי הרי"ן בשבועות כד ב שכתב** שאדם שתובע את חבירו על חמישים של הלואה ועל חמישים של חבלה ונשבע הנחבל על החבלה, מחוייב להשבע גם על ההלוואה, שזה כר' חייא קמייטא שאנו יודעים שחייב לו חלק, ואם היינו אומרים כדברי הש"ך שאין יורדים לנכסיו, לא היה ראוי לחייבו שבועה, שאינו דומה לעדים המעידים שיורדים על פיהם לנכסיו, ועוד שכתב הרי"ן שנשבע שבועה דאורייתא, ומשמע שאם לא ישבע ירד לנכסיו, ולא יתכן שנרד לנכסיו על ההלוואה ועל החבלה לא נירד.

## סעיף ב

### כיצד נשבע השכיר? ומה הדין בקטן ובתביעה הפחותה מב' כסף

לשון המשנה שבועות מד :

השכיר כיצד? אמר לו: תן לי שכרי שיש לי בידך, הוא אומר: נתתי, והלה אומר: לא נטלתי - הוא נשבע ונוטל; **רבי יהודה אומר:** עד שתהא שם מקצת הודאה, כיצד? אמר לו: תן לי שכרי חמישים דינר שיש לי בידך, והוא אומר: התקבלת דינר זהב.  
ובגמרא :

<sup>671</sup> כתובות מח.

<sup>672</sup> טוען ונטען פרק א הלכה ד.

<sup>673</sup> שו"ת מהר"ם דפוס פראג ס' קנז.

<sup>674</sup> הלכות תובע ונתבע עשין צה.

מאי שנא שכיר דתקיננו ליה רבנן דמשתבע ושקיל? אמר רב יהודה אמר שמואל: הלכות גדולות שנו כאן. הלכות, הני הלכתא וינהו? אלא אימא: תקנות גדולות שנו כאן. גדולות, מכלל דאיכא קטנות? אלא אמר רב נחמן אמר שמואל: תקנות קבועות שנו כאן, עקרוה רבנן לשבועה מבעל הבית ושדיוה אשכיר, משום כדי חייו. משום כדי חייו דשכיר קנסינן ליה לבעל הבית? בעל הבית גופיה נחא ליה דמשתבע שכיר ושקיל, כי היכי דאיתגרון ליה פועלין. אדרבה, שכיר נחא ליה דלשתבע בעל הבית ונפקע, כי היכי דליגריה בעל הבית! בעה"ב על כורחיה אגר. שכיר נמי על כורחיה מיתגר! אלא, בעה"ב טרוד בפועליו הוא. וליתב ליה בלא שבועה! כדי להפיס דעתו של בעה"ב. וליתב ליה בעדיו! טריחא ליה מילתא. וליתב ליה מעיקרא! שניהן רוצין בהקפה... מבואר במשנה שלדעת חכמים שבועת שכיר חלה אף כאשר בעה"ב כופר בכל, שלא כדברי ר' יהודה שהצריך שיודה במקצת. וטעמה של שבועה זו היא מפני שבעה"ב טרוד בפועליו ואינו זוכר, ואיננו נותנים לשכיר ליטול בלא שבועה, בכדי להפיס דעתו של בעה"ב.

### האם נשבעים על שבועת שכיר בפחות משתי כסף?

**בעניין שבועת הנוטלים** לא הוזכר בשום מקום, מהו המנימוס בו צריך לכפור בכדי שיוכל השכיר להשבע ולטול, אמנם לעניין שבועת השותפין והאריסין אומרת הגמ' בדף מח: שצריך שהכפירה תהיה ב' כסף. והרמב"ם בהלכות טוען פרק ג הלכה ז הביא מחלוקת בזה בינו לבין רבותיו: **שלדעת רבותיו של הרמב"ם** די שיכפור בפרוטה בכדי שהשכיר ישבע ויטול. **ולדעת הרמב"ם** אינו נוטל בשבועה עד שיכפור בעה"ב בשתי כסף 'שהרי הנשבעין בטענת ספק צריך שיהיה ביניהם כפירת שתי מעין'. **והראב"ד צידד בדעת רבותיו של הרמב"ם וכתב:** 'מה יעשה השכיר העני שהשכיר עצמו במעה או בפונדיון ילך בפחי נפש, אבל הדמיון שדימה והלמוד שלמד מן הנשבעין בטענת ספק .. אינו דמיון כלל שזה נשבע להפטר ועל כרחו הוא נשבע וזה שנשבע ליטול מדעתו הוא נשבע כדי ליטול ואפילו על פרוטה ואולי אפילו היה שכרו פחות מפרוטה'.

אך הרמב"ם לכאורה סותר את עצמו בהלכות שכירות פרק יא הלכה ט שם כתב: **אפילו היה שכרו פרוטה אחת ובעה"ב אומר נתתיה לא יטול אלא בשבועה, וכן כל הנשבע ונוטל אפילו לא יטעון אלא פרוטה אחת לא יטול אותה אלא בשבועה כעין של תורה.**

**וכתב המגיד משנה** שיתכן שהרמב"ם כתב כאן כדעת רבותיו, או שסבר שיש חילוק בין שבועת השכיר לשאר נשבעים ונוטלים, הואיל והשכיר 'אל שכרו נושא את נפשו' אך כתב שהיה לרמב"ם לבאר בהל' טוען שיש חילוק בזה והשאיר בצ"ע.

**הב"י בתחילה כתב שב' תירוציו של המגיד אינם נראים** שלא יתכן שסתם כדעת רבותיו ולא הזכיר דעתו, וגם תירוצו השני 'איך אפשר להזכירו שהרי הרמב"ם משהו בפירוש דין השכיר לשאר נשבעין והנוטלים'. **לכן כתב הב"י ליישב בתחילה** שהרמב"ם דיבר באופן שמגלגל שבועה ע"י דבר אחר שבזה נשבע אף על כפירת פרוטה.

**ובבדק הבית כתב** שהוא דוחק ושלח לדבריו בכסף משנה שם כתב שלא מלאו ליבו של הרמב"ם לחלוק על רבותיו לדינא, ולפיכך סתם כדעת רבותיו, ויתכן שלזה יתכוון המ"מ בתירוצו השני. **ולענין הלכה הסיק בבדק הבית** שכוון שהראב"ד והר"ן ורבותיו של הרמב"ם חלוקים עליו בזה, הדין עמם שנשבעים אף על פרוטה. **וכ"פ בשו"ע.**

### אך הטור כתב שמסתבר כדברי הרמב"ם

**והב"ח פירש את דברי הרמב"ם באופן אחר** והוא שלעולם אינו נשבע אלא בכפירת ב' כסף, ואם הכפירה הינה פחות, ובעה"ב אינו רוצה להשבע היסת והפטר, איננו אומרים שיטול השכיר בלא שבועה, אלא ישבע שבועה חמורה על הפרוטה. **וכתב הב"ח** שכן יש להורות להלכה הואיל ובמחלוקת חכמים אנו נוקטים לקולא לטובת הנתבע, ולכן כל עוד הכפירה בפחות מב' כסף נשבע ונפטר.

**ובש"ך (ב) כתב** שכוונת הרמב"ם שצריך בעה"ב לכפור בב' כסף, ואחרי שכפר יכול השכיר להשבע אפילו על פרוטה **וכתב הש"ך** שכן יש להורות להלכה שהוא קולא לנתבע. ודייק שכן הוא ברבינו ירוחם ובסמ"ג.

**הנתיבות (א) ביאר שכוונת הש"ך** שצריך שיכפור בקציצת ב' כסף, כלומר בכך שהתחייב לשלם לו ב' כסף, ואף שעל כפירה זו אין השכיר נשבע ונוטל כפי שיבואר לקמן, מ"מ אם אחר שכפר בקציצה יטען שפרעו פרוטה, יכול השכיר להשבע על פרוטה זו.

[אך לי נראה ביאור אחר בדברי הש"ך שהוא בדומה למה שכתב ביד פשוטה בהלכות טוען שהאריך הרבה בדברי הרמב"ם הנ"ל ותורף דבריו שמה שכתב הרמב"ם בהל' טוען הוא שצריך שהטענה תהיה על שכר של ב' כסף, אך יתכן שלבסוף הדיון הסופי יהיה על פרוטה בלבד, מפני שחייב לו כנגדו וכדו', עיין שם שדייק כן מלשון הרמב"ם].

**והש"ך העיר** שמלבד הסתירה בין הלכות שכירות להלכות טוען ונטען הרמב"ם סותר את עצמו בהלכות טוען ונטען משפט אחר משפט שבסוף הלכה ו כתב לעניין שבועת השומרים שנשבע על פרוטה וכתב וכן על כל נשבעים ונוטלים, ומיד אח"כ כתב בהלכה ז שרבותיו הורו שהנשבעים ונוטלים אינם צריכים טענה ב' כסף והוא חולק, ולכן על כרחך לא ניתן לומר את תירוצי המגיד והכסף משנה והב"ח אלא מוכרחים לומר שיש הבדל בין הכפירה שצריכה להיות ב' כסף לבין השבועה וכפי שכתב.

**והנתיבות עצמו כתב שהעיקר לחלק כדברי התומים** שאם כל שכרו בלבד הינה על מעה נשבע עליה כדי שלא ילך בפחי נפש, אך אם שכרו יותר והכפירה אינה אלא פרוטה אינו נשבע עד שהכפירה תהיה ב' כסף. לשון השו"ע:

**השכיר כיצד, השכיר שעושה מלאכה אצל בעל הבית ותבע שכרו, ואמר ליה בעל הבית: פרעתין כל שכרך, או קצתו, אפילו היה שכרו פרוטה ובעל הבית אומר: נתתים, נשבע השכיר בנקיטת חפץ, כעין של תורה, ונוטל.**

**האם השכיר נוטל בשבועה כאשר בעה"ב קטן והאם נשבע כאשר השכיר קטן?**

**הטור כתב בשם הרמב"ם בהלכות שכירות פרק יא הלכה ו** שגם כאשר השכיר קטן הוא נשבע ונוטל. **והביא שהראב"ד השיג עליו** וכתב שאין משביעים לקטן וישבע בעל הבית אף על פי שתבעו קטן. **והמגיד משנה כתב** שנראים דברי הרמב"ם שהואיל והשבועה נתקנה רק בשביל להפיס דעתו של הבעל הבית, אז גם קטן יכול להשבע על כך ולמרות שאינו בר עונשין ואין בשבועתו לשוא עונש, מכל מקום משביעים עליו בכדי לאיים עליו.

**אך כתב בטור שמצא גירסא ברמב"ם בו כתוב** שאפילו השוכר קטן, נשבע השכיר ונוטל. **וכתב הב"י** שנראה שזוהי הגירסא הנכונה, שזה מתיישב עם הכתוב ברמב"ם בהלכות טוען (ה, יא) שאם היה השכיר תובע את הקטן הרי זה נשבע ונוטל [וכן הוא בגרסאות המדוייקות שלפנינו].

**השו"ע פסק לפי גרסתו** שהשכיר נשבע אף שכהשוכר קטן. **וביאר הסמ"ע (ד)** שהסיבה שנשבעים ונוטל כשהשוכר קטן, למרות שבד"כ אין מוציאים מן הקטן, זה מפני שזה לטובתו שאחרת אנשים לא ירצו לעבוד אצל הקטן.

**והרמ"א פסק ע"פ הראב"ד** שכאשר השכיר קטן, נשבע השוכר ונפטר. וכתב שכן הדין אם השכיר הוא עבד או חשוד וזה ע"פ הר"ן בשבועות<sup>675</sup>.

**כשהשכיר קטן או חשוד, אם נשבע השוכר שבועת המשנה או היסת ואם שבועה זו נתקנה לבעה"ב או לשכיר?**

**הש"ך (ג) דייק מלשון הרמ"א** שמשמע ממנו כשהשכיר קטן הוא חשוד, השוכר נשבע היסת בלבד ונפטר. **אך כתב הש"ך שמהר"ן שהוא מקור דין זה** משמע שנשבע שבועת המשנה בנקיטת חפץ, והר"ן למד את הדין הנ"ל מהירושלמי בשבועות פ"ז הלכה א שם שואלת הגמ' וכי ב"ד מוסרין שבועה לחשוד? וכי ב"ד מוסרין שבועה לעבד, ובהמשך הביא הירושלמי שכששניהם חשודים נחלקו האמוראים אם חזרה למקומה או שיחלוקו, ומכאן למד הר"ן שכאשר רק השכיר חשוד ודאי שהשבועה חוזרת לשוכר ונפטר, ומשמע שכוונתו לשבועת המשנה.

**וכתב הש"ך שכן מפורש ברמב"ן במלחמות** וביאר הרמב"ן שהרי מפורש בגמ' שהשבועה נתקנה בעיקרא על בעל הבית, אלא עקורה והעבירה לשכיר מפני שבעה"ב טרוד, ולכן כאשר השכיר אינו יכול להשבע חזרה שבועה למקורה. וכ"כ הטור במפורש בסימן צב סעיף ט שבכל נשבעין ונוטלים אם התובע חשוד, הנתבע נשבע היסת ונפטר, מלבד בשכיר שנשבע שבועה המשנה.

**אך הביא הש"ך שמדברי הרמב"ם בהלכות טוען פ"ב הלכה ה** עולה שנשבע היסת בלבד ונפטר וכן פירשו המ"מ שם, והביאו הב"י בסימן צב [סעיף ט בשו"ע] **וכן סובר המאור וכן נראה דעת הריטב"א והראב"ד**.

**וביאר הש"ך שהם סוברים** ששבועת שכיר נתקנה דווקא לשוכר, ומה שנאמר ש"עקרוה רבנן לשבועה מבעל הבית ושדויה אשכיר, הכוונה שהואיל והוא לא יכול להשבע תיקנה לשכיר, וכתב הש"ך שבכל שבועות הנוטלים זה כך, שמעיקר הדין היה להם להפטר בלא כלום, ותיקנו שיתחייבו שבועה, והיות שבכל אחד מהמקרים יש סיבה שהנתבע לא ישבע, תיקנו שהתובע ישבע, ולכן אין סיבה לחלק ביניהם כפי שחילק הרמב"ן, והביא הש"ך שבתוס'<sup>676</sup> מפורש שהשבועה נתקנה על השכיר.

**וכתב הש"ך שהראשונים הנ"ל יפרשו שהירושלמי חולק על הבבלי** שהירושלמי סובר שעושים תקנה לתקנה, ולכן למרות שהשבועה נתקנה לשכיר, הואיל והוא אינו יכול להשבע מחמת שהוא חשוד או מעבירים את השבועה לשוכר, ואילו בבבלי בב"מ ד. מבואר שלא עושים תקנה לתקנה ולכן החשוד אינו נשבע היסת אלא נפטר, והוא הדין כאן.

**הנתיבות (ב) ביאר את דברי הש"ך** שכתב שהשבועה נתקנה בעיקרה לשכיר, שלכאורה יש לזה סתירה מכך שמבואר בגמ' שכאשר יש ויכוח בין השכיר לשוכר כמה קצץ, נשבע השוכר ונפטר הואיל ודבר כזה אינו שוכח, אך אין זה קשה שבמקרה זה באמת נתקנה השבועה לשוכר, אך כשיש ויכוח על הפרעון, השבועה נתקנה לשכיר.

[להרחבה בדין החשוד שנשבע ונוטל עיין בסיכומינו לסימן צב סעיף ט בעמוד 401].  
המשך לשון השו"ע:

**אפילו היה השכיר תובע את הקטן, הרי זה נשבע, ונוטל.** הגה: היה השכיר קטן או עבד או חשוד, נשבע בעל הבית, ונפטר (טור בשם הראב"ד ור"ן פרק הנשבעים).

**האם השכיר נשבע ונוטל מיורשי השוכר, והאם יורשי השכיר נשבעים ונוטלים?**

לשון הירושלמי בשבועות פרק ז הלכה א:

פשיטא מת בעל הבית השכיר נשבע ליורשיו ואפילו מת השכיר יורשיו נשבעין ליורשי בעל הבית. כלום תיקנו אלא בשכיר שמא ביורשיו.

<sup>675</sup> כז. ד"ה ירושלמי.

<sup>676</sup> שבועות מ"ו ע"א ד"ה ורבנן.

**הב"י הביא ת' רשב"א בח"ג ס' קמא** שהבין בדברי הירושלמי, שפשוט לירושלמי שהשכיר נשבע לירושלמי השוכר, והסתפק מה הדין כשהשכיר מת, אם יכולים להשבע וליטול, וענה הירושלמי בתמיה 'וכי תיקנו את השבועה גם לשכיר וגם לירושלמי, כלומר שמסקנת הירושלמי שאין יורשי השכיר יכולים להשבע וליטול. [ומכל מקום שם פטר הרשב"א את יורשי השוכר מלשלם מכמה טעמים: שלא ידוע כמה קצף, ושלא נזכר בשטר לכמה זמן שכרו עיי"ש]

**הרמ"א הביא דין זה להלכה וכתב** "השכיר נשבע ונוטל מירושלמי בעל הבית, אם תבעו בזמנו. אבל אין יורשי השכיר נשבעין ונוטלין".

**ודייק הסמ"ע (ו) מלשון הרמ"א** שאינם יכולים להשבע וליטול אפילו מבעה"ב עצמו, ולא כפי שהיה ניתן להבין בירושלמי וברשב"א שדווקא מירושלמי בעל הבית אינם נוטלים, והאריך בזה וכתב שגם מסברת הירושלמי משמע כך, שהסברא שלא תיקנו שבועה זו לירושלמי, נכונה גם אם בעה"ב חי.

**הש"ך (ד) כתב** שלחנים האריך הסמ"ע להוכיח שאין הירושלמי יכולים להשבע וליטול מבעה"ב שהרי זה דין מפורש בסימן קח סוף סימן יד שאין הירושלמי נשבעים ונוטלים, הואיל ואין אדם מוריש שבועה לבניו. **והנתיבות (ד) תמה על תמיהתו** שהרי הדין שאין אדם מוריש שבועה לבניו או דווקא כשטוענים הירושלמי טענת שמה, והוצרך הסמ"ע לומר שאף בטענת ברי לא יוכלו ליטול, והביא שכן כתב התומים. **גם הקצות (ג) כתב** שאף אם יטענו היתומים ברי לא יוכלו להשבע.

**אך הביא שהב"ש באה"ז סימן פח ס"ק כא** כתב שבאמת במקום שטוענים ברי, יכולים להשבע. **והקצות השיג עליו** שא"כ לא היה לירושלמי לחדש שאינם נשבעים מכך שלא נתקנה להם השבועה, שהרי בלאו הכי אין אדם מוריש שבועה לבניו.

**ורע"א הבין** שמכך שהש"ך השיג על הסמ"ע משמע שסובר כב"ש שאם יטענו ברי, יכולים להשבע וליטול.

### **האם במקרה שבעה"ב מת באמצע היום, יכולים הירושלמי ליטול בלא שבועה?**

**הקצות (ב) התקשה** מדוע הירושלמי של השכיר לא יכולים ליטול מן הירושלמי של הבעה"ב והרי מבואר בב"ק קב: שתוך יום השכירות נחשב כתוך יום האחרון שזמן פרעון של הלוואה וחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו, וביום האחרון אינו נאמן אלא אי"כ טען ען בפירוש ומבואר ברמ"א בסימן עח סעיף ד שאף ליתומים איננו טוענים שפרע תוך הזמן, ולכן מן הדין היה לירושלמי השכיר ליטול בלא שבועה? וכן היה צריך להיות הדין שכשמת בעה"ב יטול השכיר בלא שבועה, וכשמת השכיר יטלו יורשי השכיר מירושלמי בעה"ב בלא שבועה?

**וכתב הקצות** שהיה ניתן לבאר שהירושלמי דיבר באופן שירושלמי בעה"ב טוענים בברי שפרעו. **אך כתב הקצות מלשון הרמ"א שסתם** משמע שאף כשטוענים יורשי בעה"ב טענת שמה, אין יורשי השכיר יכולים לטול.

**וכתב הקצות לתרץ ע"פ השיטה מקובצת בד"ה 'בעו מיניה'** שהקשו כיצד ניתן לומר שאין אדם פורע בתוך זמן השכירות, והרי לאחר זמן השכירות יעבור על לאו של 'בל תלין', ותירצו שמדובר כשתבעו סמוך לשקיעה, והוא טוען שפרעו מבעוד יום, ועפ"ז כתב הקצות שיש לומר שהירושלמי דיבר שתבעו בסוף היום ממש, וזוהי מן הסתם פרע בכדי שלא לעבור על האיסור, ולכן יורשיו אינם רשאים ליטול.

**וכתב הקצות שלפי זה יוצא להלכה** שאם ימות בעה"ב בעוד היום גדול, נוטלים השכיר וירושלמי השכיר בלא שבועה, כמבואר ברמ"א בסימן עח סעיף ד. המשך לשון הרמ"א:

**השכיר נשבע ונוטל מירושלמי בעל הבית, אם תבעו בזמנו. אבל אין יורשי השכיר נשבעין ונוטלין (בית יוסף בשם הרשב"א):**

## **סעיף ג**

**אין השכיר נשבע בלא שהיו עדים ששכרו ומה הדין בתובעו אחר זמנו?**

**אין השכיר נשבע בלא שהיו עדים ששכרו**

לשון הגמרא בשבועות מה:

אמר רב נחמן אמר שמואל: לא שנו אלא ששכרו בעדים, אבל שכרו שלא בעדים, מתוך שיכול

לומר לו לא שכרתין מעולם, יכול לומר לו שכרתין ונתתי לך שכרך..

מבואר מהגמ' שאין השכיר נשבע בלא שהיו עדים ששכרו, **וביאר שם רש"י** שצריך שהעדים גם יראו שאכן עשה את המלאכה, **וכ"כ במ"מ בשכירות (יא, ו)** שאל"כ אין בעדותם כלום שיתכן שכלל לא עשה את המלאכה. **וכ"פ בשו"ע.**

**מבואר בגמ'** שהטעם שאינו נוטל כשאין עדים הוא מפני שיש לשוכר מיגו שיכל לטעון שלא שכרו כלל. **והסמ"ע (ח) הביא את דברי תוס' בד"ה 'מתוך' שהקשו** מה יועיל כאן 'מיגו' והרי איננו חושדים בו שישקר, אלא שהוא טרוד בפועליו ולכן אינו זוכר.

**ותירצו** שמכל מקום אנו חושדים בו שמשנה טענתו משמא לברי, וכאשר יש לו מיגו איננו חושדים בו בזה, שיכל להפטר בצורה קלה יותר ולטעון שלא שכרו כלל.

**הש"ך (ו) הביא את דברי הרא"ש בס' א שהקשה** כיצד מועיל לו מיגו שיכל לומר שלא שכרו, והרי זהו מיגו גרוע שידוע חבירו שהוא משקר, משא"כ כשטוען שפרע, יכול השכיר לחשוב שהוא חושב שפרע ובאמת לא פרע שבעה"ב טרוד בפועליו. **ותירץ** שהואיל וכל דין שכיר הוא מדרבנן, די במיגו קל בכדי להפטר.

**וכתב הש"ך** שקושיית הרא"ש הייתה דווקא לגבי השאלה מדוע נפטר משבועה, אבל מממון אין קושיא, שאפילו במיגו דהעזה נפטרים ממון כפי שכתב הש"ך בסימן פב דיני מיגו אות ו, והביא שכן כתב הר"ן במפורש.

## האם שייכת תקנת שכיר ביוֹרד לשדה חבירו והמסתעף

**הקצות (ד) הביא שהקשה הפנ"י** מדוע צריך שיהיו עדים ששכרו אם יש עדים שעשה עמו מלאכה, והרי די בזה בכדי לחייבו מדין היוֹרד לתוך שדה חבירו העשוי ליטע, שחייב לשלם. **ותירץ** שאמת שחייב לשלם, אבל בזה היה נאמן לומר שפרעו במיגו שלא שכרתיך ופרעתיך שבזה נאמן הואיל וכל עוד לא שכרו לא שייכת תקנת שכיר, שאין בזה בכדי חיי, **וכתב שראה שכן תירץ התומים**. **אך כתב שתירץ זה עדיין קשה** מפני שמבואר בסימן ט ששלא שכרו אינו נאמן לטעון שפרע, מפני שמן הסתם אדם אינו פורע לאדם שעבד אצלו מבלי ששכרו שלא יודע שחכמים יחייבוהו על כך, ונשאר הקצות בצ"ע.

**הנתיבות (ו) כתב לתרץ** שרק במקום שצריך שומא של ב"ד בכדי לדעת כמה צריך לשלם, וכן במקרה שהוא דין שאינו ידוע לכל, אז אינו נאמן לומר שפרע כגון בשדה שאינו עשוי ליטע, אבל בשדה העשוי ליטע וכדו' שהדין ברור שיהיה חייב לשלם, וכן אין צורך לשומא מיוחדת שמשלם כדין שתלי העיר, ודאי שנאמן לומר שפרע.

**הפת"ש (ב) הביא שהחמדת שלמה בסימן ז** הסכים עם דברי התומים והנתיבות שלא שייכת תקנת שכיר ביוֹרד לשדה חבירו, ונימק זאת מכך שבמקרה של שכיר יכול השוכר להזהר שלא לשכור אדם לא מהימן שיתבענו שלא פרעו, אבל אם דין זה יהיה שייך בכל יורד לשדה חבירו, א"כ יבא לידי הפסד ע"י אנשים שאינם הגונים, וכיון שדין זה מן התקנה אין להוסיף עליו, ועוד שכאשר יורד לשדה חבירו לכאורה לא שייך איסור בל תלין, וא"כ אם נאמר שאף בזה שייכת תקנת שכיר, א"כ לעולם יהיה בעה"ב לשלם אף לאחר זמנו, כפי שנבאר לקמן שהסיבה שנאמן בעה"ב לאחר הזמן לטעון שפרע הוא מפני החזקה שאינו עובר על בל תלין, אלא על כרחך שדין זה לא שייך בו כלל.<sup>677</sup>

## מה הדין שלא היו עדים ששכרו והודה במקצת?

**כתב הרמב"ם בהלכות שכירות פרק יא הלכה ו** שאם לא היו עדים ששכרו והודה במקצת נשבע השוכר שבועה דאורייתא ונפטר.

**והטור הביא בשם ר"י** שכאשר הוא מודה במקצת, אין לו מיגו שיכל לומר שלא שכרו, שבטענה זו הוא היה צריך להעז, וכשמודה במקצת אינו מעיז, ולכן חזר הדין שהשכיר נשבע ונוטל.

**והטור כתב שמסתבר כדעת הרמב"ם** וכן סתם השו"ע.

**[הנתיבות (ז) ביאר** שמחלוקת ר"י והרמב"ם תלויה במחלוקת שהזכרנו לעיל בסעיף ב: אם שבועת השכיר נתקנה מעיקרה לבעה"ב או לשכיר:

**שלדעת ר"י** השבועה נתקנה מעיקרה לבעל הבית, ולשיטתו הסיבה שנאמן השוכר לטעון שפרע כשאין עדים מכח מיגו על אף שאיננו חושדים בו שהוא משקר אלא ששכת, זה מפני שהשבועה נתקנה במהות עבור בעה"ב והואיל והוא טרוד העברנוה לשכיר, ובמקום שיש לו מיגו, אין כלל מקום לחייבו שבועה מעיקרא שאם לא היה טרוד לא היה מחוייב שבועה מכח המיגו, ולכן אין סיבה שהשכיר ישבע ויטול. ולכן במקרה שהוא מחוייב שבועה מכח סיבה אחרת שהיא מודה במקצת, שוב לא מועיל לו מיגו שיכל לכפור בכל, מפני שאיננו חושדים בו שהוא משקר, אלא ששכת, ולכן השכיר נשבע ונוטל.

**אבל לפי הרמב"ם והשו"ע** השבועה נתקנה בעיקרה בעבור השכיר, והסיבה שנאמן השוכר כשאין עדים במיגו, הוא מפני מה שהבאנו לעיל בשם תוס' שעל אף שאיננו חושדים בו משקר, אנו חושדים בו שטוען ברי במקום שהוא מסופק, וכשיש לו מיגו אינו חשוד בזה, וממילא אין נ"מ בזה בין אם חיוב השבועה הינו מכח שכירות או מכח מודה במקצת, ולעולם נפטר במיגו זה. עי"ש שתירץ בזה מס' קושיות

**עוד העיר הנתיבות** שהסיבה שנאמן במיגו כאשר הוא מודה במקצת ואיננו אומרים שזה מיגו דהעזה, ואילו החשוד שהודה במקצת אינו נאמן במיגו אלא שכנגדו נשבע ונוטל, זה מפני ששם עיקר חיובו הוא שבועה ומכוחה נוצר חיוב ממון, ואיננו אומרים מיגו דהעזה לפטור מן השבועה, אבל כאן עיקר החיוב הינו ממון, שהרי אף בכופר בכל הדין הוא שהשכיר נשבע ונוטל, ולכן נאמן במיגו זה.]

## מה הדין כשטוען שהשכיר בעדים והלכו למדינת הים?

**הנתיבות (ה) הביא שהתומים הסתפק** במקרה שטוען שהיו עדים והלכו למדינת הים, אם נאמן לומר שפרע במיגו שיכל לומר שלא שכר כלל, או שאין לו מיגו הואיל והוא ירא שמא יבואו ויכחישוהו. **והנתיבות הכריע** שיש לו מיגו שכן מצינו בכמה מקומות כגון האומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים ועוד.

## מה הדין כשיש עד אחד שמעיד ששכרו?

**הטור הביא מחלוקת משולשת** במקרה שיש רק עד אחד שמעיד ששכרו ובעה"ב מודה וטוען שפרע: **דעת הרמ"ה** שבעה"ב נשבע שבועת המשנה ונפטר.

**דעת ר' ישעיה** שהשכיר נשבע ונוטל.

**דעת הרמב"ם** שבעה"ב נשבע היסת ונפטר.

**המגיד משנה** כתב שנראים דברי הרמב"ם מכך שהגמרא כתבה שצריך שישכרהו בעדים, ולא כתבה בעד, וגם מסברא, הואיל וכל הדין הזה שהשכיר נשבע ונוטל הינה תקנת חכמים, לא מצינו שתיקנו בעד אחד.

<sup>677</sup> ובפת"ש העיר שמדברי החמדת שלמה נראה שמסתפק האם שייך איסור בל תליד ביוֹרד לשדה חבירו, וכתב הפת"ש שהדבר פשוט שלא שייך בזה איסור בל תלין שלא גרע משכרו ע"י שליח המבואר בסימן שלט.

**עוד ביאר המגיד את דעת הרמ"ה ואמר** שהרמ"ה סובר שהואיל והוא נאמן מכח מיגו שהיה טוען לא שכרתי, וכשהיה טוען זאת היה צריך להשבע כנגד העד, אי"כ לא יתכן שיפטר כאן בפחות מזה ולכן צריך להשבע שבועת המשנה.

**וכתב שהרמב"ם סובר** שכשאין עדים חזר הדין לדין תורה, ואין כאן תקנה כלל. **והש"ך (ה) חידד יותר** שחז"ל לא תיקנו שבועה זו אלא כשהשכיר בעדים. וכתב שזה בכלל מה שכתב המגיד.

**הנתיבות כתב ביאור אחר בדעת הרמב"ם** מדוע פטור משבועת המשנה, והוא מפני שהיה לו מיגו שיכל לטעון שהוא אכן עבד אצלו אך הוא לא שכרו ושפרע לו, ואם היה טוען כן, הוא לא היה מחוייב שבועה, כמבואר בש"ך בסימן עה ס"ק מז שבכל מקום שאם יודה לדברי העד, עדיין לא יהיה מחוייב לשלם ללא שבועתו של התובע, אין העד מחייב שבועה אף אם כופר בדבריו, ובוזה מבוארים דברי הרמב"ם.<sup>678</sup>

**השו"ע סתם וכתב** שאם לא היו שני עדים נאמן במיגו שיכל לומר שלא שכרו, ויוצא שפסק כרמב"ם שבעד אחד אינו חייב כלום.

**והרמ"א הביא בלשון י"א את דעת הרמ"ה** שצריך בעה"ב להשבע שבועה חמורה ונפטר. לשון השו"ע:

**במה דברים אמורים, כשיש עדים ששכרו ושעשה עמו מלאכה. אבל אם לא היו שם שני עדים, מתוך שיכול לומר לא שכרתי, נאמן לומר: שכרתיך ונתתי לך שכרך, וישבע בעל הבית היסת (רמב"ם מביאו הטור). ואם הודה מקצת, ישבע שבועת התורה. הגה: וי"א דאפילו כופר כולו ושכרו בעד אחד, בעל הבית ישבע שבועה דאורייתא (טור והרמ"ה).**

### מה הדין כשתובעו אחר זמנו?

הגמרא בשבועות מה: כותבת שהטעם שהשכיר נשבע ונוטל, הוא מפני שבעה"ב טרוד בפועליו ואינו זוכר, מקשה הגמ' על טעם זה בזה הלשון:

אי הכי, אפי' עבר זמנו נמי! אלמה תניא: עבר זמנו ולא נתן לו - הרי זה אינו נשבע ונוטל! חזקה אין בעל הבית עובר בכל תלין. והאמרת: בעל הבית טרוד בפועליו הוא! הני מילי - מקמי דלימטי זמן חיובא הוא, כי מטי זמן חיובא - רמי אנפשיה ומיזכר.

וכי שכיר עובר משום כל תגול? גבי בעל הבית איכא תרי חזקי: חדא, דאין בעל הבית עובר בכל תלין, וחדא, דאין שכיר משהא שכרו.

כלומר הגמ' מקשה מהמבואר בברייתא שאם עבר זמן השכירות, אין השכיר יכול להשבע ולטול, ועונה הגמ' שלאחר שהגיע זמן החיוב לשלם, בעה"ב זוכר אם שילם או לא, ויש על כך ב' חזקות שאינו עובר על לאו של כל תלין, וכן חזקה שאין שכיר משהא שכרו, ומן הסתם כבר גבה את שכרו. המשנה בב"מ קי: מבארת מהו נחשב תוך זמנו של השכיר וז"ל:

שכיר יום גובה כל הלילה, שכיר לילה גובה כל היום, שכיר שעות גובה כל הלילה וכל היום. שכיר שבת, שכיר חדש, שכיר שנה, שכיר שבוע, יצא ביום - גובה כל היום, יצא בלילה - גובה כל הלילה וכל היום!

**וביאר רש"י רש"י:** 'גובה כל היום - בין לענין שבועה, ובין לענין שאינו עובר עליו משום כל תלין אלא משום לא תבא עליו השמש'.

### מהו הטעם שלאחר זמנו שהשוכר נאמן לטעון שפרע?

ראינו בגמרא לעיל שיש ב' טעמים מדוע נאמן השוכר לאחר הזמן לטעון שפרע, מפני שאין שוכר עובר על כל תלין, ומפני שחזקה שאין שכיר משהא שכרו.

**הסמ"ע (י)הזכיר רק אם הטעם הראשון** שחזקה שאין הפועל משהא שכרו.

**וכתב הסמ"ע** שזה לא כפי שכתב הלבוש שבתוך הזמן בעה"ב טרוד בתשלום לפועליו ולכן אינו זוכר, אך לאחר מכן זוכר, וכתב הסמ"ע שלפי הלבוש יוצא שאם יטען לאחר הזמן שפרע בתוך הזמן לא יהיה נאמן כיון שאז היה טרוד וזה כנגד הגמרא.

**הנתיבות (ח) העיר על דברי הסמ"ע** שבגמרא מוזכרים ב' טעמים מדוע הוא נפטר וכפי שהבאנו.

**וכתב הנתיבות** לבאר מדוע אנו נזקקים לבי' הטעמים הנ"ל, וכתב שמה שכתבה הגמ' שחזקה שאין שכיר משהא שכרו, ודאי אינה חזקה מבררת מצד עצמה שכבר פרע בעה"ב שא"כ לא היה נאמן בעה"ב לטעון

<sup>678</sup> **הקצות בסימן עה ס"ק יג** ביאר שמחלוקת ר' ישעיה והרמ"ה, תלויה במחלוקת ריב"ם ור"י בסוגיית נסכא דרי' אבא:

**שלפי ר"י** שהטעם שאינו נאמן במיגו לומר דידי חטפי הוא מפני שאין לו מיגו לומר לא חטפתי, שלא אומרים מיגו כנגד עד ושבועה הואיל ואינו מעיז, לכן אף בשכיר אינו נאמן לומר פרעתי במיגו שלא שכרתי שבוזה היה צריך להכחיש את העד בשבועה.

**אך לפי ריב"ם** שיש לו מיגו לומר דידי חטפי מפני שיכל לומר לא חטפתי, אלא שאין זה מועיל הואיל והעד חייבו שבועה, שעד אחד הרי הוא כשניים, ואם שניים היו טוענים שחטף היה חייב לשלם, לכן בעד אחד הדין שמתוך שאינו יכול להשבע משלם, ולכן במקרה של שכיר, שהעד מעיד שהשכיר, שאף אם שניים היו מעידים כן לא היו מחייבים אותו ממון, כי אם שכנגדו נשבע ונוטל, בזה לא שייך דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם, ונשבע בעה"ב ונפטר, אך גם לפי ריב"ם יש לחייבו שבועה אף במקום שאם היה מודה לעד לא היה מתחייב ממון אלא שכנגדו נשבע ונפטר, שהואיל והוא רוצה להפטר מכח מיגו שיכל להכחישו, ובוזה היה שייך שבועה, לכן גם בטענת פרעתי, הרי הוא מחוייב לשלם ויוצא שר"י סובר כדעת ר' ישעיה ששכנגדו נשבע ונוטל, וריב"ם כדעת הרמ"ה שבעה"ב נשבע ונפטר.



שפרע לאחר שעבר הזמן, שהרי כבר אין חזקה זו, שהרי השכיר ודאי כבר השהה שכרו, ואין לומר שיהיה נאמן במיגו שהיה אומר שפרע בזמנו, שהרי לפי הר"י מיגאש מיגו אינו מועיל להפטר מהשבועה<sup>679</sup> אלא ודאי שהסיבה היא כפי שפירשו תוס' בב"מ שם דנה הגמרא בדין שנביא לקמן שאם תבעו השכיר במשך הזמן, יכול להשבע ולטול אף לאחר הזמן ושאלה שם הגמ' 'ולעולם!'

**וביאר רש"י** את קושיית הגמ' 'ולעולם!': שהגמרא שואלת וכי שכיר משהה שכרו כ"כ הרבה זמן? ועל זה תירצה הגמ' שלכן נתנו לו רק כנגד אותו היום.

**אך תוס' מקשה על ביאור זה** שהרי אין חזקה ששכיר אינו משהה שכרו מועילה לבדה ללא החזקה שאין בעה"ב עובר בבל תלין כמבואר בגמ', וכאן לא שייכת חזקה זו הואיל וכבר ראינו שעבר השוכר בבל תלין.

**על כן פירשו תוס'** שקושיית הגמ' היא, שאין זו תקנה טובה לתת לשכיר לעולם להיות נאמן לומר שלא פרע לו.

**וכתב הנתניבות** שאף רש"י יודה לדברי תוס' הנ"ל, וכוונת רש"י הייתה היא שהואיל ועדיין לא מסתבר שהשכיר ישהה שכרו לאחר זמנו כ"כ הרבה זמן, ממילא בזה איננו מתקנים את התקנה שהשכיר ישבע ויטול, ורק בתוך זמנו שייכת תקנה זו, ולכן לאחר הזמן חוזר הדין המקורי שהשוכר נפטר בשבועת היסת.

**אך כתב הנתניבות** שטעם זה לא מספיק לבדו, שכל זה שייך רק כאשר כל חיוב השבועה נובע מכח תקנת שכיר, אבל כאשר השוכר מודה במקצת שלא פרע, חלה עליו שבועה דאורייתא, ולא מועיל הטעם שאין שכיר משהה שכרו בשביל לפוטרו משבועה דאורייתא, ואף אם היינו אומרים שחזקה זו הינה מבררת ודאי אינה פוטרת משבועה דאורייתא, שהרי הפוסקים סתמו ולא כתבו שכשעבר הזמן והודה במקצת פטור משבועה דאורייתא, וא"כ היה לנו לומר שבמצב כזה השכיר ישבע ויטול, שהרי חז"ל החשיבו את השוכר כוודאי שוכח, וא"כ יש להפך את השבועה על השכיר, ולכן נצרכה הגמ' להוסיף עוד טעם, והוא שחזקה שאין אדם עובר בבל תלין, וכשמגיע זמן חיובו מן הסתם הוא זוכר<sup>680</sup>, ולכן הוא יכול להשבע ולהפטר, אך טעם זה לבדו לא היה מועיל לפוטרו מלהשבע שבועת המשנה במקרה שכופר בכל שהרי אף כשטוען בביר מחוייב השוכר בשבועת המשנה, כמבואר לקמן בסעיף ד שלעניין קציצה איננו חושדים בשוכר ששכר ואעפ"כ הוא מחוייב בשבועת המשנה ונפטר, ולכן נצרכנו גם לטעם שאין שכיר משהה שכרו.

#### **מה הדין בתבעו אחר הזמנו והודה השכיר במקצת ומודה שפרעו לאחר זמנו?**

**וכתב הנתניבות שלפי זה יסוד זה** היה מקום לומר שאם הודה במקצת, והודה בעצמו שלא שילם בזמן ועבר על תלין, הדין יהיה שהשכיר ישבע ויטול, שכבר אין לו חזקה שהוא זוכר, אך נראה שמכל מקום בזה נאמן במיגו שיכל לומר שלא עבר על בל תלין.

#### **מה הדין בתבעו אחר הזמנו והודה השכיר במקצת ויש עדים שפרעו לאחר זמנו?**

**אך כתב הנתניבות לעניין הלכה** שבאמת אם הודה במקצת ויבואו עדים ויאמרו שעבר על בל תלין, יהיה הדין שהשכיר נשבע ונוטל וסיים 'כן נראה לי ברור'. [עיי"ש שעפי יסוד זה תירץ הנתניבות מס' קושיות].

#### **מה הדין שמביא עדים לאחר הזמן שתבעו תוך זמנו, או שהמשיך לתבעו אח"כ?**

לשון המשנה בב"מ קיא.

שכיר בזמנו - נשבע ונוטל, עבר זמנו - אינו נשבע ונוטל. אם יש עדים שתבעו (בזמנו) - הרי זה נשבע ונוטל.

ובגמ' קיג.

אם יש עדים שתבעו הרי זה נשבע ונוטל. והא קתבעו לקמן! - אמר רבי אסי: שתבעו בזמנו. - ודלמא לבתר הכי פרע! - אמר אביי: שתבעו כל זמנו. - ולעולם (לא פרע ליה?) - אמר רב חמא בר עוקבא: כנגד אותו היום של תביעה.

מבואר מהמשנה והגמ' שהמביא עדים שתבעו כל זמנו יכול לגבות כל כנגד אותו יום של שבועה.<sup>681</sup> ויש לברר ב' דברים מהו גדר 'כל זמנו' ומהו גדר 'כל כנגד אותו יום'.

**הרא"ש מבאר** שההגדרה של תבעו כל זמנו הוא שתבעו בסוף הזמן שצריך לשלם ולא שילם.

**והסמ"ע (יב) הביא שהלבוש ביאר** שתבעו כל זמנו דהיינו שהיה נכנס ויוצא במשך כל אותו הזמן.

**וכתב הסמ"ע** שאין דבריו נכונים.

**וכתבו הר"ן<sup>682</sup> והנמוק"י<sup>683</sup> שנחלקו רש"י והרמב"ם** במקרה שהמשיך לתבעו אף לאחר זמנו.

**שלדעת רש"י** נתנו לשכיר להשבע וליטול רק יום אחד אחר שהביא עדים שתבעו בזמנו, אפילו אם המשיך לתבעו אח"כ.

**ואילו לדעת הרמב"ם<sup>684</sup>** כל זמן שממשיך לתבעו יש לו יום אחרי להשבע וליטול, וביארו טעמו שכל שלא מתייאש מלתבעו אין לומר שהוא טרוד בעסקיו ונאמן להשבע ולטול, אך אם הפסיק לתבוע, אנו אומרים שכפי שבעה"ב טרוד כך גם השכיר טרוד בעיסוקיו.

<sup>679</sup> ולכאורה זה קשה ממה שהבאנו בשמו בס"ק ז שאכן עיקר החיוב הינו ממוני, ולכן נאמן במיגו, ודוק.

<sup>680</sup> ויוצא שהנתניבות הבין את החזקה שאין בעה"ב עובר על בל תלין כפי שהבין הלבוש, ודוק.

<sup>681</sup> עיין בפסקא הקודמת שם ביארנו את שאילת הגמ' ולעולם! ע"פ רש"י תוס' ונתניבות.

<sup>682</sup> ב"מ סח: בדפי הר"ף.

<sup>683</sup> שבועות כו.

<sup>684</sup> שכירות יא,ו.

ואף בעניין הגדרת מהו אותו יום בו יכול להשבע ולטול לאחר שתבעו, נחלקו רש"י והרמב"ם:

**שדעת רש"י** יש לשכיר יום שלם. **ואילו לדעת הרמב"ם** יש לו יום או לילה כנגד הזמן שהיה אמור לשלם, כלומר שאם זמנו בלילה יכול להשבע ולטול כל אותו יום, ואם זמנו בלילה, יכול להשבע ולטול כל אותו יום.

**השו"ע סתם כדעת הרמב"ם.** **ובסמ"ע כתב (יג)** שלדעת הרמב"ם יש לשכיר זמן לישיב ולטול כנגד זמן התביעה דהיינו אם תבעו לילה יש לו יום אחד לישיב ולטול ואם תבעו יום ולילה יש לו יום שלם לישיב ולטול, והאריך בזה שאם תבעו מיום א' ובסוף יום ג' לא תבעו וחזר ותבעו בתחילת ד, שנותנים לו יום ה' בלבד, ולא כנגד כל הימים הואיל והיה מעין הפסק באמצע עיי"ש בדבריו, [וכל דבריו מגיעים מדיוקים בלשון הרמב"ם שנתקשה בהם הבי"ע עיי"ש].

**והט"ז תמה על ב' הדינים העולים מן הסמ"ע** וכתב שלשיטתו שנותנים זמן כנגד זמן התביעה, לא היה לגמרא לכתוב כנגד יום התביעה, אלא כנגד משך התביעה, וגם מה שמשמע מדבריו שאם יש הפסק של עונה שלא תבע, אם תבע אח"כ זה מצטרף זה תמוה מאוד. עיי"ש בדבריו. לשון השו"ע:

**וכן אם תבעו אחר זמנו, אף על פי ששכרו בעדים, המוציא מחבירו עליו הראיה; ואם לא הביא ראיה, ישבע בעל הבית היסת. וכמה הוא זמנו, שכיר יום כל הלילה שלאחריו; ושכיר לילה, כל היום שלאחריו. הביא ראיה שתבעו כל זמנו, הרי זה נשבע ונוטל כל אותו יום של תביעה. כיצד, היה עושה עמו ביום שני עד הערב, זמנו כל ליל שלישי, וביום שלישי אינו נשבע ונוטל; ואם הביא עדים שהיה תובע כל ליל שלישי, הרי זה נשבע ונוטל כל יום שלישי, אבל מליל רביעי ואילך, המוציא מחבירו עליו הראיה (שם ברמב"ם ומביאו הטור). וכן אם הביא עדים שהיה תובע והולך עד יום חמישי, הרי זה נשבע ונוטל כל יום חמישי:**

## סעיף ז

**מה הדין כשנחלקים השכיר והשוכר בכמה כסף שכרו?**

הגמרא בשבועות מה. מבארת שהטעם ששכיר נשבע ונוטל, מפני שבעה"ב טרוד בפועליו ואינו זוכר, שואלת הגמרא על טעם זה בזה הלשון:

אי הכי, אפילו קצץ נמי! אלמה תניא: אומן אומר שתיים קצצת לי, והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחת - המוציא מחבירו עליו הראיה! קציצה ודאי מידכר דכיר ליה.

מבואר מהברייתא ומהגמ' שאם יש ויכוח בין השכיר לשוכר בגובה הסכום עליו התחייבו, נשבע השוכר ונפטר, מפני שבעל הבית ודאי זוכר כמה קצץ לשכיר. הגמ' בהמשך מביאה ברייתא שממנה עולה שאף אם קצץ השכיר נשבע ונוטל בתוך זמנו, ומביאה שזוהי דעת ר' יהודה שסובר שאין בעה"ב זוכר גם את הסכום שקצץ לשכיר.

**ונחלקו הראשונים מה הדין כאשר הוא כופר הכל** כלומר שהשכיר אומר קצצת שניים והוא אומר קצצתי אחת וכבר פרעתי:

**דעת הרמב"ן והמאור (שבועות כו: בדפי הרי"ף)** שדווקא כאשר השכיר הודה במקצת הוא חייב לישיב, אך כאשר הוא כופר הכל הוא פטור מפני שבקציצה לא תיקנו חז"ל שהשכיר ישבע ויטול.

**אך דעת הרי"י מיגאש<sup>685</sup> הרא"ש<sup>686</sup> והרמב"ם<sup>687</sup>** שגם כאשר כופר בכל יש תקנה שבעה"ב ישבע שבועה בנקיטת חפץ, והטעם שלא האמינוהו בהיסת מפני שהשכיר נושא נפשו אל שכרו ולכן החמירו על בעה"ב וראייתם מכך שהייתה בגמ' הו"א שבקציצה בעה"ב יפטר לגמרי אף משבועה, ואם הסוגיא הייתה עוסקת כשהודה במקצת לא הייתה הו"א שיפטר משבועה.

**השו"ע פסק כדעת הרמב"ם**

**והש"ך (ני) האריך להוכיח שהעיקר כדעת הרמב"ן והמאור** שכשהוא כופר בכל, נשבע היסת ונפטר. וכתב שעיקר מה שיש לתרץ כנגד ראייתם של הרי"י מגאש וסייעתו, שמשמע שהגמ' דיברה בכופר בכל מכך שרצתה לפוטרו לגמרי מן השבועה, הוא שההו"א הייתה שהואיל והשוכר אינו זוכר כמה קצץ אין לו להשבע, וגם אין לנו לתת לשכיר להשבע ולטול, הואיל ואין בזה בכדי חייו, שהרי ודאי יקבל את שכר המינימום של שכיר, שבזה לא יכול בעה"ב לכפור, ולכן על השאר הכסף לא תיקנו חכמים שבועה.

**וכתב הרמב"ם שם** שכל מה שאמרנו שמחוייב להשבע שבועה חמורה זה דווקא ששכרו בעדים ולא ידעו כמה פסק לו ותבעו בזמנו, אבל אם שכרו שלא בעדים או שתבעו אחר זמנו נשבע רק היסת.

**וכתב המגיד משנה שכן כתב הרי"י מיגאש** וזה פשוט שלא יהא דין קציצה חמור מכאשר נחלקים אם פרע או לא, שבמצבים הללו נשבע בעה"ב היסת ונפטר כמבואר בסעיפים לעיל.

**וכ"פ השו"ע.**

לשון השו"ע:

**בעל הבית אומר: שתיים קצצתי לך, והשכיר אומר: שלשה קצצת לי, המוציא מחבירו עליו הראיה; ואם לא הביא ראיה, אף על פי שכבר נתן לו שתיים או שאמר ליה: הילך, הרי בעל הבית נשבע**

<sup>685</sup> מ"ה ע"א ד"ה הני

<sup>686</sup> שבועות ז, ד.

<sup>687</sup> פ"א משכירות ה"ז

בנקיטת חפץ. בד"א, כששכרו בעדים, ולא ידעו כמה פסק לו, ותבעו בזמנו. אבל אם שכרו שלא בעדים, או שתבעו אחר זמנו, ישבע בעל הבית, היסת.

## סעיף ה

### אומן המחזיק בטלית ונחלקים בקציצה, ומה הדין כשאינו מחזיק?

הגמרא בשבועות מו. מביאה ברייתא בזה הלשון:

הנותן טליתו לאומן, אומן אומר קצת לי שתיים, והלה אומר לא קצתי לך אלא אחת, כל זמן

שטלית ביד אומן - על בעה"ב להביא ראיה.

מבואר בגמרא שכשאומן ובעה"ב נחלקים על השכר בעבור עבודת האומן, והחפץ נמצא אצל האומן, האומן נאמן.

וביאר הר"ן בשבועות כז. שהטעם הוא מפני שנאמן במיגו שיכל לומר שקנה את הטלית מבעה"ב.

### האם האומן המחזיק בטלית נאמן אף בלא מיגו?

עוד כתב הר"ן שבגמרא בב"ב מו. מבואר שכל זה דווקא כשאין עדים שמסר לו את החפץ, ושלא ראו שהחפץ נמצא עתה בידו, אבל אם יש עדים שמסר את החפץ, והחפץ בידו אין לו מיגו. וכן פסק השו"ע.

אך הנהיבות (יא) כתב שדין זה נכון רק לסוברים בסימן עה סעיף יג שהמחזיק במשכון אינו נאמן בלא מיגו אף שידוע שחייב לו, ונחלקים רק בגובה החוב, אבל לסוברים שבזה נאמן אף בלא מיגו, הואיל והוא נחשב כמוחזק במשכון, וכמותם העלה הש"ך להלכה שם<sup>688</sup>, א"כ הוא הדין באומן שאף כשאין לו מיגו נאמן האומן בשבועה. שהרי ידוע שחייב לו, ונחלקים רק בגובה הקציצה.<sup>689</sup>

### כשהטלית ביד האומן ונחלקים בקציצה, אם צריך האומן להשבע בכדי ליטול?

עוד כתב הר"ן שמפשט הגמ' משמע שהאומן נוטל אפילו בלא שבועה, מכך שהברייתא בהמשך כותבת שאם האומן השיב את הטלית לבעלים, אם עדיין תוך זמן התשלום נשבע ונטל, ואם עבר זמן התשלום המוציא מחבירו עליו ראייה, ומשמע שדווקא כשהטלית ביד בעה"ב צריך להשבע, אבל כשהיא בידו אינו צריך שבועה כלל. והביא שכן פסק רבינו אפרים.

אך כתב הר"ן שדעת הר"ף<sup>690</sup> הרמב"ם<sup>691</sup> והגאונים שכל שמוציא ממון מיד אחרים אע"פ שיש לו מיגו צריך להשבע שבועת הנוטלים בנק"ח, ולמרות שאילו היה טוען שהדבר לקוח בידו היה נאמן בשבועת היסת מ"מ כיון שמודה שהוא של בעה"ב אלא שרוצה לתופסו כדי שיתן לו בעה"ב מעות דינו כשאר הנשבעים ונוטלים.

ולכאורה דינם מוקשה מברייתא זו, ונאמרו בזה מס' תירוצים:

הרמב"ן במלחמות כז. תירץ שיש חילוק בין משכון של הלואה למשכון של שכיר, ובשכיר ודאי שלמ"ד אומן קונה בשבח כלי הרי הוא טוען על גופו של משכון והמשכון נמצא אצלו וא"כ הוא אינו נחשב כנוטל כלל, ופשוט שנפטר ללא שבועה, עוד כתב הרמב"ן שגם למ"ד שאין אומן קונה בשבח כלי, מובן מדוע במקרה של שכיר אינו חייב להשבע, וזה מפני שבעה"ב האמין לאומן והקנהו את המשכון עד שיקבל שכרו, ואם לא תאמר כן לא הנחת חיים לאומנים, והגאונים דיברו רק במשכון של הלואה שבזה צריך להשבע וליטול.

הר"ן הקשה על דברי הרמב"ן וכתב שאפילו לסוברים שאומן קונה בשבח כלי, לא מובן מדוע שיהיה עדיף ממלוה על המשכון שהרי גם במשכון של הלואה, המלוה קונה את המשכון מדינו של ר' יצחק כמבואר בפסחים לא. ואדרבה משכון של הלואה נחשב יותר שלו ממשכון של שכיר שהרי במשכון של שכיר נחשב השכיר כשומר שכר, ואילו המלוה חייב אפילו באונסים על המשכון לדעת רש"י.

על כן תירץ הר"ן שהגאונים דיברו באופן שבה לגבות חובו מהמשכון ולכן צריך שבועה ונחשב כנוטל ובגמ' מדובר כשמשאה אצלו את המשכון עד שישלם לו ולכן אינו נחשב נוטל.

עוד כתב הר"ן לתרץ באופן אחר שגם אם נאמר שלגאונים גם אם משהה משכונו של חבירו ואינו רוצה ליטול ממנו צריך שבועה, ניתן לתרץ שהסיבה שבשכיר אינו נשבע, זה מפני שמבואר בגמ' שבעקרון היה אמור השכיר ליטול בלא שבועה כלל והשבועה רק להפיס דעת בעה"ב ולכן כאשר יש לשכיר משכון בידו אין בעה"ב צריך פיוס בשבועה ומתפייס בכך שהאומן מחזיר טליתו.

הש"ך (י) הקשה על תירוצי הרמב"ן והר"ן ותירץ את הגאונים באופן אחר:

על דברי הרמב"ן כתב שאומנם לסוברים שאומן קונה בשבח כלי, קנינו קניין גמור ויכול לקדש בו אשה ומה שמבואר שכל האומנין הם שומרי שכר זה דווקא במקרה שהאומן לא השביח את החפץ, ואכן לפי שיטה זו מובן מדוע האומן לא צריך להשבע שבועה חמורה<sup>692</sup>, אך להלכה אנו פוסקים שאומן לא קונה

<sup>688</sup> עיין בסיכומינו לסימן עה בעמוד 44.

<sup>689</sup> והאריך הנהיבות לבאר את הסוגיא שם בב"ב, וכתב שמה שכתבה הגמ' שמדובר כשאין עדים, זה בכדי לפטור אותו אף מן שבועת הנוטלים, ועפ"ז יישב קושיות רבות והעלה שהסוגיא שם עסקה לפי המ"ד בשבועות שתקנת שכיר נתקנה גם כשאין עדים, עיי"ש.

<sup>690</sup> שו"ת הר"ף סימן עד.

<sup>691</sup> שכירות יא, ח.

<sup>692</sup> והקצות חולק ואומר שמה שאומן קונה בשבח כלי אינו קניין גמור ואינו אלא כמו קניין של מלוה במשכון ומה שניתן לקדש בו אשה לפי שגם מלוה במשכון יכול לקדש בו אשה.

בשבח כלי, ומבואר בב"ק צט אומר רבא שאין תנא שסובר שאומן קונה בשבח כלי, וא"כ לא ניתן להעמיד את הברייתא לפי שיטה זו, וא"כ עדיין קשה מדוע בברייתא משמע שלא צריך להשבע שבועה חמורה?  
**וכתב הש"ך לדחות את מה שכתב הרמב"ן** שאף לסוברים שאין אומן קונה, הדין שונה בשכיר הואיל ובעה"ב הקנה את המשכון לאומן עד שיקבל שכרו, והאריך להוכיח שאין לחלק בין הלואה לאומן בזה, עוד כתב לדחות את מה שכתב הרמב"ן שאם לא תאמר כן לא הנחת חיים לאומנים שאין דבריו נראים שהרי הנחנו להם חיים שישבעו ויטלו כשאר תובעים.

**עוד כתב הש"ך על מה שכתב הר"ן** שהברייתא דיברה דווקא באופן שרוצה להשהות את המשכון, ולא לגבות ממנו, וכתב שזהו דוחק.

**עוד הקשה הש"ך על תירוצו השני של הר"ן** שכתב שהואיל והשכיר היה אמור ליטול בלא שבועה, די לפייסו בכך שישב לו את הטלית, וכתב הש"ך שדבריו קשים, שהרי רק לעניין ויכוח אם שילם או לא, כתבה הגמ' שבעה"ב טרוד בפועליו ולכן השכיר היה אמור ליטול בלא שבועה, אבל בויכוח על התשלום (קציצה) מבואר שאין השכיר נוטל אפילו בשבועה.

**[הקצות (ו) ורע"א תמהו על הש"ך** שהרי הגמרא מעמידה את הברייתא לפי ר' יהודה שסובר שגם בקציצה בעה"ב איננו זוכר כפי שהבאנו לעיל בסעיף ד.

**והנתיבות (י) כתב לבאר** ע"פ דברי תוס' בדף מה: ד"ה 'וניתב', שר' יהודה סובר שאין זה אלא ספק אם שכח או לא, ולכן אינו מחייב אלא בשבועה במקצת ולכן לשיטתו לא שייך לומר, שמן הדין היה השכיר נוטל בלא שבועה].

**על כן כתב הש"ך לתרץ את דברי הגאונים באופן אחר וכתב** שאין כלל קושיא מהברייתא על הגאונים מפני שהברייתא כותבת בהמשך שבתוך זמנו השכיר נשבע ונוטל, ובתחילה חשבה הגמ' שזה לדעת חכמים ולבסוף העמידה שזוהי דעת ר' יהודה הסובר שבעה"ב אינו זוכר כמה קצץ, ומכל מקום רואים שמדובר באופן שטענתו של השכיר הינה חזקה, וא"כ במצב כזה, באמת הדין שאם החפץ בידו יטול בלא שבועה, אבל לפי המסקנה שלדעת חכמים במצב כזה בעה"ב נשבע ונפטר מפני שהוא זוכר את סכום הקציצה, הדין יהיה באמת שגם אם החפץ ביד האומן הוא צריך להשבע ולטול.

**הנתיבות (יא) כתב ליישב את דברי הגאונים והרמב"ם בצורה שונה** וכתב שהסיבה שמשמע בברייתא שהאומן נאמן בלא שבועה זה מפני שהברייתא היא לפי ר' יהודה שסובר שאף בויכוח על הקציצה בעל הבית אינו זוכר, ולכן כל טענתו נחשבת כטענת שמא, ולכן נאמן האומן במיגו ובברי ליטול בלא שבועה, כשם שנאמן בברי ומיגו להוציא ממון וכפי שסבר התומים בסימן עב ס"ק ל, ואף שאין ספיקו של בעה"ב נחשב כספק ממש, מכל מקום לא ניתן בזה להשביע את האומן מספק, אך לפי חכמים בעה"ב זוכר את הקציצה, ולכן זה נחשב כטענת ברי וברי ואין המיגו פוטרו מהשבועה.

אך ציין הנתיבות שהש"ך שלא תירץ כן הלך לפי שטתו שם בסימן עב ס"ק סז שסבר שאף בבברי ומיגו מול שמא אינו נפטר משבועה.

### **דעת הש"ך שכשהנשבע ונוטל מחזיק, הוא נוטל בלא שבועה אף לדעת הגאונים**

**ולפי זה חידש הש"ך להלכה** שבכל מקרה שהדין הוא שהאדם נשבע ונוטל, אם הוא מחזיק בחפץ הוא נוטל בלא שבועה אף לפי הגאונים וכתב להוכיח כן מהירושלמי בשבועות פ"ז הלכה א שם כתוב שאם היה השכיר מוחזק בחפץ נוטל בלא שבועה, ומשמע שדווקא בשכיר הדין כן, הואיל והוא מהנשבעין ונוטלים.

**והביא הש"ך שכן כתב רבינו ירוחם<sup>693</sup> במפורש בשם ר"י** שאם הנשבעים ונוטלים תפסו, הם נוטלים בלא שבועה, אך כתב שהגאונים לא סוברים כך, וכתב הש"ך שלפי דבריו יוצא שאף הגאונים סוברים כן.

**הקצות (ו) ציין** שהרשב"א כתב במפורש בד"ה כל זמן כדברי הש"ך.<sup>694</sup>

### **מדוע הראשונים לא הקשו על הרמב"ם, ומה הדין כשנחלקים בפרעון והאומן מחזיק?**

**בתוך דבריו תמה הש"ך** על כך שבין לפי תירוצו של הר"ן בשיטת הגאונים ובין לפי תירוצו של הרמב"ן, יוצא שבמקרה של אומן שנחלק עם בעה"ב על הקציצה, הדין צריך להיות שנוטל בלא שבועה, וכיצד לא תמהו על הרמב"ם שכתב במפורש שאף במקרה זה האומן נוטל בשבועה וכ"כ הטור ואף אחד ממפרשי הטור לא תמה עליו בזה, ומכל מקום לפי דבריו מיושב שלפי מסקנת הגמ' בדעת חכמים, אך שכיר צריך ליטול בשבועה.

**הקצות (ו) כתב לבאר מדוע הרמב"ן והר"ן לא הקשו על דברי הרמב"ם:**

**מפני שהרמב"ן יכול לבאר** שלפי הרמב"ם הגמרא דיברה דווקא לפי השיטה שאומן קונה בשבח כלי, ולכן פטור מן השבועה, אבל להלכה שאומן אינו קונה בשבח כלי, חזר הדין שצריך להשבע בשבועה חמורה.

**והר"ן יכול לבאר** שהברייתא פטרה את האומן בשבועה, מפני שמן הדין היה לאומן ליטול בלא שבועה, ובכדי להפיש דעתו די בזה שישב לו את הטלית, וכל זה דווקא לפי ר' יהודה שסובר שגם כשיש ויכוח על הקציצה, תיקנו חז"ל לאומן להשבע וליטול, הואיל ובעה"ב לא זוכר, אבל לפי חכמים שבקציצה הדין שבעה"ב נשבע ונפטר, חזר הדין להיות כשאר טוען על משכון וצריך שבועה בנק"ח.

**אך כתב הקצות** שלפי זה יוצא שכאשר הבעה"ב והאומן נחלקים בפרעון והטלית ביד האומן, האומן יטול בלא שבועה. מפני שבזה אף חכמים מודים שמן הדין היה לשכיר ליטול בלא שבועה, ודי שפייסו בטלית.

**וכתב הקצות שדין זה עולה גם מדברי הש"ך והרשב"א שהבאנו לעיל** שכל מקרה שבו מן הדין נשבע ונוטל, אם תפס, נוטל בלא שבועה.

<sup>693</sup>נתיב ג' ח"ג

<sup>694</sup>ועיין שם שלעיל הביא תירוץ בשם ר"י מיגאש (לא מצאתיו בר"י מיגאש שלפנינו) שכוונת הברייתא שבאמת גם במקרה הראשון צריך האומן להשבע, ועיין שם כיצד הרשב"א מכניס את זה לתוך דברי הברייתא.

## תפס האומן בטלית וכבר עבר זמן הפרעון, האם צריך להשבע?

**התקשה הקצות (ו)** שלכאורה בין לפי שיטת הש"ך ובין לפי שיטת הר"ן, היה צריך להיות שבמקרה שכבר עבר זמן הפרעון, האומן יצטרך להשבע, שהרי לאחר זמן הפרעון אין דינו להשבע וליטול, ולפי הש"ך חייב להשבע, וגם לפי הר"ן הואיל ובוזא אין דינו מעיקרא ליטול בלא שבועה, ודייק הקצות שמלשון הברייתא לא משמע כך שכתבה שכל זמן שהטלית ביד האומן על בעה"ב להביא ראייה. **ותירץ הקצות** שיש לומר שכל עוד הטלית בידו, זה נחשב עדיין כזמנו לתבוע שהרי מבואר בגמ' שהסיבה שלאחר הזמן נאמן התובע, היא מפני שאין אדם עובר על איסור 'בל תלין', וכל עוד הטלית ביד האומן הוא אינו עובר בבל תלין כמבואר בב"מ דף קיב, א ובטור ושו"ע סימן של"ט סעיף ו'.

### סיכום ההלכות העולות מכל הנ"ל:

נחלקו הגאונים והרמב"ם והרי"ף מול רבינו אפרים האם המחזיק במשכון ונאמן במיגו, צריך להשבע שבועה חמורה:

**שלדעת הגאונים ודעימיה צריך.**

**ולדעת רבינו אפרים לא צריך.**

**הרמב"ן כתב לחלק בדעת הגאונים** בין משכון של הלוואה שעליו צריך להשבע, לבין משכון של אומן שלא צריך הואיל ואומן קונה בשבח כלי, ואף אם אינו קונה האמינו בעה"ב על המשכון.

**הר"ן בתירוץ הראשון חילק בדעת הגאונים** בין מקרה בו רוצה התופס לגבות מן המשכון שצריך להשבע, לבין מקרה שרק רוצה להשהות אצלו שאינו צריך להשבע.

**עוד כתב** שיתכן שהגאונים סוברים שאף שרוצה להשהות אצלו חייב שבועה, ובשכיר הדין שונה, הואיל ומעיקר הדין היה לו ליטול בלא שבועה, ודי שיפייסו בכך שיביא לו את הטלית.

**הקצות כתב שלפי הר"ן יש לחלק בדעת הרמב"ם** שכתב שאף שכיר התופס צריך להשבע שזה דווקא כשהויכוח הוא על הקציצה, אבל כאשר הויכוח על הפרעון, השכיר נוטל בלא שבועה, ודי שיפייסו בכך שישב לו את הטלית.

**הש"ך כתב בדעת הגאונים** שלעולם צריך התופס להשבע, מלבד במקרה שמן הדין היה לו להשבע וליטול, שבזה נוטל בלא שבועה.

**השו"ע פסק** כדעת הרמב"ם שכאשר הטלית ביד אומן ויש לו מיגו עד כדי דמיה נוטל בשבועה בנק"ח.

### כשהטלית ביד בעה"ב או שאין לאומן מיגו, אם צריך בעה"ב להשבע שבועה חמורה?

**מבואר בברייתא** שהבאנו לעיל שאם הטלית ביד בעה"ב ונחלקים בקציצה ועבר זמן הפרעון בעה"ב נפטר. **והבאנו בשם הר"ן לעיל** שגם כאשר הטלית ביד האומן, ויש עדים שראו שמסר לו את החפץ וראו שהחפץ נמצא עתה בידו, אין לו מיגו ובעה"ב נפטר.

**ובסעיף ד הבאנו מחלוקת** בין המאור והרמב"ן לר"י מיגאש הרא"ש והרמב"ם, שלדעת המאור והרמב"ן במקרה שעבר זמן הפרעון, בעה"ב נשבע שבועת היסת ונפטר, אא"כ מודה במקצת ודעת הר"י מיגאש הרא"ש והרמב"ם שנשבע שבועה חמורה, ולכאורה לפי שיטה זו, אף כאן היה צריך להיות הדין שישבע שבועה חמורה.

**אך הרמב"ם כתב בפרק יא הלכה ח** שבמקרה הזה נשבע בעה"ב שבועת היסת ונפטר, ונימוקו מפני שאין זה כדין השכיר.

**הב"י כתב לבאר בדבריו שסובר** שיש חילוק בין אומן לשכיר יום, ששכיר יום אל שכרו נושא את נפשו, ולכך חייבו את בעה"ב להשבע שבועה חמורה, אבל באומן לא שייך לומר כן.

**עוד הביא הב"י את דברי המגיד משנה שכתב** שלא נראה שהרמב"ם מחלק בין אומן לשכיר שהרי בעניין הויכוח על הקציצה כתב הרמב"ם בה"ל טוען ונטען בפרק ט הלכה ב שאף באומן בעה"ב נשבע שבועה חמורה. לכן כתב המגיד משנה שאולי מה שפסק בהלכות שכיר שצריך לישבע היסת מדובר כשתבעו שלא בזמנו.<sup>695</sup>

**השו"ע הכריע כאן שלא כרמב"ם וכתב** שנשבע שבועה חמורה.

**הש"ך (יא) כתב** שדברי הב"י כאן אינם נכונים, אך מ"מ אין בזה נ"מ להלכה שכבר העלה הש"ך בסעיף ד שהעיקר כדעת המאור והרמב"ן שלאחר הזמן אף בשכיר, בעה"ב נשבע היסת בלבד ונפטר. לשון השו"ע:

**הנותן טליתו לאומן, אומן אומר: ב' קצצת לי, והלה אומר: לא קצצתי אלא אחד, אם הטלית ביד האומן, והוא בענין שיכול לטעון: לקוחה היא בידי, הרי האומן נשבע בנקיטת חפץ, ונוטל. ויכול לטעון שקצץ בשכרו עד כדי דמיה. ואם אין הטלית בידו, שאינו יכול לטעון: לקוחה היא בידי, המוציא מחבירו עליו הראיה; ואם לא הביא ראייה, נשבע בעל הבית בנקיטת חפץ:**

### סעיף ו

#### אם מגלגלים על שבועת השכיר שבועות נוספות ושמקילין לשכיר

לשון הגמרא בשבועות מט.

**אמר רב הונא:** לכל מגלגלין, חוץ משכיר שאין מגלגלין;

**רב חסדא אמר:** לכל אין מקילין, חוץ משכיר דמקילין. **מאי בינייהו?** איכא בינייהו: לפתוח לו.

<sup>695</sup> עיין בדרישה שפלפל בדברי המ"מ והב"י וביאר כיצד המ"מ יתיישב עם מה שכתב הרמב"ם שאין זה כדין השכיר.

**נחלקו הראשונים** בהבנת דברי רב הונא ורב חסדא הללו. **מדברי רש"י נראה שביאר שרב הונא סבר** שלכל השבועות מגלגלים שבועות אחרות, אף אם לא ביקש התובע שיגלגלו, ובשכיר אין מגלגלים [משמע כלל אפילו אם יבקש שיגלגלו]. **ורב חסדא סבר** שאף בשאר שבועות אין פותחים לתובע שיגלגל, אך אם ביקש לגלגל, מגלגלים ואין מקילים על הנתבע.

**והר"ן בשבועות לג. דייק שהר"ף חולק על ביארו רש"י** וסובר שרב הונא ורב חסדא לא נחלקו כלל, שאם היו נחלקים לא היה לו לר"ף להביא את ב' הדיעות שודאי הלכה כרב הונא שהוא רבו של רב חסדא. **לכן ביאר הר"ן שסובר הר"ף** שרב הונא ורב חסדא עסקו בב' דינים שונים, שרב הונא אמר שלא מגלגלים על השכיר מפני שחסו עליו, ורב חסדא הוסיף דין נוסף שפותחין לו ואומרים לו שהוא יכול להשבע וליטול, ולא מצערים אותו תחילה שלא ישבע.

**ודייק הר"ן שכך סבר הרמב"ם בהלכות שכירות (יא, ט) שכתב:** "שכיר הבא להשבע אין מחמירין עליו ואין מגלגלין עליו כלל אלא נשבע שלא נטל ויטול, ולכל הנשבעין אין מקילין חוץ מן השכיר שמקילין עליו ופותחין לו תחלה ואומרים לו אל תצער עצמך השבע וטול".

**אך הר"ן העיר** בעצמו שביאור זה דחוק בגמרא, שלפי זה לא מובנת שאלת הגמ' 'מאי איכא בינייהו'. **הב"י צידד בביאור זה של הר"ן בדברי הרמב"ם וכתב לבאר** שניתן לומר שבתחילה סברה הגמ' שרב חסדא שאמר שמקילין לשכיר, התכוון לומר שאין מגלגלים עליו וכדברי רב הונא, ולכן שאלה הגמ' 'מאי איכא בינייהו', ולמסקנא הסיקה שרב חסדא דיבר בעניין אחר.

**המגיד משנה הבין את דברי הרמב"ם באופן שונה ולשיטתו הרמב"ם** סבר שלפי רב הונא אין מגלגלים שבועה על השכיר, אך רק אם טוען כך, אך אם יבקש התובע לגלגל והנתבע לא יטען שאין מגלגלים עליו אנו נגלגל, ולדעת רב חסדא, לעולם אין מגלגלים על השכיר, ופסק הרמב"ם כדעת רב חסדא.

**והב"י השיג על פירושו מב' סיבות:** א. כיצד פסק הרמב"ם כתלמיד במקום רבו. ב. מלשון הרמב"ם משמע שהביא את דברי שניהם.

**והב"י כתב שממדברי הטור בסימן צד משמע שסובר שלא כרמב"ם** ולא מובן למה התכוון וגם בדרישה העיר מזה, עוד עיין בדרישה שכתב ליישב את דברי המגיד משנה שלא חלק על פירושו של הר"ן והאריך בזה.

**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.**

לשון השו"ע:

**שכיר הבא להשבע, אין מחמירין עליו, ואין מגלגלים עליו כלל. ולכל הנשבעים אין מקילים עליהם, חוץ מהשכיר, שמקילין עליו ופותחין לו תחלה ואומרים: אל תצער עצמך, השבע וטול:**

## סימן צ

**הניזקין נשבעין ונוטלין כגון הנגזל והנחבל, ודין המביא כלים מבית בעה"ב והוא אומר שאולים הם ובו טז סעיפים:**

### סעיף א

#### שבועת הנגזל

לשון המשנה בשבועות מד

כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין. ואלו נשבעין ונוטלין: ... והנגזל. ...נגזל כיצד? היו מעידין אותו שנכנס לביתו למשכנו שלא ברשות, הוא אומר: כליי נטלת, והוא אומר: לא נטלתי - הוא נשבע ונוטל; רבי יהודה אומר: עד שתהא שם מקצת הודאה, כיצד? אמר לו: שני כלים נטלת, והוא אומר: לא נטלתי אלא אחד. ובגמרא שם בדף מו.

נגזל כיצד? היו מעידין אותו שנכנס לביתו למשכנו כו'. וזלמא לא משכנו! מי לא אמר רב נחמן: האי מאן דנקיט נרגא בידיה, ואמר איזיל ואקטליה לדקלא דפלניא, ואשתכח דקטיל ושדי - לא אמרין דהוא קטליה, אלמא עביד איניש דגזים ולא עביד, הכא נמי דגזים ולא עביד! אימא: ומשכנו. וליחזי מאי משכנו! אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן: בטוענו כלים הניטלין תחת כנפיו.

אמר רב יהודה: ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויצא, ואמר לקוחין הן בידי - אינו נאמן; ולא אמרן אלא בעל הבית שאינו עשוי למכור כליו, אבל בעל הבית העשוי למכור את כליו - נאמן; ושאין עשוי למכור את כליו נמי - לא אמרן אלא דברים שאין דרכן להטמין, אבל דברים שדרכן להטמין - נאמן; ושאין דרכן להטמין נמי - לא אמרן אלא איניש דלא צניע, אבל איניש דצניע - היינו אורחיה; ולא אמרן אלא זה אומר שאולין וזה אומר לקוחין, אבל בגנובין - לאו כל כמיניי, לאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן; ולא אמרן אלא בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר, אבל דברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר - נאמן, דשלח רב הונא בר אבין: דברים העשויין להשאיל ולהשכיר, ואמר לקוחין הן בידי - אינו נאמן. כי הא דרבא אפיק זוגא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי, בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר.

..טענו בכסא דכספא, מאי? חזינא, אי איניש דאמיז הוא, או איניש דמהימן הוא דמפקדי איניש גביה - משתבע ושקיל, ואי לא - לא.

**במשנה מבואר** שכאשר יש עדים המעידים על אדם שנכנס לתוך בית בעל הבית למשכנו שלא ברשות, וטוען בעל הבית שהוא נטל ממנו את כליו, יכול בעל הבית להשבע שאכן כך היה ולטול את מה שתבעו. **והגמרא שאלה** כיצד העדים יודעים שאותו אדם נכנס בשביל למשכנו, והרי יתכן שנכנס למשכנו ובסוף לא משכנו?

**וענתה הגמרא** שמדובר שראו שמשכנו.

**ושאלה הגמרא** אי"כ על מה נסוב הויכוח, שישאלו את העדים איזה חפצים הוא לקח?

**וענתה הגמרא** שמדובר ביטוענו כלים הניטלים תחת ידי' **וביאר רש"י** "בעה"ב טוען שנטל כלים קטנים שאדם יכול להסתיר תחת כנפיו בגדיו ולא הכירו בהם עדים".<sup>696</sup>

<sup>696</sup> **ובפרישה הבין בדברי רש"י** שהעדים ראו שהכניס משהו תחת כנפיו בגדו, אך לא ידעו אם זה כלים או לא, שלא כדברי התוס' והרא"ש שנביא לקמן שצריכים העדים לראות שהיו כלים תחת ידו.

**והש"ך הבין** שאף רש"י התכוון כדברי התוס' והרא"ש שצריך שיראו שהיו כלים מתחת ידו.

**ותימה לי על דברי שניהם** שהסמ"ע והש"ך הניחו שפשוט שהעדים ראו שהגזלן הוציא משהו מתחת כנפיו, ולכאורה מלשון רש"י משמע שהעדים כלל לא ראו שהגזלן החביא כלים תחת כנפיו, ורק בעה"ב טוען כן, וזה נראה לי פשט דבריו 'שלא הכירו בהם עדים', כלל, וכן נשמע מפשט הגמרא שכתבה 'טוענו כלים הניטלים תחת ידי', משמע שזו טענתו של בעה"ב והעדים אינם יודעים מכך כלל, ולפי זה צריך לומר שמדובר שהעדים ראו שהוציא כלים בגלוי, ובעה"ב טוען שבנוסף לכך הוציא גם מתחת כנפיו, ונאמן על כך, **כן נראה לי הפירוש הנכון בגמרא וברש"י, ולא מצאתי מי שפירש כן.**

[ **ואולי בזה יבואר מה שתמה הפרישה על הרא"ש שכתב** "כגון שראו העדים שהטמין כלים שאין יכול לכפור ולומר שלא הטמין כלום, ותמה הפרישה שמריש דבריו משמע שרק אם ידוע שמה שטמין היו כלים, נשבע בעה"ב ונוטל, אך מסוף דבריו משמע שרק אם יטעון הגזלן שלא הטמין כלום מתחת ידו נאמן, משמע שאם ידוע שהטמין, אף אם לא ידוע שזה כלים, נשבע בעה"ב ונוטל, ולכן סבר הפרישה שיש לגרוס בסוף דברי הרא"ש כלים.

**אך לפי דברינו יש לומר** שהרא"ש בא להוציא מדברי רש"י שאף אם העדים לא ראו כלל שהטמין מתחת כנפיו, יכול בעה"ב לטעון שהטמין כלים קטנים שלא ראו העדים, ובאמת לפי הרא"ש אין צורך שיראו שהטמין כלים, וכלים לאו

**ובהמשך כתבה הגמרא** שבעל הבית נשבע ונוטל רק בדבר שהגיוני שהיה שלו, שאם בעה"ב אינו אמיד והחפץ היה יקר מאוד, אין בעה"ב נאמן לומר שזה שלו, אך גם אם הוא אינו אמיד, ודרך אנשים להפקיד אצלו חפצים יקרים, נאמן לומר שחפץ זה הופקד אצלו.

**הגמרא כתבה דין נוסף בשם רב יהודה** שאדם שראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויצא, אינו נאמן לומר שקנה אותם, ויכול בעה"ב לטעון שהוא השאיל לו אותם או השכיר לו אותם, אך אינו נאמן לומר שאותו אדם גנב ממנו, שאין אנו מחזיקים אדם בגניבה, אך יש מצבים שנאמן האדם לומר שקנה מן בעה"ב:

- א. בבעל הבית העשוי למכור את כליו.
  - ב. במקום שאין דרך להשכיר ולהשאיל.
  - ג. בדברים שדרך להטמין.
  - ד. באדם צנוע מפני שדרכו להטמין את חפציו.
- [ולקמן נתייחס ליחס בין דינו של רב יהודה שבמצבים מסוימים נאמן אדם לומר לקוחה היא ולהפטר, לבין דין המשנה שבעה"ב נשבע ונוטל].

### האם צריכים העדים לדעת שמה שהיה תחת כנפי הגזלן, זה כלים?

**כתבו התוס' בד"ה בטוענו** שהעדים ראו מקצת מהכלים שהטמין הגזלן מתחת ידו, ובעה"ב טוען שהגזלן לקח יותר ממה שראו העדים.

**והרא"ש כתב ב' אפשרויות** או שראו העדים שהטמין כלים, ולכן הגזלן אינו יכול לטעון שלא הטמין כלום, או שהעדים שהכירו במקצת מן הכלים, ובעה"ב טוען שהטמין יותר. [וכדברי התוס'].

**והסמ"ע (ב) למד מדבריהם** שחייבים העדים לראות שהטמין כלים, ואם רק ראו שהטמין דבר מתחת כנפיו, ולא ראו מה הטמין, אינו נעשה גזלן בכך שיתכן שהטמין אבנים או צורות.

**והסמ"ע (ז) למד מדברי רש"י** שלשיטתו אף אם העדים לא ראו מה הטמין תחת ידו, יכול בעה"ב להשבע ולטעון שכתב רש"י "ולא הכירו בהם העדים", משמע שלא הכירו כלל<sup>697</sup>.

[וכן דייק הסמ"ע (ט) מלשון הרמב"ם שסבר כרש"י ממה שכתב בהל' גזילה פ"ד הלכה ד

**"ראוהו עדים שנכנס למשכן את חבריו ולא ראוהו בעת שיצא או שיצא ואין נראה תחת כנפיו כלום"**

**משמע מלשון הרמב"ם** שאם נראה שהכניס משהו תחת כנפיו, בעה"ב נשבע ונוטל, אפילו שלא ראו העדים מה הכניס, או שנאמר שמה שכתב ברמב"ם 'כלום' זה טעות סופר וצריך לכתוב כלים].

**וכך הביא הב"י בשם המרשים שכתב לפי זה לבאר** מדוע לפי רב האי כאשר בעה"ב אינו אמוד בחפץ שהוא טוען שהגזלן לקח ממנו, נשבע הנגזל שבועת היסת ונפטר ואינו נחשב כגזלן שחשוד על השבועה, הואיל ויתכן שלא גנב דבר, והוציא עפר מתחת כנפיו, **וכתב הסמ"ע** שדברי המרשים הנ"ל הם לשיטת רש"י אך הטור נקט כדעת התוס' והרא"ש שכל דין נגזל הוא רק שהעדים ראו שהוציא כלים תחת כנפיו, ולכן תמה על הלבוש, שביאר את דברי רב האי כמרשים.

**והש"ך (ב) סבר כדעת הסמ"ע** שצריכים העדים לראות שמה שהוציא תחת כנפיו זה כלים, וסבר הש"ך שאף רש"י סבר כן, וכתב שכן משמע במרדכי.

[יש לציין שבר"י **מיגאש בחידושי לשבועות מו: ד"ה מתניתין** מפורש שלא כדעת הסמ"ע והש"ך, ואף במקרה שהעדים לא ראו שהכניס כלים תחת כנפיו, ויתכן שבאמת הכניס עפר, בכל אופן אנו חותכין ע"פ עדותם של העדים ובעה"ב נשבע ונוטל, עיי"ש<sup>698</sup>].

### הנכנס למשכנו שלא ברשות והתברר שאכן חייב לו, האם נחשב כגזלן ובעל הבית נשבע ונוטל?

כתב הרמב"ם בפרק ג מהל' אבידה הלכה טז:

**החוטף משכון מיד הלוח שלא ברשות בית דין הרי זה גזלן אף על פי שהוא חייב לו, ואין צריך לומר אם נכנס לתוך בית חבריו ומשכנו שהוא גזלן שנאמר בחוף תעמוד.**

**והראב"ד השיג שם על הרמב"ם** וסבר שהנכנס למשכן שלא ברשות אינו נחשב כגזלן, וכתב לבאר את דברי המשנה אצלנו שכתבה שתקנת הנגזל שייכת בנכנס למשכן שלא ברשות, בב' אופנים:

- א. שבמשנה מדובר באופן שידוע שלא היה חייב לו, ולכן הוא גזלן.
- ב. שבמקרה במשנה, הנכנס טוען שלא נטל כלום ובזה הוא מכחיש את העדים, ואין מקבלים שבועה כנגד עדים.

**ומתירוצו הראשון של הראב"ד עולה** שכאשר נכנס למשכן שלא ברשות, ונמצא שאכן בעה"ב היה חייב לו, בזה לא שיכת שבועת הנגזל. [ומתירוצו השני עולה שדין שבועת הנגזל שייך רק אם הנגזל מכחיש את העדים, אבל אם מודה שלקח וטוען שאת שלו לקח יהיה נאמן, ולקמן נדבר בעניין הזה].

דווקא נקט, (ולכאורה כן יש לפרש את פירושו השני של הרא"ש שם ואת דברי תוס', ובה סר הדקדוק של הש"ך והסמ"ע מהתוס' והרא"ש ודוק.)

<sup>697</sup> ועיין מה שכתבנו בהערה 696 בדעת רש"י, וכן בדעת הרא"ש והתוס'.

<sup>698</sup> ומדבריו עולה שהסיבה שאנו איננו חוששים שמה שהכניס תחת כנפיו הוא עפר, אין זה מכח תקנת הנגזל, שהרי אף בדינו של רב יהודה לא נכנס לגזלן, אנו סומכים על עדות זו, וצריך לומר שלטעמו החשש הנ"ל אינו גדול כל כך, ולכן אנו מניחים שמה שהוציא מחת ידיו הוא כלים, אך מכל מקום לפי שטתו אין בעדותם של העדים עדות גמורה לחלוטין, ובה מתרץ את קושיית הלחם משנה שנביא לקמן, מה החידוש שבועת הנגזל, והרי בלא הכי מחוייב שבועה מכח העדים, והיות והוא חשוד, הדים שבעה"ב נשבע ונוטל, ותירץ שבעדותם אין עדות גמורה וכפי שכתבנו.



**וכתב הסמ"ע (א)** שאנו קי"ל כדעת הרמב"ם, ולכן הנכנס למשכן שלא ברשות אפילו אם יתברר שבעה"ב באמת חייב לו, מכל מקום יכול בעל הבית להשבע ולטול.

### **מה החידוש בשבועת הנגזל והרי בלא הכי הוא חשוד המחוייב שבועה, ולכן שכנגדו נשבע ונוטל?**

**הקשה הלחם משנה בפרק ד' מהלכות גזילה ואבידה הלכה א'** מה החידוש בשבועת הנגזל, והרי אף ללא תקנת הנגזל, היה לבעה"ב לשבע ולטול, הואיל והנגזל מתחייב שבועה מכח שהעדים העידו שראו שלקח כלים, ויש לו להשבע מדין ר' חייא קמייתא, [שמדבריהם יוצא שלקח לפחות כלי אחד] והואיל והוא חשוד, הדין הוא שבעה"ב ישבע ויטול?

**ותירץ הלחם משנה** שהחידוש בתקנת הנגזל הוא, במקרה שהנגזל טוען שלקחו שני כלים, והגזלן טוען שלא לקח אלא כלי זה, והואיל ואמר שנטל כלי זה, הרי זה הילך ואינו מתחייב שבועת מודה במקצת, וזה החידוש שאעפ"כ בעל הבית נשבע ונוטל.

**[והעיר הנהתיבות (א)]** שלכאורה קושיית הלחם משנה היא ממש קושיית תוס' שם ד"ה בטוענו, שהקשה שהיות והעדים הכירו במקצת מהכלים, היה לו להתחייב שבועה מדינו של ר' חייא, ותירץ בשם ר"י שמדובר שכבר החזיר לו את הכלי שראו העדים, ולכן כבר לא שייך שבועת ר' חייא.

**אך כתב הנהתיבות** שתירוצו של הלח"מ ותירוצם של התוס' באו לתרץ שני דברים שונים ושניהם נצרכים, שתירוצם של תוס' באו לתרץ מה השוני בין ת"ק לר' יהודה, שהרי אף לפי ת"ק יוצא שהנגזל מתחייב בשבועת ר' חייא קמייתא, כפי שר' יהודה דרש שהתחייב בשבועת מודה במקצת? ותירצו שכבר החזיר, ותירץ זה לא יכול להועיל לקושיא על ר' יהודה, מה החידוש בתקנת הנגזל והרי בלא הכי יש לבעה"ב לישבע ולטול הואיל והנגזל חשוד, שהרי לפי ר' יהודה חייב הנגזל להתחייב בשבועת מודה במקצת, והדרא קושיא לדוכתא, ולכן נצרכים אנו לתירוצו של הלח"מ שמדובר שהודה בהילך, ואף לפי ר"י די בהודאה כזאת בכדי להתחייב בשבועת הנגזל כפי שכתב הר"ן בסוגיא כאן, ולכן מובן שלא היה מתחייב מדין חשוד, הואיל ולא התחייב בשבועה.

ותירוצו של הלח"מ לא יכול לתרץ את הקושיא על ת"ק, שאם היינו אומרים שגם ת"ק דיבר בהילך, אז לא מובן מה החילוק בין ת"ק לר"י, לכן שני התירוצים נצרכים.]

**והש"ך (א) כתב לתרץ באופן אחר**, וכתב שהחידוש בשבועת הנגזל, שכאן הוא אינו חשוד באמת, שיתכן שמה שנטל היה משלו, ואף שלא כדן עשה, מכל מקום לא נעשה חשוד בזה, הואיל ולא משמע לאינשי איסורא בזה, ולכן היה מקום לחשוב שהוא אינו חשוד, וכפי שבאמת סבר רב האי שלא נעשה חשוד בזה [נביאו לקמן].<sup>699 700</sup>

### **ראוהו עדים שנכנס לבית חברו ולא ראוהו שנטל חפץ, והכחישם וטען שלא נכנס:**

**מלשון הטור והשו"ע** משמע שהמשנה דיברה באופן שראהו עדים שנטל חפץ והוציא כלים מחת כנפיו, והנגזל מכחישם.

**וכתב הסמ"ע (ג)** שלא ניתן להבין כן בדעת הטור, שהרי לפי הטור אם הנגזל מכחיש את העדים, בעה"ב נשבע ונוטל, אף אם העדים לא ראו שהוציא כלים מתחת כנפיו כמבואר בסעיף ו.

**לכן פירש הסמ"ע** שמדובר שאינו מכחיש את העדים, אלא טוען אמת נכנסתי למשכנו אבל חזרתי בי ולא משכנתי, והכלים שראו העדים הינם כלים שהיו לי פקדון אצלו וכדו'.

**אך כתב הסמ"ע** שבדעת השו"ע ניתן לומר שנמשך אחר דעת הרמב"ם והרי"ף הסוברים שאף כשהנגזל מכחיש את העדים, אין בעה"ב נשבע ונוטל כל עוד העדים לא מעידים שהוציא כלים מתחת כנפיו.

**וכתב הש"ך (ה)** שפשוט שהשו"ע נמשך אחרי הרמב"ם, שכך הכריע במפורש בסעיף ב.

**עוד העיר הש"ך** שאינו יודע מהיכן לקח הסמ"ע שהרי"ף סובר כדעת הרמב"ם ולא כדעת הטור.

### **האם בעה"ב צריך להשבע בכדי לטול את הכלים שהעדים ראו שהוציא, או שנוטל בלא שבועה?**

**כתב הש"ך (ג)** ששבועת הנגזל לא שייכת על החפצים שראו העדים שהוציא מבית בעה"ב, שאותם יכול בעה"ב לטול בלא שבועה, וכתב הש"ך שגם אם הנגזל מודה שהוציא את הכלים שהעדים ראו מביתו של בעה"ב וטוען ששלו הוא נטל או בחובו נטל, שבטענות אלו אינו מכחיש את העדים, מכל מקום אינו נאמן ונוטל בעה"ב בלא שבועה, מפני שאינו נאמן בטענות האלה אלא במיגו שלא לקח, ואינו יכול לטעון זאת שזה כנגד העדים.

**וכתב הנהתיבות (ב)** שמה שכתב הש"ך שעל הכלים שראו העדים שהוציא, נוטל בעה"ב בלא שבועה, זה דווקא לשיטת הרי"ף, אך לפי הטור (סעיף כ בטור) [שנביא לקמן שכתב שאין הבדל בין נכנס למשכן, לנכנס סתם לבית חברו, שבשניהם אם שייכים כל התנאים שאמר רב יהודה שהבאנו לעיל, נאמן הנכנס לומר שמה נכנס לקוח הוא, וכל ההבדל ביניהם הוא בזה, שבנכנס למשכן אם לא שייכים התנאים הני"ל בעה"ב

<sup>699</sup> ויש להעיר שכאן מדובר בהו"א אבל למסקנא זה חידושו של שבועת הנגזל שכן נעשה חשוד בכך, ודלא כדעת רב האי. ולפי רב האי קושיית הלחם משנה לא מתחילה, הואיל והנכנס למשכן שלא ברשות לא נעשה חשוד כלל, ואף על פי כן בעל הבית נשבע ונוטל, ודוק.

<sup>700</sup> **הנהתיבות (ד)** הקשה מדוע לא נעשה חשוד בכך, ומה זה שונה מהחוטף לחבירו בעדים, ואומר דידי חטפי שנעשה חשוד?

ותירץ שכאן מדובר שידוע שהיה בעה"ב חייב לו ממון, ולכן על אף שיש איסור למשכן, לא נפסל בכך הואיל ולא משמע לאינשי.

נוטל בשבועה, ובנכנס סתם, נוטל בעה"ב בלא שבועה]. יוצא שגם על החפצים שהעידו העדים שלקח, צריך בעה"ב לשבע שהם שלו בכדי לטול.

**ובנתיבות ס"ק ג כתב** שזה לפי הביאור הראשון של הש"ך בס"ק ז לדברי הטור, אבל בביאור השני ביאר הש"ך שגם הטור מודה שעל מה שהעידו העדים שלקח אינו צריך להשבע, ומה שכתב הטור שצריך בעה"ב להשבע, זה על הכלים שהעדים לא ראו שהוציא ובעה"ב טען שהוציא, [א"א- ולפי זה, דברי הש"ך כאן הם לכ"ע, וכך גם נראה שבאמת סבר הש"ך ולכן לא כתב כאן שהטור חולק בזה].  
**והש"ך (ז) הביא בשם הב"ח לחלק בדעת הטור** שאם טוען הגזלן טענת 'לקוח הוא בידי' נשבע היסת ונפטר, אך אם טוען טענת 'שלי נטלתי' או 'בחובי נטלתי' בעה"ב נשבע בנקיטת חפץ ונוטל.  
[אך לפי הש"ך אין חילוק בזה אלא או שעל הכל נשבע בעל הבית בנקיטת חפץ ונוטל, או שרק על מה שהעדים לא ראו שנטל צריך בעה"ב לשבע בכדי ליטול ואת מה שראו נוטל בלא שבועה (תלוי בבי' התיורוצים שהבאנו)].

## **מה הדין בעדים שראו שהוציא מקצת כלים וראו שהם עדיין אצלו, האם יכול בעה"ב לשבע ולטול את החפצים שלא ראו העדים ואינם יודעים שאותם לא השיב?**

**וכתב הש"ך (ג)** שכל תקנת הנגזל זה דווקא על הכלים שהעדים לא ראו שהוציא, ובעה"ב טוען שהוציא, שבזה מעיקר הדין היה נאמן לומר שלא נטל או ששלו נטל, במיגו שיכל לומר שלא נטל כלל, ותיקנו חכמים שמכל מקום אינו נאמן ובעה"ב נשבע ונוטל, ואין זה דומה למה שכתב הש"ך לקמן ס"ק ז' שאם אין עדים שראו שהחפץ תחת ידו, נאמן הנגזל לומר ששלו לקח במיגו שיכל לטעון שהחזיר, ששם כל עוד אין עדים שראו שהחפץ תחת ידו לא הוכח כלל מפי עדים שהוא גזלן, שיתכן שהשיב את מה שלקח, כפי שנאריך בזה לקמן.

אך במקרה שכבר הוכח על חלק מהחפצים שהוא גזל, הואיל והעדים ראו שאותם לא החזיר, אינו נאמן גם על שאר החפצים לומר שהחזירם אע"פ שאין עדים שראו שלא החזירם מתקנת חכמים של שבועת הנגזל.  
**והתומים (ב) תמה על ראשית דברי הש"ך שכתב** שבמקום שהעדים לא ראו שלא השיב את הכלים שראו שנטל, אין יכול בעה"ב לשבע ולטול את הכלים שלא ראו שנטל, הואיל ויש לגזלן מיגו שיכל לומר שהשיב את הכלים שראו שנטל ולכן לא הוחזק גזלן.

**ותמה התומים** שהרי מבואר בתוס' שאף אם השיב את הכלים שראו שנטל, מכל מקום שייכת שבועת הנגזל על שאר הכלים שלא ראו שנטל, הואיל וכבר הוחזק גזלן, ואף שהשיב את הגזילה לא יצא מחזקה זו?  
[והנתיבות דחה את קושית התומים מפני שעדיין יכל לטעון שהשיב גם הכלים שלא ראו שנטל, וממילא לא שייך לחייבו כלל, ולכן נאמן במיגו שששלו נטל וממילא הוא אינו גזלן כלל, ולא שייכת בו שבועת הנגזל]  
**לכן חלק התומים על סוף דברי הש"ך** שסבר שאם יש עדים שראו שלא השיב את הכלים שראו שנטל, נשבע בעל הבית ונוטל, אף שיתכן שהשיב את הכלים שלא ראו שנטל.

**וכתב התומים שאין הדין כן** מפני שלא תקנו שבועת הנגזל, אלא במקום שאינו יכול לטעון שהחזיר, ולכן למרות שהנגזל הני"ל הוחזק גזלן על מה שלקח את הכלים שראו שנטל, מכל מקום כל עוד יכול לטעון שהחזיר את מה שלא ראו שנטל, אין בעה"ב יכול להשבע ולטול את הכלים הני"ל ממנו.  
**ולקמן נביא שלפי הנתיבות בס"ק ג** גם אם העדים אינם יודעים כלל שלא החזיר, ויתכן שהחזיר הכל, מכל מקום בעה"ב נשבע ונוטל על הכלים שלא ראו שנטל, הואיל וכבר הוחזק גזלן בכך שנטל את הכלים שראו שנטל ואינו נאמן במיגו, (וכל זה כשטוען שלא נטלם, אבל אם מודה שנטלם, אבל טוען שהחזיר את הכלים ודאי שיהיה נאמן).

## **האם יכול הנגזל להשבע וליטול מירשי הגזלן?**

כתב הרמב"ם בגזילה פ"ד ה"א:

**קנס קנסו חכמים לגזלנין שיהיה הנגזל נשבע על כל מה שיטעון ונוטל מן הגזלן.**  
**וכתב הש"ך (א)** שהטעם שכתב הרמב"ם שהוא קנס, הוא בכדי ללמדינו שאם מת הגזלן, הנגזל לא יכול להשבע ולטול מירשיו, שלא קנסו את בנו אחריו, ואין זה דומה לשכיר שיכול להשבע וליטול מירשיו בעה"ב ששם אין זה מדין קנס.

## **האם יכולים יורשי הנגזל להשבע ולטול מן הגזלן?**

**כתב בכנה"ג בשם הרדב"ז ח"ד ס' קעט** שיכולים יורשי הנגזל להשבע וליטול מן הגזלן.  
**ותמה הקצות (א)** כיצד יורשי הנגזל יכולים לטול, והלא אף אביהם לא יכול ליטול אלא בשבועה?  
**וכתב הקצות** שמכל מקום אם היורשים טוענים ברי שגזלו כך וכך יכולים להשבע ולטול, שהרי אף אם היה הנגזל חי יכול בנו להשבע שגזלו כך וכך וליטול כמבואר בגמרא ובסעיף ד, אבל אם הנגזל לא הניח יורשים אלא אח או אחות, כיוון שהם לא יכלו להשבע בעודו חי, גם כשהוא נפטר הם אינם יכולים להשבע ולטול.

## **קצות- לא עשו תקנת הנגזל אלא בטוענו שגזל ממנו באותה השעה שראוהו העדים.**

בגמרא בב"מ ה. מסופר על רועה שהיו מוסרים לו כל יום את העיזים בפני עדים בכדי שישמור עליהם, ויום אחד מסרו לו שלא בפני עדים, והוא טען שמעולם לא קיבל את העיזים, ובאו עדים שאכל חלק מהעיזים וא"ר זירא שאם היינו סוברים כר' חייא היה צריך בעל העיזים להשבע הואיל והוא מחוייב שבועה, ואינו יכול להשבע מכח שהוא חשוד, היה לנו לתת לשכנגדו להשבע וליטול.  
**והקשה הקצות (ב)** שהרי אף ללא שבועת ר' חייא יש לתת לתובע לישבע מלגזול מדין תקנת הנגזל, שהרי הזיקו במה שאכל לו את עיזיו, ואף בזה שייכת שבועת הנגזל כשם שייכת שבועת הנגזל במדליק אש של חבירו כמבואר בסעיף ז.

ומכח קושיא זו ייסד הקצות שלא שייכת שבועת הנגזל, אלא במקרה שהעדים ראו שגזל ולא ראו כמה, והנגזל טוען שבאותו מעשה גזל לו כך וכך, אבל כשטוען שבזמן אחר גזלו כך כך, בזה לא תיקנו שבועת הנגזל.  
**וכתב עליו התיבות (ב) "והנכון אתו בזה".**

### **הנכנס למשכן שלא ברשות וראו כלים יוצאים מתחת כנפיו וטען לקוח הוא בידי, ומה היחס בין דין המשנה לדינו של רב יהודה?**

**הבאנו לעיל את הגמרא** שביארה את דין המשנה, שהנכנס למשכן שלא ברשות וראו העדים כלים יוצאים תחת כנפיו, וטען בעה"ב שלקחו כך וכך, נשבע בעה"ב ונוטל, ומיד אח"כ הביאה הגמרא את דינו של רב יהודה שהנכנס לבית חברו וראו עדים שכלים יוצאים תחת כנפיו, וטוען שמה שהוציא, זה כלים שקנה מבעה"ב אינו נאמן במידה ובעה"ב טוען שהשאלים או השכירם לו, אך אם טוען שהוא גנב לו, אין בעה"ב נאמן שאין מחזיקים אנשים בגניבה, וגם כשטוען שהשאלים, יש מצבים שהאדם שנכנס נאמן לומר לקוחה היא בידי:

- א. בעל הבית העשוי למכור את כליו.
- ב. בדברים שדרך להטמין.
- ג. באדם צנוע מפני שדרכו להטמין את חפציו.
- ד. במקום שאין דרך להשכיר ולהשאל.

**וא"כ נשאלת השאלה** מדוע בדין המשנה תמיד בעה"ב נשבע ונוטל, ואילו במקרה של רב יהודה, יש המון מצבים בהם זה שנכנס נאמן לומר לקוחה היא בידי?  
**המגיד משנה בהלכות גזילה ואבידה פ"ד הלכה כתב:** "כי באמת יש חילוק בין הנכנס למשכן ומגלה דעתו, ובין הנכנס סתם, שזה כיון שגילה דעתו שלמשכן הוא בא, אינו יכול לטעון טענת לקוח וזה מוסכם".

**אך הטור כתב (כ):** "כל אלו החילוקים שייכי גם כן בנגזל<sup>701</sup>, שנכנס אחד לביתו למשכנו, וכל היכא דנאמן בעל הבית הכא, התם נמי נאמן נגזל, וכל היכא דהכא אינו נאמן, התם נמי אינו נאמן.  
**הסמ"ע (ה) לא הזכיר את דברי המגיד ותמה על הטור** מדוע בסעיף כאן לא הזכיר את כל החילוקים בהם הנגזל נאמן?

**וכתב לחלק** שאם הגזלן טוען טענת לקוח הוא בידי, אז שייכים כל החילוקים המובאים בגמרא, אך אם טוען שלי הם, בעה"ב נשבע ונוטל, הואיל וטוען כנגד חזקת מה שתחת יד אדם שלו.  
**וכתב הסמ"ע** שלכן דקדקו הטור והשו"ע ולא הזכירו כאן שטוען טענת לקוחה היא בידי, שבה באמת יתכן שבמקרים מסוימים אין בעה"ב נשבע ונוטל.

**והביא הסמ"ע לכאורה קושיא מדברי התרומות** שממנו נשמע שאף שטוען הנכנס טענת 'בחוב מסרת לי נאמן', **וכתב על זה הסמ"ע** 'לא קשיא מידי'.

**וביאר דבריו הש"ך (ה) בב' אופנים**, או שסובר הסמ"ע שיש לחלק בין טענת 'בחוב מסרת לי' שנאמן הואיל שטוען שהוא עצמו נתנם לו והרי זה כטוען טענת לקוח הוא בידי, ורק בטוען בחובי נטלתי אינו נאמן, או שבאמת סובר הסמ"ע שהתרומות חולק על הטור בזה. אך כתב הש"ך שאין דבר זה מסתבר שפשוט שבכל מקום שיכול לטעון טענת לקוח, יכול גם לטעון טענת 'בחובי מסרת לי' ע"ש שמוכח דבריו.

**אך הש"ך השיג על דברי הסמ"ע** וכתב שודאי שלפי הטור נאמן בין בטענת לקוח ובין בטענת בחובי נטלתי, ואפילו בטענת שלי נטלתי נאמן במיגו, ואין לומר שזהו מיגו כנגד חזקה, שהרי מבואר בפוסקים שנאמן אדם לטעון 'אין חטפי ודידי חטפיי' במיגו שיכל לטעון שהחזיר.

**וכתב הש"ך** שהסיבה שכאן סתם הטור שבעה"ב נשבע ונוטל, זה כי כאן מדובר באופן שאינו יכול לטעון טענת לקוח (א"א- כשאין את החילוקים שמאפשרים לו לטעון כן) אבל כשיש לו יכולת לטעון לקוח, באמת יכול לטעון גם טענות אחרות והטור פירש דבריו שם.

**אך כתב הש"ך שדעת השו"ע אינה כן** והוא סובר כמו הרב המגיד, שבנגזל אינו נאמן כלל לטעון טענת לקוח, ולכן סתם ולא הזכיר שבמצבים מסוימים נאמן לטעון לקוח.

**והכריע הש"ך להלכה כדעת השו"ע** שבנכנס למשכן שלא ברשות תמיד אינו נאמן לטעון לקוח.  
**אך התיבות (ג) כתב להצדיק את דברי הסמ"ע וכתב שאכן קושיית הש"ך חזקה**, שלכאורה לא מובן חילוקו של הסמ"ע בין הטוען בחובי מסרת לי, לבחובי נטלתי, שאם נאמר שטענתו הינה כנגד חזקה א"כ אינו נאמן במיגו שיכל לטעון החזרת אף בשתי הטענות, ואם הוא אינו כנגד חזקה, בשתי הטענות יש להאמינו במיגו שיכל לטעון לקוחה היא בידי?

**לכן ביאר התיבות** שאף הסמ"ע מודה שיש לנכנס מיגו, ולכן נאמן לומר על הכלים שראו העדים שלקח, שלקח בחובו במיגו שיכל לטעון שהחזיר, ואף שזה כנגד חזקה שמה שיש לאדם בביתו שלו הוא, מכל מקום נאמן הואיל ויש לו חזקת ממון, שאנו באים להוציא ממנו ממון, אך סובר הסמ"ע שמכל מקום אין המיגו הנ"ל מועיל להוציא מחזקת גזלן, הואיל ובשעה שראו שנכנס לא היה לו מיגו לטעון שהחזיר, ובאותו הרגע נעשה חשוד, ולכן אף שאח"כ יהיה נאמן לומר לקוחה במיגו שיכל לטעון

<sup>701</sup> ואע"פ שמבואר בגמרא שבדינו של רב יהודה אין בעה"ב נאמן לומר שגזלו, וכאן נאמן, כבר כתב הרי"ף שמדויק מהגמרא שבאדם המוחזק כגזלן, נאמן בעה"ב לומר שגזלו, במידה ואין את התנאים שנותנים נאמנות לנכנס, והסיק הטור שהוא הדין בנכנס למשכן שלא כדין שנחשב כאדם המוחזק כגזלן.

שהוא החזיר, מכל מקום אין טענה זו מועילה בכדי שלא לעשותו חשוד, לכן על הנכסים שהעדים לא ראו שלקח, והוא טוען שלא לקח, הוא אינו נאמן הואיל ונעשה חשוד, ובוזה נתקנה תקנת הנגזל שבעל הבית נשבע ונוטל, ולכן על אף שנאמן בטענת לקחתי מכל מקום אין לו מיגו ואינו נאמן לומר בחובי נטלתי, שזוהי תקנת הנגזל שאינו נאמן במיגו, ולכן יש חילוק בין טענת בחובי נטלתי, שבוזה אף אם יש לו מיגו אינו נאמן הואיל וטוען שתפס שלא ברשות ונעשה גזלן, לבין טוען בחובי נתת לי, שבטענה זו אינו משים עצמו גזלן ולכן נאמן במיגו.

**לפי זה כתב הנהניבות ליישב את קושיית הש"ך על הסמ"ע** ששאל על שיטת הסמ"ע שאינו נאמן לטעון בחובי נטלתי אף אם יש לו מיגו, א"כ מדוע כתבו הראשונים שרק כאשר העדים ראו שהחפץ עדיין אצלו, שייכת תקנת הנגזל, ובלא זה נאמן הנכנס לומר ששלו לקח במיגו שיכל לומר שהחזיר, והרי לשיטת הסמ"ע אין להאמין לו, שזה מיגו כנגד חזקה?

**והשיב הנהניבות** שכל קושיית הש"ך היא לפי תפיסתו שגם לגבי הנכסים שהעדים לא ראו שלקח, אין הנגזל נשבע ונוטל אלא א"כ העדים ראו לפחות שהנגזל לא החזיר את העדים שהם כן ראו שלקח, אך לפי מה שכתב הנהניבות יוצא שאף אם העדים לא ראו כלל שהנגזל לא השיב, ויתכן שבאמת השיב הנגזל את הנכסים שראו שלקח, מכל מקום בעה"ב נשבע ונוטל את מה שהנגזל מכחיש שלא לקח, שלמרות שהנגזל טוען שלקח את הנכסים שראו לקח, מכל מקום הוא נעשה חשוד על כך שנטל שלא ברשות, ושייך בו תקנת הנגזל. [הבאנו דבריו לעיל].

**ומכל מקום כתב הנהניבות** שאם טוען הנגזל טענת שלי נטלתי נאמן במיגו שיכל לומר לקחתי, שהרי בטענת שלי נטלתי, הוא אינו משים עצמו גזלן, וממילא לא שייכת בו טענת הנגזל, ובוזה צודק הש"ך. (הסמ"ע כתב במפורש שאף בטענת שלי נטלתי אינו נאמן במיגו, הואיל וזה מיגו כנגד חזקה).

## האם אדם שאמוד שיפקידו אצלו חפץ, נאמן לטעון ששלו הוא במיגו שהיה אומר שהופקד אצלו

לשון הגמרא:

טענו בכסא דכספא, מאי? חזינא, אי איניש דאמיז הוא, או איניש דמהימן הוא דמפקדי אינישי גביה - משתבע ושקיל, ואי לא - לא.

מהגמרא מבואר שאין בעל הבית נאמן לטעון שלקח לו הגזלן חפץ שאינו אמוד בו, אך אם הוא אמוד שיפקידו אצלו נאמן.

**וכתב הסמ"ע (ו)** שאם הוא אמוד שיפקידו אצלו, אינו נאמן לומר ששלו הוא, במיגו שהפקידו אצלו, שזה מיגו להוציא.

**וכתב הש"ך (ח)** שהוא אינו נאמן מפני שזה נחשב כמיגו במקום עדים, שהרי אינו אמוד בכך שיהיה לו חפץ כזה.

**והביא הש"ך בשם מהרש"ל** שאם הוא אמוד שיפקידו אצלו, וטוען שהפקידו אצלו: "צריכין הדיינים לחקור אחריו, שיברר טענותו, אם הוא שלו, אם הוא של אחרים. ואי טען של אחרים, צריך לברר משל מי. ואח"כ חוקרין ושואלין לזה אי אפקיד גביה אי לא. ואי אמר לא, פשיטא דפטור המזיק".

## האם נאמן בעה"ב לומר שהגזלן לקח ממונו חפץ מחצירו?

לשון הירושלמי פרק ז הלכה ב:

**מתניתין**. ..הנגזל כיצד? היו מעידין אותו שנכנס לתוך ביתו ומישכנו שלא ברשות...

**גמ'**. לתוך ביתו-לא לתוך חצירו, למשכנו- לא משום דבר אחר.

**לכאורה עולה** מן הירושלמי שאין בעל הבית נאמן לטעון שהגזלן לקח ממונו חפץ מחצירו.

**והביא הטור שהקשה הרמ"ה** שלכאורה הירושלמי סותר את הבבלי, שבבלי לא מוזכר חילוק בין בית לחצר.. ושם פירש שצריך לומר שכוונת הירושלמי הוא דווקא לדברים שאין דרכם להניח בחצר, ולכן כל עוד אין ידוע שהחפץ היה שם אין בעה"ב נאמן לומר שהנכנס נטלו, משא"כ בבית שנאמן הואיל והדרך להניח חפצים שם.

**על פי הדברים הללו כתב הרמ"א:** "ויש אומרים דבעינן נמי שטוען מידי דאורחיה לאנוחי במקום שנכנס לשם (טור בשם הרמ"ה) והכי מסתברא".

## הנכנס למשכן שלא ברשות וטענו בעה"ב דברים שלא נאמן עליהם, האם הנגזל נשבע היסת?

**נחלקו רב האי ור' ישעיה** במקום שאין בעה"ב נאמן לטעון שהגזלן הוציא ממונו חפץ מסויים, כגון שטענו דבר שאינו אמוד בו, או שטענו דבר שאינו ניטל תחת כנפיו, האם צריך הגזלן להשבע שבועת היסת? **דעת רב ישעיה** שאינו נשבע, הואיל והוא חשוד שנכנס למשכנו שלא ברשות, אלא שמחרימים סתם על מי שכופר ממונו חבירו ואינו משלם לו.

**אך רב האי סובר** שנשבע שבועת היסת.

**וביאר הב"י בשם המרשים** שאינו נעשה חשוד, הואיל ויתכן שמה שנטל תחת כנפיו, היה עפר, ולא גנב כלום, ולא נעשה חשוד כלל.

**והבאנו לעיל שהסמ"ע (ז)** כתב שהמרשים לא כתב טעם זה אלא לדעת רש"י, שסובר שאף שלא ראו העדים מה הוציא תחת כנפיו, בעה"ב נשבע ונוטל, אבל לפי התוס' והרא"ש לא שייך טעם זה, שלשיטתם אם לא ראו העדים שנטל כלים, באמת הוא אינו נעשה גזלן, ולא שייכת בו תקנת הנגזל.

ולכן תמה הסמ"ע על הלבוש שכתב את טעמו של המרשים בדעת רב האי. והסמ"ע ביאר שטעמו של רב האי, שהואיל ובעה"ב אינו אמוד, והוא לא מכחיש את העדים, הוא אינו נעשה חשוד.<sup>702</sup> והש"ך (י) ביאר שטעמו של רב האי הוא מפני שיתכן ששלו נטל, או בחובו נטל ולכן אינו נעשה חשוד בכך, אך הרמב"ם סובר שכן נעשה חשוד בכך. וביאר התיבות (ד) שמה שאמר הש"ך שלפי רב האי הנכנס למשכן אינו נחשב חשוד, זה מפני שלא משמע לאינשי איסורא כפי שכתב הש"ך בס"ק א, וזה דווקא שידוע הבעה"ב היה חייב כסף לנכנס, אבל ללא זה נעשה חשוד, כמבואר מהסוגיא של ינסכא דר' אבאי שהחוטף בעדים נעשה חשוד על השבועה. לשון השו"ע:

**הנגזל כיצד? ראוהו עדים שנכנס לתוך ביתו של חבירו למשכנו שלא ברשות, ולא היה (לו) כלום תחת כנפיו וכשיוצא ראוהו שהיו כלים תחת כנפיו ואינם יודעים מה הם, ובעל הבית תובע תן לי כך וכך שגזלתני, בין אם יאמר כן נכנסתי למשכנך אבל לא נטלתי כלום, והכלים שהוצאתי תחת כנפי שלי הם, בין אם יאמר מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלום, בין אם יאמר לא נטלתי אלא כלי זה, ובעל הבית אומר נטלת עוד אחרים, אפילו העדים מכירים קצת הכלים, ובעל הבית טוען שהטמין יותר ממה שראו העדים, בכל אלו בעל הבית נשבע בנקיטת חפץ ונוטל כל מה שיטעון, והוא שיטענו דברים שהוא אמוד בהם, או שהוא אמוד שמפקידים אצלו אותן הדברים שטען, ויהיו אותן דברים שטען דברים שאפשר שינטל תחת הכנפים: הגה ויש אומרים דבעינן נמי שטוען מידי דאורחיה לאנוחי במקום שנכנס לשם (טור בשם הרמ"ה) והכי מסתברא. ואם טענו דברים שאינו אמוד בהם או דברים הניטלים תחת הכנפים: יש מי שאומר שהנתבע נשבע היסת ונפטר, ויש מי שאומר אינו נשבע אלא מחרימים על מי שכופר ממון חבירו ואינו משלם לו:**

## סעיף ב

**ראוהו עדים שנכנס לבית חבירו ולא ראוהו שנטל חפץ, והכחישם וטען שלא נכנס**

כתב הרמב"ם בהלכות גזלה ואבדה פרק ד הלכה ד:

**ראוהו עדים שנכנס למשכן את חבירו ולא ראוהו בעת שיצא או שיצא ואין נראה תחת כנפיו כלום ובעל הבית טוען ואומר כך וכך נטל, אפילו אמר מעולם לא נכנסתי שהרי מכחיש את העדים הרי זה פטור שאם אמר נכנסתי ולא נטלתי נשבע שבועת הסת שלא נטל כלום והולך, שאפשר שיכנס לגזול ולא גזל. כלומר לפי הרמב"ם אם העדים לא ראו שהנכנס הוציא משהו תחת כנפיו, פטור הנכנס, על אף שהוא מכחיש את העדים ואומר שלא נכנס כלל. וביאר הב"י את טעמו שהואיל ואין בכניסתו דבר שמחייב אותו ממון, יתכן שהוא אינו זוכר שנכנס וימילתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה, ונאמן לומר שלא נכנס במיגו שיכל לומר שנכנס ולא לקח כלום. וביאר הב"י שהטור סבר שבעה"ב נשבע ונוטל, שהואיל והוא מכחיש את העדים, אינו נאמן במיגו שהרי זה כמיגו במקום עדים והוחזק כפרן וחייב לשלם. ויע"א תמה על דברי הב"י שכתב שהרמב"ם סבר שנאמן במיגו, שהרי פשוט שאף במיגו אינו נאמן להכחיש את העדים ולומר שלא נכנס, אלא הכוונה שיתכן שנכנס והוא אינו זוכר כפי שכתב הב"י שימילתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה, וממילא בטענתו שאמר שלא נכנס ממילא יוצא שלא נטל והוא נאמן על זה, והטור סבר שאינו נאמן הואיל והוא מכחיש את העדים, ואין זה קשור כלל למיגו. השו"ע פסק כדעת הרמב"ם והרמ"א הביא בלשון וי"א את דעת הטור. וכתב הש"ך (יא) שכדברי הרמב"ם כתבו הסמ"ג ורבינו ירוחם וכן עיקר. לשון השו"ע:**

**ראוהו עדים שנכנס למשכן את חבירו ולא ראוהו בעת שיצא, ולא נראה תחת כנפיו כלום, ובעל הבית טוען ואומר כך וכך נטל, אפילו אמר מעולם לא נכנסתי שהרי מכחיש את העדים הרי זה פטור, שאם אמר נכנסתי ולא נטלתי נשבע היסת שלא נטל כלום והולך שאפשר נכנס לגזול ולא גזל (ויש אומרים כיון שהעדים מכחישים אותו שאינו נאמן בשבועה דהוי מיגו במקום עדים שאינו נאמן, אלא בעל הבית נשבע ונוטל) (טור):**

## סעיף ג

**עד אחד המעיד שנכנס למשכנו והוציא כלים תחת כנפיו**

כתב הרמב"ם בפ"ד מהלכות גזילה ואבידה הלכה ה:

<sup>702</sup> ודברי הסמ"ע אינם ברורים לי כלל, שאם כוונתו שהעדים ראו שנטל רק את החפץ שאינו אמוד בו, והוא טוען שלי לקחתי, אז פשוט שלא נעשה חשוד על כך, ואין סברא לומר שרוב ישעיה יחלוק, שהרי על מה שאינו אמוד אנו מניחים שהוא אינו שייך לבעה"ב? ואם כוונתו שהעדים ראו שהוא נטל חפץ אחר, ובעה"ב טוען שבנוסף הוא נטל ממנו חפץ שאינו אמוד בו, אז יוצא שהסמ"ע באמת לא ביאר מדוע הוא לא נעשה חשוד מכח זה שתפס את החפץ שראו העדים שלקח, וצ"ע.

היה עד אחד מעידו שנכנס ונטל כלים תחת כנפיו ואינו יודע מה הן, והוא אומר לא גזלתי כלום או שאמר בחובי נטלתי. הואיל ואין העד יודע מה היה תחת כנפיו הרי זה נשבע בנקיטת חפץ שלא גזל. שאינו מוחזק בגזלנות אלא בשני עדים.

והראב"ד השיג על הרמב"ם:

**אמר אברהם. ואילו היו שם שני עדים והיה בענין זה לא היה נאמן זה (ואפילו בלא שבועה) לאו היינו שמעתיה דרב יהודה.. אלמא איכא אורחי טובא דמיהמן אע"ג דאיכא עדים."**

**כלומר** הרמב"ם כתב שכאשר רק עד אחד מעיד שנכנס ויצא עם כלים תחת כנפיו ולא ראה העד איזה כלים, הנכנס נאמן ונשבע בנקיטת חפץ ונפטר.

והראב"ד השיג עליו שמדבריו משמע, שאם היו שני עדים, תמיד בעה"ב נאמן, והקשה שמבואר מדינו של רב יהודה, שיש חילוקים רבים שבהם הנכנס נאמן, (כפי שהבאנו לעיל סעיף א וכן יפורטו לקמן סעיף יא). **וביאר המגיד משנה** שהשגת הראב"ד נובעת מכך שהוא הביין שהרמב"ם דיבר במקרה שנכנס סתם, ולא למשכנו, ובוה באמת יש חילוקים רבים, אך בנכנס למשכן תמיד בעה"ב נאמן ואף הראב"ד יודה בזה, וזו גם הייתה כוונת הרמב"ם.<sup>703</sup>

### **כשעד מעיד שנכנס למשכן, איזו שבועה מחויב הנכנס, ומדוע לא שייך בזה משואיל"מ?**

**ברמב"ם מבואר** שאם טוען הנכנס כנגד העד, 'לא גזלתי' או 'בחובי נטלתי', צריך הנכנס להשבע שבועה בנקיטת חפץ.

**והטור כתב** שנשבע שבועת היסת.

**והב"י הקשה על דברי שניהם**, שלכאורה כשהוא טוען בחובי נטלתי, דינו כמחוייב שבועה שאינו יכול להשבע ומשלם, שהרי עד מעיד שנכנס למשכן, ואילו היה מעידים שני עדים היה מחוייב ממון, ולכן הואיל ואינו יכול להכחיש את העד שהרי הוא מודה לו שנכנס, צריך לשלם, כדין נסכא דר' אבא, וכתב הב"י שאין לחלק שכאן הואיל והעד לא ראה מה נטל זה שונה מדין 'נסכא דר' אבא', שהרי סוף כל סוף הוא מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע.

**ובבדק הבית קיים את החילוק הנ"ל** וכתב שהואיל והעד לא ראה מה הוא נטל, הוא אינו מחוייב שבועה. **אך כתב שדין זה תואם לשיטת הטור** שבאמת נשבע היסת ונפטר, וכתב שכך גרס הטור ברמב"ם, אבל לפי הגרסאות שלפנינו ברמב"ם מבואר שהוא צריך להשבע בנקיטת חפץ, ולכאורה חזרה הקושיא?

**אך כתב בבדק הבית** שיש לומר שהשבועה שהוא נשבע אינה שבועה דאורייתא, אלא שבועת הנוטלין כדין הנשבע על המשכון שנשבע כמה חייבים לו ומחזיק את המשכון בדמי חובו, כפי שהביא התרומות דיעה כזו לקמן,

**ובד"מ כתב** שדיעה זו שצריך להשבע בנקיטת חפץ היא הנכונה, כמו שמבואר בסימן פט סעיף ט בטור [סעיף ה בשו"ע] וסימן עב סעיף יא.<sup>704</sup>

**אך הקשה בבדק הבית** שעדיין קשה על הטור והרמב"ם, שעל כרחינו מדובר במציאות שראו העד שהכניס כלים מסוימים תחת כנפיו, וא"כ כבר התחייב שבועה עליהם מדאורייתא וחזרה הקושיא שהוא מחויב שבועה שאינו יכול להשבע.<sup>705</sup>

**ותירץ** שמדין תורה על אף שראוהו עדים שנכנס והוציא כלים, הוא היה פטור לגמרי [א"א]- נראה שכוונתו שהיה נאמן לומר ששלו נטל או בחובו נטל] ורבנן תיקנו שבעה"ב נשבע ונוטל, ולכן לא שייך לחייבו שבועה כלל.

**והסמ"ע (יג) ביאר** שהסיבה שהוא אינו מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע, זה מפני שאף אם היו שני עדים שראוים אותו שנכנס, לא היה בעה"ב נאמן להוציא ממנו אלא בשבועה, הואיל ואין העד מכחישו אלא טוען שאת שלו לקח או שבחובו לקח, וכן ביאר הסמ"ע (יא) שמה שכתב הרמב"ם שטוען לא גזלתי הכוונה ואת שלי נטלתי ואין הוא מכחיש את העדים, ולכן כשעד אחד ראה אותו, הוא אינו מחייבו שבועה, שכשאין שניים מחייבים ממון, עד אחד אינו מחייב שבועה כמבואר בטור סימן עה סעיף יז. **וכתב עליו הש"ך (יג) דבריו נכונים.**

**והנתיבות(ה) תמה על דברי הש"ך**, הואיל ודברי הסמ"ע מתבססים על דברי הטור<sup>706</sup> שעולה מדבריו שגם על הנכנסים שראו העדים שהוציא, אין בעל הבית נאמן ליטול בלא שבועה<sup>707</sup>, ויוצא מזה שמן הדין אין בעל הבית נאמן, ורק מתקנת הנגזל נאמן בעה"ב, ולכן בעד אחד שראה שהוציא כלים שלא נעשה חשוד כלל, אין בעל הבית נאמן כלל, ונשבע הנכנס היסת ונפטר, אבל הש"ך בס"ק ג ביאר בדעת השו"ע והרמב"ם שאת

<sup>703</sup> וזה כנגד דברי הטור שהבאנו בסעיף א שסובר שאין חילוק בזה בין נכנס למשכן לנכנס סתם עיי"ש.

<sup>704</sup> ובסמ"ע ביאר שלפי הטור אינו מחויב שבועת הנוטלים אלא בתופס משכון ומודה שהוא של חבירו ורוצה לתפוס בו כנגד חובו, אבל כשטוען שלקח את מה שהוא שלו אינו מחוייב שבועה, ובדרישה ביאר את טעמו של הרמב"ם שהואיל וראוהו שנטל מבית חבירו, זה דומה לתופס משכון חבירו ואף בזה אינו יכול להחזיק בחפץ שנלקח מבית חבירו ללא שבועה.

<sup>705</sup> ולי נראה שדעת הרמב"ם כדעת הר"י מיגאש וכדעת רש"י אליבא דהסמ"ע שבנכנס למשכן בעה"ב נשבע ונוטל, אף כשהעדים לא ראו מה הכניס תחת כנפיו, ולכן יתכן שאינו נעשה גזלן כלל, ומן התורה אין לחייבו ממון וממילא אינו מחוייב שבועה [על אף שדייקנו לעיל הערה 698 שמדברי הר"י מיגאש עולה שמה שמתחייב בזה, זה לא מתקנת הנגזל, מכל מקום יתכן לומר שאין זה מדאורייתא, ולכן לא שייך בזה מתוך שאינו יכול להשבע משלם, ויש לדון בזה].

<sup>706</sup> סעיף כ בטור.

<sup>707</sup> וזה לפי ביאור אחד שהביא הש"ך בס"ק ז בדברי הטור, אך לפי ביאורו השני של הש"ך אף הטור מודה שאת הנכנסים שראו העדים שלקח נטל בלא שבועה.

הנכסים שראו העדים שנטל, נוטל בעה"ב בלא שבועה, שבזה העדים מחייבים אותו ממון בלא תקנת הנגזל, וא"כ הוא אינו יכול לקבל את פירושו של הסמ"ע.<sup>708</sup> לשון השו"ע:

**היה עד אחד מעידו שנכנס למשכנו ונטל כלים תחת כנפיו ואינו יודע מה הם, והוא אומר לא גזלתי כלום או שאמר בחובי נטלתי, הואיל ואין העד יודע מהו תחת כנפיו הרי זה נשבע שלא גזל (ועיין לעיל סימן עה סעיף יג וסימן שסד סעיף ג):**

## סעיף ז

### אף שומרו ואשתו של בעה"ב נאמנים להשבע שבועת הנגזל

הגמרא בשבועות מו: כותבת לגבי שבועת הנגזל:

אמר רבא: אפילו שומר נשבע, אפי"ן אשתו של שומר נשבעת. בעי רב פפא: שכירו ולקיטו, מאי? תיקו.

מהגמ' עולה שאף כשבעל הבית אינו נמצא בבית בעת שנכנס הגזלן למשכנו, יכול השומר שנמצא בבית או אשתו להשבע במקום בעל הבית על כך שהוציא כך וכך כלים מביתו, ובעל הבית נוטל. ולגבי שכיר ולקיט הסתפקה הגמרא, אם גם הם יכולים להשבע, ונשארה בספק, וטעם הספק שהואיל ובעה"ב לא מסר להם את שמירת הבית, יתכן שהם אינם יכולים להשבע במקום בעל הבית. **[הביא הכנה"ג בשם תשובות המיוחסות לרמב"ן ס' פט** שכשם שנאמנים השומר ואשתו להשבע כמה לקח הנגזל, הם נאמנים גם לומר שהם היו בבית באותו הזמן, אף אם הגזלן טוען שהם לא היו.]

### מדוע בשכירו ולקיטו לא מועילה תפיסה?

הרמב"ם פסק בהל' גזילה ואבידה פרק ד הלכה ז ששכירו ולקיטו אינם יכולים להשבע. וכתב המגיד משנה שעולה מדברי הרמב"ם, שאף אם יתפוס בעל הבית, לא יוכלו שכירו ולקיטו להשבע, ולמרות שבדרך כלל סובר הרמב"ם שכאשר יש תיקו בגמרא תפיסה מועילה, כאן אין זה מועיל שבזה לא תיקנו חכמים שבועת הנגזל.

**והקשו הדרישה ורע"א** שהרי הרמב"ם פסק בהל' חובל פרק ז הלכה יח שהמשליך כיס חבירו לים והניזק טוען שם דברים שאין דרך להניחם, שאם תפס הניזק אין מוציאין מידו, וכן במסור פסק הרמב"ם בפרק ח מהלכות חובל הלכה ז שאם תפס מן המוסר אין מוציאין מידו, אף שדינים אלו נשארו בתיקו בגמרא, אם שייך בהם תקנת הנגזל? (שכלול בתוכו גם מזיק כפי שנביא בסעיפים הבאים). **ותירץ הדרישה** שיש לחלק בין הסתפקות האם הזקים מסוימים מוגדרים בגדר 'נגזל', שבזה אין מוצאים בספיקא דדינא, הואיל ואם הם בכלל 'נגזל' הם נכללים במשנה, לבין הסתפקות לגבי אנשים אחרים אם יכולים להשבע, שהואיל ועיקר תקנת המשנה היא לבעל הבית, בזה אין מוציאין מספק.<sup>709</sup> **ורע"א כתב לתרץ** שיש חילוק מהותי בין המקרה פה למקרים שהביא הדרישה, שבמקרה שלנו, בעה"ב אינו יודע בברי שהגזלן לקח לו כך וכך, וההסתפקות היא האם גם בטענת שמה שייך תקנת הנגזל, ולכן הואיל ואנו מסופקים בזה, לא מועיל בזה תפיסה, משא"כ במקרה של מסור וזורק כיסו לים, בעה"ב טוען טענת ברי שהזיקו, אך אנו מסופקים האם שייך פה תקנת הנגזל, ובזה בספק מועילה תפיסה, הואיל והוא טוען ברי.

### האם השומר נאמן להשבע אף כשיש לו נגיעה בדבר?

**כתב רע"א** שאף במקום שהשומר אינו מתחייב בתשלומי הכלים כשהם נגנבו, ואין לו נגיעה בדבר, מכל מקום נאמן להשבע במקום בעל הבית שכך וכך נטל הנגזל.

**וכתב הפת"ש** שמבואר מדבריו, שאף כשיש נגיעה לשומר נאמן להשבע במקום בעל הבית. **והביא שבשער משפט הביא מת' מהר"י הלוי אחי הט"ז ס' כג** שכתב בפשיטות שאם יש לשומר נגיעה, אינו נאמן להשבע.

**ותמה על השער משפט** במה שונה השומר מבעל הבית שנשבע על אף שיש לו נגיעה? **ותירץ השער משפט** שהואיל ובעה"ב חושד בשומר שגנבם לעצמו ובעיניו הוא ספק גזלן, לכן הוא אינו יכול לסמוך על שבועתו.

**וכתב הפת"ש** שלפי זה יוצא שאף אם אינו חושדו, הואיל והוא נוגע הוא אינו יכול לסמוך על שבועתו.<sup>710</sup> לשון השו"ע:

**כשם שבעל הבית נאמן לישבע וליטול כך שומר של בעל הבית אפילו אשתו של שומר נשבעת שזה נטל כך וכך ומשלם הגזלן לבעל הבית, אבל שכירו ולקיטו (פירש"י) ששכרו לדור אצלו או ללקוט תבואתו) של בעל הבית שלא מסר להם שמירת הבית אינם בכלל זה:**

<sup>708</sup> והנתיבות הכריח שהדיון כאן נסוב על הכלים שראו העדים שהוציא, שהרי על הכלים שהעדים לא ראו, פשוט שלא שייך לומר שישבע עליהם שבועה דאורייתא, וגם הכריח הנתיבות שהעדים ראו איזה כלים נטל שהרי ללא שראו שהכלים אצלו כעת פשוט, שנאמן הכנס במיגו שיכל לומר שהחזירם.

<sup>709</sup> חילוק זה אינו ברור לי מספיק.

<sup>710</sup> **ותמוה מניין הבין כך הפת"ש בדברי השער משפט**, ולכאורה מדבריו משמע בדיוק להיפך שרק כאשר חושדו הוא אינו יכול לסמוך על שבועתו, אבל אם אינו חושדו אין בעיה כלל שישבע על אף שהוא נוגע, וצ"ע.

## סעיף ה

**ראו עדים שנכנס למשכן וכלים יוצאים תחת כנפיו, ולא היה שם בעל הבית**  
לשון השו"ע:

**כשנכנס זה למשכנו שלא ברשות וראוהו עדים יוצא בכלים תחת כנפיו, אם לא היה שם בעל הבית שיוכל לישבע כמה גזלו והעדים אינם יודעים כמה הוציא, אין משביעים את הגזלן מפני שהוא חשוד על השבועה אלא מחרימים חרם סתם על כל מי שנטל כלים מביתו ואינו מודה בב"ד ואפילו אם הודה הגזלן שגזל מקצת, מחזיר מה שהודה בלבד שהרי אין בעה"ב טוענו טענת ודאי:**

דין זה מקורו ברמב"ם בהלכות גזילה פרק ד הלכות ז-ח.  
ועיקר העניין שהואיל ואין בעה"ב יודע כמה נטל הוא אינו יכול להשבע וליטול, ולא שייך להשביע את הנגזל כמה נטל, הואיל והוא חשוד על השבועה, ואף במקום שהודה במקצת, והיה מקום לומר שהואיל והתחייב שבועת מודה במקצת והוא חשוד דינו שמתוך שאינו יכול להשבע משלם, אין הדין כן, הואיל ואינו מתחייב שבועה בטענת שמוא.

**וכתב הסמ"ע (טו)** שלמרות שבעל הבית טוען נגנבו מביתי כך וכך כלים שהיו לי בביתי ביום פלוני ועדים הללו מעידים שאתה היית בביתי והוצאת כלים שלא בפני ודאי אתה נטלת כולם, למרות זאת הוא אינו נשבע ונוטל כיון שאין עליו טענת ברי לא מפי בעל הבית ולא מפי עדים.

**תמה הנתיבות (ו)** מדוע כאן סתם השו"ע שהנכנס למשכן נחשב חשוד, והרי בסעיף א הבאנו מחלוקת האם נעשה חשוד, בין רב האי לרבינו ישעיה?  
**ותירץ** שצריך לומר שכאן מדובר שהודה שגזל<sup>711</sup>.

## סעיף ו

**עדים שמנו את הכלים בבית וראוהו שנכנס לביתו ונטל כלים, וראו אח"כ שחסרו כלים**  
לשון השו"ע:

**העידו עדים שהיו לבעה"ב זה כך וכך כלים וראו אחד שנכנס לביתו ויצא ולא נכנס שם אדם אחר וקודם שיכנס שם אדם אחר מנו אותם כלים ונמצאו חסרים, ולא היה שם מקום שיפלו בו אותם כלים, יש מי שאומר שיטול בעל הבית בלא שבועה אותם כלים שחסרו מאותו אדם שהעידו עליו שנכנס לשם:**

כך כתב הטור בשם הרמ"ה.  
**וכתב הסמ"ע (יז)** שאין זה דומה למבואר בסימן עה סעיף יז שהרואה שהנכנס חבירו לביתו ומצא תיבתו פרוצה, שנשבע הנכנס ונפטר, הואיל ושם לא היו עדים בדבר, אלא שבעה"ב חושדו<sup>712</sup>.

## סעיף ז

**אף במדליק אש בשל חבירו האמינו לניזק שישבע כמה הזיקו ויטול**

לשון המשנה בב"ק סא:

המדליק את הגדיש והיו בו כלים ודלקו:

ר"י אומר: משלם מה שבתוכו.

**ומודים חכמים לר"י**, במדליק את הבירה שהוא משלם כל מה שבתוכה, שכן דרך בני אדם להניח

בבתים:

ובגמרא שם:

**אמר רב כהנא:** מחלוקת - במדליק בתוך שלו והלכה ואכלה בתוך של חבירו, דר"י מחייב אנזקי טמון באש, ורבנן פטרי, אבל במדליק בתוך של חבירו - דברי הכל משלם כל מה שבתוכו.

**א"ל רבא:** אי הכי, אדתיני סיפא: מודים חכמים לר"י, במדליק את הבירה שמשלם כל מה שבתוכה, שכן דרך בני אדם להניח בבתים, לפלוג וליתני בדיתה: בד"א במדליק בתוך שלו והלכה ואכלה בתוך של חבירו, אבל מדליק בתוך של חבירו - דברי הכל משלם כל מה שהיה בתוכו!

**אלא אמר רבא:** בתרתי פליגי, פליגי במדליק בתוך שלו והלכה ואכלה בתוך של חבירו, דר"י מחייב אטמון באש, ורבנן סברי: לא מחייב; ופליגי נמי במדליק בשל חבירו, דר"י סבר: משלם כל מה שבתוכו ואפילו ארנקי, ורבנן סברי: כלים שדרכן להטמין בגדיש, כגון מוריגין וכלי בקר - הוא דמשלם, כלים שאין דרכן להטמין בגדיש לא משלם..

<sup>711</sup> **ותימה** שהרי לכאורה אין אדם נעשה חשוד ע"פ עצמו? ונראה באמת שהרמב"ם והשו"ע הכריעו כדעת רבינו ישעיה.

<sup>712</sup> עיין סימן עה סעיף יז הערה 111.



ההלכה העולה מן הגמרא לדעת חכמים, שהמדליק בתוך שלו והלכה בשל חבירו, והיה טמון בתוך ביתו של חבירו דברים, השורף פטור על אותם דברים, הואיל וחכמים פוטרים בנזקי טמון באש. אבל אם שרף בשל חבירו, בזה חייב אף על מה שהיה בתוכו ואין בו פטור טמון, ובזה יש חילוק בין שורף גדישו לשורף ביתו, שבשורף ביתו חייב על כל מה שהיה בבית, הואיל ודרך להטמין כל דבר בבית, אבל בשורף גדישו אינו חייב אלא על מה שדרך אנשים להטמין בגדיש. עוד כתוב שם בגמרא:

לרי יהודה דמחייב על נזקי טמון באש, עשו תקנת נגזל באשו.

מבואר בגמרא שלפי ר' יהודה שמחייב על נזקי טמון באש, עשו חכמים תקנת הנגזל שנשבע הניזק כמה היה בתוך ביתו או גדישו ונוטל.

**וכתבו שם תוס' ד"ה לרבי יהודה** שגם לשיטת חכמים עשו תקנת הנגזל, בשורף בביתו של חבירו, ששם גם חכמים מחייבים, והסיבה שנקטה הגמרא דין זה דווקא לדעת ר' יהודה, זה לרבותא שאפילו על ארנקי בגדיש עשו תקנת הנגזל.

### האם נאמן הניזק לטעון שהיה בכלי שנשרף לו, דבר שאין דרך להטמינו שם?

עוד כתוב שם בגמרא:

הוא גברא דבטש בכספתא דחבריה, שדייה בנהרא, אתא מריה ואמר הכי והכי הוה לי בגוה; יתיב רב אשי וקא מעיין ביה, כי האי גוונא מאי? א"ל רבינא לרב אחא בריה דרבא, ואמרי לה רב אחא בריה דרבא לרב אשי: לאו היינו מתינתין, דתנן: ומודים חכמים לרי יהודה, במדליק את הבירה שמשלם כל מה שבתוכו, שכן דרך בני אדם להניח בבתיש? אמר ליה: אי דקא טעין זוזי הכא נמי, הכא (במאי עסקינן) דקא טעין מרגניתא, מאי? מי מנחי אינשי מרגניתא בכספתא, או לא? תיקו.

הגמרא התלבטה בשאלה האם נאמן הניזק לטעון שהיה בארגז הכספים שלו מרגנית, ולכאורה ספק הגמרא הוא, האם דרך אדם להטמין מרגנית בארגז או לא.

**אך נראה שהרמב"ם לא הבין כן** וסבר שהתלבטות הגמרא היא, האם נאמן הניזק לטעון שהיה בכלי דבר שאין דרך להניח בו, והואיל ונשארה הגמי בתיקו, פסק הרמב"ם בפרק ז הלכה יח שפטור המזיק אך אם תפס הניזק אין מוציאים מידו.<sup>713</sup>

### האם חייב על דברים שאין דרך להטמין וידוע בעדים שהטמין?

כתב הרמב"ם בהלכות חובל ומזיק פרק ז הלכה יח

**כיצד, לקח כיס חבירו והשליכו לים או לאש או שמסרו ביז אנס ואבד, בעל הכיס אומר זהובים היה מלא והמזיק אומר איני יודע מה היה בו שמא עפר או תבן היה מלא, הרי הניזק נשבע בנקיטת חפץ ונוטל, והוא שיטעון דברים שהוא אמוד בהן או אמוד להפקידן אצלו ודרכן להניח בכיס וכיוצא בו אבל אם אין דרכן להניח בכלי זה הוא פשע בעצמו. כיצד, הרי שחטף חמת או סל מלאים ומחופים והשליכם לים או שרפן וטען הניזק שמרגליות היו בתוכן אינו נאמן ואין משביעין אותו על כך שאין דרך בני אדם להניח מרגליות בסלים ובחמתות, ואם תפס אין מוציאים מידו אלא נשבע שמרגליות היו בה ונוטל ממה שיש אצלו, וכן כל כיוצא בזה.**

ומתחילת דברי הרמב"ם נראה שהסיבה שהשורף פטור על מה שאין דרך להניח שם, הוא מפני שהניזק פשע במה שהניח שם, ולפי זה יוצא, שאף אם יהיה ברור בעדים שאותם דברים היו שם, יפטר המזיק, אך מסוף דבריו משמע שהסיבה שהמזיק פטור, הוא מפני שהניזק אינו נאמן לומר שהדברים הללו היו שם, ומשמע שאם היו עדים שהדברים היו שם, התחייב המזיק.

**והש"ך בסימן שפח ס"ק ד עמד על זה** וכתב בתחילה שצריך לומר שאף אם יבואו עדים לא יתחייב וכפי שמדויק מתחילת דברי הרמב"ם, ומה שכתב הרמב"ם 'אינו נאמן' הכוונה שאינה מועילה שבועתו. אך הביא הש"ך שהמגיד משנה והמהרש"ל סברו שאם יבואו עדים יתחייב לשלם, וכתב שלדבריהם צריך לומר שמה שכתב הרמב"ם 'הוא פשע בעצמו' כוונתו שפשע בעצמו בזה שהעולם לא יאמינו לו שעשה כן.

**והש"ך אצלינו (טו) דייק מלשון הטור** שכתב 'אינו נאמן' שאם יבואו עדים התחייב המזיק<sup>714</sup>. **והפרישה אצלינו (יב) כתב לחלק** שלעניין שורף גדיש, לא יתחייב המזיק אף אם יבואו עדים, אך לעניין מזיק כיסו של חבירו, אם יבואו עדים יתחייב לשלם.<sup>715</sup>

<sup>713</sup> ולכאורה יש להקשות שהרי מבואר בגמרא שהשורף בשל חבירו ושרף גדישו, פטור על דברים שאין דרך להניחם שם? אח"כ מצאתי שכן הקשה הש"ך בסימן תיח ס"ק ו ותירץ וז"ל:

"וצ"ל דהתם מייירי המזיק בידים אבל הכא אף על פי דמייירי שהדליק בתוך של חבירו היינו בפשיעה ולא בידים". ומצאתי שכן כתב במפורש הרשב"א בחידושו לבי"ק סא: וז"ל:

"ומי"מ אי איכא עדים דהוה מרגניתא מנחא בגווה משלם, דלא דמי למדליק בתוך של חברו דלא אדליק גדיש בידים אבל הכא דאפסדיי בידים חייב בכל מאי דאפסדיה דאמר ליה מאי אית לך גבי דאפסדתי כדאמרין בנותן דינר זהב לאשה. כנ"ל"

<sup>714</sup> עיין הערה 716.

<sup>715</sup> מהפרישה משמע שאינו מחלק בין שרף בשל חבירו לשורף בגדיש וכפי שחילק הש"ך בסימן תיח ס"ק ו, אלא אף השורף בגדיש עצמו קל יותר מהשורף ארגז, כך נראה לי פירוש דבריו, אך אין הדבר ברור לי די הצורך עיי"ש בדבריו.

**אך בתוס' ד"ה מי מפורש** שאף שהזורק ארגז לים אינו מתחייב על דברים שאין דרך להניח שם, אפילו אם יהיו עדים שאכן היו שם אותם הדברים.  
 ] ויש לציין שבשורף בשל חבירו ואינו מזיק בידיים, לכאורה פשוט שיהיה פטור בדבר שאין דרך להניח שם אף אם ברור שהזיק את הדברים הללו כמבואר בתחילת הגמ' שהבאנו, וכל המחלוקת כאן זה מזיק בידיים, כן מבואר בש"ך תיח ס"ק ו ועיין הערה 716].

### האם נאמן הניזק לטעון שהיה בביתו דבר שאינו אמוד בו?

**עוד כתוב בגמרא שם:**

א"ל רב ימר לרב אשי: טעין כסא דכספא בבירה, מאי? אמר ליה: חזינא, אי איניש אמיד הוא דאית ליה כסא דכספא, אי נמי איניש מהימנא הוא דמפקדי אינישי גביה - משתבע ושקיל, ואי לא - לאו כל כמיניה

מהגמרא עולה, שאף בתוך ביתו אין המזיק חייב לשלם, אלא דבר שהוא אמוד שיש לו בתוך ביתו. **והקשה הרא"ש שם** שמדברי הירושלמי שהביא הרי"ף יש קושיא לדין זה, שבירושלמי מסופר על אריסו של בר זיזא שהפקיד פקדון בדבר שאינו אמוד בו, ומתו אריסו של בר זיזא ובר זיזא, ורבי ישמעאל פסק שינתן הפקדון לבר זיזא, הואיל ואריסו אינו אמוד בכך שיהיה לו דבר זה, אך למסקנא הסיק ר' חיא סבר שינתן הפקדון לבני האריס הואיל ואדם עשוי שלא להשביע את עצמו, וא"כ עולה שאין הולכים אחר הסברא, שאין לאדם דבר שאינו אמוד בו?

**ותירץ הרא"ש** שבשביל להחזיק את הממון בידי זה שהפקיד אנו נאמר שאף שאינו אמוד, יתכן שזה שלו, אבל אין אנו מוציאים מאדם כסף בטענה שהיה לאדם דבר שאינו אמוד בו.

**והקשה ההגהות אשר"י** שמהירושלמי משמע שהסיקה שגם לענין הדין של שורף בבירה אנו אומרים שנאמן לטעון שהיה בבית דבר שאינו אמוד בו?

**וכתב הש"ך (ג) שאין זו קושיא** שאכן הירושלמי חולק על הבבלי, אך אנו קי"ל כבבלי בזה, ואנו נזקקים לתירוצו של הרא"ש רק כדי לבאר שדינו של ר' חייא שהביאו הרי"ף אינו סותר לבבלי, אבל מסקנת הירושלמי אכן סותרת את דברי הבבלי. **וכתב הש"ך** שיתכן שגם הרא"ש כיוון לזה.

**הש"ך הביא חילוק נוסף לחלק בין דינו של ר' חיא לבבלי**, שהואיל וכל הדין שהניזק נשבע ונוטל הינה מתקנה ולא מדינא, לכן יהבו דלא לוסיק עליה ולא תיקנו במקום שללא עמוד.

**והקצות (ג) כתב** שחילוקו של הש"ך אינו מסתדר לפי דין השו"ע בסימן ע"ה סעיף יט<sup>717</sup> שגם בדין מתוך שאינו יכול להשבע משלם, אין בעה"ב נאמן לטעון דבר שאינו אמוד בו, ושם בעה"ב נוטל מדין ולא מתקנה שדין 'מתוך' הינו דין תורה כפי שהוכיח הקצות בסימן עה ס"ק יא<sup>718</sup>, ולכן מוכרחים לקבל את תירוצו של הרא"ש שבמקום שרוצה להוציא ממון מחבירו אינו נאמן להוציא דבר שאינו אמוד בו, אבל להחזיק נאמן. לשון השו"ע:

**מדליק אש בשל חבירו האמינו לניזק ליטול כל מה שהוא אמוד שיהיה לו משלו או שיפקידו בידו על הדרך שיתבאר בס' תיח:**

## סעיף ח

### האם במסור שייך תקנת הנגזל?

לשון הגמרא ב"ק סב.

בעי אמימר: עשו תקנת נגל במסור או לא? אליבא דמ"ד לא דיינינן דינא דגרמי לא תבעי לך, דמסירות נמי לא דיינינן, אלא כי תבעי לך - אליבא דמ"ד דיינינן דינא דגרמי, עשו תקנת נגל במסור דמשתבע ושקיל, או לא? תיקו.

כלומר הגמ' הסתפקה האם גם מסור יכול להשבע כמה הפסידו מוסרו וליטול, ונשאר הגמ' בתיקו. **ופסק הרמב"ם בהלכות חובל פ"ח הלכה ז** שאינו יכול להשבע וליטול אך אם תפס אין מוציאים מידו ונשבע ונוטל.

וזה לשיטת הרמב"ם שבספיקא דדינא, אין מוציאים ממון מן המוחזק, אך אם תפס אין מוציאים מידו.

**והטור הביא את דעת רב האי**<sup>719</sup> שסובר שהואיל וזה ספיקא דרבנן הדין הוא שיחלוקו.

**והרא"ש בב"ק פרק ו סימן טו** הכריע כדעת הרמב"ם שאין מוציאים ממון מספק.

<sup>716</sup> **אך לכאורה קשה** שמלשון הש"ך אצלינו ס"ק טו משמע לא כך שכתב ע"פ דברי הירושלמי שחכמים מודים לר"י כשיש עדים, וא"כ משמע שאף בשורף בשל חבירו ולא מזיק בידיים, מתחייב על דברים שאין דרך להניח כשיש עדים, ויש לדחוק שהוא הבין שבמשנה מדובר ששרף גדישו בידיים, אך זה קשה מבי פנים, אי שבגמרא משמע שהפטור הוא פטור גמור, שלא הוזכר גמרא עדיין תקנת הנגזל והגמרא לא דנה בראיות, אלא בעצם החיוב, ובי שהש"ך עצמו בס' תיח העמיד את המקרה של שורף בשל חבירו בשלא הזיק בידיים.

**ונראה לי** שבאמת הש"ך סבור כפי שכתב בסימן תיח שבשורף בשל חבירו פטור אף אם יש עדים, אך הטור סובר כדעת הרא"ש שהביא את הירושלמי שאף בשורף גדישו של חבירו חייב על דבר שאין דרך להטמין כשיש עדים, אך עדיין קשה מדוע הפנה הש"ך לסימן שפח ששם מדובר במזיק בידיים, והיה לו להפנות לסימן תיח שמדובר בשורף בשל חבירו.

<sup>717</sup> עיין בסיכומינו עמוד 58.

<sup>718</sup> עיין בסיכומינו עמוד 43.

<sup>719</sup> ספר המקח שער כי סי מג.

## האם המסור נשבע ונוטל כשהמוסר מודה שמסרו ואינו יודע כמה הזיקו?

**התוס' בב"ק סב. ד"ה 'עשו' כתבו בשם ר"ת** שכל הספק של הגמרא אם עשו תקנת הנגזל במסור, זה דווקא במקרה שהמוסר מכחיש שמסרו, אבל כאשר הוא מודה שמסרו אך אינו יודע בכמה הזיקו, פשוט שנשבע המסור כמה הזיק ונוטל.

**ושם הביאו תוס' את דעת ר"י שחלק על ר"ת וסבר** שאף במקרה הזה הסתפקה הגמ'.  
**המגיד משנה בהל' חובל פ"ח הל' ז דייק מלשון הרמב"ם** שסבר כר"ת מכך שכתב הרמב"ם: "מי שיש עליו עדים שמסר ממון חבירו כגון ... ולא ידעו העדים כמה הפסידו במסירתו והנמסר טוען כך וכך הפסידני והמוסר כופר במה שטענו.. משמע שאם הוא אינו כופר בזה שייכת תקנת הנגזל אף במסור [ונראה שאין דיוקו מוכרח].

### הטוען מסרתני ואין לו עדים

**כתב הב"י** שהרי"ף והרא"ש והרמב"ם מפרשים שכל התלבטות הגמ' האם במסור שייך תקנת הנגזל, זה דווקא כשיש למסור עדים שמסרו חבירו.

**והביא הב"י בשם הגהות אשר"י**<sup>720</sup> שאם אין עדים שמסרו נשבע הנתבע היסת שלא מסרו ונפטר. [הד"מ שלח לסימן פז אות יג שם יש דיון האם התובע יכול להשביע את הנתבע כשהוא טוען שהוא פסול לשבועה.]

לשון השו"ע:

**מי שיש עליו עדים שמסר ממון ולא ידעו כמה הפסידו והנמסר אומר כך הפסידני והמוסר כופר במה שטענו יתבאר בסימן שפח:**

## סעיף ט

### תקנת הנגזל במוזיק ממון חבירו ולא יודע כמה הזיק

לשון השו"ע:

**המזיק ממון חבירו ואינו יודע כמה הזיק, הניזק נשבע ונוטל, והוא שיטעון דברים שהוא אמוד בהם כמו שיתבאר בסימן שפח:**

כך מבואר בגמרא בב"ק שם סב. ולעיל בסעיף ז הבאנו מס' דיונים, לעניין האם שייך תקנת הנגזל בדבר שאינו אמוד בו, ומה הדין במביא עדים שהיו שם דברים שאין דרך להניחם האם מתחייב המזיק, וכדו' עיי"ש.

## סעיף י

### שבועת הנגזל בנפקד שפשע בחפץ שהיה בידו

### הקדמה לסעיף – ביאור דברי הירושלמי בדבר הנפקד שאירעו אונס

לשון הירושלמי ב"ק פרק ו הלכה ז:

חד בר נש אפקד גבי חבירה חד שק צרור ואירעו אונס אהן אמר סיגין הוה מלא ואהן הוה אמר מטקסין הוה מלא ה"ז נשבע ונוטל.  
 את הירושלמי הנ"ל הביא הרי"ף בב"ק כו. בדפי הרי"ף.  
**ונחלקו הראשונים בהבנת דברי הירושלמי הנ"ל:**

1) **הר"י מיגאש בחידושו לשבועות מג.** כתב שמוכרחים לומר שמדובר בירושלמי במקרה שהנפקד אינו טוען בטענת ברי שהיה בשק סיגין מבי סיבות:

א. כי מנין לו לדעת כמה היה שם, והרי השק צרור וסגור?

ב. כי אם הוא היה טוען בברי שהיה שם סיגים היה לו להפטר, והכריח כן מהמשנה שם בשבועות, שאם הנפקד טוען בטענת ברי כמה היה שווה הוא נפטר.

**לכן כתב הר"י מיגאש** שמדובר כאן שהנפקד אינו יודע כמה היה שווה וטוען טענת שמא לא היה שם מטקסין אלא סיגין, וכתב שאין לחייבו מדין מחויב שבועה שאינו יכול להשבע, הואיל והוא מודה שהוא חייב משהו (סיגין) ומחוייב שבועה מדין מודה במקצת, ואינו יכול להשבע הואיל והוא אינו יודע, והסיבה שאין לומר כן הואיל ואף אם היה טוען טענת ברי שיש שם סיגים לא היה מתחייב שבועה, שהרי אינו הודה לו במה שתבעו, שהמפקד תבעו מטקסין והוא הודה בסיגים, ודינו כטוענו חטיטם והודה לו בשעורים שפטור אף על השעורים.

**וכתב הר"י מיגאש** שהסיבה שמכל מקום מחייבים אותו, ואין אנו אומרים שלמרות שהוא טוען ברי והנתבע טוען שמא, יש לו להפטר כדין האומר איני יודע אם נתחייבתי, מפני שכאן יש דררא דממונא שהרי ברור שהוא חייב לו רק שאינו יודע מה, ובזה ברי ושמא ברי עדיף.

**וכתב הר"י מיגאש** שבאמת במקרה שהנפקד מודה שהיה בשק מטקסין אך אינו יודע כמה, הוא חייב לשלם את כל מה שתבעו המפקד הואיל והודה במקצת והתחייב שבועה, ואינו יכול להשבע היות ואינו יודע כמה היה, ולכן מתחייב לשלם.

<sup>720</sup> ב"ק פ"ו סי' טו

וכדברי הר"י מיגאש פסק הרמב"ם בהל' פקדון פרק ה' הלכה ז' וז"ל:

מעשה באחד שהפקיד שק צרור אצל חבירו ופשע בו המפקיד אומר חלי זהב ומרגליות וכיוצא בהן היו בו, והשומר אומר איני יודע שמא סיגים או חול היו בו ואמרו חכמים ישבע בעל הפקדון ויטול והוא שיטעון דבר שהוא אמוד בו או אמוד להפקידו אצלו, ולמה נשבע כאן בעל הפקדון לפי שאין השומר מחוייב שבועה שאפילו הודה ואמר ברי לי שהיה מלא סיגים והמפקיד אומר מרגליות היו השומר נשבע היסת ונפטר כמו שטענו חטים והודה לו בשעורים וכן כל כיוצא בזה ובהלכות טוען ונטען יתבאר עיקרי הדברים.

וכן פסק כמותו במקרה שהיה מטכסין ואינו יודע כמה בהלכה וז"ל:

וכזה הורו רבותי הרב ר' יוסף הלוי ורבו ז"ל, וכן כל שומר שנתחייב לשלם ואמר איני יודע כמה דמים אני חייב לשלם והבעלים אומרים אנו יודעין וכך היה שוה יטלו בלא שבועה והוא שיטענו דבר שהן אמודין בו, ויש לשומר להחרים על מי שלקח ממנו יתר מן הראוי לו, ומנין שהדין כך הוא הגע עצמך שהפקיד אצלו כס מלא זהובים ופשע בו הבעלים אומרים מאתים דינר היו והשומר אומר ודאי שהיה בו דינרים אבל איני יודע כמה היו נמצא זה כטוען מאתים והודה לו במקצת ואמר השאר איני יודע שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול לישוב ומשלם כמו שיתבאר.

(2) **הרא"ש בב"ק פ"ו ס' טז הביא בשם הגאונים** שהסיבה שהמפקיד נשבע ונוטל, הוא מפני שעשו תקנה למפקיד כשם שעשו תקנה לנגזל.

**והרא"ש תמה בתחילה על ביאור זה וז"ל:** "ודבר קשה הוא מאד כי מעשים בכל יום שאין הנפקד מדקדק לידע מה שיש בשקין ובמרצופין שמפקדין אצלו", אך להלכה הסיק שאין לזוז מדברי הגאונים.

**וכתב הטור שנראה מדברי הרא"ש** שלא עשו תקנת הנפקד אלא כשטוען טענת שמא, אבל כשטוען בברי שהיו שם סיגים פשוט שהוא פטור.

(3) **הרא"ש בתחילה רצה לפרש** שמדובר במקרה שאדם שלישי הדליק אש ושרף את הפקדון, והנפקד יכול להשבע כמה היה בפקדון וליטול מן המזיק, וזוהי ממש תקנת הנגזל באש, שבה דן הירושלמי שם.

(4) **הרמב"ן בחידושו לשבועות מג א** העיר גם כדברי הרא"ש שהירושלמי עסק שם בתקנת נגזל באש, ועל כן פירש שמדובר שהנפקד נאנס באש ועל כך עשו תקנת הנגזל, ואף הריטב"א<sup>721</sup> ביאר כפירוש הרמב"ן וביאר את המילה אונס וז"ל: 'כלומר אונס אשו שלא שמר אותו כראוי'<sup>722</sup>.

## המפקיד אצל חבירו שק ופשע בו הנפקד, וטען המפקיד שהיה בו זהב והנפקד אומר שמא סיגים

הבאנו לעיל את ביאור דברי הר"י מיגאש והרמב"ם בירושלמי שאם פשע הנפקד בשק וטען המפקיד שהיה בו זהב והנפקד טוען שמא סיגים היו בו, נשבע המפקיד ונוטל, וביאר הר"י מיגאש שעל אף שהנפקד אינו יודע אם היו בו סיגים, אין הוא נחשב כמחוייב שבועה שאינו יכול להשבע, שהרי לא הודה במה שתבעו התובע, ולכן אף אם היה מודה במקצת וכופר בברי בשאר לא היה מחוייב שבועה, הואיל וטענו חטים והודה לו בשעורים, וכ"כ הרמב"ם.

**והראב"ד הקשה על הרמב"ם ב' קושיות:**

**א.** לשיטת הרמב"ם והר"י מיגאש שבמקרה כזה אם התחייב שבועה ואינו יכול להשבע יש לו לשלם, אז אף כאן היה צריך לשלם, שסוף כל סוף הודה בשק שתבעו התובע, והרי זה הודאה ממנו הטענה שמחייבתו שבועה.

**ב.** הגמ' בב"ק לה: הביאה את דין המשנה שם בדבר אדם שהיו לו שני שוורים, אחד תם ואחד מועד, והזיק אחד מהם וטען המזיק שהתם הזיק, והניזק טעם שהמועד הזיק, וכתבה המשנה שהמוציא מחבירו עליו הראיה, ולמדה הגמ' מדברי המשנה שמכל מקום נוטל הניזק דמי התם, אע"פ שטענו חטים והודה לו בשעורים וזה כנגד דברי רבה בר נתן שטענו חטים והודה לו בשעורים, ושם כתבה הגמ' שאף אם נאמר שהניזק טוען ברי והמזיק שמא, עדיין יהיה קשה על רב בר נתן, וא"כ עולה מן הגמ' שבטענו חטים והודה לו בשעורים אף בברי ושמא, המודה נפטר, ובסימן פח יבואר שהרמב"ם סובר שבטענו חטים והודה לו בשמא על השעורים, אין המודה נפטר מן השעורים, ושם בע"ה יבואר כיצד הרמב"ם יסתדר עם הגמ' הנ"ל, אך גם אם נאמר כשיטת הרמב"ם יוקשה מדוע שם לא נותנים למזיק להשבע ולטול את השור התם, כשם שכאן אנו אומרים שהואיל והתובע טוען ברי, נוטל התובע בשבועה? [כך ביאר שם הרב המגיד את קושיית הראב"ד].

<sup>721</sup> בריטב"א תמה על שיטת הר"י מיגאש כיצד לא פירש כן את הירושלמי, והרי בירושלמי מבואר שדין זה בא כראיה לכך שעשו תקנת הנגזל באשו וז"ל:

"ותמהני מאד מן הרא"ש ז"ל (א"א-שהסתמך על ביאורו של ר"י מיגאש) היאך נתעלם ממנו זה, ושמא לא היה בנוסחת ירושלמי שלו כהדא חד בר נש וכו', אלא שהיה גורס מימרא באנפי נפשה חד בר נש וכו', ומיהו אף לגירסא ההיא יש לפרש דאדלעיל קאי... שהרי סמכו ענין זו שהביאה שם..

**ולפי מה שביא לקמן בשם הגר"א** שאף לפי הר"י מיגאש אין הוא נוטל מן הדין אלא מתקנת הנפקד יתיישב קצת, שדימו בין תקנת הנגזל לתקנת הנפקד ודוק.

<sup>722</sup> ועיין סמ"ע ס"ק כא שביאר את המילה אונס, שתחילתו הייתה בפשיעה וסופו באונס, ובלשון השו"ע והרמב"ם כתוב ופשע בו, וגם בדבריו ביאר הסמ"ע שהכוונה שפשע בו בתחילה ולבסוף נאנס.

**המגיד משנה הביא את קושיות הראב"ד** והסיק שהדין עמו, ומכל מקום כתב ליישב את קושיתו השניה של הראב"ד שיתכן שהרמב"ם סובר שהדין הנ"ל של הירושלמי שבדררא דממונא אם התובע טוען ברי והנתבע טוען שמא שהתובע נשבע ונוטל, לא נאמר אלא בנזקים שהתחייב מחמת עצמו, אבל בנזקי ממון אין התובע נשבע ונוטל.<sup>723</sup>

**והש"ך (טו) כתב** שניתן לתרץ את קושית הראב"ד בבי' אופנים, תירוץ אחד לר"י מיגאש ותירוץ אחד לרמב"ם:

**לר"י מיגאש יש לתרץ** שבאמת מודה הר"י מיגאש כשאומר הנתבע איני יודע אם אני חייב חיטים או שעורים, הוא פטור מדין 'טענו חיטים והודה לו בשעורים', אך הטעם שהוא פטור, זה מפני שהוא יכול לומר שמה שהודה בשעורים היה בכדי לשטות בו, ובזה דיברה הגמ' בב"ק, והגמ' שם עסקה דווקא קודם שתיקנו שבועת היסט, אבל כיום שתיקנו שבועת היסט, אז ודאי שהודאתו תחייבתו, הואיל והוא ישבע על כך שאינו חייב לו אלא שעורים וכאשר הוא נשבע, הוא כבר אינו יכול לטעון טענת השטאה. ולכן כיום כאשר הוא אומר שאינו חייב לו חיטים אך מודה בשעורים, בעה"ב נשבע ונוטל כדי הירושלמי.

**עוד כתב הש"ך** שאף אם נאמר שכשמודה ואומר שחייב לו שעורים הוא אינו יכול לטעון טענת השטאה [א"א-אף קודם שבועת היסט], מכל מקום זה שונה מהמקרה בגמ' בב"ק ששם לא היה לנתבע לדעת איזה שור הזיק, ולכן פשוט שיכול לטעון שמה שהודה היה בשביל לשטות.

**[הקצות (ד) תמה על תירוץ של הש"ך]** שהרי עיקר קושית הראב"ד אינה מדוע בגמ' בב"ק הוא אינו מתחייב כשטוען איני יודע אם שעורים, אלא עיקר הקושיא היא שממשנה בבב"ק מבואר שאם התובע טוען ברי והנתבע שמא בדררא דממונא הדין הוא שאינו נוטל אלא מה שהודה הנתבע, ולפי רבה בר נתן אף במה שהודה אינו חייב, ולפי שיטת הרמב"ם והר"י מיגאש הדין צריך להיות שהיות ויש כאן דררא דממונא שהבעל הבית ישבע ויטול?  
**והנתיבות (ז) כתב לתרץ** שהמשנה לא קשה, הואיל וכבר כתב הרב המגיד לחלק בין נזקים של ממונו שבה לא אומרים שבדררא דממונא ברי עדיף לבין נזקי גופו שבה כן אומרים כך, אך מה שהיה קשה לש"ך זה שהגמ' דימתה בין המקרה של המשנה למקרה של חיטים ושעורים, ועל כך תירץ שהואיל ויש הוא טוען השטאה, אז הוא טוען שהוא אינו יודע אם כלל נתחייב לו בין חיטים ובין שעורים, וממילא אין כאן כלל דררא דממונא, ולכן בזה אין ברי עדיף, אבל אם היה מודה באמת שיועד שחייב לו אך אינו יודע אם זה חיטים או שעורים, באמת הדין היה שבעה"ב נשבע ונוטל.

**אך כתב הש"ך שתירוץ זה לא יועיל לבאר את הרמב"ם** הואיל והרמב"ם סובר שכשאומר איני יודע אם

שעורים חייב על השעורים שלא כדברי הר"י מיגאש שבמצב כזה התובע נשבע ונוטל.<sup>724</sup>  
**לכן כתב הש"ך לתרץ** את הרמב"ם שהסיבה שבמקרה של הירושלמי התובע נשבע ונוטל הוא מדין תקנת הנגזל שעשו אף בפקדון, ולכן אין זה קשור למקרה בב"ק ששם לא שייך בזה שום תקנה, ולכן חזר לעיקר הדין שאינו מתחייב אלא על מה שהודה.  
**וכתב הש"ך שכן תירוץ השלטי גיבורים והב"ח**<sup>725</sup>.

**והקצות (ד) צידד בתירוץ של הש"ך** שכל החיוב כאן הינו מתקנת הנגזל.<sup>726</sup>  
**הגר"א (כא) ביאר בדעת הר"י מיגאש** שהחיוב בב"ק ושמה בדררא דממונא, הינו דומה לחיוב באומר איני יודע אם פרעתיך, שאע"פ שהוא המוחזק הוא חייב הואיל והוא טוען שמא בדררא דממונא, אך סיים שם הגר"א: "ואינו דומה בכולו לשם אלא שעשו תקנת הנגזל בפקדון".

[כלומר הגר"א סבר שאף הר"י מיגאש עצמו מודה שהחיוב הינו מתקנת הנגזל, ובזה ניתן לחבר את דברי הרמב"ם לשיטת רבו הר"י מיגאש<sup>727</sup>]

## מה נפסק להלכה האם שייך תקנת נגזל בפקדון או שהירושלמי דיבר בתקנת נגזל באש?

**הבאנו לעיל שדעת הגאונים שכמותם פסק הרא"ש וכן דעת הרמב"ם** שעשו תקנת הנגזל אף בפקדון כפי שעולה מהמקרה בירושלמי.

**אך הרמב"ן סבר** שהירושלמי דיבר במקרה שאותו נפקד פשע באש, ורק בזה עשו תקנת הנגזל.

<sup>723</sup> ולא מצאתי סברא לזה.

<sup>724</sup> כלומר כוונת הש"ך לומר שאכן שני התירוצים הללו יכולים לבאר מדוע פסק הרמב"ם שבטוענו חיטים, והוא משיב שאינו יודע אם חיטים או שעורים שהוא חייב על השעורים בניגוד לגמ' בב"ק ששמה עולה שאף באומר איני יודע הוא פטור אף על מה שהודה, שיש לחלק בין המקרה של השעורים שהואיל והוא אינו אמור לדעת הוא יכול לטעון טענת השטאה, לבין מקרה שאומר איני יודע אם שעורים, שהיה לו לדעת ולכן אינו יכול לטעון טענת השטאה, או ששם זה היה קודם שבועת היסט ולכן יכול לטעון השטאה, ואילו להלכה היום שמשביעים היסט אינו יכול לטעון טענת השטאה [וכפי שבאמת ביאר כך הש"ך בדעת הרמב"ם בסימן פח ס"ק לה], אך מכל מקום אין זה מבאר מדוע בטענו חיטים ואומר איני יודע אם שעורים חייב לשלם את השעורים אבל פטור על החיטים, ואילו במקרה של הירושלמי הדין הוא שהתובע נשבע ונוטל אף את החיטים, ולזה צריך תירוץ אחר.

<sup>725</sup> אך העיר הש"ך על הב"ח שכתב שאף המגיד משנה הבין כן בדעת הרמב"ם, והאריך להוכיח שמבואר במגיד משנה שסובר שדעת הרמב"ם כדעת רבו, שהטעם הוא מדין ברי ושמה בדררא דממונא.

<sup>726</sup> וזה לאחר שדחה את שני התירוצים הראשונים ברי"י מיגאש כפי שהבאנו לעיל.

<sup>727</sup> אך יש להעיר שמלשון הר"י מיגאש משמע שהדין הנ"ל הינו מעיקר הדין, וז"ל:

"כי אמרינן מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור הני מילי היכא דקאמר איני יודע בעיקרא דמילתא דאישתכח דליכא דררא דממונא ומשום הכי משתבע דלא ידע ומיפטר אבל הכא כיון דאיכא דררא דממונא דהא קא מודה ליה דיהב ליה מידי ומתחייב ליה לשלומי ליה ניהליה מיהו לא ידע מאי ניהו ההוא מידי ליכא למימר בהא דמשתבע דלא ידע דהא ודאי איכא דררא דממונא ביניהו אלא אמרינן משתבע האיך ושקיל דהוה ליה איהו ברי ונתבע שמא וברי שמא ברי עדיף"  
וקשה להכניס את דברי הגר"א בלשונו, ודוק.

והב"י בסימן פח בסוף סימן רחצ כתב על דברי הירושלמי: "מאחר שהסכמת המפרשים הוא דלענין טמון באש מיירי ופשט דברי הרי"ף מוכיחים כן נראה דהכי נקטינן ולא כדברי הרמב"ם", כלומר לפי הב"י לא עשו כלל תקנת הנגזל בפקדון.

ובשו"ע כאן לאחר שהביא את ב' הדינים של הרמב"ם, (הראשון- שכשאומר איני יודע אם סיגים שהתובע נשבע ונוטל, והשני- שכשאמר יודע אני שהיה בו זהב ואיני יודע כמה, שנוטל המפקיד בלא שבועה) כתב: "וי"א שנשבע שאינו יודע ויפטר".

וביארנו הסמ"ע (כד) והש"ך (יט) שהי"א מוסב על הדין הראשון וביאר הש"ך שהי"א סוברים שלא עשו תקנת הנגזל בפקדון<sup>728</sup>, וכתב הש"ך שכדיעה השניה סובר השו"ע כפי שהבאנו שכך הכריע בב"י בסימן רחצ.

אך הש"ך (טז) השיג על הכרעת הב"י שהרי כבר הרא"ש הביא בשם הגאונים שעשו תקנת הנגזל בפקדון, וכתב גם שאין שום ראייה מדברי הרי"ף כנגד הרמב"ם ואדרבה נראה שסובר כרמב"ם שעשו תקנת הנגזל בפקדון מזה שחזר הרי"ף והביא את דברי הירושלמי בפרק המפקיד על אף שכבר כתבו בהכונס, ועוד שהטור אצלינו כתב במפורש: "ובנפקד כתב רב אלפס שעשו בו תקנת הנגזל שישבע המפקיד ויטול".

### מה הדין כשמודה הנפקד שהיה בשק מטכסין אך אינו יודע כמה?

הבאנו לעיל שדעת הרמב"ם והרי"ף מיגאש, שאם מודה הנפקד שהיה בשק מטכסין ואינו יודע כמה היה שם, נוטל המפקיד בלא שבועה, הואיל והנתבע מחוייב שבועה שהרי הודה במקצת, והוא אינו יכול להשבע מפני שאינו יודע כמה הוא חייב.

והראב"ד בהל' פקדון פרק ה הלכה ו חלק עליהם וסבר שלא שייך בזה דין 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם' ולכן נוטל המפקיד בשבועה כדינו של הירושלמי, ונימק הראב"ד את דבריו מבי' סיבות:

א. דין 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם' לא שייך במקרה שלא היה לנתבע לדעת (לא הוה לי למידע).

ב. לא שייך לומר שבזה שהודה שהיו סיגים התחייב בשבועת מודה במקצת, הואיל והוא לא הודה בדבר שבמידה ובמנין.

והבאנו לעיל שבהלכה ז' הביא הראב"ד עוד השגה על דבריהם, שלפי שיטת הרי"ף מיגאש והרמב"ם אף כשאומר שמה סיגים היה שם, היינו צריכים לומר שיהיה דין 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם', הואיל ומכל מקום הודה בשק, ואף התובע תבעו על השק, ולא שייך לומר שתבעו חיטים והודה לו בשעורים<sup>729</sup>.  
א"כ לפי הראב"ד יוצא שאף במקרה שהודה לו שהיו מטכסין אך אינו יודע כמה, הדין הוא שבעה"ב נשבע ונוטל.

[דברי הסמ"ע והש"ך כאן מסורבלים, ולכן אציג כאן את הבנתי בדבריהם והמעייני יעיין:

המגיז משנה ביאר שטעמו של הראב"ד הוא מפני שהודה במקצת והתחייב שבועה ואינו יכול לשלם, אך מכל מקום אין בעה"ב נוטל אלא בשבועה הואיל ולא היה לא לדעת.

כלומר לפי הראב"ד לא עשו תקנת הנגזל בפקדון, אך מכל מקום שייך דינו של הירושלמי מפני שהוא אינו עוסק בתקנת הנגזל אלא בדין משואל"מ<sup>730</sup>.

וכך גם הבין הש"ך בדברי הראב"ד כמבואר בש"ך עב ס"ק נא<sup>731</sup> וסבר הש"ך שדעת היש אומרים שכתב השו"ע שנשבע שאינו יודע ונפטר, זוהי דעת הרמב"ן שאינה תואמת לדעת הראב"ד וסוברת שכל דין הירושלמי שייך בתקנת הנגזל באשו, ובאמת לפי הראב"ד אין הבדל בין המקרה הראשון לשני ובשניהם נשבע המפקיד ונוטל, הואיל והנפקד מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע.

והש"ך כתב שמוכרחים לומר שהי"א מוסב דווקא על הדין הראשון שטוען איני יודע אם סיגים אם מטכסין, מפני שלשיטתו במקרה הראשון לא שייך דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם, שמה שהודה בשק, אינה הודאה מפני שזה אינו דבר שבמידה ובמשקל (ז), אבל במקרה בסוף שטוען שידוע שהיו מטכסין ואינו יודע כמה, שייך שם דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם, ולכן יתכן שאף הרמב"ן יודה ויסבור שחייב, וכך באמת כתב הש"ך בסימן עב ס"ק נא שנראה שאף הרמב"ן מודה לרמב"ם ששייך דין משואל"מ אף במקום שלא היה לו לדעת.

ויתכן שאף הסמ"ע הבין כך בראב"ד<sup>732</sup> אך ביאר כאן אצלינו (כד) (וכן כתב בפירוש השני בסימן רחצ ס"ק א) שדעת הי"א שנשבע הנפקד ונפטר, זה מוסב על הדין הראשון, שאומר הנפקד איני יודע אם מטכסין היו

<sup>728</sup> ובסוף בסעיף נבאר את דברי הסמ"ע בזה.

<sup>729</sup> יש להעיר שלכאורה קושיא זו סותרת לקושיא השניה שהבאנו שם סבר הראב"ד שאין זה נחשב כמודה הואיל ולא הודה בדבר שבמנין, ואילו כאן סובר הרמב"ם שסוף כל סוף הודה בשק שהוא דבר שבמנין ובמשקל, ונראה לי שההשגה השניה לא באה אלא למקרה של הרמב"ם שם לגבי פירות ומדדן עיי"ש אבל לגבי שק צרור יתכן שבאמת זה נחשב כהודאה, רק שלא היה לו לדעת, ודוק, וביאור זה קצת דחוק בלשון הראב"ד שכתב לאחר 2 הדחיות הללו "והיינו טעמא דשק צרור", ולפי זה קצת משמע שאף בשק צרור אין הודאה במנין, ויש לדחוק שכונתו רק לטעם הראשון, וצ"ע,

ועיין למעלה שנראה שהרב המגיז הבין כדברינו בדעת הראב"ד שאכן הייתה כאן הודאה שבמנין, ומכל מקום צריך בהע"ב ליטול בשבועה, הואיל ולא היה לנפקד לדעת.

<sup>730</sup> ולכאורה זה דחוק מאוד בדברי הירושלמי שהביא את זה כראיה לתקנת הנגזל באש, אך מכל נראה שכן הבין הראב"ד עיין בהשגות הראב"ד על הרי"ף בפירושו הראשון, וכן בדברי המ"מ וכן בדברי הש"ך סימן עב ס"ק נא.

<sup>731</sup> וז"ל הש"ך:

"וגם מהראב"ד גופיה משמע דמכח שהיה קשה למה יהא נשבע ונוטל, היה מוכרח לפרש דבשק הוי מודה מקצת, אלא דלפי דלא הי"ל לידע לא הוי משואל"מ".

<sup>732</sup> אך יתכן שהוא הבין שלפי הראב"ד שנשבע ונוטל זה מדין תקנת הנגזל בפקדון, וקצת נשמע כך בסמ"ע ברצח ס"ק א אך לא מוכרח כלל.

אם סיגים היו, והסיבה שנפטר, הוא שלפי שיטה זו אין כאן הודאה במקצת שאין כוונתו על השק, והרי זה כמודה ואומר איני יודע אם חיטין אם שעורין ופטור, ושיטה גם סוברת שדינו של הירושלמי לא קשור כלל לנפקד כפי שסבר הרמב"ן, ובפירוש זה הרויח הסמ"ע מדוע השו"ע כאן הביא את דעת החולקים, ואילו בסימן רחצ סתם כדעת הרמב"ם בדין השני, מפני שה"א כאן מוסב על הדין הראשון.

אך העיר הסמ"ע (כד) שלפי פירוש זה שדעת הי"א מוסב על הדין הראשון הואיל ודינו כאומר איני יודע אם חיטים אם שעורים, צריך לומר שמה שכתב השו"ע שנשבע ונפטר הכוונה על מה שתבעו התובע כלומר על המטכסין אבל על הסיגין שהודה יתכן שהתחייב כפי שסבר השו"ע בסימן פח סעיף יז שכשאומר איני יודע אם חיטים אם שעורים חייב לשלם את השעורים.

**אך בפירושו הראשון בסימן רחצ כתב הסמ"ע** שהי"א מוסבים על הדין השני שאומר יודע אני שהיו מטכסין ואיני יודע כמה, ושיטה זו תואמת לשיטת הרמב"ן שלא עשו תקנת הנגזל באשו, וגם סוברת שלא מחיבים בדין מתוך שאינו יכול להשבע משלם, אך לפי זה היה קשה לו למה כאן הביא השו"ע דיעה החולקת על הדין הזה, ואילו בסימן רחצ סתם כדעת הרמב"ם.

### מה הדין במפקיד טבעת אצל חבירו ושניהם מודים שהנפקד אינו יודע את משקלה?

כתב הש"ך (יח):

**וכתב בעל התרומות** בשער ל"ח ח"ג [סי"ג] **בשם הראב"ד** דכן נמי מאן דאפקיד גבי חבריה טבעת של זהב, וכד אפקדיה לא שקלו במשקל ונפקד לא היה יודע משקלו ופשע בשמירה, המפקיד אומר משקלו שני דינרין של זהב והנפקד אומר איני יודע אם משקלו דינר, וגם איני יודע אם בפנים נחשת ולמעלה זהב ואתה יודע בעצמך שאין לי ידיעה ממנו, המפקיד נשבע ונוטל, ע"כ.

**ונראה** דבזה כו"ע מודו כיון שהתובע מודה שהנתבע אינו יודע וכמ"ש לעיל סימן ע"ב סעיף י"ב ס"ק (מ"ט) [נ"א] ודוק.

לשון השו"ע:

**הפקיד אצל חבירו שק צרור, ופשע בו, המפקיד אומר: חלי זהב ומרגליות היו בו, והשומר אומר: איני יודע שמא סיגים או חול היו בו, ישבע בעל הפקדון, ויטול; והוא שיטעון דבר שהוא אמוד, או אמוד להפקידו אצלו. ואם אמר השומר: ברי לי שהיה מלא סיגים או חול, ישבע ויפטר. ואם אמר השומר: יודע אני שהיה בו זהב ואיני יודע כמה, נוטל המפקיד בלא שבועה. וי"א שנשבע שאינו יודע, ויפטר, ויתבאר עוד בסימן רצ"ח סעיף א'.**

### סעיף יא

**ראו עדים שנכנס לביתו של חבירו ויצא כשכלים תחת כנפיו וטען לקוחים הם בידי**

סעיף זה חוזר לדיון בתחילת הסימן שם הבאנו את עיקר הדין של תקנת הנגזל, שכאשר נכנס אדם למשכן את חבירו שלא ברשות וראו שהוציא כלים תחת כנפיו נשבע בעה"ב ונוטל. ולאחר דין זה הביאה הגמ' את דינו של ר' יהודה:

אמר רב יהודה: ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויצא, ואמר לקוחין הן בידי - אינו נאמן;

ולדין זה הביאה הגמ' כמה תנאים שרק בהם נאמן בעה"ב:

- 1) ולא אמרן אלא בעל הבית שאינו עשוי למכור כליו, אבל בעל הבית העשוי למכור את כליו - נאמן;
- 2) ושאין עשוי למכור את כליו נמי - לא אמרן אלא דברים שאין דרכן להטמין, אבל דברים שדרכן להטמין - נאמן;
- 3) ושאין דרכן להטמין נמי - לא אמרן אלא איניש דלא צניע, אבל איניש דצניע - היינו אורחיה;
- 4) ולא אמרן אלא זה אומר שאולין וזה אומר לקוחין, אבל בגובין - לאו כל כמיני, לאחזוקי איניש בגובי לא מחזקין;
- 5) ולא אמרן אלא בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר, אבל דברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר - נאמן, דשלח רב הונא בר אבין: דברים העשויין להשאיל ולהשכיר, ואמר לקוחין הן בידי - אינו נאמן. כי הא דרבא אפיק זוגא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי, בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר.

ובסעיף א' הבאנו ב' אפשרויות להבין את היחס בין דינו של רב יהודה לדין המשנה:

ואח"כ הראה לי ר' דניאל וסטברוק שבדרישה בסימן רחצ כתב במפורש שלדעת הראב"ד פירוש הירושלמי הוא כדברינו שהואיל והוא מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע אך לא הוה ליה למידע, תיקונו חכמים לטובת הנפקד שלא יטול הנפקד אלא בשבועה, וא"כ מוכרח שאף הסמ"ע הבין כדברינו, ודוק.

**לפי המגיד משנה, ש"ך ורוב ראשונים יוצא** שבדין המשנה הבעה"ב נשבע ונוטל אף ללא כל התנאים שמובאים פה, הואיל ויש ריעותא לנכנס, מפני שנכנס שלא ברשות, אך בדינו של רב יהודה אין בעה"ב נאמן אלא אם מתקיימים כל התנאים.

**אך לפי הטור** אף בדין של המשנה צריכים להתקיים כל התנאים, ובסעיף א הבאנו שנחלקו הסמ"ע והש"ך, שלפי הש"ך (בדעת הטור) בכל טענה שטוען הנכנס, אין הבעה"ב נאמן אלא אם נתקיימו התנאים, ולפי הסמ"ע (בדעת הטור והש"ע) כשטוען הנכנס שלי הם, נאמן בעה"ב אף אם לא נתקיימו כל התנאים, ושם הארכנו בדבריהם, ובהכרעת התיבות עיי"ש.

עוד סבר הטור שבכל אופן יש חילוק בין דינו של רב יהודה לדין המשנה, שבדין המשנה אין בעה"ב נוטל אלא בשבועה הואיל והוא טוען שגזלו, ובדין המשנה נוטל בעה"ב בלא שבועה. (וכן במקרה שהוחזק הנכנס כגזלן נוטל בלא שבועה כפי שנבאר לקמן).

בכל מקרה עולה מן הגמ' שכשנכנס אדם לבית חברו ריקם ויצא עם כלים תחת כנפיו, ונתקיימו כל התנאים שלעיל, נאמן בעה"ב לטעון ששאלים הם בידו.

**וכתב השו"ע:** "ונשבע בעה"ב היסת על טענתו שלא מכרן ולא נתן ויחזירו ב"ד הכלים לבעל הבית. **וכתב הש"ך (כא):** "הלשון מהופך, והדין הוא שיחזיר לו הכלים שלו ואח"כ ישבע היסת, אבל קודם לכן אין צריך לישבע, דלא מצינו שום שבועת היסת בנשבע ונוטל אם לא על ידי היפוך...<sup>733</sup> "וכ"כ הגר"א (כו).

**הבאנו שלפי השו"ע** במקרה שנתקיימו כל התנאים בעה"ב נוטל ואח"כ נשבע היסת (לפי הש"ך). **וזוהי באמת שיטת הטור הרי"ף והרמב"ם**, שבדינו של רב יהודה בעה"ב נוטל בלא שבועה חמורה.

**אך הטור הביא את דעת רב האי גאון** שגם במקרה הנ"ל בעה"ב אינו נוטל אלא בשבועה חמורה, כדין שבועת הנגזל המובא בסעיף א.<sup>734</sup>

### מתי יכול הבעה"ב לטעון שהשאלו כלים והוא רוצה אותם חזרה?

כתב הרמב"ם בהל' טוען פרק ט הלכה ד:

**מי שנכנס לביתו של חברו בפני בעל הבית ויצא וכלים טמונין תחת כנפיו והעדים רואין אותו, ולאחר**

**זמן תבעו בעל הבית ואמר לו החזר לי כלים שהשאלתיך.** והשו"ע כתב בלשון דומה לזו.

**וכתב הסמ"ע (כה)** שבכוונה דקדקו הרמב"ם והשו"ע וכתבו שתבעו בעה"ב לאחר הזמן, מפני שאינו יכול לטעון שהשאלים לו ולתבוע מיד את הכלים.

### מדוע הנכנס נאמן במקרה שאין דרך בעה"ב למכור כליו, הרי יש לו ריעותא שהטמין כליו?

**הסמ"ע (ל) כתב לבאר** מדוע הנכנס לבית חברו ויצא עם כלים טמונים תחת כנפיו, נאמן לטעון לקוחים הם בידו אף בכלים שאין דרך להטמינם והוא אינו אדם צנוע, אך אין דרך בעה"ב למכור כליו, שלכאורה עדיין יש ריעותא לנכנס שהטמין כלים תחת כנפיו?

**וביאר הסמ"ע** שבמצב שאין דרך בעה"ב למכור כליו, אנו אומרים שמן הסתם הבעה"ב ביקש מן הנכנס להטמין את הכלים, בכדי שלא לבייש את בעה"ב שמכר את כליו.<sup>735</sup>

### הנכנס לבית חברו וכליו יוצאים תחת כנפיו והוחזק גזלו, נאמן בעה"ב לטעון שגזלו, ומה צריך להשבע?

בגמ' מבואר שאין בעה"ב נאמן לטעון שהנכנס לביתו גזל את כליו, הואיל ואין אנו מחזיקים אדם בגניבה. **וכתב הרי"ף** שמדויק מהגמ' שאם הנכנס מוחזק בגזילה, נאמן בעה"ב לטעון שגזלו שבוה לא שייכת הסברא, שלא מחזיקים אדם בגניבה.

**גם הרמב"ם בהלכות גניבה פרק ה הלכה יב** פסק כדברי הרי"ף שנאמן בעה"ב לטעון שהנכנס גזלו כשהנכנס מוחזק בגזילה, אך הוסיף הרמב"ם שהבעה"ב נשבע בנקיטת חפץ ונוטל.

**השו"ע כתב:** "וואם הוחזק זה ונתפרסם לגנב אפילו בעה"ב טוען גנובים הם דינו כטוען שאולים הם". **וכתב הסמ"ע (לו)** שלכאורה מכך השווה השו"ע את הטוען גנובין לטוען שאולים, משמע שהבעה"ב אינו צריך להשבע בנקיטת חפץ, אלא נאמן בשבועת היסת.

**אך כתב הסמ"ע** שיתכן שהשו"ע לא התכוון להשוות בין השו"ע לטוען גנובין, אלא לעניין זה שבעה"ב נאמן, ויתכן שבאמת יצטרך להשבע בנקיטת חפץ כדעת הרמב"ם.

<sup>733</sup> עיין בש"ך שהאריך בלשון הרמב"ם והשו"ע בזה.

<sup>734</sup> עיין בב"ח בביאור מחלוקת הטור ורב האי.

<sup>735</sup> ומלשון רש"י נראה לא כך, אלא שבאמת יש ריעותא בכך שהכניס כלים תחת כנפיו אך אין ריעותא זו אינה מספיקה לבד, אלא בצירוף עוד ריעותא, וכך כתב רש"י לגבי דברים שאין דרכם להטמין: "הלכך אינו נאמן, חדא דאין זה עשוי למכור את כליו, ועוד מדאטמניהו איכא למימר בוש הוא להודיעו שהוא צריך לשאול כלים משכניו. דאי לקוחין הוו לא הוה מטמינן." ומשמע שדוקא בצירוף שתי ההוכחות מוציאים מהנכנס, וכל אחת לבדה אינה מספיקה. **ולכאורה יש נ"מ בין ביאור זה לביאורו של הסמ"ע** במקום שברור שאין בעה"ב יתבייש בכך שהטמין את כליו על אף שאין דרכו למכור, שלפי רש"י עדיין הנכנס יהיה נאמן ולפי הסמ"ע לכאורה בעה"ב יהיה נאמן, הואיל וכעת נשארה הריעותא של הנכנס שיצא וכלים טמונים תחת כנפיו, **וכן כתב ר' דניאל וסטבורק** בסיכומו 'שבועת הנגזל והנחבלי'.



**והש"ך (כג) כתב** שודאי השו"ע כתב בדווקא שדינו כטוען שאולים ואינו צריך להשבע בנקיטת חפץ, שכך סתמו כל הפוסקים מכך שהשוו ביניהם, **וכתב הש"ך** שמוכרחים לומר שאף הרמב"ם יודה שאינו צריך להשבע בנקיטת חפץ, שהרי זו סברא פשוטה שהואיל והוא מוחזק כגזולן יכול בעה"ב לטעון שגזלו וחזר דינו להיות כטוען שאולים שנאמו בלא נקיטת חפץ כאשר נתקיימו כל התנאים.

**וכתב הש"ך** שצריך לומר שמה שכתב הרמב"ם 'בנקיטת חפץ' הוא טעות סופר<sup>736</sup>, או שהרמב"ם דיבר במקרה שהעדים ראו שהוציא כלים ולא ראו כמה, שנאמן בעה"ב לטעון שגזלו כך וכך הואיל והוחזק כגזולן, אך בזה ודאי שמחוייב להשבע בנקיטת החפץ, הואיל והעדים לא ראו את מה שטוען בעה"ב שהנכנס גזל ממנו.

### **האם נאמן בעה"ב לטעון שכליו שאולים כשכליו עשויים להשאיל ולהשכיר, אף בלי התנאים האחרים, והאם יש מצבים שנאמן לטעון שכליו שאולים כשאין כליו עשויים להשאיל ולהשכיר?**

לפי הגירסא שלנו בגמרא יוצא, שאף אם נתקיימו כל ארבעת התנאים הראשונים: שאין דרכו של בעה"ב למכור כליו, ומדובר בכלים שאין דרך להצניעם, ואין הנכנס אדם צנוע, וטוענו בעה"ב ששאל כליו ולא שגנבו, עדיין יש אפשרות שהנכנס יהיה נאמן שקנה את כליו של בעה"ב, וזה במקרה שאין דרכם של הכלים שלקח להשאיל ולהשכיר, ורק אם יתקיימו כל חמשת התנאים יחד, יהיה נאמן בעה"ב לטעון שהשאיל לו את כליו. וזוהי **גירסת רש"י**.

**אך התוס' מו: (באמצע ד"ה בטוענו, 'בקונטרס גרסינו') הקשו על גירסא זו ב' קושיות:**

א. מהמשך הגמ' נראה שכאשר דרכם של הכלים להשאיל ולהשכיר נאמן בעה"ב, והגמ' לא הגבילה את זה בשאר התנאים וז"ל הגמ' (הובאה בריש הסעיף): "כי הא דרבא אפיק זוגא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי, בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר". משמע שדי בזה שדרכן של הכלים להשאיל ולהשכיר.

ב. גם בגמרא בב"מ קטז. משמע שדי בטעם של כלים שדרכם להשאיל ולהשכיר בכדי לתת נאמנות לבעה"ב.<sup>737</sup>

**לכן כתבו תוס' שנראה לר"ת שיש לגרוס כגירסת הר"ה**<sup>738</sup> **ושערים דרב אלפס** שגרסו בגמ' כך: "ובכולהו לא אמרן אלא בדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר אבל דברים העשויין להשאיל ולהשכיר אינו נאמן".

**ולפי זה יוצא** שכשהכלים שלקח הנכנס עשויים להשאיל ולהשכיר, תמיד נאמן בעה"ב לטעון שהשאיל לו, ולא יועיל לנכנס שאר התנאים. **וכך גם סבר הרא"ש**<sup>739</sup> **וגם הרמב"ם** בהלכות טוען פרק ט הלכה ד פסק שבכלים שדרכם **גם הרי"ף גרס כגירסת תוס'**, **וגם הרמב"ם** בהלכות טוען פרק ט הלכה ד פסק שבכלים שדרכם להשאיל ולהשכיר נאמן בעה"ב לטעון שהשאיל אף ללא כל התנאים שלעיל, **וכן פסק השו"ע**.

### **האם יכול בעה"ב לטעון גנבתם לי, בכלים העשויים להשאיר ולהשכיר?**

הבאנו לעיל שלשיתת רש"י אף בכלים העשויים ולהשכיר, אין בעה"ב נאמן לטעון שהשאיל לנכנס, אלא אם כן נתקיימו כל התנאים, אך לפי תוס' והרא"ש כאשר הכלים עשויים להשאיל ולהשכיר, נאמן בעה"ב לומר שהשאילם לנכנס אף ללא כל התנאים.

**אך יש חילוק בין דעת התוס' לדעת הרא"ש:**

**שלדעת תוס'** במקרה שדרכם של הכלים להשאיל ולהשכיר, נאמן גם בעה"ב לומר שהנכנס גזלו, במיגו שיכל לומר שהשאילו ונימקו התוס' רת דין זה, שהואיל ודרכם של הכלים להשאיל ולהשכיר, ממילא

<sup>736</sup> **וכתב ר' דניאל וסטבורק** בסיכומו 'שבועת הנגזל והנחבל' שבכת"י לא נמצאה גירסא כזו.

א. <sup>737</sup> וז"ל הגמ' שם:

הוא גברא דחבל סכינא דאשכבתא מחבריה אתא לקמיה דאביי א"ל זיל אהזריה דהוי ליה כלי שעושים בו אוכל נפש ותא קום בדינא עלה, רבא אמר לא צריך למיקם בדינא עלה ויכול לטעון עד כדי דמיהן. ואביי לית ליה ההיא סברא?! מאי שנא מהנהו עיזי דאכלי חושלא בנהרדעא ואתא מרא דחושלא ותפס להו וקא טעין טובא ואמר אבוה דשמואל יכול לטעון עד כדי דמיהן?! התם לאו מידי דעבדא לאושולי ולאוגורי הוא הכא מידי דעביד לאושולי ולאוגורי הוא, דשלח רב הונא בר אבין דברים העשויין להשאיל ולהשכיר ואמר לקוחין הן בידי אינו נאמן ורבא לית ליה האי סברא והא רבא אפיק זוגא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר אמר לך רבא האי נמי כיון דמיפגמא קפדי אינשי ולא מושלי.

<sup>738</sup> התוס' העירו שהר"ח על אף שגרס כך, ביאר את דברי הגמ' כרש"י ושם השיגו על פירושו, אך הטור כתב בשם הרי"ח כדברי תוס'.

<sup>739</sup> שבועות פ"ז ס' ה.

הנכנס אינו מוחזק בכלים הללו על אף שהם בידו, כשם שאנו אומרים שלגודרות אין חזקה, היות ודרכם לשוטט.<sup>740</sup>

**אך הרא"ש חלוק בזה על תוס' וסובר שאינו נאמן לומר שגזלו ונימק את דבריו כך:**  
**"וליתא... דכיון דאמר גנובים איתרע לה חזקתו של כלים שהן עשוין להשאל ולהשכיר כיון שהוא טוען שלא יצאו מתחת ידו בתורת שאלה ושכירות ובמיגו דשאלה ושכירות לא מחזקינן אינשי בגנבי".**

**והרי"ף והרמב"ם פסקו כדעת הרא"ש שאף בכלים העשויים להשאל ולהשכיר אינו נאמן לטעון שגזלו.**

**השו"ע הביא את המחלוקת הנ"ל בלשון "וי"א וי"א", ובי"א בתרא הביא את דעת הרי"ף הרא"ש והרמב"ם שאינו נאמן לטעון גנובים, וכתב השו"ע שכן עיקר.**

### האם נאמן בעה"ב לטעון שגזלו בכלים העשויים להשאל ולהשכיר והנכנס מוחזק כגזול?

**הסמ"ע (לה) ביאר בדעת הרא"ש שהסיבה שאינו נאמן במיגו לטעון גזלתי, הוא שאפילו כשיש מיגו אין מחזיקים אדם בגניבה.**

**עוד כתב הסמ"ע שיתכן שטעמו של הרא"ש הוא מפני שמיגו כזה הינו מיגו להוציא.**  
**הש"ך (כב) כתב שמדברי הרא"ש מוכרח שטעמו אינו מדין מיגו להוציא, אלא שאע"פ שאין זה מיגו להוציא, אינו נאמן במיגו להחזיק אדם בגניבה, והטעם שאין זה מיגו להוציא הוא מפני שהיות והיו עדים שראו שנכנס והוציא כלים מבית חבירו, הוא אינו נחשב כמוחזק.<sup>741</sup>**

**לפי זה כתב הש"ך שבמקום שהאדם מוחזק כגזול, נאמן בעה"ב לטעון שגזלו בכלים העשויים להשאל ולהשכיר, אף ללא שאר התנאים, וכתב הש"ך שכן מוכח בטור וכן משמע מרבנו ירוחם.**

**אך כתב הש"ך שמדברי הרי"ף והרמב"ם משמע שאף שהנכנס מוחזק כגזול, אין נאמן בעה"ב לטעון שגזלו ללא שאר התנאים, הואיל והם כתבו שכשהאדם מוחזק כגזול ויש את כל התנאים אז נאמן בעה"ב לטעון שגזלו, משמע לולא זה לא, אף אם הכלים עשויים להשאל ולהשכיר.**

**ולהלכה הסיק הש"ך שאין עוזבים את דברי רבינו ירוחם והטור המפורשים מפני דברי הרי"ף והרמב"ם הסתומים, ולכן יש לפסוק שנאמן בעה"ב לטעון שגזלו בכלים העשויים להשאל ולהשכיר כשהוחזק נכנס בגזילה.**

**אך הסמ"ע (ו) הכריע כפי שמשמע מלשון הרי"ף והרמב"ם שכשטוען גזלתי לי, נאמן בעה"ב רק אם קיימים כל שאר התנאים, ואפילו אם הכלים עשויים להשאל ולהשכיר, וכתב שכן מראה לו בדעת הרא"ש (שלא כש"ך), וכתב שכן מצא בהגהות אשר"י על קלף, וכן דייק מלשון הטור.**

**א"כ יוצא להלכה שלדעת הש"ך נאמן בעה"ב לטעון 'גזלתי' באדם המוחזק בגזילה, בכלים העשויים להשאל ולהשכיר אף ללא כל התנאים האחרים, ולדעת הסמ"ע אינו נאמן אלא בצירוף שאר התנאים.**  
**לשון השו"ע:**

**מי שנכנס לביתו של בעל הבית, בפני בעל הבית, ויצא וכלים טמונים תחת כנפיו, והעדים רואין אותו, ולאחר זמן תבעו בעל הבית ואמר ליה: תן לי כלים שהשאלתיך והרי העדים, והוא אומר: לקוחים הם בידי, אינו נאמן, ונשבע בעל הבית היסת על טענתו שלא מכרן ולא נתנן, ויחזירו בית דין הכלים לבעל הבית.**

**במה דברים אמורים? בבעל הבית שאינו עשוי למכור כליו, וזה שהוציא הכלים תחת כנפיו אין דרכו להצניע, ואותם הכלים אין דרך בני אדם להצניעם; לפיכך חייב להחזיר, לפי שלא הצניעם אלא לכפור בהם. אבל בעל הבית העשוי למכור כליו, אף על פי שאין זה צנוע ואין דרך אותם הכלים להטמינם תחת הכנפים, הרי זה נשבע היסת שהם לקוחים בידו. וכן אם יצא בהם מגולים**

<sup>740</sup> **הסמ"ע (לד) ביאר את טעם הסוברים שנאמן לומר שגזלו מפני שאין זה נחשב כמיגו להוציא, הואיל וראוהו שנכנס ונטל כלים מבית חבירו.**

**והעיר הנה"ב (ח) שהטעם הנ"ל אינו שייך לפי התוס' שהבאנו לעיל, שלשיטתם לא שייך כלל מוחזקות בכלים העשויים להשאל ולהשכיר, ודברי הסמ"ע הנ"ל נאמרו לפי התוס' בד"ה הבא- 'ספרא דאגדתא', שם סברו התוס' בתירוצם השני שכתבו בשם 'מורי ה"ר דודי' שאף בכלים העשויים להשאל ולהשכיר שייכת מוחזקות של המחזיק בהם ולכן זה נחשב כמיגו להוציא, ולשיטה זו ביאר הסמ"ע שמכל מקום במקרה שלנו אין זה מיגו להוציא, הואיל וראוהו עדים שנטל כלים מבית בעה"ב.**

**עוד כתב שם הנה"ב לבאר כיצד שיטה זו של תוס' שאף בכלים העשויים להשאל ולהשכיר שייכת חזקה של המוחזק ואין בעה"ב נאמן במיגו אינה סותרת את הגמ' של 'גודרות' ששם נאמן בעה"ב לטעון שגזלו, וכתב הנה"ב שלשיטתם דווקא בגודרות שבעה"ב טוען שהענינים הגיעו אל הנתבע כדין נאמן ללא מיגו, מה שאין כן במקרה אצלינו שהתובע טוען שהוא גזל ממנו, בזה אין אנו מחזיקים אדם בגניבה, וממילא זה מוגדר כמיגו להוציא.**

<sup>741</sup> **עיינן בלשון הרא"ש שאין זה מוכרח, ולשון הרא"ש קצת מסורבלת שבתחילה תלה את הטעם שאינו נאמן בכך שהואיל והוא מודה שלא השאל הוא איבד את חזקתו בכלים, ומזה נשמע שכעת אינו מוחזק ולכן אינו נאמן במיגו, אך לבסוף כתב שאינו נאמן במיגו להחזיק אדם בגניבה.**

**ונראה לפי עני"ד פירוש דברי הרא"ש כך, שהואיל והוא מודה שלא השאל הרי הוא איבד את מוחזקותו בכלים, אך מכל מקום היה יכול להשאיר במוחזקותו אם היה לו מיגו, וממילא זה לא היה נחשב כמיגו להוציא, אך היות ואין אדם נאמן להחזיק אדם בגניבה ממילא אין לו מיגו, וכעת הוא באמת לא נחשב המוחזק, אלא הנכנס, ולדינא ייצא כדברי הש"ך שכשהנכנס מוחזק בגזילה יכול לטעון בעה"ב שגזלו, רק שלשיטתנו במקרה הראשון הנכנס באמת מוחזק, ובמקרה השני הבעה"ב נשאר במוחזקותו שלא כדברי הש"ך שכתב שבמקרה הראשון הנכנס אינו נחשב מוחזק, הואיל וראו עדים שהוציא כלים מבית חבירו, ודוק. וכן כתב ר' דניאל וסטבורק בסיכומו 'שבועת הנחבל והנגזל'.**

לפני עדים, אף על פי שאין בעל הבית עשוי למכור את כליו, הרי זה נאמן לומר: לקוחים הם בידי, שמא נצטרכו לו מעות, ומכר, ובלבד שלא יהיו מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר (לעולם); אבל דברים העשויים להשאיל ולהשכיר, לעולם הם בחזקת בעליהם, ואף על פי שהוציאם מגולים, אף על פי שבעל הבית הזה עשוי למכור כליו, הואיל ויש לו עדים שזה הכלי עשוי להשאיל ולהשכיר ידוע הוא לו, מוציאים אותו מיד זה על כל פנים, עד שיביא ראיה שמכרו לו או נתנו לו. וי"א שאפילו בעל הבית טוען: גנבים הם, דינו כטוען: שאולים הם. וי"א שלא אמרו אלא בטוען: שאולים הם, אבל אם טוען: גנבים הם, אין בעל הבית נאמן, וכן עיקר. ואם הוחזק זה ונתפרסם לגנב, אפילו בעל הבית טוען: גנבים הם, דינו כטוען: שאולים הם:

## סעיף יב

**הנכנס לבית חבירו וראוהו שנטל כלים, ולא ראו העדים שהכלים כעת תחת ידו**  
לשון השר"ע:

הא דבדברים העשויים להשאיל ולהשכיר בעל הבית נאמן, דוקא בשיש לו עדים שהכלים הללו היו שלו, וראו אותם עתה בידו. אבל אם לא ראו אותם עתה בידו, נאמן היוצא, במיגו דהחזרתים לך.

כך כתב התרומות שער מט ח"ב ס' ג, וכן כתב הטור כאן. וכן כתב המ"מ בהל' טוען פרק ט הלכה ד בדעת הרמב"ם.

**והוסיף הסמ"ע (לז) שה"ה בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר כשיש כל הריעותות, שכל עוד לא ראו העדים שהחפץ בידו נאמן הנכנס.**

**ובסמ"ע (מ) כתב שהוכיח בדרישה בדעת הטור** שאף במקרה שנכנס למשכנו שלא ברשות, נאמן הנכנס לומר שהחפץ לקוח בידו כל עוד אין עדים שהחפץ כעת בידו הואיל ויש לו מיגו שיכל לומר החזרתי, והטור סובר שהגוזל בעדים אין צריך להשיב בעדים ולכן שייך מיגו זה.

**הש"ך (כה) דחה את ראיית הסמ"ע מדברי הטור**, אך הסכים לדינא שאף בנכנס למשכן הדין כן. [להרחבה בדין זה עיין בסיכומינו סימן עה סעיף יג עמוד 41 בכותרת 'האם נאמן לומר ששלו חטף במיגו שיכל לטעון החזרתתי?']

**הקצות (ו) דן בשיטת התוס' והרא"ש** אם סוברים שהגוזל צריך להחזיר בעדים או לא, ורצה לטעון שאף הם מודים שאינו צריך להחזיר בעדים כנגד ראיית הכנה"ג, ולא הארכתי בזה כי אין כאן מקומו, והמעין יעיין.

## סעיף יג

**הנכנס נאמן לטעון שהכלים לקוחים בידו רק במקום שהעדים לא יודעים שהם שאולים**  
לשון השר"ע:

הא דאמרינן בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר שהיוצא נאמן, דוקא בשלא ידעו עדים שבאו בתורת שאלה או שכירות. אבל אם ידעו עדים שבאו לידו בתורת שאלה או שכירות, אינו נאמן (וע"ל סימן ע"ב סעיף י"ח): מקור דין זה נלמד מן הגמ' בב"ב מו. עיי"ש.

## סעיף יד

**הנכנס לבית חבירו שלא בפני חבירו והוציא כלים**

**כתב הרי"ף בשבועות כח. בשער העשירי** שהנכנס לבית חבירו שלא בפני חבירו והוציא כלים, אינו נאמן לעולם לומר שכלים אלו לקוחים בידו, אפילו אם מדובר בעל הבית המוכר כליו, כלים שדרכם להטמין וכו', והביא ראיות לדבריו מן הגמ' בב"ב לו. לגבי 'גודרות אין להם חזקה', והביא עוד ראיות מגמ' לזה עיי"ש. **וכן כתבו הרא"ש**<sup>742</sup> **והרמב"ם**<sup>743</sup>.

**והוסיף הרמב"ם** שהבעה"ב נוטל בלא שבועה, ואחר שהחזיר הנכנס את החפצים יכול לחזור ולתובעו ויעשו דין ביניהם,

**וביאר הש"ך בסעיף יא ס"ק כא** שכוונתו שלאחר שהחזיר את הכלים, יכול הנכנס להשביע את בעה"ב שבועת היסות.

**וכתב הש"ך (כו)** שאף אם יאמר הנכנס שקנה את הכלים מבעה"ב קודם שנכנס עכשיו לביתו, ואח"כ נכנס שלא בפניו ליטול את שלו, אינו נאמן. לשון השר"ע:

<sup>742</sup> שבועות פרק ז סימן ה.

<sup>743</sup> הלכות גזילה פרק ד הלכה יב.

כל זה לא מיירי אלא כשהיה בעל הבית שם בשעה שנכנס זה והוציא הכלים, אבל אם ראו העדים שנכנס לרשות חבירו ונטלם שלא בפניו, בכל גוונא אינו נאמן לומר: לקוחים הם בידי. לפיכך מחזיר הכלים לבעל הבית, ואין כאן שבועה, שהרי העדים ראו מה גזל. ואחר שיחזיר, חוזר ותובע את בעל הבית בכל מה שיטעון, והדין ביניהם.

## סעיף טו

### דינים העולים מ'נסכא דר' אבא'

לשון הגמ' בשבועות מז.

דההוא גברא דחטף נסכא מחבריה אתא לקמיה דרב אמי יתיב ר' אבא קמיה אייתי חד סהדא דמחטף חטפא מיניה א"ל אין חטפי ודידי חטפי א"ר אמי היכי לידיינו דיני להאי דינא? נימא ליה זיל שלים, ליכא תרי סהדי! נפטריה, איכא חד סהדא! נימא ליה זיל אישתבע, כיון דאמר מיחטף חטפי הוה ליה כגלן! א"ל ר' אבא הוה מחויב שבועה ואין יכול לישבע וכל המחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם.

עולה מן הגמ' הנ"ל ג' דינים:

-שני עדים שמעידים שאדם חטף חפץ מחבירו חייב לשלם, ואינו נאמן לטעון שלי חטפתי או בחובי נטלתי.  
-עד אחד שמעיד שחטף חפץ מחבירו, יכול הנתבע להכחישו בשבועה ולטעון שלא חטף.  
-אם עד מעיד מעיד שחטף, ומודה הנתבע שחטף אך טוען ששלו חטף, הרי הוא מחויב שבועה שאינו יכול להשבע ומשלם.  
וזהו לשון השו"ע:

**וכן אם חטף חפץ מחבירו ואומר: בחובי נטלתי, אינו נאמן, אלא אם יש עדים שחטפו מידו או מביתו צריך להחזיר; ואם אין שם אלא עד אחד, והוא כופר, ישבע להכחיש העד. ואם אינו כופר, אלא שאומר שמשכנו בחובו, צריך להחזירו. והוא הדין לעד אחד מעידו שנכנס לרשות חבירו ונטל חפץ שלא בפניו. (וע"ל סי' ע"ה סעיף י"ג):**

[דין 'נסכא דר' אבא מבואר בסיכומינו באריכות בסימן עה סעיף יג עמ' 39].

חסר סעיף טז (כתבתי ונמחק, חבל על דאבדין)

## סימן צא

חנוני נשבע ונוטל ודין הפנקסים ובו ט סעיפים :

### סעיפים א-ב

#### שבועת חנוני על פנקסו

לשון המשנה בשבועות מה.

כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין. ואלו נשבעין ונוטלין: ... וחנוני על פנקסו... והחנוני על פנקסו כיצד? לא שיאמר לו: כתוב על פנקסי שאתה חייב לי מאתים זוז, אלא אומר לו: תן לבני סאתים חטין, תן לפועלי סלע מעות, הוא אומר: נתתי, והן אומרים: לא נטלנו - הוא נשבע ונוטל והן נשבעין ונוטלין; אמר בן ננס: כיצד? אלו ואלו באין לידי שבועת שוא? אלא הוא נוטל שלא בשבועה והן נוטלין שלא בשבועה. מבואר מהמשנה שלשיטת ת"ק אדם האומר לחנוני לתת לפועליו כך וכך, והחנוני טוען שנתן, והפועלים טוענים שלא קיבלו, שניהם נשבעים ונוטלים מבעה"ב. **ופסקו הפוסקים כדעת ת"ק.**

#### האם ומתי צריכים הפועלים והחנוני להשבע זה בפני זה?

כתוב בגמרא בשבועות דף מז עמוד ב :

אמר רבא: פועלים נשבעין לבעל הבית במעמד חנוני, כי היכי דליכספו מיניה. **וכתב הרא"ש**<sup>744</sup>: "וחדא מינייהו נקט דה"ה נמי דחנוני נשבע לבעל הבית במעמד פועלין" **וכ"כ הר"ן**<sup>745</sup> **וכתב הר"ן**<sup>746</sup> שכל החיוב להשבע זה בפני זה, הוא דווקא כששניהם נמצאים לפנינו, אבל אם אחד אינו נמצא, יכול השני לומר לבעה"ב הבא אותו אתה, ובנתיים רוצה אני להשבע בכדי לקבל את מעותי, **וכ"פ השו"ע.** והש"ך **כתב** שדברי הר"ן נאמרו כאשר הכחישו הפועלים והחנוני זאת את זה קודם, אבל אם לא הכחישו והגיע רק אחד מהם, נוטל בלא שבועה. (ונרחיב בזה לקמן בעמוד 370 בכותרת 'באיזו מצבים בהם אחד תובע לבדו נוטל השני בלא שבועה?') **וכתב בהגהות מרדכי ב"מ ס' תמב** שאין נשבעים שניהם בבת אחת אלא בזה אחר זה שאם ישבעו יחד יוצר חילול ד' שהרי ודאי אחד מהם נשבע לשקר, אבל בזה אחר זה ניתן להעמיד כל אחד על חזקתו כמבואר בפסחים לגבי שני שבילים שאחד מהם טמא ואחד טהור. **כתב הב"ח** שכל מה שצריך שישבעו זה בפני זה, הוא לכתחילה אבל אם נשבע אחד שלא בפני השני אין הוא צריך לחזור ולהשבע כפי שמבואר בסימן פז סעיף כג וז"ל השו"ע שם: "כל שבועה מן הדין בפני הלה שכנגדו... ואם השביעוהו שלא בפניו אם נשבע כתיקנו ועל דעת ביי"ד נפטר". **וכתב הש"ך (ד)** שאין זה מוכרח, שיתכן ששם אין זה מעכב הואיל ולא מוכח שיש שקר בשבועה, אבל במקרה שלנו שודאי אחד מהם משקר, יתכן שהחובה להשבע זה בפני זה היא לעיכובא, ועוד כתב הש"ך שאף על המקרה של השו"ע בסימן פז, הביא הב"י שהריטב"א<sup>747</sup> חולק וסובר שאם נשבע שלא בפניו, צריך לחזור ולהשבע.

#### האם שבועה זו נתקנה דווקא לחנוני או לכל אדם שביקש ממנו שישלם לבעלי חובו?

**כתב ההתרומות בשער כט חלק א אות ג :**

"מכל זה למדנו שכל מי שלוה מחברו על דרך הקפה וכגון שאמר לו הלויני מנה ופרע ממנו בעל חובי, אם זה טען כן עשיתי ונתתיו לו ובעל חוב אומר לא נטלתי הרי בעל הבית פורע לשניהם בשבועת המשנה, שישבע לו כל אחד מהם בפני חברו זה שנתן וזה שלא קבל. כההיא דחנוני על פנקסו". **והמ"מ בפרק בהלכות מלוה פרק טז הלכה ה הביא שיש חולקים על זה** וסוברים שלא תיקנו דין זה אלא בחנוני, אבל בשאר אנשים, בעה"ב נפטר עד שיביא אותו אדם ראייה ששילם לבעלי חובו. **והסמ"ע (ה)** ביאר את טעם דיעה זו שיתכן שדווקא חנוני נאמן, הואיל ודרך חנוני להקיף ותיקנו להאמינו משום תיקון העולם משא"כ בשאר אנשים.<sup>748</sup> **הטור והשו"ע הכריעו כדעת התרומות** שדין זה שייך אף בשאר אנשים.

<sup>744</sup> שבועות פרק ז ס' ח.

<sup>745</sup> שבועות ל. ד"ה ופועלים.

<sup>746</sup> שם.

<sup>747</sup> סימן קסט, אך עיין שם בתי שכתב שאף שאין לחלוק מן הדין על מה שכתב הרשב"א שאינו צריך לחזור ולהשבע, יש לחלוק על ראייתו, וא"כ לא פשוט שחלק על הרשב"א, אך לבסוף כתב שראה שהרי"ף חולק בזה (ובהערות על תשובה זו של הריטב"א בהוצאת מוסד הרב קוק כתב הרב קאפח שיש לגרוס רבינו פרץ וב"י בסימן פז נדפס בטעות רי"ף).

<sup>748</sup> ולכאורה סברא זו אינה שייכת אלא לסוברים שהחנוני נוטל אך ורק מן התקנה.

## מה הדין במקרה שהבעה"ב כופר בכך שצוה לחנוני או מודה במקצת?

עניין זה יתבאר בסעיף ו שנחלקו בזה הסמ"ע והש"ך, שלדעת הסמ"ע צריך בעה"ב לישבע היסת או שבועת התורה (לפי המקרה) ולפי הש"ך אינו נשבע כלל שאינו כופר בדבר שבממון.<sup>749</sup>

לשון השו"ע בסעיף א':

**חנוני נאמן על פנקסו, כיצד? בעל הבית שאמר לחנוני תן לפועלי סלע והוא מודה שאמר לו כן או שיש עדים בדבר, והחנוני אומר כבר נתתי להם, והפועלים אומרים לא קבלנו ממך כלום, שניהם נשבעין כעין של תורה ונוטלים מבעל הבית, וצריכים שישבעו כל אחד בפני חברו, חנוני בפני פועלים ופועלים בפני חנוני כדי שיתביישו יותר (ודוקא בדאיתנהו לתרווהו) (ר"ן) והוא הדין אם אמר לחבירו הלויני מנה ופרע לבעל חובי, זה אומר נתתי זה אומר לא קבלתי, ישבעו שניהם זה בפני זה ויתן בעה"ב לשניהם (ואין נשבעים ביחד אלא בזה אחר זה) (הגהות מרדכי):**

[לא הבאנו את כל דברי הנושאי כלים על סעיף זה, הואיל ודבריהם תלויים בדברים שנבאר לקמן ולכן כל דיבור יובא במקומו].

## האם חנוני היה צריך ליטול מן הדין? והאם החנוני צריך להשבע כאשר הפועלים אינם פה?

הר"ן<sup>750</sup> הרמב"ן<sup>751</sup> והטור בשם הרמ"ה סברו שמן הדין לא היה לחנוני לטול כלל, ולכן לשיטתם אף במקום שהפועלים מתו והחנוני לבדו תובע, אין לו לטול אלא בשבועה. אך הרמב"ם בהל' מלוה פרק טז הלכה ה כתב: "לפיכך אם מת החנוני נוטל בעל חוב בלא שבועה וכן אם מת פועל או בעל חוב החנוני נוטל בלא שבועה שהרי אין בעל הבית מפסיד כלום ואינו משלם אלא תשלום אחד".

ומדבריו יוצא שמן הדין לפני התקנה היה החנוני נוטל בלא שבועה וכן כתב בעל המאור<sup>752</sup>.

והטור הכריע כרמ"ה ודעימיה שאם מתו הפועלים נוטל החנוני בשבועה<sup>753</sup>.

והשו"ע פסק כדעת הרמב"ם, והרמ"א הביא בלשון י"א את דעת הרמ"ה ודעימיה.

ובאמת דעת הרמב"ם צריכה ביאור שלכאורה מובנים דברי שאר ראשונים שהפועלים נוטלים מן הדין הואיל ובעל הבית מודה שהתחייב להם ואינו יודע אם פרע, ודינו כאיני יודע אם פרעתי שחייב. אך מניין לנו לחייב את החנוני שהרי בעה"ב אינו יודע כלל אם החנוני שילם לפועלים, והרי זה כאיני יודע אם נתחייבתי?

ובתרומות שער כט ח"ב ס' ו הביא את דעת ר"י בן פאלט הסובר כדעת הרמב"ם שחנוני יש לו לטול מן הדין בלא שבועה, ושם מבאר ר"י בן פאלט שהטעם הוא מפני שיש כאן ב' סיבות להוציא מן המוחזק: א. חזקה שלח עושה שליחותו וב. ברי ושמא ברי עדיף.

ובפתי"ש(א) הביא בשם הבית אפרים ח"מ ס' יא שהביא בשם התומים שהקשה על כך, שקי"ל שלא אומרים את הסברא של חזקת שליח עושה שליחותו כקולא בדין תורה, וגם לא שייכת חזקת שליח עושה שליחותו במקום שלשליח יש נגיעה בדבר, וכאן ודאי החנוני נוגע שמכח זה רוצה להוציא ממון מבעה"ב?

ולכן כתב הבית אפרים לבאר שאין כוונת ר"י בן פאלט לומר שבאמת שייכת כאן חזקת שליח עושה שליחותו, אלא כוונתו לומר שהיות ואמר בעה"ב לחנוני שישלם לפועלים, מן הסתם האמינו שבאמת ישלם,

<sup>749</sup> הבאנו את המחלוקת כאן בקצרה הואיל והיא הזכרה כאן בסמ"ע ובש"ך ס"ק ב, ונבאר את הדברים באריכות במקומם.

<sup>750</sup> שם.

<sup>751</sup> בחידושו לשבועות מד ב, וכן במלחמות לג א בדפי הרי"ף.

<sup>752</sup> שבועות לג א בדפי הרי"ף.

אך מכל מקום אין זה מוכרח שהר"ה יודה לדינו של הרמב"ם שכשהפועלים לא כאן, נוטל החנוני בלא שבועה, מפני שיתכן ויש לו להשבע כדין המוציא הוצאות על נכסי אשתו שאינו נוטל אלא בשבועה, ומה שכתב הר"ה שאם הוא חשוד נוטל בלא שבועה אין זה קשה, שכך הדין בכל שבועת הנוטלים כאשר יש להם ליטול מן הדין, אך מכל מקום כאשר יכול להשבע, נראה שנשבע אף כשאין מי שמכחישו. וכן מובא בתרומות שער כט ח"ב הלכה ו שהקשה ר' זרחיה (שלכאורה זה המאור) לר"י אבן פאלט מדוע נוטל החנוני בלא שבועה, ובמה זה שונה מהמוציא הוצאות על נכסי אשתו עי"ש.

אך הש"ך (יב) כתב שנראה שהמאור קיבל את תשובתו של ר"י בן פאלט, ושכן משמע בדבריו במאור.

וכפי שכתבנו מדבריו במאור אין להוכיח, וגם המעיין מלשון התרומות יראה שנראה שר' זרחיה לא קיבל את דברי ר"י בן פאלט ואף דחאם, [ועיין במהדיר על ספר התרומות שנראה שחלק מהדברים שנראים ששייכים לר"י בן פאלט, הם דברי ר' זרחיה שדחה את דבריו, ודוק].

אחרי כתבי זאת מצאתי שכדברינו למד הקצות וכך כתב כמסיח לפי תומו בס"ק ח וז"ל:

ואפשר דגם הטור סבירא ליה כדעת בעל המאור (שבועות לג, א בדפי הרי"ף) דדינא דחנוני דאורייתא הוא ואפ"ה הצריך שבועה לחנוני אפילו אין הפועלים לפנינו משום דהכי תקנת חכמים במוציא הוצאות על חברו דצריך לישבע וכמו מוציא הוצאות על נכסי אשתו דצריך שבועה (כתובות עט, ב) אף על גב דליכא אלא תשלום אחד.

<sup>753</sup> ועיין הערה מס' 752 בסופה, שכתב הקצות לקמן שיתכן שמודה הטור שהחנוני נוטל מן הדין ואעפ"כ אין לו ליטול אלא בשבועה, ועיין לקמן סעיף ו.

והתחייב לו כבר מעכשיו שישלם לו מה שיתן, רק שחיוב זה תלוי בכך שבאמת יתן, ולכן כשטוען בעה"ב שמא לא שלמת הרי זה כאומר איני יודע אם פרעתי שחייב.<sup>754</sup>

**והש"ך (יב) כתב להצדיק את דברי הרמב"ם מטעם אחר וכתב** שאין לדמות את דין חנוני לאומר איני יודע אם נתחייבתי שפטור, מפני ששם אנו פוטרים את האומר כן מפני שאנו מחזיקים את הממון בחזקת בעליו, אבל כאן לא שייכת סברא זו הואיל "והאי ממונא תיפוק מרשותיה ולא קאי בחזקתיה". [נראה כוונתו שהואיל וברור שבעל הבית חייב למישהו, בזה איננו אומרים אוקי ממונא בחזקת מאריה, ולקמן נביא בשם הנהיבות שטעם זה שייך רק במקרה שתובעו רק אחד].

**אך בביאור השני** נסמך הש"ך על טעמו של ר"י בן פאלט.

**ור"י בן פאלט הביא ראיה לכך שהחנוני נוטל מן הדין** מכך שהמשנה השוותה את דין הפועלים לחנווני, משמע שהם שווים בדיניהם.

**וכתב הש"ך שכך גם נשמע מפשט המשנה** שכתבה חנוני על פנקסו כיצד? והביאה את הציור בו הפועלים מכחישים את החנוני, משמע שרק במקרה הזה שייכת שבועת הנוטלים בחנווני, אך כשהפועלים אינם מכחישים נוטל החנוני בלא שבועה.

**והביא הש"ך עוד ראיה לכך שהחנוני נוטל מן האדם** הואיל ומן הסתם עשה שליחותו מהגמרא בב"מ ג. וז"ל:

התם גבי חנוני על פנקסו דקתני זה נשבע ונוטל זה נשבע ונוטל, מאי שנא דלא אמרינן נפקיה לממונא מבעל הבית, ויהא מונח עד שיבא אליהו, דהא בודאי איכא רמאי? - אמרי: התם היינו טעמא, דאמר ליה חנוני לבעל הבית: אנה שליחותא דידך קא עבדינא, מאי אית לי גבי שכי? אף על גב דקא משתבע לי לא מהימן לי בשבועה, את האמנותיה, דלא אמרת לי בשהדי הב ליה.

**וכבר הביא הש"ך שהרמב"ן במלחמות דחה את הראיה הנ"ל וכתב** שהטעם שהביאה הגמרא אינה הטעם של עיקר הדין, אלא הטעם שבגללו נתקנה התקנה שהחנוני נשבע ונוטל, אך מן הדין אין טעם זה מספיק, הואיל ואע"פ שבעה"ב האמינו לא היה לו לתת לפועלים ללא שבועה, ויכול בעה"ב לומר לו 'לתקוני שדרתיך ולא לעוותי'.

**אך כתב הש"ך** שמפשט הגמרא משמע שזהו טעם מעיקר הדין.

**עוד הביא הש"ך ראיה לכך שהחנוני נוטל מעיקר הדין**, מכך שהגמ' אמרה שפשוט שבמקרה של שני מלוין ולוה אחד, שמביאים שתי כתי עדים המכחישים זא"ז, כל אחד נשבע ונוטל שזהו דין המשנה, ואם דין המשנה היה רק מן התקנה, לא היה לה לגמרא לדמות דין זה לשני מלוה, וכתב הש"ך: "ויש לדחוק בזה אבל אין נראה לי".<sup>755</sup>

**לאור כל זאת הכריע הש"ך להלכה כדעת הרמב"ם**. וכתב שכן נראה שדעת הרז"ה<sup>756</sup>, ובעה"ת אף הוא פסק כן וכתב שכן דעת ר' משה והר"י מיגאש<sup>757</sup>, ושכן משמע מדעת רש"י והברטנורא.

**[וניתן לומר סברא נוספת בדעת הרמב"ם** שהטעם שחנוני נוטל מן הדין, הוא מדין שהאמינו בעה"ב שיתן לפועלים, וכן לכאורה משמע מדברי הגמרא בב"מ ג. שהבאנו לעיל.<sup>758</sup>]

**לקמן נביא בשם הנהיבות בס"ק ב** שמה שאמר השו"ע והש"ך שחנוני נוטל מן הדין, זה דווקא במקרה שהוא תובעו לבדו, אבל כשיש עוד תובע, הוא אינו נוטל מן הדין, הואיל ובוזה נחשב הבעה"ב כטוען ברי, ובוזה נופל טעמו הראשון של הש"ך שברי ושמא ברי עדיף, וגם טעמו השני של הש"ך שהחנוני נוטל מן הדין מכך חזקת שליח עושה שליחותו אינו שייך כאן, מפני שכנגד חזקה זו יש חזקת חיוב של הפועלים שלא קיבלו עדיין את התשלום שהרי הבעה"ב מודה שחייב להם ואינו יודע אם פרע להם.

**והקצות (ו) הכריע כדעת הרמב"ן** (נביא את דבריו לקמן).

### בירור בדעת הרמב"ן שבעה"ב פטור לשלם לחנוני מעיקר הדין הואיל ופשע החנוני

**הבאנו לעיל שכתב הרמב"ן שבעה"ב אינו חייב לשלם לחנוני מעיקר הדין** הואיל ואע"פ שבעה"ב האמינו לא היה לחנוני לתת לפועלים ללא שבועה, ויכול בעה"ב לומר לו 'לתקוני שדרתיך ולא לעוותי'.

**ובסימן צב סעיף ט ס"ק יג השיג הש"ך על דברי הרמב"ן בזה וכתב** שאדרבה רוב הפוסקים הביאו ראיה מן הגמרא הנ"ל שכאשר לא אמר לו לפרוע בעדים לא יכול לומר לו 'לתקוני שדרתיך ולא לעוותי', וסיים שם "ודוחק לומר דכל הפוסקים הנ"ל מיירי מתקנתא וס"ל דכי היכי דתיקנו בחנווני תיקנו בשאר שלוחים דפשט דבריהם לא משמע הכי כלל".

**והקצות (ו) כתב לתרץ את דברי הרמב"ן** שבאמת במקרה של שליח שנצטוו לפרוע ופרע שלא בעדים, אין הוא נחשב כפושע הואיל ופטור מלשלם את דמי החוב, אך במקרה שלנו שהחנוני רוצה אח"כ לפרע מבעה"ב

<sup>754</sup> ובפתי"ש הקשה על יסוד זה שהרי גם באומר איני יודע אם פרעתי יש סוברים שאינו חייב לשלם כאשר לא היה לו לדעת כמבואר אצלנו בסיכום בסימן עה סעיף ט עמ' 31. וכתב שהיה מקום לומר שבעל התרומות סובר שאף כשלא היה לו לדעת חייב לשלם, והרמב"ן סובר שבמקרה כזה פטור ובאמת בזה נחלקו כאן אך כתב שלא ניתן לומר כן מפני שמבואר בתומים בסימן עה שההיפך הוא הנכון ושלדעת התומים יש לפטור כאשר לא היה לו לדעת ולדעת הרמב"ן אין לפטור במקום כזה, והשאייר בצ"ע.

<sup>755</sup> ולכאורה מה שיש לתרץ בזה, הוא שכל מה שהגמ' באה להוכיח מדין החנוני, הוא שניתן לתת לשניים ליטול על אף שידוע שרק אחד חייב, ואין בזה משום מחזי כשיקרא ובאמת בחנוני זה מן התקנה ובשני מלוין זה מן הדין, הואיל ושני עדים מעידים שהוא חייב.

<sup>756</sup> עיין מה שכתבנו בזה בהערה 752.

<sup>757</sup> תרומות שער כט ח"ב סעיף ב.

<sup>758</sup> סברא זו שמעתי מר' דניאל וסטברוק, וכן נראה לי.

פשוט שהיה עליו לפרוע בעדים, ואם לא עשה כן אין הוא יכול לגבות מבעה"ב את מה שפרע, כשם שמצינו בש"ך בסימן קל ס"ק יב שמבאר מדוע במקרה שערב לא פרע בשטר הוא נחשב כפושע, הואיל וברצונו לגבות אח"כ מבעל חובו.<sup>759</sup>

**וכתב הקצות שלפי שיטת השו"ע והמאור** שסוברים שחונני כן נוטל מן הדין, נראה שיאמר שדווקא במקרה של ערב הוא מוגדר כפושע, הואיל והחוב היה בשטר, אבל במקום שלא היה שטר אין הוא מוגדר כפושע, אך השאיר את דיבריהם עדיין בצי"ע.

**וכתב הקצות** שלכן נראה שהעיקר כדעת הרמב"ן שאין החונני נוטל מן הדין.

## עוד טעם לחייב שבועה את החונני כשמתו הפועלים – מטעם שהיורשים נוטלים מכח אביהם

הבאנו לעיל שפסק הרמב"ם כשמתו הפועלים נוטל החונני בלא שבועה, והשיגו עליו הראשונים מכח זה שמן הדין אין לחונני ליטול, ועל כן אין לו ליטול אלא בשבועה.

**אך יש עוד טעם להשיג על פסק הרמב"ם הנ"ל, וכך כתב הר"ן<sup>760</sup>:** "וחלקו עליו לפי שכשמתו פועלים יורשיהו באים ונפרעין מבעל הבית בשבועת היורשין דהיינו שלא פקדנו אבא דהא מסקינן בפרק כל הנשבעין ונוטלין (דף מח ב) שכל הנשבעים שמתו כגון פוגם שטרור ומת יורשין נשבעין שבועת היורשין ונוטלין...וכ"כ הרמב"ן.

**וכתב המגיד משנה בהלכות מלוה פרק טז הלכה ה** שכל המפרשים חלוקים בזה, וסוברים שאין היורשים יכולים ליטול מבעה"ב, וכתב שיתכן לומר שטעמם הוא מפני שאין זה חוב בשטר אלא בעי"פ ועד אחד מעיד כנגדם (כלומר החונני), ואע"פ שהוא נוגע, הם אינם יכולים להוציא ממון כנגדו, והשאיר בצי"ע.

**כפי שהבאנו לעיל** השו"ע הביא את דעת הרמב"ם שאם מתו הפועלים נוטל החונני בלא שבועה, והרמ"א הביא את דעת הרמ"ה שצריך ליטול בשבועה, הואיל ומן הדין לא היה לא ליטול.

**והסיק הסמ"ע (ז)** שמכך שלא הביאו את דעת הרמב"ן והר"ן שהחונני חייב להשבע מפני שהיורשים יכולים ליטול מבעה"ב, משמע שאינם סוברים כך.

**וכתב הש"ך (י) שאף הב"ח כתב שנראה שהדין עם הרמב"ם** שהיורשים אינם יכולים ליטול מבעה"ב. **אך הש"ך כתב** שדווקא משמע בד"מ שסובר כדעת הרמב"ן, והסיבה שאינו הביא את הטעם הנ"ל על השו"ע הואיל ושיטת הרמ"ה הינה רבותא טפי שאף כשאין מי שיכחישו חייב להשבע, וכן נראה לדינא הואיל ולא שייך לומר כאן שאין היורשים נוטלים מפני שאין אדם מוריש שבועה לבניו, שהרי כאן מעיקר הדין היה להם ליטול בלא שבועה.

**עוד כתב הש"ך שיתכן שסבר הד"מ כפי שיבאר הש"ך ברמב"ם** שאף הרמב"ם מודה לרמב"ן שיכולים היתומים ליטול מבעה"ב, אלא שהרמב"ם דיבר במקרה שאין לפועלים יורשים או שהיורשים אינם יודעים שאביהם היה פועל של בעה"ב, או שאין היורשים כאן.<sup>761</sup>

**[והקצות (ג) הקשה על דברי הש"ך** כיצד כתב הש"ך שמדובר שאין לבעה"ב יורשים, והרי אין לך אדם מישראל שאין לו יורשים, וגם מה שכתב הש"ך שאין היורשים יודעים שאביהם היה פועל של בעה"ב, אינו מובן כיצד זה מתרץ, שהרי עדיין יש חובה על בעה"ב לשלם להם, והוא אינו נפטר מחוב זה?

**והנתיבות (ב) כתב לתרץ** שמה שכתב הש"ך שאין לפועל יורשים, הכוונה היא שבעה"ב הוא עצמו היורש, ומה שכתב הש"ך שהיורשים אינם יודעים, כוונתו שלכן אין הם תובעים את בעה"ב ודינם כהלכו למדינת הים, שיכול החונני ליטול בלא שבועה

**אך הקצות כתב לבאר** שהיות והיורשים אינם יודעים שאביהם היה פועל, אז דין זה דומה למקרה בו הנתבע אומר איני יודע אם פרעתי, והתובע אינו יודע מהחוב אך טוען בודאות שלא נפרע שכתבו הש"ך והט"ז בסימן עה שנפטר הנתבע, ואף כאן על אף שאנו טוענים להם שאביהם אינו נפרע, מכל מקום כל עוד הם אינם יודעים מכך שאביהם היה פועל, פטור בעה"ב.]

**התומים (ב) כתב לבאר** שיתכן שהרמב"ם והרמב"ן לא נחלקו כלל, וכל אחד דיבר במקרה אחר: הרמב"ן דיבר במציאות בה הפועלים הכחישו את החונני קודם שמתו ואמרו שלא קיבלו את הכסף, ובזה כתב הרמב"ן שירשיהם נוטלים בשבועת היורשים, ואילו הרמב"ם דיבר באופן בו הפועלים לא הכחישו את החונני בחייהם, והיורשים טוענים שאביהם אמר להם שלא קיבל כסף מהחונני, ובזה פשוט שהיורשים אינם יכולים ליטול.<sup>762</sup>

**אך לנתיבות (ב) יש ביאור מחודש בדברי הרמב"ם**, הנתיבות סובר שלדעת הרמב"ם כאשר גם הפועלים וגם החונני תובעים את בעה"ב, אז מן הדין לא היה לשניהם ליטול, ואפילו לפועלים, ואין דין בעה"ב כאומר איני יודע אם פרעתי, מפני שאנו מחשיבים את טענתו כטענת ברי, היות והוא יודע בודאות שאינו

<sup>759</sup> ור' דניאל וסטברוק בסיכומו 'החונני על פנקסו' השיג על הרמב"ן בענין אחר וז"ל:

"לכאורה יוצא מדברי הרמב"ן שמעיקר הדין אין החונני נוטל אפילו אם מודה בעה"ב שפרע, שמ"מ גרם הפסד לבעה"ב ולא קיים שליוותו. ותיקנו לא רק שנאמן החונני, אלא גם את עצם החיוב. וצ"ע בזה, שאם מן הדין פטור בעה"ב משום פשיעת החונני, למה תיקנו לחייב אותו".

<sup>760</sup> קידושין דף יח עמוד א בדפי הרי"ף.

<sup>761</sup> והשו"ך האריך לדחות את ראיות הב"ח לכך שאין היורשים יכולים ליטול מבעה"ב, עיי"ש.

<sup>762</sup> בס"ק ג כתב התומים ביאור אחר ברמב"ם בו יוצא שלפי הרמב"ם אין היורשים נוטלים אפילו במצב בו הפועלים הכחישו את החונני בחיי אביהם, אך כתב שמכל מקום פשוט שבמקום שהפועלים לא הכחישו את החונני בחיי אביהם, לכ"ע אינם יכולים ליטול.



חייב לשניהם, (כפי המבואר בסימן עו לגבי שנים שהפקידו אצל אחד ובש"ך שם ס"ק ד, הנתיות הולך עם היסוד הנ"ל בכמה מקומות לאורך הסימן).  
[וא"א- שלכן היות וכל החיוב הינו מן התקנה ומן התקנה הפועלים צריכים לטול בשבועה, לכן בזה שייך הכל שאין אדם מוריש שבועה לבניו].

### **האם יורשי החנוני יכולים ליטול מבעה"ב כשתובעים לבדם ומה הדין כשהפועלים גם תובעים?**

**כתב הנתיות שם** שאם יורשי החנוני תובעים לבד את בעה"ב יכולים ליטול מבעה"ב, ע"פ מה שביאר הש"ך בס"ק יב שאף החנוני נוטל מן הדין, אך אם הפועלים חיים ותובעים את החוב, אין יורשי החנוני יכולים ליטול מן הדין, מפני שבזה ב' טעמים של הש"ך לא שייכים, שהטעם הראשון שכתב הש"ך שהחנוני נוטל מן הדין הואיל וברי ושמא ברי עדיף כשאין חזקת ממון, אינו שייך במקום ששניהם תובעים<sup>763</sup> וגם לטעמו השני של הש"ך שהטעם שחנוני נוטל מן הדין הוא מפני שיש חזקה שהשליח עושה שליחותו, אין זה שייך במקרה שגם הפועלים תובעים את בעה"ב שבזה כנגד חזקת שליח עושה שליחותו יש חזקת חיוב של הפועלים שבעה"ב לא שילם להם מפני שהוא מודה בחיוב ואינו יודע אם פרע.

### **מה הדין במקרה שמתו החנוני והפועלים?**

**עוד כתב הנתיות שם** שאם מתו החנוני והפועלים, לפי דעת השו"ע והרמב"ם שסברו שאין היורשים יכולים ליטול בין בחנוני ובין בפועלים, נראה שהדין הוא, שאם הם מכחישים אחד את השני, יוציאו מבעה"ב<sup>764</sup> ויהיה מונח עד שיבא אליהו וברור שאחד מהם רמאי, ע"פ המבואר בקושית הגמ' בב"מ ג. שבמצב כזה יהיה מונח עד שיבא אליהו, אבל אם הם אינם מכחישים זה את זה אלא טוענים שאינם יודעים, הדין הוא שיחלוקו, ולמרות שפסקו השו"ע והרמב"ם שכשמתו הפועלים, הבעה"ב לא צריך לשלם, זה דווקא מפני שהפועלים לא תבעו קודם, והחנוני טוען ששילם, ובה יש ראייה שבאמת הוא לא שילם, והואיל וזה ספק השקול יחלוקו.

**וכתב הנתיות** שלפי הש"ך שסובר שכשמתו הפועלים נוטלים יורשיהם, ויורשי החנוני אינם נוטלים<sup>765</sup>, א"כ הדין פשוט שבין אם הכחישו יורשי הפועלים את יורשי החנוני ובין אם לא הכחישו, נוטלים יורשי הפועלים.

### **האם יורשי המוציא הוצאות ויורשי שני מלוין ולוה אחד יכולים ליטול מן הנתבע?**

**בעניין יורשי שני מלוין ולוה אחד** ואינו יודע למי חייב שמבואר בסימן עו שחייב לשניהם, כתב הנתיות שהיורשים נוטלים אף הם, הואיל והוא חייב לשניהם מעיקר הדין בכך שפשע דה"ל למידק.  
**ובעניין יורשי המוציא הוצאות** עיין לקמן עמ' 376 שם הבאנו שחילק הנתיות בין מקרה שהיה שבח, שבו אף היורשים נוטלים למקרה שלא היה שבח.

### **מדוע באומר תן לבני סאתיים חייב החנוני להשבע ע"מ ליטול, למרות שבעה"ב ישלם רק לחנוני?**

**כתב הר"ן**<sup>766</sup> שכתבה המשנה 'תן לבני סאתיים' ללמדנו שאף במקום שלא היה חייב לבן, ואין הבן יכול לתבעו, ויוצא שלא חייב לשלם אלא לחנוני, והיה מקום לומר שבמקום כזה יטול החנוני אפילו בלא שבועה, לימדה אותנו המשנה שאעפ"כ אינו נוטל אלא בשבועה.  
**וכתב הש"ך (א)** שאף הרמב"ם והשו"ע שסוברים שכשהפועלים לא פה, נוטל החנוני בלא שבועה, יודו כאן שלא יטול החנוני ללא שבועה, שדווקא במקום שברור שבעל הבית חייב לשלם לאחד מהם, אז נוטל החנוני בלא שבועה, שכעת בעה"ב לא מפסיד כלום, משא"כ במקרה של הבן שיתכן שאינו חייב לשלם כלל.

### **מי נשבע תחילה?**

**הבאנו לעיל בשם המרדכי** שהחנוני והפועלים לא נשבעים ביחד, כדי שלא יראה כשקר, אלא ישבעו בזה אחר זה, ונשאלת השאלה מי ישבע קודם?  
**דקדק הש"ך (ה) מלשון השו"ע** שהחנוני צריך להשבע קודם הפועלים, שכתב השו"ע: "וצריכים שישבעו כל אחד בפני חברו, חנוני בפני פועלים ופועלים בפני חנוני".

<sup>763</sup> בתחילה הבנתי שכוונת הנתיות לבאר לפי שיטתו שכששניהם תובעים אז טענת בעה"ב הינה טענת ברי, אך נראה מסוף דברי הנתיות שאין זו כוונתו אלא שהואיל והוא משלם לשניהם, לא שייך לומר שאין לו חזקת ממון שהרי סוף כל סוף הוא הולך לשלם פעמיים וזה ודאי שאינו חייב, ובה יבואר מדוע הניח הנתיות לשיטת הש"ך שירשי הפועלים נוטלים אף כשמשלם בעה"ב שני תשלומין אבל יורשי החנוני אינם נוטלים כאשר משלם בעה"ב שני תשלומין.

<sup>764</sup> ואני לא מבין מדוע יש להוציא מבעה"ב, שלכאורה נראה שכל עוד איננו יודעים למי הוא חייב אין סיבה שיפריש ממעותיו לקרן הצבי עד שיבא אליהו, אלא ישאיר המעות אצלו עד שיוכח למי הוא חייב.

<sup>765</sup> פירוש- במקרה ששניהם תובעים, הואיל ובה לא שייכת הסברא שברי ושמא ברי עדיף הואיל ואין לבעה"ב חזקת ממון, וגם לא שייכת הסברא שחזקה שליח עושה שליחותו כנגד חזקת ממון של הפועלים, עיין הערה 763.

<sup>766</sup> שבועות ל. בדפי הרי"ף ד"ה גמרא.

**וביאר הש"ך** שטעם הדבר הוא מפני שאם החנוני לא ישבע יטלו הפועלים ללא שבועה, הואיל והם נוטלים מן הדין ולא מן התקנה, ואילו החנוני בכל מקרה חייב להשבע בכדי ליטול, ולכן הפועלים יכולים לומר שאינם רוצים להשבע עד שישבע החנוני, ששמא לא ישבע ויוכלו ליטול בלא שבועה.

**והקצות כתב (ב)** שזה שייך רק לשיטות הסוברות שהחנוני אינו נוטל מן הדין, אבל לפי השיטות הסוברות שאף החנוני נוטל בלא שבועה כאשר הפועלים אינם נוטלים וכך סובר הש"ך בעצמו<sup>767</sup> (כפי שהבאנו לעיל), אי"כ לא שייך שהחנוני ישבע קודם.

**וכתב הקצות שלשיטתם** יש להטיל גורל מי ישבע קודם. **והתומים**<sup>768</sup> **והנתיבות**<sup>769</sup> **וערוך השולחן**<sup>770</sup> הכריעו כדעת הש"ך שהחנוני נשבע תחילה.

### האם הפועלים צריכים להשבע, כאשר החנוני שמכחיש אותם הוא עכו"ם?

**כתב הש"ך (ג)** שאף אם החנוני המכחיש את הפועלים הוא עכו"ם, אין הפועלים נוטלים ללא שבועה. **והביא ראיה לדבריו מת' רשב"א ח"ג ס' קלא והובאו דבריו בב"י ס' עב מחודש יח** שאכן כך יוצא מדבריו. **אך הקצות כתב (א)** שנראה שאין הדין כן, שהיות והחנוני הינו גוי והוא חשוד, אז הוא אינו נוטל כלל, ובמקום שאין החנוני נוטל, נוטלים הפועלים בלא שבועה.

**ואפילו לדעת המאור** שכשהחנוני חשוד הוא נוטל בלא שבועה, זה דווקא מטעמו של ר"י בן פאלט שהבאנו לעיל, שיש חזקה ששליח עושה שליחותו, ובגוי ודאי שלא שייכת סברא זו, ואף המאור יודה שאין הגוי נוטל.

**והנתיבות כתב (א)** שאין קושיית הקצות קשה כלל, הואיל ומי"מ מוכרח הוא לשלם להעכו"ם בדיניהם ולכן דינו כמשלם שני תשלומין.

**והשיב עליו המשובב: "חדא,** מי הגיד לו להרב המחבר שבדיניהם חייב לשלם לגוי.. **ועוד,** דאפילו אם צריך לשלם בדיניהם לא יתחייב הפועל עבור זה שבועה חמורה, שלא תיקנו זה רק היכא שמפסיד הבעה"ב מדינא, אבל מה שמפסיד מחמת אונס אין אדם נתפס על חבירו".

**והתומים הקשה על דינו של הש"ך מטעם אחר** שהרי ברי של גוי אינו ברי, ואי"כ כיצד מכח טענת ברי הוא משביע את הפועלים?

**וכתב הנתיבות שאף קושייתו אינה קשה כלל** שאפילו אם היה יהודי אין הברי שלו היה מועיל לחייב שבועת היסת, הואיל והוא נוגע, ותירץ הנתיבות ע"פ שיטתו שהובאה לעיל שהטעם שהוא חייב לשלם כאשר שניהם תובעים אותו, זה מפני שבמצב כזה, נחשבת טענת בעה"ב טענת ברי הואיל והוא יודע בודאות שאינו חייב לשניהם. (כפי המבואר בסימן עו לגבי שנים שהפקידו אצל אחד ובש"ך שם ס"ק ד), [ולכן מן הדין אינו חייב לאף אחד מהם].

### האם חייב החנוני להשבע כאשר הפועל הוא גוי?

**כתב הקצות (א)** שאם הפועל הוא גוי, צריך החנוני להשבע, ע"פ המבואר ברמב"ן הרמ"א והסמ"ע, שאף שאין פועל מכחישו, אין החנוני נוטל בלא שבועה. (ומדבריו יוצא שלשיטת הרמב"ם והמחבר נוטל החנוני בלא שבועה.<sup>771</sup>

### באיזו מצבים בהם אחד תובע לבדו נוטל השני בלא שבועה?

**הבאנו לעיל (עמוד 365) את דברי הר"ן שכתב** שכל החיוב להשבע אחד בפני השני זה דווקא כשהם לפנינו, אבל כשאחד הצדדים לא נמצא, יכול השני לומר שברצונו להשבע וליטול **וכתב הש"ך (ו) על דברי הר"ן** שכל זה מדובר כשהכחישו כבר זה את זה בב"ד, שאם לא הכחישו זה את זה יכולים הפועלים<sup>772</sup> ליטול ללא שבועה כלל כפי שיבאר הש"ך לקמן בס"ק יא.

<sup>767</sup> **ובטבעת החושן כתב** לבאר את דברי הש"ך שלכאורה סותר את דברי עצמו, בפרט שביאר כן בדעת השו"ע הסובר לקמן שהחנוני נוטל בלא שבועה, שיש לומר שאף לפי השו"ע עדיין יש להשביע קודם את החנוני, הואיל וחייב הפועלים ברור יותר, שבוזה כ"ע מודים שנוטלים בלא שבועה, משא"כ בחנוני שבוזה יש מחלוקת, ודבריו צריכים ביאור בסברא.

**ור' דניאל וסטברוק אמר לי** שהיות והחיוב של הפועלים מכל מקום ברור יותר אף לסוברים שחנוני נוטל מן הדין, לכן מסתבר שכאשר שניהם אינם מוכנים לישבע יש לחנוני ליטול בשבועה, ובוזה נשאר תקנת חז"ל שלא יטול אלא בשבועה, וכל עוד החנוני לא מוכן להשבע נוטל הפועל ללא שבועה, ומעמידים אותו על עיקר הדין מפני שחיובו ברור יותר, וכך ניתן לבאר את דברי האחרונים שפסקו כש"ך וביארו מפני שחיובו של פועל ברור יותר, וכעין זה מצאנו ברז"ה שסבר כדעת הרמב"ם שמן הדין חנוני נוטל בלא שבועה, ומכל מקום גרס בדעת בן ננס שהפועלים נוטלים בלא שבועה והחנוני בשבועה, הואיל וחיובם של הפועלים ברור יותר. [ושמא אף לזה כיוון טבעת החושן אף שקצת לא משמע כן בדבריו]

**ולכאורה לפי מה שיבאר הנתיבות (ב) בדברי הש"ך** שכששניהם נוטלים, אין החנוני נוטל מדינא, מבואר שהיות וכאן הפועלים נוטלים אין החנוני נוטל מדינא אלא מתקנא, אך דברי הנתיבות עצמם צריכים לביור כפי שנכתוב לקמן.

<sup>768</sup> אורים ס"ק ו.

<sup>769</sup> חידושים ס"ק ד.

<sup>770</sup> סעיף א.

<sup>771</sup> ולכאורה זה דווקא לשיטות הסוברות שחשוד על השבועה אינו נוטל בלא שבועה, עיין סימן צב סעיף ט.

<sup>772</sup> אני כותב כאן פועלים, מפני שבענין חנוני זה תלוי בבי' מחלוקת: א, האם חנוני נוטל בלא שבועה כשאין הפועלים עמו, ב. אף לשיטות שכשמותו הפועלים נוטל החנוני בלא שבועה, יתכן שבכל מקום שמשלם בעה"ב ב' תשלומין אינו נוטל אלא בשבועה, על אף שאין אחר שמכחישו, ויתכן שהוא הדין כאשר הגיע לבדו, והפועלים נמצאים במדינת הים הואיל ויכולים לתבוע אח"כ, ועיין לקמן, ועיין ש"ך ס"ק יא וס"ק יג ועיין בהערה 773 בסופה.

**ובס"ק יג הביא הש"ך את דברי הטור בשם הרמ"ה שכתב** שלא רק במקום שמת אחד מהם נוטל השני בלא שבועה, אלא אפילו במקום שהלך אחד הצדדים למדינת הים, נוטל השני בלא שבועה. וכתב הש"ך שכן הוא **בתרומות בשער כט ח"ב**. וכתב הש"ך שכן כתב השו"ע בעקבות הרמב"ם בסימן קכא סעיף י לעניין בע"ח שטען שלא קיבל את הכסף ששלח הלווה ביד המשלח, שאם הוא תובע לבדו נוטל בלא שבועה<sup>773</sup>. **וכתב שם הש"ך** שנראה שאם כבר הפועלים ללא שבועה, אז אפילו אם יבא החנוני אח"כ ויתבע את בעה"ב, לא יצטרכו הפועלים להשבע שוב הואיל וכבר נטלו, מפני שלא תיקנו את השבועה אלא כשבאים ליטול, אבל כשבאים ליפטר לא תיקנו שבועה כלל. **אך סייג הש"ך את החידוש הנ"ל וכתב** שאם החנוני לא נמצא כאן, אך קרוב וידוע שיבא, יכול בעה"ב לומר לפועלים או תמתינו או שתטלו מייד בשבועה.

### **האם החנוני והפועלים צריכים להשבע כאשר אינם מכחישים זא"ז או שמכחישים אך בעה"ב משלם רק תשלום אחד?**

**השו"ע כתב בסעיף ב** שאם מת אחד מהם נוטל השני בלא שבועה ונימק את דין זה וז"ל: "שהרי אין בעל הבית מפסיד כלום שהרי אינו משלם אלא תשלום אחד" **והש"ך (יא) התלבט** מדוע כתב השו"ע את הטעם הנ"ל, שהרי לכאורה כאשר אין הכחשה ביניהם, הם אינם צריכים להשבע אפילו אם משלם בעה"ב שני תשלומים כפי שמוכח בסימן קכא סעיף י, שם עוסק השו"ע במקרה שצווה הלווה השליח לפרוע למלוה, וכתב שאם השליח בא לבדו ואין המלוה מכחישו, אינו צריך להשבע ללווה שביצע את שליחותו, ושם ביאר השו"ע שהטעם הוא מפני שאינם מכחישים זא"ז, ומכאן יוצא שאף אם יצטרך לשלם ב' תשלומים אין השליח צריך להשבע (והוא הדין למלוה שטען שלא קיבל את הכסף מהשליח שנטול בלא שבועה), [ועיין שם בש"ך ס"ק נח ונ"ט]. **וכתב הש"ך** שניתן לומר שהשו"ע רצה לומר שאפילו במקום שהכחישו החנוני והפועלים זה את זה, אם בעה"ב אינו משלם אלא תשלום אחד אין צורך להשבע, כגון שהכחישו חנוני ופועלים בחייהם ואח"כ מתו הפועלים וכדו'.

**עוד כתב הש"ך שניתן לומר** שבאמת כשבעה"ב משלם שני תשלומין תמיד צריך החנוני להשבע ואע"פ שאין אף אחד שמכחישו, והטעם הוא מפני שאין זה ברור שבעה"ב חייב לחנוני כלל, ואינו דומה לסימן קכא ששם מדובר או בשליח שאינו נוטל, או במלוה שידוע בוודאות שהלוה היה חייב לו, והלוה אינו יודע אם פרע לו.

**וכתב הש"ך שלפי זה ניתן לומר** שאם הפועלים והחנוני הכחישו זא"ז, צריך החנוני להשבע, אפילו אם בעה"ב משלם רק תשלום אחד.<sup>774</sup>

**וכתב הקצות (ד) שדברי הש"ך הראשונים עיקר** שכשאינם מכחישים זא"ז אין החנוני נשבע אפילו אם בעה"ב משלם ב' תשלומים, וכשמכחישים זא"ז ואינו משלם אלא תשלום אחד גם כן אינו צריך להשבע, אך בזה מכל מקום צריך להשבע היסת (א"א- הואיל והבעה"ב נחשב כתובעו ברי מכח הכחשת השני, כך הבנתי בדברי הקצות עיי"ש ודוק)<sup>775</sup>.

<sup>773</sup> ור' דניאל וסטברוק בסיכומי החנוני על פנקסו' כתב וז"ל **מ"ש הש"ך שכולם מודים לדברי הרמ"ה בזה אינו נ"ל, שהרמב"ם כתב רק את המקרה שמת החנוני ומשמע שאם לא מת אין מקרה שיטלו הפועלים בלי שבועה. ומה שהביא הש"ך ראיה שגם הרמב"ם והשו"ע סוברים כן מדבריהם בהלכות שלוחין ושותפין (א, ז) ובסימן קכא סעיף י אינה ראיה. שם הביאו את דינו של הגמרא בקידושין מג: בשליח לפריעת חוב, וכתבו שהשבועות במקרה ההוא הן שבועות היסת .. וביארו שאין משביעים שבועת היסת בלי טענת ודאי. אבל כאן השבועות הן בנקיטת חפץ ומטעם אחר משום ששנים נוטלים (כמפורש בדברי הרמב"ם שהבאנו כבר), ובה אין צורך להכחשה..עכ"ל**

אך עיין ברמב"ם הנ"ל שנחלקו הראשונים בגירסתו, שלדעת הר"ן הגירסא הביא כפי שכתב ר' דניאל אך הכ"מ השיג על הגירסא הנ"ל וכתב שבכל הגירסאות כתוב שהמלוה נשבע בנקיטת חפץ, ושם ביאר הכ"מ ששבועה זו הינה ממש כשבועת הפועלים בדין חנוני על פנקסו, וא"כ נראה שמכל מקום ראיית הש"ך נכונה בדעת השו"ע, עוד עיין בגירסתו של הרב קאפח שהיא גירסת ביניים.

**ומכל מקום נראה שקשה לקיים את גירסתו של הכ"מ** הואיל והרמב"ם מבאר בהמשך במפורש שהסיבה שאינו נשבע כאשר אין השני מכחישו הוא מפני שאין נשבעים שבועת היסת בלא טענת ודאי, עיי"ש ודוק. (אך עיי"ש שכל הנושאי כלים הסכימו עם השו"ע שנשבע המלוה בנקיטת חפץ).

**לפי הערה זו בדברי הרמב"ם** יתבאר גם ספיקו של הש"ך בס"ק יא (נביאו לקמן) מדוע במקרה בסימן קכא תלה הרמב"ם את השבועה בהכחשה וכאן תלה את השבועה בתשלומין, מפני ששם העניין תלוי בהכחשה שאם אין הכחשה אין התובע יכול להשביע היסת בלא טענת ודאי, ואילו כאן תלה בתשלומין שכל שבועת חנוני על הפנקסו נתקנה כאשר בעה"ב משלם ב' תשלומין.

[יש להעיר שהש"ך הביא באחת האפשרויות בס"ק יא לחלק בין המקרה בסימן קכא למקרה כאן, וכתב שכאן יתכן שאף אם לא הייתה הכחשה, אם משלם ב' תשלומין צריך להשבע, אך הוא כתב את זה דווקא בחנוני, הואיל ואין חיובו ברור, אבל לעניין פועלים ברור לש"ך בכל האפשרויות שאם אין הכחשה אין להשביעו, על אף שמשלם ב' תשלומין, ובה מבואר מדוע פשוט לש"ך שאם החנוני אינו לפנינו נוטלים הפועלים ללא שבועה, שכל עוד שאין הכחשה נוטלים הפועלים ללא שבועה, על אף שיתכן שישלם בעה"ב ב' תשלומין].

<sup>774</sup> עיין הערה 773 שם ביארנו לכאורה לפי הרמב"ם השבועה כאן תלויה רק בכך שבעה"ב משלם שני תשלומין, ומזה יוצא לדינא לא כאפשרות הראשונה של הש"ך שרק כשיש את שני הדברים יחד מחוייב שבועה, ולא כאפשרות השניה, שבכל טעם לבדו חייב להשבע, אלא הכל תלוי בכך שבעה"ב משלם ב' תשלומין ודוק, אך עדיין לכאורה יש לדון במקרה שהכחישו ואינו משלם אלא תשלום אחד שיתכן שיש להשביעו היסת כפי שכתבו הקצות והתומים עיין הערה 775.

<sup>775</sup> **גם התומים בס"ק ב סבר** שכשמשלם רק תשלום אחד ויש הכחשה, אמנם אינו נשבע שבועת המשנה אבל מחוייב להשבע שבועת היסת,

**והנתיבות כתב (ג) וז"ל:** "עין ש"ך ס"ק י"א עד דגם להרמב"ם והמחבר צריך לישבע אף על פי שאינו משלם אלא תשלום אחד, עכ"ל. ונראה דכן עיקר, כדמוכח בסעיף ח' גבי קטן ששכר פועלים דהפועלים נשבעין אף דאין משלם להחנוני, אלא ודאי דכשמכחישין זה את זה חייב לישבע אף דאינו משלם אלא תשלום אחד." [ושם ביאר הקצות בס"ק ט שזוהי שבועת היסת, וממילא לשיטתו אין זו קושיא אך גם הקצות השאיר שם בצ"ע].

## ראובן אמר לשמעון שילוה מעות מלוי, וטען שמעון שלווה מאה ולוי טוען שהלווה מאה חמישים

**הבית אפרים בת' ח"מ ס' יא** דן במעשה בו אדם שלח שליח לקבל מעות בהלוואה עבורו, ולא סיכמו במפורש כמה ילווה, והביא לו השליח מאה זהובים, וטען המלוה שנתן לשליח מאה וחמישים ותובעו שישלם לו את המאה חמישים.

**וכתב הבית אפרים** שאין לדמות את הדין זה למבואר בסימן קכא סעיף יב בש"ך ס"ק סב שם הביא את דברי הבי"י שביאר בדברי הרמב"ם בהלכות שלוחין פרק א הלכה ט שכאשר צוה אדם לשלוחו ללוות מחבירו כ' דינרים והמלוה טוען שהלוה לשליח נ' דינרים, שהדין הוא שהמלוה נשבע שבועת מודה במקצת ונפטר ולפי הש"ך שם נפטר הלוה אפילו בלא שבועה אלא בקבלת חרם בעלמא.

**וכתב הבית אפרים** שאין לדמות, הואיל ושם הלוה טוען שצוה את השליח ללוות רק כ' ולכן הוא נפטר, משא"כ במקרה שלנו שלא פירש לשליח כמה ילווה, ולכן יתכן שבזה יש לחייבו.

**וכתב הבית אפרים** שלכאורה היה מקום לדמות דין זה לדין 'החנוני על פנקסו', שהשליח יהיה נאמן לומר שקיבל רק מאה והמלוה יהיה נאמן שנתן מאה חמישים.

**אך כתב הבית אפרים** שאין לדמות את המקרה הזה לחנוני על פנקסו, ויש להחשיב את טענת הלווה כטענת איני יודע אם הליתנני, שדווקא במקרה של החנוני על פנקסו אנו מחייבים את בעה"ב מטעמו של הר"י בן פאלט שחזקה שליח עושה שליחותו, וביאר הבית אפרים שכוונת הר"י בן פאלט שמרגע שצוהו התחייב לשלם לו והאמינו שיתן, ולכן טענתו היא 'כאיני יודע אם פרעתי' (הובאו דבריו לעיל), וכתב שם שגם הרמב"ן שסובר שהחנוני נוטל מן התקנה ולא מן הדין, מודה ליסוד זה, רק שסובר שזה מה שתיקנו חז"ל להחשיבו כאילו כבר נתחייב, וטעם זה שייך דווקא בחנוני אבל לא במלוה שנתן לשלוחו, שכאן ודאי שאין לומר שהלוה עשה את המלוה כשלוחו, אלא שהרשה לו לתת לשלוחו, ובוזה ודאי שטענת הלוה נחשב כאיני יודע אם נתחייבת.

**עוד כתב הבית אפרים** שבמקרה הזה יש ללוה טענת ברי מכה השליח שטוען שלא קיבל אלא מאה, ושם מאריך הבית אפרים להוכיח שהוא אינו נחשב כנוגע ולכן במקרה כזה יש להחשיב את טענת הלוה כברי כמבואר בסימן עה סעיף כג.<sup>776</sup> ופשוט שכך יש לומר לדעת ר"י בן פאלט שסובר שכל הסיבה בחנוני שנוטל מן הדין הוא מטעם ברי ושמא, שכאן לא שייך טעם זה, ואף לשיטת הרמב"ן שסובר שזהו מטעם התקנה נראה ש'הבו דלא לוסף עליה' במקרה שטוען ברי.

**עוד כתב הבית אפרים** שכאן לא ניתן לחייבו מטעם שליח עושה שליחותו, שאדרבה יש חזקה הפוכה שהשליח של המלוה שהביא את המעות ללוה טוען שלא קיבל אלא מאה.

**עוד כתב הבית אפרים** שלא שייכת סברת שליח עושה שליחותו, אלא במקום שאמר לו סכום מסוים או שתלה במשהו כגון: ברצון הפועלים במקרה של חנוני על פנקסו, או במקרה של המוציא הוצאות על נכסי חבירו (שיבואר לקמן סעיף ג) שתלה בצורך הנכסים, שאז שייך לומר שהשליח עשה כפי ציוויו של המשלח, אבל במקום שאמר לו לוות כפי שירצה, לא שייכת הסברא ששליח עושה שליחותו, ודייק זאת מלשון בעי"ת.

**וכתב הבית אפרים** שטעם זה שייך אף לרמב"ן ואף אם נאמר שהוא סובר שאין טעם הדין של חנוני על הפנקסו מכה חזקת שליח עושה שליחותו, אך מכל מקום מוכרח שאף הוא יסבור שצריך להיות על החנוני שם שליח שכן מפורש בגמ' בב"מ ג. שכתבה 'אנא שליחותא דידך קעבידנא'.

**ולכן הסיק הבית אפרים** שהלוה פטור מלשלם למלוה את החמישים שטוען שהלווהו. לשון השו"ע בסעיף ב:

**במה דברים אמורים? בששניהם לפניו ותובעים מבעל הבית. אבל אם מת החנוני והפועלים לבדם תובעים, או שמתו פועלים והחנוני לבדו תובע, נוטל בלא שבועה, שהרי אין בעל הבית מפסיד כלום, שהרי אינו משלם אלא תשלום אחד. הגה:** ו"א דדוקא באם מת החנוני ואתו פועלים נוטלין בלא שבועה, דהרי ודאי נתחייב להם, ולא ידע אי פרע. אבל אם מתו הפועלים והחנוני בא לתבוע מה שנתן, לא יטול אלא בשבועה, דילמא לא נתן כלום. (טור בשם הרמ"ה והמגיד פט"ז דמלוה ור"ן פרק הנשבעין ופרק האיש מקדש).

**אך הוא סבר** מכה זה שלכן לא ניתן לברר את השו"ע לפי פירושו הראשון של הש"ך, שלפי זה לא מובן מדוע כתב השו"ע שאינו נשבע, והרי מכל מקום יש להשביעו היסת, ועל כן הצדיק את פירושו השני של הש"ך שאת החנוני יש להשביעו תמיד שבועת המשנה אף שאינו משלם אלא תשלום אחד כאשר יש הכחשה מכה שבועת היסת, וכשאין הכחשה ומשלם ב' תשלומין יש להשביעו אף בלא תביעה ודאית כדין המוציא הוצאות על נכסי אשתו.

**וא"כ יוצא שכל המחלוקת בין הקצות לתומים**, היא דווקא במקרה שמשלם ב' תשלומין ואין הכחשה, שלקצות לכאורה אין להשביעו ולתומים יש להשביעו, אך שניהם מודים שכשמשלם ב' תשלומין ואין הכחשה מכל מקום יש להשביעו היסת, אך אין להשביעו שבועת המשנה.

<sup>776</sup> יש להעיר שאין זה פשוט לומר שכשם שנחשב ברי לעניין שבועת היסת כן יחשב ברי בהגדרת ברי ושמא לעניין ממון.

## סעיף ג

**כשהקדים בעה"ב מעות לחנוני, וכן במעמד שלושתם, ודין המוציא הוצאות על חברו**

**דין חנוני על פנקסו כשהקדים בעה"ב מעות לחנוני**

לשון הגמ' בקידושין מג.

אמר רבא אמר רב נחמן: אמר לשנים צאו וקדשו לי את האשה - הן הן שלוחיו, הן הן עדיו; וכן בגירושין וכן בזני ממונות... (רש"י-אם שלח חוב למלוה ע"י שנים).  
מאי קסבר? אי קסבר: המלוה חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים, הני נוגעים בעדות ניהו, דאי אמרי לא פרעניה, אמר להו פרעונו! אלא לעולם קסבר: המלוה את חבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים, ומגו דיכלי למימר אהזרינהו ללוה, יכולין למימר פרעניה למלוה. והשתא דתקון רבנן שבועת היסת, משתבעי הני עדים דהיבנא ליה, ומשתבע מלוה דלא שקיל ליה, ופרע ליה ליה ליה למלוה.

מהגמרא למדנו שבתחילה כאשר אדם היה ממנה שליחים לפרוע לבעל חובו, הם היו יכולים גם להעיד אח"כ שאכן פרעו את החוב, ובזה היו פוטרים את הלווה מלשלם. אך לאחר שתיקנו חכמים שבועת היסת, הדין הוא שהעדים נשבעים שאכן פרעו והם פטורים מלשלם, והמלוה נשבע שלא קיבל את הכסף ונוטל מן הלווה.

**מדוע לאחר שתיקנו היסת אין השלוחים יכולים להעיד?**

רש"י והרי"ף והר"ן (יז. בדפי הרי"ף) פירשו שלאחר שתיקנו חכמים שבועת היסת, העדים אינם נאמנים מפני שהם נוגעים בעדותם שאם יאמרו שפרעו לא יצטרכו להשבע.  
**והקשו תוס' בקידושין מג. ד"ה והשתא** שמכל היה לנו להאמינם לשליחים לאחר שנשבעו שכעת אין הם נחשבים נוגעים שהרי מכל מקום הם נשבעים, וכתבו שהטעם שאינם נאמנים הוא "משום דרחמנא אמר 'על פי שנים עדים יקום דבר' דמשמע הנאמנים בדיבור בלבד אבל העדים הטעונים לישבע קודם שיאמנו דבריהם אין ממש בעדותם".

**ונחלקו הראשונים איזה שבועה נשבעים השלוחים ואיזה שבועה נשבע המלוה:**

- א. **רש"י והמאור**<sup>777</sup> **סברו** ששניהם נשבעים שבועת המשנה כדין הפועלים והחנוני בדין החנוני על פנקסו, וביארו שמה שכתבה הגמ' 'והשתא דתקון רבנן שבועת היסת', פירוש שלאחר שתיקנו חכמים שבועת היסת, שוב הם נעשו נוגעים בדבר, וממילא אינם נאמנים להעיד, וחזר הדין להיות כדין המשנה של 'חנוני על פנקסו'.
- ב. **הרי"ף והר"ן סברו**<sup>778</sup> שהשלוחים נשבעים שבועת היסת והמלוה נשבע שבועה בנקיטת חפץ כדין החנוני על פנקסו.
- ג. **הר"י מיגאש**<sup>779</sup> **סבר** ששניהם נשבעים שבועת היסת, ושם ביאר מדוע לא תיקנו למלוה שבועת היסת על אף שהוא נוטל, וזה מפני שלא תיקנו שבועת הפועלים אלא במקום ששניהם נוטלים, אבל כאשר רק אחד נוטל, אינו צריך להשבע. [בדעת הרמב"ם עיין לקמן הערה 773].

**ע"פ הגמרא הזאת כתב הטור בשם הר"י מיגאש בשבועות** שכל שבועת החנוני שייכת רק במקרה שבעה"ב אמר לחנוני שישלם לפועלים, והחנוני רשם לו חוב זה בהקפה, אבל אם בעה"ב כבר נתן לחנוני מעות לשלם לפועלים ואמר לו תן לפועלים סלע (פ' הסמ"ע ט) שמטבע של סלע הינו יוצא בריוח יותר ממעות), וטען החנוני ששילם לפועלים, והפועלים טוענים שלא קיבלו, הדין יהיה כפי שמבואר בגמרא בקידושין ששניהם נשבעים שבועת היסת בלבד, וזו לשיטתו ששם אינם נשבעים אלא שבועת היסת.

**והביא הטור שהרמ"ה חולק על הר"י מיגאש** וסובר שאמנם החנוני נשבע שבועת היסת בלבד, אבל הפועלים עדיין צריכים להשבע שבועה בנקיטת חפץ, וזה לפי שיטת הרי"ף והר"ן שהבאנו שהמלוה נשבע שבועה בנקיטת חפץ כדין הפועלים.

**השו"ע** הביא את דעת הרמ"ה הרי"ף והר"ן בסתם שהחנוני נשבע היסת, והמלוה נשבע שבועה בנקיטת חפץ, ובלשון י"א הביא את דעת הר"י מיגאש שאף הפועלים אינם נשבעים אלא שבועת היסת.

**הש"ך (כא) תמה על השו"ע** שכאן הביא מחלוקת אם הפועלים נשבעים היסת או לא, ואילו בדין המקורי של הגמ' בקידושין לעניין שליחים ומלוה, סתם השו"ע בסימן קכא סעיף ט כדעת הרי"ף ללא שום חולק שהמלוה נשבע שבועה בנקיטת חפץ.

**והש"ך הכריע כדעת הרי"ף** ובסימן קכא ס"ק מט הביא ראשונים רבים שכך פסקו, עיי"ש.

**הנתיבות (ד) כתב ליישב את קושית הש"ך** מדוע השו"ע כאן הביא את דעת הר"י מיגאש, ואילו בסימן קכא סתם כדעת הרי"ף, וכתב ליישב ע"פ היסוד שאיתו הולך הנתיבות לאורך כל הסימן שכל חיוב השבועה בחנוני ופועלים זה דווקא במקרה ששניהם מכחישים ואז יש לבעה"ב טענת ברי הואיל והוא יודע שאינו

<sup>777</sup> קידושין דף יז: בדפי הרי"ף וברש"י כך משמע ויש מקום לדון בדבריו.

<sup>778</sup> יח. בדפי הרי"ף.

<sup>779</sup> שבועות מז: ד"ה מתני'.

חייב לשניהם, [ומכל מקום אינו נאמן להפטר בטענה זו הואיל ופשע כמבואר בבי"מ ג<sup>780</sup>]. אבל כאשר רק אחד תובעו אין לו טענת ברי וממילא לא שייך להשביעו שבועה חמורה, ולכן במקרה שלנו שבעה"ב אינו צריך לשלם אלא לפועלים, אין לתובע טענת ברי ואינו יכול להשביע את הפועלים, אך מכל מקום בסימן קכא יתכן שיוכל הלווה להשביע את המלוה מכח טענת השליח, שבוה נחשבת טענתו כטענת ברי, אך זה דווקא שם שאין השליח נחשב כנוגע, הואיל והיה יכול לטעון נאנסו ובוה להפטר, ולכן יכול הלווה להשביע את המלוה מכח עדותו, (ולמרות שאינו נחשב כנוגע אינו יכול להיות עד, מפני שדיעה זו סוברת כפי שהבאנו לעיל בשם תוס' שהטעם שהשלוחים אינם יכולים להעיד אין זה מפני שהם נוגעים, אלא מפני שמי שנשבע אינו יכול להיות עד<sup>781</sup>) אבל במקרה שלנו שנתן בעה"ב מעות לחנוני בכדי שיתן סלע לפועלים, ממילא לא שייך בזה מיגו שיכל החנוני לטעון שנאנס במעות, מפני שבעה"ב לא הפקיד בידו שום דבר, וגם אינו יכול לטעון שהחזיר, שהרי ברגע שאמר בעה"ב לחנוני 'תנו' הרי זה זיכה לו את המעות, ולכן החנוני נוגע בכך שטוען שפרע לפועל, ואין בעה"ב יכול להשביע את הפועל שבועה חמורה מכח טענת החנוני, אך מכל מקום יכול להשביעו שבועת היסת, הואיל ומכל מקום יש חזקה ששליח עשה שליחותו והחנוני אכן שילם לפועלים, ולכן יש רגלים לדבר, וזה מספיק בשביל להשביעו היסת.

### מי נשבע קודם החנוני או הפועלים?

**כתב הבי"ב בשם התרומות שער כט ח"ב ס' ג בשם רבינו אפרים** בדין השליחים והמלוה, שהשליחים נשבעים קודם, ואם ירצה המלוה להפרע מן הלווה ישבע אף הוא.

**וכתב הש"ך (כ)** שבאמת לפי רבינו אפרים שסובר ששתיים נשבעים היסת כדעת הר"י מיגאש יש להשביע את החנוני תחילה כשם שכתב רבינו אפרים בענין השליחים, אבל לסוברים שהפועלים נשבעים שבועת בנקיטת חפץ, יש להשביעם קודם.

**ובסימן קכא ס"ק מז ביאר הש"ך את דבריו** שלפי הסוברים שהמלוה אינו נשבע אלא היסת, ודאי שאינו נשבע אלא לאחר שנטל ולכן אין להשביעו אלא אם בא ליטול, ולכן משביעים ישר את השליחים, אבל לפי הסוברים שהמלוה נשבע שבועה בנקיטת חפץ, א"כ ודאי שיש להשביעו קודם, מפני שיכולים השליחים לומר כיצד אתה משביענו, שמא המלוה לא ישבע ולא יטול ממך כלום, ואז לא יהיה לך עלינו שום תביעה.<sup>782</sup>

### דין חנוני על פנקסו במעמד שלושתם

**עוד כתב הר"י מיגאש בשבועות מז:** שאם הקדים בעה"ב מעות לחנוני ובמעמד שלושתם אמר שהחנוני הוא זה שישלם לפועלים, אין לפועלים על בעה"ב כלום, והחנוני נשבע היסת ששילם להם ונפטר.

### האם צריכים הצדדים להתרצות במפורש?

**והטור הביא את דברי הר"י מיגאש בלשון זו:** "אם המחם אצל חנוני במעמד שלשתן ונתרצו".  
גם השולחן ערוך הוסיף את המשפט הנ"ל 'והפועלים נתרצו'.

**וכתב הסמ"ע (י)** שלשון זו אינה בדווקא והכוונה היא אם שתקו, ודייק זאת מסוף דברי השו"ע והטור שכתבו ואם שלא במעמד שלשתם, ואם הכל היה תלוי בכך שנתרצו היה להם לכתוב ואם לא נתרצו.  
**והש"ך (יז)** הביא בשם אביו שהשיג על דיוקו של הסמ"ע וכתב שבאמת לא די בכך ששתקו, ומה שכתבו הטור והשו"ע בסוף 'ואם שלא במעמד שלשתם' בא לאפוקי ממקרה שנתרצו אך לא היה במעמד שלשתם.  
**והוכיח הש"ך** שגם מן הדין יש לומר שלא די בשתיקה, שכך הביא השו"ע במפורש בסימן קכו סעיף ט בדעת הי"א שהוא הרא"ש שכל עוד לא פטר המלוה במפורש את הלווה מן החיוב, לא נפטר, וכתב הש"ך שאף לדיעה הראשונה שם בסימן קכא שחולקת וסוברת שאין צריך המלוה לפטרו במפורש, מכל מקום נראה שגם לשיטתם צריך המלוה להתרצות לזה, רק שאין צורך שיפטר מן החיוב במפורש.

ומחלוקת הסמ"ע והש"ך הנ"ל קשורה למחלוקת נוספת ביניהם:

### האם במקרה שבעה"ב כבר נתן מעות לחנוני יודה הרא"ש שאין הפועלים יכולים לחזור בהם?

**כתב הסמ"ע (יא)** שבמקרה שלנו שהחנוני טוען שכבר נתן את המעות לפועלים, הואיל והיה מעמד שלשתם, אין הפועלים יכולים לחזור בהם, אפילו לשיטת הרא"ש שהבאנו לעיל שסובר שהמלוה יכול לחזור בו ממעמד שלשתם כל עוד לא פטרו בפירוש, אך כאן יודה הרא"ש הואיל ולשיטת החנוני הפועלים כבר קיבלו את המעות. [וזה לשיטתו לעיל שכאן לכ"ע די בשתיקה, ושוב אינם יכולים לחזור בהם].

**והש"ך (יח) השיג על דברי הסמ"ע** וכתב שאף כאן יסבור הרא"ש שיוכלו הפועלים לחזור בהם<sup>783</sup>, וכתב שכן הבין הבי"ח, אך הבי"ח כתב מכח זה שהטור כאן הכריע כנגד דברי הרא"ש, וכתב הש"ך שאין הכרע לכך

<sup>780</sup> ולכאורה זהו רק מן התקנה הנתיבות לעיל, אבל באמת מן הדין היה לבעה"ב להפטר.

<sup>781</sup> ומקור דברי הנתיבות מבוססים על דברי התומים בס"ק ו, ושם מבואר שזה דווקא לאחר שנשבעו היסת אבל קודם שנשבעו היסת השליחים אכן נחשבים כנוגעים ואכן כך גם מדוקדק מלשון תוס', עיי"ש.

<sup>782</sup> **עין אורים ס"ק יט** שכתב שאין דברי הש"ך מוכרחים ותורף דבריו מבוססים על התומים ס"ק ו שיתכן שיש להשביע קודם את החנוני בכדי שלא יהיה נוגע, ומכח זה יוכל להשביע את הפועלים שע"י החנוני תחשב טענת בעה"ב כטענת ברי, אך מהמשך דבריו נראה שאף לאחר שישבע יחשב החנוני נוגע, ודוק וצ"ע.

<sup>783</sup> ועין בדברי הש"ך שהוכיח את דבריו מדברי הר"י והרא"ש.

ויתכן שמה שכתב הטור 'נתרצו' הכוונה שפטרו במפורש וכפי שהבאנו בפיסקא הקודמת, והואיל ולא כאן המקום של דין 'מעמד שלשתם' לא טרח הטור לבאר זאת במפורש.

### מה הדין כשהיה מעמד שלשתם אך עוד לא הביא בעה"ב את המעות לחנוני?

**הבאנו לעיל** שכתב הר"י מיגאש שאם המחיה בעה"ב את הפועלים במעמד שלשתם והביא את המעות לחנוני, אז נפטר בעה"ב מחיובו לפועלים, ומדבריו נשמע שאם לא הביא את המעות לחנוני אינו נפטר אפילו כשהיה מעמד שלשתם.

אך הטור הביא את דעת ר' ישעיה שכתב:

**מתניתין איירי דלא אמר לפועלים הפרעו מן החנוני לפיכך יכולין לומר לא נטלנו ולא האמננו לחנוני עלינו אבל אם אמר להם הפרעו מן החנוני ונתרצו שניהם הם ליטול והוא ליתן לא שגא בהקפה ולא שגא הקדים מעות כבר נסתלקו מבע"ה ואם יש כפירה ביניהם הוי כשאר תובע ונתבע והחנוני נשבע ונפטר מהם ונטל מבע"ה בלא שבועה ע"כ.**

**וכתב עליו הטור:** "ולא נהירא".

**והש"ך (טו) הבין** שר' ישעיה סבר כפשט דבריו שאף שהבעה"ב לא שילם כלל לחנוני, והמחה את הפועלים על החנוני במעמד שלשתם נפטר, וכתב שר' ישעיה סבר כדברי הירושלמי בשבועות פרק ו הלכה ה, שאכן ממנו עולה כך, והרי"ף בב"מ דף סח. בדפי הרי"ף כבר דחה את הירושלמי ואמר שהוא סובר כשיטת רב ששת המופיע בבלי בב"מ קיא, שלא נפסקה להלכה.

**אך הביא הש"ך את דברי הב"ח (ד) שסבר** שאף ר' ישעיה מודה שאם בעה"ב לא הביא את המעות לחנוני, לא שייך בזה מעמד שלשתם, ומה שכתב ר' ישעיה זה דווקא אם המחיה את הפועלים אצל חנוני בשעה ששכר אותם, שבוה מועיל מעמד שלשתם אפילו אם בעה"ב לא הביא מעות לחנוני, ולכן תמה מדוע הטור השיג על דברי רבינו ישעיה, וכתב שכנראה הטור הבין את ר' ישעיה כפי שהבינו הב"ח עיי"ש,

**והש"ך כתב** שאין פירושו של הב"ח נכון בר' ישעיה, אך מכל מקום הדין שכתב הב"ח נכון, שאם המחיה את הפועלים בשעה ששכרם במעמד שלשתם, שוב אינם יכולים לחזור בהם.

**והביא הש"ך** שהב"י ביאר שר' ישעיה סובר שאפילו אם נתרצה הפועל שלא במעמד שלשתם, נפטר בעה"ב, וכתב הש"ך שאינו מבין את דבריו שהדרך היחידה להבינו, הוא שפסק כמו רב ששת בגמ' בב"מ קיא. וזה תמוה. [פרטי הדינים של מעמד שלשתם יתבאר בע"ה בסימן קכו].

לשון השו"ע:

**במה דברים אמורים? בחנוני המקיף (פ' נותן בהמתנה) לבעל הבית ופורע לו כל חובותיו ואח"כ פורע לו בעל הבית, אבל אם הקדים בעל הבית מעות לחנוני ואמר לו תן לפועלים סלע, אם המחם (פ' הישיר ומסר הפועל לחנוני, מן ומחה על כתף ים כנרת) אצל חנוני במעמד שלשתם, והפועלים נתרצו, אין לפועלים על בעל הבית כלום, והחנוני נשבע היסת ונפטר.**

**ואם שלא במעמד שלשתם המחם אצל חנוני נשבע חנוני לבעל הבית היסת שעשה שליחותו ונפטר, והפועלים נשבעים לבעל הבית כעין של תורה שלא נטלו כלום מחנוני ונטלים מבעל הבית. ויש אומרים שגם זו היא שבועת היסת.**

**מה הדין בקהל שמינו נאמן שהיה בידו ממועות הקהל לשלם לחזן, ונפטר הנאמן, ויש ביד החזן עדיין את כתב החוב מהקהילה ויש בידו גם שובר שכבר שילמו לו וכן כתוב בפנקס הנאמן ששילמו לו?**

**בפנים מאירות ח"ב סימן יז** דן במקרה בו היו הקהל חייבים לחזן מעות, ומינו את נאמן הקהילה שהיה בידו ממועות הקהילה לשלם לחזן, ומת הנאמן, וכתוב בפנקסו ששילם לחזן, וביד החזן יש עדיין את כתב החוב וגם שובר שכתוב שכבר שילמו לו, וטוען החזן שאכן רצה הנאמן לשלם לו, ולכן כתב שובר, אך לבסוף לא שילם לו, ולכן החזיר לו את הכתב, וגם אשת הנאמן אומרת שראתה שבעלה מחזיר לו את הכתב.

**וכתב הפנים מאירות** שדין זה הוא ממש הדין המבואר אצלנו כאן בע"ה שהביא מעות לחנוני לשלם לפועלים שלא במעמד שלשתם, שהדין שחנוני (נאמן) נשבע היסת, והפועלים (חזן) נוטלים בנק"ח,

**אך כתב הפנים מאירות** שכאן הואיל ויש לחזן גם את שטר החוב וגם את השובר, נאמן אפילו אם היה מעמד שלשתם, כמבואר ב"בא מציעא דף כ. "א"ר ירמיה בר אבא אמר רב סימפון פי' שובר היוצא מתחת יד מלוה אף על פי שכתוב בכתב ידו אינו אלא כמשחקי' ובסימן סה פסק השו"ע שאפילו אם השובר הוא כתוב בכתב יד הלוה (אמנם העיר הפת"ש שהש"ך שם בס"ק נב חולק בזה), וכאן הדין פשוט יותר מפני שהחנוני (נאמן) אינו טוען ברי, ועוד שהאשה מסייעת לחזן ואף שאינה נאמנת, מכל מקום יש אמדן דעת שכך היה, ולכן אינו נשבע אלא היסת, בפרט שהר"י מיגאש סובר שתמיד החנוני אינו נשבע אלא היסת, ק"ו כאן.

### דין המוציא הוצאות על נכסי חבירו

**הביא הד"מ בשם מהרי"ק שורש י' סי"ב** שמי שהוציא הוצאות על נכסי חברו ברשות חבירו ותובע ההוצאות והנתבע אינו יודע כמה, התובע נשבע ונטל ונימק את דינו "דכל דהאי ידע והאי לא ידע נשבע האי דידע". **וכ"פ ברמ"א.**

ודין זה נלמד מהמשנה בכתובות עט: שכותבת:

המוציא הוצאות על נכסי אשתו, הוציא הרבה ואכל קימעא, קימעא ואכל הרבה - מה שהוציא

הוציא, ומה שאכל אכל; הוציא ולא אכל - ישבע כמה הוציא ויטול.

**והביא הר"ן בשבועות כה: מדפי הרי"ף בשם ר"ח שכתב** שמכאן למדנו שכל המוציא ברשות, נשבע כמה הוציא ונטל.

**ו** **וכתב הנתיות (ו)** שדין זה שייך רק במקום שלתובע היה ליטול מן הדין, ותיקנו שישבע ויטול.<sup>784</sup> **וכתב הסמ"ע (טו)** שמה שכתב הרמ"א שצריך המוציא הוצאות להשבע, זה דווקא לפי הראשונים שסוברים שאף כשהחונני נוטל לבדו צריך להשבע כפי שהביא הרמ"א בסעיף ב, אבל לפי דעת השו"ע והרמב"ם שכשהחונני נוטל לבד, הוא אינו צריך להשבע, א"כ הוא הדין כאן שאינו צריך להשבע. **אך הוסיף הסמ"ע** שלפי מה שכתב בסעיף ז ס"ק כב בשם המהרש"ל שכשבעה"ב יודע שהוא חייב אך אינו יודע כמה אינו צריך להשבע שבועה חמורה, אלא שבועת היסט בלבד, א"כ יוצא שהכוונה כאן שנשבע היסט, וזה לכ"ע.

**ודברי המהרש"ל הללו נאמרו** בכדי לבאר את דברי השו"ע בסעיף ז שפסק שבמקרה שבעה"ב לא אמר לחונני כמה לשלם לפועלים והפועלים אינם כאן, יכול החונני לומר כמה שילם לפועלים ונוטל בלא שבועה. ולכן ביאר שמדובר שבעה"ב יודע שהחונני נתן לפועלים אך אינו יודע כמה, ולכן אינו צריך להשבע שבועה חמורה ומספיקה שבועת היסט.

**והש"ך (כב) השיג על דברי הסמ"ע וכתב** שכאן אף לדעת השו"ע והרמב"ם צריך להשבע שבועה חמורה, שכל הטעם שם שפטרנו השו"ע והרמב"ם משבועה חמורה הוא מפני שיש חזקה שישלח עושה שליחותו, וזה לא שייך כאן שכאן נשבע כמה הוציא,<sup>785</sup> והוכיח מלשון המהר"יק שכוונת השבועה כאן הינה שבועה חמורה ולא כפירושו השני של הסמ"ע שהכוונה לשבועת היסט שהרי דין זה נלמד מהמוציא הוצאות על נכסי אשתו, ושם זה ודאי שבועה חמורה, ועוד כתב שגם לפי פירושו השני של הסמ"ע יוצא שהבין בדעת השו"ע והרמב"ם שחונני שנוטל לבד צריך להשבע שבועת היסט, ואין זה נכון, והב"י הביא במפורש בשם המרשים שלא נשבע כלל.<sup>786</sup>

**והנתיות בס"ק (ה) כתב לבאר** שהסיבה שהמוציא הוצאות חייב להשבע, זה מפני שהוא מורה היתר לעצמו, הואיל והוא טרח בממון, ולכן אינו נוטל אלא בשבועה, ובה מבואר החילוק בין הסעיף שלנו לסעיף ז, ששם מדובר בחונני שאינו מורה היתר לעצמו.

**ובס"ק ו כתב הנתיות חילוק אחר** שבסעיף ז במקרה של בע"ה שאמר לחונני ליתן לפועלים ולא אמר לו כמה, הסיבה שהחונני אינו צריך להשבע, זה מפני שבעה"ב פשע בעצמו בכך שלא אמר לחונני כמה לשלם, משא"כ במקרה שלנו שלא יכל לומר למוציא הוצאות כמה להוציא, ולכן יכול להשביעו.

### מדוע המוציא הוצאות נוטל מבעה"ב והאם מן הדין היה לו לטול בלא שבועה?

כתב הר"ן בשבועות כה: בדפי הרי"ף:

**ומוציא הוצאות על נכסי אשתו נמי מדינא שקל בלא שבועה דברי ושמא הוא ואף על גב דבעלמא אמרינן לאו ברי עדיף הכא כיון שהוציא ברשות והשביח נאמן מדינא ושקיל בלא שבועה אלא שחכמים החמירו עליו לישבע.**

כלומר לפי הר"ן יוצא שהדין שהמוציא הוצאות על נכסי אשתו (והוא הדין מוציא הוצאות) נאמן לטול מן האשה הוא מן התורה, ומן התורה היה לו לטול בלא שבועה, והטעם מפני שהשביח בנכסים.<sup>787</sup> **וכתב הנתיות בס"ק ב** שכל הטעם הנ"ל קיים רק במקום שבה ליטול מן השבח, אבל במקום שהנתבע משלם את ההוצאות אף במקום שאין שבה, צריך לומר שהטעם שהוא נוטל הוא מסיבה אחרת, והוא שהנתבע האמין למוציא מעיקרא שישבע כמה הוציא ויטול וכך כתב הש"ך בס"ק כג נביאו לקמן. **ועל פי זה הסיק הנתיות** שמן הסתם מעיקרא לא האמין אותו אלא בשבועה, ולכן במקרה כזה, אם מת מוציא ההוצאות אין היורשים יכולים ליטול, מפני שאין אדם מוריש שבועה לבניו, והוסיף עוד טעם שהואיל וכל הסיבה שהמוציא נאמן הוא מכח שהאמינו א"כ מן הסתם האמין לו אך לא ליורשיו. משא"כ במקרה שנוטל מהשבח שבה הואיל ומעיקר הדין היה לו ליטול בלא שבועה, אף היורשים יכולים להשבע שבועת היורשים וליטול.

**[ובנחל יצחק אות ג ענף ב הסיק** שכל זה לפי דברי הר"ן אבל לפי הרמב"ם כל דין מוציא הוצאות הינו מדרבנן בין יש שבח ובין אם אין שבח, עיי"ש בהוכחותיו ולפי זה לעולם אין היורשים נוטלים והביא שכן כתבו הח"מ והב"ש בסימן פח ס"ק כא במוציא הוצאות על נכסי אשתו שאין היורשים נוטלים והוא הדין במוציא הוצאות על חבירו.]

**[ובפת"ש בס"ק ב בשם הבית אפרים חו"מ** יא משמע שהסיבה לחייב את המוציא הוצאות, זה מכח שברגע שאמר לו להוציא הוצאות התחייב לשלם לו בתנאי שיוציא הוצאות ודינו כאינו יודע אם פרעת].

<sup>784</sup> ולקמן נבאר מדוע היה לו ליטול מן הדין.

<sup>785</sup> ובפת"ש (ב) בשם הבית אפרים ח"מ יא משמע שאף במוציא הוצאות על נכסי חבירו שייכת החזקה של שליח עושה שליחותו.

<sup>786</sup> ועיין לקמן סעיף ז שם ביאר הש"ך מה החילוק בין הסעיף שלנו לסעיף ז.

<sup>787</sup> **ועיין בנחל יצחק סעיף ג ענף א** שכתב לבאר את טעמו: "סברא דכיון שהשביח לו והוא עשה את השבח ולולי טרחתו לא היה השבח כלל, ע"כ הדעת נותנת דיהיה נאמן לטול הוצאתו".

**וגם לאחר דבריו לא זכיתי להבין** כיצד השבח נותן נאמנות ומה הוסיף הנחל יצחק על דברי הר"ן, **עוד עיי"ש בדברי הנחל יצחק שניסה לבאר את דברי הר"ן באופן אחר** שהואיל ואומן קונה בשבח כלי אף בקרקע כמבואר בנתיות ס' שו ס"ק ד, א"כ הוא נחשב כמרא קמא ונאמן, **אך דחה את הביאור הנ"ל** הואיל והדין שאומן קונה בשבח כלי הינו מחלוקת אמוראים ודין מוציא הוצאות על נכסי אשתו כתוב במשנה מפורשת, עיי"ש.



## מדוע במוציא הוצאות על סרבן חייב להביא ראיה כמה הוציא?

**כתב הרא"ש כלל קז סימן ו** שבסרבן שלא בא לב"ד ובעקבות כך היה צריך בע"ד להוציא הוצאות להביאו, וכעת תובע את ההוצאות, אין אומרים שהתובע ישבע כמה הוציא ויטול(כי לא האמינוהו בשבועה להוציא ממון חבירו) אלא הוא צריך לברר כמה הוציא והבי"ד ישומו לו הוצאותיו וסכום זה ישלם לו.

**הקשה הסמ"ע (כג)** במה זה שונה מהדין של מוציא הוצאות שנשבע כמה הוציא ויטול, ובסימן יד ס"ק כט הקשה גם כן מסימן קנ"ח סעיף ח' ששם מבואר שאם אין המקיף יכול לברר כמה הוציא ישבע כעין דאורייתא ויטול?

**ותירץ כאן ובסימן יד** שבמקום שהוא הוציא להנאת הנתבע (הניקף או זה שהוציא הוצאות לנכסיו) אז יכול להוציא בשבועה משא"כ במקרה של סרבן שההוצאות לא היו לטובת הסרבן.<sup>788</sup> **והש"ך (כג) הביא בשם אביו לחלק באופן אחר** שהסיבה שכאן נאמן בשבועה, הוא מטעם שמלכתחילה האמינו הנתבע בשבועה שיוכל לומר כמה הוציא.

## הטורח בחוב חבירו ותובע בהוצאותיו על כך שבעקבות טרחותיו אחד מסרב לפרוע חובו?

**הביא הפת"ש (ג) בשם תשובת חוט השני** שהיורד לדין עם גוי עבור חבירו, וטוען שחלק מהוצאותיו הוא שאחד מהעירונים מסרב עכשיו לפרוע את החוב שהוא חייב לו עצמו, בעבור הטובה שעשה לו לפריעת חוב זה, נאמן בקבלת חרם סתם. ואינו מחויב להקניט את העירון כדי לגבות את חובו. ואף שיש עד אחד המעיד שאותו עירון אמר שמה שמעכב חובו הוא בגלל שעשה לו טובות הרבה, אין בעדותו כלום הואיל ויתכן ואותו עירון שיקר, והואיל והתובע טוען ברי שמה שעייב היה בעבור חוב זה נאמן.

**והפת"ש תמה על דבריו שם שמשמע** שיכול לגבות את כל דמי חובו, ולכאורה היה לנו לשום כמה שווה אותו חוב אצל העירון וזה גם תלוי במידת האלימות שלו, ועוד שיש להשביעו ככל מוציא הוצאות על נכסי חבירו.

## האם דינו של פרנס הקהילה כדין מוציא הוצאות? ודין מוציא הוצאות כשסיים תפקידו ולא תבע

**הביא הפת"ש (ד) מתשובת חת"ס ח"מ ס' עח** שאין המוציא נאמן אלא אם תובע את ההוצאות בשעה שירד מהתפקיד שלו, שאלי"כ לא שבקת חייו. ובמקרה שלו המוציא היה פרנס של הקהילה.

**ודייק מזה הפת"ש שחולק על דברי העבודת הגרשוני ס' יט שכתב בשם מהר"י וייל סימן קעג** שפרנס הקהילה מוציא אפילו ללא שבועה, שהאמינו עליהם (בסוגריים העיר הפת"ש שאפשר לחלק שהחת"ס דיבר בפרנס הממונה ע"פ המלך ולא ע"פ הציבור). המהר"י וייל הביא ראיה לזה מהגמרא ב"ב ט. שאומרת שאין מחשבין עם גבאי צדקה, וביאר העבודת הגרשוני שהטעם הוא משום שאם היינו משביעים היו נמנעים ולא היו עושים.

## מה הדין בפרנס שנראה קצת מפנקסיו שזיף חלק מהדברים?

**עוד הביא הפת"ש מת' עבודת הגרשוני הנ"ל:**

"אודות ראובן שהיה גובה מסים כמה שנים בעיר טבריא והיה המוציא והמביא דקהל הנ"ל, ואח"כ נתגרש משם מחמת המושל, וביקשו הקהל ממנו חשבון, והביא ראובן פנקס כתוב בו יציאתו וקבלתו, ונמצא איזה פרטי הוצאות באיזה דפים כתובים באמצע ובסופי שיטות, גם הסך הכל הנרשם למטה בכל שולי הדפין הוא מכוון לאותן הכתובים באותו דף בראשי השיטות, חוץ מאותן הוצאות הכתובים באמצע ובסופי השיטות הנ"ל. והנה ראובן תובע מהקהל כמה מאות המגיעים לו ע"פ פנקס ההוא. והקהל השיבו, מאחר שנראים הדברים שראובן זיף אותן הוצאות הכתובים באמצע השיטות, גם הסך הכל מוכיח על זה, ממילא אזדא נאמנותו ואבד חזקתו כו', וראובן מתרץ עצמו שזה היה לסיבה שלא היה מזומן אצלו הפנקס תמיד רק היה סגור בחדר הקהל כו'. ושאל השואל מה דינם.

**והשיב**.. כללא דמלתא נלע"ד שאין הגובה הנ"ל גובה כלום מן הקהל אפילו בשבועה, לא מיבעיא שכל ההוצאות שכתובות בפנקס שלא כסדרן פשיטא שאינן עולות לחשבון כלל, אלא אפילו אם ימצא ע"פ החשבון של הוצאות שנכתבין בפנקס כסדרן עולות יתרות על הקבלות, באופן שמגיע להגובה סך מה מן הקהל, מ"מ אין הגובה מוציא מן הקהל כלום מכמה טעמים".

לשון הרמ"א:

<sup>788</sup> התומים בסימן יד ס"ק ה תמה על חילוק הסמ"ע ואמר שאין לו שורש בגמרא ובפוסקים ואם כל ניזק נשבע ונטול למה יגרע מי שהוצרך להוציא הוצאות מחמת סרבנותו והרי הוא ניזק בכך? ולכן כתב שמדובר כאן שיכול לברר ולכן לא ישבע כי כל מה שאפשר לברר מבררים, אך כשא"א לברר ע"י שומת ב"ד ישבע ויטול.

### ומדברי התומים עולה ב' חידושים:

- שגם על הוצאות סרבן נאמן בשבועה במקום שאי אפשר.
  - וכן נשמע מדבריו שכשיכול לברר צריך לברר אף בשאר מקרים [אך יתכן שבמוציא הוצאות הדין יהיה שונה שבוזה הימניה הנתבע כפי שהבאנו למעלה בשם הש"ך ס"ק כג וכן כתב הנתביבות ס"ק ב.].
- ועיין בנתיבות שם ס"ק ו** שמסכים עם העיקרון של התומים שכשאינו יכול לברר אף סרבן נשבע ונטול, אלא שסובר שבסרבן בדי"כ יכול לברר או ע"י ראיות או ע"י שומת ב"ד.

מי שהוציא הוצאות על נכסי חבריו ברשות חבריו ותובע הוצאות, והנתבע אינו יודע (כמה) נשבע התובע ונוטל, והוא הדין בכל מידי דהאי ידע והאי לא ידע נשבע האי ידיע (מהרי"ק ותשובת מיימוני קנין ס' ז):

## סעיף ז

### האם יכול החנוני להשביע אף שאינו יודע ששילם אלא מתוך פנקסו?

הטור הביא תשובת אביו הרא"ש כלל פו סימנים א ו-ב שיכול החנוני להשביע על סמך שכתוב בפנקסו ששילם לפועלים, על אף שאינו זוכר כרגע, ודקדק זאת מלשון המשנה שכתבה יחנוני על פנקסו משמע שמתוך פנקסו הוא משביע.

והוסיף הרא"ש שזה דווקא במקרה של חנוני ופועלים שיש רגלים לדבר שצוהו בעה"ב לתת, אבל סתם כך אין סומכים על הפנקס כשאומר אדם לחבירו 'אני מוצא בפנקסי שאתה חייב לי כך'.

ובד"מ הביא ת' רא"ש בכלל קג ס' ב שכתב שיכול יהודי להשבע לגוי<sup>789</sup> שכשטוען הגוי שמשכן לישראל בעד עשרה זהובים והישראל טוען שבפנקסו כתוב שמשכן בעד טו זהובים, "והוא הדין דיכול לישבע שאר שבועות על פנקסו שהוא סומך עליו בלבו".

והשו"ע פסק את ת' הרא"ש הראשונה בלשון ויש מי שאומר<sup>790</sup>, והרמ"א הביא את ת' השניה. והש"ך (נד) הקשה שלכאורה מהתשובה הראשונה משמע שדווקא במקרה של חנוני על פנקסו שיש רגלים לדבר יכול להשבע אבל בשאר מקרים אינו יכול אפילו להשביע היסת על פי הכתוב בפנקס, ואילו בתשובה השניה משמע שאף בשאר דברים יכול להשבע?

ותירץ הש"ך שבתשובה השנייה מדובר שידוע לאדם בבירור שמה שכתוב בפנקס הוא אמת, וזה גם נחשב כרגילים לדבר, ולכן יוכל גם להשביע היסת ע"פ טענה זו, וגם להשבע ולטול.

והוסיף הש"ך שמה שכתוב בסימן עה סעיף כב שיכולים היתומים להשביע על סמך פנקס אביהם, זה אף במקום שלא ידוע להם בבירור שמה שכתוב בפנקס מדוקדק וזה החידוש ביתומים.

עוד כתב הש"ך שבכדי להוציא מיתומים צריך שיהיה רגלים לדבר, וכפי שיבואר בסעיף הבא. אך היתומים כתב שתמיד ניתן להשביע ע"פ פנקס ואף כשאין רגלים לדבר, ורק לעניין להשבע ולטול צריך רגלים לדבר, והוסיף שכן מורין כל בעלי הוראה. [וגם הבי"ח כתב שתמיד ניתן להשביע היסת מתוך הפנקס עיי"ש].

לשון השו"ע:

יש מי שאומר שאפילו אין החנוני טוען ברי שנתן אלא טוען שמצא בפנקסו שנתן לפועלים כך וכך, הרי הוא כברי הואיל ויש רגלים לדבר שהרי צוהו בעל הבית לתת לפועלים (ויוכל לישבע על זה והוא הדין דיוכל להשבע בכל דבר על פנקסו שסומך עליו שהוא אמת) (רא"ש כלל פו וקג ס' ב):

## סעיף ה

### שניתן להוציא מיתומים על פי מה שכתוב בפנקס אביהם כשיש רגלים לדבר

עוד כתב הטור שם בשם אביו הרא"ש:

ומתוך זה פסק שיש לדון על פי פנקסו של אדם שרגיל לעשות בתוך ביתו לכתוב בו ענייניו ואפילו להוציא מן היתומים היכא דיש רגלים לדבר שמה שכתוב בפנקס הוא אמת כגון ראובן שמסר לשמעון אלף זוז לעסיקא בלא שטר תוך ד' חדשים לפני מות שמעון ונפטר שמעון בלא צוואה ואחרי מות שמעון מצא פנקס מכתב ידו שהיה כתב בו זכרון המשכונות שלקחתי מהאלף זהובים של ראובן למחצית שכר והמשכונות הנמצאין באותו פנקס היה כתוב בכל פתק ופתק שם ראובן והחזיר לראובן מעותיו אף על פי שהניח שמעון בן קטן:

לשון השו"ע:

יש לדון על פי פנקסו של אדם שרגיל לכתוב בו ענייניו ואפילו להוציא מן היתומים הקטנים היכא דיש רגלים לדבר שמה שכתוב בפנקס הוא אמת (ועיי' לקמן סימן קז):

כשמדקדק לכתוב כל דבר בפנקסו ולא כתוב שחייב נאמן להשבע ע"פ פנקסו שאינו חייב

כתב הש"ך (כה):

עוד כתב הרא"ש בתשובה [כלל ק"יג ס"י ב'] דמי שרגיל לכתוב מיד כל עסקיו בפנקס ולא מצא עסק זה בפנקסו, יוכל לישבע עליו דהוי כמו ברי כיון שלא מצאו בפנקסו.

וכתב בתשובת מהרי"ן ל"ב ספר ב' ס"י נ', דלפי"ה חמשי' כתוב בפנקסו וחמשי' אינו כתוב בפנקסו דלא הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם.

מיהו כתב שם דהרא"ש לא מיירי אלא באדם שכותב עסקיו מיד בפנקס שמונה לפניו, אבל אם שוהה בינתים אפשר ששכח ולא כתב בפנקס, עיי"ש.

<sup>789</sup> כתב הסמ"ע ס"ק יט שגוי לאו דווקא אלא שכך היה המקרה.

<sup>790</sup> כתב ר' דניאל וסטברוק בסיכומו יחנוני על פנקסו:

אמנם צע"ק האם יש לדייק ממה שהשמיט הרמב"ם את לשון המשנה שאינו סובר כן, ואם יש עוד אפשרות לפרש את המשנה (שא"כ אין מקור לדין זה).

## הכתוב בפנקס לא יכול לחייב את חברו

**כתב בבאר היטב (יט)** שאין הכתוב בפנקס יכול לחייב את חברו, וכתב שכך מתברר מ' פליטת ב"י סימן יח.

**וכ"כ בנודע ביהודה חו"מ תנינא טו ז"ל:** "כל דיין שרוצה להאמין לחנוני על פנקסו להוציא ממון אפילו בשבועה לא ידע בדיני ממונות בין ימינו לשמאלו וטועה בדבר משנה הוא. ואין חילוק בין פנקס לפנקס אפילו מה שקורין 'הויפט בוך' אין לו שום יתרון בדיני ישראל"

### סעיף ו

#### האם בעה"ב חייב שבועת היסת כשטוען שלא צווה לחנוני, ומה הדין במודה במקצת?

**כתב הרמב"ם בהל' מלוה ולוה פרק טז הלכה ו** שאם בעה"ב מכחיש וטוען שלא צווה לחנוני לשלם לפועלים, נשבע בעה"ב היסת ונפטר. **וכן כתב בתרומות שער כט ח"ב ס' ח.**

**והביא הב"י שהר"ן<sup>791</sup> כתב בשם הרא"ה** שאם בעה"ב מכחיש הוא אינו צריך להשבע אפילו שבועת היסת, הואיל ואין תביעת החנוני תביעת ממון, שהרי אף אם יודה בעה"ב שצווה לחנוני לשלם לפועלים, לא התחייב בעה"ב לשלם עד שהחנוני ישבע ויטול.

**והשו"ע פסק** כדעת הרמב"ם והתרומות שנשבע היסת.

**הסמ"ע (כא) ביאר** שנחלקו הרמב"ם והר"ן אם במקרה שאם יודה זה שכפר, השני ישבע ויטול זה נקרא כפירת ממון, או שלא.

**אך הש"ך כתב (כו)** שהר"ן והרמב"ם לא נחלקו כלל (א"א- וזה כנגד מה שנשמע בב"י) אלא שהרמב"ם דיבר במקום שהפועלים לא מכחישים את החנוני ומודים שקיבלו, ולכן אם בעה"ב היה מודה שצוהו, היה החנוני נוטל בלא שבועה, ואילו הר"ן דיבר במקרה שהפועלים מכחישים ואומרים לא נטלנו, שבוזה החנוני חייב להשבע בכדי ליטול, ולכן אם כופר בעה"ב הוא אינו נשבע אפילו שבועת היסת.

**מדברי הקצות (ז) שניבא לקמן מתבאר** שהבין לא כמו הש"ך, שמדובר אף כשאין הפועלים מודים, והסיבה שנשבע היסת, היא כדעת הסוברים שדבר הגורם לממון כממון דמי.

**ומהקצות בס"ק ח שניבא לקמן מתבאר טעם אחר** והוא שהטור והשו"ע סוברים שמעיקר הדין נוטל החנוני בלא שבועה, ולכן במצב כזה אם כופר בעה"ב שצוהו, זה נחשב ככופר בממון.

#### קעת נרחיב בדברים:

**כתב הטור** שאם בעה"ב הודה שצווה לחנוני לשלם לפועלים נ' זוז, אך כפר בני האחרים מחוייב להשבע שבועת מודה במקצת, ואם אומר נ' אני יודע שצוותי ונ' איני יודע, מתוך שאינו יכול להשבע משלם.<sup>792</sup>

**הקצות (ז) הביא את דברי התרומות בשער כט ח"ב בשם ר"י בן פאלט** שנימק מדוע הכופר בכך שצוה לחנוני צריך להשבע היסת, וכן הכופר בכך שצוה חלק אך מודה במקצת נשבע שבועת התורה וז"ל:

**ובסוף האגרת כתב, צריך לברר בענין חנוני היכא דקא טעין חנוני על בעל הבית דפקדיה למיהב לפועל מנה, ואיהו לא אודי ליה אלא בחמשים, משתבע בעל הבית שבועת מודה מקצת דלא פקדיה אלא בחמשים ומפטר. ואי לא מודה ליה בעיקר השליחות משתבע היסת. אבל אי אמר ליה בחמשים צויתין לתת ועל השאר איני יודע מתוך שאינו יכול ליטול משלם, דק"ל כר' מאיר דדאין דינא דגרמי ודבר הגורם לממון כממון דאמי. וכי היכי דאי טעין בעל השטר על השורף שטרו דהוה ביה מאה, וא"ל אידך אינן אלא חמשים, [משתבע כדן מודה מקצת], ואי לא מודה ששרפה משתבע היסת, אי נמי אודי ליה במקצת ועל השאר אמר איני יודע, מתוך שאינו יכול ליטול משלם, הכי נמי גבי חנוני כיון דחזקת שליח עושה שליחותו ודבר הגורם לממון הוא, הכי דיינינן, דכמאן דטעין עליה בגוף הממון דאמי, וכי אמר השאר איני יודע משלם, דהוה אפשר ליה למידע מאי דפקדיה, הלכך רמו רבנן עליה שבועה כי היכי דלודי דהא בר אודיתא הוא.**

**כלומר מהתרומות עולה** שהטעם שחייב להשבע, הוא מפני שאנו פוסקים כר"מ שדן דינא דגרמי ודבר הגורם לממון כממון דמי.

**הש"ך (כז) הבין** שהיתרו של התרומות בנוי על כך שמשביעים על דינא דגרמי, וכתב שכבר השיג עליו בזה בסימן שפו ס"ק י וכתב שאין נשבעים על חיוב של דינא דגרמי, אך כתב הש"ך שמכל מקום דינו של התרומות אמת, שמחוייב להשבע שבועת מודה במקצת, לפי מה שביאר בס"ק כו שהבאנו לעיל, שמדובר כשהפועלים מודים שקיבלו את הכסף, ולכן החיוב כאן אינו מדינא דגרמי אלא חיוב ממש שנעשה לוח של החנוני ואם היה מודה שצוהו היה חייב לשלם.

**אך הקצות (ז) חלק על הש"ך וכתב** שודאי שאין כוונת ר"י בן פאלט לחייב את בעה"ב מדינא דגרמי, אלא כוונתו שיש לחייבו שבועה מדין דבר הגורם לממון, ולשיטתו דינא דגרמי ודבר הגורם לממון הינם דברים שתלויים זה בזה, ומכל מקום התרומות סבר שפוסקים כדיעה הסוברת שדבר הגורם לממון כממון דמי, ולכן הכופר בכך שצוה, אמנם אינו כופר בממון ממש, הואיל ואף אם יודה שצוה לא התחייב לשלם, אלא החנוני נשבע ונוטל, אך מכל מקום זה נחשב כדבר הגורם לממון. **והביא ראיה לכך מביאור רש"י לגמרא בשבועות לב-לב:** שם הגמרא הביאה מחלוקת בין רבנן לר"א בר' שמעון במקרה של עד אחד שנשבע שבועת העדות שאינו יודע שבועה ונתברר ששיקר, אם חייב קרבן, ושורש המחלוקת היא האם דבר הגורם לממון כממון דמי, וביאר רש"י שאם היה מעיד היה חייב הנתבע שבועה ורוב בני אדם אין נשבעים לשקר והיה משלם, ולכן בכך שאמר שאינו יודע לו עדות כפר בעדות של ממון וחייב קרבן, ובהמשך אומרת הגמ'

<sup>791</sup> שבועות ל. בדפי הרי"ף.

<sup>792</sup> נראה שהכוונה שנשבע החנן ששילם לפועלים ונוטל, אלא אם כן ידוע ששילם לפועלים, ודוק.

ששניהם מודים שבמקרה שכנגדו חשוד על השבועה חייב קרבן, ושאלה הגמ' במה מדובר, אם מדובר שהנתבע חשוד על השבועה, ואז השבועה הייתה עוברת לתובע והיה נשבע ונוטל, מדוע כולם מודים בזה, והרי יכול העד לומר לתובע מניין לי שהיית נשבע, יתכן שלא היתה נשבע ולא היית נוטל? וביאר רש"י שלכן זה נחשב כדבר הגורם לממון ולדעת רבנן אין שבועתו מחייבתו קרבן, ומכל מקום עולה מן הדברים שאף זה נחשב כדבר הגורם לממון.<sup>793</sup>

**עוד הוכיח הקצות מדברי בעל העיטור** שלמ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי, אם כופר בדבר שאם יודה ישבע השני ויטול חייב שבועה, מכך שכתב העיטור שהכופר בכך שהסכים להאמין לתובע בהיפוך שבועה, ויש עד אחד שמעיד שהסכים להיפוך, נשבע היסט ונפטר, ואינו מחוייב בשבועה דאורייתא מכח העד, הואיל ואנו סוברים שדבר הגורם לממון לאו כממון דמי, משמע שלמ"ד כממון דמי נשבע שבועה דאורייתא.<sup>794</sup>

**אך הקשה הקצות על הטור** שפסק כדעת התרומות שנשבע שבועה דאורייתא, והרי הטור פסק בסימן צא שדבר הגורם לממון אינו כממון ולכן אין נשבעים על שטרות?  
**וכתב הקצות** שניתן לומר שהטור מודה בעלמא שדבר הגורם לממון כממון דמי, ורק בשטרות חולק, הואיל וישטור אין עיקרו ממון עיי"ש.

**בס"ק (ח) הקשה הקצות על הטור והשו"ע ממקום אחר**, כיצד פסקו כאן שמי הודה במקצת בדבר שאף אם יודה בכל, שכנגדו נשבע ונוטל, מחוייב שבועת מודה במקצת, ואם אומר חמישים אינו יודע, הדין הוא שמתוך שאינו יכול להשבע משלם, והרי בסימן צ סעיף ג פסקו השו"ע והטור בעניין שבועת הנגזל שכשעד אחד מעיד שנכנס לבית חבירו ויצא עם כלים תחת כנפיו וטען הנכנס שהוא לא גזל, שנשבע ונפטר, ולא דנים בזה דין 'מתוך שאינו יכול משלם', ושם ביארו הסמ"ע והש"ך (ג), שאינו מחוייב שבועה, הואיל ואף אם יודה לא היה מתחייב אלא שכנגדו היה נשבע ונוטל.<sup>795</sup>

**וכתב הקצות שלשיטת השו"ע והרמב"ם לא קשה** הואיל והם סוברים שכשהחנוני נוטל לבד, אינו מחוייב שבועה מפני שמעיקר הדין היה לתובע ליטול ללא שבועה, ולכן אם החנוני חשוד נוטל בלא שבועה וחזר הדין לעיקר הדין כיון שאינו יכול להשבע.<sup>796</sup> א"כ אף כאן החנוני אינו יכול להשבע כיוון שבעה"ב מכחיש שצוהו, ולכן במצב כזה כביכול היה לו לטול בלא שבועה, וממילא בזה שהודה בעה"ב במקצת נתחייב שבועת התורה ואם אינו יודע די שמתוך שאינו יכול להשבע משלם.<sup>797</sup> ואף שהרמב"ם בטוען ונטען פרק ב הלכה ה. סובר שאם התובע חשוד אינו נוטל בלא שבועה, זה דווקא מדין קנס וזה לא שייך כאן ולכן בזה אף הרמב"ם יודה.

**וכתב הקצות שבה חלק הר"ן בשם הרא"ה על הרמב"ם** הואיל והוא סבר שאין החנוני נוטל מן הדין כלל, ולכן אף אם מכחיש שצוהו, אינו מחוייב להשבע.

<sup>793</sup> ועיין ברשב"א בשבועות לא. ד"ה מ"ד מלך, שמדבריו נשמע שאין זה נחשב אפילו כדבר הגורם לממון ובוזה אף ר"א ברי"ש יפסור, שהקשה על הגמ' שכתבה על המשנה שאומרת שבועת העדות אינה נוהגת אלא בראויים להעיד, וסבר ר' אחא בר יעקב שמשפט זה בא לאפוקי משחק בקוביא ומשמע מהגמ' שרב פפא חלק וסבר שאף משחק בקוביא מתחייב בקרבן של שבועת העדות, הואיל ומן התורה הוא ראוי להעיד.

**והקשה הרשב"א:** "תמיה לי מ"מ כיון דפסלוהו רבנן ואפילו יגיד לא יתחייב הלא ממון למה יגיד והלא לא חייבתו תורה אלא במפסיד לתובע ממון בכפירתו?"

**ובתירוץ השני תירץ** שנחלקו האמוראים בדבר הגורם לממון שלמ"ד דבר הגורם לממון כממון אז הואיל ומהתורה הוא ראוי להעיד ומחייב שבועה, אז אף כשנפסל מדדברגן יש לחייבו שמא האחר יתבייש ולא יעיד בפניו עיי"ש אך הקשה על זה מהמגמרא שהבאנו למעלה שאמרה שכנגדו חשוד, אין לחייבו קרבן, שהרי מניין לנו שהתובע ישבע, ושואל הרשב"א והרי מן הדין היה לתובע ליטול בלא שבועה כדין כל 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם', ומדוע לא יתחייב קרבן. עד כאן תורף דברי הרשב"א.

**ואם היה הרשב"א סובר** שכל הקושיא שאינו נאמן זה אליבא דרבנן אבל לפי ר"א ור"ש אכן יש לחייבו מדין דבר הגורם לממון, לא הייתה קושייתו קשה כלל, שאף הוא כתב שזה תלוי בדבר הגורם לממון ודוק.

**ונראה שהרשב"א הוכרח לפרש** שקושיא זו הינה גם לשיטת רבנן, שהרי לעיל אמרנו שכשעד מחייב שבועה הרי זה דבר הגורם לממון שלרוב אין נשבעים, וא"כ כעת שהעד גורם לתובע להשבע ולטול קשה לומר שאף בזה היו גורם לממון שהרי הרוב אינם נשבעים, ועל אף שהיה ניתן לחלק בקלות ששם מדובר שישבע לשקר, וכאן מדובר שישבע שבועת אמת ויש לעיין בדבר.

**ועיין בספר אלה העדות אות ד ד"ה גם** שהקשה על דברי הרשב"א והסיק שיש לומר שקושיא זו אינה על תירוץ השני אלא על תירוץ הראשון. **עוד עיין בשו"ת שואל ומשיב מהדורא רביעאה ח"א סימן א, ובשו"ת השיב משה חו"מ ס' פג, ובתפארת יוסף חו"מ ס' ב, שביארו את דברי הרשב"א באופנים אחרים.**

<sup>794</sup> ולקמן נתייחס לשאלה מדוע צריך להשבע שבועת היסט.

<sup>795</sup> עיין בסיכומונינו על סימן צ עמוד 350 שהביאור בדברי הרמב"ם והטור אינם פשוטים כלל, עוד עיין שם איזו שבועה נשבע הנכנס

<sup>796</sup> כך פסק השו"ע בסימן פב סעיף ח עיין בסיכומונינו עמ' 190.

<sup>797</sup> עפ"י רצה הקצות ליישב את את קושיית הש"ך בסימן כב על פסק הבי"ש שם פסק הבי"ש בנדון בו אחד היה מחוייב לחבירו שבועת מודה במקצת ואמר לחבירו השבע וטול וקפץ הלה ונשבע באלקי ישראל בלא נקיטת חפץ. ואמר הלווה שלא התכוון שישבע אלא בב"ד ולכן נחשב שלא נשבעת ואני רוצה לחזור ולהפטר.

**ופסק הבי"ש** שאינו יכול לחזור בו מכך שהיפך עליו, אך מכל מקום ישבע שוב התובע בנקיטת חפץ **והוסיף הבי"ש וכתב** שאם כופר ואומר שלא האמינו בשבועה זו חוזר ונשבע.

**והשיג עליו הש"ך שם** שהואיל ולא הויה כפירת ממון שהרי על התובע להשבע שוב, אין משביעים על זה, שמי אמר שהתובע ישבע.

**והקצות כתב ליישב על פי היסוד שהביא** שהואיל והשבועה הנ"ל אינה אלא מתקנת חכמים, שהרי מן התורה אף אם נשבע בלא נקיטת חפץ עלתה שבועתו, לכן מן התורה הרי הוא מתחייב אף מבלי שישבע שוב, ולכן גם זה נחשב כפירת ממון.

**אך כתב הקצות שעדיין קשה על הטור** שפסק שאף אם מתו הפועלים אין החנוני נוטל בלא שבועה, וא"כ יוצא שסבר שמעיקר הדין אין לחנוני ליטול כלל, וא"כ לא מובן כיצד פסק פה שאם הודה במקצת מתחייב שבועה דאורייתא?

**וכתב הקצות שניתן לומר** שאף הטור מודה שהחנוני נוטל מן הדין בלא שבועה, ולמרות זאת פסק שאף כשמתו הפועלים אינו נוטל אלא בשבועה, מפני שפסק כדעת המאור שחנוני נוטל מן הדין, ואעפ"כ אף אם מתו הפועלים נוטל שבועה מדין המוציא הוצאות שאינו נפרע אלא בשבועה.<sup>798 799</sup>

**אך הנהיבות (ז) השיג על ביאור זה** מפני שהוא סובר כשיטתו לאורך כל הסימן שבמקום ששניהם תובעים לעולם אין החנוני נוטל מן הדין, הואיל ויש לבעה"ב טענת ברי שאינו חייב לשניהם, וממילא חזרה הקושיא לדוכתא ששבועתו אינה על ממון, שהרי אף אם יודה בעה"ב לא יטול החנוני אלא בשבועה.

**לכן כתב הנהיבות לבאר את פסק השו"ע באופן אחר** וטען שהשו"ע דיבר במקום שהחנוני לאחר שתבעו קפץ נשבע, ובזה כבר תביעתו היא תביעת ממון ממש, וסמך דבריו על הר"ן בשבועות כד: בדפי הר"ף שם כתב שאם תבעו הנחבל על חמישים של חבלה וחמישים של הלואה, אם עוד לא נשבע הנחבל, נפטר הנתבע מן החמישים של הלואה בשבועת היסת שכל עוד לא נשבע הנחבל איננו מאמינים לו, אך אם כבר נשבע הנחבל, אז הרינו מאמינים לו על החמישים של החבלה, וממילא מתחייב שבועת ר' חייא קמיתא על החמישים של הלואה. וממילא לא נחלקו הר"ן והרמב"ם, שהר"ן דיבר באופן שעוד לא נשבע החנוני, והרמב"ם דיבר באופן שכבר נשבע החנוני.

**וכתב הנהיבות** שהסיבה שהשו"ע לא כתב כן, הוא מפני שבסימן פז ס"ק (יג) כתב הש"ך שגם אם ירצה להשבע עכשיו אין זה יחייב את הנתבע שבועה, וכתב הנהיבות שהשו"ע לא עיין בסוף דברי הר"ן שכתב ממש ההיפך.<sup>800</sup>

**עוד כתב הנהיבות** שכל זה נכון בשאר שבועות, אבל בשבועת עד אחד, אם אף לאחר עדות העד לא התחייב הנתבע ממון אלא התובע צריך להשבע ולטול, הוא אינו מחייב שבועה, ואפילו אם ישבע עכשיו, שאין עד אחד קם לשבועה אלא במקום שאם היו שניים היו מחייבים ממון.

### מדוע כשאדם כופר בכך שהתחייב שבועה, נפטר משבועה דאורייתא לכ"ע?

**כתב הקצות (ז) במהלכו הראשון** שהטעם לכך שאם בעה"ב כופר בכך שצוהו הוא חייב שבועה זה ע"פ התרומות שדבר הגורם לממון כממון דמי, וכתב הקצות שמכל מקום גם החולקים על שיטת התרומות שסובר שבדבר הגורם לממון משביעים שבועה דאורייתא, לכאורה אף הם מודים שבדבר שגורם לממון משביעים שבועת היסת ולכן משביעים אף על השטרות שבועת היסת כמבואר בסימן זה.

**והקשה על כך הקצות** כיצד פסקו בסימן צג סעיף ט שבמקרה של שותפים שאחד טוען שעדיין הם שותפים ורוצה להשביעו והשני טוען שכבר חלקו ואיך יכול להשביעני, אין הנתבע צריך להשבע אפילו שבועת היסת ואפילו ע"י גלגול שאין בתביעת חברו תביעת ממון, ולכאורה לפי התרומות היה יכול להשביעו שבועה דאורייתא ע"י גלגול, ולשיטת החולקים יש להשביעו היסת כדין שבועה על שטרות שמשביעים בדבר הגורם לממון, והרי אף הכופר בכך שמחוייב שבועה הרי זה ככופר בדבר הגורם לממון כמבואר מהגמרא בשבועות לב. שהבאנו לעיל שעד שכופר בכך שידוע עדות לחברו, הוא נחשב ככופר בגורם לממון, שהרי אם היה מעיד היה מחייב את הנתבע שבועה, ורוב אנשים אינם נשבעים לשקר והיה משלם?

**ותירץ הקצות** שלסוברים שדבר הגורם לממון לאו כממון דמי, אין קושיא, שהואיל וכל שבועת השותפין הינה מדרבנן, והיסת הינה דרבנן תקנתא לתקנא לא עבדינן, אבל כאשר כופר בשבועת התורה אכן נשבע שבועת היסת, כמבואר בדברי רב האי שהובאו בסימן פז סעיף כז.<sup>801</sup>

[מדברי הקצות עולה שלמ"ד דבר הגורם לממון לאו כממון דמי, אז במקרה שלנו שכופר בכך שצוהו, אין לחייבו אפילו שבועת היסת שתקנתא לתקנא לא עבדינן.]

**אבל לשיטת התרומות לכאורה קשה** מדוע כאשר כופר בשבועת התורה אינו נשבע שבועת התורה ודי לו בהיסת? [ולא מצאנו בפוסקים דיעה הסוברת שנשבע שבועה דאורייתא]

**וכתב לתרץ** שמה שאמרנו שכשרוצה להפטר משבועה, זה נחשב כרוצה להפטר בדבר הגורם לממון, זה דווקא כשידוע שאותו אדם משקר, ומן הסתם לא ישבע לשקר וישלם, אבל כשאין התובע יודע שהנתבע משקר, אין בכפירת הנתבע שטוען שאינו חייב להשבע כפירת ממון, שאף אם יתחייב שבועה, יתכן שישבע ויפטר, שהרי איננו יודעים ששבועתו תהיה לשקר. לשון השו"ע:

<sup>798</sup> עיין לעיל עמוד 366 הערה מס' 752 בדעת המאור.

<sup>799</sup> **אף התומים (ט) כתב** בדומה לקצות בדעת הרמב"ם שהואיל ומעיקר הדין היה לו לטול בלא שבועה זה נחשב כתביעת ממון, אך כתב שבטור לא ניתן לומר כן כפי שכתב הקצות בתחילה, ולכן כתב שיש לבאר את דברי הטור כפי שכתב הש"ך שמדובר שהפועלים מודים שקבלו (א"א) – ויש לדון בזה האם נאמנים כעדים לחייב את בעה"ב או שנחשבים כנוגעים, ואכמ"ל] או כפי שכתב הפרישה שיש עדים שנתן החנוני לפועלים, אך הקשה על זה התומים, מלשון הטור שכתב 'נשבע בעה"ב היסת ונפטר והחנוני עושה דין הפועלים', וא"כ יוצא שלא ניתן לבאר כך.

**אך כתב התומים לקיים את האוקימתות הנ"ל** והעמיד שמדובר כשהחנוני טוען 'אמרת לי אם יבא פועל פלוני ויאמר שעשה לי מלאכה כך ושכרו סלע תן לו וכן נעשה' עיי"ש בדבריו.

<sup>800</sup> ועיין בסיכומינו לסימן עה עמוד 19 ובסימן פז עמוד 252 שכתבנו בשם שער משפט שאכן הש"ך לא כתב כן בדעת הר"ן כי אם בדעת עצמו.

<sup>801</sup> הובא בסיכומינו לסימן פז בעמוד 288 תחת הכותרת 'האם המחוייב שבועה נאמן לומר שכבר נשבע?'.  
-

אמר החנוני אתה אמרת לי ליתן לפועליך מנה והוא כופר ואומר לא אמרתי לך כלום, נשבע בעל הבית היסת ונפטר, ואם מודה בנ' נשבע שבועת התורה שלא ציוהו אלא חמישים, ואם אמר חמישים ציויתך ליתן, וחמישים איני יודע, מתוך שאינו יכול להשבע משלם:

## סעיף ז

**אמר בעה"ב לחנוני 'תן לפועלים כמה שצריכים' נוטל החנוני בלא שבועה**

לשון השו"ע:

**אם לא נתן בעל הבית לחנוני קצבה כמה יתן לפועליו אלא אמר לו תן להם מה שצריכים, אם אין הפועלים לפנינו או מתו, החנוני נאמן לומר כך וכך נתתי להם ונוטל מבעל הבית בלא שבועה:** ויש אומרים דאף אם הפועלים בכאן והחנוני נתן להם יותר משכרן, הואיל ולא נתן קצבה כמה יתן להם, הרי החנוני נשבע ונוטל (ב"י בשם התרומות שער כ"ט):

שני הדינים הללו מקורם בתרומות שער כט סימנים ז-ח.

**וכתב הש"ך (ל)** שיש לשנות את הגירסא ברמ"א, ולהוריד את המילים 'יש אומרים' ולכתוב 'ואם הפועלים זכו מפני שאין מחלוקת כלל בדבר ושני הדינים מקורם בתרומות, שאם הפועלים אינם טוענים שקיבלו פחות ממה שטוען החנוני, נוטל החנוני בלא שבועה, ואם מכחישים נוטל בשבועה.

**ולענין הדין הראשון** שאם אין הכחשה של הפועלים נוטל החנוני בלא שבועה, **ביארו הסמ"ע (כב) בשם המהרש"ל וכן הש"ך (כח)** שדין זה נכון גם לסוברים בסעיף ב שכשהחנוני תובע לבדו עדיין צריך להשבע, אך כאן יודו שאינו צריך להשבע, הואיל ואף בעה"ב מודה שצוהו, וכל הדיון הוא כמה נתן החנוני לפועלים. **אך נחלקו הסמ"ע (כב) והש"ך (כט)** מדוע כאן נפסק שנאמן החנוני בלא שבועה, ואילו בסעיף ג לענין מוציא הוצאות, אינו נאמן לומר כמה הוציא אלא בשבועה.

**שלדעת הסמ"ע בשם המהרש"ל** באמת אין חילוק בין המקרים, ושם מדובר בשבועת היסת ובאמת פטור משבועת חמורה, וכאן מדובר שפטור משבועת חמורה אך מכל מקום צריך להשבע היסת.

**והש"ך כתב** הסיבה שכאן נוטל בלא שבועה, הוא מפני שאמר לחנוני תן לפועלים כמה שהם צריכים, וזה נחשב כקצף להם סכום שנאמן עליו משא"כ במוציא הוצאות, ובאמת כאן פטור אף משבועת היסת.

[להרחבה ביחס בין דין המוציא הוצאות לדין כאן עיין לעיל סעיף ג].

## סעיף ח

**דין החנוני ופועלים כשבעל הבית**

**הר"י מיגאש בשבועות מב . ד"ה והיכא כתב** שאף אם בעל הבית קטן, החנוני והפועלים נשבעים ונוטלים, שהואיל ויש לקטן הנאה בכך שהפועלים יעשו מלאכתו, אז הוא מתחייב להם, ואף שבחנוני אין לו הנאה, מכל מקום אף החנוני נוטל שהוא טוען אני נתתי לפועלים בשליחותך, ולפועלים יש לך הנאה.

**אך הרמב"ם בהל' טוען ונטען פרק ה הלכה יא** פסק שהפועלים נוטלים בשבועה, אך החנוני אינו נוטל, הואיל ואין לקטן הנאה בזה.

**השו"ע כאן כתב** את דעת הר"י מיגאש בלשון יש מי שאומר, ואת דעת הרמב"ם אח"כ בלשון 'ולהרמב"ם'.

**אך בסימן צו סעיף ג סתם השו"ע כדעת הרמב"ם.**

**הקשה הקצות (ט)** "וקשה דהא כיון דלהרמב"ם אין הקטן צריך לשלם לחנוני כיון שלא נהנה, וא"כ אינו משלם אלא תשלום אחד ולא יצטרכו פועלים ליטען כמו שמבואר בסעיף ב'.

**ותירץ הקצות:** "ואפשר דשבועה זו אינה בנקיטת חפץ אלא היסת עכ"פ מחויב ליטען נגד החנוני שיוודו לדבריו שקיבלו ממנו בכדי שיוכל ליטול מן הקטן, והשאיר הקצות בצ"ע.

**והנתיבות (ג) בסעיף הכריח מכח זה** שהש"ך בסעיף יב ס"ק יא צודק באפשרות השנייה שלו, שכל שיש הכחשה צריך ליטול בשבועה, אפילו אם רק אחד מהם נוטל, (אך הקצות לשיטתו הכריע באפשרות השנייה

ולכן היה קשה לו, עיין בסעיף ב)

לשון השו"ע:

**קטן ששכר פועלים ואמר לחנוני לפרוע, חנוני אומר נתתי והפועלים אומרים לא נטלנו, יש מי**

**שאומר שדינו שוה לדין הגדול. ולהרמב"ם הפועלים נשבעים ונוטלים ממנו, אבל לא החנוני:**

[בעי"ה נרחיב בזה בסימן צו סעיף ג].

## סעיף ט

**ויכוח בין קונה למוכר במקרה שהביא הלוקח כסף וטוען שלא קיבל פירות וכן להיפך**

לשון המשנה בשבועות מה.

אמר לחנוני תן לי בדינר פירות, ונתן לו. אמר לו תן לי אותו דינר, אמר לו נתתיו לך ונתתו

באונפלי- ישבע בעל הבית שנתן לו את הדינר.

אמר לו תן לי את הפירות, אמר לו נתתים לך והולכתים לתוך ביתך- ישבע חנוני.

**רבי יהודה אומר,** כל שהפירות בידו ידו על העליונה.

אמר לשולחני תן לי בדינר מעות, ונתן לו. אמר לו תן לי את הדינר, אמר לו נתתי לך ונתתו באונפלי- ישבע בעל הבית.

נתן לו את הדינר, אמר לו תן לי את המעות, אמר לו נתתים לך והשלכת לתוך כיסך- ישבע שולחני.

**רבי יהודה אומר**, אין דרך שולחני ליתן איסר עד שיטול דינר.

ובגמרא בשבועות מח. מביאה הגמרא ברייתא זו"ל:

תניא, א"ר יהודה: אימת? בזמן שהפירות צבורין ומונחין ושניהן עוררין עליהן, אבל הפשילן בקופתו לאחוריו - המע"ה.

בביאור המשנה והברייתא הזאת נאמרו פירושים רבים, והש"ך מנה בזה 5 שיטות בראשונים, והוסיף פירוש שישי משלו לאחר שדחה את פירושיהם של כל הראשונים, ונדון כאן בכל שיטה ושיטה בפני עצמה, הן בנכונותה הפרשנית בדברי המשנה והגמ', והן בשאלה אם שיטתם אינה נכונה בפשט דברי המשנה והגמרא, האם מכל מקום דינם נכון ע"פ סוגיות אחרות. יש להקדים שההנחה הפשוטה של הראשונים כאן שאנו פוסקים כחכמים ולא כר' יהודה.

### 1) שיטת הרי"ף הרמב"ם והשו"ע - הויכוח נסוב במקרה שהפירות מונחים ברשות הרבים

**הרי"ף**<sup>802</sup> **והרמב"ם**<sup>803</sup> **פירשו** שר"י יהודה בברייתא בא לבאר באיזה מקרה הוא נחלק על חכמים, ופירש שכל דיונם נסוב במקרה שהפירות נמצאים ברשות הרבים<sup>804</sup>, אבל אם הפירות נמצאים ביד אחד מהם, ודאי שזה שבידו הפירות נשבע היסת בלבד ונפטר.

**ולשיטתם** לא נחלקו ר"י וחכמים במקרה הראשון שהחונני נתן את הפירות ומודה שמכר לבעה"ב, והתוכחו החונני ובעה"ב אם הביא הלוקח לחונני את הדינר, שבזה שניהם מודים שנשבע הלוקח שכבר שילם לחונני ונוטל את הפירות, **וביאר הרי"ף בפירושו בלשון ערבי שהטעם הוא מפני שהחונני מודה שמכר את הפירות לבעה"ב**, וכל הדיון הוא אם בעה"ב שילם לו, ולכן יותר ראוי שבעה"ב יטול את הפירות, אלא שמכל מקום יש לו להשבע שבועה חמורה הואיל ואין הפירות ברשותו ממש, כדין שאר שבועות המשנה שכאשר טענת התובע בריאה יותר משל הנתבע נשבע התובע ונוטל כדוגמת שבועות הנחבל והנגזל.

והוא הדין במקרה של שולחני ובעה"ב שאם נתן השולחני את המעות לבעה"ב והם מונחים ברשות הרבים וטוען השולחני שבעה"ב לא שילם את הדינר, נשבע בעה"ב ששילם את הדינר ונוטל את המעות.

**ונחלקו ר"י וחכמים במקרה השני** של המשנה שבעה"ב כבר שילם את הכסף, וטוען שלא קיבל את הפירות ורוצה ליטול מהפירות שמוטלים ברשות הרבים, והחונני טוען שכבר נתן לבעה"ב את הפירות והוא הולכים לתוך ביתו.

**שלשיטת חכמים** נשבע החונני ונוטל את הפירות שברשות הרבים, הואיל ואף בעה"ב מודה שהפירות הם עדיין של החונני, אלא שטוען שכבר שילם בעבורם מעות לכן טענתו של החונני חזקה יותר ונשבע ונוטל.

**ולשיטת ר"י** אף כאן בעה"ב נשבע ונוטל 'לפי שאין דרך לחונני שיניח פירותיו ברה"ר.. וכשאנו מוצאים אותם ברשות הרבים יותר הוא קרוב לומר שבעה"ב קנאם ממנו'. וזה בדיוק תואם לטעם שהביא ר"י בענין שולחני, שבעה"ב נשבע ונוטל הואיל ואין דרך שולחני ליתן איסר עד שיטול דינר, ופירוש דברי ר"י 'כל שהפירות בידו ידו על העליונה' הוא שבזה גופא חלוק ר"י על חכמים וטוען שהיות ואין דרך חונני להניח פירותיו ברשות הרבים, הפירות נחשבים כברשות בעה"ב.

**והש"ך דחה את הפירוש הנ"ל בעקבות קושיות רבות:**

א. **הקשה הש"ך** שמהלשונות 'נתן לו' ו'כל שהפירות בידו' משמע שנתן לו ממש, ולא שמונחים ברשות הרבים.

ב. **עוד הקשה הש"ך** שאם עיקר המחלוקת הייתה מי נחשב יותר מוחזק בפירות, לא היה לר"י לומר 'כל שהפירות בידו שהרי בזה גופא נחלקו ר"י וחכמים והיה מקום לטעות שמי שנחשב שהפירות בידו זה דווקא החונני, אלא היה לו לכתוב בקיצור ר' יהודה אומר ישבע בעל הבית.<sup>805</sup>

ג. **כתב הש"ך** שלפי פירושים עיקר החילוק בין המקרה הראשון לשני, הוא שבראשון כולם מודים שבעה"ב מכר את הפירות, ואילו בשני נחלקו אם כבר נתן את הפירות, וחילוק זה לא מוזכר במשנה.<sup>806</sup>

ד. **עוד הקשה הש"ך** שלשיטתם לא היה לו לר' יהודה בברייתא להשתמש בלשון 'הפשילם בקופתו לאחוריו', אלא לומר בפשטות שאם הכניסם לרשותו המוציא מחבירו עליו הראיה.

<sup>802</sup> שבועות לא. בדפי הרי"ף וביתר ביאור בפירושו בלשון ערבי שמובא על הדף שם למטה.

<sup>803</sup> הלכות מכירה פרק כ הלכה ז. ובפירושי המשניות לרמב"ם פרק ז משנה ו.

<sup>804</sup> כך גרס הרי"ף בדברי ר' יהודה.

<sup>805</sup> ור' דניאל וסטברוק כתב בסיכומו דינים בודדים:

**י"ל שכן הוא דרכם של תנאים לדבר כאילו דבר הוא מוסכם אף שבאמת החולק חולק גם ע"ז גופו, שכן מצינו בכמה מקומות.**

**ולעני"ד מכלל קושיא לא יצאנו** ולשון זו דחוקה מאד שיוצא שהעיקר חסר מן הספר, שהרי עיקר המחלוקת היא מי המוחזק, ור"י לא תרם כלל בדבריו להבנת דעתו, ועוד נתן מקום לטועים לטעות וכפי שכתב הש"ך וזה פשוט.

<sup>806</sup> הקשה ר' דניאל וסטברוק על הש"ך בסיכומו דינים בודדים זו"ל:

**קושיא זו תמוהה בעיניי, שמפורש במשנה שבמקרה הראשון מתווכחים על הדינר ובמקרה השני מתווכחים על הפירות.** (ודעתי מסכמת עמו).

- ה. **עוד הקשה הש"ך** שמשמע שלשון 'תן לי את הפירות' שבמקרה השני של החנוני, הוא כשהפירות הם ברשות החנוני לגמרי, בדומה לשלשון 'תן לי הדינר' שבמקרה הראשון של השולחני שהדינר הוא ברשות הלוקח לגמרי.
- ו. כשנביא את שיטת הש"ך נביא קושייה נוספת שאותה מקשה הש"ך על כל הראשונים, ושם יטען שהתוספתא והירושלמי אינם מתיישבים עם אף שיטה, מלבד שיטתו.

**לאחר שדחה הש"ך את פירושים בגמרא** דן הש"ך האם דינם נכון להלכה. וכתב הש"ך שאין לומר שמכל מקום דינם אמת הואיל וכך הם כתבו, שהרי הם לא כתבו כן מדעת עצמם אלא מכח הסוגיא, וכבר הוכיח הש"ך שאין פירושים עולה יפה בסוגיא, ולכן כתב הש"ך שיש לדון בזה מסוגיות אחרות:

**כתב הש"ך** שהואיל ולא מצאנו בש"ס מקום לחלק בין מציאות בה מודה המוכר שכבר מכר את הפירות למציאות בה אינו מודה, א"כ אין לחלק בזה.

**ולכן כתב הש"ך שלכאורה** היה מקום לדון כאן דין של 'כל דאליס גברי', הואיל והדבר נתון בספק ואין אף אחד מוחזק בזה, עוד כתב הש"ך שמלבד הספק הנ"ל, יש גם ראשון מפורש שחולק על דברי הרי"ף והרמב"ם והוא הרז"ה והוא סובר שאם הפירות מונחים ברשות הרבים נשבע חנוני ונטל [נביא את פירושו לקמן], וא"כ יש כאן ספיקא דדינא, ואין לומר שהיות והדבר נתון במחלוקת יש לעשות חלוקה כמבואר בסימן קלט, ששם הדין כן הואיל וכל הספק הוא בדין, ואין כאן ספק מציאותי של מי החפץ ולכן לא שייכת הסברא של כל דאליס גבר שמי שהדבר שלו הוא ימסור עליו את נפשו יותר, אך כאן היות וכל המחלוקת היא מי נאמן בדבריו, שייכת הסברא של כל דאליס גבר.

**אך דחה הש"ך את האפשרות הנ"ל** וכתב שהיות וכאן יש 'מרא קמא', אין אנו אומרים כל דאליס גבר, אלא החנוני נוטל ונשבע היסת ונפטר, כמבואר בב"ק ק. בדין המחליף פרה בחמור וילדה הפרה, ונחלקים מתי ילדה, שלדעת חכמים אף אם נמצאת הפרה באגם הולד שייך למוכר, הואיל ויש לו חזקת מרא קמא. וכתבו שם התוס' ד"ה ולחזי, שהוא הדין כשעומדת הפרה ברשות הרבים.

**וכתב הש"ך** שאפילו אם החנוני טוען טענת שמא לא שלמת לי, נוטל החנוני את הפירות כמבואר שם בב"ק שאף בטענת שמא אנו מעמידים בחזקת מרא קמא.<sup>807</sup>

**אך השאיר הש"ך את הדין בצ"ע** מפני שהרמב"ם סבר שגם במחליף פרה וחמור הדין הוא שיחלוקו כמבואר בסימן רכג סעיף ב. [א"א- ולכאורה אם נסבור כרמב"ם הדין כאן יהיה 'כל דאליס גברי' כפי שביאר הש"ך לעיל שכאן הצדדים יודעים עם מי האמת, ומי שהאמת איתו ימסור את נפשו יותר].

**הקצות (י) כתב** שהחילוק של הרי"ף והרמב"ם הוא נכון להלכה (אף אם אין זה הפשט בסוגיא). שאם מודה החנוני שכבר קנה הלוקח את הפירות לא שייך להעמיד אותם בחזקת מרא קמא, שהרי כולם מודים שכעת הפירות הם של הלוקח וכל הויכוח הוא על הדינר שהוא ברשות הלוקח. וגם אין לזכות את החנוני משום מגו שיכל לטעון שלא קנה הלוקח את הפירות עדיין, שאחרי שהודה הרי זה מגו להוציא מכיון שהפירות אינם תחת ידו (שאם היו תחת ידו לא היה מגו להוציא אף שכבר מכר אותם, שיוכל להחזיק בהם כמשכוך). והוכיח א"ז מדינו של רבינו יונה שפסקו הטור והשו"ע בסימן קנ שא"א להחזיק בקרקע במגו נגד המרא קמא, שקרקע לעולם אינו תחת ידו של אדם ממש.

**וכתב הקצות** שדינו של הש"ך תמוה שאף אם סבר שנאמן מכח מיגו, ואכן בסימן קנ חולק הש"ך על דינו של רבינו יונה שהבאנו לעיל שממנו משמע שלא שייך מיגו כאשר מודה בדבר שאינו תחת ידו, אך מכל מקום אינו מובן כיצד פסק כן אף כשטוען החנוני שמא, שבה ודאי אין לו מיגו כיון שהוא עצמו אינו יודע.

**ולהלכה הכריע הקצות** שדינם של הרי"ף והרמב"ם נכון מהטעמים שהבאנו.<sup>808</sup>

**הנתיבות (ט) יישב את דברי הש"ך וכתב** שאם לא שילם הלוקח עבור הפירות מיד, מתבטל המקח. ונמצא שלפי טענת החנוני הפירות הם שלו, ואפילו אם יש עדים שעשו מעשה קנין.

**והביא ראיה לדבריו מדברי הח"מ באה"ע סימן קכ סק"ה** שכתב שאם לקח בעל גט מהסופר ע"מ לשלם לו לאחר זמן, וגירש בו ולא שילם, אשתו היא מגורשת. אבל אם נתן לו הסופר ע"מ לשלם מיד ואינו משלם לו, הגט הוא גזל גמור ואינה מגורשת.

**ודייק הנתיבות** מתחילת דבריו שבסתם כשלא התנו צריך לשלם מיד, ומה שכתב הח"מ בסוף דבריו שאמר לשלם מיד הוא לאו דווקא.

**והביא הנתיבות עוד ראיה לדבריו** מדברי השטמ"ק בב"מ עז בשם תשובת הרי"ף עיי"ש.

[ובמש"ב דחה תירוץ הנתיבות, וטען שדברי הח"מ נאמרו דווקא כשהתנו במפורש].

**מ"מ כתב הנתיבות להלכה** שהאמת היא כפירושים של הרי"ף והרמב"ם וכן צידדו החכמים צבי והתומים.

## כשהפירות ביד חנוני וטוען שלא קיבל מעות, מדוע אינו נשבע שבועה חמורה מתקנת הגאונים?

**ראינו לעיל שהקצות צידד בדינם של הרי"ף והרמב"ם** שאם הפירות מונחין ברה"ר ומודה החנוני שכבר מכרם לו, שהדין עם בעה"ב.

**אך הקשה הקצות** על מה שכתבו הרי"ף והרמב"ם שאם הפירות כבר נמצאות ברשות אחד מהם, אותו אחד נשבע היסת ונפטר, ולכאורה במקרה שהחנוני מחזיק בפירות ומודה שמכרם, היה צריך לחייבו מכל מקום

<sup>807</sup> עיין בש"ך שביאר כיצד דבריו אינם נסתרים מהירושלמי שנביא לקמן עיי"ש.

<sup>808</sup> **וכתב הקצות** שלכן אם הפירות ברה"ר והחנוני מודה שמכר אך טוען שלא קיבל מעות בעה"ב נשבע ונטל, כפי שביארנו למעלה שהחנוני לא נאמן במיגו להוציא, **אך עדיין לא הבנתי** מדוע צריך בעה"ב להשבע בכדי ליטול, ולכאורה ללא פירושים של הרי"ף והרמב"ם בגמרא היה לבעה"ב להשבע היסת ששילם את המעות וליטול את פירותיו שבעה"ב מודה שהם שלו, וצ"ע.



שבועה חמורה בנקיטת חפץ, מתקנת הגאונים המובאת בסימן עב סעיף יז, שכאשר אדם תובע מעות על חפץ שבידו שמודה שמכרו, מוכרח להשבע שבועה בנקיטת חפץ?

**ותירץ הקצות** שכשהאדם תופס את הסחורה עצמה שמכר כשהיא בעין ותובע את מעותיו, הוא אינו צריך להשבע, שבה הוא נחשב כמוחזק, ודין זה דומה למבואר בשו"ע בסימן קח לענין המוציא ליתומים שטר עיסקא של אביהם, ויש נכסים שידועים שהם מאותו העסק נוטל בלא שבועה.

**הנתיבות דחה את קושיית הקצות שהקשה** מדוע כאשר החנוני מחזיק בפירות לא נשבע שבועה חמורה מתקנת הגאונים כיוון שמודה שמכר, ודחה הנתיבות ע"פ יסודו שהבאנו לעיל, שכיוון שבעה"ב לא שילם מיד את המעות בטל המכר, ולכן אף אם נעשה קניין במפורש נשבע החנוני היסת ונפטר.

**ודחה הנתיבות את תירוץו של הקצות** שכאשר החפץ של המכר בעין אין צריך המחזיק בעד דמיו להשבע שבועה חמורה בנקיטת חפץ, וכתב שהוכחתי מסימן קח בעניין נוטל מן היורשים אינה דומה לעניינו כלל, ששם הואיל והעסק בעין יש ראייה שאביהם לא פרע לו כלל, ואפילו שבועת היסת אינו צריך, אבל במקרה שמכר לו סחורה בהקפה, ואותה סחורה עצמו נמצאת כמשכון אצל המלוה, ורוצה המלוה לעכב את הסחורה בידו מכח שלא שילם לו הלווה, הוא חייב להשבע שבועה חמורה כתקנת הגאונים, והוא הדין בנידון דידן.

**ובמשובב הביא ראייה מלשון הרי"ף** בפרק המקבל בב"מ שהסיבה שנוטל מן היתומים כשהעסק בעין אינו מכח ראייה שאביו לא פרעו, אלא משום שחזקת העסקא ביד הנותן, והוא הדין במוכר סחורה בהקפה עיי"ש.

**וכבר הבאנו לעיל** שהקצות דחה את תירוץ הנתיבות כששלם שילם מיד בטל המכר, וטען שזה דווקא כשהתנו במפורש.

## 2) שיטת ר"ת הרא"ש והטור – מדובר שהחנוני מדד פירות לכליו של בעה"ב או שבעה"ב כבר הוציא את הדינר מתחת ידו.

**התוס' בשבועות מה' ד"ה נשבע כתבו בשם ר"ת** שהמשנה ברישא מדברת במקרה שהחנוני כבר מדד את הפירות לכליו של בעה"ב אך עדיין הם ברשות החנוני, ובסיפא במקרה שבעה"ב כבר הוציא את המעות מכיסו, והניחם בחנות, אך החנוני עדיין לא נטל אותם.

**וחכמים סברו** שבז המקרים האלו הדין הוא כנגד זה שכבר הוציא קצת את הדבר מרשותו, ולכן במקרה הראשון, הואיל והחנוני כבר הוציא במקצת את הפירות מרשותו נשבע בעה"ב ונוטל את הפירות, ובמקרה השני, הואיל והבעה"ב כבר הוציא במקצת את המעות רשותו, נשבע החנוני ונוטל את המעות.

**ווי"ס סבר** שבמקרה הראשון נוטל בעה"ב בלא שבועה כלל, שהאיל וכבר הוציא החנוני את הפירות מרשותו מן הסתם כבר שילם בעה"ב שאין דרכו של חנוני להוציא פירות קודם שקיבל מעות.

ולכן סבר שגם בדין השני, שכבר הוציא בעה"ב את המעות, מחוייב החנוני לתת לו את הפירות, שדרך חנוני לקבל מעות ואח"כ לתת את הפירות.

**ולפי זה יוצא** שדברי ר"י בבריתא 'אימתי בזמן הפירות צבורין וכו' באו לפרש את דברי חכמים, ולומר שכל מה שנחלקו חכמים על ר"י זה דווקא במקרה שהפירות צבורים, אבל אם כבר נטלם בעה"ב אף חכמים יודו שנוטל בעה"ב בלא שבועה.

**ומדברי הרא"ש נראה שלמד כדעת ר"ת** שכתב הרא"ש :

**תניא אמר רבי יהודה אימתי? .. אבל הפשילן בקופתו לאחוריו המע"ה ומדוד ליה רבנן דלא ישבע בעל הבית והלכה כרבנן בצבורין ומונחין וישבע בעל הבית.**

ורואים שהבין הרא"ש שר"י בא לבאר את דברי חכמים, שבמקרה שכבר לקח בעה"ב את הפירות נוטל בלא שבועה, ובה יודו לר"י, משמע שר"י חולק וסובר שאף כשהפשילן בקופתו נוטל בעה"ב בלא שבועה.

**וכן נראה שסבר הטור** שהעמיד את המחלוקת כהשהניח החנוני את הפירות בחנות, וכן שבעה"ב העמיד את המעות לפני החנוני, אך החנוני עדיין לא לקח ממנו. וכן כתב שהטעם שבעה"ב נשבע ונוטל הוא מפני שאין דרך חנוני להוציא פירותיו מרשותו עד שיקבל מעות.

**אך הבי"ה השווה את שיטת הרא"ש והטור לשיטת הרי"ף והרמב"ם**, וכתב שמה שכתב הרא"ש שאף רבנן מודים שלא ישבע, ולכאורה משמע שלפי ר"י נוטל בלא שבועה, זה לאו דוקא וכוונתו שבה חכמים מודים שבעה"ב נוטל, ועוד כתב הבי"ה שמה שכתב הטור שהפירות נמצאים בחנות כוונתו לרשות הרבים, אך כתב הבי"ה שהטור מעמיד את המקרה השני של המשנה קצת באופן אחר מהרי"ף והרמב"ם, שלפי הרי"ף והרמב"ם הפירות ברשות הרבים ובעה"ב כבר שילם את הכסף והחנוני טוען שכבר הביא לו פירות אחרים, ולפי הטור הבעה"ב הוציא דינר לשלם על הפירות והניחו ברשות הרבים ובעה"ב טוען שעוד לא קיבל את הפירות, והחנוני טוען שכבר הביא לו את הפירות, והדין שהחנוני נשבע ונוטל את הדינר המונח ברשות הרבים.

**והסמ"ע (כה) הבי"ח והש"ך השיגו על הבי"ה** וכתבו שוודאי דעת הרא"ש והטור כדעת ר"ת<sup>809</sup>.

**הש"ך הקשה על שיטה זו מס' קושיות:**

א. **כתב הש"ך** שלשון יתן לוי של המשנה משמע שנתן ממש, וכן לשונו של ר' יהודה יכל שהפירות בידו משמע שהם בידו ממש, ולא שרק מדד בכליו, או הניח בחנות.

ב. **כתב הש"ך שלשיטתם** סברת ר' יהודה לחייב את החנוני היא מפני שאין דרכו להקיף, ולכן מן הסתם כבר קיבל את המעות, קודם נתינת הפירות, ולכן היה לו לומר את הטעם הזה. ואף

<sup>809</sup> בדרישה ציין שאמנם לכאורה יש שוני ביניהם שר"ת הצריך שהחנוני ימדוד פירות לכליו של קונה, ובטור כתוב שהניח בחנות, אך כתב הדרישה שכנראה הטור סובר שמה שכתוב בתוס' שימדוד הוא לאו דווקא, ודי בכך שיניח בחנות דומיא דסיפא שנתן בעה"ב דינר לחנוני, ולא כתבו תוס' שצריך שיתן הדינר בכליו של חנוני, אלא כתב לפי דרך העולם ולא בדווקא.

שהתוספות עצמם (בד"ה רבי יהודה) הרגישו בזה, וכתבו שלא נקט טעם זה מכיון שאין זה כלל קבוע, ורק דיברו בחנוני שאין דרכו להקיף, מכל מקום דוחק הוא שהיה לתנא לפרש שמדובר במקרה כזה של חנוני שאין דרכו להקיף.

- ג. **כתב הש"ך שלשיטתם לא מובן** מדוע נחלקו חכמים על ר"י והרי מדובר בחנוני שאין דרכו להקיף ולכן פשוט שיש להניח שלא נתן את הפירות קודם שקיבל את המעות.
- ד. **כתב הש"ך** שלפי פירושו זה הייתה הגמרא יכולה לעשות עוד צריכות בין שולחני לחנוני, שסתם חנוני דרכו להקיף ולכן דוקא בזה חלקו חכמים משא"כ בשולחני, וגם יכלו לעשות צריכותא להיפך שר"י חלק דוקא ברישא הואיל ומדובר באדם שידוע שאין דרכו להקיף, משא"כ במקרה של שולחני שאיננו יודעים עליו באופן ספיציפי שאין דרכו להקיף יודה ר"י לחכמים.
- ה. **עוד הביא הש"ך את קושית תוס' עצמם על שיטת ר"ת** שלפי דברי ר"ת הביטוי 'אימתי' שונה כאן מכל 'אימתי' בש"ס 'אימתי' בא לפרש או לחלוק, אך לא מצינו מאימתי שבא לפרש במה נחלקו חכמים אך אותו תנא חולק עליהם אף בזה. וכתב עליהם הש"ך: "ומה לי לעיסה שהנחתם מעיד עליה"<sup>810</sup>.

**לאחר שדחה הש"ך את פירושים במשנה דן הש"ך מה היה הדין במה שכתבו הלכה למעשה:**

- וכתב הש"ך** שהואיל ונפסק בסימן ר סעיף ג' שכליו של קונה לא קונים ברשות מוכר אלא אם כן אמר לו המוכר קנה, לכן:
- 1) **אם יש עדים שאמר החנוני קנה** - הפירות הם של הקונה, ונוטלם ואינו משלם את הדינם, הואיל והוא מוחזק בו אבל מ"מ צריך להישבע שבועה חמורה, שלפי שיטת המאור שנביא לקמן צריך שבועה אפילו כשהפשילם בקופתו לאחוריו כש"כ כאן שרק הניח בכליו, וגם לפי הפירוש של הש"ך שנביא לקמן יש להשביעו, שלשיטתו כל שהתעורר דיון קודם שהוליד הבעה"ב את הפירות לביתו, וכן קודם שהחנוני לקח את הדינר, תיקנו חכמים שלא יטול אלא בשבועה.
  - 2) **אם ידוע בעדים שלא אמר החנוני קנה** - אין הדין תלוי במחלוקת הראשונים בדין כליו של לוקח ברשות מוכר, **שלפי הרי"ף והרמב"ם** שנפסק בתורת ודאי שלא קונים, החנוני הוא מוחזק ונשבע היסת ונפטר. **ואף לפי הרא"ש** שסובר שהסיבה שאינו קונה הוא רק משום שדין זה הוא 'ספיקא דדינא', גם כאן לא קנה מספק ומעמידים את הפירות ביד ה'מרא קמא' שהוא החנוני. וכאן לא שייכת התקנה שיש להשבע כשהתעורר דיון, שזה דוקא כאשר בא אחד ליטול דבר שלא היה שלו מקודם, אבל כאן החנוני נוטל את מה שכבר היה שלו.
  - 3) **אם לא ידוע בעדים אם אמר החנוני קנה** - אם לא ידוע בעדים אם אמר החנוני קנה ובעה"ב טוען שאמר לו החנוני קנה, והחנוני מכחיש, בזה שיש 'ספק ספיקא' לטובת בעה"ב, שאם האמת היא כדבריו שאמר לו המוכר לקנות, קנה, ואפילו אם נאמר שלא אמר לו החנוני קנה, יש ספק האם כליו של לוקח קונים ברשות מוכר גם אם לא אמר קנה.
  - אך כתב הש"ך** שמ"מ מסתבר שמעמידים את הפירות בחזקת מרא קמא אף נגד ספק ספיקא, כמו בחזקת ממון ממש. אך כל זה במקרה שכשבאו לב"ד עדין הפירות בכליו של בעה"ב ברשות חנוני, שאם באים לב"ד כשהפירות הם כבר ברשות אחד מהם, הולכים אחרי המוחזק עכשיו אף שיש עדים שהתחיל הויכוח בזמן שהיו בכליו של לוקח ברשות מוכר.
  - והקצות חולק על מה שכתב הש"ך** שאין הולכים אחר ספק ספיקא כשיש חזקת מרא קמא, וציין ליסוד שלו בשב שמעתתא, בשמעתתא ד פרק כד שם כתב שחזקת מרא קמא אינה חזקת ממון, אלא היא כמו חזקה דמעיקרא באיסורים, ורוב או ספק ספיקא מוציאים מחזקה זו משום ש'רובא וחזקה רובא עדיף'.
  - 4) **אם מודה החנוני שאמר ללוקח קנה** - כתב הש"ך שאעפ"כ לא הפסיד את המוחזקות שלו, שיש להאמינו במגו. אך הניח הש"ך בצ"ע אם מועיל מגו בכגון זה.<sup>811</sup>
  - 5) **אם החנוני טוען שמא לא שלמת לי ומודה שאמר קנה** - פסק הש"ך שהבעל הבית ודאי מוחזק. ואף על גב דקי"ל אפילו הלוקח אומר ברי והמוכר שמא כרבנן דסומכוס שהלוקח שהוא המוציא עליו הראיה ואנו מעמידים בחזקת מרא קמא שהוא המוכר, שם זה שונה מפני שהמוכר אינו ידוע שהלוקח הוא מוחזק, משא"כ כאן שאף לדברי המוכר הלוקח מוחזק בפירות, לכן כיון שהחנוני טוען שמא נשבע בעל הבית ונוטל שאין ספק מוציא מידי ודאי, וזה דומה לדין ביבמות דף ל"ח ע"א בספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא ובפוסקים שם. ומן הדין היה לו לבעל הבית כאן ליטול בלא שבועה כמו בספק ויבם, אלא שכאן צריך בעה"ב להשבע וליטול, כיון שבעודם בחנות נפלה מחלוקת ביניהם תיקנו חכמים שישבע כפי שהבאנו לעיל.
  - 6) **שניהם טוענים שמא והחנוני לא אמר קנה** - מעמידין את הפירות בחזקת חנוני, שכל שיש חזקת מרא קמא מעמידים בחזקת המרא קמא אף בשמא ושמא כמבואר בב"ק ק. בענין המוכר פרה בחמור שהבאנו לעיל בדעת הרי"ף והרמב"ם.

<sup>810</sup> ויש לציין שלא מוכרח כלל שהתוס' מודים לר"ת ואדרבה נראה שהם סוברים כדעת רש"י שנביא לקמן.

<sup>811</sup> כתב ר' דניאל וסטרבורק בסיכומו 'דינים בודדים':

כנראה שהספק שלו הוא האם זה נחשב מגו להוציא. והצד שזה לא נחשב מגו להוציא הוא משום ש"ל שקובעים מוחזקות ע"פ המעמד ההלכתי של בעלי הדין קודם הטענות. ואף שמסתבר לי להכריע כצד הזה בדרך כלל, העיר יוסף שכאן הוא ודאי מגו להוציא. שהרי הפירות הם של הקונה ע"פ הודאת בעל דין, וכל הויכוח הוא על הדינר שהלוקח ודאי מוחזק בו.

**וכתב הש"ך** שיתכן שאף ר"ת הרא"ש והטור יודו לדינים שכתב הש"ך והם דיברו במקרה שאמר החנוני ללוקח קנה, שבזה באמת נשבע בעה"ב ונוטל, ואין זה דוחק, שבמקרה השני שבמשנה ודאי קנה החנוני את הדינר כשהלוקח נתן אותו בחנות<sup>812</sup>, וא"כ ייתכן שאף שמקרה הראשון דיבר במקרה דומה שקנה בעה"ב את הפירות.

### **3) שיטת רש"י-ברישא מדובר כשהפירות והמעות ביד בעה"ב ובסיפא כשהפירות והמעות ביד חנוני**

**רש"י בדף מה.** ד"ה 'כל שהפירות בידו' כתב שמה שנחלק ר"י על חכמים זה במקרה הראשון שנתן החנוני את הפירות, וטען שלא קיבל את המעות, שחכמים אמרו שנשבע בעה"ב ששילם ונוטל את הפירות ור"י סבר שאינו צריך להשבע כלל מפני שאין דרך חנוני המוכר שלא בהקפה ליתן את הפירות עד שיקבל את הדינר, ולכן מן הסתם כבר שילם בעה"ב, ומדברי רש"י משמע שבדין השני מודה רש"י שאם המעות ביד חנוני, וטוען החנוני שכבר נתן את הפירות לבעה"ב שנשבע ונפטר.

**ובדברי ר"י בברייתא פירש רש"י** שר"י אומר אימתי צריך בעה"ב להשבע בזמן שהפירות צבורים ומונחים.. אבל הפשיל לקופתו לאחוריו המוציא מחבירו עליו הראיה, ולפי רש"י יוצא שהפירוש הוא שבעל הבית נוטל את הפירות אפילו בלא שבועה.

**הש"ך ביאר את דברי רש"י** שברישא מדובר שהבעה"ב כבר הפשיל פירותיו לקופתו, ויוצא שהוא מוחזק בין בפירות ובין במעות, ולכן חכמים סברו שנשבע ונפטר, ובסיפא מדובר שהחנוני כבר קיבל את הדינר והוא מוחזק בין במעות ובין בפירות ולכן נשבע ונפטר.

**ור"י סבר** שבמקרה שהפירות ביד בעה"ב הוא אינו צריך להשבע כלל, שהרי מן הסתם כבר שילם לחנוני שאחרת החנוני לא היה נותן לו את הפירות, אבל במקרה שהוא אינו מוחזק בפירות, והם צבורים ומונחים, אז צריך להשבע ולטול, שלמרות שיש סברא שמן הסתם כבר שילם, מכל מקום חייב להשבע, שהרי כעת הוא מוציא מן החנוני את פירותיו. ויוצא שבדברי ר"י בברייתא באו לבאר את דעתו של ר"י ברישא של המשנה, ולסיפא של המשנה לא התייחס ר"י כלל לא במשנה ולא בברייתא שבזה הוא מודה לחכמים.<sup>813</sup>

**והש"ך כתב שפירוש זה טוב יותר מהפירושים הקודמים** אך עדיין נשארו עליו כמה דחוקים, שלפי רש"י עיקר הסיבה שר"י חולק על חכמים היא מפני שאין דרך חנוני להקיף, והיה לו לומר זאת, ועוד שדוחק לומר שר"י חולק אך ורק על המקרה הראשון במשנה, שא"כ לא מובן מדוע ר"י נשנה לאחר המקרה השני.

### **4) שיטת המאור-ברישא הפירות מופשלים ביד בעה"ב ובסיפא המעות מונחים.**

**המאור סבר** שבמקרה הראשון של המשנה מדובר שבעה"ב כבר הפשיל את הפירות לקופתו, וטוען החנוני שלא קיבל מעות, ולמרות שמן הדין היה לבעה"ב להפטר בלא שבועה, שהרי הוא המוחזק ולא נתקנה שבועת היסת בזמן המשנה שנשבעים ונפטרים, מכל מקום תיקנו כאן חכמים שישבע 'כיון שלא הספיק להוליכן לתוך ביתו ובעודן בפתח החנות היו טענותיהן עבוד רבן תקנתא דלישתבע בעל הבית', והמקרה השני במשנה מדבר שבעה"ב נתן מעות לחנוני והפירות מונחים בחנות, וטוען בעה"ב שלא קיבל פירות, והדין שהחנוני נשבע שנתן את הפירות ונוטל את הפירות המונחים ולמרות שלמכירה הן עומדין והרי הן בחזקת כל אדם אבל מכל מקום היות והן קרובים יותר לרשות החנוני מרשות כל אדם נשבע החנוני ונפטר.

**ור"י חולק על הדין הראשון ומסכים לשני:** חולק על הדין הראשון שכשבעה"ב אמוחזיק בפירות הוא אינו צריך להשבע כלל, שלא תיקנו שבועה זו לצורך החנוני הואיל והחנוני בקי באומנתו ונזהר שלא יבא לידי הפסד, אבל במקרה השני שהחנוני קיבל את המעות וטוען שכבר שילם לו פירות, ורוצה להחזיק בפירות המונחים בחנות, ודאי שבזה תיקנו חכמים שצריך להשבע.

וזה פירוש דברי ר"י בברייתא, אימתי אני מודה שנתקנה שבועה בזמן שפירות מונחים בחנות, ובעה"ב שילם מעות וטען חנוני שכבר נתן לו פירות אחרים, בזה נשבע חנוני ונפטר, אבל במקרה שהפירות ביד בעה"ב ומתוכחים האם שילם לחנוני, בזה לא תיקנו שבועה כלל, ויוצא שהאימתי של ר"י בא לחלוק על חכמים, ולומר שהוא אינו מודה להם בדין הראשון אלא בשני.

**וכתב הש"ך** שגם הרז"ה בדומה לרש"י ברח מהרבה קושיות שהיו לפירושים הקודמים, אך כתב שקצתם נשארו במקומם,

**וכתב הש"ך שקשה לומר** שבמקרה הראשון הפירות נמצאים בידו של בעה"ב ואילו במקרה השני הפירות מונחים בחנות.

**עוד כתב הש"ך** שדוחק לומר שהאימתי של ר"י תחילתו מדבר על המקרה השני במשנה וסופו על המקרה הראשון, וכתב שנכון שמצאנו 'אימתי' שבא לחלוק על הדין הקודם, אך לא מצאנו 'אימתי' שתחילתו לוקח את דין אחד ומפרשו, וסופו לוקח דין שני וחולק עליו.

<sup>812</sup> ובה צריך החנוני להשבע אף לשיטת הש"ך הואיל ורוצה ליטול דבר שלא היה שלו קודם שהתעורר הויכוח.

<sup>813</sup> **וזה דלא כדברי מהרש"ך ח"ג ס' נו שהקשה** שלפי דברי רש"י היה לו לחלוק גם על המקרה השני שקיבל החנוני מעות והפירות בידו, שודאי שאין להשביעו, ולפי דברי הש"ך זה אינו, מפני שעיקר חידושו של ר"י הוא שיש לנו חזקה שהחנוני לא נותן פירות קודם שקיבל מעות, ובחזקה זו ניתן אפילו ליטול פירות המונחים, ולכן רק ברישא כשהפירות ביד הבעה"ב ודאי שאין להשביע את הבעה"ב כיון שאנו מניחים שודאי שילם, אבל בחנוני שקיבל מעות, עדיין יש לחוש שעוד לא נתן פירות ויש להשביעו.

## 5) שיטת הסמ"ג – ברישא מדובר שהפירות ברשות הרבים ובסיפא הדינר ברה"ד או

### ששניהם אוחוזים בדינר.

הסמ"ג בהלכות מקח וממכר עשין פב פירש את המשנה ברישא כדברי הרי"ף והרמב"ם שמדובר שהפירות נמצאים ברשות הרבים, וטוען החנוני שבעה"ב לא שילם לא את הפירות, והדין הוא שהחנוני נשבע ונוטל<sup>814</sup>.

אך בסיפא ביאר הסמ"ג שבעה"ב שילם דינר והוא מונח ברה"ר או ששניהם אוחוזים בו, וטוען החנוני שכבר נתן לו את הפירות, והדין הוא שנשבע החנוני ונוטל. [לכאורה ביאור זה הינו ממש ביאורו של הבי"ד בדעת הטור שהבאנו לעיל בשיטת ר"ת הרא"ש והטור].

וכתב הש"ך על דברי הסמ"ג שכל הקושיות שהקשה הש"ך על פירושם של הרי"ף והרמב"ם. אך מלבד זאת כתב הש"ך שדברי הסמ"ג קשים בסברא, מדוע שיהיה נאמן החנוני להשבע וליטול כאשר הדינר מונח ברה"ר או כששניהם אוחוזים בדינר, ובמה יפה כוחו של החנוני מכוחו של בעה"ב?

והקצות (י) כתב ליישב את דברי הסמ"ג וכתב שהסמ"ג מדבר באופן שמודה בעה"ב שהחנוני כבר קנה את הדינר, ואין לו מיגו מפני שזה מיגו להוציא, ולכן כל הדיון הוא לגבי הפירות שהחנוני מוחזק בהם ולכן נשבע החנוני ומחזיק בפירות, אבל אם היה הדינר ברשות בעה"ב היה נאמן במיגו אפילו אם כבר הקנה לו שזה מיגו להחזיק, ואפילו שבועה בנק"ח כדין התובע בדמי סחורתו אינו צריך, הואיל ומחזיק בגוף החפץ שאותו נתן, וכפי שכתב הקצות בדברי הרי"ף והרמב"ם עיי"ש.

אך הקשה הקצות שלכאורה גם כשמודה בעה"ב שהחנוני זכה בדינר, הרי כל עוד בעה"ב לא קיבל פירות, החנוני לא קנה את הדינר שהרי מעות אינם קונות?

וכתב הקצות ליישב ע"פ תוס' בב"מ מג. ד"ה מאי איריא שלהלכה המעות עצמם כבר נקנו למוכר, אלא שכל עוד לא משך הקונה הוא מוכרח להשיבם, ואינו מוכרח להשיב דווקא את אותם מעות, וממילא יוצא שכבר אין לבעה"ב חזקת מרא קמא במעות הללו, הואיל וכבר יצאו מרשותו, וכעת תובע בעה"ב דינר אחר שבו ודאי החנוני הוא המוחזק. [ובאמת הרי"ף והרמב"ם לא פירשו כסמ"ג מפני שהם סוברים שהחנוני לא זכה בדינר כלל ונשאר הדינר ברשות בעה"ב].

ולענין דינו של הסמ"ג כתב הש"ך שנראה שאם הדינר נמצא ברה"ר נראה שהדין הוא 'כל דאליס גבר', ובה לא שייך להעמיד את הדינר בחזקת מרא קמא [כפי שכתבנו במקרים דומים ע"פ הגמ' בב"ק ק. בענין מחליף פרה וחמור וילדה], מפני שבדינר לא שייכת חזקת מרא קמא, הואיל ומעות להוצאה ניתנו, ואם שניהם אוחוזים בדינר הדין יהיה שיחלוקו כדין שנים אוחוזים בטלית וכדעת התוס' והרא"ש שאפילו כשאחד מהם רמאי, הדין כן, וכששניהם אוחוזים בטלית יש עוד טעם מדוע אין להעמיד את הדינר בחזקת מרא קמא שהוא בעה"ב מפני שלא מצינו שמעמידים בחזקת מרא קמא אלא בעומדת באגם שהוא מקום הראוי לקנות לשניהם, אבל לא בחצר של שניהם וכ"ש בששניהם אדוקים בו.

והקצות (י) כתב שבספרו שב שמעתתא בשמעתתא ד פרקים יג ו-יד שגם בדינר שייך חזקת מרא קמא, וגם שחצר של שותפים שייך חזקת מרא קמא.

## 6) שיטת הש"ך – בשני המקרים מדובר שהתובע טוען בשמא והנתבע תפוס בדבר ואעפ"כ

### תיקנו שישבע הנתבע הואיל ונפלה מחלוקת ביניהם.

הש"ך ביאר שבשני המקרים במשנה הנוטל הוא מוחזק ממש והתובע אינו תובע תביעת ברי אלא בשמא, במקרה הראשון מדובר שבעה"ב כבר הפשיל פירותיו לתוך קופתו, והחנוני טוען בטענת שמא לא שילם לו בעה"ב את המעות, ובעה"ב הוא כבר מוחזק גם בפירות וגם במעות וטוען ברי ששילם, וכן במקרה השני החנוני מוחזק גם בפירות וגם קיבל כבר את הדינר מבעה"ב, ובעה"ב טוען טענת שמא החנוני לא נתן לו את הפירות, והחנוני טוען בברי שנתן.

ובשני המקרים סברו חכמים שנתקנה שבועה למוחזק, שאע"פ שהדין עמו שהוא מוחזק ועוד שהוא טוען טענת ברי מ"מ הואיל והמחלוקת נוצרה בעוד הדינר/ פירות בידו ולא הספיק להביאם לביתו, סברו חכמים שזה נחשב כשבועת הנוטלים שלא נוטל אלא בשבועה.

ווי"ו סבר שלא נתקנה שבועה במצב כזה, שהואיל והחנוני או הבעל בית כבר תפוסים בדבר הם אינם צריכים להשבע, ורק במקום שהם אינם תפוסים בדבר והפירות מונחים בין שניהם ויד שניהם שווה, בזה הדין שהטוען ברי נשבע ונוטל, שהואיל ואין מוחזק ברי ושמא ברי עדיף, ומכל מקום צריך להשבע בכדי ליטול, וזה פירוש דברי ר' יהודה בברייתא, שר"י בא לחלוק על חכמים ואומר אימתי צריך שבועה כשאין מוחזק והפירות מונחים בין שניהם, אבל כשיש מוחזק נוטל המוחזק בלא שבועה.

והש"ך כתב שפירושו נכנס הכי טוב במשנה שלשיטתו מובנת אריכות לשון המשנה שכתבה: "אמר לו תן לי אותו דינר, אמר לו נתתיו לך ונתתו באונפלי" שלכאורה היה למשנה לכתוב 'אמר לו נתתיו לך' ומדוע האריכה המשנה לכתוב 'ונתתו באונפלי', אך לפי פירוש הש"ך זה מובן, שבעה"ב טוען שנתן לו את הדינר והחנוני אינו זוכר שהוא הכניסו לאונפלי שלו, ובה גם מדוקדק מדוע לא כתוב במשנה שהחנוני אומר לא נתת לי, ומשמע שהוא אינו מכחישו, הואיל והוא אינו יודע שבאמת בעה"ב לא נתן לו, וכך מתבאר הסיפא של המשנה.

עוד כתב הש"ך שלפי פירושו בדין החנוני ובעה"ב, ר"י חולק על חכמים רק מן הטעם שלא תקנו שבועה במקום שיש מוחזק, ובדווקא לא כתב ר"י שאין דרך חנוני להקיף, שאף הוא מודה שדרך חנוני להקיף, ורק בדין השולחני כתב ר"י את הטעם שאין דרך שולחני ליתן איסר עד שיטול דינר, ושם נחלק ר"י על חכמים

<sup>814</sup> יש להעיר שנראה שגם ברישא שונה פירושו מפירוש הרי"ף והרמב"ם שלשיטתם החנוני מודה שכבר מכר את הפירות ואילו בסמ"ג משמע שהחנוני אינו מודה בכך שבעה"ב כבר קנה את הפירות, אך הואיל וכבר יצאו מרשות חנוני נשבע בעה"ב ונוטל, אך אין הדבר ברור לי ויתכן שאף הסמ"ג מדבר במקרה שהודה החנוני שקנה בעה"ב ואכן הקצות (י) הבינו שאף הסמ"ג דיבר באופן שהחנוני מודה שכבר קנה בעה"ב את הפירות.

בעוד עניין, וסובר שאף במקרה שנתן בעה"ב את הדינר, ותבע את המעות וטען השולחני שכבר נתן לו מעות, צריך השולחני לתת המעות לבע"ב שהוא אינו נאמן כלל לומר שנתן את המעות קודם שקיבל את הדינר, וכש"כ במקרה הראשון שנתן השולחני מעות לבעה"ב ותבע את הדינר, שלא צריך בעה"ב להשבע כלל ופטור בלא שבועה. וכתב הש"ך: "כל זה נראה לי ברור כשמש בפי המשנה הברייתא והש"ס".

**הש"ך הביא ראיה לדבריו** מהתוספתא בשבועות פרק ו, הלכות ד-ה ומהירושלמי פרק ז הלכה ו, והאריך בזה ולשון התוספתא והירושלמי קשים מאוד, והמעין יעין בדברי הש"ך בפנים ושם הוכיח שהתוספתא והירושלמי לא מסתדרים עם שום פירוש מלבד פירושו שלו.

**וכתב הש"ך** שנראה שמה שעשו חכמים תקנה שאף כשהוא מוחזק צריך להשבע ולטול, זה דווקא כשעוד לא הולכים לתוך ביתו, אבל אם כבר הולכים לתוך ביתו, לא תיקנו שישבע, אף אם בשעה שהתעוררה המחלוקת עוד לא הולכים לתוך ביתו, והביא לכך כמה ראיות:

א. שהרי ר' יהודה סובר סובר שאף קודם שהולכים לביתו אם הפשילו לקופתו, אינו חייב שבועה, א"כ למה שנאמר שרבנן נחלקו עליו עד כדי דך.

ב. שהרי אף לחכמים כל חיוב השבועה הינה מתקנת חכמים, ויהבו דלא לוסף עליה.

ג. שהרי התוס' סברו שאם כבר הפשילם לתוך ביתו לא שייך להשביע שהוא כבר מוחזק, ולכן אף לשיטת הש"ך וכן מוכח ברז"ה שאף באופן הזה תקנו שבועה, אין לך אלא מה שאמרו חכמים

ד. ועוד שלא יהיה אלא ספיקא דדינא ובכל ספיקא דדינא בשבועה איננו משביעים<sup>815</sup>.  
**החכם צבי בהגהותיו על הט"ז הקשה על פירושו של הש"ך** שביאר שכל המשנה עוסקת בסוגית ברי ושמא, והרי לפי רב יהודה ורב הונא ברי ושמא תמיד ברי עדיף ובכתובות מוכח שנוטלים אפילו בלי שבועה, וגם בלי ההוכחה מהגמ' בכתובות כך משמע מעצם הביטוי 'ברי ושמא ברי עדיף' משמע שלא שבועה, ויוצא שהגמ' כאן היא נגד דעתם.

**והקצות (ט)** הוכיח שאף לפי רב הונא ורב יהודה ברי עדיף דווקא בשבועה. עיי"ש. לשון השו"ע:

**אמר לחנוני תן לי בדינר פירות ונתן לו, והרי הפירות מונחים ברשות הרבים, והחנוני תובע הדינר והלוקח אומר נתתיו לך והשלכת לתוך כיסך, הלוקח נשבע כתקנת חכמים בנקיטת חפץ ונטל הפירות.**

**נתן הלוקח דינר לחנוני ובא ליטול פירות המונחים ברשות הרבים, ואמר החנוני דינר זה הוא דמי פירות שכבר נתתי לך והולכתם לתוך ביתך, החנוני נשבע בנקיטת חפץ.**

**וכן הדין בנותן דינר לשולחני ליטול מעות הצבורים ברשות הרבים, אם הודה השולחני שמכרם ועדיין לא נטל הדינר נשבע הלוקח (השולחני) בנקיטת חפץ שנתן הדינר ונטל המעות.**

**ואם לא הודה שמכרם לו אע"פ שמודה שלקח ממנו הדינר עתה וטוען שדינר זה דמי מעות שכבר הולכים הלוקח (לתוך ביתו) נשבע השולחני בנקיטת חפץ: הגה וכל זה שהפירות או המעות מונחים ברשות הרבים, אבל אם כבר הכניס בעל הבית לרשותו והחנוני תובע הדינר, בעל הבית נשבע היסת ונפטר, ואם הפירות או המעות ברשות החנוני ותבען בעל הבית נשבע היסת ונפטר (טור):**

<sup>815</sup> עיין בזה בסיכומינו לסימן פז סעיף ג עמ' 250 ועוד שם בסעיף ו עמוד 254. בחילוקם של הקצות והנתיבות מתי משביעים כשיש ספק בחיוב השבועה ומתי איננו משביעים.

## סימן צב דין החשוד על השבועה ובו יד סעיפים: סעיף א

### אין משביעים את החשוד על השבועה

לשון השו"ע:

**החשוד על השבועה אין משביעים אותו לא שבועת התורה ולא שבועה של דבריהם, ואם אמר התובע אקבל שבועתו אע"פ שהוא חשוד אין שומעין לו:**

דין זה מקורו ברמב"ם בהלכות טוען ונטען פרק ב הלכה א.

והדין הנ"ל שהחשוד על השבועה אין משביעים אותו מבואר בש"ס בהרבה מקומות, ובשבועות מא. מבואר שאף שבועת היסת אין משביעים אותו, שכתבה שם הגמ' שאחד ההבדלים בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן, שאם שבועה דאורייתא מוטלת על חשוד, שכנגדו נשבע ונוטל, ואם מוטלת עליו שבועה דרבנן, אין שכנגדו נשבע ונוטל ששבועה דרבנן הינה תקנה, ויתקנתא לתקנתא לא עבדינן, מכאן משמע שמכל מקום אין משביעים את החשוד אף בשבועה דרבנן.

**וכתב הרב המגיד על הרמב"ם הנ"ל** שמן הגמרא שהבאנו למד הרמב"ם שאף אם ירצה התובע להשביע את החשוד, אין אנו משביעים אותו, שהרי שם מדובר שאם לא ישביעוהו, יפטר הנתבע בלא שבועה ואעפ"כ איננו משביעים אותו.

**וביאר הסמ"ע (א)** שהסיבה שאיננו משביעים אותו הוא משום שהוא חשוד שיוציא שם שמים לשקר, ויש חילול השם בדבר.

**הקצות (ב)** הביא שבמרדכי בשבועות רמז תשסט מצאנו מחלוקת בשאלה האם יכול התובע להשביע את החשוד, **שדעת הראב"ן והרמב"ם האבי העזרי ורינו ברוך** שאינו יכול להשביעו (ושם כתוב במפורש שהטעם הוא מפני חילול השם), **אך דעת הרשב"ט** שיכול להשביע, והביא הרשב"ט ראייה לשיטתו מדין החנוני על הפנקסו שמשביעים אף שאנו יודעים שודאי אחד מהם משקר.

**וכתב הקצות להביא ראייה לשיטת הרמב"ם וסייעתיה**, וכתב שאף שראיית המגיד משנה אינה ראייה, שמה שכתוב בשבועות שלא אין אומרים בשבועה דרבנן שמוטלת על החשוד שכנגדו ישבע ויטול, זה ללא התיחסות, לתביעת התובע, ויתכן שאם התובע יבקש באמת נשביע את החשוד, אך כתב הקצות שניתן להביא ראייה מהגמרא בשבועות לב: שכתבה שכו"ע מודים שעד אחד שנשבע שאינו יודע עדות לחבירו במקום שהתובע והנתבע חשודים, חייב קרבן שבועת העדות, שבזה שלא העידו ודאי הפסידו ממון, שהואיל ושניהם חשודים, הדין שהיה שהתובע יטול בלא שבועה, וכתב הקצות שאם היינו סוברים שיכול הנתבע להשביע את החשוד, אז יתכן שהנתבע היה משביע את התובע, ואז לא ברור שהתובע היה נשבע, והיה לנו לפטור את העד מקרבן שבועה, אלא מכאן ראייה שגם אם רוצה, אינו יכול להשביעו.

### האם החשוד פסול לשבועה מדאורייתא או מדרבנן?

**כתב הלבוש:** "החשוד על השבועה אין משביעין אותו שום שבועה, שהתורה פסלתו בפסוק אל תשת ידך עם רשע וגו', דהא לא נקרא חשוד אלא כשנשבע פעם אחת לשקר.. וכיון דנשבע לשקר הרי הוא רשע והתורה פסלה רשע להיות עד.. וכיון שהוא רשע לא יחוש לשבועת קול אלה ויעיד שקר, לפיכך אין משביעין אותו לא שבועת התורה ולא שבועה של דבריהם מדבריהם, ואפילו אם אומר התובע אני אקבל שבועתו אף על פי שהוא חשוד, אין שומעין לו כיון שהתורה פסלתו.

**כלומר הלבוש סבור** שהחשוד לשבועה מן התורה, וזה גם הטעם שאין להשביעו אפילו ברשות התובע. **וכתב עליו הסמ"ע** "ונדחק מאד בזה, ולא ידעתי מי הכריחו לכל זה.. " [ונראה שהסמ"ע אינו חלוק על הלבוש בזה שהפסול הינו מדאורייתא כפי שכתב הוא בעצמו בס"ק ח, אלא סבר שאין זה טעם שהתובע אינו יכול להשביעו.

**אך הקצות (א) הביא תוס' שכתבו** שפסול חשוד לשבועה הינו מדרבנן, ותוס' כתבו כן מכח הגמרא בב"ק קח. שם דנה הגמ' האם אפשר לחייב שני תשלומי כפל על אותו ממון, כגון שטען שומר טענת גנב ונשבע ובאו עדים, ושוב טען טענת גנב ונשבע ובאו עדים. ושם ביארו תוספות (ד"ה ותרי כפילי) מדוע אין לפטרו מן הכפל, הואיל ובפעם השניה כבר היה חשוד על השבועה ולא הייתה לשבועתו משמעות, וביארו שדין חשוד על השבועה הינו מדרבנן, ומכיון שמהתורה שבועתו שבועה אין לפוטרו מכפל.

**והקשה הקצות** שהרי הגמ' בב"מ דף ה. שאלה למי"ד מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועא, כיצד אנו משביעים את המודה במקצת והרי אנו חושדים אותו בממון? משמע שאף מדאורייתא פסול החשוד לשבועה?

**ותירץ הקצות** שאכן מדאורייתא אינו נפסל מכח שעבר על שבועה פעם אחת, ורק מדרבנן פסולו, ורק בעדות חידשה תורה שנפסל שכתבה 'אל תשת רשע עדי', אבל לענין שבועה אנו מניחים שחזר בתשובה, ומכל מקום דין 'מיגו דחשוד אממונא' הוא עניין אחר שאם כרגע אנו חושדים אותו שהוא מנסה לגנוב לא יועיל שגם נשביעוהו שהרי אף בזה ישקר, ובהו אף מן התורה שבועתו שבועת חינוס<sup>816</sup>.

**ועפ"ז ניתן ליישב את דברי רש"י בגמרא בב"מ ו.** שהקשתה על הסוברים שאומרים שמתוך שאדם חשוד על הממון הוא חשוד על השבועה, והקשה הגמ' מדינו של רב שתת שאמר שנפקד מחוייב ב3 שבועות: שלא פשעתי שלא שלחתי ביד ושאינה ברשותי.

<sup>816</sup> בדומה לזה כתב התיבוב בסימן פז סעיף לד, עיין בסיכומינו עמ' 295 בכותרת 'האם הנשבע בתקיעת כף נפטר מן השבועה ומה הדין במתחייב מכח תקיעת כף'. בדברי התיבוב שם.

**וביאר רש"י** שקושיית הגמ' היא משבועת שאינה ברשותי, שאם הוא חשוד על כך שרוצה להחזיק בחפץ בגזל, ממילא הוא חשוד על הממון וכיצד אנו משביעים אותו. **והקשה הקצות** מדוע רש"י אמר שהקושיא היא דווקא משבועת שאינה ברשותו, ומדוע היא לא שייכת גם בשבועה שלא שלחתי בה יד<sup>817</sup>, שבזה הוא ממש חשוד על הממון שכבר שלח בה יד. **ותירץ ע"פ יסודו** שאם הוא שלח בה יד, אז הוא אינו פסול מדאורייתא מכח העבירה שעבר, וגם לא שייך בזה 'מיגו' שחשוד אממון וכו', מפני שמדובר על עבירה שעשה בעבר, ואין זה אומר שכעת ישבע לשקר, משא"כ במקרה שכעת רוצה להחזיק בחפץ שברשותו ולטעון שאינה ברשותו שבזה ודאי לא תועיל שבועתו, **וביאר הקצות** שכששלח בה יד, גם לא שייך לפסולו מדרבנן עפ"י מה שכתב השטמ"ק (ב"מ ו. בשם הגליון אות ל) שרבנן פסלו רק במקום שאם יפסל, שכנגדו ישבע ויטול, אבל כאן שאם נפסלוהו, יפטר מן השבועה, וייצא חוטא נשכר, בזה לא פסלוהו חכמים. **והביא הקצות שהתוס'** בב"מ בדף ה: ד"ה דחשיד כתבו בשם ר"י החסיד שאפילו חשוד על הגזילה פסול לשבועה מדאורייתא: ורק במקום שלא ידוע שעבר את העבירה, אינו נפסל. והקשה הקצות, שזה שותר לתתוס' בב"ק שכותב שאפילו חשוד על השבועה אינו פסול אלא מדרבנן, וק"ו בחשוד על הגזילה, והשאר הקצות בצ"ע.<sup>818</sup>

## סעיף ב

### מתי העובר על השבועה נעשה חשוד?

עיקר העניין של סעיף זה נידון בסימן לד סעיף ה, ונביא בקצרה את תמצית העניין משם: לשון המשנה בשבועות דף מה עמוד א

שכנגדו חשוד על השבועה כיצד? אחת שבועת העדות ואחת שבועת הפקדון ואפילו שבועת שוא. ובגמרא בשבועות מו: כתבה הגמרא:

...וליתי נמי שבועת בטוי? כי קתני שבועה דכי קא משתבע בשקרא קא משתבע, אבל שבועת בטוי דאיכא למימר דבקושטא קא משתבע לא קתני. תינח אוכל ולא אוכל, אכלתי ולא אכלתי מאי איכא למימר? תנא שבועת שוא וכל דדמי ליה. מפשט הגמרא משמע שהנשבע שאוכל או שלא אוכל אינו נקרא חשוד על השבועה שכן באותו הרגע אינו נשבע לשקר.

**ואכן כך פירש רש"י:** "ואפי' עבר עליה שכפאו יצרו אינו חשוד בכך על השבועה שעבר להוציא לשקר מפיו" **אך תוס' בשם ר"ת כתבו** שאף שנשבע שאוכל או שלא אוכל חשוד על השבועה, והגמרא רק אמרה שהמשנה לא שנתה אותו הואיל ולא עסקה במי שלא שיקר באותו הרגע, אך לעניין דינא אין הבדל. **הרמב"ם** בהלכות טוען ונטען ב, ב כתב:

**הנשבע לשקר שבועת בטוי. או שבועת עדות. או שבועת הפקדון. או שבועת שוא. הרי הוא חשוד על השבועה**

**מפשט הרמב"ם נראה** שסבר כרבינו תם שלא חילק בין שבועת ביטוי לשאר השבועות וכך כתב הבית יוסף בסימן לד והריב"ש ס' שדמ בדעת הרמב"ם.

**הריב"ש בסימן שי"א כתב לחלק** בין שבועה שאוכל ולא אכל, שלא עשה מעשה כשעבר על השבועה ולכן לא נפסל שהרי לא חייב על עבירה הזאת מלקות, לבין שבועה שלא אוכל ואכל שעשה מעשה ולכן נפסל שעבר על לאו שחייבים עליו מלקות.

**והש"ך וכן הנהיבות בסימן לד הביאו בשם תשובת משאת בנימין שהלכה כריב"ש** בנימוק שהלכה כדברי המכריע.

**והקשה התומים בסימן לד** על הש"ך שלפחות יהיה פסול מדרבנן שהרי נימוקו של הריב"ש הוא שהוי לאו שאין בו מעשה, והרי בסעיף ב' כתב הרמ"א שהעובר על עבירה מדאורייתא שאין בה מלקות נפסל מדרבנן, א"כ הוא הדין אף כאן, וכתב שדווקא לומר שמפני שיש שיטות המכשירות לגמרי בשבועה שלהבא כמו רש"י, אז לכן פה לא נפסול אפילו מדרבנן וכך גם העלה בכנסת הגדולה שיהיה פסול מדרבנן.

### **[האם יש הבדל בין דין חשוד על השבועה לפסול עדות בעניין הזה?]**

**הריב"ש בס' רסו העלה אפשרות** שאף שלשיטת רש"י הסובר שאין אדם נקרא חשוד על השבועה בעובר על שבועת ביטוי להבא. הואיל ואינו חשוד לשקר בשעת מעשה שהרי בשבועת ביטוי אינו שיקר בשעת מעשה. אעפ"כ נפסל לעדות שהרי עבר עבירה שיש בה מלקות.

**והביא רע"א שם בסימן לד** שהרשב"א כתב שאף לעדות כשר. **וכתב רע"א** שלפי דברי הריב"ש הנ"ל יוצא שלא כל פסול עבירה פוסל לשבועה וא"כ הוא הדין באוכל נבילות ובשאר עבירות שאין בהם חשש שקר. **ועיין ברמב"ם טוען ונטען ב, ב**, שכתב במפורש שאוכל נבילות פסול לשבועה, ושם משמע שכל עובר עבירה הוא חשוד על השבועה.].

**השו"ע אצלינו הביא בסתם** את דעת ר"ת שגם על שבועה שלהבא נעשה חשוד, **ובלשון י"א** הביא את הדיעה שאינו נעשה חשוד אלא בשבועה שלשעבר.

**והבאנו לעיל** שהכרעת האחרונים לחלק בין שבועה להבא שיש בה מעשה שנפסל לשבוע שאין בה מעשה שאינו נפסל.

<sup>817</sup> כתב הקצות שאין להקשות משבועה שלא פשע בה, שבזה ניתן לומר שכופר הואיל ורוצה להשתמט.

<sup>818</sup> ולכאורה זה לא קשה כלל, שזה 2 דיעות שונות בתוס' ואכן זה מחלוקת, וזה פשוט.

**ובשער משפט הביא בשם הכנה"ג** שהואיל ונחלקו בזה הפוסקים והוי ספיקא דדינא, אין מוציאים ממון מספק, ונפטר העובר על השבועה שלהבא, ללא שבועה.  
**ושער המשפט השיג עליו וכתב** שהואיל וברור לנו, שהתחייב הנתבע שבועה, אלא שאנו מסופקים מחמת איסור אם יש להשביעו, אז דינו כמחוייב שבועה שאינו יכול להשבע ומשלם [א"א- כלומר ושכנגדו נשבע ונוטל], ואף הסוברים שכשלא היה לו לדעת אין דין של ימתוך שאינו יכול להשבע משלם, יודו כאן ששיך דין זה הואיל והוא פשע בכך שעבר על השבועה, ואף אם אינו נפסל מחמת כך, מכל מקום ודאי פשע בזה ובעקבות זאת נוצר לנו הספק בכשרותו, ולכן שייך בו דין משאיל"מ.  
**וכתב שער משפט** שבמקרה שיש 2 כיתי עדים שאחת טוענת שהנתבע עבר עבירה שפוסלתו מהשבועה, ואחת טוענת שלא עבר, ואנו פוסלים אותו מספק, בזה יחלקו הראשונים שלמ"ד שאין דין משאיל"מ כשלא היה לו לדעת, אף כאן יש לפטרו שלא ידוע לנו כלל שעבר עבירה ושפשע בזה, ולמ"ד שתמיד כשאנו יכול להשבע משלם, א"כ אף פה שכנגדו נשבע ונוטל.

### האם נפסל כשעובר על החרם?

**וכתב הטור** שלשיטה שאינו נפסל אלא בשבועה שלשעבר, הוא הדין שהעובר על החרם אינו נפסל, וכתב הטור שכן היא דעת הר"י והרמב"ם.<sup>819</sup> אבל לפי ר"ת גם העובר על החרם פסול.  
**והשו"ע כתב בסתם** שאף בחרם נפסל, וביאר הסמ"ע (ו) שזה דווקא לשיטת ר"ת וסייעתו שנפסל אף על שבועה שלהבא, אבל לפי רש"י וסייעתו פשוט שאינו נפסל בעובר על החרם.

### מתי ניתן לתלות שאינו נשבע לשקר אלא שכח?

**כתב הסמ"ע (ב)** שכל מה שאמרנו שנפסל כשעבר על שבועתו, זה דווקא שנעשה המעשה בזמן קרוב לחזבוניה שבזה לא ניתן לתלות בשכחה, אבל אם אם ניתן לתלות בשכחה אינו נפסל, ומקורו מהר"ן בשבועות כח:  
**וכתב הש"ך (א)** שברשב"א בתי ח"א תר"ע מבואר שאינו נאמן לטעון שכחתי, וכן פסק הרמ"א בסימן לד סעיף ה, וכתב שאף הסמ"ע כתב כן שם ס"ק יג, וכתב ויש לישב בדוחק.<sup>820</sup>

לשון השו"ע:

**נקרא חשוד מי שנשבע לשקר, אחד שבועת העדות ואחד שבועת הפקדון ושבועת שוא וביטוי** (טור בשם הרא"ש) **ואפילו עבר על חרם שהחרימו קהל** (טור בשם רש"י,<sup>821</sup>)  
**ויש אומרים דדוקא בשבועה דלשעבר כגון אכלתי ולא אכלתי שבשעה שיצא מפי יצאה לשקר, אבל בשבועה דלהבא כגון שאוכל ולא אוכל, לא:**

### הנשבע שישבע שאינו חייב ונתברר שהיה חייב?

**החוות יאיר בסוף הספר בהשמטות** דן בדבר נתבע שראה שהתובע הולך להביא ראיות, וקפץ ונשבע מול המזוזה שאף אם התובע יביא ראיות שיחייבוהו שבועה, הוא ישבע, כי חשש שהתובע מחפש ראיות בכדי לאלצו להתפשר, ולבסוף התברר שהיה חייב.  
**והסתפק החות יאיר** האם הוא נפסל לשבועה, הואיל ועבר על שבועת שוא שנשבע שיעשה דבר שאסור והוא להשבע לשקר, או שמא רק במקום שנשבע לעשות דבר שיכול לעשותו כגון לאכול טריפות אז נחשב כעובר על שבועת שוא, אבל כאן שחשב הנתבע שמעולם לא יגיע לידי שבועה, הואיל והדיינים יעשו פשר, אין הוא נחשב כעובר על שבועת שוא.  
**וכתב שם החוות יאיר וז"ל:** "ודברתי על לב הנתבע בפרך ובפה רך עד שפתייתו ונתפשר עמו, **ולוא זה פרשתי מלדונו כי צריך לעיין אם נקרא חשוד**".

## סעיף ג

### הפסול לעבירה פסול לשבועה

במשנה בשבועות דף מד עמוד ב

שכנגדו חשוד על השבועה כיצד? אחת שבועת העדות ואחת שבועת הפקדון ואפילו שבועת שוא. היה אחד מהן משחק בקוביא, ומלוה ברבית, ומפריחי יונים, וסוחרי שביעית - שכנגדו נשבע ונוטל מבואר בגמרא שאף העובר על העבירה נפסל לשבועה.  
**וכבר הבאנו לעיל בסעיף ב** בשם הרמב"ם בטוען ונטען פרק ב הלכה ב שסובר שכל הפסול לעדות פסול לשבועה, ושם הבאנו שרע"א בסימן לד סעיף כתב שמדברי הריב"ש בתי שיא נראה שאינו מסכים לכלל הני"ל, וסובר שרק בעבור על עבירה שיש בה חשש שקר נפסל לשבועה.

<sup>819</sup> וברמב"ם הבאנו לעיל שהב"י ביאר בדבריו כדעת ר"ת וכן כתב הריב"ש בסימן שדמ בשמו, וכתב בכנה"ג הגהות הטור אות ח שיש לגרוס רמב"ן, ובענין הר"י הביא הב"י בסימן לד שכן כתב הרא"ש בשמו, והב"י כתב שאינו יודע מניין הוציא כן בר"י.

<sup>820</sup> ועיין שם בסימן לד שהש"ך הביא שאף המהרש"ל סבר שנאמן לומר שכחתי והקשה עליו מהרשב"א הני"ל, ועיין שם בקצות שחילק בין אומר איני יודע לאומר לא ידעתי, ועיין בנתיבות שם ובמה שכתבנו בסיכומינו להלכות עדות שם.

<sup>821</sup> כן הוא בדפוסים שלנו וצריך לומר (טור בשם ר"ת וכן הוא במהדורת פרידמן והוא הנכון).



**ובב"מ ה: מבואר** שאדם שכפר במלוה, אינו נפסל בכך, מפני שאנו תולים שכפר הואיל והיה לו ספק שמא המלוה חייב לו כסף ממקום אחר ובלשון הגמרא 'ספק מלוה ישנה יש לו עליו', ושם מבואר שגם הכופר בפקדון והתברר ששיקר, אינו נפסל, אלא במקרה שידוע שכשכפר החפץ היה בידו, שאם איננו יודעים, אנו תולים שכפר בכדי להשתמט עד שימצא את החפץ, ובסוף הגמרא מבואר שמשביעים את השומר שבועה שאינה ברשותו (עפ"י פירוש רש"י) או מחמת שאנו חוששים שספק מלוה ישנה יש לו עליו, ואם נשביעהו יודה, שלא ירצה להשבע מספק, או שאנו סוברים שאין אומרים מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא.<sup>822</sup> **והביא הסמ"ע (יא) שהלבוש כתב** שאנשים חוששים יותר מספק שבועה שהיא חמורה בעיניהם יותר מאשר ספק גזל, **והעיר עליו הסמ"ע** שאין זה קשור לחומרת העבירה, אלא שאם נשבע אינו יכול לתקן שכבר נשבע, אך כל עוד לא הביא את המעות, עדיין יכול להשיב, ולתקן את העבירה.<sup>823</sup>

## **נ"מ למ"ד 'מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא' – כשמחל הנתבע כל חובותיו של התובע**

**הביא הב"י שכתב הרא"ש**<sup>824</sup> שמכך שהרי"ף<sup>825</sup> הביא רק את דעת אב"י שהטעם שמשביעים על הפקדון הוא משום שאנו אומרים שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו משמע שהוא סובר שאנו פוסקים שמיגו דחשוד על הממון חשוד על השבועה, אך כתב הרא"ש שמכל מקום אין נ"מ בין 2 הדיעות, שגם לאב"י אין שום מציאות שבו אנו חושדים אדם על השבועה מכח שהוא חשוד על ממון כשאין עדים שהוא באמת עבר עבירת ממון כפי שעולה מן הסוגיא שם.

**אך כתב הקצות שהר"ן הביא נ"מ בין הדיעות** במקרה שמחל הנתבע לתובע על כל חובות שיש לו עליו, שכעת לא ניתן לתלות שכופר מחמת ספק מלוה ישנה, ולמ"ד שאנו אומרים 'מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא' לא נשביע אותו, ולמ"ד שאינו חשוד נשביע אותו.

**וכתב הקצות** שמכח דברי הר"ן הללו יש לדיין לדקדק האם נתן הנתבע לתובע פטורים על כל חובות שהיו עליו, ויום או יומיים אחרי כן הגיעו לדין שבזה אין להשיעו שלא שייך לתלות במלוה ישנה מאחר שעברו רק יומיים, וכתב הקצות שלא ניתן לתת גבול באיזה מספר ימים יש לחוש למלוה ישנה, והכל תלוי באומדנא של הדיין, וכתב הקצות שלא ראה מי שנוהר בזה והרי זה דבר מצוי ויש להקפיד בזה **וכ"כ באורים ס"ק ו.**

**והנתיבות (ב) כתב** שאין להקפיד בזה, מפני שעדיין יתכן שהנתבע מתסתפק בעצם הטענה שהוא טוען האם היא נכונה או לא, וטוענה בברי, ולכן עדיין אינו חשוד על הממון, והגמ' בב"מ לא הביאה את האפשרות הזאת הואיל ושם הגמרא עסקה בדין 'של שנים אוחזין' ששם כל סיבת השבועה הוא מחשש שיבא אדם ויתקוף טלית חברו, ושם ברור שאינו מסופק בגוף הטענה.

**עוד כתב הנתיבות** שכלל לא מובן מדוע זה שמחל על כל חובותיו מבטל את הספק של 'ספק מלוה ישנה', שהרי יתכן שבשעה שמחל, הוא שכח מאחד החובות, ולא יתכוון למחול עליהם, ואמנם אינו נאמן על זה, אבל יכול לתפוס לעצמו, וכתב שיתכן שהר"ן כתב כן הואיל והוא סובר שמחילה בטעות היא מחילה, אבל אנו שסוברים שמחילה בטעות אינה מחילה, ודאי שיכולים לתלות בחוב ששכח.<sup>826</sup>

## **עוד נ"מ – האם משביעים על הטוען שהלווה לו בריבית קצוצה?**

**הביא הקצות עוד נ"מ בשם השטמ"ק שהביא בשם הרא"ה** שהתובע את חברו שנטל ממנו בריבית, אינו יכול להשיעו, הואיל ולשיטתו הוא חשוד, שבזה לא שייך לומר שלקח משום ספק מלוה ישנה, הואיל ולא של ריבית אינו ניתן לתיקון אף אם ישיב לו, כשם ששבועה אינה ניתנת לתיקון.

<sup>822</sup> ובסמ"ע (י) כתב שמבואר בגמרא שסברת אשתמוטיה לא שייכת בפקדון, ולכאורה דבריו הם פלא שהרי מבואר ששייך אשתמוטיה כמבואר שם בגמרא: "הכופר בפקדון אמאי פסול לעדות נימא אשתמוטי קא משתמיט סבר עד דבחסנא ומשכחנא ליה". ונראה שמה שגרם לבלבול, זה סוף דברי הגמרא שהקשתה משבועה שאינה ברשותו, משמע שבזה לא שייכת סברת אשתמוטיה, אך כבר ביאר הריטב"א את הקושיא הנ"ל בלשונו הטהור:

**דקושין משבועה שאינה ברשותו כלומר שהוא נשבע שאינו יודע שתהא ברשותו, ואם איתא דידע דאיתהא ברשותו וכופר בה הא ודאי רוצה הוא להחזיקה לעצמו בלא דמים ונימא מיגו דחשיד אממונא.**

כלומר שדקדק הריטב"א שאנו משביעים אותו על כך שאינו יודע שהיא ברשותו, ובזה פשוט שלא שייכת סברת אשתמוטיה שאם יודע שהיא ברשותו אין לו סיבה להשתמט וזה פשוט, ושמא אף לזה כוון הסמ"ע או שלא דקדק בלשונו וצ"ע.

<sup>823</sup> [ולהרחבה בזה, עיין בסיכומינו לסימן עה סעיף ד עמוד 10 בכותרת 'באיזה מקרים כאשר כופר הנתבע מול העדים הוי חשוד על השבועה ומתוך שאינו יכול להשבע משלם?']

<sup>824</sup> ב"מ פרק ראשון ס"י ט.

<sup>825</sup> דף ד: בדפי הרי"ף.

<sup>826</sup> וכתב ר' דניאל בסיכומו החשוד על השבועה:

**אבל לי נראה שטעה בזה, שמי שמחל במפורש על כל מלוה ישנה ודאי גומר בדעתו למחול אפילו אם שכח מההלואה.**

**ויש לדון בזה,** שאכן כלפי העולם נראה שלא יהיה נאמן בזה שמסתמא מחל, ויתכן שאף כשיש לו מיגו לא יהיה נאמן בזה, (וזה כנגד דברי הנתיבות שכתב שם שנאמן במיגו) אבל בינו לבין עצמו יתכן שיוכל לתפוס אם בטוח שלא לזה כיון, אך מכל מקום אף אם נאמר כן מסתבר שעדיין לא ניתן לתלות במצב זניח כזה, ולומר שלכן לא נעשה חשוד, וכדברי ר' דניאל.

אך הביא הקצות שהשו"ע בסימן פב סעיף י סבר שיש שבועה אף על ריבית וכנראה סמך על שיטת תלמידי הרשב"א שהביא בסימן עה שאף בריבית אינו נעשה חשוד, הואיל ואנשים אינם יודעים שלא זה אינו ניתן לתיקון.<sup>827</sup>

### האם הפסול מדבריהם צריך הכרזה בשביל להפסל לשבועה?

**כתב רע"א שהמהר"ם שי"ף דייק מהסוגיא בב"מ ה:** שלענין שבועה אינו צריך הכרזה אפילו בפסול דרבנן, שם אמרה הגמ' בעניין ההוא רעיא שאם היינו מחייבים שבועה דאורייתא מכח עדים כדן ר' חייא קמייטא, היה לנו לתת לשכנגדו להשבע ולטול, הואיל ויש עדים שאכל חלק מעיזים והוא חשוד, ושאלה הגמ' מדוע שלא יפסל בלאו הכי מצד שהוא רועה ורועה פסול, ודייק המהר"ם השי"ף שלכאורה היה ניתן לתרץ שעוד לא הכריזו עליו, אלא מכאן יוצא שאפילו בפסול דרבנן אינו צריך הכרזה לענין שבועה. והכנה"ג מפקפק בדיון זה.

**ורע"א הכריע** שהצורך להכרזה הוא משום הפסד לאחרים, ולכן בחיוב שבועה דאורייתא פוסלים בלי הכרזה כדי שיהיה דין 'מתוך', אבל בשבועת היסט אין פוטרים את העובר על איסור דרבנן משבועה. ובה מיושב מה שכתבו התוספות בב"ק סב. (ד"ה חמסון) שהפסול מדרבנן צריך הכרזה לפוסלו לשבועה, שהם דיברו שם בשבועת השומר שהפקדון אינו ברשותו, שהיא שבועה דרבנן.

### העובר על עבירה דרבנן שאין בה חימוד ממון האם נפסל לשבועה?

**כתב בשער משפט ס"ק ג** שלדעת הסוברים בסימן לד סעיף ג שהעובר על עבירה דרבנן אינו נפסל לעדות אלא אם היה בעבירה חימוד ממון, הוא הדין שלענין שבועה לא יפסל אלא בחימוד ממון. לשון השו"ע:

**וכן הפסול לעדות מחמת עבירה, בין עבירה של תורה כגון מלוה בריבית או אוכל נבילות, וכיוצא בהם, בין של דבריהם כגון מפריחי יונים ומשחקים בקוביא נקרא חשוד, וכל מי שחשוד ליקח ממון חבירו חשוד על השבועה, ודוקא שיש עדים שלקח ממון חבירו, אבל בלא עדים אינו חשוד דשמא (פ"ק) מלוה ישנה יש לו עליו שבשביל כך תפס:**

### קושיא מקידושין מג. על היסוד שחוששים ספק מלוה ישנה יש לו עליו?

**התומים (ד)** הקשה על דברי אביי שאמר שאנו פוסקים שהחשוד על הממון חשוד על השבועה, ומכל מקום אנו משיבעים גם בחשד על ממון, מפני שאנו אומרים שמא אינו רוצה לגזול, אלא מחזיק בעבור ספק מלוה ישנה שיש לו על התובע, **וכתב התומים** שקשה על היסוד הזה מהגמרא בקידושין מג. שכתבה שבתחילה כאשר אדם היה ממנה שליחים לפרוע לבעל חובו, הם היו יכולים גם להעיד אח"כ שאכן פרעו את החוב, ובה היו פוטרים את הלווה מלשלם, ואיננו חושדים בהם שלקחו את הכסף לעצמם, שאם היו רוצים לעשות כן, היו יכולים להגיד שהחזירו את הכסף ללוה, **והקשה התומים** שהרי אם אנו חוששים שהשליחים מחזיקים בממון מחמת ספק מלוה ישנה, אי"כ יתכן שיש להם ספק מלוה על המלוה ולא על הלוה, ולכן לא יכלו השליחים לומר שהחזירו את הכסף ללוה?

**וכתב הנתיבות (ב)** שאין קושייתו קשה כלל, שהרי ברור שהגמרא בקידושין לא התכוונה שיש לשליחים נאמנות מחמת מיגו, (והאריך להוכיח זאת עיי"ש), אלא ודאי שנאמנותם מכח עדות, רק שהמיגו בא לבטל את האפשרות להחשיבם כנוגעים, ולחוש שמא הם מעידים עדות שקר בכדי לקחת את הממון לעצמם, ואמרה הגמ' שהם אינם נוגעים שאם היו רוצים להחזיק בממון הם היו מעדיפים לומר שהחזירו את הכסף למלוה מאשר לעבור על עדות שקר, שזהו לאו שלא ניתן לתיקון, שהרי ברור שאף אם באמת המלוה חייב להם, מכל מקום בזה שפטרו את הלוה מלשלם למלוה עברו על עדות שקר, והיה לעדים להעדיף לומר שהחזירו ללוה, וכשיתברר להם שאכן המלוה חייב להם ישיבו ללוה, שזהו לאו הניתן לתיקון.

[עפ"י האריך הנתיבות גם לדחות את ראיית התומים מהגמרא הנ"ל שאומרים מיגו מגברא לגברא, ודחה שכאן אין זה מיגו וכפי שביארנו, וגם דחה את ראיית התומים מהגמרא של 'הני גינאי' שאומרים מיגו מגברא לגברא, עיי"ש ואין כאן מקומו, ואם ירצה ד' יתבאר הדבר בכללי מיגו סוף סימן פב ובסימן קכא.]

## סעיף ז

### מתי הכופר במלוה הכופר בפקדון נעשים חשודים?

לשון השו"ע:

**התובע לחבירו מלוה שהלוה וכפר אע"פ שמביא עדים להכחישו אינו נעשו חשוד כל זמן שנשבע,**

**אבל הכופר בפקדון הוי חשוד אע"פ שלא נשבע, והוא שיש עדים שראוהו בידו בשעה שכפר:**

דינים אלו מתבארים מהגמרא בב"מ ה. שהבאנו לעיל, ונדון בהרחבה בסיכומינו בסימן עה סעיף ד עמוד 10 תחת הכותרת 'באיזה מקרים כאשר כופר הנתבע מול העדים הוי חשוד על השבועה ומתוך שאינו יכול להשבע משלם?', עוד הביא הד"מ כאן תשובת הרא"ש שכותב שבנותן מעות לפקדון להשביח נעשה חשוד, ושם משמע אף כשאין עדים שהחפץ היה בידו בשעה שכפר, והד"מ השאיר את התשובה הנ"ל בצ"ע, ושם בסימן עה סעיף ד תחת הכותרת 'הכופר בפקדון של מעות אימתי נחשב כופר?' הבאנו מחלוקת בין הסמ"ע לשי"ך בהבנת דברי הרא"ש הנ"ל.

<sup>827</sup> ולהרחבה בדיון זה עיין בסיכומינו לסימן פז סעיף כה בעמוד 285 בכותרת 'האם נתקנה שבועת היסט במילתא דאיסורא והאם יש חילוק בין היסט לשאר שבועות?'

## דעת שערים דרב אלפס והקצות שהנשבע על מלוה שאינו חייב ונמצא כפרן לא נעשה חשוד?

**כתב הקצות (ד) בשם השערי שבועות**<sup>828</sup> **והמרדכי**<sup>829</sup> **והריב"א שהביא הב"י בסימן לז** שהכופר במלוה אפילו בשבועה אינו נפסל.

**והביא הקצות שמהר"ם הלוי בח"מ ס' טו הקשה** שהטור בסימן פז הביא מתשובת הרי"ף שהנשבע היסט ואח"כ הודה במקצת אינו יכול להישבע, הואיל והוא חשוד (הובא בשו"ע ס' פז סעיף כח), משמע שכשנשבע נפסל.

**עוד הקשה הקצות** מהגמרא בב"ק קה: שם מבואר שהכופר בפקדון במציאות שהעדים לא ראו את הפקדון, ונמצא ששיקר, אינו נפסל לעדות שניתן לומר שכפר בכדי להשתמט, ושם מבואר שאם נשבע נפסל לעדות, ומשמע שאם נשבע לא תולים בכך שנשבע בכדי להתשתמט?

**וביאר הקצות** שטעמו של השערים דרב אלפס שהכופר בשבועה במלוה לא נעשה חשוד, אינו מטעם שאנו אומרים שכפר בכדי להשתמט אלא טעמו כמו שכתב הב"י בסימן לז בשם ריב"א שכשנשבע על מלוה שאינו חייב לו, יתכן שיתכוון שאמנם היה חייב לו על חוב זה, אבל המלוה היה חייב לו ממקום אחר, ויצא שבסופו של דבר הוא אינו חייב לו, ונשבע שבועת אמת, ואף שאינו נאמן בזה שהמלוה חייב לו ממקום אחר, מ"מ אין לפסול אותו א"כ ידוע בודאי שנשבע לשקר. אבל בפקדון הדרך הוא להישבע שלא הפקידו אצלו, וזהו שקר בודאי אם יש עדים ע"ז.

**אך כתב הקצות** שבאמת חילוק זה מבאר מדוע הנשבע במלוה שאינו חייב אינו נפסל, ובפקדון נפסל, הואיל וסוף כל סוף נשבע לשקר, **אך עדיין אין זה מבאר** מדוע הכופר בפקדון ללא שבועה נפסל לעדות כאשר ראו העדים שהחפץ היה בידו בשעה שכפר, והרי סוף כל סוף יתכן שכפר מחמת חוב אחר שהיה למפקיד אצלו, ואע"פ שאין לו לקחת חפץ חבירו בעבור מעות שחייב לו, אך אינו נפסל בזה, משום 'לא תחמוד בלא דמי משמע לאינשי, **וענה הקצות** שצריך לומר שהואיל וכבר ידוע שעבר על עבירה שכפר בפקדון, אין לנו ללמד עליו זכות שעשה כן בעבור חוב אחר, שאין ספק מוציא מידי ודאי, **אך כתב הקצות** שלכאורה לפי זה יקשה שאף בכופר במלוה בשבועה, שראינו שעבר על השבועה, כיצד אנו מלמדים עליו זכות שעשה כן בעבור מלוה שהיה לו עליו, והרי אין ספק מוציא מידי ודאי?

**ותירץ הקצות** שיש חילוק שבשבועה אע"פ שאינו נאמן על מה שנשבע אין אנו יודעים שנשבע לשקר, שהנשבע על דעת עצמו הוא נשבע, וכן מבואר בסימן פז סעיף לא שכאשר מלוה מוציא שטר שאינו מקוים על לוח וטוען פרעתי, ואח"כ באו עדים לקיים את השטר, אע"פ שהלוח כבר אינו נאמן לומר שפרע ואנו נוציא ממנו ממון, מכל מקום אינו נפסל בעבור שבועתו, שאיננו יודעים בודאות שלא פרע, משא"כ בכופר בפקדון, שהואיל ואנו ראינו שבפועל כפר בפקדון אין לנו ללמד עליו זכות ולומר שכפר בעקבות חוב שהיה, שהואיל וראינו בודאות שכפר בפקדון, כבר אין ספק מוציא מידי ודאי.

**לכן צידד הקצות להלכה כדברי השערים דרב אלפס** שהכופר במלוה בשבועה אינו נפסל בכך (כנגד השו"ע).

### הכופר בפקדון ורוצה לשלם בעבורו ממון לא נעשה חשוד

כתב הרמ"א:

מיהו אם רוצה לשלם הפקדון, אע"ג דעובר על לא תחמוד אינו נפסל (הגהות מרדכי פ"ק דמציעא רמז תיט).

דין זה מקורו מהגמ' בב"ה ה: וז"ל::

אלא הא דאמר רב הונא: משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו, נימא: מיגו דחשיד אממונא

חשיד אשבועתא! - התם נמי מורה ואמר: דמי קא יהבנא ליה. אמר ליה רב אחא מדיתפתי לרבינא:

והא קא עבר על לאו דלא תחמד! - לא תחמד לאינשי בלא דמי משמע להו.<sup>830</sup>

### סעיף ה

#### מה הדין כשהתובע או הנתבע אומר חשוד אני?

**הרמב"ם בהלכות טוען פרק ב הלכה ג כתב:** "אבל המודה מפי עצמו שהוא חשוד ושעבר עבירה שנפסל בה. אע"פ שחוששין לו ואין ראוי לעשותו עד בתחלה. אם נתחייב שבועה משביעין אותו שהרי אומרים לו אם אמת אתה אומר השבע ולא מפני שעברת עבירה אסור לך להשבע באמת"

**והביאו המגיד משנה והטור בשם הרמ"ה** שמכל מקום נאמן אדם לומר שהוא חשוד לרעתו, כגון בתובע שצריך להשבע ולטול, אם אומר שהוא חשוד, אינו נוטל.

**עוד הביאו בשם הרמ"ה** שגם במקרה של נשבע ונפטר שאומר שהוא חשוד, אם אומר התובע איני רוצה שתשבע ותפטר, אלא אני אשבע ואטול הרשות בידו.

**השו"ע** הביא את דינו של הרמב"ם שאין אדם נעשה חשוד ע"פ עצמו, וצריך להשבע ולהפטר, והוסיף את דברי הרמ"ה שבנשבע ונוטל, נאמן לעשותו חשוד ואינו נוטל, וכל זה כתב השו"ע בסתם, ואח"כ הביא בלשון 'ויש מי שאומר', שגם בנשבע ונפטר שאמר שהוא חשוד, יכול התובע להשבע ולטול.

<sup>828</sup> שער ד ח"ד.

<sup>829</sup> מרדכי מסכת שבועות נוסחא אחרת מפרק כל הנשבעין [רמז תשפ].

<sup>830</sup> ולשאלה, האם אותו אדם עבר על לאו דלא תחמוד רק שלא משמע ליה, או שבאמת לא עבר על הלאו הואיל והוא משלם את שווי החפץ, עיין בתוס' סנהדרין כה: ד"ה 'מעיקרא סבור', ועיין בזה בסיכומינו להלכות עדות סימן לד סעיף יג ובהערות שם.

**וכתב הש"ך (ו)** שזה דווקא בשבועה דאורייתא, אבל בשבועת היסת, פשוט שאין התובע יכול להשבע ולטול, אלא אם מאמינו בשבועה נשבע היסת, ואם לא מאמינו נפטר בלא שבועה מפני שיתקנתא לתקנתא לא אמרינן.

**וכתב הש"ך** הביא שגם הר"ן כתב כדעת הרמה, וגם הבי"ח הסיק כן וכתב הש"ך שנראה שאף הדיעה הראשונה (כלומר הרמב"ם) מודה לכך שיכול התובע להשבע ולטול במקרה שהנתבע טוען שהוא חשוד, וזה בניגוד לתיו"ט בשבועות פרק ז משנה ד שכתב שלדעת הרמב"ם התובע אינו יכול להשבע ולטול, אלא הנתבע נשבע ונפטר.<sup>831</sup> לשון השו"ע:

**אין אדם נעשה חשוד עד שיבואו עליו עדים שעבר עבירה שנפסל בה, אבל המודה מעצמו שהוא חשוד ושעבר עבירה שנפסל בה, אע"פ שחושדים אותו, ואין ראוי לעשותו עד לכתחילה, אם נתחייב שבועה להפטר מתביעה משביעין אותו, אבל אם הוא מהנשבעים ונוטלים אינו נשבע ונוטל.**

**ויש מי שאומר שאם נתחייב שבועה להפטר, כיון שהוא אומר שהוא חשוד, אם רצה התובע נשבע ונוטל:**

**מה יעשה דיין אחד שידוע שהנתבע שצריך להשבע חשוד, וכן כשיודע שאחד העדים פסול?**

**הביא הפת"ש (ה) בשם החו"י בהשמטות** שדן במקרה שדיין אחד יודע שהמחויב שבועה הוא חשוד וכן אם יודע כן על עד, ושני הדיינים האחרים אינם יודעים, והסתפק מה יעשה. והסיק שנכון שימנע מן הדין.

## סעיף ו

**האם יכול להחרים בבית הכנסת בשביל שיעידו על פסול אדם?**

**כתוב בתשובת רא"ש כלל ז סימן ז** שאין מחרימים כדי שיעידו פסול על אדם, **ובתשובת רשב"א ח"ג ס' צג** נראה שחולק עליו ששם כתב שאם אדם טוען שאחד פסול, יכול להחרים שמי שידוע את פסולו יבא להעיד, וכתב שם שאותם שידועים עדות מחוייבים להעיד מן התורה ואם לא מעידים עוברים על לאו של יואם לא יגיד ונשא עונו. **ובב"י כתב** שנראה שחולקים בזה.

**אך בבדק הבית** כתב דלא פליגי, והרא"ש דיבר שאינו יודע בו פסול מסויים, והרשב"א דיבר כשיודע בו פסול. **וכך כתב בסמ"ע (ב)** מסברתו מבלי לראות את בדק הבית. וכך נראה שפסק השו"ע וז"ל:

**מי שנתחייב לחבירו שבועה ושאל שיחרמו בביהכנ"ס על מי שידוע שזה עבר שבועה, השואל כן ראוי לנזיפה, אבל אם אומר בודאי שיש לו עדים שידועים שעבר על השבועה, ואינם רוצים להעיד עד שיחרמו בבית הכנסת, הרשות בידו להחרים בבית הכנסת:** הגה ואותן היודעים צריכין להעיד כמו בשאר עדות שהוא באם לא יגיד וגו': (ב"י בשם רשב"א)

**אך הבי"ח השיג על מה שמשמע מהשו"ע** שכל עוד שטוען התובע שיש לו עדים, יכול להחרים בביהכנ"ס, **וטוען הבי"ח** שרק אם הביא התובע את העדים לבית דין, והם אינם מוכנים להעיד, אז יכול להחרים, וכתב הבי"ח שכן משמע מתשובת הרשב"א בח"א תרנח "וילמד סתום מן המפורש".

**האם ניתן להשביע נתבע כאשר התובע טוען שהוא חשוד?**

**עוד כתב הרשב"א בת' ח"ג ס' צג** שיש להסתפק במקרה שהתובע טוען שהנתבע חשוד, ושאינו יכול להשבע, ולא הצליח להוכיח כן בעדים, האם יכול להשביעו, או שמא כבר אינו יכול, מפני שלשיטתו הוא פסול. **וכתב הרשב"א** שנראה מחכמי ישראל שיוכל להשביעו, שלא ניתן להאמינו לחצאין שהוא חשוד, וכתב שהוא הדין לגבי עד אחד שהעיד שאדם פסול, שאינו נעשה אותו אדם לגבי העד חשוד.

**ושאל הקצות (ה) שאלה נסתרת** במה זה שונה ממה שכתב הרשב"א שהובא בב"י בסימן עה מחודש יא<sup>832</sup>, שהטוען לחת ממני בריבית אינו יכול להשביעו, מפני שלשיטתו הוא חשוד?

**ותירץ הקצות** ששם מדובר שבדבר שתובעו, נעשה חשוד, ולכן ממילא על הצד שהוא חייב בהכרח הוא חשוד ולא ניתן להשביעו, משא"כ כאן שטוענו שנעשה חשוד מחמת דבר אחר, ובזה אין לתובע כלל נאמנות לעשותו חשוד, מפני שאינו נאמן לחצאין.

<sup>831</sup> ובדעת הרמב"ם נראה לי יותר כדעת התיו"ט, מפני שהרמב"ם לא חילק בין נשבע ונפטר, לנשבע ונוטל.

<sup>832</sup> **יש לציין** שהבי"ח הביא דין זה בשם תלמידי הרשב"א ומקורו במיוחד לריטב"א (ב"מ ו ד"ה אביי).

**והרשב"א בת' ח"ב ס' רלא** כתב במפורש שמשביעים אף במצב כזה הואיל ויתכן שחושב שמותר להלוות בריבית כנגד חובו.

**אך מכל מקום קושית הקצות נכונה אף בדעת הרשב"א** מפני שהרשב"א נימק שם שהסיבה שאינו נעשה חשוד, זה מצד שהוא מורה היתר, מה שאין כאן שהתובע טוען שידוע בודאות שהוא חשוד, ודוק.

## סעיף ז

### דין חשוד המחוייב על שבועה, ודין שניהם חשודים.

#### החשוד על השבועה, והאם נשבע התובע ונוטל כשהתובע ידע שהנתבע היה חשוד?

במשנה בשבועות מד: מבואר שהחשוד על השבועה שהתחייב שבועה, שכנגדו נשבע ונוטל. והתוס' בב"מ דף ה.ד"ה שכנגדו שאלו מדוע בחשוד על השבועה הדין הוא ששכנגדו נשבע ונוטל, ואילו במי שלא יכול להשבע, הדין שחייב לשלם, ותירצו התוס' ב' תירוצים: א. שבחשוד לא ניתן לומר שישלם, שא"כ יבואו כל העולם לחייבו שבועה, והואיל ואין הוא יכול להשבע, הוא יאלץ לשלם.

ב. שבמי שאינו יכול להשבע, אומר לו התובע שבועה יש לי כנגדך או תשבע או תיטול, אבל בחשוד הרי הוא מוכן להשבע ואנו לא נותנים לו.

הב"י הביא את דברי רבינו ירוחם בנתיב ל ח"ב שכתב בשם הראב"ד שכל הדין שבחשוד על השבועה, כנגדו נשבע ונוטל, זה דווקא כשהתובע לא היה יודע שהנתבע חשוד, אבל כשהתובע יודע שהנתבע חשוד, אינו יכול להשבע וליטול, שהוא הפסיד את עצמו שעשה עסק עם החשוד.

והוכיח זאת מן הגמרא בב"מ ה. בעניין 'ההוא רעיא', לגבי אותו רועה שבאו עדים שאכל חלק מהעיזים וא"ר זירא שאם היינו סוברים כר' חייא שמשביעים מכח העדים שהעידו שחייב חלק מהסכום, שבועה דאורייתא, היה צריך בעל העיזים להשבע, ושאל אב"י כיצד ישבע והרי הרוע גזלן שאכל מעיזים והוא חשוד.

ותירצה הגמ' שהכוונה שהתובע היה נשבע ונוטל היות והרועה מחוייב שבועה, ואינו יכול להשבע מכח שהוא חשוד, לכן שכנגדו נשבע ונוטל.

ושאלה הגמ' שמכל מקום ניתן לבעל העיזים להשבע מכח שמחוייב הרועה שבועת היסת, וענתה הגמ' שהואיל ושבועת היסת היא מתקנת חכמים, ודין שכנגדו נשבע ונוטל אף הוא מתקנת חכמים, אין עושים תקנה לתקנה,

וממשיכה הגמ' ושואלת 'ותיפוק ליה דהוה ליה רועה, ואמר רב יהודה: סתם רועה פסול!'

והבין הראב"ד שהקושיא היא, וא"כ אפילו אם השבועה לא הייתה היסת, אלא שבועה דאורייתא, לא היה לנו לתת לשכנגדו להשבע ולטול, הואיל וכשהביא לו את העיזים ידע שהוא פסול,

ויש לציין שרש"י ושאר ראשונים לא הבינו כך את הקושיא, אלא בדיוק להיפך, שאף אם לא היה אוכל את העיזים היה פסול מכח שהוא רועה, והקשתה הגמ' על הבעיה, מדוע הקשה על ר' זירא שאינו יכול להשבע מחמת שהוא גזלן, והרי בלאו הכי לא היה לו להשבע, מחמת פסול רועה.

גם ההגהות מרדכי בב"מ רמז תיט כתב בדברי הראב"ד אך כתב סברא אחרת מדוע אין שכנגדו כאשר ידע מראש על כך שהנתבע חשוד, שאל"כ לא שבקת חיי לכל חשידי שכל אחד ילך ויפקיד לו ויטעון כפליים וישבע ויטול.

וכתב הד"מ שהרא"ש בת' כלל יא סימן חלוק על הראב"ד וסובר שאפילו אם ידע התובע מתחילה שהנתבע חשוד, התובע נשבע ונוטל, וכנגד הסברא של הראב"ד שאין לו ליטול הואיל והוא יפסוד את עצמו שעשה עסק עם החשוד, כתב הרא"ש: "מה שייד כאן איהו אפסיד אנפשיה, אדרבה, ראובן הוא דאפסיד אנפשיה; דמאחר שהוא חשוד, היה לו לפרוש ממשא ומתן, שמא יתחייב שבועה דאורייתא, ושכנגדו ישבע ויטול. והנשואים והנותנים עושין טובה לעצמן".

הרמ"א כתב את דעת הראב"ד בלשון 'וי"א' ואת דעת הרא"ש בלשון 'ויש חולקים'.

הסמ"ע (כא) הביא שהלבוש כתב את טעמו הראשון של תוס' מדוע בחשוד אין אנו אומרים 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם' והוא שאל"כ 'לא שבקת חיי לכל בריה'.

וכתב הסמ"ע שנראה שהטעם הראשון הוא עיקר, שזה מפני שהוא רוצה להשבע ואנו איננו נותנים לו, שלפי הטעם שהביא הלבוש יוצא שזה סותר למה שכתב הרמ"א בשם הראב"ד שכשהתובע יודע שהנתבע חשוד אין התובע נשבע ונוטל, וא"כ יוצא שכבר אין לחוש שכל אחד יטול מן החשוד, שהרי מדובר רק במציאות שהתובע לא ידע מכך שהוא חשוד.

אך הש"ך כתב (י) שדברי הראב"ד נכונים להלכה, וביאורו הוא הנכון בסוגיא משני הטעמים שהביא המרדכי: א. שלומר שהקושיא של הגמ' היא מכך שהקשה הגמ' מכח שהוא חשוד, ולא מכח שהוא רועה זה דוחק, שאדרבה הגיוני יותר שיקשה אב"י מפסול דאורייתא מאשר מפסול דרבנן, ועוד שמפשט הגמ' לא נראה שהקושיא היא על הבעיה,

וכתב הש"ך שנראה שאף התוס' ושאר פוסקים לא חלוקים על הראב"ד בזה, ומה שכתבו תוס' שהטעם שבחשוד אין דין 'משואליל'י' הוא בכדי שלא יבא כל אחד ויטול, זה מדובר במקום שלא ידוע לנו שהנתבע ידע שהנתבע חשוד, ועדיין יש לחוש שכולם יאמרו שלא ידעו שהנתבע חשוד, אבל כשידוע שהנתבע ידע שהנתבע חשוד, כולם יודו לראב"ד שלא יכול להשבע ולטול, וכתב הש"ך שנראה שאף הרא"ש אינו חולק בזה, והוא דיבר במקרה שהנתבע לא ידע מכך שהנתבע חשוד.

וכתב התומים (ט) שדברי הש"ך דחוקים, שדוחק לומר שהתוס' דיברו במקרה שהנתבע טוען שלא ידע שהנתבע חשוד, שהרי פסול אדם הינו דבר פומבי וקלא אית ליה, ולכן לא צריך הכרזה בפסול דאורייתא, ועוד דוחק גדול לומר שהרא"ש דיבר באופן אינו יודע שהנתבע חשוד [ע"ש בתשובה שאכן זהו דוחק גדול].

אך כתב התומים שבאמת לא נחלקו הראב"ד והרא"ש שהראב"ד דיבר בפקדון, ולכן הוא הפסיד נפשו, שהרי האמינו על כך שישבע שנאנסו ויפטר, כמבואר בסעיף ה, שבשבועת השומרים אין אומרים שכנגדו נשבע ונוטל, ולכן אף אם יתחייב שבוע מודה במקצת לא ישבע ויטול שכבר ויתר על תקנתו, אבל במלוא באמת יודה הראב"ד לרא"ש שאף אם ידע שהוא חשוד נשבע ונוטל.

**והקצות (ו) הקשה על דברי התומים** שגם במלוה שייך לומר שהפסיד את עצמו, כגון שהחשוד יכפור בכל, או שיקדים הודאה לתביעה ולא יתחייב שבועה<sup>833</sup>, ולכן סבר הקצות שאין לחלק בין פקדון להלוואה

### אין התובע נשבע ונוטל אלא בטענת ודאי

כתב הרמב"ם בהלכות טוען פרק ב הלכה ד שדין הנשבע ונוטל הוא דווקא כשטוענו התובע, וכ"פ השו"ע.

**מדוע החשוד שנתחייב שבועת ע"א, שכנגדו נשבע ונוטל ולא נאמר שהעד יפטור את התובע משבועה?**

**כתב הש"ך (ח)** שגם שכשהנתבע החשוד נתחייב שבועה ע"י אחד שכנגדו, התובע נשבע ונוטל, ואיננו אומרים שהואיל והעד מסייע לתובע, יטול התובע בלא שבועה. והביא ראייה מדברי הרא"ש כלל יא.

**ובת' נ"ב חו"מ תנינא ס' כז** הביא שהקשה רב אחד שלכאורה זו גמרא מפורשת בשבועות לב: שבעד אחד המחייבו שבועה התובע נשבע ונוטל ומדוע הביא הש"ך ראייה מן הרא"ש.

**וכתב הנ"ב** שדבר גדול חידש הש"ך מן הרא"ש והוא את הטעם מדוע התובע אינו נפטור משבועה כשיש עד אחד שמסייע לו, שהש"ך חידש שהעד זה שחייב את השבועה אינו יכול לפטור, אך בת' מימוניות במשפטים ס' סא כתב במפורש לא כך, והעד שחייב יכול גם לפטור, ובחשוד יש סיבה מיוחדת מדוע התובע חייב להשבע, שאלי"כ כל אחד יביא עד כנגד החשוד ויחייבו ממון ואז יוצא שבמצב הזה עד אחד מעיד להוציא ממון, ואין עד אחד יכול להעיד להוציא ממון, שהרי קם הוא לשבועה ולא לממון, ושם הביא הנ"ב נ"מ רבות ביניהם.

[ועיין בסיכומינו בסימן פז סעיף יב בעמ' 268 **הקצות והתומים חלוקים על היסוד של הש"ך** שהעד שמחייב שבועה אינו יכול לפטור מן השבועה מכח המהר"ם שהבאנו]

### מה הדין במקרה שלא היה חשוד כשהתחייב שבועה ואח"כ נעשה חשוד ולהיפך?

**הפתי"ש (ו) הביא רע"א שהפנה לקצות בסימן סט ס"ק ז** שם כתב שאם התחייב הנתבע שבועה ואח"כ נעשה חשוד, זה תלוי במחלוקת הפוסקים, שלסוברים שאין דין 'מתוך' אינו יכול להשבע משלם אלא במקום שהיה לו לדעת, או שהורעה טענתו מכח שהוא חשוד, אי"כ כאן לא שייך לחייבו שבועה, שבשעה שנתחייב לא הורעה טענתו, אך לשיטת הרמב"ם ודעימיה שאף במקום שלא הורעה טענתו שייך דין 'מתוך' שאינו יכול להשבע משלם, אי"כ אף כאן התחייב לשלם.

**וכתב הקצות** שבמקרה ההפוך שבשעה שנתחייב היה חשוד, ואח"כ כבר לא היה חשוד, כ"ע לא יודו שכנגדו נשבע ונוטל, שלפי השיטות הסוברות שהכל תלוי בר"ע טענתיה' זה פשוט, שהרי בשעה שהתחייב היה חשוד והורעה טענתו, אבל אפילו הרמב"ם ודעימיה יודו בזה, הואיל וכבר נתחייב, ושוב לא חוזר הדין.

### דין שניהם חשודים

לשון המשנה בשבועות מה .

היו שניהן חשודין - חזרה השבועה למקומה, דברי רבי יוסי; רבי מאיר אומר: יחלוקו. ובגמרא בשבועות מז.

היו שניהן חשודין. א"ל רבא לרב נחמן: היכי תנן? א"ל: לא ידענא. הלכתא מאי? א"ל: לא ידענא. איתמר: אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן, ר' יוסי אומר: יחלוקו. וכן תני רב זביד בר אושעיא, ר' יוסי אומר: יחלוקו.

איכא דאמר, תני רב זביד: א"ר אושעיא, ר' יוסי אומר: יחלוקו. אמר רב יוסף בר מניומי, עבד רב נחמן עובדא: יחלוקו.

חזרה שבועה למקומה. להיכן חזרה? א"ר אמי, רבותינו שבבבל אמרו: חזרה שבועה לסיני, רבותינו שבארץ ישראל אמרו: חזרה שבועה למחויב לה.

אמר רב פפא: רבותינו שבבבל - רב ושמואל, רבותינו שבארץ ישראל - ר' אבא.

רבותינו שבבבל - רב ושמואל, דתנן: וכן היתומין לא יפרעו אלא בשבועה; והוינן בה, ממאן? אילימא מלוה, אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו בשבועה? אלא הכי קאמר: וכן היתומין מן היתומין לא יפרעו אלא בשבועה, ורב ושמואל דאמרי תרויהו: לא שנו אלא שמת מלוה בחיי לווה, אבל מת לווה בחיי מלוה - כבר נתחייב מלוה לבני לווה שבועה, ואין אדם מוריש שבועה לבניו.

<sup>833</sup> ולא הבנתי את קושייתו כלל, שהרי התומים התכוון לומר שבמקום שכבר ויתר התובע על שבועות שהיה מתחייב לו, וידע שלא ישבע לו מכח שהוא חשוד כגון שבועת השומרים, אז אנו אומרים שכבר ויתר על שאר השבועות ואין לנו לתקן לו שישבע ויטול, ומה זה קשור למקרים בהם יכול להפטר בלי שבועה כלל, שבוה לא שייך כלל לומר שהוא הפסיד את עצמו, על אף שהיה מקום להשיג על דברי התומים, ולומר שמנין לו שאם ויתר על מקצת השבועות, שלא נתקן לו תקנה על שאר השבועות.

רבותינו שבארץ ישראל - רבי אבא, דהווא גברא דחטף נסכא מחבריה... א"ל ר' אבא: הוה מחויב שבועה ואין יכול לישבע, וכל המחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם.

אמר רבא: כוותיה דרבי אבא מסתברא, דתני רבי אמי: שבועת ה' תהיה בין שניהם - ולא בין הורשין; היכי דמי? אילימא דאמר ליה: מנה לאבא ביד אביך, ואמר ליה: חמשין אית ליה וחמשין לית ליה, מה לי הוא ומה לי אבואה! אלא לאו דאמר ליה: מנה לאבא ביד אביך, אמר ליה: חמשין ידענא וחמשין לא ידענא;

מצאנו מחלוקת תנאים במקרה ששניהם חשודים, ר"י סבר שחולקים ור"מ סבר שחזרה השבועה למחוייב לה, ובדעת ר"מ נחלקו האמוראים:

**רבותינו שבבל (רב ושמואל)** אמרו שנפטר הנתבע וחזרה השבועה לסיני.  
**ורבותינו שבארץ ישראל (ר' אבא)** סברו שהנתבע משלם, הואיל וחזרה השבועה לחוייבה המקורי, אצל הנתבע

**הגמרא לכאורה יוצרת בעיה בפסיקת ההלכה**, מפני שבהכרעת ההלכה בין ר"מ לר"י נראה שהגמי הכריעה כדעת ר"י וכך נאמר בשם רב נחמן שהדין הוא שיחלוקו (וללישנא השנייה רב נחמן עשה כן הלכה למעשה). ומאידך הגמי מביאה שרביא הכריע כדעת ר' אבא בביאור דברי ר"מ שחזרה שבועה למחוייב לה, ולכאורה יוצא שהנתבע משלם את כל החוב.

מלבד הגמי הזאת ישנם עוד גמרא בשבועות לב. שם הגמרא הביאה מחלוקת בין רבנן לר"א בר' שמעון במקרה של עד אחד שנשבע שבועת העדות שאינו יודע שבועה ונתברר ששיקר, אם חייב קרבן שלדעת ר"א בר' שמעון חייב ולדעת חכמים אינו חייב, הואיל ואין בעדותו חיוב ממון, ושם בעמוד ב' אומרת הגמי בשם אבבי שהכל מודים שכששניהם חשודים, שאם לא העיד העד שהוא חייב שבועה, הואיל ואם היה מעיד היה הדין שחזרה השבועה למחוייב לה והיה משלם את הכל, וא"כ נראה שהגמי סתמה שם כדעת ר' אבא בדברי ר' מאיר וכמו שפסק רבא בסוף הגמרא שלנו.

**והראשונים נחלקו מה נפסק להלכה:**

**דעת הר"ף**<sup>834</sup> **והרמב"ם**<sup>835</sup> **וכתב הב"י שכן נראה דעת ר"י בתוס'**<sup>836</sup> שהלכה כר' אבא בביאור דברי ר"מ, ונימק הר"ף שרביא הוא בתרא ויש להעדיף את הכרעתו על פני הכרעתו של רב נחמן שפסק כר' יוסי, וכן בשבועות לב: סתם אבבי כדברי ר' אבא כפי שהבאנו לעיל, וקי"ל כאבבי ורבא על פני רב נחמן הואיל והם 'בתראי', וכן הביא הר"ף עוד גמרות שסותמות כר' אבא, (ב"מ צח: ב"ב לד.).

**דעת רב האי ר"ת**<sup>837</sup> **והרא"ש**<sup>838</sup> שהלכה כרב נחמן שפסק כר' יוסי שיחלוקו.

**ונימק הרא"ש את פסיקתו** משום ש'הלכתא כרב נחמן בדיני ומשום 'מעשה רבי שכך עשה רב נחמן.

**ואת הראיה מדף לב: דחה הרא"ש** ואמר שמה שהגמי סתמה שם ואמרה שכשניהם חשודים הדין הוא שנתבע משלם את הכל, זה לא בדווקא, שהרי דין זה שכשעד אחד מעיד על מקרה ששניהם חשודים, הוא מעיד על ממון, זה נכון גם לפי רב נחמן שאומר שבמקרה כזה יחלוקו, אלא הגמי שם 'לישנא קלילא נקטה' ולא בדווקא.

**עוד כתב הרא"ש**, שר' נחמן ור' אבא לא נחלקו כלל, ושניהם סוברים שבמקום ששניהם לא יכולים להשבע, אז המחויב שבועה מעיקר הדין משלם. ולכן סבר ר' אבא בנסכא שהמחויב שבועה דאורייתא משלם, ובמת לווה בחיי המלוה משלמים בני הלווה מכיון שיש שטר עליהם (והשבועה של הנפרע מנכסי היתומים אינה אלא מן התקנה). ובשניהם חשודים זה דין מיוחד שקנסו את התובע שיפסיד חצי מכיון שגם הוא חשוד, וגם ר' אבא מודה לזה אלא שר' אבא בא לפרש את דברי ר' מאיר החולק על ר"י והוא על כרחנו סבר שלא קנסו את התובע והנתבע שעליו מוטל השבועה משלם את הכל, ולכן להלכה פוסקים גם כר' אבא וגם כרב נחמן, ובזה ירדו כל ראיות הר"ף מכך שהגמי בכמה מקומות סתמה כר' אבא.

[ובענין היחס בין פסיקת הגמי כאן כר' אבא ופסיקת הגמרא במח. כרב ושמואל, לא נגענו כאן והאריכו בזה הראשונים, ואין כאן מקומו].

**הב"י כתב** שכונן שהרמב"ם הר"ף והר"י הלכו בשיטה אחת כך הלכה, וכך פסק בשו"ע.

**ובד"מ כתב** שהואיל וזו מחלוקת ראשונים והרא"ש שהוא אחרון פסק שיחלוקו כאך הלכה, ובפרט שאף המרדכי פסק כך.

**וגם הש"ך הכריע כרא"ש וסייעתיה** שיחלוקו, והביא חבל פוסקים שכך פסקו.

[הר"ן האריך וביאר שהלכה כרב נחמן שיחלוקו, ושם ביאר שרב נחמן לא חלוק על רב ושמואל והש"ך(ט) הקשה שהגמי לא מסתדרת לשיטתו, וכתב שלדבריו יש לשנות את הגירסא, ולא הארכנו בזה והמעייין יעיין] לשון השו"ע:

**מי שנתחייב שבועה דאורייתא והוא חשוד על השבועה, שכנגדו נשבע ונוטל אם טען עליו טענת ודאי, ואם שניהם חשודים חזרה שבועה לנתבע ומתוך שאינו יכול להשבע משלם:**

ויש אומרים דיחלוקו (טור בשם רב האי ורא"ש ומרדכי וב"י בשם ר"ת) וכן נראה לי לדון, דהמוציא מחבירו עליו הראיה.

<sup>834</sup> שבועות כט: בדפי הר"ף.

<sup>835</sup> טוען ונטען פרק ב הלכה ד.

<sup>836</sup> מז: ד"ה מתוך, ולא ידעתי מניין ראה כן בר"י ונראה שר"י הסתפק בדבר ע"ש.

<sup>837</sup> תוס שבועות מז: ד"ה מתוך.

<sup>838</sup> שבועות פרק ז סימן ז.

ויש אומרים דהא דבחשוד, שכנגדו נשבע ונוטל דוקא שלא היה יודע כשעסק עמו שהיה חשוד, אבל בלאו הכי לא, דאם לא כן כל אחד יעסוק עם החשוד וישבע ויטול (ר' ירוחם והגהות מרדכי) ויש חולקים (תשובת הרא"ש כלל יא ס' א):

## סעיף ח

### מה הדין כשחשוד התחייב בשבועת השומרים?

**הרמב"ם בהלכות טוען ונטען פרק ב הלכה ד כתב** ששומר שהיה חשוד, וטוענו התובע בטענת שמא, אין אומרים שכנגדו נשבע ונוטל הואיל והתובע אינו תובעו בברי, אלא נפטר החשוד בלא שבועה. אבל אם טוען המפקיד בברי שהנפקד שלח יד בפקדון או פשע בו, התובע נשבע ונוטל. **והטור הביא בשם רבינו ישעיה שחולק** וסובר שהתובע נוטל בלא שבועה, הואיל והנתבע אינו יכול להשבע כי הוא חשוד, והתובע אינו יכול להשבע הואיל ותובעו בשמא, חזרה השבועה למחוייב לה, כלומר לשומר, ומתוך שאינו יכול להשבע משלם. המגיד משנה הביא שהרמב"ם כתב כדעת רבינו ישעיה, **וכתב הרב המגיד על דבריו:** "לדבריו כל חשוד המקבל פקדון חייב באונסיו אלא אם כן נאנס בפני עדים ולא מצינו שהחמירו כל כך חכמים עליו אלא ודאי דעת רבינו עיקר. וכ"פ השו"ע **כדעת הרמב"ם.** השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם בהלכות טוען וז"ל:

**היה החשוד שומר וטוען שאבד הפקדון או נגנב, שכנגדו אינו יכול לישבע וליטול שהרי אינו טוען ודאי שאכלו, לפיכך אם טען בעל הפקדון ואמר בפני שלח יד בפקדוני או פשע בו, הרי התובע נשבע כתקנת חכמים ונוטל:**

**הסמ"ע (כג) העיר** שהלשון 'לפיכך' שכתובה ברמב"ם ובשו"ע אינה מדוקדקת, אלא היה צריך לכתוב 'ואם'.

**אך הש"ך (יב) כתב לבאר את לשונם** ותלה זאת בשיטתו בסימן עב סעיף כז ס"ק קטו, שם כתב כתב שבועת השומרים חלה רק במקום שהתובע טוען טענת שמא, ולכן לכאורה כשטוענו הממפקיד טענת ודאי, לא היה צריך כלל שבוע את הנפקד, ולכן טרחו השו"ע והרמב"ם לכתוב 'שהרי אינו טוען ודאי שאכלו לפיכך אם טוען.. ואמר בפני שלח יד .. או פשע בו הרי התובע נשבע וכו', כלומר שלמרות שהמפקיד טוען ברי על הפשיעה והשליחות יד, מכל מקום יש לחייב את הנפקד שבועה, מחמת שאינו יודע בודאות שאכלו. **וביאר התיבנות (ג)** שהואיל והתחייב שבועה שלא אכלו אנו מגלגלים עליו את שאר השבועות. **והביא הש"ך לשון הטור קשה יותר לשיטתו שכתב** 'אם טוען בפני שלח יד בפקדוני או אכלוי משמע שאף שטוענו ברי אף על טענת אכלו.

**וכתב הש"ך ליישב** שעדיין יכול להשביע שמא שלח בו יד קודם שאכלו, ובזה טענתו עדיין טענת שמא. **וכתב הש"ך שלפי זה יוצא להלכה** שלא תמצא מציאות בה לא נחייב שבועה מכח טענת ברי, אלא במקרה שהמפקיד האמין את השומר שלא שלח בו יד, או שלא היה זמן בו הפקדון היה לבד אצל השומר, ולא יתכן ששלח בו יד בנתיים, או שברור בעדים שלא שלח בו יד.

**הקצות (ח) הקשה על דברי הש"ך** שהרי בסימן עב מצאנו מחלוקת מהי עיקר שבועת השומרים שלדעת הרב המגיד, השבועה העיקרית היא שאינה ברשותו וכל השאר באות בגלגול מחמתה, ולדעת התוס' והרא"ש אף שבועה שלא פשעתי בה היא מעיקר השבועה, אבל לכו"ע שבועה שלא שלחתי בה יד, לא באה אלא מחמת גלגול, א"כ לא מובן מה מועיל שהתובע טוען שמא על שטענת שליחות יד והרי מחמתה איננו משביעים שבועת השומרים? לכן כתב שמשלשון השו"ע עולה כנגד דברי הש"ך שאף בטענת ברי שייכת שבועת השומרים.

**וכתב התיבנות (ג) שאכן קושיית הקצות חזקה** וכתב שיש לשנות גירסא בש"ך, ותורף דברי התיבנות הם שאין כוונת הש"ך לומר שאנו נשביע על שבועת שליחות יד, אלא כשם שיתכן ששלח יד בין לבין, כמו כן יתכן שפשע לפני כן, כגון שטוענו המפקיד בברי שאכלו והנפקד טוען שאינו אכלו אלא שליסטים מזויין גנבו, ונאמן הנפקד לשיטת הש"ך הואיל והמפקיד טוענו בברי, אך מכל מקום יכול המפקיד להשביעו, שמא פשע קודם לכן, והראה קודם לכן לליסטים מזויין את הדרך כיצד לגנוב וכדו', ומחמת שבועה על הפשיעה שמשביעו בשמא, יכול לגלגל עליו את שאר השבועות, וכתב התיבנות שאף אם לא נשנה גירסא בש"ך, כך צריך להבינו שכשם שכתב שיתכן ששלח יד קודם לכן, כן יתכן שפשע קודם לכן. **מכל מקום כתב התיבנות שכבר העלה בסימן עב** שהעיקר שאף בטענת ברי של המפקיד חייב הנפקד שבועה.

[**הקצות כתב** שאפשר שהשו"ע כתב בדווקא שהתובע תובע ב' טענות, או ששלח בה יד או שפשע בו, כדי לרצות את שתי השיטות בסימן עב לגבי מהי עיקר שבועת השומרים]

### תובע שמא ע"פ עד והנתבע חשוד?

**כתב הש"ך (יא)** שכשם שבשבועת השומרים פסק הרמב"ם שאם הנתבע חשוד, נפטר, הוא הדין במחוייב שבועה מכח עד אחד כשטוען התובע שמא<sup>839</sup> שאם הנתבע חשוד פטור מן השבועה.

<sup>839</sup> שמבואר בשו"ע בסימן עה סעיף כג שנתחייב שבועה, שע"י העד, נחשבת טענת התובע כטענת ברי עיין בסיכומינו בעמוד 61.



## סעיף ט

### מה הדין כשהנשבע ונוטל, חשוד?

הרמב"ם<sup>840</sup> והעיטור<sup>841</sup> סוברים שכאשר מלווה חשוד תובע בשטר, וטוען הלווה השבע שלי שלא פרעתיך, הואיל ואין יכול המלווה להשבע, נשבע הלווה שבועת היסת שפרע כבר ונפטר.<sup>842</sup> אך הראב"ד בהשגות והרמ"ה<sup>843</sup> והמאור<sup>844</sup> חולקים וסוברים שנוטל המלווה בלא שבועה, הואיל ויש למלווה שטר מקוים בידו ומן הדין היה לו לטול אלא שרבנן הטילו עליו שבועה, לכן כשאינו יכול, נוטל בלא שבועה, והרב המגיד כתב שכן הדין בכל נשבע ונוטל שמן הדין היה לו ליטול בלא שבועה. והשו"ע והטור בסימן פב סעיף ח הכריעו כדעת הראב"ד הרמ"ה והמאור. ואצלינו בסימן צב הביא השו"ע את ב' הדיעות ולא הכריע, אך הביא את דעת הראב"ד ושות' בסוף. ולקמן בדברי הקצות נביא שיטת ג' והיא שיטת הרי"ף שהלווה נשבע בנקיטת חפץ ונפטר.

### מה טעמו של הרמב"ם שהלווה נשבע היסת ונפטר ואם יכול המוחזק לומר קים לי כדעת הרמב"ם?

הש"ך (יד) הביא את דעת המהרש"ך שיכול המוחזק לומר קים לי כדעת הרמב"ם ולהפטר. והשיג עליו הש"ך וכתב שמלבד שדבריו אינם נכונים בכמה ענינים בכללי קים לי, כאן נראה שדברי הרמב"ם נסתרים מן הגמ' בשבועות מא. ששם כותבת הגמ' שאחת הני"מ בין שבועה דאורייתא לדרבנן היא שבדאורייתא אם הנתבע חשוד שכנגדו נשבע ונוטל, ובדרבנן אין מהפכים בחשוד "דתקנתא לתקנתא לא עבדינן", ושם משמע שהגמ' עוסקת בכל שבועות דרבנן ולא דווקא בשבועת היסת. (והאריך הש"ך להוכיח שאכן הגמ' עוסקת כאן בכל שבועות דרבנן).

אך הקצות בסימן פב ס"ק ד כתב לבאר את דברי הרמב"ם באופן שלא יוקשה מהגמ' הני"ל, הקצות כתב שלפי הרמב"ם אין כאן דין 'שכנגדו' כלל, אלא כאן המלווה בא ליטול מן הנתבע, והיות ואינו יכול להשבע, הוא הפסיד את אפשרותו ליטול, ולכן חזר הדין לנתבע שיכול להשבע היסת ולהפטר, ואין זה קשור לדין 'שכנגדו' כלל שהרי לפי הרמב"ם הלווה אינו נשבע שבועת המשנה אלא שבועת היסת, ורק בשבועת הנפטרים, אם הנתבע חשוד, אנו פוטרים אותו מפני ש"תקנתא לתקנתא לא עבדינן" ולכן מחזירים את הדין למקורו שהלווה שהוא המוחזק פטור.

לפי דברים אלו כתב הקצות לדחות ראיה אחרת של הש"ך אצלינו בסימן צב שהביא ראיה שרשיי בכתובות פה. חולק על הרמב"ם, שהגמרא שם כתבה "ההיא איתתא דאיחייבא שבועה בי דינא דרבא אמרה ליה בת רב חסדא ידענא בה דחשודה אשבועה, אפכה רבא לשבועה אשכנגדה" וביאר שם רשיי שמדובר שהתובע תבעה ממון והיא כופרת<sup>845</sup>, ומכך שהוצרך רשיי להעמיד כך, ושלא מדובר באשה הבאה להפרע מכתובתה, הוא בכדי להוציא מדעתו של הרמב"ם ולומר שבמקרה של אשה הנפרעת בכתובתה והיא חשודה, אין הופכים על שכנגדה אלא נוטלת בלא שבועה.<sup>846</sup>

והקצות דחה את ראייתו שלפי מה שכתב הקצות שלדעת הרמב"ם אין מהפכים את השבועה על שכנגדו אלא שהמלווה מאבד את זכותו ליטול, מובן מדוע נאלץ רשיי לבאר ששם לא מדובר בנוטלת כתובתה, מפני ששם כתוב שרבא היפך את השבועה, וזה ודאי לא שייך בשבועה דרבנן.

אך כתב הקצות שמדברי הרי"ף בת' המובאת ברא"ש בכתובות סימן כה<sup>847</sup> מבואר שהפוגם שטרו והוא חשוד, שכנגדו נשבע בנקיטת חפץ ונוטל, ולדבריו צריך לומר שמה שכתוב שבשבועות דרבנן אין מהפכים את השבועה מהחשוד, הכוונה היא דווקא בשבועת היסת אבל בשבועת הנוטלים שכנגדו נשבע ונוטל.

עוד כתב הש"ך להביא ראיה שכשיש לתובע שטר אין להפסידו מחמת שאינו יכול להשבע, מהגמרא בשבועות מח. שהביאה את דעת רב ושמואל שירשי המלווה הבאים לפרע מנכסי הלווה, ומת לוח בחיי מלווה, וכבר התחייב המלווה שבועה לירשי הלווה, נפטרו יורשי הלווה מלשלם הואיל והמלווה התחייב להם

<sup>840</sup> טוען ונטען פרק ב הלכה ה.

<sup>841</sup> הלכות מלווה ע"פ.

<sup>842</sup> והביא הטור שהרי"ף סובר שפטור בלא שבועה, והב"י כתב שמינו יודע היכן כתב כן ויתכן שזה בתשובה.

<sup>843</sup> ובהגהות והערות הערה כג הביאו שמקורו בשו"ת הרי"ף סימן פה וכתוב שם במפורש שפטור משבועה חמורה אך מכל מקום צריך להשבע היסת, ויוצא שאין מחלוקת כלל בין הרי"ף לרמב"ם. ועיין בהערה 847 שהרא"ש מביא תשובה בשם הרי"ף שסותרת לתשובה זו.

<sup>844</sup> הביאו הטור כאן ובסימן פב ושם במהדורת שירת דבורה בהגהות והערות ס"ק יז כתוב שיש גרסאות שכתוב בהם הרי"ה.

<sup>845</sup> שבועות לג.

<sup>846</sup> ודברי רשיי תמוהים שאם היא כופרת הרי היא מחויבת שבועת היסת, וזוה לא פליגי שאין מהפכים שבועת היסת כמבואר בשבועות מא. ומצאתי בספר בית ישחק על הרמב"ם בטוען ונטען ה ב שתמה על הרשיי והביא בשם השטמ"ק שהביא ממהדורא קמא של רשיי שמדובר בשבועה דאורייתא, ונראה שלזה כיון הש"ך ודוק.

<sup>847</sup> לכאורה יש להעיר שלדברי הש"ך שהבאנו בסימן פב סעיף ח עולה שבנוטלת כתובתה כ"ע מודים ששכנגדה נשבע ונוטל, וא"כ הרשיי הני"ל אינו דווקא כנגד הרמב"ם, אלא אפילו כנגד הראב"ד ושות' וצ"ע.

<sup>848</sup> אח"כ מצאתי שכן הקשה בפתי"ש ס"ק י ושם שלח לחתם סופר סימן עה.

<sup>847</sup> ויש לציין שתשובה זו סותרת לתשובת הרי"ף סימן פה שהבאנו לעיל בהערה 842.

שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו, ושם מבואר שזהו חידוש ואין מוסיפים על זה, ולכן הפוגם שטרם ומת, אע"פ שכבר נתחייב שבועה בחייו, יורשיו נשבעים שבועת היורשים ונוטלים, וכתב הש"ך שדוחק לחלק בין מקרה שמת לחשוד, ואדרבה הר"ן שם רצה לומר שאפילו חשוד הבא להיפרע מנכסי יתומים נוטל בלי שבועה מכיון שמעולם לא חלה עליו שבועה, ואף שאין ההלכה כמותו, מכל מקום בפוגם וכיוצא בו ודאי אין הבדל בין חשוד למת.

### מה הדין בשבועת החנוני על פנקסו כשהחנוני חשוד?

**כתב הסמ"ע (כו)** שכל מה שאמרו הרמ"ה והראב"ד שכשהתובע חשוד, נוטל בלא שבועה זה דווקא במקרים של פוגם שטרם, או כשמבקש הנתבע שישבע שבועה שלא פרעו, אבל בשבועת נגזל נחבל וחנוני על פנקסו, שמעיקר לא היה לתובע ליטול, נשבע הנתבע היסת ונפטר. **והש"ך (יד) השיג על דברי הסמ"ע** בעניין החנוני ב' השגות: א'. שלא יתכן לומר שהנתבע ישבע היסת, והרי מדובר בבעה"ב שאינו יודע כלל שהחנוני לא שילם לפועלים ועל מה ישבע, וב'. בעיקר השיג הש"ך על עצם ההנחה של הסמ"ע שכשהחנוני חשוד, אינו נוטל הואיל ומעיקר הדין לא היה לו ליטול, וכתב שודאי חנוני מן הדין היה לו ליטול, וכן סבר הש"ך בסימן צא סעיף ב ס"ק יב, והרז"ה כתב במפורש שחנוני חשוד נוטל בלא שבועה, והש"ך השיג על הרמב"ן שהשיג בזה על הרז"ה והובאו דבריו בסיכומינו לסימן צא סעיף ב בעמ' 367 תחת הכותרת 'בירור בדעת הרמב"ן שבעה"ב פטור לשלם לחנוני מעיקר הדין הואיל ופשע החנוני'.

וכן השיג הש"ך על הגידולי תרומה שלא הבין את דברי הרז"ה לאשורם ע"ש בדבריו. **והנתיבות כתב בסימן צא בכמה מקומות** שחנוני נוטל מן הדין רק כשנוטל לבדו, אבל כשבעה"ב משלם ב' תשלומין אין החנוני נוטל אלא מן התקנה, הואיל ויש לבעה"ב טענת ברי שאינו חייב לשניהם, **ולכן כתב הנתיבות כאן בס"ק ד** שכל השגת הש"ך על הסמ"ע נכונה רק שכנוטל החנוני לבד, אבל כשגם הפועלים נוטלים, באמת אין החשוד נוטל אלא בעה"ב נפטר, הואיל ומעיקר הדין לא צריך לשלם שיש לו טענת ברי.

### מה הדין בשבועת שכיר כשהשכיר חשוד?

שכיר מן הדין לא היה לו ליטול, ולכן לכ"ע אם הוא חשוד אינו נוטל. **אך כתב הטור בשם הרמ"ה** שבניגוד לשאר המקרים שאם הוא חשוד, נשבע הנתבע היסת ונפטר, בשכיר צריך בעה"ב להשבע שבועת חמורה בנקיטת חפץ. **וביאר הש"ך (יג)** שהרמ"ה סובר כדעת הסוברים בסימן פט שהואיל ובשכיר עיקר השבועה הוטלה על בעה"ב, אלא שעקרוה על השכיר, לכן במקום שאינו יכול להשבע אנו מחזירים את השבועה לדין המקורי שהבעה"ב נשבע ונפטר, ושם כתב הש"ך שהמאור ועוד פוסקים חולקים ואומרים שאף בשכיר נשבע היסת ונפטר. לשון השו"ע:

**נתחייב החשוד שבועה מדבריהם, אם היה מהנשבעים ונוטלים אינו יכול לישבע וליטול, אלא הנתבע שכנגדו ישבע [היסת] ויפטר, וכן בפוגם שטרם וכל כיוצא בזה שהיה חשוד וטען הלוה שפרעו ואמר ישבע לי הרי הנתבע נשבע היסת ויפטר מהשטר.**

**ויש אומרים שכיון ששטר מקוים בידו גובה בלא שבועה:**

**פירש הסמ"ע (כה)** שמה שכתב השו"ע 'שטען הלוה שפרעו ואמר ישבע לי' זה דווקא בשבועה 'אשתבע לי' שלא פרעתי' כמבואר בסימן פב ע"פ הגמרא שאם לא ביקש הנתבע שישבע אין משביעים אותו, אבל בפוגם שטרם משביעים אותו אף אם לא דרש כן הלוה, כמבואר בסימן פד ושלל הסמ"ע אפשרויות אחרות בפירוש השו"ע, ע"ש בדבריו.

## סעיף י

### חשוד שנתחייב שבועה מכח טענת ספק

כתב הרמב"ם הלכות טוען ונטען פרק ב הלכה ו:

**היה החשוד מן הנשבעין בטענת ספק אינו נשבע ואין שכנגדו נשבע לפי שלא נתחייב זה שבועה מן**

**התורה, ולפי שאין התובע טוענו טענת ודאי כדי שישבע על טענתו.**

וכתב עליו מגיד משנה: "וזה ברור ומוסכם מן המפרשים ז"ל ואף מי שחולק בדין השומר מודה בזה ופשוט הוא". כלומר שאפילו רבינו ישעיה והרמ"ה שהובאו בסעיף ח הסוברים שבשומר חשוד חל דין 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם' יודו כאן, הואיל וכאן החיוב שבועה אינו מן התורה.

**בסמ"ע (כה) ובפרישה ציין** שהרמב"ם כתב ב' טעמים מדוע התובע אינו נשבע ונוטל, האחד שהנתבע לא נתחייב שבועה מן התורה ובה לא שייך לומר שאם אינו יכול להשבע התובע ישבע ויטול, והשני שאין התובע נשבע ונוטל הואיל והוא טוען טענת שמא ואינו יכול להשבע על כך.

**והטור הביא רק את הטעם השני** שאינו יכול להשבע בטענת שמא, וביאר הסמ"ע שכתב כן כי זה מבאר גם את שבועת השומרים שהתובע אינו נשבע ונוטל אע"פ שהיא שבועה דאורייתא, כמבואר בסעיף ח [וזה בניגוד לדעת רבינו ישעיה והרמ"ה שבזה על השומר חל דין 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם'].

**ותמה הסמ"ע על לשון השו"ע שנקט לשון מגומגמת** 'לפי שלא נתחייב זה שבועה שהרי לא טענו טענת ודאי'.

לשון השו"ע:

**היה החשוד מהנשבעים בטענת ספק, אינו נשבע ואין שכנגדו נשבע לפי שלא נתחייב זה שבועה שהרי לא טענו טענת ודאי:**

## סעיף יא

### בשבועה דרבנן המוטלת על חשוד אין אומרים שכנגדו נשבע ונוטל.

**בגמ' בב"מ ה.** לגבי 'ההוא רעיא', מבואר שגזלן שמוטל עליו שבועת היסט, אין אנו אומרים שכנגדו נשבע ונוטל, אלא נפטר בלא שבועה, מפני שתקנתא לתקנתא לא אמרינן, ושבועת היסט הינה תקנה, ודין 'שכנגדו' הינה תקנה.

**וכן אמרו בגמ' בשבועות מא.** שאחד ההבדלים בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן, היא שבשבועה דרבנן איננו אומרים בחשוד שכנגדו נשבע ונוטל.

**וכתב הב"י שמבואר מהרא"ש בב"מ פרק ראשון ס ח וברש"י ה:** ד"ה תקנתא שבכל שבועה דרבנן אין אומרים בחשוד שכנגדו נשבע ונוטל.

**וכתב הב"י שהרמב"ם בטוען פ"ב הלכה ז כתב** את הדין הנ"ל דווקא על שבועת היסט, אך נראה שאף הוא מודה בזה, וכתב הרמב"ם שבועת היסט הואיל וזה היה המקרה בגמ' שם.  
**הקצות (י) מסכס שיש 2 אפשרויות להבין מהי התקנה המיוחדת בחשוד:**

- עצם הדין שחשוד פסול לשבועה זה תקנת חכמים כמבואר בתוס' בב"ק קח. ד"ה ותרי כפילי שהובא בראש הסימן.
- באמת חשוד פסול מן התורה, ואעפ"כ מן הדין היה לו להפטר ולא שייך בו דין 'מתוך שאינו יכול להשבע לשלם' הואיל והוא מבחינתו רוצה להשבע, ואנו איננו נותנים לו. וזה מבוסס על תוס' בב"מ ה. ד"ה שכנגדו.

### האם דין 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם' שייך בשבועה דרבנן?

**וכתב הקצות** שמהגמרא בב"מ עולה שכל הסיבה שאיננו אומרים בשבועה דרבנן בחשוד, 'שכנגדו נשבע ונוטל', זה מפני שיש כאן ב' תקנות, ולכאורה לפי זה היה לנו לומר שהמחוייב שבועה דרבנן ואינו יכול להשבע משלם, שבזה אין ב' תקנות, אלא רק את תקנת השבועה, שהרי דין 'משואילי"מ' הינו מן התורה, וכפי שהוכיח הקצות בסימן עה ס"ק יא שהרי דין זה נלמד מן הפסוק 'שבועת ד' תהיה בין שניהם' כמבואר בשבועות מז. אך כתב הקצות שכל הפוסקים כתבו שלא שייך דין 'משואילי"מ' בשבועה דרבנן, ולא מצאנו לזה רמז בש"ס?

**ועוד** שהגמ' בשבועות מא. מביאה הבדלים בין שבועה דאורייתא לרבנן, ולא מזכירה את דין משאילי"מ וכן הקשה מוהר"ש הלוי<sup>848</sup>

**על כן כתב הקצות** שבאמת דין 'משואילי"מ' שייך אף בשבועה דרבנן<sup>849</sup>, אלא שאין בזה כ"כ היכי תמצוי, כיוון שבאומר איני יודע יכול להשבע בשבועה דרבנן, ואין זה נחשב שאינו יכול להשבע, וגם המקרה של 'נסכא דר' אבא' שעד מחייבו שבועה דרבנן לא שייך, שאין מציאות שעד יחייב שבועה דרבנן שאף אם יעיד על קרקעות, הוא לא יחייב שבועה.

**וכתב הקצות** שבאמת יש מצבים בהם יהיה שייך דין משאילי"מ בדרבנן, וביאר בזה שני מקרים מוקשים האחד בסימן נח סעיף ב, והשני בסימן נט, עיי"ש בדבריו.

**אך הביא הקצות שמדברי המהרש"ך בח"א ס' קסח ובמוהר"ש הלוי ח"מ סי' כ"א הראשון** נראה שהבינו שדין 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם' הינו מדרבנן, שבב"מ לגבי ההוא רעיא כתבו תוס' שלא שייך בזה דין משאילי"מ לפי מה שפירשו תוס' לעיל, והמהרש"ך תמה כיצד שייך בזה דין משאילי"מ, והרי זו תקנתא לתקנתא, וכתב עליו מהר"ש הלוי שבדיוק לזה כיוונו תוס', ומדברי שניהם עולה שהם הבינו ש'משאילי"מ' הינו תקנה.

[ובאמת בדברי התוס' ברור שלא נתכוונו לזה, אלא שלא שייך בזה 'משאילי"מ' מפני שבחשוד הדין הוא אחר מבי' הטעמים שהביא התוס' בד"ה שכנגדו, האחד שהואיל ומבחינתו רצה להשבע לא שייך בזה 'משאילי"מ', או בכדי שלא כולם יבואו ליטול מן החשוד וזה פשוט].

### יכול התובע להחרים את החשוד וכיצד יפטר הנתבע אף מהחרם?

**הב"י הביא שהטור בסימן צ'<sup>850</sup> הביא בשם רבינו ישעיה** בענין שבועת הנגזל, שאף שלא ניתן להשביע את הגזלן הואיל והוא חשוד, אך מכל מקום יכול התובע להחרים בחרם סתם. **וכ"פ בשו"ע.**  
**והסמ"ע (ל)** תמה מדוע מחרימים אותו רק בחרם סתם, ולא מחרימים אותו במפורש כיון שמעיקר הדין היה מחוייב שבועה?

**עוד כתב הד"מ בשם הגהות שניות בב"מ** שגם בשבועת היסט יכול הנתבע לומר לתובע השבע וטול, וביאר הד"מ את דבריו שבזה יפטר אף מקבלת חרם, ובזה מבואר מה התועלת שלו בהיפוך.

**ולסמ"ע (לב) היה קשה** שלכאורה גם כאשר הנתבע מהפך על התובע בכדי להפטר מהחרם, יכול התובע שוב להחזיר את ההיפוך ולומר לא אשבע אלא תקבל על עצמך חרם סתם, כמבואר בסימן פב סעיף ט שיכול התובע לוותר על שבועתו ולהחרים את הנתבע, ולא נראה שיש לחלק בזה בין חשוד לשאינו חשוד, וא"כ אף כאן יכול עדיין התובע לחזור ולהחרימו?

<sup>848</sup> ח"מ סי' כ"א הראשון.

<sup>849</sup> ובתשובת הרשב"א ח"א ס' תתקכ קצת משמע שלא שייך כלל דין 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם' בחיוב שבועה מדרבנן, ויש להתפלפל בדבריו, עיי"ש.

<sup>850</sup> עיין בסכומינו בסימן צ סעיף א בעמוד 348 תחת הכותרת 'הנכנס למשכן שלא ברשות וטענו בעה"ב דברים שלא נאמן עליהם, האם הנגזל נשבע היסט?'

**על כן ביאר הסמ"ע** שהחידוש כאן בנחשד שיכול הנתבע להפך על התובע את השבועה ולומר אם ברצונך להשבע ולטול עליך לוותר אף על החרם שיכול כל נשבע ונוטל להחרים קודם שנשבע כפי שכתוב בסימן פז סעיף כב ושם ביאר הסמ"ע בס"ק סח שאף הנשבע ונוטל יכול להחרים את הנתבע שאינו משביעו סתם, ובוה עדיף חשוד המחוייב היסת, על מחוייב היסת רגיל, שהמחוייב היסת רגיל אף אם יהפך על חבירו יצטרך לקבל חרם סתם, ואינו יכול לומר אם אקבל חרם לא אשלם, שבשביל לא לשלם הוא צריך להשבע שבועת היסת ממש, משא"כ בחשוד שיכול להפך את השבועה ולהפטר אף מן החרם.

**וכתב הסמ"ע** שמוכרחים לפרש כן בדברי הרמ"א, שאל"כ אנו נצטרך לבאר שהרמ"א אומר שהנתבע יכול לחייב את התובע להשבע ושאר אף אם יוותר על שבועתו לא יוכל להחרימו, ויהיה קשה על הרמ"א מניין הוציא חידוש זה לחלק בין המקרה כאן למקרה בסימן פב סעיף והרי חידוש זה לא כתוב במפורש בהגהות מרדכי?

**הט"ז בסימן פז סעיף כב חלוק על על הסמ"ע** וסובר שבשבועת הנוטלים, התובע אינו יכול להחרים את הנתבע על כך שלא השביעו סתם, הואיל והוא אינו משביעו סתם אלא משביעו בכדי להפטר, וממילא תירוצו של הסמ"ע שהרמ"א התכוון לומר שאם ישבע התובע ויטול לא יוכל להחרימו אינו רלוונטי שבלאן הכי הנשבע ונוטל אינו יכול להחרים.

**וכתב הט"ז לתרץ את קושית הסמ"ע** על פי קושייתו הראשונה של הסמ"ע שהקשה מדוע השו"ע כתב שיכול התובע להחרים את החשוד בחרם סתם ולא בחרם מפורש, וכתב הט"ז שהרמ"א פירש שכוונת השו"ע היא לחרם מפורש<sup>851</sup>, ובוה מבואר דברי הרמ"א שאם הנתבע מהפך את השבועה על התובע הוא נפטר מן החרם המפורש, אך מכל מקום אם ירצה התובע לוותר על שבועתו ולהחרימו בחרם סתם, הרשות בידו כמבואר בסימן פב סעיף ט.

**הפת"ש מביא בית אפרים בח"מ ס' עא** שתמה על הסמ"ע, והמעייין בבית אפרים בפנים יראה שלשונו קשה, ומתורף דבריו נראה שהוא מודה לעיקר דינו של הסמ"ע בסימן פז שאף בהיפוך שבועה יכול התובע להחרים את המשביע, אך מכל מקום הוא סובר שהדין של סימן פב שיכול התובע לוותר על שבועתו ולהחרים את הנתבע, אינו שייך במקרה של חשוד, מפני שבהיפוך רגיל הנתבע היה מחוייב היסת וכשהיפך נפטר מן ההיסת, ויכול התובע לותר על שבועתו ולהחרימו שהרי בלאו הכי היה יכול להחרימו כשנשבע, אבל בחשוד שמעקרא לא היה עליו אלא חרם בלבד, ברגע שהיפך כבר נפטר מהחרם, ושוב אין התובע יכול להחרימו, אף אם יוותר על שבועתו, ובוה מדוקדק לשון הרמ"א שהכל תלוי בנתבע, שברגע שהפך עליו את השבועה נפטר לגמרי מן החרם, ולא כדברי הסמ"ע שעדיין יכול התובע לוותר על השבועה ולהחרימו.

### האם ניתן לעשות אדם חשוד ע"פ אומדנות, ומתי כן סומכים על אומדנות?

**הפת"ש (יא) הביא תש' עבודת הגרשוני סימן צא שכותב** שלא ניתן לעשות אדם חשוד על ע"פ אומדנות ולתת לשכנגדו להשבע ולטול, אבל כשיש אומדנא שהנתבע משקר ניתן להפך את השבועה, ובוה ביאר שכל מה שאמרו הגאונים שכיום לא דנים ע"פ אומדנות, זה רק לגבי הכשרת אדם או פסילתו, אבל לגבי גוף הדין דנים באומדנות אף היום.

**עוד הוסיף** שכשיש אומדנא שאדם משקר, אמנם לא ניתן לפוסלו משבועה, אך ניתן להחמיר בשבועתו לפי ראות עיני הדיין.

### מציאות בה דן השבות יעקב בשבועת היסת ששכנגדו נשבע ונוטל

**והביא הפת"ש ת' שבו"י ח"ג ס' קנב** שם היפך השבות יעקב שבועת היסת על שכנגדו להשבע ולטול, הואיל והנתבע היה חשוד שהיה מומר לעבודת כוכבים, על אף שאין אומרים בהיסת ששכנגדו ישבע ויטול, הואיל ושם התובע היה נאמן והיה כתוב כן בפנקסו, וכתב "הכי דיינן ליה ולכל דכוותיה וכן עשיתי הלכה למעשה והסכימו עמי בי דינא".

לשון השו"ע:

**נתחייב החשוד שבועת היסת, אין שכנגדו נשבע ונוטל, אלא הרי הנתבע נפטר בלא שבועה, ומ"מ מחרימין סתם על מי שכפר ממון חבירו ואינו משלם לו:** הגה מיהו הנתבע יכול לומר השבע וטול ואז פטור אפילו מקבלת חרם (הגהות שניות במרדכי):

### סעיף יב

#### מה הדין בחשוד שבא להפרע בנכסי יתומים?

הבאנו בסעיף ט שהגמ' בשבועות מח: פסקה כדעת רב שמואל שכשמת לוח בחיי מלוה, וכבר נתחייב המלוה שבועה ליורשי הלווה, ואח"כ מת המלוה, אין יכולים יורשי המלוה ליטול מיורשי הלווה, הואיל ואין אדם מוריש שבועה לבניו, והואיל ושני היורשים לא יכולים להשבע חזרה שבועה לסיני, ושם הגמ' פסקה כרב ושמואל בדין זה, אך לענין פוגם שטרו ומת פסקה שיוכלו יורשיו לגבות מן המלוה, שאנו פוסקים כרב ושמואל רק במה שהם אמרו, ויהבו דלא לוסף עליהו.

**והר"ן בשבועות לב.** בסופו הסתפק במקרה של חשוד שבא לגבות מן היתומים האם דינו יהיה כדינם של רב ושמואל ויפטרו היורשים או שלא.

**והביא שהסכימו הראשונים** שדין זה שווה לדינם של רב ושמואל ונפטרו היורשים, הואיל ואנו פוסקים כרב ושמואל במקרה של יתומים שהחמירו בתקנתם שאצלם לא גובים בלא שבועה.

<sup>851</sup> וכתב הט"ז ואף שהמחבר לא כוון לזה מ"מ רמ"א כוון לזה.

**והביאו ראיה לשיטתם מגיטין לא.** שרב לא היה נותן לאשה לגבות כתובתה, הואיל והייתה צריכה להשבע, והוא החשיב את האלמנה כחשודה על השבועה, ומשמע שללא שבועה אינה נוטלת. **אך כתב הר"ן** שדין זה אינו ברור בעיניו, שיתכן שדווקא במקרה של רב ושמואל לא יכלו היורשים לגבות הואיל וכבר חלה השבועה על אביהם, משא"כ בחשוד שמעולם לא חלה עליו שבועה שהרי תמיד היה חשוד, וכתב שהראיה בגיטין אינה מוכרחת שיתכן שהואיל ורב לא היה סומך על שבועת האלמנה, הוא היה מסתלק מדין כזה ולא גובה, ואין הכוונה שבאמת הואיל ואינה נשבעת, אינה יכול לטול. **הטור והשו"ע** פסקו כהסכמת הפוסקים שבר"ן שהחשוד אינו נוטל מן היורשים.

### האם גוי יכול לטול מן היורשים?

**התומים בסימן קי (סק"ב)** כתב שדינו של השו"ע שהחשוד אינו נוטל מן היורשים הוא שנוי במחלוקת, **שהרי הגמרא בערכין כב. אומרת** שנוזקים לנכסי יתומים לגבות שטר שיש בו ריבית לגוי אפילו כשהן קטנים, הואיל ויש בזה הפסד, משמע שגוי גובה מן היורשים. **והיה ניתן לתרץ** שמדובר כגון שיש נאמנות בשטר, **אבל הסוברים** שנאמנות מועילה לגבות מן הקטנים אף כשאין הפסד, א"כ מוכרחים לומר שמדובר שם כשאין נאמנות, ושיטות אלו יחלקו על דין השו"ע כאן ויסברו שחשוד נוטל מן היתומים. **והנתיבות שם (א) דחה** שהלווה מגוי הוא כמו שקיבל בפירוש לדון בדיניהם, וכאילו כתב נאמנות מפורשת אפילו לגבי יורשיו, ולכן גוי גובה מן היורשים בשונה משאר חשוד. **והפ"ש אצלנו (יג) הביא** שהבית אפרים **דחה באופן אחר וכתב** שגוי מעולם לא מתחייב בשבועה לגבות מן היתומים, הואיל ובגוי איננו חוששים שמא התפיסו התובע צררי, ולכן הוא יכול לטול מן היורשים. **ויוצא** שלפי הבית אפרים והנתיבות גוי תמיד גובה מן היורשים, ולפי התומים זה תלוי במחלוקת הפוסקים, אך לפי התומים, לדיעות שהגוי נוטל אז גם שאר חשודים נוטלים שהתומים אינו מחלק ביניהם. לשון השו"ע:

**החשוד על השבועה ומוציא שטר על היתומים, כיון שאין נפרעים מהיתומים אלא בשבועה והוא אינו יכול לישבע יפסיד:**

### סעיף יג

**מה הדין כשהתובע חשוד, ובדין הנשבע ואח"כ באו עדים שהוא חשוד**

**האם התובע חשוד יכול לחייב את הנתבע שבועת היסת?**

**כתב הרמב"ם בהל' טוען ונטען פ"ב הלכה ח** שהמחוייב שבועת היסת, והתובע חשוד, אין הנתבע יכול להפך את השבועה על התובע, הואיל והוא אינו יכול להשבע, אלא או משלם או נשבע. וכתב שזה דומה לקטן התובע והתחייב הנתבע היסת<sup>852</sup> שאין יכול הנתבע להפך השבועה על הקטן. **והמגיד משנה** הביא שהעיטור חולק וסובר שאם התובע חשוד, הנתבע מקבל חרם ונפטר ואינו מחוייב שבועה, **וכתב המגיד משנה** שדברי הרמב"ם נראים. **וכ"פ השו"ע כדעת הרמב"ם.** לשון השו"ע:

**מי שנתחייב שבועת היסת, והיה התובע חשוד, אין הנתבע יכול להפך עליו שבועה שהרי אין יכול לישבע, אלא ישלם או ישבע היסת, והוא הדין לקטן שאין הנתבע יכול להפך עליו שבועה:**

**דין הנשבע ואח"כ באו עדים שהוא חשוד**

המשך לשון השו"ע:

**מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם ונשבע ואח"כ באו עדים שהוא חשוד, אין שבועתו שנשבע כלום, ואם נשבע ונטל יחזיר לבעל דינו מה שנטל ממנו, ואם נשבע ונפטר, ישבע זה שכנגדו ויטול ממנו.**

דין זה מקורו ברמב"ם פ"ב הלכות ט ו-י.

**וכתב המגיד משנה** שדין זה ברור שלא גרע זה מהטועה בדבר משנה שחוזר הדין, ואף שיש לחלק הדבר נכון בעצמו וכן כתב הרמ"ה.

[**והעירו הסמ"ע (לז) והש"ך (טו)** שמה שכתב השו"ע שאם נשבע ונטל ונתברר שהוא חשוד יחזיר, זה תלוי במחלוקת בסעיף ט האם בכל נשבע ונוטל כשהוא חשוד, איבד את זכותו לטול עיי"ש.]

### סעיף יז

**כיצד החשוד חוזר בתשובה ומפסיק להיות חשוד?**

לשון השו"ע:

**לעולם דנין כזה לחשוד עד שילקה בבית דין, ואם היו עדים שלקה על ידם ועשה תשובה חוזר לכשרותו בין לעדות ובין לשבועה.**

מקור דין זה ברמב"ם בטוען פ"ב הלכה י.

<sup>852</sup> **וביאר הסמ"ע (לו)** דווקא היסת ש]

טענת קטן מחייבת דווקא שבועת היסת שרק בזה נחשבת טענתו כטענת ברי כמבואר בסימן צו סעיף ב.

**וּכְתַב עָלָיו הַמְּגִיד מִשְׁנָה:** "הַשּׁוֹה רַבִּינוּ דִּין זֶה לְדִין פְּסוּל לַעֲדוֹת מַחֲמַת עֲבִירָה וְכֵן הוּא הָאֵמֶת וּבִהְלָכוֹת כָּתְבוּ בְּמִס' סְנֵהֲדָרִין יְרוּשְׁלַמִי הַחֲשׁוֹד בְּשִׁבְעוֹת מֵאִמְתִּי מִקְבֵּלִין אוֹתוֹ מְשִׁיבָא לְב"ד שְׂאִין מְכִירִין אוֹתוֹ וַיֹּאמֶר חֲשׁוֹד אֲנִי עַד כָּאן...וְעַל הַכֹּל שְׁעֵדוֹת וּשְׁבֻעָה שׁוֹיִן בְּזֶה וְזֶה מוֹסְכִים.  
**וְכַתֵּב הַסֵּמ"ע (לֹט)** שְׁצָרִיךְ לְלַקּוֹת וְלַעֲשׂוֹת תְּשׁוּבָה, אֲךָ יֵשׁ מִצְבִּים שְׂאִינוֹ צָרִיךְ תְּשׁוּבָה כְּגוֹן שְׂאֵכֶל דְּבַר אִיסוּר, שְׁכַשְׁמֵלְקִין אוֹתוֹ כְּבָר נִתְיַסֵּר בְּגוֹפּוֹ, וְזֶה תְּשׁוּבָתוֹ.  
וְשֶׁאֵר פְּרֻטֵי חֲזָרַת הַחֲשׁוֹד בְּשִׁבְעָה עֵינִין בְּסִיכּוּמֵינוּ לְסִימָן לֹד סְעִיף לֵג.

## סימן צג

דין שבועת ספק ושבועת שותפין ובו יח סעיפים:

### סעיף א

#### שבועת הנשבעים בספק ואם צריך הודאה במקצת

לשון המשנה בשבועות מה.

ואלו נשבעין שלא בטענה: השותפין, והאריסין, והאפוטרופין, והאשה הנושאת והנותנת בתוך הבית, ובן הבית; אמר לו: מה אתה טועניני? רצוני שתשבע לי - חייב.

**ובגמרא בשבועות מח:** מבואר שפירוש המשנה 'שלא בטענה' הכוונה שלא בטענת ברי, אלא בטענת שמא. **עוד מבואר שם בגמ'** שהטעם שמשביעים אותם אף בטענת שמא, הוא מפני שהם מורים היתר לקחת לעצמם, ורש"י בד"ה 'משום' ביאר שזה משום שהם טרחו בנכסים.

**וכתב הרא"ש בכתובות פרק יא סוף סימן ג** שבכל המקרים הללו יכול התובע להשביע כמה פעמים שהוא רוצה על כל יום בפני עצמו, ואין אומרים שימתין עד הסוף ואז ישבע על הכל. **וכ"פ הרמ"א להלכה.**

**וביאר הגר"א (ז) שדין זה נלמד מהמשנה בכתובות פו:** "המושבי את אשתו חנונית, או שמינה אפוטרופיא - הרי זה משביעה כל זמן שירצה".

**וכתב הנתביבות (א)** שדווקא כשהתובע טוען טענת שמא, מחוייב הנתבע שבועה חמורה, אבל כשטוען התובע טענת ברי, אין הנתבע מחוייב שבועה חמורה, הואיל ויש לו חזקה שאין אדם מעיז בפני בעל חובו, אלא נשבע היסת ונפטר, אא"כ התובע טענו בדבר אחר טענת שמא וחייבו שבועה חמורה, ואז יכול לגלגל עליו

אף את השבועה הזו כמבואר לקמן בסעיף יב. **והפ"ש (א) הביא שכן כתב בשער משפט.**<sup>853</sup> **והביא הפ"ש (ב) בשם הט"ז** שיכול להשביעו רק במקום שיש לו הוכחה לחשוד אותו, אבל אם מודה שאין לו הוכחה לחשוד אותו אינו יכול להשביעו.

**וכתב על פי זה בשבוי"י ח"א ס' קסג** שכשאנו חושדו אסור לו לחייבו שבועה, אפילו כשאין כוונתו להשביע, אלא בכדי שיתפשר עמו בכדי שימלא הזיקו, ודין זה הינו ק"ו מהמבואר בסימן יב שמי שתובעים ממנו ממון שהוא מוחזק בו אסור לבקש צדדים להשמיט כדי שיתרצה הלה לעשות עמו פשרה וימחול לו על השאר, ואם אמרו כן בנתבע כל שכן בתובע.

#### האם במקרים הללו צריכים הודאה במקצת בשביל לחייב שבועה?

לשון הגמ' בשבועות מח:

אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן: והוא שיש טענה בינייהו שתי כסף. כמאן? כשמואל,

והתני רבי חייא לסיועיה לרבי! אימא: כפירת טענה, כרב.

הגמרא אמרה שאין שבועות אלו חלות, אלא במקרה שהתובע טוען שתי כסף, והקשתה הגמ' והרי רק לדעת שמואל בשביל לחייב שבועת מודה במקצת מספיק שהטענה תהיה בשווי שתי כסף, אבל לדעת רב צריך שהכפירה עצמה תהיה בשווי שתי כסף, ור' חייא הביא ברייתא שמסייעת לדברי רב! ותירצה הגמ' שאכן הכוונה שצריך שהכפירה תהיה שתי כסף.

**וביאר רש"י ד"ה 'שיש' שגם בשבועות הללו צריך שתהיה הודאה במקצת,** ושיכפור בשתי כסף ויודה בשוה פרוטה. **והביא הב"י שכן דעת הרשב"א**<sup>854</sup> **והר"ן**<sup>855</sup>.

**וכתב הב"י שדעת הר"י מיגאש**<sup>856</sup> שאין צורך שיודה במקצת, ודי שכפירת הטענה תהיה בשתי כסף<sup>857</sup>, **וכתב הב"י שכן דעת הרמב"ם בהל' שלוחין פ"ט ה"ב שכתב:** "אין כל אחד מאלו נשבע בטענת ספק עד שיחשוד המשביע אותן בשתי כסף שהן שתי מעין של כסף כמו שיתבאר אבל אם חושדין בפחות מזה אינם נשבעין" משמע שדי שחושדו בשתי כסף [כלומר שבזה כופר] אף ללא הודאה.

**וכתב הב"י שנראה שאף הרא"ש והר"י מודים שדי בכפירת הטענה שתי כסף מפני שכתבו "שחושדו שעיקב משלו שתי כסף אבל אם חושדו בפחות לא תקנו בזה שבועה" וגם הם לא הזכירו צורך בכפירה.**

**אך הדרישה כתב** שגם הרמב"ם הר"י והרא"ש סוברים שצריך כפירה, והרמב"ם סתם בזה וסמך על מה שכתב 'כמו שיתבאר' וכוונתו בעניין מודה במקצת שצריך הודאה וכפירה, וכתב שלא מסתבר שהטור יחלוק על אביו, וא"כ אף דעת הרא"ש כן, עוד הביא הסמ"ע שאף השו"ע בסימן רצ פסק במפורש בענין אפטרופסין שצריך שתהיה הודאה במקצת.

**והש"ך כתב להצדיק את דברי הב"י שדעת הרמב"ם הרא"ש והר"י שאין צורך בהודאה,** ושכן מוכח בפירוש המשניות ברמב"ם, **עוד כתב הש"ך** שהסמ"ע הביא שהרמ"ה סובר שצריך שתהיה הודאה, וכתב הש"ך שאין זה נכון שהרי הטור בסימן רצ כתב בשם הרמ"ה שלא צריך הודאה

<sup>853</sup> ומרדכי שהביא הד"מ בס"ק משמע ששבוע זו שייכת אף בטענת ברי, שם כתב המרדכי ששותף שטען שנתן לחבירו מ' זהובים, נשבע מדין שבועת השותפים, עיי"ש.

<sup>854</sup> ת' חייא ס' תקכ.

<sup>855</sup> שבועות לב: ד"ה גמ'.

<sup>856</sup> בשבועות מח: ד"ה אמר רב יוסי.

<sup>857</sup> ולכאורה אם מדובר בכופר בכל, לא מובן מה ההבדל בין טענה שתי כסף לכפירת טענה שתי כסף והרי הוא כופר בכל, ובאמת יוצא שלפי הר"י מיגאש הנ"מ היחידה היא במודה במקצת בשתי כסף שלא יתחייב הואיל ולא היה כאן כפירה בשתי כסף, ואם היה כופר בכל היה מתחייב.

[ותמה עליו בני"ב חומ תנינא כא שלא כתב הטור כן אלא במינוהו ב"ד וכפי שנביא לקמן שבאמת בזה סבר שאין צורך בהודאה, אבל במינוהו אבי היתומים צריך הודאה והרמ"ה שבה דיברה המשנה].  
**וכתב הש"ך** שגם לא ברור שהטור עצמו הכריע שצריך הודאה, אלא כתב שסברא זו עיקר בניגוד לדעת ר' ישעיה שנביא לקמן, ועובדה שבסימן רצ הביא את ב' הדיעות ולא הכריע.  
**אך נשאר הש"ך בצ"ע על השו"ע** שפסק בסימן רצ לעניין אפטרופוס שצריך שיודה במקצת בכדי לחייבו שבועה.

**והנ"ב בח"מ תנינא ס כא כתב** שהסמ"ע סובר שדעת השו"ע שרק באפטרופוסין צריך הודאה אבל בשאר השבועות לא. ודייק כן מלשון הסמ"ע מקומות, [ולקמן נביא הכרח לזה ממקום אחד בסמ"ע].  
**מלבד ב' הדיעות שמנינו הביא הטור דיעה שלישית והיא דעת ר' ישעיה שסבר** שגם כאשר הנתבע כופר בכל שהוא, הוא מתחייב בשבועות שנשנו במשנה, ולכאורה דבריו נסתרים מן הגמ' שהבאנו שמפורש שצריך שתהיה הכפירה שתי כסף כדעת רב?

**וכתב הב"י** שצריך לומר שרבינו ישעיה סובר שנפסק כשמואל, שאין צורך בכפירה שתי כסף, ומה שכתב רבינו ישעיה שכופר בכל שהוא, הכוונה בשתי פרוטה שפחות מזה פשוט שאינו ממון להשבע עליו, וכתב הב"י שכבר נתבאר בסימן פח שרוב הפוסקים סוברים שהלכה כרב.

**ובדרישה כתב** שלא יתכן שר' ישעיה פסר כרב שהרי בסימן פח הביא הטור בשמו, שאף בשבועות היסת צריך כפירת שתי כסף שכל דתקון כעין דאורייתא תקון, משמע שסבר כרב, וכתב שר' ישעיה סבר ששבועה זו דומה בשבועת השומרים, ונחלקו בגמ' האם בשבועת השומרים צריך מודה במקצת, או שיש עירוב פרשיות ואין מודה במקצת כשומרים, והסוגיא אצלינו דיברה אליב"א שמ"ד שבשומרים צריך מודה במקצת, ולכן שבועות אלו צריכות להיות כעין שבועת השומרים ששניהם על הספק, אבל אנו שאיננו פוסקים כן, ממילא סוברים שאין צורך כלל בהודאה במקצת.

**והש"ך (ג) כתב** שבביאורו לטור הביא פירוש נכון בשם אביו בטעמו של ר' ישעיה (ואין בידינו פירוש זה, יתבל על דאבדין').

**הביא הפ"ת (ה) בשם הכנסת יחזקאל ס' צ** שכתב שכל ימיו היה מצטער על מה שהדין פשוט בכל בתי דין לפסוק שבועת שותפים אף בלי הודאה במקצת, ולמה לא יכול הנתבע לטעון 'קים לי' כרש"י והרמ"ה והרשב"א והטור. ובפרט שבתשובות רשד"ם ומהר"א ששון ס' קיד, ומשפטי צדק ס' עג פסקו שבאמת אפשר לטעון 'קים לי' כמותם.

**וכתב לבאר ע"פ דברי העיטור באות ש שותף** שגם הוא סובר כרש"י שצריך להודות במקצת, ומ"מ כתב שאם נשאר כלום בשותפות נחשב הודאה במקצת. ועפ"ז כתב שניתן לומר שכולם מודים לזה, ולכן לא כתבו את הצורך להודאה במקצת מכיון שתמיד תהיה כך. שאם לא נשאר כלום בשותפות כבר כתבו את הדין שאם חלקו את כל השותפות ולא נשאר שוה פרוטה אין משביעים.<sup>858</sup>

### מי אלה האפטרופוסין עליהם דברה המשנה?

לשון הגמ' בגיטין דף נב עמוד א

אפטרופוס שמינהו אבי יתומים - ישבע, מינהו ב"ד - לא ישבע; אבא שאול אומר: חילוף הדברים.

מהגמ' מבואר שנחלקו התנאים לגבי אפטרופוס של יתומים, איזה סוג אפטרופוס משביעים, ואיזה אין משביעים, וא"כ צריך להבין באיזה מקרה דיברה המשנה שלנו שמשביעים את האפטרופוס?  
**רש"י בדף מה. ד"ה והאפטרופין** ביאר שאצלינו מדובר באפטרופוס שאינו של היתומים, ואין זה שיד למחלוקת בגיטין.

**אך הרמב"ם בהל' שלוחין פ"ט הלכה א כתב** שמדובר באפטרופוס שמינהו ב"ד שאותו משביעים כדעת אבא שאול שנפסק הלכה כמותו.

**והרמ"ה כתב** שמדובר במשנה באפטרופוס שמינה אבי היתומים, שאף שאין משביעים אותו בסתם, אבל אם הודה במקצת משביעים אותו, בניגוד לאפטרופוס שמינהו ב"ד שמשביעים אותו, אף אם לא הודה במקצת, והרמ"ה הולך לשיטתו שהבאנו לעיל שכל השבועות שנמנו כן, הן דווקא כשהייתה הודאה במקצת. (בניגוד למה שכתב הש"ך בשיטתו שהבאנו לעיל)

**והב"י כתב** שהרמב"ם כתב כדעת רש"י. [ונראה שכוונתו ששניהם מודים שכאן לא מדובר באפטרופוס שעליו נאמר בגיטין שאינו נשבע, אלא שרש"י רצה לבאר את המשנה אליבא דכ"ע, והרמב"ם ביאר אליבא דהדיעה שנפסקה להלכה].

**השו"ע כתב כלשון הרמב"ם** שמדובר באפטרופוס שמינהו ב"ד, **וביאר הסמ"ע (ב)** שהשו"ע לשיטתו שהבאנו לעיל ששבועה זו חלה, אף כשהנתבע אינו מודה במקצת.<sup>859</sup>

**והפת"ש הביא שרע"א בת' ס' נג ובנ"ב<sup>860</sup> תנינא ח"מ ס' כא הקשו** שהרי הסמ"ע בס"ק ז כתב שדעת השו"ע שצריך הודאה כפי שכתב בסימן רצ וכפי שהבאנו למעלה, ושם הבאנו שהנ"ב כתב שהסמ"ע סובר שדעת השו"ע שרק באפטרופוסין צריך הודאה אבל בשאר השבועות לא.

<sup>858</sup> ועיין לקמן בסעיף ח בעמוד 414 שהבאנו בשם ראב"י אב"ד שנסתפק האם הטעם לדין שאם חלקו השותפים שוב לא יכול השותף להשביע את חברו שבועת השותפין, הוא מטעם מחילה, או מהטעם שכשלא נשאר ביניהם כלום אין בזה משום מודה במקצת, וכתב שם שנמנו וגמרו שהטעם הוא משום מחילה.

<sup>859</sup> ויש לציין שרש"י לקמן סבר כדעת הרמ"ה שהשבועות כאן חלות רק כשהנתבע הודה במקצת, ואעפ"כ לא פירש כרמ"ה, ונראה שזה מפני שהוא הבין שמה שאמרה הגמ' בגיטין שאין משביעים אפטרופוס שמינה אבי יתומים /ב"ד זה תמיד, ואף כשהודה במקצת, שאם נשבע אותו לא ירצה להיות אפטרופוס כמבואר שם בגמ'. ובדומה לזה כתב בן הניב הבאנו דבריו לקמן.



**ובן המחבר בני"ב כתב** שצריך לשנות את הגירסא בסמ"ע ובמקום לגרוס שבשבעות הללו אי"צ מודה במקצת יש לגרוס שבשבעות הללו צריך שיהיה בהם מודה במקצת, ופירוש הסמ"ע יהיה שהשו"ע לא יכל לחלק בין מינהו בי"ד למינהו אבי היתומים, הואיל והוא סבר שאף במינהו בי"ד צריך שיודה במקצת, וא"כ מוכרח שבמינהו אבי היתומים אינו נשבע כלל, ולכן ביאר השו"ע כרמב"ם שהמשנה דיברה באפוסטרופוס שמינהו בי"ד. [וזה כפי שביארנו ברש"י עיין הערה 859].

### מיהו בן הבית עליו דיברה המשנה, והאם הנושא ונותן בבית בשכר צריך להשבע?

לשון הגמ' בשבעות מח:

תנא: בן בית שאמרו, לא שננס ויוצא ברגליו, אלא מכניס לו פועליו ומוציא לו פועליו, מכניס לו פירות ומוציא לו פירות.

**ופירש רש"י:** "אחד מן האחין שנתעסק בנכסים משמת אביהם".

**וכתב הב"י** שיתכן שכתב הרש"י בדווקא שמדובר באחד מן האחים, הואיל ובד"כ האחים נוטלים שכר, אבל אם מדובר באדם שנושא ונותן בשכר, אין משביעים אותו, הואיל והוא אינו מורה היתר, מפני שקיבל שכרו.

**וזה כדעת תוס' ד"ה דמורו שהביא בשם ר"ת** שבמלוה למחצית שכר אין יכול להשביעו דכיון שלוקח שכר עמלו לא מורה היתר לעצמו. **והביא הד"מ שכן כתב המרדכי ובהגהות מימוניות** בה"ל שלוחין פ"ט אות א.

**וכתב הב"י שנראה שהרמב"ם אינו סובר כן** שכתב בה"ל שלוחין פ"ט הלכה ה שהמשלח ביד חבירו חפץ למכרו יכול להשביעו אף על פי שלא נתן לו שכר, משמע שפשוט שאם נותן לו שכר יש להשביעו.<sup>861</sup>

**וביאר הסמ"ע בסעיף ד (י)** שהטעם שכתב הרמב"ם ואע"פ שלא נתן לו שכר, הוא מפני שהיה מקום לומר שדווקא כשקיבל שכר יש להשביעו, שאף אם נשביעהו לא ימנע מלעסוק בשכורת חבירו, אבל כעושה חנם לא נשביעהו, שלא לנעול דלת בפני גומלי חסדים, קמ"ל שאף כשלא מקבל שכר יש להשביעו.

**והרמ"א בסעיף ד** כתב שאף במקבל שכר לחצי עסקא שייך שבעות השותפין, וכדמשמע ברמב"ם, וכתב ויש חולקין בזה וכדעת תוס'.

**וכתב הש"ך (ט) בסעיף ד** שהי"ח סוברים שבכל מקבל שכר לא שייך שבעות השותפים, וזה פשוט.

**והפ"ת (ז) הביא מהנוב"י** שאחד מהדיינים (מהר"ג) פסק כדעת הי"ח שאין לחייב שבעה כאשר הנושא ונותן מקבל שכר. וכתב עליו הנודע ביהודה שטעה ביסוגיא דעלמא, שסוגיא דעלמא לפסוק כדעת הרמב"ם שמשביעים אף כשנוטל שכר.

**והעיר הפת"ש שמדברי הנתובות (ג)** משמע שהוא ספיקא דדינא. ומה שמשביעים על שטרי עסקא הוא משום תקנת מהר"ם.

**והבד"י ישע סימן מז כתב עוד טעם**, שבשטרי עסקא נוטל המקבל רק פרוטה או מטבל עמו בציר, וגם היש חולקים מודים שצריך להישבע כל שלא קיבל שכר לפי עמלו.

### האם ניתן להשביעו היסת כשטוענו בשמא בפחות משתי כסף?

**הפת"ש (ג) הביא שכתב הט"ז** שאם חושד התובע את הנתבע בפחות משתי כסף יכול להשביעו היסת אף שאין לו טענת ברי, ואף שאין משביעים היסת בטענת, מכל מקום כאן הואיל ומשביעים שבעה בנק"ח כאשר הטענה הינה שתי כסף בטענת בשמא, א"כ כשאין שתי כסף משביעים היסת אף בשמא.

**והביא הפ"ת (ג) שהשער משפט** השיג ע"ז שהרי מפורש בשו"ע בסימן רצ סעיף יט שם היפך דברי הט"ז. **והתומים דייק שדעת הראב"ד בטור שם היא כדעת הט"ז**, והעיר שכן יוצא מדברי רבינו ברוך שלמד ממשנה שלנו שמשביעים היסת בטענת שמא כשיש רגלים לדבר, ומסיק שאף שדברי הט"ז נראים נכונים, קשה לפסוק נגד השו"ע אם לא כפי ראות עיני הדיין באומדנא.

**ונראה שהסמ"ע (ו)** הבין שאין משביעים היסת אלא בודאי, ובזה ביאר מדוע השו"ע בסימן רצ סעיף ג כתב בעניין אפוסטרופוס, 'דהא על טענת ברי משביעים', וביאר ששם מדובר שהתביעה הייתה בפחות משתי כסף, ולכן אין משביעים אלא בטענת ברי.

**והט"ז ביאר** ששם מדובר במינהו אבי היתומים שאין משביעים אותו כדעת אבא שאול, ושם כתב הרי"ף שכל מקום אם היתומים גדלו וטוענים עליו טענת ברי משביעים אותו, ולזה כיוון השו"ע.

**ובת' כנסת יחזקאל סימן צ**<sup>862</sup> **הביא ת' רדב"ז בח"ד ס רב** שפסק כרש"י שצריך הודאה במקצת בכדי לחייב בשבעות הבאות מטענות ספק, וכתב הרדב"ז שכיום אין נ"מ גדולה הואיל ומכל משביעים היסת, וכל הנ"מ זה לעניין אנקוטי חפצא.

**ותמה עליו הכנסת יחזקאל** שבדאי יש נ"מ שהרי אין משביעים היסת בטענת ספק?

**ותמה עליו בפת"ש** שהרי הרדב"ז כתב במפורש כדעת הט"ז שבשבעות אלה משביעים היסת אף בטענת שמא, כשם שמשביעים בהם שבעה חמורה בטענת שמא. ותימה שהביא תחלת דברי הרדב"ז ולא ראה את סופו.

<sup>860</sup> שם השואל הקשה והני"ב תירץ

<sup>861</sup> ודין זה יבואר לקמן בסעיף ד.

<sup>862</sup> הובא בפת"ש ס"ק ה.

## שׁוֹתֵפִין שְׁתַּבְּעוּ, אִם צָרִיךְ שְׁלַח מֵהֶם יֵהיֶה טַעֲנָה בְּשֵׁתֵי כֶסֶף, בְּכַדִּי לַחֵיִב שְׁבוּעָה ?

**הַכְּנֶסֶת הַגְּדוּלָה בְּהַגְּהָ"ט אוֹת ז' דִּיִּק מְרַשֵּׁי בְּשִׁבְעוֹת מ"ח ע"ב דַּה שֵׁישׁ שְׁשׁוֹתֵפִין שְׁתַּבְּעוּ אֲדָם, בְּאֶחָד מִמֶּקְרִים שֶׁמִּשְׁבִּיעִים עֲלָיו בְּסַפֵּק, צָרִיךְ שְׁלַח מֵהֶם שְׁשׁוֹתֵפִין וְשׁוֹתֵף יִטְעַן שְׁנִלְקַח מִמֶּנּוּ שְׁתֵּי מַעוֹת כֶּסֶף, וְלֹא מוֹעִיל שִׁיטְעֵנוּ שְׁלַח מִכֹּלֶם יַחַד שְׁתֵּי מַעוֹת כֶּסֶף.<sup>863</sup>**

**וְהֵבִיא שְׁהַמְהַרֵּי"ט בְּחַו"מ ס"י ק"ה נִסְתַּפֵּק בְּדַבָּר, וְשֵׁם בְּתַשׁוּבַת מְהַרֵּי"ט מְבֹאָר שְׁאִם הַשְׁוֹתֵפִים לִפְנֵינוּ וְתוֹבְעִים לְאֶחָד בְּשֵׁתֵי כֶסֶף בְּשֵׁם כֹּלֶם, פְּשׁוּט שׁוֹה מוֹעִיל, וְכֹל הַהִסְתַּפְּקוֹת הֵיא כְּשֶׁתוֹבַע אֶחָד בְּשֵׁם כֹּלֶם וְאֵעִיף שֶׁמְבֹאָר בְּכַתּוּבוֹת צ"ד ע"א, שְׁכַשְׁכַּל הַשְׁוֹתֵפִים בְּעִיר, יִכּוֹל אֶחָד הַשְׁוֹתֵפִים לְתוֹבַע בְּשֵׁם כֹּלֶם, מְכַל מִקּוּם יִתְכֵן שְׁכַאן צָרִיךְ שֶׁהַתּוֹבַע יַחֲשֵׁדוּ בְּשֵׁתֵי כֶסֶף, וְהַנְּתַבַּע יִכּוֹל לֹמַר שִׁיתְכֵן שֶׁהַתּוֹבַע הָאֲחֵר לֹא הֵיא חוֹשְׁדו, וְא"כּ אֵין כַּאן חֲשֵׁד שֶׁל שְׁתֵּי כֶסֶף.**

**וְהַבְּרַכִּי יוֹסֵף בְּסִימָן ו' אוֹת ו' הֵבִיא בְּשֵׁם גְּדוֹל אֶחָד שֶׁהַקְּשָׁה עַל דְּבָרֵי מְהַרֵּי"ט עַל מַה שֶּׁפְּשׁוּט לוֹ, שְׁאִם יֵשׁ טַעֲנַת שְׁתֵּי כֶסֶף בֵּין כֹּלֶם זֶה מִסְפִּיק, וְהַקְּשָׁה מִהַגְּמֵי מְקַדוּשֵׁין דָּף ז' : שֵׁם הַסְּתַפֵּק רַבָּא מַה הַדִּין בְּמִקְרָה שְׁאוּמַר אֲדָם לְחַבֵּירוֹ "שְׁתֵּי בְּנוֹתֶיךָ לְשָׁנֵי בְּנֵי בְּרוּטָה מְהוּ" וְנִשְׂאָרָה הַגְּמֵי בְּתִיקוֹ, וְשֵׁם לְכַאוּרָה יֵשׁ יוֹתֵר מִקּוּם לְחַשְׁבֵּי זֹאת כְּפְרוּטָה, הוֹאִיל וְאֵף לְנוֹתָן וְגַם לְמִקְבַּל יֵשׁ פְּרוּטָה וְעַדִּין נִשְׂאָרָה הַגְּמֵי בְּתִיקוֹ, מִשְׂא"כּ בְּמִקְרָה שֶׁלְּנוּ שֶׁהַפְּרוּטָה שֶׁמִּתְחַלֶּקֶת בֵּין בֵּי אֲנָשִׁים.**

**עוֹד הַקְּשָׁה אוֹתוֹ חֲכָם מִהַגְּמֵי בְּב"מ דָּף כ"ו: שֵׁם מְבֹאָר שְׁאֵין חוֹבַת הַשְּׁבִיעָה בְּמִצִּיאָה הַשְּׁיִיכַת לְשׁוֹתֵפִין כְּאִשֶּׁר אֵין בְּמִצִּיאָה שׁוּוה פְּרוּטָה לְכֹל שׁוֹתֵף וְשׁוֹתֵף, [וְהוֹסִיף הַבְּרַכִּי עוֹד קוּשִׁיּוֹת עִי"ש] **וְהֵבִיא הַפְּת"ש שְׁאֵף הַשְּׁעַר מִשְׁפַּט (ב) הַקְּשָׁה מְעַנִּין מִצִּיאָה, וְמִכַּח קוּשִׁיא זו חֵלֵק עַל הַמְהַרֵּי"ט וּפְסַק שְׁצָרִיךְ שֶׁתְּהִיָּה טַעֲנַת שְׁתֵּי כֶסֶף לְכֹל אֶחָד מִהַשְׁוֹתֵפִים בְּפָנֵי עַצְמוֹ.****

**וְהַפְּת"ש כְּתַב לְתַרְץ אֶת דְּבָרֵי הַמְהַרֵּי"ט שֶׁהַמְהַרֵּי"ט דִּיבַר דּוּקָא לְעַנִּין שְׁתֵּי כֶסֶף, אֲבָל גַּם הוּא מוֹדָה שְׁצָרִיךְ שִׁיגַע לְכֹל אֶחָד מִהַשְׁוֹתֵפִים שׁוּוה פְּרוּטָה, שְׁפָחוֹת מְשׁוּה פְּרוּטָה אֵינוּ מִמּוֹן הוּא בְּשׁוּם מִקּוּם. וְכַתַּב לְבַאָר יוֹתֵר, שְׁבִשְׁתֵּי כֶסֶף יֵשׁ עַנִּין מִיּוֹחַד שֶׁהַנְּתַבַּע יַחֲשֵׁד בְּשֵׁתֵי כֶסֶף בְּכַדִּי שִׁיְהִיָּה דוּמָה לְשְׁבוּעָה דְּאוּרִייתָא בְּמוֹדָה בְּמִקְצַת, כְּמוֹ שְׁכַתַּב רַשִּׁי בְּשְׁבוּעוֹת דָּף מ"ח: וּבְמוֹדָה בְּמִקְצַת אֲנוּ פּוֹסְקִים כְּרַב שְׁצָרִיךְ שֶׁתְּהִיָּה הַכְּפִירָה שְׁתֵּי כֶסֶף, וְלִמַּד כֵּן מִהַפְּסוּק, מִשְׁמַע שֶׁלְּעַנִּין מוֹדָה בְּמִקְצַת הַדְּגֵשׁ הוּא בְּנִתְבַּע, וְלִכֵּן בּוֹה דִּי שֶׁהַנְּתַבַּע יַחֲשֵׁד בְּשֵׁתֵי כֶסֶף וְלֹא מִשְׁנָה עִי"מ.**

## מִשְׁבִּיעִים בֵּין עַל הַקָּרָן וּבֵין עַל הַרוּחַ

**כְּתַב הַב"י בְּשֵׁם הַגְּהוֹת מְרַדְכֵי פֶרֶק כָּל הַנְּשַׁבְּעִין שְׁאֶחָד מִהַשְׁוֹתֵפִין שְׁאִמַּר נִגְבַּב אוֹ שְׁאִמַּר עֶסְקֵתִי בְּעַנִּין אֲחֵר וְעַל לְשֵׁלֶם אֲפִילוֹ הַכִּי מִשְׁבִּיעִין אוֹתוֹ עַל הַרוּחַ וְעַפ"ז פְּסַק הַרְמ"א שֶׁמִּשְׁבִּיעִים בֵּין עַל קָרָן וּבֵין עַל רוּחַ.**

לְשׁוֹן הַשּׁו"ע:

**אִלוּ נִשְׁבָּעִים בְּטַעֲנַת שְׁמָא: הַשְׁוֹתֵפִין וְהָאֵרִיסִים וְהָאֲפוּטְרוּפְסִים שְׁמִינוּ אוֹתָם ב"ד עַל הַיְתוּמִים וְהָאִשָּׁה שֶׁהִיא נוֹשֵׂאת וְנוֹתַנָּת בְּתוֹךְ הַבֵּית אוֹ שֶׁהוֹשִׁיבָה בְּעַלָּה חֲנוּנִית וּבֵין הַבֵּית שֶׁהוּא נוֹשֵׂא וְנוֹתָן בְּעַנִּינֵי בְּעַל הַבֵּית, כָּל אֶחָד מֵאֵלוּ נִשְׁבַּע מְדַבְּרֵיהֶם בְּנִקִּיטַת חֶפֶץ בְּטַעֲנַת סֶפֶק, שְׁמָא גַּזַּל חַבֵּירוֹ בְּמִשְׂא וּמִתָּן, אוֹ שְׁמָא לֹא דִקְדַק בְּחִשְׁבוֹן שְׁבִינָהֶם, וְאֵין כָּל אֶחָד מֵאֵלוּ נִשְׁבַּע בְּטַעֲנַת סֶפֶק עַד שִׁיחֲשׁוֹד הַמִּשְׁבִּיעַ אוֹתָן בְּשֵׁתֵי מַעִין כֶּסֶף: הַגְּהָה בֵּין בְּקָרָן וּבֵין בְּרוּיֹחַ (הַגְּהוֹת מְרַדְכֵי פֶרֶק כָּל הַנְּשַׁבְּעִין) וְכֹל אִלוּ יִכּוֹלִין לְהַשְׁבִּיעַ אֵימַת שִׁירְצָה, וְאֵינָן צָרִיכִין לְהַמְתִּין עַד שִׁיחֲלוּקוּ וְיִשְׁבִּיעֵם לְבַסוּף (רַא"ש כְּתוּבוֹת):**

## סְעִיף ב

### הַמּוֹדָה שֶׁהוּא שׁוֹתֵף שֶׁל חַבֵּירוֹ הָאֵם נִשְׁבַּע שְׁבוּעַת הַשׁוֹמְרִים

**כְּתַב הַטּוֹר: "כְּתַב הַרְמַב"ם (הַלְכוֹת שְׁלוּחִין פ"ט הַלְכָה ד.)...וְכֹל אִלוּ אֲפִילוֹ אֵין עֵדִים שֶׁהִיא שׁוֹתֵפוֹ אוֹ אֵרִיסוֹ אֵלָא שְׁמוּדָה מְעַצְמוֹ שֶׁהִיא שׁוֹתֵפוֹ אוֹ אֵרִיסוֹ אֵלָא שְׁאוּמַר לֹא גִזְלָתִי כְּלוּם אֲפִילוֹ הַכִּי נִשְׁבַּע בְּנִקִּיטַת חֶפֶץ שְׁאֵין אוֹמְרִים מִגּוֹ לְפִטוֹר מִשְׁבוּעָה וְכֵן כְּתַב ה"ר יוֹסֵף הַלּוּי. (שְׁבוּעוֹת מַה: ד"ה אֲתַמַּר נָמִיל).**

**וְלֹא נִהִירָא לֹא"א הַרְא"ש ז"ל שְׁאֵין חִילוּק בּוֹה בֵּין מִמּוֹן לְשְׁבוּעָה דְּשְׁבוּעָה אֲתִיא לְכֹלֶל מִמּוֹן דְּשְׁמָא לֹא יִשְׁבַּע וְנִמְצָא מִתְחַיִּב מִמּוֹן לו"י.**

**וְהַשּׁו"ע פְּסַק שְׁאֵף הַמּוֹדָה חַיִּיב לְהַשְׁבַּע.**

**וְהַרְמ"א הוֹסִיף שֶׁהַטַּעֵם הוּא מִפְּנֵי שְׁאֵין אוֹמְרִים מִיגוֹ לְאֲפִטוֹרֵי מִשְׁבוּעָה.**

**אֶךְ הַב"ח סִבַּר שֶׁלְּדִינָא אֵף הַרְא"ש מוֹדָה שֶׁלְּמִרְוֹת שֶׁהוּדָה שֶׁהִיא שׁוֹמֵר, אֵינוּ נִפְטַר מִן הַשְּׁבוּעָה הוֹאִיל וְכַאן זֶה מִיגוֹ דְּהַעֲזָה, שְׁבִשְׁבִיל לֹמַר שֶׁלֹּא הִיא שׁוֹתֵפוֹ הִיא צָרִיךְ לְהַעִיז, וְהַרְא"ש סוֹבֵר שֶׁלֹּא אוֹמְרִים מִיגוֹ דְּהַעֲזָה כְּמְבֹאָר בְּסִימָן רַצוֹ שְׁבּוּהָ בִיאַר הַרְא"ש מְדוּעַ הַשׁוֹמֵר אֵינוּ נִפְטַר מִשְׁבוּעָה בְּמִיגוֹ שֶׁהִיא טוֹעֵן שֶׁלֹּא הוֹפְקַד בִּידוֹ כְּלָל, וְכֹל כּוֹוֹנַת הַטּוֹר בְּמָה שְׁכַתְּבָה שֶׁלְּאֵבִיו הַרְא"ש לֹא נִהִירָא, אוֹ רַק לֹמַר שֶׁהַרְא"ש מִשִּׁיג עַל טַעְמוֹ שֶׁל הַרְמַב"ם וְלֹא עַל הַדִּין.**

**אֶךְ הַסְּמ"ע (ט) הֵבִין שֶׁהַרְא"ש חוֹלֵק גַּם עַל הַדִּין, וְבִיאַר שְׁכַאן נִאֲמָן בְּמִיגוֹ עַל אֵף שֶׁזֶה מִיגוֹ דְּהַעֲזָה, הוֹאִיל וְכַאן זֶה שְׁבוּעָה דְּרַבְנָן, וּבְמִיגוֹ כָּל שֶׁהוּא אֲנוּ מַחֲזִירִים אֶת הַדִּין לְדִין הַתּוֹרָה שֶׁנִּפְטַר בְּלֹא שְׁבוּעָה וְכ"כ הַרְא"ש בְּמַפּוֹרֵשׁ לְעַנִּין שְׁכִיר, שְׁכַשְׁבַּע"ב מוֹדָה שֶׁשְׁכָרוֹ נִאֲמָן בְּמִיגוֹ,**

**[אֶךְ צִיִּין הַסְּמ"ע לְפָרִישָׁה סְעִיף ז' שְׁכַתַּב שֶׁלֹּא מוֹכַרְח שְׁמָה שְׁכַתַּב הַרְא"ש שְׁבִשְׁכִיר נִאֲמָן בְּמִיגוֹ דְּהַעֲזָה, יֵהיֶה נִכּוֹן גַּם לְגַבֵּי שׁוֹתֵפִין מְבִי סִיבוֹת :**

<sup>863</sup> וְלֹא הַבְּנֵיתִי כִּיצַד דִּיִּק כֵּן בְּרַשִּׁי.

א. ניתן לומר שרק במקום שרוצה להפטר מממון כגון בשכיר, מועיל מיגו זה, משא"כ בשותפין שרוצה להפטר משבועת השותפין, שיתכן שבזה לא יהיה נאמן במיגו דהעזה.

ב. **בדרישה הביא שהר"ן בשבועות נו: בדפי הרי"ף ביאר** כרא"ש בשכיר שנאמן במיגו דהעזה, הואיל וזו שבועה דרבנן, אך כתב שלענין שותפין לא יהיה נאמן במיגו דהעזה, ונימק זאת מן הסיבה שאין לך אלא מה שמנו חכמים אבל בשבועת השותפין כעין של תורה תקנוה', וביאר הדרישה שיש לומר שדימינו את שבועת השותפין לשבועת השומרים ממש מפני ששניהם באים בטענת ספק ונשבע הנתבע ונפטר.].

**ולכן תמה הסמ"ע** שהרמ"א לא הגיה כאן על המחבר וכתב שהרא"ש חולק כפי שהגיה בסימן רצו סעיף א בענין שבועת השומרים, וכתב שהטעם שאינו נפטר משבועה כשמודה, אינו מפני שאין אומרים מיגו לאפטורי משבועה, אלא ששם זה מיגו דהעזה. [וכתב הסמ"ע שאין קושיא מדוע בסימן צו סעיף א לא הגיה הרמ"א על דברי השו"ע עייש].

**והש"ך (ד) כתב** שמוכרח לומר כסמ"ע שהרא"ש סובר שבדרבנן אומרים מיגו דהעזה, ואין סברא לחלק בין פטור ממון לשבועה, שהרא"ש סובר שאין חלוקה כזאת לענין מיגו, ובזה דחה את החילוק הראשון שהביא הפרישה בין שכיר לשותפין, וכתב שהטור בקיצור פסקי הרא"ש כתב במפורש שאם הודה שהוא שותף, פטור מן השבועה, ואח"כ כתב הש"ך 'שוב מצאתי בר"ן שאין לומר שיהיה נאמן במיגו אף בשותפין משום ידהבו דלא לוסף עליה, וכתב שהרא"ש על כרחך לא סובר כן.

**וכתב הש"ך** שיש עוד טעם לומר מדוע נאמן כאן במיגו, ושאלו זה נחשב כלל כמיגו דהעזה שרק במקום שהיה לנתבע עסק עם התובע, ותבעו על אותו העסק, אינו נאמן במיגו דהעזה שאין דרך האדם להעזי בזה, אבל אם תובעו על דבר שלא היה עסק ביניהם, כגון שתובעו על העזים שנכנסו לחצירו, נאמן במיגו דהעזה, ואף אם הפקיד בידו את העזים נאמן לטעון שהזיקוהו עד כדי דמיהם, שאע"פ שהיה עסק ביניהם, כאן נוצר עסק חדש מפני שהזיקוהו ונאמן במיגו דהעזה. והבין הש"ך שאף טענת לא נשתתפתי אינה נחשבת כמידי דכפירה לפי הגדרה זו, והוציא הש"ך את היסוד הנ"ל מלשון תוס' בב"ק קז. שבארו מדוע בשומרים אינו נאמן להפטר בשבועה במיגו דלהד"מ וכתבו וז"ל:

**וההיא דחזקת הבתים (ב"ב דף לו.) גבי הנהו עיזי דאכלי חושלי בנהרדעא דיכול לטעון עד כדי דמיהם במגו שיכול לומר לקוחים הן בידי ובפ"ב דכתובות (דף יח) גבי שדה זה של אביך היה ולקחתיו ממנו דאפילו טענו הבן שהיה של אביו אלא שאין לו עדים מהימן לומר לקחתיו במגו שיכול לומר לא היה של אביך מעולם אף על גב דבהאי ידע ובהאי לא ידע לא דמי למידי דכפירה דלכפור ודאי אינו מעיז במידי ידיע ביה חבריה והנהו דהתם לאו מידי דכפירה נינהו.**

והבין הש"ך שזוהי הגדרת המושג מידי דכפירה, והביא הש"ך עוד הכרחים לכך שצריך לבאר כן בדברי הרא"ש והרמ"א<sup>864</sup>.

**הקצות (א) ביאר** שפשוט שהדין כאן שאף אם הודה שהוא שותף אינו נאמן במיגו ומחוייב שבועה, הוא גם לפי הרא"ש וגם לפי הרמב"ם, שלפי הרמב"ם זה מיגו לפטור משבועה ולפי הרא"ש זה מיגו דהעזה, ושניהם צריכים לומר שמה שנאמר לענין שכיר שנאמן במיגו שהיה אומר לא שכרתיך, זה דין מיוחד בשבועת שכיר שהיא דרבנן, ויהבו דלא לוסף עליה וכפי שכתב הר"ן, שלפי הרא"ש שם זה מיגו דהעזה וכפי שביארנו, ואף לפי הרמב"ם לא היה לו להיות נאמן במיגו של שכיר, הואיל וזה מיגו לאפטורי משבועה, שאף אם היה לנו להאמין לבעה"ב במיגו ולפטור מכך שהשכיר לא ישבע ויטול, מכל מקום היה צריך בעה"ב להשבע<sup>865</sup>, אלא ששם זהו קולא מיוחדת וכפי שכתב הר"ן [זה לכאורה לפי הדיעות בסימן פט ששבועת השכיר חלה במקורה על הבעה"ב, ולכן אם השכיר אינו נשבע, חזרה השבועה לבעה"ב].

**וכתב הקצות** שיוצא שאין נ"מ בין טעמו של הרא"ש לטעמו של הרמב"ם, וכתב שאף הטור לא סבר שהרא"ש חולק על דינו של הרמב"ם, אלא על הטעם וכפי שכתב הבי"ח.

לשון השו"ע:

**אע"פ שאין עדים שזה שותפו או אריסו (ע"ן לקמן ס' קמט) אלא הוא מודה מפי עצמו ואומר שותפו אני או אריסו אני או בן ביתו אני, אבל לא גזלתי כלום, הרי זה נשבע (דאין אומרים) מיגו ליפטר מן השבועה (טור בשם הרמב"ם והר"ן הלוי):**

## ג סעיף ג

**האם יורש יכול להשביע את שותף/אריס/בן בית של אביו?**

כתב הרמב"ם בהלכות שלוחין פרק ט הלכה ג:

<sup>864</sup> והמעין יראה שמה שהתכוון הש"ך זה לא לשני הביאורים שהביא לעיל מתי אומרים מיגו דהעזה, אלא לעצם הענין שאף לדעת הרא"ש והרמ"א צריך לומר שיש מצבים שנאמן במיגו דהעזה, וכאן רומז למקרה שלישי, והוא מיגו דהעזה לענין ממון, שרק בשבועה לא מועיל מיגו דהעזה, ועיין בזה בסיכומינו לכללי מיגו עמוד 202.

<sup>865</sup> **בגירסת הישנות של הקצות כתוב כך:**

"וא"כ לפי שיטת הרמב"ם דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה נמי צריך לחלק הא דשכיר נאמן במגו לפטור משבועה הוי נמי משום דבתקנה הקילו"

**ולכאורה זו טעות בגירסת** שאין מקרה לענין שכיר שנאמן במיגו אלא להפך שבעה"ב נאמן. **ואכן בשו"ע הבהיר ובמהדורת פרידמען תוקן הגירסת ללשון זו** "הא דבשכיר נאמן בעה"ב", **ועל פניו הפירוש הוא כפי שביארנו** למעלה שבאמת היה לבעה"ב להיות נאמן להפטר ממון ושהשכיר לא ישבע ויטול, אך מכל מקום, היה צריך בעה"ב להשבע ולהפטר, שזהו מיגו לאפטורי משבועה, ובכל זאת נאמן בזה, הואיל ושבועה זו היא מתקנת חכמים, וכפי שהבאנו למעלה.

מכאן הורו רבותי שאם מת השותף האחד אין היורש יכול להשביע שותפו של אביו בטענת שמא, שהרי אינו יודע הדבר שחשדו בו אביו בודאי כדי שיחשוד אותו זה היורש בשתי כסף. ויש מי שהורה שמשביע אותו היורש בטענת שמא, וכזה ראוי לדון. שהרי היורשין משביעין את האשה שנעשת אפוטרופא בחיי בעלה.

והשו"ע סתם כדעת הרמב"ם שיכול היורש להשביע את שותף אביו. לשון השו"ע:

**אם מת הרי היורש משביע את שותף אביו או אריסו בטענת שמא:**

## סעיף ז

**המשלח ביד חבירו חפץ למכרו אם יכול להשביעו בטענת ספק?**

הרמב"ם בהלכות שותפין פ"ט הלכה פסק שיש להשביע את המשלח חפץ ביד חבירו למכרו, כדין שבועת השותפין. והביאו הטור.

והב"י הביא ת' רשב"א ח"א סימן תתקכ שחולק וסובר שאין להשביע את המשלח אלא כשבא ליטול. והקשה על דברי הרמב"ם שלשיטת הרמב"ם היה למשנה לכתוב גם את דין המשלח שיש בו רבותא טפי. ועוד הקשה הרשב"א ז"ל: "עוד האמר רב ז"ל [א"א-כלומר הרמב"ם] מי שישלח חבירו לקנות לו בדינר פירות בשוק שישבע אתמה!! אם כן נעלת הדלת בפני כל השלוחים? ורבו השבועות ואפילו בנקיטת חפץ. ולעולם לא יעשה אדם שליח לחברו לקנות לו ולמכור אפילו בחצי שקל.

ועוד הקשה הרשב"א מהגמ' בקידושין מג: שכתבה שבתחילה כאשר אדם היה ממנה שליחים לפרוע לבעל חובו, הם היו יכולים גם להעיד אח"כ שאכן פרעו את החוב, ובזה היו פוטרים את הלווה מלשלם, אך לאחר שתיקנו חכמים שבועת היסת, העדים נעשו נוגעים, ולפי שיטת הרמב"ם אף קודם שנתקנה שבועת היסת, היה להם להשבע שבועת השותפין?<sup>866</sup>

**ולכן כתב הרשב"א שודאי שלא תקנו את השבועות הללו, אלא למי שרגיל לישא וליתן בתוך הבית.**

[ולדיון האם יש להשביע נושא ונותן כשנוטל שכר עיין בסעיף א עמוד 409 תחת הכותרת 'מיהו בן הבית עליו דיברה המשנה, והאם הנושא ונותן בבית בשכר צריך להשבע?' שם הבאנו בזה מחלוקת רמב"ם ותוס', ואלו שני הדיעות שמביא הרמ"א כאן]

לשון השו"ע:

**המשלח ביד חבירו חפץ למכרו או ששלח מעות בידו לקנות לו פירות או סחורה, אע"פ שלא נתן לו שכר על זה ואין לו חלק ולא הנאה בשליחותו, הואיל ונשא ונתן בממון חבירו הרי זה כבן בית ויש לו להשביעו מספק שלא עכב משלו כלום.**

**ויש מי שחולק ואומר שאינו חייב להשבע אלא כשבא ליטול:** הגה (היינו) אם בא ליטול חלק בריוח או שהוציא הוצאות ובא ליטול, ואין חילוק בין אם נושא שכר או לא (ב"י בשם רשב"א) וכן המקבל עיסקא למחצית השכר אף ע"פ שנתן לו שכר עמלו צריך לישבע כשאר השותפין (כן משמע ברמב"ם) ויש חולקין בזה (תוס' ומרדכי פרק כל הנשבעין והגהות מימוניות פ"ט דשלוחין) ועיין לעיל סימן צא אימת שליח נשבע ונטל:

## סעיף ה

**שותף יכול להשביע את חבירו רק כאשר נשא ונתן בממון**

לשון השו"ע:

**השותפים שנושאים ונותנים ביחד, או שהיה אחד מהם נושא ונותן ומפקיד הסחורה או מקצתה או מעות ביד השני, בלא משקל ובלא מנין ובלא מידה הרי שניהם נכנסים לספק, ויכול כל אחד להשביע את חבירו, אבל אם היה האחד נושא ונותן, והשני לא נתעסק, אין נשבעים אלא זה שנשא ונתן:**

מקור דין זה ברמב"ם בהלכות שלוחין ושותפין פרק ט הלכה ו.

**מי מהשותפין נשבע תחילה?**

**כתב בשבות יעקב ח"א סימן קנ"א** שהמנהג לעשות גורל מי נשבע תחילה, אבל אין משביעין שניהם ביחד, והוא הדין בעלמא בשניהם שתבעו זה לזה ונתחייבו שנים לישבע, יש לעשות גורל ולא להשביע אותם ביחד, וסמך לדבר הא דאיתא בסוטה ח. אין משקיף שתי סוטות כאחת כו', ואפילו אם נתחייב אחד שבועה דרבנן והשני שבועה דאורייתא אין לזה דין קדימה כו'.<sup>867</sup>

**ובתשובת גליא מסכת סי' י"ב כתב** שהוא רגיל לפסוק שמי מהם נוגש ומהדר את הגמר וסוף, הוא ישבע תחילה, כי הסברא היא שמי מהם שדוחק לגמר הוא נקרא מוציא מחבירו. **וכתב הפת"ש** שכנראה הגליא מסכת לא ראה את דברי שבות יעקב.

<sup>866</sup> ויש לדחות ששלוחין לפרוע אינם מורי היתרא, שלא התעסקו בממון, וזה פשוט.

<sup>867</sup> עיין מה שכתבתי בזה בסיכומינו להלכות עדות סימן טו סעיף ב שהקצות חולק וסובר שהנשבע שבועה דאורייתא קודם, והבית יהודה הסיק על הקצות בזה.

## האם יש להשביע היסת על טענת יש לי בידך כנגדו?

**וּכְתַב הַפֶּת"ש**: "ואני שמעתי מקצת דיינים זקנים שנהגין באם שהנתבע משיב יש לי בידך כנגדו יותר מסך שאתה תובע ממני סך כך וכך ונעשה הנתבע תובע, והלה משיב להדי"ם, אין משביעין להנתבע השני על סך העודף שאומר זה, רק פוסקין קבלת חרם. **והטעם נראה לי**, כיון דטענת יש לי בידך כנגדו היא טענה גרועה, ואינו מועיל אף לפטור את עצמו אלא במיגו דפרעתי כמו שכתב הש"ך בסימן ע"ה ס"ק כ"ב, וא"כ על זה הסך שחוזר הנתבע ותובע להתובע שלו דליכא ביה מיגו, אין משביעין עליה כיון שהטענה גרועה וליכא דררא דמונא, כמבואר בסימן [פ"ז] סעיף ל"ח בהגה."

## סעיף ו

### חלקו השותפין

לשון המשנה בשבועות מה.

חלקו השותפין והאריסין - אין יכול להשביעו. נתגלגל לו שבועה ממקום אחר - מגלגלין עליו את הכל.

ובגמרא בשבועות מח:

חלקו השותפין והאריסין. איבעיא להו: מהו לגלגל בדרבנן? ש"מ: מגלגלין בדרבנן, ש"מ. **ופסק הרמב"ם בפ"ט הלכה ז** שהוא הדין בשאר המקרים במשנה משביעים על היסת, כגון אשה וכן בית וכדו' שבמקרה שנסתלקו, שוב אינו יכול לחייבם שבועה. **וכן כתוב ברי"ף בשבועות לב: בדפי הרי"ף. ושם הוסיף** שמחרימים בחרם סתם על מי שגזלו. **והביא הטור בשם הרמ"ה**<sup>868</sup> שדווקא בשותפין ואשה ואחין, שייך דין זה, שהואיל ויש להם חלק בממון, והתובע לא דרש מהם בשעה שנתחלקו, מסתמא מחל, אבל המקרים האחרים שאינם שותפים בממון, כגון בן הבית וכדו' יכול התובע להשביעם, אף לאחר שנסתלקו. **והרא"ש בשבועות פ"ז ס' יז פסק כדעת הרמב"ם** שהוא הדין בשאר שבועות המשנה. **וכ"פ בשו"ע. וכתבו הרי"ף והרמב"ם** שכשם שמגלגלים על שבועה דרבנן, כן מגלגלים על היסת. **בסעיף ט נביא תשובת ראב"י אב"ד ס' קלו שהסתפק** בטעם הדין שאם חלקו אינו יכול להשביע, אם הוא מצד שמחלו זה לזה, או שאין כאן הודאה במקצת, והכריע שהוא מדין מחילה, ושם נביא נ"מ לזה. לשון השו"ע:

**חלקו השותפים והאריסין ונתגרשה האשה, ונפרד מעליו בן הבית, והביא לו השליח סחורה שקנה לו, או מעות שמכר לו בהם ושתק והלכו להם ולא תבעם מיד, אינו יכול לחזור ולהשביעם בטענת ספק, אלא מחרים סתם על מי שגזלו כלום כשהיה שותפו או אריסו או בן ביתו, אבל אם הייתה לו טענת ודאי משביעו עליה ומגלגל בה כל מה שירצה, וכן אם לאחר זמן נתחייב לו שבועה בין של תורה בין של דבריהם בין של שותפות מגלגל עליו שותפות ראשון:**

## סעיף ז

### אם פטרו משבועה האם יכול לגלגל?

**הבאנו בסעיף הקודם** ששותפים שחלקו לא ניתן להשביעם, ואעפ"כ ניתן להשביעם ע"י גלגול. **וּכְתַב הַטּוֹר בְּשֵׁם הַעֵיטוֹר בְּאוֹת ש-שִׁיתוֹף** שמכל מקום אם פטרו מן השבועה, שוב לא ניתן להשביעו אף ע"י גלגול. **וכ"כ הרא"ש כתובות פרק ט סימן יח' בשם הר" שמואל מנרבונא**. וכן הביא הב"י תשובת ראב"י אב"ד ס' קיב, שהביא אפשרות לומר כן, [אף שבתחילה חשב לומר שאף אם פטרו, יכול לגלגל, כשם שאם חלקו ומסתמא מחלו זה לזה, יכולים לגלגל ע"י שבועה אחרת]. **וכ"פ השו"ע. והביא הד"מ שהנימוק**<sup>869</sup> **והרמב"ן**<sup>870</sup> **בשם הגאונים חלקו וסברו** שאע"פ שפטרו יכול להשביעו ע"י גלגול.

**והפת"ש (ט) הביא שהח"מ והב"ש באהע"ז ס' צח סעיף ד הביאו את דעת הסוברים** שאף שפטרו במפורש יכול להשביע ע"י גלגול. **והש"ך בחו"מ עא ס"ק י"ד** השאיר דין זה בצ"ע. **וּכְתַב הַפֶּת"ש** שמכך שהשו"ע והרמ"א לא הביאו את הדיעה הזאת לא כאן ולא באהע"ז משמע שלא חשו לדיעה זו כלל.

**ובפנים מאירות ח"ב ס' קלח כתב** שודאי שלא ניתן להשביע את הנתבע במצב כזה, שהרי הוא יכול לומר קים לי כשו"ע וכרמ"א.

**עוד הוסיף הפמ"א** שבמקום שפטרו במפורש לאחר שנפלו טענות בין השותפים ונפסק שהתחייב שבועה, פשוט שאף הנימוק"י והרמב"ן יודו שלא ניתן להשביע אף ע"י גלגול. לשון השו"ע:

**יש מי שאומר שאם פטרו משבועה אינו יכול לגלגל:**

<sup>868</sup> מלשון הטור נראה שהרמ"ה דייק כן מלשון הרמב"ם ובגירסא משובשת, וכך הבין הב"י, והדרישה כתב שלפי הגירסאות הנכונות בטור עולה שהטור דייק כן מהמשנה שכתבה את הדין של חלקו רק לגבי השותפין והאריסין, שהם שותפים בממון, ולכן רק בהם ובדומה להם, הדין כן.

<sup>869</sup> כתובות מו: בדפי הרי"ף.

<sup>870</sup> כתובות פו: סוד"ה והא דתנן להלכה

## סעיף ח

**שותפים שנשאר להם חוב או פקדון אצל אדם האם נחשב שחלקו?**

לשון השו"ע:

חלקו השותפים ונשאר להם חובות אצל אחרים אינם יכולים להשביע זה את זה מספק שהרי חלקו, והחוב שנשאר להם אצל אחרים דבר ידוע הוא בכל מה שיפרעו, יקח כל אחד חלקו וחלוק דמי, וכן אם נשאר לאחד מהם ביד חבירו דבר קצוב אף ע"פ שלא נטלו הרי זה כאילו חלקו. אבל כל זמן שנשאר כל שהוא שלא חלקו אותו ואינם יודעים משקלו או שנשאר ביניהם צד מהשותפות שלא עשו בו חשבון ולא ידע כל אחד מהם, כמה הוא חלקו, עדיין השותפות קיימת ומשביעין זה את זה:

מקור דין זה ברמב"ם בהלכות שלוחין ושותפין פרק ט הלכה ח.

**הביא הפת"ש שבת' זכרון יוסף סימן ד הביא את דברי הרב השואל שסבר** שאם יש מלוה אצל אדם ואין ידוע כעת כמה אותו אדם יתחייב להם, אין זה נחשב כחלקו. **והזכרון יוסף דחה את דבריו** וכתב שודאי זה נחשב כחלקו, ודקדק הרמב"ם לכתוב בעניין חוב: "והחוב שנשאר דבר ידוע" משמע שהחוב ידוע ואין צורך שיהיה ידוע כמה יהיה החוב, בניגוד למה שכתב לעניין שנשאר משהו ביניהם שאם זה דבר שאין ידוע משקלו, לא נחשב שחלקו. **וביאר הזכרון יוסף** מדוע בדבר שנשאר ביניהם יש צורך שיהיה ידוע כמה יש בו, בניגוד לחוב, שבחוב הואיל ולא היו יכולים לחלוק עכשיו, א"כ נראה שחלקו כל מה שיכלו, ובחוב יתחלקו בהמשך, בניגוד לדבר שנשאר ביניהם, שהיה ניתן לחלוק בו עכשיו, וא"כ אם נשאר דבר שאינו קצוב, יכול אחד השותפים לומר עדיין לא מחלתי על השבועה, ואמרת שאשביע כשנחלקו.

**שותפים שהפסידו הכל ולא באו חשבון האם יכולים להשביע זה את זה?**

**הביא הב"י תשובת ראב"י אב"ד סימן קלו** שדן במקרה ששותפים הפסידו הכל ולא באו חשבון האם יכולים להשביע זה את זה?

**וכתב** שדין זה תלוי בחקירה האם הטעם שכאשר חלקו אינם יכולים להשביע זה את זה הוא משום מחילה, וא"כ כאן אינם מחלו שלא היה להם במה לחלוק, או שהטעם הוא משום שצריך שישאר ביניהם משהו כדי שיהיה מעין שבועת מודה במקצת, ולפי טעם זה אף כאשר הפסידו הכל לא ניתן להשביע, והביא ראיה לכך שהטעם אינו משום מחילה שהרי ניתן להשביע ע"י גלגול ולכאורה אם מחלו, מה שייך להשביע? [ועיין בסעיף הקודם בעניין זה]

**וכתב הראב"י אב"ד בסוף תשובתו** "ונמנו ורבו האומרים משום מחילה וחיבוהו". והביאו הסמ"ע את מסקנתו בקיצור בס"ק טו שאם הפסידו הכל יכול להשביעו.

**משביעים את אשת השותף הנושאת ונותנת, ואם פטר את השותף האם יכול להשביע את אשתו?**

**הביאו הקצות (ב) בשם ים של שלמה**<sup>871</sup> שאם אשת השותף היא נושאת ונותנת אף היא צריכה לישבע. **וכתב באורים (יט)** שאפשר שאפילו אם נתן השותף פטור מהשבועה לשותפו, יכול עדיין להשביע את אשתו.

## סעיף ט

**אינו מודה שהיה שותפו או שטוען שכבר חלקו פטור אף משבועת היסת**

לשון השו"ע:

תבע אחד מהם את חבירו ואמר לו השבע לי כי עדיין השותפות קיימת, והנתבע אומר חלקנו כבר, או שאמר התובע כן חלקנו אבל תנאי היה שאשביעך בכל עת שארצה, ועדיין לא נשבעת לי, אינו יכול להשביעו בטענת ספק, אפילו אמר הנתבע חלקנו וכך וכך נשאר לך אצלי וזה שנשאר לך אצלי אינו אלא חוב שזקפת עליי מלוה, או הנחת אצלי פקדון, אינו יכול להשביעו בטענת ספק, וגם אינו יכול להשביעו היסת שכבר חלק או שמעולם לא נשתתפו, ואפילו ע"י גלגול, לפי שאין משביעין היסת ולא מגלגלים אלא טענה שאם יודה בה חייב ממון אבל דבר שאפילו הודה אינו חייב אלא שבועה, אינו נשבע עליו אפילו ע"י גלגול:

**הסמ"ע (יז)** מביא שרב האי סובר שהטוען שנתחייב לו שבועה דאורייתא, מחוייב להשבע היסת, וביאר הסמ"ע שאף בשבועה דאורייתא זה דווקא כשטוענו שכבר נתחייב לו שבועה, ולא שע"י טענתו יצטרך להתחייב שבועה. ודינים אלו נתבארו בסימן פז סעיף כז.

**והש"ך (יא) כתב** שבחינם דחק הסמ"ע וכאן פשוט שהסיבה שאינו חייב היסת משום שזו שבועה דרבנן.<sup>872</sup>

<sup>871</sup> פ"ח דב"ק ס"י כ"ח.

<sup>872</sup> **והמעין בפרישה בסימן פז ס"ק מב יראה** שהסמ"ע הבין שיש לחלק כך, וכך הביא מורו, אך הפרישה מסברא רצה לחדש שאף אם השבועה פה הייתה דאורייתא, היה מודה רבינו האי, רק שלא מצאתי היכי תמצא שאם יודה בו הנתבע יתחייב שבועה דאורייתא, אם לא במקרה שטוענו על שבועה שכבר נתחייב, וצ"ע.

## מדוע לא נשביעו היסת מדין דבר הגורם לממוון?

**הקצות בסימן צא ס"ק ז** שאל מדוע אין להשביע כאן היסת כשם שמשביעים היסת על שטרות על אף שזה רק גורם לממוון, ועוד לשיטת התרומות שדבר הגורם לממוון כממוון דמי, יש להשביע כאן שבועה דאורייתא? **ותירץ** שלשיטת הסוברים דבר הגורם לממוון לאו כממוון, אין זה קשה שהואיל ושבועת השותפים היא מדרבנן והיסת מדרבנן 'תקנתא לתקנתא' לא עבדינן, ואף לתרומות יש לתרץ שרק במקום שהתובע טוען בודאי שהוא חייב, אז הכופר בשבועה נחשב ככופר בדבר הגורם לממוון, אבל כשהתובע טוענו בשמא, לא.

## הטוען שותפים אנחנו אך תנאי היה ביננו שלא אשבע

**כתב הקצות(ג)** שאם מודה הנתבע שהוא שותף אך טוען שהיה תנאי ביניהם שלא ישבע, נפטר משבועת היסת, ואע"ג שאין אדם נאמנת בטענת מחילה ללא מיגו<sup>873</sup>, כאן יש לו מיגו שיכל לומר שלא השתתף, ואף שלרמב"ם לא מועיל מיגו לפטור משבועה, נראה שכאן לא צריך מיגו, שדרך שותפים לפטור זא"ז משבועת השותפין, ואין דרך אנשים למחול, ועוד ציין הקצות שלשיטת ה"ט"ז בסימן פז סעיף כז נאמן אדם לטעון מחלת לי השבועה אפילו ללא מיגו<sup>874</sup>, ואמנם ה"ש"ך שם חולק עליו, אך כאן יודה מהטעמים שהבאנו לעיל.

## סעיף י

### הטוענו שותפי אתה, ונשאר לי אצלך וכופר הנתבע בשניהם

לשון השר"ע:

**טענו עדיין שותפי אתה ונשאר לי אצלך כך וכך, וזה אומר כבר חלקנו ולא נשאר לך אצלי כלום, או לא הייתי שותף מעולם, הרי הנתבע נשבע היסת שאין לו בידו כלום ומגלגל עליו שלא גזלתני כלום מעולם, ואינו מגלגל עליו שלא היה שותפו או שכבר חלקו מטעם שאמרנו:**

מקור דין זה ברמב"ם בהלכות שלוחין ושותפין פ"י הלכה ג.

ודין זה פשוט שאם טוענו על עצם הממוון מחוייב לו שבועת היסת, ומכל מקום אינו יכול להשביע על כך שהיה שותפו אפילו בגלגול, הואיל ואין בתביעה זו תביעה ממוון כפי שהבאנו בסעיף הקודם.

**והטור בהעתיקו את דין הרמב"ם** כתב 'הרי הנתבע נשבע' והשמיט את המילה היסת.

**ומכאן הסיק הב"ח** שמשביעו שבועה חמורה בנקיטת חפץ, אע"פ שהנתבע אינו מודה שהיה שותפו, ורק במקום שגם התובע מודה שחלקו וטוענו שנשאר אצלו ממוון, משביעו היסת בלבד.

**וכתב ה"ש"ך (יב) על דברי הב"ח** "לא נהירא כלל".

**וכתב ה"ש"ך (יד)** שאמנם הוא אינו יכול להשביעו שלא נשתתף עימו, אך יכול להשביעו שלא הרויח כלום באותו הזמן<sup>875</sup>, שהרי לפי התובע, אם הרויח זה שלו, שהרי היו שותפים. וכתב שיש נ"מ בין ב' הלשונות הללו.

## סעיף יא

### טען שלא היה שותפו והביא התובע עדים שהיה שותפו וטען הנתבע אח"כ חלקנו

לשון השר"ע:

**טען עדיין שותפין אנחנו ויש לי להשביעך בטענת ספק, והלה אומר לא נשתתפנו מעולם, והביא התובע עדים שהיה שותפו, וחזר הנתבע אח"כ ואמר חלקנו, אין שומעין לו, שהרי הוחזק כפרן לשבועה זו. וישבע שבועת השותפין. וכן כל כיוצא בזה.**

ומקור דין זה ברמב"ם בה' שלוחין ושותפין פרק י הלכה ד.

**וביאר הסמ"ע (כ)** שהטעם שאינו נאמן לומר חלקנו, הוא מפני שכל האומר לא השתתפנו הוא כאומר לא חלקנו, ואעפ"כ נאמן בשבועת השותפין שלא נעשה כפרן על הממוון, כי אף שהיה שותפו יכול להיות שלא נשאר בידו כלום. וכתב הסמ"ע שמי"מ הוחזק כפרן לעניין זה שלא יהיה נאמן לומר שכבר נשבע, אא"כ יביא עדים כמבואר בסימן פז סעיף כז בעניין טוען שנשבע והוחזק כפרן.

**והעיר הקצות (ה)** שאפילו כשאינו יוצא מדבריו הודאה אינו נאמן אחרי שהוחזק כפרן, שכל שהוחזק כפרן בטענתו שוב לא נאמן לטעון טענה אחרת כמבואר בסימן עט סעיף יג. והביא דוגמא למקרה שלא הודה, כגון שבתחילה טען שכבר חלקו, וכשבאו עדים שלא חלקו, טען שהתובע פטר אותו משבועת השותפין.

## סעיף יב

### השותף יכול לגלגל כל טענות שיש לו, אגב שבועת השותפין

לשון השר"ע:

<sup>873</sup> כך הוכיח ה"ש"ך בסימן עה ס"ק כב, ועוד עיין ש"ך פ"ז ס"ק סח.

<sup>874</sup> אמנם שם הצריך ה"ט"ז שישבע היסת, אבל המעיין שם יראה שזה מפני ששם התביעה עצמה הינה תביעת ממוון.

<sup>875</sup> בתחילה לא הבנתו דבריו שכיצד יכול להשביע שלא הרויח באותו הזמן, שאפילו אם יודה שהרויח באותו הזמן, עדיין הנתבע טוען שלא היה שותפו, ואין כאן שום טענת ממוון? ונראה שהתכוון שישבע שלא הרויח שום דבר **בזמן שהיו שותפים** וכן הוא לשון ה"ש"ך בסימן פז ס"ק סד, ובעצם יוצא שהוא משביעו בעקיפין גם על כך שלא היה שותפו, אלא שלא משביעו כן בפירוש, וסבר ה"ש"ך שיש נ"מ בין הלשונות הללו. ועיין בלשון ה"ש"ך בס"ק יג שקצת משמע שיכול להשביעו על זה שלא הרויח בזמן שבו טוען התובע שהיו שותפים, וקצת משמע שהשבועה הינה על פרק הזמן הזה, מבלי קשר לטענת הנתבע שלא היה שותפו, וצ"ע.

שותף שטען על חבירו שכך היה תנאי ביניהם, והלה אומר לא היה תנאי זה מעולם. או שטען שהקרן שלי היה כך וכך, והלה אומר אינו אלא פחות מזה. או שטען שכבר נתתי לך השותפות, והלה אומר לא לקחתי. או שסחורה זו שלי היה, והלה אומר משל אמצע, וכל כיוצא בטענות אלו- אם רצה התובע שלא ישבע השותף שבועת השותפין, וישביענו היסת על הטענה שכופר בה ואומר לא היו דברים מעולם, הרי זה משביעו. ואם רצה מגלגל עליו כל אלו הדברים בשבועת השותפין:

מקור דין זה ברמב"ם פרק י הלכה א.  
**וביאר הסמ"ע (כב)** מה הפירוש 'אם רצה התובע שלא ישבע שבועת השותפין, ישביענו היסת' ומדוע שלא ירצה? וביאר הסמ"ע שאינו רוצה להמתין עד שיחלוקו אלא להשביעו מיד.

## סעיף יג

**שותף הבא ליטול מחבירו משום הפסד, ואם יכול שותף לטעון שהם חייבים לאדם אחר**

**שותף הבא ליטול מחבירו משום הפסד**

**כתב הרמב"ם בהלכות שלוחין ושותפין פרק י הלכה ה** ששותפין שכל אחד הטיל לשותפות סכום שונה: ראובן ד' מאות וזו שמעון מאתיים וזו, וכל הממון היה ביד ראובן וטען ראובן שהם הפסידו מן השותפות חמש מאות וזו, ונשאר בידו רק מאה, יכול ראובן להחזיק רק במאה שבידו לאחר שישבע שבאמת היה הפסד, ואינו יכול להוציא משמעון עוד חמישים על הפסד, הואיל ואינו נאמן בשבועת השותפין ליטול, אלא רק להפטר.

**הרמב"ם הולך לשיטתו בהלכות שותפין פ"ד הלכה ג** ששותפין שנשתתפו שלא בשוה, הריוח וההפסד הולך בשוה, ולכן אם היה ידוע שבאמת הפסידו חמש מאות, היה צריך שמעון להפסיד מאתיים חמישים, כלומר להוסיף עוד חמישים שקל מביתו, מלבד המאתיים שנתן בתחילת השותפים, כדי שיהיה הפסדו סה"כ מאתיים חמישים.

**וכתב הרמב"ם** שאם המנה שנשאר היה ביד שמעון, לא היה יכול ראובן אפילו ליטול אותו, אלא היו חולקים במנה שוה בשוה.

**והראב"ד השיג עליו מפני שהראב"ד סובר** ששותפין שנשתתפו שלא בשוה, הריוח הולך בשוה, אך ההפסד מתחלק כל אחד לפי חלקו, ולכן שמעון צריך להפסיד רק שליש מתוך החמש מאות, וזה יוצא 167 בקירוב, ויוצא שגם מהמנה שאצל ראובן נשאר לשמעון 33 וזו.

**והסמ"ע (כה) הבין** שהראב"ד השיג על הרמב"ם אף לשיטת הרמב"ם שסובר שהריוח מתחלק בשוה, וכתב שאף לפי זה לא יתכן שיצטרך שמעון להוסיף כסף משלו, אלא יפסיד את המאתיים ותו לא, וודאי שלא יצטרך להוסיף חמישים מביתו.<sup>876</sup>

**כתב הרמב"ם** שאם ראובן טוען בוודאות ששמעון יודע מן הפסד, יכול להשביעו שבועת השותפין ואגב כך לגלגל עליו שאינו יודע מן הפסד, ואם שמעון לא התעסק במעות השותפין, הוא אינו יכול להשביעו שבועת השותפין, אלא להשביעו היסת שאינו יודע.

**הב"י והסמ"ע (כו) נתקשו** מדוע הצריך הרמב"ם שידע ראובן בוודאות ששמעון יודע מן הפסד, והרי אף אם אינו יודע בוודאות יכול להשביעו בגלגול ע"י שבועת השותפין, ו**תירצו** שהרמב"ם כתב כן בשביל סוף דבריו במקרה ששמעון לא נתעסק במעות ואינו יכול להשביעו בשבועת השותפין, אלא היסת בלבד.

**והש"ך (טו) ביאר את דברי הרמב"ם כפשוטם** וכתב שפשוט שאם ראובן אינו טוען שידע בוודאות ששמעון יודע מן הפסד, אז הוא אינו יכול להשביעו, שהרי אם הוא אינו יודע מכך שהוא יודע, מוכרח ששמעון לא היה בשעת הפסד, ויוצא שראובן מודה שודאי שמעון אינו יודע, ואין על מה להשביעו.

**הב"י דייק מלשון הרמב"ם** שנשבע רק 'שפחתו' כלומר שהיה הפסד, ואותו הפסד היה לפחות ארבע מאות וזו, ואינו נשבע שפחתו חמש מאות וזו, וביאר הב"י שאם ישבע שהיה הפסד של חמש מאות וזו, שבועתו תראה כשבועת שקר מכיון שאינו נאמן אלא על פחת של ארבע מאות, כשם שבשנים אוחזים בטלית אנו משביעים כל אחד שאין לו בה פחות מחציה, ואינו משביעים אותם שכל הטלית שלהם, שהרי אינם נאמנים על כך.

**והסמ"ע (כד) חלק על הב"י וציין למה שכתב בדרישה** שנשבע על כך שההפסד היה חמש מאות וזו, ואין זה דומה לשנים אוחזים בטלית, ששם יש בפנינו טלית, ואע"פ שנשבע איננו נותנים לו אלא חצי, מה שאין כן כאן שנאמן ראובן ליטול כל מה שלפנינו, אלא שאיננו מוציאים עוד ממון ע"פ שבועתו, ואין זה נראה כשקר משום ששבועתו שבועת הנפטרים בלבד, ולא הנוטלים. ולפי הב"י לא היה לרמב"ם לקצר בזה, וכתב הסמ"ע שהטור קיצר בלשון הרמב"ם יותר, ונראה שלא הבין ברמב"ם כדקדוקו של הב"י.

**העיר הנתיבות (ה)** שכל הדין הזה של הרמב"ם שכששמעון טוען שמא לא היה הפסד, נפטר מתשלום ההפסד, זה דווקא בשותפות רגילה, שאינו נעשה לוה על המעות, וכל החיוב נוצר רק בשעת הפסד, ולכן טענת שמעון הינה טענת 'איני יודע אם נתחייבתי ופטר'.<sup>877</sup>

**אבל אם קיבל את המעות בעיסקא** שנעשה בשעת קבלת המעות לווה על חצי מהמעות, אפילו אם נפסדו ביד הנותן והמקבל אינו יודע, נשבע הנותן שהיה באונס וחייב המקבל על החצי שהוא הלוואה, מדין 'איני יודע אם פרעתיך'.<sup>878</sup> וכן אם שנים הטילו לכיס בשוה, והסחורה מקצתה אצל ראובן ומקצתה אצל שמעון,

<sup>876</sup> הסמ"ע הבין כן בדברי הראב"ד לפי הגירסא המובאת בטור, אך לפי הגירסאות שלנו, הראב"ד השיג השגה אחת על הרמב"ם מכח מחלוקתם בהלי' שותפין ד, ג, והסמ"ע כתב שהגירסא שבטור היא הנכונה, ע"י בדבריו.

<sup>877</sup> כמבואר בסימן עה סעיף ט ע"פ הגמ' בב"ק קיח.

<sup>878</sup> גם כן מבואר שם בסימן עה סעיף ט.



נאמן ראובן בשבועה לומר שנאנסה הסחורה שבידו, שדינו עליה כדין שומר שנאמן בשבועה שנאנסה, ויחלקו את מה שביד השני, ואם ראובן נתן מאתים בשותפות כשמעון ואת המאתיים הנוספים נתן בתורת הלואה, יכול להשבע עליהם וליטול. וכתב הנהתיבות שכן מצא בקצות בסימן קעו ס"ק ג.

**עוד כתב הנהתיבות (ו)** שמה שכתב הרמב"ם שאם המעות ביד שמעון חולקים בשה זה דווקא בשותפות רגילה שכל אחד אחראי בהפסד על חצי מהשותפות ואז שמעון מוגדר כמוחזק במחצית במה שבידו, שכל דבר שהוא אחראי עליו לעניין הפסד הוא מוגדר כמוחזק עליו, אבל אם נתנו את המעות על דעת שיהיה לכל אחד חלק בסחורה לפי ערך המעות, אז גם מה שנשאר ביד שמעון צריך להתחלק לפי ערך המעות, ושמעון יטול שלישי, וראובן שתי שלישי.

**הביאו הקצות (ו) והפת"ש (יג) תשובת רדב"ז ח"ד סימן קב שכתב** שאם שמעון מודה שהיה הפסד של חמש מאות זוז, או שיש עדים על כך, רק שטוען שמעון שמא<sup>879</sup> ראובן הרויח מן השותפות ממקום אחר, פשוט שראובן יכול לטול משמעות את סך כל ההפסד, ולהוציא ממנו אף את החמישים שנמצאים אצלו. לשון השו"ע:

**ראובן שהטיל לכיס ת' דינרים והטיל שמעון מאתים ונשתתפו ונשאו ונתנו ביחד, והרי הממון כולו ביד ראובן, וטען שנפחת מן הקרן ת"ק דינרים, אין אומרים שישבע ראובן שבועת השותפים שפחתו כך וישלם שמעון מביתו חמישים, אלא ישבע ראובן שבועת השותפים שפחתו וילך במנה שבידו בלבד, ולא ישלם שמעון כלום.**

**ואם טען ראובן ששמעון יודע בודאי זה שפחתו, ישיב את שמעון שבועת השותפים ויגלגל עליו שאינו יודע בודאי סכום הפחת הזה, ואם לא נתעסק שמעון בשותפות זו כלל ישבע שמעון היסת שאינו יודע בודאי מזה ההפסד ויפטר.**

**ולא עוד אלא אם היה זה המנה הנשאר ביד שמעון חולקין אותו בשה שאין השותף מהנשבעים ונוטלים כדי שישבע ויטול מה שביד חברו, אלא נשבע ונפטר או נוטל מדבר שהוא תחת ידו.**

**אם יכול שותף לטעון שהם חייבים לאדם אחר**

לשון השו"ע:

**טען שמעון שיש ללוי עליו חוב מזה השותפות מנה, אם היה בידו כדי החוב והיה יכול ליתנו ללוי נאמן ונותנים החוב ואח"כ מחשבין, ואם אין בידו ליתן, אינו נאמן להוציא מיד ראובן או מהסחורה הידועה לשותפים שמא קנוניא הם עושים שמעון ולוי על נכסי ראובן אפילו היתה המלוה בשטר אין ראובן חייב ממנה כלום, אבל אם טען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב שעלי מחמת השותפות הוא והחוב אצלנו הוא, ישבע ראובן היסת או ע"י גלגול שאינו יודע שהחוב זה אצלנו וישלם שמעון החוב משלו:**

מקור דין זה ברמב"ם בהלכות שותפין פרק י הלכה ו.

**הסמ"ע (ל) הפנה לדבריו בסימן עז שם הקשה (ס"ק ט)** כיצד הרמב"ם פסק שם כדעת הרא"ש שבמקום שלא היה ידוע שלווה לצורך השותפות אין שותפו חייב לשלם למלווה, אף אם הוא יודה שמה שפרע חברו היה לצורך השותפות, והרי דין זה סותר לפסק והשו"ע כאן, שכאן משמע שאם יודה השותף שאכן חברו לווה לצורך השותפות יתחייב לשלם?

**ותירץ הסמ"ע** שצריך לבאר ששם מדובר שהשותף טוען שאף חברו היה עמו בשעת ההלואה, ולכן אף הוא השתעבד<sup>880</sup>.

**אך הש"ך שם בסימן עז ס"ק י כתב בשם אביו** שלא מובן כלל כיצד חשב הסמ"ע להקשות מסימן צג לסימן עז, שכאן בסימן צג מדובר בחובו של השותף כלפי חברו, שאם חברו פרע למלווה וכעת רוצה לפרוע חלק ממה שפרע משותפו, ובה ודאי שאם חברו יודה שמה שלווה היה לצורך השותפות שיוכל שותפו לגבות ממנו חצי, שהרי אף הוא נהנה בחצי מהחוב, ואילו בסימן עז הנדון הוא בשאלה אם המלווה יכול לגבות ישירות מן הלווה, ובה אכן סברו הרמב"ם טור ושו"ע שאין הוא יכול לגבות ממנו, הואיל ולא הוא לווה ממנו.

## סעיף יז

**אחד שהיה חייב כסף לאחד השותפים מממון השותפות, וטען השותף שכבר נפרע ממנו כתב הרמב"ם בהלכות שותפין פרק י הלכה ו** בדבר שני שותפין ראובן ושמעון, שהיה לשמעון שטר חוב על לוי, מממון השותפות, וטוען שמעון שלוי כבר פרע לו את החוב, או שהיה תנאי ביניהם שלוי אינו צריך לפרוע בשנתיים הקרובות, הוא אינו נאמן לפטור את לוי מהחוב ובכך להפסיד את ראובן, מפני שיש חשש ששמעון ולוי עושים קנוניא יחד כנגד ראובן, והדין הוא שלוי נפטר מלשלם מכח הודאת שמעון, וראובן יכול לתבוע את החוב משמעון, ושמעון יוכל לתבוע את החוב מלוי כשיגיע זמן הפרעון **(וביאר הסמ"ע (לא)** שזה דווקא במקרה השני שטען שמעון שהאריך לו את זמן הפרעון, אבל במקרה הראשון שטען שלוי כבר פרע פשוט שלוי נפטר).

<sup>879</sup> והמעין בתשובת הרדב"ז יראה שהרדב"ז דיבר אפילו כשטוענו בודאי שהרויח ממקום אחר.

<sup>880</sup> ולכאורה תירוצו דחוק מאד בדברי הרמב"ם הטור והשו"ע שכתבו שאם טוען השותף שלווה לצורך השותפות אינו יכול לחייב את חברו לשלם, ופטור חברו אף מהיסת, ורק אם טוען שחבירו ידע יכול לחייבו להשבע, ולכאורה ע"פ דברי הסמ"ע תמיד הוא יודע שחבירו יודע שהרי לווה עמו, ואם יש לחוש שחבירו שכח, א"כ באיזה מצאות הוא יכול לדעת שאינו שכח?

**והראב"ד תמה על הרמב"ם** שכיוון שהשטר נמצא ביד ראובן וכתוב עליו שלוי חייב לשותפות, כיצד שמעון נאמן לפטור את לוי מחובו של ראובן? וכתב הראב"ד שפשוט שהודאתו פוטרת את לוי רק מהחלק של השותפות ששייך לשמעון, אך הוסיף שמכל מקום ראובן צריך בתחילה להפרע משמעון, ואם אין כסף לשמעון, יכול לפרוע מלוי את החלק שלו בשותפות.

**וכתב הב"י** שדברי הראב"ד דברי טעם הם, ופשוט שאף הרמב"ם מודה בזה, וביאר הב"י את הרמב"ם בב' אןפנים:

- א. מה שאמר הרמב"ם שלוי נפטר מהודאת שמעון זה דווקא במקרה שהשטר ביד שמעון [א"א- נראה שכוונתו שנאמן שמעון במיגו שיכל לשרוף את השטר כפי שנביא לקמן שכתב הנתבות],
- ב. באמת השטר נמצא ביד ראובן, ומה שכתב הרמב"ם שנאמן שמעון, זה רק ביחס לחלק שלו בשותפות.

**השו"ע** העתיק את לשון הרמב"ם, **והרמ"א הוסיף** את השגת הראב"ד אך לא בלשון מחלוקת, אלא כתב שאם מפורש בשטר שהחוב הוא לשותפות והשטר ביד ראובן, שמעון נאמן רק על חלקו בשותפות.

**הנתיבות (ז) התעלם מביאור הב"י ברמב"ם ולכן נתקשה הנתבות באיזה מקרה דיבר הרמב"ם** שאם דיבר במקרה שהשטר ביד שמעון פשוט שהוא נאמן אפילו אם מפורש בשטר שהוא של השותפות ולא רק לפטור את לוי אלא גם לפטור את עצמו [בזה קשה על האפשרות הראשונה שהבאנו בשם הב"י], הואיל ויכל שמעון לשרפו.

ואם מדובר שהשטר ביד ראובן וידוע שהוא מהשותפות, שמעון לא נאמן כלל אפילו לפטור את לוי כמבואר בסימן עא סעיף כג שהשותף אינו נאמן לפטור את הלוח מהחלק שחייב לשותפו השני כשהשטר ביד השותף השני.

**וכתב הנתבות שלשיטת הרמב"ם אין קושיא** הואיל והוא סובר בהלכות מכירה פרק ו הלכה יא שהמוציא שטר וטוען שחבירו מכר נאמן לעניין קנייתו, אך אינו נאמן לגבות ממנו במקרה שהלוח טוען לאו בעל דברים דידי את<sup>881</sup>, ופסקו השו"ע בסימן בסו סעיף יא, ולכן נאמן ראובן לטעון שהממון הוא מהשותפות ולגבות משמעון במיגו שיכל לטעון שהוא לקוח ממנו, אך אינו נאמן לגבי לוי הואיל ולגביו אינו נאמן לגבות, ואף שמבואר שם שאם המוכר מודה שנפרע מהלוח אך טוען שאינו מכר לא את השטר כלל, הוא פטור מלשלם, ומבואר בש"ך שם ס"ק לא שגם אם המוכר מודה שמכר אך טוען שנפרע מהלוח קודם שמכר, הוא פטור מלשלם לו את כל הפרעון<sup>882</sup>, הואיל ויש לו מיגו שיכל לומר שלא מכר, מכל מקום נראה שאינו נאמן במיגו לומר שנפרע אחרי המכירה וכבר החזיר לראובן את הסכום שגבה מהלוח, הואיל ויש כנגדו טענת 'שטרך בידי מאי בעית' שאם היה מחזיר לו, לא היה לו להשאיר את השטר אצל הקונה, ולכן גם כאן אינו נאמן שמעון לומר שנפרע מהלוח והחזיר את הכסף לכיס, שאז היה לו לקחת את שטר החוב מראובן.

**וא"כ לפי הרמב"ם מבואר** שמדובר במקרה שהשטר ביד ראובן ולא כתוב שהוא של השותפות<sup>883</sup>, ונאמן ראובן לגבות משמעון בטענה שהממון של השותפות, במיגו שיכל לומר שקנה ממנו את השטר, ואין שמעון נאמן לומר שנפרע ושילם לשותפות, שהיה לו לקחת את השטר מראובן, ומכל מקום ראובן אינו נאמן לגבות מלוי, הואיל והוא אינו נאמן לגבות בשטר זה מהלוח.

**אך כתב הנתבות** שמכל מקום קשה על הרמ"א שפסק שם בסימן סו, שבעל השטר אינו נאמן אפילו לעניין קנייתו, ועוד שיש להאמין לו שפרע עכשיו במיגו שיכל לטעון שפרע קודם<sup>884</sup>.

**לכן כתב הנתבות לבאר על פי סימן סב** שם נפסק שאחד מן האחין שנושא ונותן בתוך הבית ושטרות עשויים על שמו ואומר שלי הם, עליו להביא ראיה, ואם מת על האחין להביא ראיה, ולפי זה כתב הנתבות שהוא הדין כאן אם נעמיד שמדובר כאן שהן שותפין בכל עסקיהם. או שאפילו הם שותפים בעסק מיוחד וידוע שהחוב הוא מעסק הזה, שבזה לא יהיה נאמן שמעון לטעון שהיה לו ממון שלו באותו העסק, והשטר שלו, ולכן אינו נאמן לומר שנפרע מלוי, הואיל ואין לו מיגו שיכל לומר שהשטר שלו, ולכן חייב לשלם לראובן, ולפי הש"ך שכתב בסימן סב ס"ק א שאפילו כשיש לאח מיגו אינו נאמן, אז גם אם השטר ביד שמעון ויכל לטעון שהוא שלו, אינו נאמן אם מודה שהוא של השותפות, אבל לפי הרמ"א באה"ע סימן פ"ה סעיף י"ב שסובר שאם יש לו מיגו נאמן, צריך לומר שמדובר כאן כשהשטר ביד ראובן, ואין לו מיגו.

**ומכל מקום כתב הנתבות** שאין ראובן יכול לגבות מלוי מפני שללוי אנו טוענים שהשטר הוא של שמעון כיון שהוא כתוב על שמו ולא כתוב בשטר שהוא מממון השותפות, כפי שמבואר בסימן סב שליתומים אנו טוענים שהשטר היה של אביהם, והלוח כאן דינו כלוקח, הואיל ושמעון טוען שכבר פרעו, וכתב הש"ך בסימן פו בס"ק ה שכשהמלוה טוען שהלוח כבר שילם לו, דינו של הלוח שווה ללקוחות [שאין המלוה של המלוה יכול לגבות ממנו כשיש נכסים למלוה], והוא הדין שטוענים להם כדין לקוחות. לשון השו"ע:

**וכן אם יצא שטר חוב על לוי בשם שמעון בק' דינרים מממון השותפות ואמר שמעון נפרעתי והחזרתי לכיס, או שאמר קבעתי לו זמן לשנה או לשנים, אינו נאמן שמא קנוניא הוא עושה על נכסי ראובן, וכיצד דנים בזה? לוי כבר נפטר בהודאת שמעון ואם לא הביא שמעון ראיה ישלם מבייתו ויתבע מלוי בסוף זמן שאמר: הגה ואם מפורש בשטר שהוא ממון השותפות והשטר יוצא**

<sup>881</sup> הרמב"ם כתב שנאמן לעניין קנייתו ולא לעניין גבייתו, וכך ביאר דבריו בב"י ס' סב ע"יש.

<sup>882</sup> אלא משלם רק את התשלום שלקח ממנו בעבור השטר.

<sup>883</sup> יש להעיר שביאור זה דחוק בלשון הרמב"ם שכתב: "וכן אם יצא שטר חוב על לוי בשם שמעון במאה דינרין מממון השותפות", משמע שידוע שהוא של השותפות, והנתיבות ידחק שידוע מכח ששמעון הודה ועדיין דחוק הוא.

<sup>884</sup> לא ברור מה השתנה ממה שכתב הנתבות לפני כן שאין לו מיגו בזה, הואיל ויש כנגד מיגו זה טענת 'שטרך בידי מאי בעית', ואין דברי הנתבות הללו ברורים אצלי מספיק.

מתחת יד ראובן, אין שמעון נאמן בהודאתו רק על המחצה שלו וראובן יכול לתבוע מחצה שלו משמעון או מלוי אם אינו יכול להוציא משמעון (טור בשם הראב"ד)

### סעיף טו

**שותפים שחלקו וראובן תובע משמעון שיתחייב לו בשטר שישלם מה שהוא התחייב**

**בשטר לשלם לגוי אם יתבענו הגוי**

**הביא הטור תשובת הרא"ש כלל פט ס' ח** במקרה של ראובן ושמעון שותפים, וראובן קנה בגדים מגוי ומכרם לאחר, והקונה הסכים לשלם לוי לגוי. והוצרך ראובן לכתוב שטר לגוי להתחייב לשלם לו אם לא ישלם הקונה, ואח"כ חלקו את השותפות ותובע ראובן משמעון שיתחייב לו בשטר לשלם חצי מכל מה שיצטרך להוציא על החוב לגוי. ענה לו שמעון שאין לו לעשות שטר, ואם יבוא הפסד יתבענו לדין ע"ז אז. **ופסק הרא"ש** שיש לו לכתוב שטר שאם יברר ראובן בעדים שלא פרע הקונה, ושהפסד מזה, שישלם חצי מההוצאות. שהרי אם היה שמעון שם בזמן שהוצרך ראובן לכתוב שטר לגוי, גם הוא היה צריך להתחייב לגוי בשטר. **וכ"פ השו"ע**.

**דייק הסמ"ע (לג)** מלשון השו"ע שכתב: "שאם יברר ראובן בעדים שלא פרע לוי" שאם אין לראובן עדות על זה שלא פרע לוי, אף שיש לו עדים שהפסיד, אינו גובה כלום משמעון. והטעם הוא שיתכן שלוי אכן פרע לגוי, והגוי בא לעלילה על ראובן ותובעו שלא כדיו, ובוזה הדין שראובן יפסיד, ואין שמעון צריך להפסיד גם, מפני שאין אדם נתפס בעבור חברו כמבואר בסימן קכח סעיף ב,

**וכתב הסמ"ע שהיה אפשר לחלק ולומר** שכאן יתחייב שמעון לשלם אף במקרה זה, הואיל וראובן מפסיד כאן בגלל השותפות ובוזה אדם כן נתפס על שותפו, ומה שכתב השו"ע "שאם יברר ראובן" זה אינו מוסב על ההמשך שלא פרע לוי אלא על המשפט אח"כ שיברר שראובן באמת נאלץ לשלם לגוי.

**אך כתב הסמ"ע** שדבריו הראשונים נראים לו עיקר.

**התומים (יד) תמה על דברי הסמ"ע** שכתב שאם לא מבורר בעדים שלוי לא פרע, פטור ראובן, והקשה שכיצד יפטר לוי בטענה ששילם שלא בעדים לגוי והרי אין לך פושע גדול מזה.

**ובבית אפרים ח"מ ס' ו תמה על תמיהת התומים וז"ל**: "אך באמת לא ידענא מה קשיא.. דהא בשו"ע לא מיירי שדינו עם לוי רק עם שמעון השותף..

**ואפשר דרצונו לומר** דלכך אין להאמין שלוי פרע להגוי כדמסיים לבסוף דאנן סהדי דלא פרע כו', אך תחילת לשונו לא משמע הכי, וגם מה שכתב, ועוד הא אנן קאמרין מתחילה כיצד יעשה ולמה לא אמרין כו', ג"כ תמוה, דהא אין הדין עם לוי ואפשר שלוי אינו לפנינו רק ראובן ושמעון מדיינין זה עם זה כו'.

**ובגוף דברי התומים כתב הבית אפרים** שיתכן שאם לוי פרע שלא בעדים, הוא אינו מתחייב לשלם ע"פ דברי הרמ"א בסימן נה סעיף א ששליש שהחזיר שטר למלוה, אינו מתחייב לשלם שזה רק גרמא ומתשובת הרשב"א שם מבואר שגם אם מסר את השטר לגוי פטור, והוא הדין כאן שפרעו שלא בעדים, והתומים לשיטתו שם ס"ק א שסובר שהוא חייב לשלם.

לשון השו"ע:

**ראובן ושמעון שותפים, וקנה ראובן בגדים מעובד כוכבים ומכרם ללוי, ויצא לוי לעובד כוכבים במעות, וכתב ראובן שטר לעובד כוכבים שאם לא יפרענו לוי לזמן שקבע, שיפרענו הוא, ואח"כ חלקו ראובן ושמעון השותפות, חייב שמעון לעשות שטר לראובן, שאם יברר ראובן בעדים שלא פרע לוי לעובד כוכבים ויצטרך ראובן לפרוע לעובד כוכבים, שיפרע חלקו, ובכל מה שיוציא על עסק זה הוצאות ושאר דברים, בכל מה שיברר ראובן בעדים, שיפרע שמעון חלקו.**

### סעיף טז

**שותפים שחלקו וראובן תובע משמעון שיתחייב לו בשטר שישתתף עמו במידה**

**והתחייב לשלם לגוי על חשבון שהטעה את הגוי וכדו'**

**כתב הטור בשם תשובת הרא"ש כלל פט ס' ח** שאם הטעה שותף אחד את גוים בחשבון ונתן מה שהרויח לתוך השותפות, וירא שמא יזכרו את הטעות ורוצה שחבירו יתחייב לו לשלם חצי מההפסד אם יהיה, אינו חייב לכתוב שטר על זה. וכן אם מכר משכונות שהיה לו משל אחרים וירא שיבוא לו הפסד מזה, אין חבירו מחויב אלא להודות בפני עדים על מה שקרה, ויכתבו העדים את הודאתו ויהיה לראיה אם יהיה צורך לזה. **וכ"פ השו"ע**,

**וביאר הסמ"ע (לו)** מדוע זה שונה מהסעיף הקודם בעניין ראובן שהתחייב ללשלם לגוי כשלוי לא ישלם לו, ששם חייב הרא"ש את שמעון לכתוב שטר שיתחייב לשלם לראובן במידה והגוי יפרע ממנו, וביאר שכאן ראובן לא הוצרך לכתוב שטר התחייבות, והוא קרוב לודאי שלא יתגלה הדבר. ולא יכתבו לשון חיוב, רק את מה שקרה (כן הוא מסקנת הסמ"ע).

**ובסמ"ע ס"ק לו הביא אפשרות אחרת לחלק וז"ל**: "והוא, שבקשת ראובן היתה ששמעון יכתוב לו שטר בלי חילוקים שמה שיצטרך לשלם להגוי שיחזיר לו החצי, ושמעון אינו רוצה אלא שבאם יצטרך לשלם אזי יתבענו ויהיה הדין ביניהן על פי טענתם אז, ופסק הרא"ש שהדין עם שמעון".

**אך סיים הסמ"ע**: "אבל מה שכתבתי ראשונה נראה עיקר לדינא".

לשון השו"ע:

**ראובן שותף שמעון נשא ונתן עם עובד כוכבים, והטעה בחשבון, ונתן המעות לשותפות, וירא שיזכור טעותו, ובקש שיעשה לו שמעון שטר עליו שאם יצטרך להחזיר, שיפרע לו חלקו.**

עוד תבעו שהיו לו משכונות מאחרים ומכרם, וירא שיבא לו הפסד מזה, שיעשה לו שטר שיפרע לו חצי ההפסד שיבא לו מזה, אינו חייב לעשות לו שטר, אלא יודה שמעון בפני עדים שהמעות שסכומן כך וכך שהטעה ראובן לעובד כוכבים פלוני, שהכניסם לשותפות, והעדים יכתבו הודאת שמעון ויחתמו עליה ויתנו אותה ליד ראובן. וכן במשכונות שמכר ראובן, יודה שמעון בפני עדים כל הדברים כמו שהיו, ויכתבו הודאה ויתנוה לראובן:

### סעיף יז

#### שותף שהכניס עוד שותף שלא מדעת חבירו

הביא הטור עוד בשם תשובת הרא"ש פט ח בדבר מקרה שאחד השותפים הכניס את אחיו לשותפות והתחייב לשלם לו ריוח כך וכך, וטען השותף השני, שהואיל והוא לא הודיעו על כך שלקח את אחיו לשותפות, אין הוא מחוייב לחלוק עימו, ופסק הרא"ש שהדין עם השותף הראשון שיש לשותף כח לעשות מה שנראה לו שהוא לתועלת השותפות.

ובגירסאות הטור שלפנינו כתוב שמדובר שהשותף השני ידע מכך שהשותף הראשון הכניסו לשותפות. והביא הסמ"ע (לח) שהב"י בסימן קעו הקשה על גירסא זו, שאם השותף השני ידע ושתק, הרי שתיקה כהודאה ופשוט שיתחייב לשלם.

ולכן הסיק הסמ"ע שהגירסא הנכונה היא כפי שמופיע בשו"ת הרא"ש [א"א- כן הוא גם בשו"ת הרא"ש בהוצאת מכון ירושלים] שהשותף השני לא ידע, ואעפ"כ מחוייב להשתתף עמו מהטעם שכתב הרא"ש. עוד העיר הסמ"ע שהשו"ע פסק שהאח נוטל חלק כפי מה ששם במעות, וזה מפני שכך התנה עמו אחיו במפורש, אבל אם היה מכניסו סתם לשותפות, היה הדין שחולק עימם בשוה. והשו"ע גרס שהשותף ידע, וכפי הגירסא בטור. לשון השו"ע:

ראובן ושמעון שותפים ואמר ראובן לאחיו תשתדל עמנו בשותפות ותניח מעותיך עם שלנו וקח ריוח בכדי מעותיך ושמעון ידע בדבר, עתה אומר שמעון מאחר שלא הודעתני אין לי ליתם מחלקי לאחריך חלק הריוח, הדין עם ראובן ויטול אחיו חלקו בריוח כפי חלקו במעות:

### סעיף יח

שותף שמכר בהקפה, וחלקו השותפים, האם חייב לתת לשותף השני דווקא מהמעות או שחולקים גם בשטרות של ההקפה?

לשון השו"ע:

באו לחלוק והוציא ראובן קצת שטרות שמכר ליהודים בהקפה, אם מנהג העיר למכור בהקפה צריך שמעון לקבל, ואם ירצה ישביע לראובן שאלו ההקפות הם מעסק השותפות ושעשאם לצורך העסק ולטובתו, ואם אין מנהג העיר למכור בהקפה לא יטול שמעון חלקו בהקפה אלא במעות ובסחורה:

## סימן צד

### דין גלגול שבועה ובו ט' סעיפים :

[סיכום זה נלקח מסיכומיו של ר' דניאל וסטברוק בעריכה שלי, ולפעמים אף בשינויים משמעותיים].

## סעיף א

### יסודות דין גלגול שבועה

**הגמרא בקידושין בדף כז: -כח.** לומדת את דין של גלגול שבועה מסוטה, שצריכה לענות 'אמן' על מה שמשביע אותה הכהן. ודורשת הגמרא שהכוונה היא שאומרת 'אמן' על האלה אמן על השבועה, אמן אם מאיש זה אמן אם מאיש אחר, אמן שלא סטיית ארוסה ונשואה ושומרת יבם וכנוסה'.

**ומכוחה הגמרא** שאם זינתה כשהיתה ארוסה אין המים בודקים אותה, ומ"מ נשבעת ע"ז ע"י גלגול. **ושאלת שם הגמרא** כיצד אפשר ללמוד מסוטה שהיא 'איסורא' לימונא', ומביאה ברייתא שלומדת א"ז מק"ו שהרי א"א לתבוע סוטה בעד אחד ומ"מ יש לגלול, כ"ש ממון שבו אפשר לתבוע שבועה ע"י ע"א, שיש בו גם גלגול.

**עוד שואלת הגמרא** מהיכן יודעים שניתן לגלול אף בספק, וציין רש"י לדוגמאות שבמשנה בשבועות מה.

שם יש רשימה של הנשבעים על טענת ספק כגון שותפין וכד'.<sup>885</sup> **בתירוץ מביאה הגמרא ברייתא** שבה דרש רשב"י שכתוב 'שבועה' בחוץ (שבועות הדיינים) וכתוב 'שבועה' בפנים (סוטה, שהיא בעזרה), וכמו שהשבועה האמורה בפנים עשה בה ספק כודאי (שאין הבעל יודע את האמת), כך בשבועה האמורה בחוץ עשה בה ספק כודאי.

**וביאר התוספות ד"ה נאמרה** שרק אחרי שלמדנו את עיקר דין גלגול בשבועות ממון מהק"ו, אפשר ללמוד גם שבועה בטענת ספק מימה מצינו' הזה.

**הקשו התוס' בד"ה ספק** מדוע לא יכולנו ללמוד שמגלגלים טענת ספק מאותו ק"ו מסוטה.

**ותירצו** שבסוטה שבועה העיקרית היא על ספק ולכן מגלגלים עוד שבועות של ספק, אבל אין ללמוד משם שאפשר לגלול שבועות על טענות ספק משום שבועה על טענת ודאי.<sup>886</sup>

**ממשיכה הגמ' ושואלת** 'עד היכן גלגול שבועה?', ועונה שאפילו אם רוצה התובע להשביע את הנתבע שלא נמכר לו כעבד עברי, יכול לעשות כן ע"י גלגול. ומסבירה הגמרא שעבד עברי הוא לא רק ממון, אלא גופו קנוי לאדון.

בגמרא בשבועות יש בעיא דאיפשטא שגם על שבועת דרבנן מגלגלים (ובהמשך שם נאמר שרק בשבועות השכיר לא מגלגלים, והבאנו א"ז במקומו. ומהסוגיא שם יוצא שבשבועות אחרות ב"ד מגלגלים מעצמם אפילו בלי בקשת התובע).

**וכתבו רש"י והרי"ף והרמב"ם** (טוען ונטען א, יג) שאפילו על שבועת היסת מגלגלים, **וכ"פ השו"ע**.

### אין מגלגלים אלא בטענות היכולות לחייב ממון

**התנה הרמב"ם** (שם) שמה שאפשר לגלול שבועות הוא דוקא על טענות שאם חבירו היה מודה בהם היה מתחייב ממון. **וכ"כ הטור והשו"ע**, וביארו שאם המודה לא היה מתחייב אלא שבועה, אין משביעים שבועה על שבועה.

### האם ניתן לגלול על שבועה שנהפכה?

**הב"י הביא את דברי תרומת הדשן בסימן שכז שכתב** שאין מגלגלים על שבועה שנהפכה, שלא עושים 'תקנתא לתקנתא'. [ובפנים כתב התרומת הדשן עוד טעם, ששבועת ההיפוך היא דומה לשבועת השכיר, שהיא גם שבועת הנוטלים וגם איננה מן הדין]

**הרמ"א הביא את שיטת התרומת הדשן בשם** 'יש מי שכתב'. **והש"ך (ב) חולק על התרומת הדשן**, וכתב שאין כאן 'תקנתא לתקנתא', שאדרבה מן הדין מי שנהפכה עליו שבועת היסת לא יכול ליטול אפילו בשבועה. ומטעם זה אינו דומה לשאר נשבעים ונוטלים אפילו לדעת הריב"ן שכולם אין מהפכים, ששם תיקנו חכמים שישבע ויטול מה שאין כשמהפך שאין זה אלא מדינו של רב נחמן ולכן ודאי שניתן לגלול עליו וכ"ש לפי מה שנפסק להלכה כדעת ר"י שדוקא בשכיר אין מגלגלים אבל בשאר בשבועות מגלגלים.. ושוב הביא שהריטב"א כתב כדעת התרומת הדשן, והניח בצ"ע. והביא הש"ך שהריטב"א סבר שאין מגלגלים על החייב להישבע וליטול משום שהנתבע הוא חשוד על השבועה, ומשמע מכל הפוסקים שאין ההלכה כן וכמו שהביא הב"י בסימן פז מימצאתי כתוב', וא"כ נראה שגם לענין כל היפוך אין הלכה כריטב"א שהוא מדמה את הדינים זה לזה.

### האם ניתן לגלול שבועה דאורייתא על הבא ליטול?

**הקצות הסתפק (א)** אם אפשר לגלול שבועה דאורייתא על הבא ליטול, וכגון שאחד הוציא שטר והשני טוען שפרע, וחזר ותבע את הראשון בתביעה אחרת שהתחייב בה הראשון שבועה דאורייתא. ש"י"ל שאף

<sup>885</sup> כתב ר' דניאל: "גם התוספות (בד"ה ספק) הביאו פרש"י, אבל לולא דבריהם הייתי מביא כאן את שבועת השומרים שהיא שבועה דאורייתא. שגם לפי רש"י לכאורה צ"ל שהדרשה שמביאה הגמרא מתייחסת לשבועת השומרים, שאין לומר שהיא על שבועה דרבנן אם לא שהיא רק אסמכתא".

<sup>886</sup> כתב ר' דניאל: "ולולא דבריהם היה אפשר לתרץ שאין ללמוד מסוטה לענין שבועות על טענת ספק, שהרי בשבועות אלו עד אחד לא מעלה ולא מוריד ואינם בכלל הק"ו".

שהתורה מיעטה את הנוטלים משבועה, מ"מ ע"י גלגול נשבעים כמו שנשבעים על קרקעות ע"י גלגול. והניח בצ"ע.

**הנתיבות כתב (ג)** שודאי מגלגלים גם שבועה ליטול, ממה שלא חילקו הפוסקים בזה. והביא שכן מפורש בתוספות בב"מ יד. (ד"ה דינא) שמגלגלים.

**ובמשובב כתב הקצות** שאין להוכיח את זה מסתימת הפוסקים, ולא כתב כלום על הראיה מהתוס' מכיון שהוא הוספה במהדו"ב של הנתיבות. אבל בסימן רכו (סק"א) הביא הקצות את דברי התוס' וכתב שעדיין יש להסתפק אולי התכוונו לשבועה אחרי פרעון.

**האור שמח** (טו"נ א, יב) הביא שבאמת זה בעיא דלא איפשטא בירושלמי (שבועות פ"ז סוף ה"א).<sup>887</sup> לשון השו"ע:

**כל מי שנתחייב שבועה בבית דין, אפילו היסת, יכול בעל דינו לגלגל עליו כל תביעה שיש לו עליו, שאם היה מודה בו היה מתחייב בו ממון.** (ויש מי שכתב דאם בא לו שבועה ע"י הפוכו, שאמר לו הנתבע: השבע וטול, אין מגלגלין עליו) (ת"ה סימן שכ"ז). **ואם אפילו היה מודה בו לא היה מתחייב ממון, אלא שבועה, אינו יכול לגלגל. אבל שכיר שנשבע ונטל, אין מגלגלין עליו. אפי' לא תבע התובע לגלגל, בית דין מעצמם מגלגלין:**

## סעיפים ב, ט

### אם מגלגלים שבועה כשהנתבע טוען שמא

**בסימן עה סעיף טו בעמוד 48** הבאנו שנחלקו הראשונים האם יש דין 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם' על שבועה הבאה ע"י גלגול, והבאנו שהשו"ע בסימן עה הביא שתי דיעות בזה.

**כתבו התוספות בב"מ צז. בד"ה ביום** שאין מגלגלים אלא כשהנתבע טוען ודאי ונתחייב שבועה, אבל אם טוען טענת ספק ונתחייב שבועה אין מגלגלים עליו. וביארו שהוא דומה לשבועת הסוטה שהאשה טוענת ברי דוקא. **וכ"כ הרא"ש שם בפירושו הראשון.**

**הטור והשו"ע כאן סתמו כדין הזה של התוס' והרא"ש,** אבל נחלקו האחרונים בפירוש הדברים:

**הסמ"ע הבין** שדיברו בטענת שמא על הגלגול, והוכיח א"ז מההמשך ויתבאר למטה.

**אבל הב"ח כתב** שמוכח מדברי התוס' והרא"ש שדיברו בטענת שמא על השבועה העיקרית.

**והש"ך השיג עליו** שאדרבה דיברו מפורש בטענת שמא על הגלגול (וכ"ה באמת שם). **ועוד,** שאם טען הנתבע שמא על עיקר השבועה לא שייך גלגול כלל, שאינו נשבע אלא משלם. ורק בשבועת היסת משביעים את הנתבע שאינו יודע, ולא משמע מדברי הטור והמחבר שדיברו בזה. **ועוד,** שבזה נראה שלדברי הכל מגלגלים, ולא למדו מסוטה אלא שאין מגלגלים במקום שלא יוכל הנתבע להישבע.

**הש"ך הקשה שהשו"ע בסימן שדמ** פסק שמגלגלים אפילו על טענת שמא, והניח בצ"ע. וגם הגר"א פירש את דברי המחבר כאן כפירושו של הסמ"ע והש"ך, והעיר שיש סתירה בסימן שדמ, ושגם בסימן עה משמע שלשתי הדיעות מגלגלים ורק נחלקו האם יש דין 'מתוך' על הגלגול.

**הט"ז כתב** שגם כאן לא התכוין השו"ע לומר שאין מגלגלים, רק שאין 'מתוך' על הגלגול. והנ"מ היא שצריך הנתבע להישבע שאינו יודע. אבל כבר הבאנו שמקור דין זה הוא מהרא"ש בב"מ, ושם מפורש שיש שני תירוצים שונים, הראשון שאין מגלגלים והשני שאין דין 'מתוך', ודלא כט"ז לכאורה.

**הט"ז הביא ראיה מפורשת לדבריו** מדין המופיע בשו"ע בסימן צג (סעיף יג), והוא מדברי הרמב"ם בהלכות שלוחין ושותפין (י, ו) **והקצות כתב** שזה מוכרח גם מהשו"ע בסימן שדמ וביאר שאף שבודק כלל אין שבועה על אי ידיעה, ע"י גלגול שונה כמו שיש שבועה על קרקעות ע"י גלגול. ועי"ז יישב דברי רש"י בב"מ ק., **והנתיבות דחה וישבו ואכמ"ל.**

[ועיין בסיכומינו בסימן עה בעמוד 50 תחת הכותרת 'לדעת הסוברים שאין אומרים 'מתוך' בגלגול, האם נשבע שבועה דאורייתא על הגלגול שאינו יודע? ובישוב הנתיבות לסתירת בשו"ע]

### האם ניתן לגלגל היסת על טענת שמא של הנתבע

**כתב הש"ך** שנראה שאף לפי השיטה שאין מגלגלים על טענת שמא של הנתבע, זהו רק בשבועה דאורייתא ומשום שצריך שיהיה דומה לסוטה שיכול הנתבע להישבע את שבועת הגלגול. ועוד, שלא החמירו כ"כ לומר 'מתוך' בשבועה הבאה ע"י גלגול, אבל בשבועת היסת אפשר לגלגל על טענת שמא, שבזה יוכל הנתבע להישבע שאינו יודע.<sup>888</sup>

### האם מגלגלים בטענת ספק של התובע אף במקום שאין רגליים לדבר?

**רש"י פירש ספק מנין**-טענת שמא כגון שבועת השותפין והאריסין שחלקו.

**וכתב התוס' ד"ה נאמרה** "ונראה לרבי שלא על כל הספיקות מגלגלים..אלא דווקא בספק שיש לנו לחוש קצת כגון נעשה לו שותף או אריס.."

<sup>887</sup> כתב ר' דניאל: "ואף שהפני משה שם לא פירש כמותו בירושלמי, פירושו אינו מובן לי כלל. וגם נראה שגרס אחרת מהגירסא שלנו בירושלמי (ובכת"י לידן כתוב כגירסא שלנו)."

<sup>888</sup> כתב ר' דניאל: "ולא הבנתי איך שייך מציאות כזו שיהיה צורך לגלגל שבועת היסת על אי ידיעה, שהרי על כל תביעת ממון יש שבועת היסת בלי צורך לגלגול" עכ"ד.

ועיין בסעיפים ג, ד שם הבאנו בשם הש"ך שיש מציאויות כאלה כגון שפטר התובע את הנתבע משבועת היסת. או שטען פרזובול היה לי ואבד וכדו'.

**ובב"מ צז. ד"ה ביום** ביארו שהטעם הוא מפני שגלגול נלמד מסוטה, ושם יש רגליים לדבר, ואע"פ שבטענת ודאי של התובע משביעים אף שאין רגלים לדבר, הוא מכח הג"ש שמשביעים כעין עיקר הטענה, וכשם שבסוטה עיקר הטענה בספק, ומשביעים גם על גלגול בספק, כמו"כ בממון שעיקר הטענה בוודאי משביעים בגלגול על ודאי אף שאין רגליים לדבר. ובטענת ספק משביעים בממון אף שזה לא מעיקר הטענה, הואיל ונלמד מסוטה שכשם ששם משביעים על רגליים לדבר כמו"כ בממון. אבל במקום שאינו דומה לא בעיקר הטענה ושאין רגליים לדבר אין משביעים כלל.

**ומה שהכריח את התוס'** לבאר שאין מגלגלים שבועה בטענת ספק אלא במקום שיש רגלים לדבר, הוא מהמשנה שם שכתבה 'השואל את הפרה: שאלה חצי יום ושכרה חצי יום, שאלה היום ושכרה למחר, שכר אחת ושאל אחת, ומתה. המשאל אומר: שאלה מתה, ביום שהיתה שאולה מתה, בשעה שהיתה שאולה מתה, והלה אומר איני יודע חייב. בשעה שהיתה שאולה שכורה מתה, ביום שהיתה שכורה מתה, והלה אומר איני יודע פטור. זה אומר שאולה וזה אומר שכורה ישבע השוכר ששכורה מתה זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקן" וישאלו תוס' על כל המקרים מדוע לא יהיה הנפקד מחוייב שבועה על כך שלא פשע בבהמה המושכרת, וממילא לגלגל עליו שבועה על מה שאינו יודע? ולכן תירצו תוס' שהואיל והתובע אינו טוען בברי אין מגלגלים שבועה.

**אך בריטב"א הביא עוד אפשרות** שאכן מחוייב שבועה, אך אין אומרים בזה מתוך שאינו יכול להשבע משלם, והביא ב' אפשרויות או שבכל גלגול לא אומרים "מתוך" או שדווקא בגלגול שהגיע מטענת שמא לא אומרים מתוך.

**והרא"ש בסוף דבריו מביא את תירוץ תוס'** שאין מגלגלים שבועה בטענת ספק, א"כ יש רגלים לדבר, **הר"ן בקידושין כתב** שיש ללמוד מהסוגיא שכל השבועות מגלגלים, בין ברי על ברי בין ברי על שמא בין שמא על ברי ובין שמא על שמא. ואף שיש חולקים ואומרים שאין מגלגלים שמא על שמא אלא בסוטה משום שיש רגלים לדבר, אינו מחוור. והביא שכ"כ הר"ף בתשובה שמגלגלים שמא על שמא כגון שבועת השותפין על שבועת השותפין.

**כתב הבי"י** שנראה לו שהרא"ש סובר שגם הר"ף לא דיבר אלא בשבועות שיש בהן קצת רגלים לדבר, אבל כשאין רגלים כלל כגון הטוען שחבירו גנב ממנו שום דבר א"א לגלגל. והוסיף שאפשר שגם הר"ן יודה לזה, ודברי החולקים שבא לסתור הם שהיו אומרים שלעולם אין מגלגלים על שמא (חוץ מסוטה).

**המ"מ (טו"נ א, יב) כתב** שמפורש בגמרא בקידושין (שם) שמגלגלים בין בטוען התובע ברי בין בטוען שמא, בין על הגלגולים בין על עיקר השבועה. ודייק שכי"ה דעת הרמב"ם ממה שסתם בכמה מקומות. והבי"י הביא דברי המ"מ אחרי דברי הר"ן והפירוש שלו בהם, ולא כתב שגם הוא יכול להסכים לדברי התוס' והרא"ש. ואולי סמך על מ"ש על דברי הר"ן.

**הטור והשו"ע סתמו כדברי התוס' והרא"ש** (ומכאן דייק הסמ"ע שודאי דיברו על הטענה של הגלגול). והשו"ע הניח בצ"ע שבסימן שדמ לא פסק המחבר כן.

[שוב עיין בסיכומינו בסימן עה סעיף טו בעמוד 50 תחת הכותרת 'לדעת הסוברים שאין אומרים 'מתוך' בגלגול, האם נשבע שבועה דאורייתא על הגלגול שאינו יודע? ובשוב הנתיבות לסתירת בשו"ע] **הפת"ש (א) הביא את דברי שו"ת מים חיים שפסק** שאין לגלגל בטענת ספק של התובע בלי רגלים לדבר, שאין להשביע מספק. וכתב עוד שעדותו של גוי היא מספיקה להיות רגלים לדבר. לשון השו"ע בסעיף ב:

**אין מגלגלין אלא כשהנתבע טוען ודאי ונתחייב שבועה, אבל אם טוען טענת ספק ונתחייב שבועה, אין מגלגלין עליו. אבל על טענת ספק של התובע, מגלגלין, ובלבד שיהיו רגלים לדבר, כמו בשבועת השותפיים:**  
לשון השו"ע בסעיף ט:

**טענו מנה, והודה לו בחמשים וכפר בחמשים, וכשבא לישיבע גלגל עליו גלגולים, השיבו על הגלגולים: איני יודע, ישבע על העיקר, ויפטר מלישיבע על הגלגולים, אבל מחרימין בפניו כל מי שיודע לפלוני בכך וכך ולא יודה:**

## סעיפים ג, ד

### הרוצה לשלם כדי להיפטר מגלגול

הרי"ף בשבועות (לג): הביא ירושלמי (פ"ז ה"ח):

חז בר נש אזל למידן קמי ר' זעירא, וחייבו שבועה על תרין דינרין. א"ל לאו תרין דינרין אני חייב לך, הא טריפין לך! א"ל ומילת פלן ופלן. א"ר זירא, או הב ליה כל דתבע לך, או אישתבע ליה כל דמגלגל עלך.

כלומר מבואר בירושלמי שאדם שהתחייב שבועה, אינו יכול לשלם את מה הסכום שעליו מחוייב להשבע ובכך להפטר מן הגלגולים, אלא או שישבע על הכל או שישלם את הכל.

**וכתב הרא"ש** שזה דווקא במקרה שתבע כבר בתחילה את הימילת פלן ופלן שאותו רוצה לגלגל. שא"כ נראה שא"א לגלגל אחרי הודאה. **וכ"פ הטור והשו"ע.**

**גם הרמב"ם כתב את הדין הזה** (שם יג), והוסיף שהוא נכון אפילו אם השבועה העיקרית היא רק היסת. **וכתב הש"ך** שיש להעמיד את דבריו במקום שפטר התובע את הנתבע מהשבועה היסת על הטענה השניה, שא"כ אין צורך לגלגל. **והביא עוד אפשרויות** לטענות שאין בהן היסת כגון טענות 'פרוזבול היה לי ואבד', 'ריבית לקחת'. ועוד הביא שהלח"מ פירש כגון שקיבל עליו להישבע עיקר השבועה ולא להפך.

**הקצות הביא שהתומים הקשה על הש"ך** שאם דוחים שבועת היסת בכל המקרים האלה למה אין דוחים גם את שבועה הבאה ע"י גלגול.  
**וכתב הקצות** שהקושיא לא מתחילה, שכן מצינו לפי דעת הרשב"א שחזקת ג' שנים דוחה שבועת היסת ואינה דוחה שבועה הבאה ע"י גלגול.  
**הרמ"א פסק ע"פ הרשב"א והנמו"י בב"מ לד'**: שצריך לשלם אותם הדברים שמגלגלים עליו או להישבע עליהם, ולא מועיל לשלם את דמיהם. ובפנים מבואר שהטעם הוא שחוששים שמא נתן עיניו בהם, והמקור הוא מירושלמי.

### **אם יכול לשלם ולהפטר מן הגלגול, כשהתובע טוענו בשמא על הגלגול?**

לשון הרמב"ם שם הוא שאומרים לנתבע 'או תן לו מה שגלגל עליך מטענות הודאיות, או השבע והפטר'.  
**וביאר המ"מ** שאם טען התובע טענת ספק (על הגלגול) ורוצה הנתבע לשלם את עיקר התביעה, ל"צ לשלם על הגלגולים. והביא שהסכימו הרמב"ן והרשב"א לזה בפרק השואל. **וכ"פ השו"ע**.  
 לשון השו"ע:  
 סעיף ג:

**מי שנתחייב שבועה, והתחיל התובע לגלגל עליו דברים אחרים שלא טען אותם, וראה הנתבע כך ואמר: איני רוצה להשבע אלא הריני משלם הטענה הראשונה שנתחייבתי על כפירתה שבועה, אין שומעין לו, אלא אומרים לנתבע: או תן לו כל מה שגלגל עליו מהטענות הודאיות, או השבע.** (ואפילו רוצה ליתן לו דמי הגלגולים, והתובע רוצה הדברים עצמן שתובע) (נ"י פ' המפקיד). **אבל אם טען עליו התובע טענת ספק, ורצה הלה לשלם עיקר תביעתו, אינו חייב על הגלגולין לשלם.**  
 סעיף ד:

**אם כשנתחייב שבועה אמר: אשלם ולא אשבע, ואחר שאמר כן תבעו דברים אחרים, אינם בגלגול, כיון שכבר הודה לפרוע קודם שידע שרוצה לגלגל עליו דברים אחרים:**

## **סעיף ה**

**רצה לשלם בכדי להפטר מן הגלגול, וגילה שלא יועיל, אם יכול להשבע על הכל ולהפטר?**  
**כתב הרא"ש** שהדעת מכרעת שאם אחרי שהודיעו לו שלא יפטר מהגלגולים אף אם ישלם את עיקר התביעה, רוצה לחזור בו ממה שאמר שישלם ולהישבע על הכל, הרשות בידו. ואפילו אם יצא מב"ד כבר שאז בדרך כלל א"א לחזור כאן שונה מכיון שלא קיבל עליו אלא על דעת להיפטר מהגלגולים.  
 לשון השו"ע:

**כשמגלגל עליו תביעות וראיות, ואמר הנתבע: איני רוצה להשבע אלא הריני משלם הטענה הראשונה שאמרנו שאין שומעין לו אלא או יתן כל מה שגלגל עליו או ישבע, אם רוצה לישבע נפטר מהכל, אפילו מתביעה ראשונה, אף על פי שכבר נתרצה לפרוע אותה יכול לחזור בו, אפילו אחר שיצא מבית דין. שלא נתרצה לפרוע אלא כדי להפטר משבועה, אבל מאחר שצריך להשבע, נשבע אף על תביעה ראשונה:**

## **סעיף ו**

### **הרוצה להפך כדי להיפטר מגלגול**

**הראב"ד בהשגותיו הוסיף לדברי הרמב"ם** שגם אם רוצה הנתבע להפך את השבועה העיקרית אומרים לו שצריך להישבע על הכל או להפך את הכל, או שיהפך את השבועה העיקרית וישבע על השאר. **וכ"פ השו"ע**.  
**והעיר הסמ"ע** שהוא הדין שאפשר להישבע את שבועה העיקרית ולהפך את הגלגולים.  
**וכתב רע"א** שאפילו אם טוען התובע שמא על הגלגולים אין הנתבע יכול להיפטר מהם בלי כלום, שרק במקרה שמוכן לשלם על עיקר החיוב, נפטר מן הגלגולים במידה והם נטענו בספק כמבואר בסוף סעיף ד, אך כן שקיבל עליו לשלם רק במידה וישבע השני, הוא אינו נפטר אף מן הגלגולים.  
 לשון השו"ע:

**אם זה שנתחייב היסת ורואה שמגלגלים עליו הרבה הפך השבועה, אומרים לו: או השבע על הכל או תהפך הכל שישבע זה על הכל ויטול. ואם אמר הנתבע: על הגלגולים אני נשבע ונפטר ועל הטענה הראשונה ישבע ויטול, הרשות בידו:**

## **סעיף ז**

### **אם אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם בגלגול שבועה**

אעתיק כאן מסיכומי לסימן עה סעיף טו:

### **האם אומרים 'דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם' בגלגול שבועה?**

**שם בסיכום בסימן עה סעיף טו הבאנו בשם ריטב"א** שאין אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם, אלא נשבע איני יודע ונפטר, ושם הביא ב' אפשרויות, האם לעולם לא אומרים 'מתוך' בגלגול, או רק בטענת שמא.



וכן דעת הנימוק"י ב"מ נו. בדפי הרי"ף שאומרים 'מתוך' אפילו בגלגול אך רק בטענת ברי של התובע. והריטב"א לא קיבל כלל את שני האפשרויות אך כתב שהיותר נראה לומר שאין אומרים כלל 'מתוך' בגלגול ולא לחלק בין טענת שמא לטענת ברי. והבאנו לעיל שיש שסוברים שכלל אין מגלגלים במצב כזה. והטור הביא בשם הרמ"ה שאף במצב הני"ל אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם<sup>889</sup>.

### האם גם במקום שעל הדין המקורי שאינו יכול להשבע יסבור הרמ"ה שמגלגלין את השבועה?

הטור הביא את שני הדיעות שהזכרנו לעיל ונתן דוגמא לדיעה הסוברת שאין מגלגלים כגון שאמר על חמישים איני חייב ועל חמישים איני יודע, שאין אומרים 'מתוך', וכן כגון שהודה בחמישים וכפר בחמישים, אך על הגלגול אמר שאין אומרים 'מתוך', ואז הביא את דעת הרמ"ה שכן אומרים מתוך אף בגלגול.

וכתב הסמ"ע שהרמ"ה חולק רק על המקרה השני שהתחייב שבועה על עיקר הטענה ואינו יודע על הגלגול, אבל אם על עיקר הטענה מתוך שאינו יכול להשבע משלם, הרי כלל לא יתחייב שבועה ובה הרמ"ה שהוא פטור על הגלגול. וכן כתב הב"ח.

וכתב הש"ך "ונכון הוא", עוד כתב שלפי זה, במקום שעל עיקר התביעה אינו יכול להשבע ומשלם, אפילו אם ירצה לגלגל עליו שבועה על דבר שהוא טוען בודאי שאינו חייב, לא יכול. הואיל ואין כאן כלל חיוב שבועה.

ובזה מבואר מה שהביא הטור בס"ס צד תש' הרא"ש שאין גלגול שלא נתחייב שבועה מעולם, ותמה בשארית יוסף מדוע לא הזכיר דעת הרמה החולק, ועוד שכתב שלא מחוייב כלל להשבע, ולפי דברי הסמ"ע מבואר שבה אף הרמה מודה<sup>890</sup> ושלא שייך כאן כלל שבועה אף אם יודע.

וכתב הקצות (טו) שדעת הפנ"י היא היפך דעת הסמ"ע שבמקום שגם על עיקר הטענה אינו יכול להשבע, וחל בו הדין 'מתוך', אי"כ גם על הגלגול חל דין 'מתוך'<sup>891</sup>. אבל במקום שעל עיקר הטענה נשבע ורק על הגלגול אין הוא יכול, אין אנו אומרים 'מתוך'. וכתב שכן מצא בתירוץ אחד בריטב"א אך כתב שם הריטב"א שהוא דוחק. ולכן הסיק הקצות שהמרווח כדעת הסמ"ע.

כתב הש"ך שאף לדעת הרמ"ה שאם אינו יכול להשבע על הגלגול משלם, מכל מקום על עיקר התביעה אם יודע נשבע ונפטר, ודבריו פשוטים.  
לשון הש"ע:

טענו מנה והודה לו בחמישים, ועל השאר טען: איני יודע, והאחר גלגל עליו כמה גלגולים, והנתבע השיבו על הגלגולים: אין לך בידי כלום, אף על פי שעיקר שבועה אנו דנים בה מתוך שאינו יכול ליטען משלם, לא נדין כן על הגלגולים; ומה דינו, יש מי שאומר שנשבע על הגלגול אם ירצה או הפכנה עליו, ויש מי שאומר שאין כאן גלגול, שלא נתחייב לו שבועה מעולם, אלא חייב לשלם לו מן התורה, ואין כאן גלגול:

## סעיף ח

### אם ניתן להפך את הגלגול כשהשבועה העיקרית הינה מדאורייתא?

כתב הטור שאם הנתבע התחייב להישבע שבועה דאורייתא, ורוצה התובע לגלגל עליו שבועת היסת (על טענה אחרת), יכול הנתבע להישבע את השבועה דאורייתא ולהפך את הגלגולים. וכ"פ השו"ע.

אבל הש"ך האריך לתמוה שמכיון שגלגול שבועה הוא מה"ת, חייב להישבע שבועה דאורייתא גם על הגלגולים ואי אפשר להפך שבועה מן התורה, ואפילו לדעת הרא"ש שאין 'מתוך' על הגלגולים, זהו רק מפני שאין מגלגלים בכגון זה, אבל אם היה גלגול היה דינו ככל שבועה דאורייתא.

הביא הש"ך ראיה לדבריו מתשובת הרשב"א ומהריטב"א בקידושין. ושוב מצא מקור לדברי הטור והשו"ע בדברי העיטור, והעיר שנראה שלא כתב העיטור כן אלא משום שהסתפק בכל שבועה דאורייתא אם אפשר להפך כדעת מר בר רב אשי.

הקצות הביא את דברי התומים שהקשה שלפי דעת הרא"ש אינו מסתבר לומר שא"א להפך את שבועת הגלגול, שהרי אם יטען שאינו יודע יפטר.

ומסיק הקצות שאין העמדה לדברי התומים, שהרי לדעת רב ושמואל אין דין 'מתוך' כלל, ומ"מ אם טוען הנתבע ודאי צריך להישבע. ואינו נאמן במגו (אפילו לפי הסוברים שיש מגו לפטור משבועה ושאיין שבועת 'איני יודע') מהטעם שכתבו התוס' שאין אדם עושה את עצמו מסופק. ועוד, שעיקר דברי התומים אינו נכון, שאינו יכול לחזור מחיוב (טענת ברי שחייב עליה שבועה) לפטור (טענת שמא).

889 וכן העיר הש"ך שדעת הי"א בשו"ע [רמ"ה] אינה כדעת הנימוק"י והרמב"ן שאע"פ שאף הם סוברים שאומרים מתוך, הם אומרים כן רק כאשר התובע ברי.

890 ועיין בשארית יוסף שרצה לחדש שכל מה שכתב הרא"ש הוא במקום שללא הגלגול אין הוא מחוייב אפילו שבועת היסת, ובה אין כח לגלגול לחייבו שבועה, אך אצלינו מדובר במקום שמחוייב שבועת היסת, ובה שייך לגלגל עליו שבועה חמורה, [אומר אני-אלא שלא אומרים מתוך כפי שכתב הרא"ש בפסקין] והש"ך דחה את דבריו.

891 וזה כנגד דעת השו"ע שבי"א הראשון כתב שבין כך ובין לא אומרים 'מתוך' ובי"א השני כתב שכאשר על הגלגולים אומר איני יודע אמרין 'מתוך' אע"פ שעל עיקר הטענה ידע ונשבע, וכן כתב במשפט ערוך.

כתב הנתיות שמ"ש הקצות הוא תמוה מאד, ולא ביאר (וכתב המשובב שהדברים הם פשוטים וברורים).  
והוא קיים את דברי השי"ך במקרה של חזקת חיוב, שאם יטען שאינו יודע יתחייב.  
לשון השו"ע:

**נתחייב לו שבועה מן התורה, ובא לגלגל עליו שבועת היסת, יכול לומר לו: שבועה דאורייתא  
אשבע לך ועל הגלגולים תשבע ותטול:**

[לסעיף ט עיין לעיל סעיפים ב,ט].

## סימן צה

**דין איזה שבועה נשבעין על קרקעות ודין הקדש בזמן הזה ובו ו' סעיפים :**  
[סיכום זה נלקח מסיכומיו של ר' דניאל וסטברוק בעריכה שלי, ולפעמים אף בשינויים משמעותיים].

### סעיף א

**המשנה בשבועות מב:** אומרת שאין נשבעים על עבדים, שטרות, קרקעות והקדשות. **הגמרא** לא שואלת מה מקור לזה, ורק בהמשך של המשנה שכתוב שם ששומר חנם אינו נשבע עליהם דורשת א"ז מפסוקים בפרשת שומרים.

### האם נשבעים על קרקעות בחו"ל?

**הטור כתב שיש גאונים שכתבו** שבחו"ל נשבעים על הקרקעות, שכמטלטלין הן. ובתרומות בשם תשובת הר"א אב ב"ד מבואר שטעם הדבר הוא משום שעומדות להימכר, ושהמקור לזה הוא מהגמרא בערכין כט. שאומרת שחרמים נוהגים בקרקעות של חו"ל בזה"ז אף שאין היובל נוהג, שהן כמטלטלין. ושם דחה הר"א אב ב"ד את הסברא הזאת, שרק שם הדין תלוי ביובל ובחו"ל אינו שייך. וכן שאר פוסקים לא חילקו בזה, **והשו"ע** שאפילו על קרקעות של חו"ל אין נשבעים.

### האם נשבעים על נכסי גוי?

**כתב הרמב"ם (שכירות ב, א)** שאין דיני שמירה בנכסי גוים כמו בהקדש, ששניהם נתמעטו מ'רעהו'. והביא המ"מ שמקורו הוא מהמכילתא. והב"י הביא א"ז כאן, ועל פי זה פסק השו"ע שאין נשבעים על נכסי גוי.

### האם נשבעים היסת על הדברים שאין נשבעים עליהם ומה הדין בגלגול?

כתבו הר"ף והרא"ש והרמב"ם (טוען ונטען ה, א) שנשבעים היסת או שאר שבועות דרבנן אפילו על הדברים האלה, והמקור לזה הוא מכתובות פז: לענין פוגמת כתובה ועד אחד מעיד שהיא פרועה. וכן היא הסכמת הפוסקים, ודלא כדעת רשב"ט ורשב"ם שהביא המרדכי. ועוד כתבו הר"ף והרא"ש שע"י גלגול נשבעים מה"ת, והיא משנה מפורשת בדף לח: ובקידושין כו..

### האם נשבעים על קרקע הקדש, ואם נשבעים על מטלטלים של הקדש?

**הגמרא בב"מ נז:-נח.** מקשה על הדין שאין נשבעים על ההקדשות ממשנה בשקלים שאומרת שאם בני העיר שלחו את שקליהן ונגנבו או אבדו, נשבעים ע"ז. ומסיקה ששבועה זו היא תקנת חכמים כדי שלא יזלזלו בהקדשות.

**ונפ"ז כתב הרמב"ם (שם)** שעל כולן (קרקעות וכו') נשבעים היסת חוץ מההקדשות, שנשבעים עליהם כעין של תורה מתקנת חכמים.

**והטור הביא שרב האי כתב** שעל הקדשות אין נשבעים אפילו שבועת היסת, כדאיתא בב"ב ט. שאין מחשבים בצדקה עם גבאי צדקה ולא בהקדש עם הגזברים.

**ועוד הביא הטור שה"ר ישעיה כתב** שאין משביעים את הממונה על ההקדש אפילו היסת, אבל אדם אחר שגזל מן ההקדש דין הוא שישביעוהו.

**והב"י כתב** שדברי רבינו ישעיה פשוטים הם, ואינו יודע איך עלה על דעתו של רב האי ללמוד מדין הגזברים.

**הדרכי משה כתב** שמדברי ההגה"מ משמע שלדעת הרמב"ם אין חילוק בין גזבר לאחרים, וכולם נשבעים כדי שלא יזלזלו בהקדשות.<sup>892</sup>

**הב"י הביא את דברי הגה"מ שכתב** שרק בהקדש גמור תיקנו חכמים שבועה כדי שלא יזלזלו בהם, אבל בשל עניים לא תיקנו. וכתבו שכן מוכח מהרי"ף (שהשמיט את התקנה להשביע, כן הביאו בהגהות והערות מהמרדכי).

**וכ"פ הטור והשו"ע** שמה שמקדישים מעות או ס'ת לבית הכנסת, וכן המקדיש כדי לקנות קרקע לבית הקברות, דינם כשאר נכסי הדיוט, ומשביעים עליהם.

### האם נשבעים על דבר התלוש ולבסוף חיברו

**הגמרא בב"ב סה:-סז.** מביאה שנחלקו ר"א וחכמים האם תלוש ולבסוף חיברו דינו כמחובר, ולמסקנה עיקר מקום מחלוקתם הוא בהלכות טומאת כלים.

**וכאן הביא הטור שהעיטור כתב שתלוש ולבסוף חיברו,** כגון כותל בנין וצנור וכוורת דבורים, דינו כמטלטלין כדעת החכמים.

**אבל הדרכי משה הביא מהמרדכי** שבית דינו כמחובר. **והרמ"א הביא את ב' הדיעות.**

<sup>892</sup> כתב ר' דניאל: "ולוי נראה שמה שאין מדקדקים הוא צורת הנהגה שיש לוותר לגבאים ע"ז, ומ"מ מן הדין אפשר להשביע".

**הש"ך העיר שר"ח פסק כר"א**, כמו שהביא רשב"ם שם (סז. ד"ה אפי"ו) שלמד א"ז ממה שנפסק שגובים עישור נכסים מ'איצטרבולי', ותמה על הטור שלא הביא חולק על העיטור, ורק לפני כן כתב שר"ח פסק כר"א שכל המחובר לקרקע היא כקרקע. והעלה שנפל טעות בספרי הטור, ודברי ר"ח שייכים אחרי דברי העיטור ומחלוקת היא.

**עוד כתב הש"ך** שנראה שהעיטור לא דיבר אלא בכותל בנין וכדומה, שאילו בית דינו כקרקע לדברי הכל, **ודלא כמשמעות דברי הרמ"א** ודלא כהסמ"ע בסעיף ג, שהרי מיד אחרי דברי העיטור הביא הטור מהרמב"ם (טו"נ ה, ה-ו) שיש שבועת מודה במקצת בטענות על שכירות בית מכיון שהטענות הן על השכירות ולא על הבית עצמו, ומשמע שבית דינו כקרקע. וכ"ש שהרמב"ם כתב א"ז בחצר והטור שינה לבית.

**ועוד** שמשמע בכל מקום שבית דינו כקרקע לענין שהוא נקנה בכסף שטר וחזקה, ולענין שיעבוד ואונאה. **ועוד**, שהעיטור הביא דברי ר"ח והעיר 'ולא איתברר לן שפיר', ומשמע שפקק בראיתו של ר"ח מאצטרבולי משום שנראה מהסוגיא שגם החכמים מודים שדינם כקרקע. ואף שהגמרא בחולין טז. משווה בין בית לכותל, זהו רק לענין איסורים ולא לענין דיני ממונות.

**מסיק הש"ך שעכ"פ לענין הלכה נראה** שבית דינו כקרקע, שכן מוכח מהמ"מ (שם) ומהטור הנ"ל, ומהמרדכי והגהות מרדכי בסוגיא, וכ"כ התוספות בשבועות מב: (ד"ה שומר חנם) והתוס' יו"ט והסמ"ג והאגודה.<sup>893</sup>

**הקצות פקפק בדברי הש"ך וכתב** שאין שום ראייה ממה שהחכמים מודים באצטרבולי, ששם הטעם הוא משום שהוא חלק מהבית. **ועוד** שכותל בנין נחשב יותר מחובר מאצטרבולי כמ"ש התוספות בסוגיא (בד"ה בעי רב יוסף).

**והקצות כתב לחלק** בין שיעבוד לשאר דברים, שבשיעבוד החילוק בין קרקע למטלטלין הוא מדרבנן (לשיטתו כדעת הרשב"א בזה) ובדינים דרבנן מודים חכמים שבית הוא כקרקע, אבל לענין דיני דאורייתא כמו שבועה בית נחשב כמטלטלים, ומה שבית נקנה בקנייני קרקע הוא ע"י קנין אגב כמ"ש המג"א ב(או"ח) (סימן תתלז).

**אך מסיק הקצות שלהלכה שודאי צדק הש"ך** שבית דינו כקרקע, והוסיף שכן נראה מהתוספות בב"מ סא. (ד"ה אם אינו) שכתבו שיותר לקחת ריבית על קרקע, והקשו ע"ז מדין בתי ערי חומה. לשון השו"ע:

**אלו דברים שאין נשבעין עליהם. מן התורה, קרקעות אפילו של ח"ל, ועבדים, ושטרות, והקדשות, וכן נכסי עובדי כוכבים, לא שנא מודה מקצת, לא שנא כופר בכל ועד אחד מכחישו, לא שנא שבועת השומרים. ואפילו אם פשעו בהם ונאבדו, פטורים מלשלם, לא שנא שומר חנם או שומר שכר ושואל. ( ואם התנה לשלם, הכל לפי תנאו) (מיימוני פרק ב' משכירות). (וע"ל סימן ס"ו סעיף מ'). אבל שבועת היסוד, נשבעין אפילו על דברים אלו. וכן ע"י גלגול נשבעין עליהם. והקדשות שאמרן, דוקא הקדש גבוה, אבל הקדש לעניים או לבית הכנסת או לספר תורה וכיוצא בזה, נשבעין עליהם כמו שנשבעין על נכסי הדיוט. הגה: "לא דתלוש ולבסוף חברו בקרקע לאו כקרקע דמי" (טור בשם עיטור); ויש חולקין. ולכן אם שאל בית, ונשרף, פטור מלשלם (מרדכי פרק הדיינים). ועיין לקמן סימן ש"א.**

## סעיף ב

### האם נשבעים על דברים העומדים להיקצר?

**במשנה בשבועות שם נחלקו התנאים** במי שטוען שמסר לחבירו עשר גפנים טעונות, והלה מודה בחמש. ר"מ אומר שאין דינם כקרקע (ונשבע שבועת מודה במקצת), וחכמים אומרים שכל המחובר לקרקע כקרקע הוא.

**ובגמרא (מג.) מבואר** שנחלקו בענבים העומדים להיבצר, שר"מ **סובר** שכבצורים הם **וחכמים חולקים**. **כתב הר"י מיגש** שלא נחלקו ר"מ וחכמים אלא לענין שמירה, שבזה הסברא נותנת ששום דבר לא עומד להיקצר, שכל המוסר לשומר רוצה שישאר הפקדון כמו שמסרו לו. אבל במה שאינו קשור לשמירה גם החכמים מודים שמה שעומד להיקצר הוא כקצור. **וכ"כ הר"י בתשובה**, והביא מקור לדבריו מהגמרא בכתובות נא. שאומרת בסתם שכל העומד להיגזז הוא כגזוז לענין מזונות הבנות.

**הש"ך (ט) האריך להשיג על שיטה זה** וסבר כדברי התוספות בב"מ ק: (ד"ה ואמר ר' יוסי) ושבועות מג. (ד"ה כבצורות), שדוקא בגבייה דברים העומדים להיקצר הם כקצורים. וכתב הש"ך שהטעם הוא שמכיון ששוב אין דעתו של בעל חוב סומכת עליהם, הם נחשבים כמטלטלים, אבל לענין שבועה דינם כקרקע.

**גם הרמב"ם כותב את חילוקו של הר"י מיגש בפיהמ"ש**, וכן נראה מדבריו ביד החזקה. בהלכות טוען ונטען (ה, ד) כתב "טענו ענבים העומדות ליבצר, ותבואה יבשה העומדת להקצר, והודה במקצתן וכפר במקצתן, הרי זה נשבע עליהם כשאר המטלטלים. והוא שאינם צריכים לקרקע, שכל העומד ליבצר הרי הוא כבצור לענין כפירה והודאה." וכיוצא בזה כתב בהלכות מכירה (א, יז) "כל המחבר לקרקע הרי הוא כקרקע, ונקנה בכסף ובשטר או בחזקה. ואם אינו צריך לקרקע, כגון ענבים העומדות להבצר, הרי זה כמטלטלין לקניה, ויש להן אוניה." ואילו בהלכות שכירות (ב, ד) כתב "המוסר לחברו דבר המחבר לקרקע לשמר, אפילו היו ענבים העומדות להבצר, הרי הן כקרקע בדין השומרים."

<sup>893</sup> כתב ר' דניאל: "ולו נראה לקיים פסק זה מטעם אחר, ש"ל על הדרך של הש"ך עצמו, שכל המחלוקת בין ר"א וחכמים היא לענין איסורים ולא לענין דיני ממונות (ודלא כעיטור). והטעם לזה הוא משום שבדיני ממונות הולכים אחרי דעתם של בני אדם, ובאיסורים הולכים אחרי הגדר בעצמם."

**[דברי ר' דניאל: מה שצ"ע בזה הוא שלכאורה יוצא מלשון הרמב"ם בפסקיו שרק בדין השומרים יש לדברים האלה דין קרקע, אבל במה שאינו תלוי בדיני שומרים, כגון שבועת המודה במקצת, הם כמטלטלין אפילו ביד השומר ודלא כר"י מיגש ופיהמ"ש.]**

**אלא שלכאורה א"א לומר כן**, שהרי המשנה דיברה בשבועת מודה במקצת, ויוצא לפי פירוש זה שההלכה היא כר"מ ולא כחכמים ואין טעם להכרעה הזאת (וגם ע"פ סברת הר"י מיגש אין לומר כן לכאורה). ונראה שצ"ל שלא דקדק הרמב"ם בלשונו ככל הצורך כאן, ומ"ש בהלכות טו"נ הוא דוקא במי שאינו שומר. ודוחק הוא, שלשונו הוא כלשון המשנה בשבועות, ולפי פירוש זה המשנה דיברה בשומר דוקא.].

**כנראה מפני הקושי הזה הסתפק המ"מ (בהלכות טו"נ) בפירוש דברי הרמב"ם**, האם פסק כר"מ מכח הגמרא בכתובות (וכמו שהבין הראב"ד), או שסובר שלא נחלקו אלא בדברים הצריכים לקרקע והגמרא בכתובות היא לדברי הכל (וכ"כ הר"ן בדעת הרמב"ם, והביא הש"ך שכן נראה מדברי הריטב"א בכתובות ומהשלטי גבורים. אבל כתב הש"ך שא"א לומר כן, שמדברי הרמב"ם ומהגמרא בסנהדרין טו. מוכרח שענבים העומדים להיבצר לא צריכים לקרקע).

**הב"י כתב שנראה שסובר הרמב"ם** כדעת הר"י מיגש, וכן הסכימו הש"ך והתומים. **הקצות ביאר** שהרמב"ם פסק שענבים העומדים להיבצר הם כמטלטלין לכל דבר, אלא שהלך לשיטתו בהלכות שכירות (ב, ח) ששומרים צריכים משיכה. ולכן א"א להתחייב בשמירת ענבים האלה, שהקנין היחידי שיש בלי לקצור אותם הוא קנין אגב, וא"א להתחייב בשמירת קרקע.

**הנתיבות השיג על הקצות מכמה טעמים**: בתחילה כתב שתירוץ לא יועיל במקרה שהקרקע היא כבר של השומר ורק הפירות הם של אחר, וקיבל לשמור אותם וקנה אותם לשמירה בקנין חצר. **ועוד**, שאפשר להקנות את הפירות לענין שמירה אגב קרקע גם אם הקנין בקרקע הוא לשכירות או שאילה, כמבואר בסיו"מ רכ. **ועוד**, שלפי הרמב"ם יש שמירה גם בקרקע לענין חיוב בפשיעה (המגיה למשובב דחה שלזה ל"צ קנין),

**במשובב דחה הקצות** שודאי לא דיבר הרמב"ם ב'צורה תוך צורה' שכתב הנתיבות. ולענין מ"ש הנתיבות שבקנין אגב ל"צ קנין השהוה בקרקע ובמטלטלין ציין לדבריו בסימן ערה (סק"א) שאין זה נכון אלא כשיש קנין אגב ממש (ובזה מדובר בסימן רכ). אבל כשאין דעת אחרת מקנה לא שייך קנין אגב (הנתיבות הלך לשיטתו שם שחולק עליו בזה), וא"א לקנות אלא דברים הצבורים ומונחים בתוך הקרקע. וקנין 'צבורים' מועיל משום שמה שהוא בתוך הקרקע דינו כקרקע עצמה, ולכן צריך קנין השהוה.

**הנתיבות עצמו הבין ברמב"ם** שענבים העומדים להיבצר הם כקרקע רק במה שתלוי בהלכות שומרים ממש, ולא בשבועת מודה במקצת וכיו"ב. **וכתב שנראה** שהטעם לזה הוא משום שדיני שמירה הם תלויים בשעת קבלת שמירה, ובקרקע לא חלו. אבל שבועת מודה במקצת איננה תלויה בקבלת שמירה, והחיוב בא מכח הכפירה וההודאה של עכשיו. ומה שהמשנה אומרת שאין שבועה לדעת החכמים הוא מטעם אחר, שנאמן הנתבע במגו שהיה יכול לטעון טענת אונס על הכל, ואז היה פטור מכיון שלגבי שבועת השומרים קרקע היא. וזהו כדעת החכמים החולקים על ר' אליעזר בן יעקב בדין מ"ב, אבל להלכה פסק הרמב"ם כראב"י שאין מגו לפטור משבועה. שכן ביאר מהרש"ל את מחלוקתם.

**כתב הטור שמדברי הרא"ש** נראה שסובר שאין נשבעים על ענבים העומדים להיבצר. **וביאר הב"י** שהוא משום שהעתיק את המשנה בשבועות כצורתה, ומשמע שההלכה היא כחכמים בלי שום חילוק (וכן הסכים הש"ך, והשיג על המעדני יו"ט בזה). וכן הביא שהרמ"ה כתב של"ד לענין שבועה, וה"ה לענין כל דבר שמיעטה התורה קרקע כגון גזל ואונאה ושבועת הפקדון, שענבים העומדים להיבצר כקרקע הם.

**וכבר הבאנו שעוד כתב הטור** שגם ר"ח פסק כר"א שכל המחובר לקרקע כקרקע הוא, ושדבריו צ"ע בזה ולכן העלה הש"ך שהם חוץ למקומם. עיין בסעיף הקודם. **השו"ע סתם כלשון הרמב"ם** (כאן הביא את דבריו בהלכות טו"נ, בסימן קצג הביא את דבריו בהלכות מכירה, ובסימן שא הביא את דבריו בהלכות שכירות).

וכבר הבאנו לעיל שהש"ך הכריע כדעת התוס' שאין נשבעים על ענבים העומדים להיבצר. **וכתב הש"ך** שלפחות לענין הדין שלנו עוד הרבה ראשונים סוברים שענבים העומדים להיבצר הם כקרקע (למה שהבאנו כבר הוסיף את רב האי גאון, ראב"ן, עיטור, הגה"א ממהרי"ח, מאור ורשב"א. . [ועיין בש"ך שהאריך בדיני עבדים אם נחשבים כקרקע או כמטלטלים].

**הב"ח הביא שהעיטור** חילק שדוקא בתמרים הדין הוא שכל העומד לגדור כגדור, משום שנופלים מעצמם. ותמה על הטור שלא הביא א"ז.

**והש"ך השיג על הב"ח** בזה שאין הטור מחויב להביא כל השיטות. וגם דברי העיטור אינם מובנים מסברא, ושאר הראשונים לא סוברים כן, וגם העיטור עצמו סותר את דבריו במקום אחר.

### **איך ניתן לחייב על ענבים העומדים להבצר גם אם נחשיבם כמטלטלים, הרי הם הילך?**

**הקשה הר"ן** כיצד אפשר לחייב שבועה כאן אפילו אם הענבים הם כמטלטלין, הרי הילך הוא. ויישב שמדובר באופן שתובע את מעות הענבים. והרשב"א חולק וסובר שבאופן הנ"ל ודאי הענבים נחשבות כמטלטלים, ויישב שמדובר שמודה בענבים וטוען שאכלן, שבזה אינו הילך. לשון השו"ע:

**טענו ענבים העומדים ליבצר ותבואה יבשה העומדת ליקצר, והודה במקצתן וכפר במקצתן, ה"ז נשבע עליהם כשאר המטלטלים; והוא שאינם צריכים לקרקע, שכל העומד ליבצר הרי הוא כבצור לענין כפירה והודאה. אבל אם היו צריכים לקרקע, הרי הם כקרקע לכל דבר.**

הגה: י"א דמיירי שתבעו המעות של ענבים, אבל אי תבעו ענבים והודה במקצתן, אפילו עומדות ליבצר מקרי הילך (ר"ן שם). ויש חולקין וסבירא להו דאם תבעו מעות הענבים, בכל ענין מיקרי

מטלטלין, אלא מיירי שתבעו הענבים ומודה במקצתן, ואומר שבצדן ואכלו, דלא הוי הילך (שם בשם הרשב"א) וע"ל סימן זה סעיף ו:

## סעיף ג

### האם נשבעים על שכירות קרקע?

**כתב הרמב"ם בהלכות טוען ונטען פרק ה הלכה ה** שבטענות על שכירות קרקע יש שבועת מודה במקצת, וביאר "שאין הטענה בגוף הקרקע אלא בשכרה, שהוא מטלטלין".  
**וכתב המ"מ** שזה נראה פשוט ששכירות קרקע אחר זמן החוב מטלטלין הוא, אבל אם התווכחו על כמה זמן נשאר מהשכירות שיכול לדור שם ודאי תביעת הקרקע היא.

**המרדכי וההגהות מרדכי** בסוף פרק המוכר את הבית הביאו שהסמ"ג **כתב כדברי הרמב"ם**.  
**והקשו עליו** ממה שמבואר בגמרא שם (סז). שגובים עישור נכסים אפילו משכירות בתים. ולא תירצו, ומשמע קצת שחולקים על הסמ"ג בזה. **אבל הטור הביא דברי הרמב"ם בלי שום חולק, וכן סתם השו"ע**.  
**הש"ך כתב** שאין כאן קושיא, שכבר כתבו התוספות והרא"ש והר"ן והריטב"א והגה"מ שאם כבר הגיע דמי השכירות ליד האחים מטלטלין הוא ואין גובים ממנו, והגמרא דיברה דוקא באמצע זמן השכירות ולגבי מה שמגיע לאחים על הזמן שכבר עבר. **והרמב"ם והסמ"ג והשו"ע** דיברו במפורש במקרה שכבר הגיע זמן הפרעון, ומשמע מדברי המ"מ שזה דוקא.<sup>894</sup>

**הקצות הקשה על התוס' וסייעתם** שמכיון שלהלכה ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, השכירות שעלה היא כמו פירות שאינם צריכים לקרקע. ויישב לשיטתו בסימן קכו, שכל זמן שלא נגמרה השכירות אין חיוב, ורק בסוף נעשה כל פרוטה למפרע מלוה.

**הנתיבות יישב בע"א קצת** שמכיון שאם יוציא אנס את השוכר מן הבית חייב המשכיר להעמיד לו עוד בית אפילו אם יעלה יותר (ולא יצטרך השוכר לשלם יותר), נמצא שגם דמי השכירות שכבר התחייב משועבדים הם לחיוב זה של קרקע.

### משכיר טוען שהשוכר נתחייב לשלם חודשים וטוען השוכר רק חודש אם חייב שבועה?

**הש"ך** למד מחילוקו הנ"ל בין אמצע שכירות לסוף שכירות, שאם בתחילת ימי השכירות טוען המשכיר שהתחייב השוכר להשכיר לחודשיים, והשוכר טוען שרק התחייב לחודש, אין כאן שבועה. שמכיון שלא הגיע זמן הפרעון, עדיין קרקע היא.

**והקצות חולק בזה** ומחלק שמ"ש התוס' ששכירות לפני זמן הפרעון נחשבת כקרקע הוא רק לגבי המשכיר, שהוא משתלם ממנה כמו קרקע. אבל לגבי השוכר החיוב הוא חיוב לשלם מעות כמו כל חיוב, והשימוש בקרקע הוא רק תנאי לחיוב.

### התובע כך וכך דמים בעבור מכר קרקע והלה מודה לו במקצת הסכום, אם חייב שבועה?

**כתב המגיד משנה** "וקרוב אני אומר שאף אם היתה טענתם בדברי מכר קרקע, כגון שהלה טוען מכרתי לך את השדה והמכר קיים, ואתה חייב לי מן הדמים מנה, והלה מודה לו בחמשים-ה"ז משלם חמשים ונשבע שבועת התורה על השאר, כיון שאין תביעתו בענין המכר כמה קרקע היה." **וכ"פ הרמ"א**.  
**והעיר הסמ"ע** שזהו דוקא כשמעולם לא היה אלא חיוב דמים, אבל אם מתחילה הפקיד אצלו גפנים ואח"כ תבע את דמיהם, יש להם דין קרקע ופטור משבועה.

### מה הדין כשתובע את דמי מכר הקרקע והנתבע טוען שחלק מהקרקע הייתה שלו לפני?

**דייק הש"ך מלשון המ"מ והרמ"א** שהם סוברים שאם היו חלוקים על קרקע המכר, וכגון שהנתבע טוען שחצי השדה כבר היה שלו קודם, הטענות נחשבות כטענות על הקרקע ופטור הנתבע משבועה.  
**והש"ך עצמו חולק על זה** וסובר שמכיון שסוף סוף התביעה היא על מעות, חייב שבועה.

**והביא הש"ך ראייה לדבריו** מהסוגיא בב"מ ק. שם עושה הגמרא אוקימתא בטענות על דמי עבד ודמי שדה, ולפי פירושו של הש"ך (דלא כפרש"י ותוס' שם), יש ראייה לשיטתו.

**הקצות (ז) השיג על הש"ך בזה** והאריך להוכיח שכל שמקור הויכוח הוא בקרקע אין חיוב שבועה, ובע"ה יובאו דבריו לקמן.

**הנתיבות ביאר** שהטעם לדינו של הש"ך הוא משום שמכיון שעוד לא שילם הקונה את דמי השדה, יכול המוכר לבטל את המקח, ואז הטענות יהיו על הדמים לבד, לכן התביעה נחשבת כתביעת דמים.<sup>895</sup> לשון השו"ע:

**טענו: ב' חדשים שכנת בחצרי ואתה חייב לי שכר ב' חדשים, והוא אומר: לא שכנתי אלא חדש אחד, הרי זה מודה מקצת; ואם היה שכר החדש שכפר בו שוה שני כסף, נשבע, שאין הטענה בגוף הקרקע, אלא בשכרה, שהוא מטלטלין.** הגה: והוא הדין אם תבעו דמי הקרקע שמכר לו, והוא

<sup>894</sup> כתב ר' דניאל: "יש להעיר שהרמב"ם הביא את דין גביית עישור נכסים בהלכות אישות (כ, ה), ולא מחלק בין הגיע זמן הפרעון ללא הגיע. ונראה שהוא דין מיוחד בעישור נכסים וכדמשמע קצת מלשון הרמב"ם שם. וגם נראה שלמרות שבהלכות טו"י דיבר הרמב"ם אחרי שהגיע זמן הפרעון, נראה יותר מסברא שאין חילוק בזה מכיון שסוף סוף התביעה היא על כסף. ועוד, שאם היה חילוק בזה היה לרמב"ם לכתוב א"ז במפורש".

<sup>895</sup> כתב ר' דניאל: "ולפ"ז נראה שאפשר להסכים לדינו של הש"ך אפילו אם נקבל את יסודו של הקצות, אלא שאינו נראה כן מדברי הש"ך".

מודה לו במקצת דמים, כתבעו ממון, הואיל ואינן חלוקים כמה קרקע מכר לו, רק על הדמים (המגיד פ"ה מהלכות טוען). וכן אם תבעו דמי נייר השטרות, הוי ממון (שם דין א' בשם רבינו האי):

## סעיף ז

### הטוב שטר מסרתי לך ועשרה דינרים היה לו בו ראייה, אם חייב הנתבע שבועה?

**כתב הרמב"ם בהלכות טוען פרק ה הלכה ו** שאם טוען אחד על חברו "שטר שמסרתי לך היה לי בו זכות עשרה דינרים" והנתבע טוען 'נאבד' הרי הוא פטור מפטור משבועת היסת שכן אפילו אם היה מודה שפצע בו היה פטור מלשלם כמבואר בהלכות נזיקין.

**ובסוף משנה ובב"י ביאר** שכוונת הרמב"ם למה שכתב בהלכות נזיקין שהשורף שטר חוב של חברו פטור מלשלם, א"כ הוא מודה שהיה בו סכום כך וכך והיה מקויים.

**ולפי פירוש זה יוצא** שהרמב"ם דיבר כאם באופן שהשטר לא מקויים.

**וביאר הלחם משנה** שפטור אף משבועת היסת הואיל וטענת התובע שלא נאבד הינה טענת שמא בלבד.

**והרמב"ם כתב שפטור משבועה** רק אם טוען 'נאבד' אבל כשטוען שלא הופקד בידו כלל חייב שבועה (להד"מ) חייב שבועה, וזה לפי דברי רב האי גאון שנשבעים שבועת היסת על קרקעות כמבואר בסעיף א. אך השו"ע כתב שאף כשטוען להד"מ פטור.

**ונתקשו הסמ"ע (יח) והש"ך (יז)** בהבנת דבריו, ולבסוף נשאר בצ"ע.

**והבאר הגולה (צ) והגר"א (יח)** כתבו שצריך להגיה בשו"ע שבטוען להד"מ חייב שבועת היסת.

### מדוע איננו משביעים את השומר שבועה שאינה ברשותו?

**הראב"ד הקשה על הרמב"ם** מדוע איננו משביעים אותו לכל הפחות שבועה שאינה ברשותו.

**ותירץ המגיד משנה** ששבועת אינה ברשותו אינה בפני עצמה, ואנו מגלגלים אותה על השבועה שלא נאבד החפץ, ומה שמצינו שתקנו חז"ל שבועה זו בפני עצמה, זה דווקא במקרה שהשומר רוצה לשלם. לשון השו"ע:

**שטר מסרתי לך ועשרה דינרים היה לי בו ראייה, וזה אומר: לא היו דברים מעולם, או שטוען שאבד, פטור אף משבועת היסת, שאפילו פשע בו ואבד, פטור, כמו שנתבאר:**  
[סעיף זה מבוסס על סיכומיו של הרב אריאל אלקובי].

## סעיף ה

### טענות על קרקעות ומטלטלין ביחד?

**במשנה בשבועות שם כתוב** שאם טען כלים וקרקעות, בין אם הודה בקרקעות וכפר בכלים ובין אם הודה בכלים וכפר בקרקעות, פטור משבועה. ואם הודה במקצת כלים חייב שבועה אפילו על הקרקעות, וזהו דין גלגול שבועה.

לשון השו"ע:

**טענו כלים וקרקעות, בין שהודה בכל הכלים וכפר בכל הקרקעות, בין שהודה בכל הקרקעות וכפר בכל הכלים, בין שהודה במקצת הקרקעות וכפר בכל הכלים, פטור משבועת התורה. אבל אם כפר בכל הקרקעות, והודה במקצת הכלים וכפר במקצתם, חייב לישבע שבועת התורה על הכלים, ומגלגלים עליו שבועה על הקרקעות. וכן הדין בטענו כלים ועבדים או כלים ושטרות.**

## סעיף ו

### האם נשבעים על טענות של נזקי קרקע?

**הגמרא בב"מ בדף ה. שואלת** למי"ד שיהילך פטור, איזה ני"מ יש במה שהתורה פטרה את קרקעות משבועה, הרי תמיד יהיה פטור גם מטעם הילך.

**ומסקנת התוספות בד"ה אמאי** שעיקר הקושיא היא על המשנה שאומרת שאין נשבעים על הקרקעות, ומדובר שם בשבועת מודה במקצת. שבלי זה היה אפשר לומר שהדרשה נצרכה רק לשבועת עד אחד.

**מתרצת הגמרא** שהדרשה נצרכה במקרה שחפר בקרקע בורות שיחין ומערות, אי"נ לטענה על כלים וקרקעות והודאה על כלים וכפירה על הקרקעות. **ופרש"י** על תירוץ הראשון שבזה אין הילך שהרי קלקלה.

**מכח הגמרא הזאת כתב הרמב"ם** בהלכות טוען ונטען פרק ה הלכה ב בזה הלשון:

**וכן החופר בשדה חברו בורות שיחין ומערות והפסידוה, והרי הוא חייב לשלם, בין שטענו שחפרו הוא אומר לא חפרתי, או שטענו שחפר שתי מערות והוא אומר לא חפרתי אלא אחת, או שהיה שם עד אחד שחפר והוא אומר לא חפרתי כלום, הרי זה נשבע היסת על הכל.**

**ביאר המ"מ שהבין הרמב"ם** שתירוץו של הגמרא הוא שמדובר כשטוען התובע את הנזק של חפירת שתי שדות, והנתבע טוען שלא חפר אלא אחת (וכן משמע שהבין הר"י מיגש בתשובה שהביא השטמ"ק).

**והעיר המגיד משנה** שאפשר לפרש באופן אחר וכמו שנשמע מדברי רש"י, שאין ויכוח על מה חפר אלא שטוען התובע שיש לנתבע שתי שדות תחת ידו שהן שלו, והוא מודה באחת מהן וכופר באחת, ומדובר בקרקעות שחפר בהם.

**וכתב המגיד משנה** שנראה שאפילו לפי פירוש זה יש ראייה לדינו של הרמב"ם, שאם נסבור שתביעת חפירות היא כתביעת מטלטלין, והוא כתובע קרקעות ומטלטלין והודה במטלטלין ובמקצת קרקעות, אז

אין חילוק בין תירוץ לתירוץ השני של הגמ', ולכן על כרחנו נמצא שתירוץ זה של הגמרא הוא בדיוק כתירוץ השני. ומסיק שיש לדחות שתירוץ הראשון מדובר כשאינו תובע את החפירות כלל.  
**הראב"ד משיג על הרמב"ם וכתב** שנראים דברי הרמב"ם דווקא כשתבעו למלאות החפירות ולהשוות החפירות, אבל אם תבעו לשלם פחתו הרי זו תביעת מטלטלין וחייב שבועה.  
**וכתב המגיד משנה** שחילוק זה לא נראה נכון, שאינו בידו של התובע להכריח את הנתבע למלאות לו החפירות, אלא אם רוצה משלם לו נזק והפסידו. ומכיון שכן לא משנה באיזה לשון התובע מדבר, שאין לו תביעה אלא על דמים. **וכ"כ הרשב"א בשבועות (מב:)** **והר"ן שם (יט:)** **והנמו"י בב"מ.**  
**הש"ך כתב על דברי הראשונים האלה** שאינו יודע מאיפה ידעו שאין מכריחים את המזיק לתקן את הנזק, ומסתבר שחייב הוא לתקן במקום שאפשר.<sup>896</sup>  
 וכתב הש"ך שגם אם נאמר שאפילו נאמר שאינו יכול לחייבו לתקן את השדה, מ"מ ודאי הניזק יתקן את הקרקע בדמים שיתנו לו ונמצא שהיא תביעת קרקע.  
**וכתב הש"ך** שכוונת הראב"ד בחילוקו הוא שבכל מקום שאפשר לתקן נחשבת זה נחשב כתביעת קרקע, אף אם נתן לו דמים, ורק כאשר אי אפשר לתקן, וכגון ששטפם נהר, יש חיוב שבועה.  
**וכתב הש"ך שכלל לא נחלקו הרמב"ם והראב"ד** ואף הרמב"ם מסכים לחילוק זה, והראב"ד רק פירש את דבריו וכמו שמשמע גם מלשון הטור.<sup>897</sup>

### האם אדם נחשב כקרקעות לעניין שבועה?

**הבאנו לעיל שהראב"ד כתב** שכשהוא תובע את דמי היזק הקרקע חייב שבועה והראב"ד הוכיח כן מטענות על חבלות שמחייבות שבועה.  
**וביאר המגיד משנה את דבריו** שכוונתו היא שאף שאדם הוקש לקרקע וחבלות הן דומות לנזקי קרקע, מכיון שתובע דמים יש חיוב שבועה. והראיה שיש שבועה בכגון זה היא משיטת ר' יהודה במשנה בדף מד: שמחייב שבועת הנחבל רק במודה במקצת.  
**וכן העיר הקצות** שאין ראייתו ראייה גמורה שיש שכתבו שר' יהודה לא הצריך הודאה במקצת רגילה. אלא שהביא שמ"מ קשה משבועות לח: לגבי שבועות הפקדון על פגם, שהוא נזקי אדם.  
**המ"מ השיג על הראב"ד וכתב** שרק עבדים הוקשו לקרקעות ולא שאר בני אדם.  
 [וכנראה שדבריו הם מבוססים על דברי התוספות בקידושין ז. (ד"ה אם כן). שם הגמרא אומרת שאשה לגבי קנין של קידושין היא בגדר 'נכסים שיש להם אחריות', **ופרש"י** משום שאדם הוקש לקרקעות מהפסוק 'והנתחלתם אותם לרשת אחוזה' (ויקרא כה). **והתוס' הקשו ע"ז** שההיקש הוא רק לעבדים, שבהם מדובר בפסוק הנ"ל. ומה שהגמרא בסנהדרין טו. (ובעוד מקומות) אומרת שגם בן חורין הוקש לקרקעות הוא דווקא כשצריך לשום אותו כעבד. וכן דעת רוב הראשונים שם.]  
**כתב הקצות** שמכאן מוכח שהרמב"ם סובר כשיטת התוס'. אבל העיר שאפילו לשיטתם קשה לכאורה, שהרי גם בנזקי אדם שמים כעבד, ולפי רוב הראשונים היינו כעבד כנעני, **ויישב הקצות** שלפי שיטה זו אין דנים את האדם כקרקע אלא לגבי הלכות השומא עצמה שהיא כדרך העבדים, אבל לגבי חיוב שבועה סוף סוף מטלטלין הוא וחייב.  
**הנתיבות כתב שהעיקר הוא כתירוץ התומים**, שטענות על חפירות קרקעות נחשבות כטענות קרקעות מכיון שהרשות היא ביד המזיק לתקן אף שאינו מחויב לעשות כן.<sup>898</sup> משא"כ בטענות על חבלות שמוכרח החובל לשלם בע"כ.<sup>899</sup>  
**הש"ך הכריע כרש"י והראב"ד** בזה, שפשטות לשון הש"ס משמע שכל אדם הוקש לקרקעות. וכן מוכח בקידושין כח. שגם עבד עברי הוקש לקרקעות. ומה שהריטב"א והר"ן דחקו שם לפרש בע"א אינו נראה. ואף שהפסוק הוא בעבד כנעני, אחרי שגילה א"ז בעבדים אין לחלק וה"ה בשאר אנשים. אבל הנתיבות כתב שהנכון הוא שרק עבד הוקש לקרקעות, ולא ביאר.  
**בתוספות הרא"ש על הגמרא הביאו שרבינו יונה** נקט שתביעת תשלומי נזקי קרקע נחשבת כתביעת מטלטלין ושאר המזיק חייב לתקן (שלא כדעת הרמב"ם ושלא כדעת הראב"ד). ופירש כפרש"י וכמ"ש המ"מ, ובאמת שני התירוץ של הגמרא הם שוים אלא שבתירוץ הראשון רצתה הגמרא להביא תביעה שהיא כולה קשורה לקרקעות (אף שלהלכה חלק ממנה היא תביעת מטלטלין). **וכיוצא בזה כתב הרשב"א** (שם), והביא דברי הרמב"ם וחלק עליהם. וכתב שצ"ל שהמקרה של ענבים העומדים להיבצר הוא גם

<sup>896</sup> והביא המלואי משפט שכן דעת תלמיד רבינו פרץ המובא בשטמ"ק בב"ק מט.

<sup>897</sup> **דברי ר' דניאל:** "מה שנראה לי בזה הוא שבאמת סובר הראב"ד שיש חיוב על המזיק לתקן את הנזק שעשה וכמ"ש הש"ך, שאל"כ ודאי תביעת דמים היא וכדברי המ"מ. שמ"ש הש"ך שודאי יתקן את הנזק בדמים שישלם לו אינו נכון כלל, וגם אם היה כן מ"מ תביעת דמים היא. אבל להלכה אין לקבל שיש חיוב לתקן בלי ראייה, שבתורה בכל המזיקים לא מצאנו אלא לשון תשלומים (ואולי למד הראב"ד את דינו מהגמרא שלנו עצמה, אחרי שלא קיבל את חידושו של הרמב"ם שלתביעת נזקי קרקע יש דין תביעת קרקע מצד עצמה. וכן מבואר בשטמ"ק שפירש הראב"ד את הגמרא בדרך זו וכמ"ש הר"ן בדעתו, ודלא כש"ך שכתב שנראה שפירש כרש"י. אבל א"כ סתימת לשון הגמרא מורה כדעת הרמב"ם). וגם מ"ש הש"ך בדעת הרמב"ם לא ניתן להיאמר, שהרי הרמב"ם סתם בזה ולא חילק".

<sup>898</sup> כתב ר' דניאל: "ונראה שההגיון בזה הוא שאין להשביע אלא על טענה שאם יודה בה הנתבע יהיה חייב לשלם מטלטלין".

<sup>899</sup> **דברי ר' דניאל:** "אבל נראה שאין לומר כן בדעת הרמב"ם. שהרי לשונו הוא "וכן החופר כו' והרי הוא חייב לשלם", וע"כ סובר שהחיוב המוטל על המזיק הוא רק חיוב תשלומין (וי"ל שאינו יכול לתקן במקום לשלם, אם לא שהקרקע היא עידית. ואף שאפשר לשלם מקרקע של עידית, מ"מ משערים את החיוב בכסף). ובאמת בתומים לא כתב א"ז אלא בדעת הראב"ד".



בכיוצא בזה, כשבצרו את הענבים של הגפנים שהודה בהם הנתבע. שאילו כמו שפירשו 'מקצת רבותינו' שבצרו את הכל (כן נראה מדברי הרמב"ן), טענת מטלטלין היא. [הר"ן בשבועות (שם) סתם כדברי הרמב"ם והשיג על הראב"ד כמ"ש, וציין שיכתוב עוד מזה בהמשך. והיינו שבדף כד. הביא גם דברי הרשב"א, ודייק הש"ך שחזר בו והסיק כדעת הרשב"א. השו"ע סתם כדעת הרמב"ם והרמ"א הביא י"א כדעת הראב"ד. הש"ך האריך להוכיח שהעיקר הוא כדעת הי"א ולשיטתו שאין כאן מחלוקת כלל. וכבר הבאנו שהכריע שכל אדם הוקש לקרקעות, וזהו אחת מן ההוכחות שלו שצדק הראב"ד. עוד כתב הש"ך שפשט הגמרא הוא כפרש"י וכמ"ש המ"מ, ועוד שאוקימתא זאת של חפירת בורות יש גם בדף ק.; ושם הפירוש הוא כן בהכרח. ולא הביא את סיוס דברי המ"מ שאפילו לפי פירוש זה אפשר להוכיח כדניו של הרמב"ם אם לא נתרץ בדוחק. עוד ציין הש"ך לראיה שלו בסעיף ג שטענות על דמי קרקע לא נחשבות כטענות קרקע, מהגמרא בדף ק. ואע"פ שאפשר לחלק, אינו נראה. עוד דייק הש"ך כדבריו מלשון הסוגיא שלנו 'שחפר בה בורות כו', שמשמע שהוצרכה לפרש דוקא מפני שחפר באותה קרקע שמתווכחים עליה. ואם כל טענה על דמי קרקע נחשבת כטענת קרקע, היה לגמרא לתרץ בפשיטות כגון שתבע דמי קרקע.

### **המערער על קרקע ותובע קרקע ופירות שאכל, אם נשבע הנתבע על הפירות ובגלגול על הקרקע?**

**הקצות שאל (ז)** מה יהיה הדין כשמערער אדם על קרקע שישב בה כמה שנים, ותובע ממנו את הקרקע ואת הפירות שאכל, ומביא עד אחד כדבריו. האם מחייבים שבועה על דמי הפירות ובגלגול גם על הקרקע, או שמכיון שאין הכחשה על אכילת הפירות והויכוח עליהם גם נובע מהויכוח על הקרקע, הכל נחשב כטענת קרקע ופטור משבועה. **ומכריע הקצות** שאינו חייב שבועה וכל הטענה נחשבת כטענת קרקע, ואף שנחלקו הרמב"ם והראב"ד בטענות על תשלומי נזקי קרקע, כאן גם הראב"ד יודה מכיון שתביעה העיקרית היא קרקע טהורה (שבה גם שורש הויכוח הוא על קרקע וגם למעשה תובע קרקע). והביא הקצות כמה ראיות לדבריו: **(א)** כן יוצא מדברי התוספות בב"ב ל. שכותב שאין נשבעים על קרקעות על אף ששם היה מדובר בשוכר שנמצא בקרקע, שהיה שם גם דיון על דמי השכירות **(ב)** הדין הוא שבעל הקרקע צריך למחות על המחזיק בה בפני שנים, ואילו היה חיוב שבועה במקרה שלנו תועיל מחאה בפני אחד, שיתחייב המחזיק שבועה שלא מחה ע"י גלגול ולא יוכל להישבע. ואף שהרמב"ן באמת כתב שאם טענותיהם הן בפירות גם במחאה בפני עד אחד והמחזיק לא יהיה המחזיק נאמן בטענת לקוח במגו שיכל לטעון שלא מחה, נראה שהתכוין למקרה שטענותיהם הן רק בפירות וכגון שהמחזיק טוען רק שירד לפירות ולא שקנה את הקרקע. שהרי בכל חזקת שלוש שנים מסתמא יש גם פירות. **(ג)** כן מוכח בתוספות לג: (ד"ה נסכא). לשון השו"ע:

**החופר בשדה חבירו בורות, שיחין ומערות (פי' בור, עגול; ושיח, ארוך וקצר; ומערה, חפירה תחת לארץ שפיה מן הצד, לא למעלה כבור ושיח), והפסידה, והרי הוא חייב לשלם, בין שטענו שחפר והוא אומר: לא חפרתי, או שטענו שחפר שתי מערות והוא אומר: לא חפרתי אלא אחת, או שהיה שם עד אחד שחפר, והוא אומר: לא חפרתי כלום, פטור משבועה דאורייתא. הגה: ו"א דוקא שתבעו למלאות החפירות, אבל אם תבעו לשלם פחתו הרי זה כשאר תביעות ממון (טור בשם הראב"ד):**

## סימן צו

**חרש שוטה וקטן איזה שבועה נשבעים וגם אשת איש ובו ו' סעיפים :**  
[סיכום זה נלקח מסיכומיו של ר' דניאל וסטברוק בעריכה שלי, ולפעמים אף בשינויים משמעותיים].

### סעיף א

#### האם משביעים קטן בשבועת התורה והאם נשבעים מכח טענת קטן?

**המשנה בשבועות לח:** כותבת שאין נשבעים על טענת חרש (פרש"י ע"י רמ"ז) שוטה וקטן, ואין משביעים את הקטן, אבל נשבעים לקטן.

**ומקשה הגמרא** שיש סתירה פנימית בזה.

**ומתוצת הגמרא** שמה שכתבה המשנה שמשביעים את הקטן, זה בבא בטענת אביו וכדעת ר' אליעזר בן יעקב.

ומשיכה לבאר במה נחלקו ראב"י וחכמים, ולמסקנה יוצא שהסכמת הראשונים (דלא כרש"י) היא שלעולם אין נשבעים על טענת קטן ממש, ולא נחלקו התנאים אלא בגדול הבא מחמת אביו, שהוא דומה לקטן.

**הגמרא לומדת את הדין הזה** שאין נשבעים על טענת קטן מיכי יתן איש' (שמות כב-) ואין נתינת קטן כלום. **ובב"ק קו:** מבואר שמהמשך הפסוק 'עד האלהים יבא דבר שניהם' לומדים שצריך נתינה ותביעה שוים כאחד. ומכאן הביאו התוס' בכתובות (יח. ד"ה אלא) ראייה כנגד רש"י שלעולם אינו חייב עד שתהיה נתינה ותביעה מגדול. [ועיין לקמן דעת הרמ"ה בזה].

**עד כאן הבאנו שהטעם שפטור משבועה כשטובעו קטן** היא מפני שתביעת קטן אינה תביעה, אך הרמב"ם בהל' טוען ונטען פ"ה הלכה ט כתב:

**אין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן, אחד הבא בטענת עצמו או בטענת אביו לפי שזה המקצת שהודה בו לקטן אינו אלא כמשיב אבדה.**

כלומר שמתחילת דבריו משמע שהטעם שאין נשבעים היא מפני שטענתו אינה טענה, ולבסוף משמע שזה מפני שהתובע מעיז בפני קטן, ולכן מה שהודה היה השבת אבידה.

**והקשה רע"א** שלפי דברים אלו יצא שקטן יכול להשביע שבועת ר' חיה קמייתא, ששם חיוב השבועה לא בא מכח טענתו, והקשה על כך שהרי הרמב"ם כתב שגם בשבועת עד אחד אינו נשבע מכח קטן, משמע שתביעתו אינה תביעה, ולא מטעם שמשיב אבדה

**ועיין באולם המשפט שממנו עולה** שהטעם שכתב שהרמב"ם שהוא כמשיב אבדה, זה רק בשביל לפוטרו משבועת היסת.<sup>900</sup>

#### אם ידוע שהקטן פשע בשמירה אם חייב לשלם?

**כתב הש"ך (ב) בשם הר"ן בשם הרשב"א** שאפילו אם ידוע שהקטן פשע בשמירה, הוא פטור, שכוין שפטרנו תורה, פטרנו אפילו מפשיעה.

**והש"ך כתב שבסימן סו ס"ק קכו חלק בזה וסבר** שאם ידוע שפשע או שהוא מודה שפשע חייב לשלם.

#### האם קטן יכול להשביע בשבועת השומרים?

**כתב הר"י מיגש**<sup>901</sup> שמה שנאמר שאין נשבעים מכח טענת קטן זה דווקא בשבועת מודה במקצת ושבועת עד אחד, ששתיהם באות ע"י טענת התובע וצריך טענת גדול. אבל שבועת השומרים נשבעים אפילו לקטן, שאינה באה מחמת טענה. ואף שהפסוק 'כי יתן איש' שממנו נלמד הדין שאין נשבעים על טענת טן, כתוב בפרשת שומרים, אין זה נאמר לגבי שומרים אלא עירוב פרשיות כתוב כאן. **וכ"כ הרמב"ם** (שכירות ב,ז).

**הרמב"ן והרשב"א חלקו וסברו** שאף בשבועת השומרים אין נשבעים מכח טענת קטן.

**והקשו על הר"י מיגש והרמב"ם** שהרי הפסוק 'כי יתן איש' כתוב גם בפרשת שומר שכר, ושם לא כתוב הודאה במקצת, ובה לא ניתן לומר 'עירוב פרשיות', אלא על כרחך שגם בשומרים אין משביעים מכח טענת קטן.<sup>902</sup>

**עוד הביאו ראייה כנגד דברי הרמב"ם מב"ק קו:** שם אמר ר' חייא בר אבא בר אבא בשם ר' יוחנן שהטוען טענת גנב באבידה משלם כפל, ומקשה ר' אבא בר ממל עליו מברייתא שמצריכה נתינה ותביעה של גדול.

ומתוך ר' חייא שהדרשה הזאת ממעטת רק כשאכלו כשהוא גדול, וצריך לתקן את לשון הברייתא שהצורך הוא לאכילה ותביעה שוים כאחד, אבל אין צורך לנתינה. ורב אשי מתוך בע"א, שאבידה היא שונה מנתינת קטן, שבאה מכח בן דעת.

**הרמב"ן והרשב"א הביאו רק** את התירוץ של רב אשי (וגם הראב"ד בהלכות שכירות רמז לתירוץ זה), והסיקו ממנו שלכל פרשת שומרים צריך נתינה ותביעה של גדול. ומשמע שסוברים שאפילו אם האבא מסר להם פטורים הם משבועה. אבל גם אם נפסוק כתירוץ של ר' חייא לכאורה קשה לפי שיטת הר"י מיגש והרמב"ם, שמ"מ יש צורך לתביעה של גדול.

<sup>900</sup> ובעניין זה עיין בבית יעקב כתובות יח. ברכת שמואל ב"מ ד סימן ד, אמרי בינה טוען ונטען ס' לח, ובספר דברי אליהו ח"ג עמוד קמט להרב אליהו שמחה הלוי חזן. (מופיע בהיברובוקס).

<sup>901</sup> שבועות מב. ד"ה מתני

<sup>902</sup> כתב ר' דניאל: "אבל יש להעיר שבלי דברי הרמב"ם צע"ק מה שלא מצאנו בחז"ל דרשה מפסוק הזה בפרשת שומר שכר, ואילו היו דורשים אותו כדרשה של הפסוק בשומר חנם היו צריכים לבאר א"ז ולעשות צריכותא לשתי הדרשות".

**הרא"ש הסכים לדברי הרמב"ן, וכן הכריע המ"מ.** והטור הביא את שתי הדיעות. **עוד הביא הטור את דעת הרמ"ה** שכתב שמכיון שאין צורך בטענה בשבועת השומרים, אז אין זה משנה אם התובע גדול או קטן והכל תלוי בשעת הנתינה, ולכן אם הפקיד האבא ומת, יש שבועת השומרים. **כדברי הרמ"ה הנ"ל סובר גם הראב"ד בהשגות** להלכות טוען פרק ה הלכה ט שכתב על דברי הרמב"ם שנראים הדברים שנשבעים על טענת קטן דווקא שנמסר החפץ לידו לשמירה מחיי אביו, וכנראה שטעמו הוא שאם מתחילה הפקיד קטן אצלו מעולם לא התחייב בדיני השומרים, ולא שייך לחייבו שבועה. ובשכירות(ב, ז) השיג הראב"ד שרבותיו לא הורו כן והוא מסכים עמהם, שאין נתינת קטן כלום. ומסיק "ותמה על עצמך, דכולה פרשתא עיקר בשבועת שומרים, ועלה קאמר איש פרט לקטן. ועוד, על ודאי שלו אין נשבעין, על ספק שלו נשבעין!" ומדברים אלה משמע שסובר הראב"ד שאפילו אם נמסר לאביו קודם מותו אין משביעים נגד קטן, דלא כדבריו בהלכות טוען ונטען.

**הב"י בבדק הבית הכריע כדעת הר"י מיגש והרמב"ם. וכן סתם בשו"ע.**

**אבל הרמ"א כתב "וי"א דאין נשבעין לו שבועת שומרים שהיא שבועת התורה, ואע"פ שתבעו כשהוא גדול רק שהנתינה היתה כשהיה קטן. וכן נ"ל עיקר."**

**והסמ"ע הבין שפסק כדעת הרמב"ן וסייעתו, וכוננתו שגם שבנתינה בגדלות ותביעה בקטנות אין שבועה. אבל הש"ך כתב שדקדק הרמ"א ולא כתב אלא בדרך הזה משום שסובר כדעת הרמ"ה, ושכן נראה מהטור שהביא דעתו באחרונה, ושטעמא דמסתבר הוא.**

**הנתיבות (ב) הביא שהקשה התומים על שיטת הר"י מיגש והרמב"ם שמכיון שהטעם שיש שבועת השומרים אפילו כשלא הפקיד בשטר, ואין השומר נפטר במגו שיכל לטעון שהחזיר, הוא משום שהוא מגו דהעזה וכמ"ש הרא"ש, ולכן אם המפקיד הוא קטן, היה לנו לפטור את השומר משבועה במגו זה. שהרי נגד קטן יכול להעזי.**

**ותירץ הנתיבות** שגם נגד קטן הוא מגו דהעזה. שהרי אינו רוצה לטעון שהחזיר, שמא יחזור ויתבענו בגדלות, ואז לא יוכל להעזי ולומר שהחזיר, **אך כתב הנתיבות** שמדברי התוספות בב"ק קו: (ד"ה אבל) משמע שאף טענת 'החזרתי לך כשהיית קטן' אינה העזה, ולדבריהם באמת יהיה פטור משבועת השומרים אפילו כשהפקיד האבא ותובע הבן בגדלותו, כל שהיה קטן בשעת מיתת אביו.

### **באיזו שבועות צריך שגם הנתינה וגם התביעה תהיה בגדלות?**

**בתחילת הסעיף הבאנו** שהגמ' בב"ק קו: כותבת שאין חייבים על השבועה עד שתהיה נתינה ותביעה מגדול. **ובפיסקא הקודמת הבאנו** שהטור כתב בשם הרמ"ה (וכן הראב"ד במקום אחד) שלענין שומרים אין צורך בתביעה מגדול, ודי שהנתינה תהיה מגדול.

**עוד כתב הטור בשם הרמ"ה** שבשבועת מודה במקצת ועד אחד, אין צורך שהנתינה תהיה מגדול, אלא הכל תלוי בכך שהתביעה תהיה מגדול.

**ובכרישה ביאר שהרמ"ה סובר כדעת רש"י** שדי שהנתינה תהיה מגדול, אלא שפסוק זה נאמר דווקא לגבי שומרים.

בכל מקרה כבר ציינו שהמוסכם בפוסקים שצריך שהנתינה והתביעה תהיה מגדול.

### **תבע בקטנותו והנתבע הודה במקצת וחזר ותבעו בגדלותו ושוב הודה**

**הנתיבות (א) הביא שהסתפק התומים** במקרה שאדם תבע בקטנותו והנתבע הודה במקצת, ואחרי שהגדיל תבעו עוד פעם ושוב הודה במקצת, אם יש חיוב שבועה על התביעה בגדלות.

**הנתיבות הכריע** שודאי פטור, שמכיון שכבר היה משיב אבידה בשעה שתבעו בקטנות, והיה לו הוכחה שאומר אמת, שוב אין לחייבו. שסברת משיב אבידה היא יותר חזקה ממגו.

**עוד כתב הנתיבות** שטעם אחר פטור הנתבע משבועה כאן, שהוא דומה למ"ש הר"ן לגבי דבר שאינו במדה ובמשקל שמכיון שיצאה הודאה לפטור שוב אין מחייבים ועוד, שמ"ש התומים שהיא הודאה הקודמת לתביעה סברא נכונה היא.

### **האם משביעים שבועת עד אחד ע"פ קטן?**

**הבאנו לעיל שהרמב"ם והר"י מיגאש** סברו שאין משביעים שבועת עד אחד ע"פ קטן.

**וכתב הטור** שזה לשיטתם שסוברים שגם שבועת עד אחד אין משביעים אלא בטענת ברי של התובע.

**והעיר הטור** שלפי הכרעתו בסימן עה סעיף כג שמשביעים שבועת עד אחד אפילו בטענת שמא א"כ הוא הדין שמשביעים מכח קטן, ששבועה זו באה מכח העד ולא מכח התובע. וכן הביא הרמ"א מהמרדכי, וכ"ה בתוספות בסנהדרין סח: (ד"ה קטן, בתירוץ הראשון).

**הב"י תמה על הטור שכתב שדעת הרמב"ם** שאין נשבעים שבועת עד אחד מכח טענת ספק, והרי מפורש ברמב"ם בהלכות גזילה (ד, יז) שנשבעים שבועת עד אחד מכח טענת ספק, ואעפ"כ סבר הרמב"ם שאין קטן משביע בשבועת עד אחד, והטעם הוא שבקטן אין שם תובע כלל.<sup>903</sup>

**השו"ע סתם כדעת הר"י מיגש והרמב"ם, והרמ"א הביא י"א כדעת התוס' וסייעתם.**

**והש"ך (א) הביא שהמהרש"ל פסק כדיעה הראשונה שאין משביעים.**

לשון השו"ע:

**אין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן, אחד הבא בטענת עצמו או בטענת אביו, לפי שזה המקצת שהודה בו לקטן אינו אלא כמשיב אבידה. וכן אם כפר בכל, ובא עד אחד והעיד לקטן, אינו נשבע,**

<sup>903</sup> ועיין בסיכומינו לסימן עה סעיף כג בעמוד 61 הערה 122 שם העלנו שיש קושי בהבנת דברי הרמב"ם בזה, אם סובר שמשביעים שבועת עד אחד מכח טענת ספק או לא.

שזה עד אחד ואין שם תובע, שתביעת הקטן אינה תביעה גמורה. וי"א דצריך לישבע על פי העד (טור ומרדכי פרק הדיינים). נמצאת אומר, קטן שאמר לגדול: מנה לי בידך, או: אבא היה לו בידך, והלה אומר: אין לך בידי אלא חמשים, או: אין לך בידי כלום, ועד אחד מעידו שיש לו, הרי זה פטור משבועת התורה.

אבל אם שמר לקטן וטוען שאבד, הרי זה נשבע שבועת השומרים, לפי שאינו נשבע מחמת טענה. הגה: ויש אומרים דאין נשבעין לו משבועות שומרים שהיא שבועת התורה (טור בשם הרמב"ן והרא"ש והראב"ד שם בפ"ב משכירות בהשגתו), אף על פי שתבעו כשהוא גדול, רק שהנתינה היתה כשהיה קטן (שם בהשגת הראב"ד), וכן נ"ל עיקר:

### שבועת השותפין לקטן

**כתב הר"י מיגש** שגם שבועת השותפין משביעים נגד קטן, מאותו טעם שאין צורך בטענת ברי. וזוה הודו לו הרמב"ן וסייעתו (וכתבו שהוא כ"ש משבועת היסת שיבואר בסעיף הבא) שלדבריהם מה שאין משביעים נגד קטן הוא רק מגז"ה ולא מסברא, ולא שייך כאן.

**כתבו הפוסקים** שמעמידים אפוטרופוס לקטן כדי לחייב שבועת השותפין. **וביאר הנתיבות** שזה נצרך מכיון שאין משביעים שבועת השותפין אלא כשהתובע חושד את הנתבע בשיעור של שתי כסף, והביא שכ"כ התומים.

### המודה לקטן שנשאר לו מעות מן השותפות האם נפטר משבועת השותפין?

**הביא הנתיבות (ג) שהסתפק התומים** במקום שהודה שותפו של הקטן שקצת ממעות השותפות נשאר אצלו, אם יש לפטרו משבועה משום שהוא משיב אבידה.

**והכריע הנתיבות** שודאי חייב להישבע, שהפטור של משיב אבידה אינו אלא במקום שאפילו אם היה כופר בכל היה פטור משבועה. לשון השו"ע:

**וכן אם הודה שהיה שותף לקטן, או אפוטרופוס עליו, יעמידו בית דין אפוטרופוס לקטן; וישבע השותף; וכיוצא בו טענת שמא:**

## סעיף ב

### האם נשבעים שבועת היסת לקטן?

**כתב הר"י מיגש** שמסתבר שנשבעים שבועת היסת לקטן, שמה שמייעטה התורה את טענת הקטן היא דוקא בשבועת התורה. **וכ"כ הרמב"ם** (טוען ונטען ה, ג) בשם רבותיו, ומסיים "שלא יחא זה נוטל ממונו כשהוא קטן וילך לו בחנם. ולזה דעתי נוטה, ותקון העולם הוא." ולדעת הרמב"ן וסייעתו דין זה הוא יותר פשוט, שלדבריהם גם קטן יש לו טענת ברי.

**אך הראב"ד** (שכירות ב, ז) כתב שאין נשבעים היסת נגד קטן, ולא ביאר טעמו.

**כתב הרמב"ם שם** שאפילו אם הקטן אינו חריף במשא ומתן נשבעים היסת על טענתו.

**והרמב"ן כתב** והוא שהגיע לעונת הפעוטות, והביאו הרא"ש והר"ן את דבריו.

**והשו"ע** סתם בזה, **והרמ"א** הביא י"א כדעת הרמב"ן.

### האם ניתן להפך שבועת היסת על הקטן?

**כתב הר"י מיגש** שלא ניתן להפך שבועת היסת על הקטן, ואפילו חרם אינו מקבל משום שאינו יודע עונש השבועה. **וכ"כ הרמב"ם (שם) והטור והשו"ע.**

לשון השו"ע:

**אע"פ שאין נשבעין על טענת קטן שבועת התורה, אבל שבועת היסת נשבעין, ואפילו היה קטן שאינו חריף לענין משא ומתן, נשבעין היסת על טענתו. נמצאת למד שהקטן שטען על הגדול, בין שהודה מקצת בין שכפר בכל, בין שהיה שם עד בין שלא היה שם עד, הרי זה נשבע היסת, ואינו יכול להפך על הקטן, שאין משביעים את הקטן כלל, ואפילו חרם סתם אינו מקבל, לפי שאינו יודע עונש השבועה.** (וי"א דאין נשבעין על טענתו, אלא אם כן הגיע לעונת הפעוטות) (טור בשם הרמב"ן והרא"ש ור"ן פרק הדיינים):

## סעיף ג

**הביא תשובת הרשב"א שכתב** שאין נשבעים לקטן על שטרות, ששבועה זו אינה אלא תקנת חכמים כדי להפיס דעתו של התובע, ולא עושים תקנה לתקנה. **וכ"כ בשו"ע** בשם יש מי שאומר.

**וביאר הסמ"ע (יב)** שמדובר בקטן התובע שטרות, והנתבע מודה לו במקצת ומי"מ פטור משבועת היסת. **והשיג עליו הש"ך (ה)** שלענין שבועת היסת אין חילוק בין שטרות לדברים אחרים. אלא מדובר בשבועות של הפוגם שטרו ועד אחד מעיד שהוא פרוע, שהטעם של הפסת דעת מופיע בגמרא לגבי שבועות אלו (לגבי שבועת עד אחד מעיד שהוא פרוע) ולכן נקט הרשב"א שטרות דוקא ולא קרקעות ועבדים.

**והנתיבות (ה) כתב** שהעיקר הוא כפירוש הסמ"ע וכמ"ש התומים.

## האם נשבעים שבועות הנוטלים נגד קטן?

**כתבו הר"י מיגש (שם) והרמב"ם (שם יא)** שהכלל הוא שכל מה שיש לקטן הנאה ממנו, כגון משא ומתן, שכנגדו נשבע ונוטל, וכן הסכימו כל הפוסקים, **וביאר המ"מ** שלמדו א"ז מהשילוב של המשנה בגיטין נט. שאומרת שהפעות מקח וממכרן ממכר במטלטלין, עם המשנה בב"ק פז. שאומרת שקטן החובל באחרים פטור. **עוד כתב הר"י מיגש** שבמשנה של הנשבעים ונוטלים רק השכיר והחנוני על פנקסו נשבעים ונוטלים מן הקטן. וביאר שהשכיר והפועלים נשבעים ונוטלים מכיון שנהנה הקטן מפעולתם, והחנוני נשבע ונוטל מכיון שבשעה שביקש ממנו הקטן להקיף לו ולשלם ולפעוליו והסכים נחשב הנאה. **אבל הרמב"ם (שם) כתב** שרק הפועלים נשבעים ונוטלים ולא החנוני, ומסיק "זוה החנוני הפסיד על עצמו, שנתן ממנו על פי קטן." **[הקצות בסימן צא (סק"ט) הקשה** שלדעת הרמב"ם מדוע צריכים הפועלים להישבע, הרי דעתו היא שאין נשבעים אלא בזמן שצריך בעה"ב לשלם פעמיים. וכתב שאולי שבועה זו היא היסת. (כתב ר' דניאל: אבל מסתימת לשון הרמב"ם מוכח שאין זה נכון), והניח בצ"ע. **והנתיבות שם (סק"ג)** יישב לשיטתו שכל שמכחישים זא"ז נשבעים.] **השו"ע כאן סתם** כדעת הרמב"ם, ש רק הפועלים נשבעים ונוטלים ולא החנוני, ואילו בסימן צא (סעיף ח) סתם כדעת הר"י מיגש והביא גם את דעת הרמב"ם. לשון השו"ע:

**יש מי שאומר שאע"פ שנשבעים שבועת היסת לקטן, על השטרות, אין נשבעין לו כלל. קטן שטענו הגדול, אם טענו בדבר שיש לו הנאה לקטן, כגון עסק משא ומתן, לאחר שהגיע לעונת הפעוטות, והודה הקטן, נפרעים מנכסיו, ואם אין לו, ימתין עד שיהיה לו, וישלם. ואם כפר הקטן, ממתנים עד שיגדיל וישבע היסת. ואם טענו בדבר שאין לקטן הנאה, כגון נזקים וחבלות, אף על פי שמודה ואף על פי שיש לו ממה לשלם, פטור, ואפילו לאחר שהגדיל (טור סי' פ"ט ס"ד וסי' צ"א ס"ו). ואם היה התובע מהנשבעים ונוטלים, כגון השכיר וכיוצא בו שיש הנאה לקטן שישתכר לו שכיר, הרי זה נשבע ונוטל מהקטן. אבל חנוני שנשבע על פנקסו, אינו נשבע ונוטל מהקטן, שאין לקטן בזה הנאה, שהרי הוא חייב ליתן לפועליו, ונשבעין ונוטלין ממנו, וזה החנוני הפסיד על עצמו שנתן ממנו על פי הקטן.**

## סעיף ז

### אין קנין קטן כלום

לשון השו"ע:

**אין קנין קטן כלום. לפיכך עדים שראו קנין שלו, לא יכתבו עליו שטר:**  
**וביאר הסמ"ע (טז)** דבעינן שיהא איש, וכמו שכתוב [רות ד' ז'] שלף איש נעלו:

## סעיף ה

### האם נשבעים לחרש ולשוטה?

**כתב הרמב"ם בהלכות טוען ונטען פרק ה הלכה יב** שאין נזקקים לחרש ושוטה לכל טענה. **אבל התרומות והטור** כתבו שדין החרש הוא כדין הקטן, שאם הלוהו בעדים או שמודה חייב לשלם מיד, ואם הלוהו שלא בעדים וכפר ממתנין לו עד שיתרפא ומשביעין אותו. ורק שוטה אינו בכלל משא ומתן. ומקורו הוא מהמשנה בגיטין נט. שאומרת שהחרש רומז ונרמז. **השו"ע סתם** כדעת הרמב"ם והביא יש מי שאומר כדעת התרומות. **והרמ"א הכריע** כדעת התרומות, ובדרכי משה ביאר משום שהטור לא הביא דברי הרמב"ם כלל.

### האם ניתן להשביע אילם ע"י כתיבה?

**הקצות (ב) הביא שהשבות יעקב בח"א ס' קנו כתב** שאם אילם התחייב שבועה, הוא יכול לכתוב 'אני נשבע באלה ושבועה שכך וכך', וכתיבה היא כאמירה ודיבור. **והשב יעקב חלק י"ד ס' מט השיג עליו** וכתב שכתובה איננה כדיבור. **והתומים כתב** שכאן ודאי אפשר בכתיבה, שהרי שבועת הפקדון חלה גם במושבע מפי אחרים כדאיתא במשנה בדף לו:.. ולכן אף שכתובה איננה כדיבור, אם התובע ישביע אותו ל"צ אלא כפירה, וזה אפשר לעשות ע"י כתיבה.

**הקצות העיר שבתשובת הרשב"א** שהביא הב"י באה"ע סימן צו מבואר שאין לסמוך על הרכנת הראש בשבועה, שכונת ההרכנה אינה ברורה כ"כ. ומסיק הרשב"א שקרוב בעינינו לומר שבשבועה של האלמנה הבאה להיפרע מנכסי היתומים, שהיא מדרבנן משום תקנת היתומים, מועיל מושבע מפי אחרים. ואף שלא היקל אלא בשבועה דרבנן, משמע שזהו רק מחשש שמא לא התכוונה לאמת אלא להפכו. ולמד מזה הקצות שכתובה מועילה במושבע מפי אחרים.

**אעפ"כ מסיק הקצות** שלא צדק התומים כאן וא"א להשביע את האילם מפי אחרים ולסמוך על כתיבתו. וקודם כל משיג על לשון השבועה שכתב התומים, שצריך דוקא להשביע שיחזיר את הפקדון ולא שאינו

בידו. שהרי אין שום כח להשביע את אחרים אלא על דבר שיש להם חיוב לעשות, וכיוצא בזה בשבועת העדות צריך להשביע שיבוא ויעיד. והוכיח א"ז מלשון רש"י בדף לא: ויישב בזה את קושיית התוס' שם. **עוד כתב הקצות** שלא יועיל מושבע מפי אחרים כאן, שאף שהשבועה חלה בכגון זה ויתחייב בקרבן שבועה, בשבועת הדיינים צריך מושבע מפי עצמו דוקא (ובסוף דבריו חזר מהבנתו ברשב"א, וכתב שפשטות לשונו משמע מושבע מפי אחרים לא מועיל אלא בשבועה דרבנן). שהרי גם העובר על חרם או נדר עשה איסור, ואין זה מספיק במקום חיוב שבועה.

**עוד כתב הקצות** שאפילו אם מושבע מפי אחרים היה מועיל לשבועת הדיינים, אחרי שבטלה שבועה בשם לא יועיל לפי מה שהר"ן הביא מהראב"ד ששבועת העדות והפקדון צריכות שם או כינוי. ועוד, שצריך יחוד כלי דוקא לשבועת הפקדון. ואף שהרמב"ם השמיט את הצורך ליחוד כלי, הקשו עליו בזה. **הנתיבות הביא את דברי התומים**, וכתב שדברי הקצות תמוהים הם בעיניו. ולא ביאר יותר, וכן העיר המשובב שאין בפיו מענה ושדבריו בקצות נכונים הם בטעמם.

### דין סומא לעניין שבועה

**כתב הרמב"ם בהלכות טוען ונטען פרק ה הלכה יב** שסומא הוא כבריא לכל דבר בעניינים אלה, וכ"כ הטור והשו"ע. והביא הב"י מקור לזה מנדה יג:, וכתב שפשוט הוא. לשון השו"ע:

**החרש והשוטה, אין נזקקין להם לכל טענה, לא לטענתם על אחרים ולא לטענת אחרים עליהם, לא לשבועה קלה, ואין צריך לומר שבועה חמורה או תשלומין; אבל הסומא, הרי הוא כבריא לכל דבר בעניינים אלו, ונשבע כל מיני שבועות, ונשבעים על טענתו. ויש מי שכתב שדין החרש כדין הקטן; אבל השוטה, אפילו נתרפא והודה, אינו חייב לשלם. ואפילו אם הלוחו בעדים, שאבידה מדעת היא; ואין צריך לומר שאין משביעין אותו לכשיתרפא.** (והסברא האחרונה נראה לי עיקר):

### סעיף ו

#### האם מושביעים אשת איש?

**כתבו הראשונים בשם רב האי גאון** שאין מושביעים אשת איש, אלא כותבים לתובע שהיא חייבת להישבע, ואם תתאלמן או תתגרש תשבע. וכן הביא הטור.

**והטעם לזה** הוא מפני שאין להשביע את מי שאין בידו לשלם עכשיו. **והב"י הביא שהמרדכי בסוף שבועות הביא טעם לזה מן הפסוק** 'ועמדו שני האנשים'. **והב"י כתב** שאינו מבין טעם זה שהרי כל התורה נאמרה בלשון זכר, ועוד שלפי דבריהם היה לנו למעט גם פנויה, **לכן הסיק שטעם זה אינו עיקר.**

**בהמשך הביא הטור תשובת רא"ש בכלל לט"ס** ? **שכתב בדיוק להיפך** וחייב אשת איש להישבע את השבועה שאין פקדון ברשותה.

**והב"י תמה על הטור** איך הביא דברי רב האי ודברי הרא"ש בלי להעיר שיש מחלוקת. **ועוד** הביא שרבינו ירוחם הביא תשובת הרא"ש הפך מהתשובה שהביא הטור.

**עוד הביא הטור** תשובה לגאון שפסק שמושביעים אשת איש, שמא תודה לדברי התובע. **ולהלכה הכריע הב"י** שמושביעים אותה, שטעם מסתבר הוא, ושכן משמע בגיטין לה: **וכן סתם בשו"ע. והש"ך (ז) הביא שהב"ח** הכריע שמושביעים אותה שבועה דרבנן, ואין מושביעים אותה שבועה דאורייתא, וכתב זאת בכדי ליישב את הסתירה בין בי תשובות הגאון.

**והש"ך האריך להוכיח** שאין לומר כן, והש"ך יישב את הסתירות בין כל התשובות המופיעות בטור באופן אחר וכתב שלא מושביעים אשת איש אלא במקום שיש לחשוש שהיא יכולה לשלם, וכגון בפקדון שאפשר שהוא תחת ידה. והביא שכן משמע בלבוש כחילוק הזה.

#### האם מושביעים אשה מעוברת?

**הדרכי משה (ג) הביא את דברי הבנימין זאב בסימן שפה שכתב** שאין מושביעים את אשה מעוברת, שהרי מוציאים אותה מבית הכנסת כשנותנים חרם. **וכן פסק להלכה.**

**והסמ"ע (כ) העיר** שבבנימין זאב עצמו כתוב בפשיטות שאין מושביעים אותה, ומזה למד לא להחרים בזמן שהיא בבית הכנסת, אבל דוקא כשכוונת המחריים היא עליה.

**הפת"ש (ד) הביא שהאורים כתב** שאין לדין זה שורש, והוא רק מכח המנהג ונראה שמדובר בשבועת היסת, שהרי בסוטה מבואר שמשקים ומשביעים את הסוטה אף שהיא מעוברת.

**עוד הביא הפת"ש מתשובת החת"ס חו"מ ס' עז** שתלמיד אחד רצה לדחות שאין ראייה מסוטה, ששם הבעל מושביע והוולדות הם שלו. והחת"ס עצמו כתב שאינו כן, שבזה לא יתרח לרוב השבועות שמושביעים את האשה בזמנינו, שהם בנכסי הבעל. אלא מטעם אחר אין ללמוד מסוטה, שהחשש הוא לא לסכנת הולד אלא לסכנת האשה, ובסוטה אין לחשוש. שממ"נ אם נטמאה רוצים שתמות, ואם לא נטמאה לא יבוא לה שום נזק כמו שדורשים מיונקתה ונזרעה זרע'.

**ודייק הפת"ש מדבריו** שאין להשביעה אפילו שבועה דאורייתא, שלא כדברי התומים.

עוד הביא הרמ"א כאן מחלוקת האם הבעל מתחייב משום אשתו הנושאת ונותנת בתוך הבית, ואכ"מ ואי"ה יתבאר בהלכות כתובות. וכן מה שהביא את דין בעל המודה שבא מה שהפקידו אצל אשתו לרשותו, יתבאר אי"ה בהלכות שומרים.

לשון השו"ע:

**אשת איש שנתחייבה שבועה, משביעין אותה. ואם מסרבת מלישבע, כופין אותה כמו שכופין לאיש.** הגה: ומזמינין אותה לדין או שולחין אצלה, כדרך שיתבאר לקמן סימן קכ"ד. ואם אין לה לשלם, יכתבו לו פסק שתשלם לכשתתאלמן או לכשתתגרש (טור); אבל אין בעלה חייב לשלם בשבילה, אף על פי שנושאת ונותנת תוך הבית (מהרי"ק שורש קצ"ג /קצ"ב/ בשם מוהר"מ), ודלא כיש חולקין בזה (מרדכי פ' החובל ופ' הנשבעין). ועיין באבן העזר סימן צ"א. ואם הבעל מודה שבאו הכלים, שתובעים אותה, לרשותו, חייב לישבע שאינן ברשותו ושלא שלח בהן יד ושלא פשע בהן מה שנגנבו (טור). י"א דאין משביעין האשה כשהיא מעוברת, דהא מוציאין אותה מבית הכנסת כשהיו נותנין חרם (ב"ד סימן שפ"ה):

**תוכן עינים מורחב**

- 3..... סימן עה
- 3..... סעיף א
- 3..... אם המלווה והלווה מחוייבים לברר הטענות
- 4..... האם הראש והרמ"ם חלוקים-האם הרמ"ם מצריך בירור אף מחשש רמאות?
- 4..... אם שניהם אינם רוצים לפרש טענותיהם דנים את הדין כך
- 4..... ראש- אין משביעים שבועת היסת אלא בטענה מבוררת
- 5..... האם מוציאים מן המוחזק מתחת ידו קודם שנפסק הדין?
- 5..... לא דייקנן בדבריו של אדם בעניין שיהיה כנגדו ולעולם אמרינן דדרך שטות נתכווין.
- 5..... אין לטעון שקר בכדי לעוות את הדין או לעכבו אל"פ שהוא זכאי
- 6..... סעיף ב
- 6..... דין מודה במקצת ועד המסייע
- 6..... מקור החיוב
- 6..... טעם החיוב
- 6..... מדוע כופר בכל אינו נשבע?
- 6..... האם עד המסייע פוטר משבועה?
- 7..... האם עד פוטר מן השבועה כאשר אינו נאמן בלא מיגו?
- 7..... כתיבת יד המסייע לנתבע פוטר משבועה.
- 7..... הטוען אינו יודע אם נתחייבתי ועד אחד מסייעו שאינו חייב
- 7..... סעיף ג
- 7..... לא תבעו אדם והוא מעצמו הודה פטור מן השבועה
- 7..... האם כאשר הודה מעצמו נפטר משבועה מדאורייתא או מתקנת חכמים?
- 7..... מדוע נקט הש"ע דווקא מקרה של יתומים ולא מקרה רגיל שאדם הודה מעצמו?
- 8..... האם שייך החילוק בין כמערים לאינו כמערים כאשר הודה הנתבע מבלי שהתובע תבעו כלל?
- 8..... האם חייב שבועת היסת כאשר קדמה הודאה לתביעה, והאם יש בזה חילוק בין אומר ידעתי לנוכחתי?
- 9..... סעיף ד
- 9..... ר' חייא קמייטא-עדים מעידים שחייב חלק מחייבים שבועה על השאר
- 9..... עדים מעידים שחייב חייב חלק מהשאר אומר אינו יודע האם מתוך שאינו יכול להשבע משלם?
- 9..... עדים שמעידים בשטר שחייב חלק מהסכום האם מחייבים שבועה, או שזה נחשב כהילך?
- 10..... באיזה מקרים כאשר כופר הנתבע מול העדים הוא חשוד על השבועה ומתוך שאינו יכול להשבע משלם?
- 11..... הכופר בפקדון של מעות אימתי נחשב כופר?
- 12..... האם מותר להשתמש במעות שניתנו להשביח, והאם יש חילוק בין כאשר הם בידו לשאינם בידו?
- 12..... התובע חבירו לזמן ואמר לה"מ האם הוא חשוד על השבועה?
- 12..... האם במקום שיש לטעון נאנסתי וטען לה"מ נעשה חשוד על השבועה?
- 14..... הכופר בפקדון ובאו עדים הוחזק כפרן אף אם לא נשבע
- 14..... הכופר במלווה ונשבע האם הוחזק כפרן?
- 14..... סעיף ה
- 14..... כפר בכל אך מדבריו יוצא שחייב לשלם חלק מהסכום אימתי חייב שבועה
- 14..... [אדם שאמר לא לווייתי ובא עד שלוה חמישים וא"כ הודה שלוה ופרע האם חייב לשלם חמישים?]
- 16..... כשאין מאמינים לו או ש"ד פסקו שחייב לא הוי הודאה אך אם ניכר מדבריו הוי הודאה-ס"ע
- 16..... דעת הש"ך שכאשר "ד פוסקים בודאות שחייב חלק, מתחייב שבועה על השאר
- 17..... קצות-ביאור שיטת הרמ"ם שפסק דין אינו מחייב שבועה 'דהכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי'
- 19..... סיכום דברי הקצות:
- 19..... ביאור בדעת הש"ך בסימן פז שבאומר אינו יודע אם פרעתך מתחייב שבועה ובנחבל לא?
- 20..... דעת התומים- שאם מתחייב מכה "ד חייב להשבע אך אם מכה הודאתו שלא ידע הדין אינו חייב
- 20..... האם במקום שיש חזקת'אין אדם מעיז פנ"י ניתן להשביעו שבועה דאורייתא?
- 21..... סעיף ו
- 21..... דין הילך
- 21..... האם דין הילך שייך רק בפקדון או גם במלווה?
- 21..... דינים שהובאו בב"י שאינם קשורים לסעיף.
- 21..... סעיף ז
- 21..... דין כופר בכל



## תוכן עינים מורחב

- 22..... להלכה- האם משביעים היסת רק במקום שיש דררא דממונא?  
22..... במקום שנראה כמערים ובעני התובע עשיר שנראה כמערים אין משביעים אף ללא  
22..... האם כשאומר לויתי ופרעתי במקום שאין עדים על ההודאה חשיב דררא דממונא?  
22..... האם נחשב ככופר בכל כאשר מודה שחייב אך טוען שיש לו כנגדו ממקום אחר?  
22..... מה הדין כשהנתבע מודה שחייב אך טוען שהתובע חייב לו ממקום אחר, ואם אומרים מיגו ממון לממון?  
24..... האם נאמן במקום שראו עדים שתפס ואין עדים שכעת החפץ בידו?  
24..... אף שיש עדים שחייב נאמן לומר יש לי בידך במיגו הואיל ויכול לומר פרעתי  
24..... אם יש עד אחד שחייב ואפילו אם הוא בכתב נאמן לומר יש לי בידך.....  
24..... כשמעכב חוב או פקדון של חבירו בעבור חוב שחייב לו, מתי מותר לו להשבע שאין לו בידו כלום?  
25..... האם נאמן לומר שאני תופס כנגד חוב שיש לי ביד אביך?  
25..... האם יכול לטעון מחלת לי, נתת לי או יש לי כנגדך כאשר אין לו מיגו?  
25..... אם טוען אמת שאני חייב, אבל אתה חייב לי שלוותי ממך בריבית קצוצה האם נשבע ונפטר?
- 26..... סעיף ה**  
26..... התובע גזלתני מה הדין בכופר, מודה במקצת או בבא עד אחד כנגדו?  
26..... מודה במקצת בריבית שאינו נשבע על השאר, האם נפטר, או שמשלם מתוך שאינו יכול להשבע?  
26..... אם טוען שאכן לקח ריבית אך בהיתר לקח, האם צריך להשבע שבועת היסת?
- 27..... סעיף ט**  
27..... ברי ושמא.....  
27..... מדוע הרמב"ם לא הזכיר שבתובעו ואומר איני יודע צריך לשלם בכדי לצאת ידי שמים?  
28..... גם אם טען בתחילה ברי שאני חייב, יכול לחזור ולומר שאינו יודע ונפטר-תרומות וטור והשל"ע.  
28..... האם באומר איני יודע אם אני חייב תועיל תפיסתו של התובע?  
28..... מה הדין באומר איני יודע אם אני חייב ופרע, וטוען שסבר שחייב בדיני אדם ורוצה לחזור ממה שנתן?  
29..... באומר לווייתי ואיני יודע אם פרעתי נוטל התובע בלא שבועה.....  
29..... מודה שחייב, אך התובע פשע בפקדון שהפקיד הנתבע בידו, ואינו יודע כמה היה שווה הפקדון?  
29..... הפרוע חוב לחבירו, וטוען חבירו שאחד מהמטבעות מזוייפים והפרוע אומר איני יודע, האם חייב לשלם?  
31..... מה הדין באומר איני יודע אם פרעתיך ואף המלווה אינו יודע במקום שלא היה לו לידע?  
31..... מה הדין באומר איני יודע אם פרעתיך במקום שלא היה לו לדעת?  
31..... שיטת תוס' - ללא ברי ושמא ברי עדיף זהו דווקא במקום שהברי טוב והשמא גרוע  
32..... מה הדין המקום שהברי טוב והשמא גרוע או לחילופין שהברי גרוע והשמא טוב?  
32..... האם דברי התוס' בברי טוב ושמא גרוע שייכים אף לדעת ל"ג ולי' באיני יודע אם פרעתיך?  
33..... נתיבות- במקום שנעשה פשיעה מתחייב אם טוען שמא אף כשלא היה לו לדעת.....  
33..... נודע ביהודה- תבעו שהלווה לו קרן וכן שחייב לו ריבית בהיתר עיסקא והלווה משיב שמא פרעתי.....  
33..... אמר איני יודע אם פרעתי האם יכול לחזור ולומר נזכרתי שפרעתי?  
34..... אדם מודה שחייב חמישים ועל החמישים אינו יודע, האם יכול לחזור ולומר שאינו חייב אף על השאר?
- 34..... סעיף י**  
34..... לא תבעו אדם אלא מעצמו אמר איני יודע אם פרעתיך.....  
35..... נתיבות- מיגו דאי בעי שתיק מקנה נאמנות גמורה אפילו במקום שטוען שמא גרוע.
- 35..... סעיף יא**  
35..... אדם היודע שחייב לחבירו וחבירו טוען שאינו חייב לו.....  
36..... אמר המלווה שאין חבירו חייב לו ולבסוף אמר שחזר ומצא שחייב לו, האם חייב הלווה לשלם?
- 36..... סעיף יב**  
36..... מנה לי בידך והלה אומר איני יודע ועד אחד מעיד שהלווה.....  
37..... האם גם כאשר העד אינו מעיד שלא פרע והוא אומר שאינו יודע חייב לשלם?  
38..... האם גם כאשר התובע טוען שמא ותובע רק מכח העד, אנו אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם?  
38..... שלך- בטוענו לפ העד וטוען איני יודע אם פרעתיך חייב מתוך שאינו יכול להשבע.....  
38..... האם מחזירים את התובע כשעיד מעיד שלווה והלווה אומר איני יודע שחייב?
- 39..... סעיף יג**  
39..... דינים היוצאים מנסכא דר' אבא.....  
41..... האם נאמן לומר ששלו חטף במיגו שיכל לטעון החזרתו?  
41..... העד אומר שלא פרע והוא טוען שפרע האם נאמן להכחישו בשבועה?  
42..... העד טוען שהוא תוך זמנו והלווה מכחישו האם חייב להשבע, ואם מודה שהוא תוך זמנו וטוען שפרע  
42..... האומר לא לווייתי וא"כ בא עד שלווה וחזר וטען שלווה ופרע.....  
43..... מה הדין בשטר מרמרי שיש עד אחד שמעיד שהוא כתב ידו וטוען פרעתי?  
43..... האם דין 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם' הוא מן התורה או מדרבנן?

## תוכן עינים מורחב

- 44..... האם רשאי מלווה לעכב משכון כשיש עד שהמשכון שייך ללווה אך חלוקים בלד כמה היה חייב?  
45..... אמר חמישים איני חייב וחמישים איני יודע  
45..... אמר חמישים פרעתוך וחמישים איני יודע אם נתחייבתי  
45..... אמר איני יודע שאני חייב לך כלום כי אם חמישים

### סעיף יד 45.....

- 45..... בשבועה דרבנן אין דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם.  
46..... האם חייב שבועה לזי עד אחד במקום שאף אם יודה לדבריו שכנגדו נשבע ונוטל?  
46..... עד מעיד שבעל השכיר פועל ובעל מודה אך טוען שפרע לו.....  
47..... מדוע בעד מעיד שהוא משכון יש סוברים שמתוך שאינו יכול להשבע משלם, והרי שכנגדו נשבע ונוטל?  
47..... עד מעיד שצווה לחנווני לשלם לפועלים, וקפץ החנווני ונשבע ששילם, האם מחוייב בלעב שבועה?  
48..... עד מעיד שהנתבע היפך שבועה על חבריו שישבע ויטול, וקפץ התובע ונשבע, האם מחוייב הנתבע שבועה?

### סעיף טו 48.....

- 48..... האם אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם בגלגול שבועה?  
48..... מקור לדין גלגול שבועה.....  
49..... האם מגלגלים בטענת ספק של התובע אף במקום שאין רגליים לדבר?  
49..... האם מגלגלים רק במקום שהנתבע טוען ודאי או גם כשטוען שמא?  
49..... האם אומרים 'דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם' בגלגול שבועה?  
49..... האם גם במקום שעל הדין המקורי שאינו יכול להשבע יסבור הרלה שמגלגלין את השבועה?  
50..... לדעת הסוברים שאין אומרים 'מתוך' בגלגול, האם נשבע שבועה דאורייתא על הגלגול שאינו יודע?

### סעיף טז 51.....

- 51..... אין הירוש מתחייב שבועה בחוב אביו אא"כ מודה במקצת וכופר במקצת  
51..... אף כשמודה בעיקר החיוב ואינו יודע אם אביו פרע פטורים משלם  
51..... טעם הפטור ביתומים שאין אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם  
51..... טעם הפטור באומרים איננו יודעים אם פרע  
52..... כשהיורש כופר בקצת ומודה במקצת ואין התובע יודע שהיורש יודע, האם מחוייב להשבע?  
52..... אמר הירוש חמישים אני יודע וחמישים איני יודע, האם נפטר גם במקום שהתובע יודע שהוא יודע?  
52..... האם כשהיורש אומר שאינו יודע והתובע יודע בודאי שהוא יודע, האם מחוייב שבועה?  
53..... האם יכול התובע להחרים סתם במקום שלא היה לנתבע לדעת?  
53..... שך - יכול הירוש לומר שאינו יודע אף שהוא יודע בכדי להנצל מן השבועה.

### סעיף יז 53.....

- 53..... אין משביעים על טענת שמא  
53..... אמר כמדומה לי שאתה חייב לי אך ברי לי שלא פרעת, וטען הלווה שפרע האם מחוייב שבועת היסת?  
54..... ת' ריטא - תובע הזיקו ואינו יודע כמה חייב לו אין משביעים על כך היסת אלא חרם סתם.  
54..... אינו יודע שחייב לו רק שמע שהודה שחייב לו.....  
54..... האם במקום שתובעו בטענת שמא ומודה הנתבע, צריך לטעון משטה הייתי כך או שאנו טוענים לו?  
55..... האם משביעים בטענת שמא במקום שיש רגלים לדבר?  
55..... נפל שום דבר ממנו ולא היה אדם אלא אחד, האם יכול להשביעו שבועת היסת שלא נטל ממונו?  
56..... האם מועילה תפיסה במקום שטוען שמא ויש רגליים לדבר?  
57..... נגנבו חפציו והיו רק שני אנשים, שאחד מוחזק גולן ואחד לא, האם רשאי לעכב ממון זה שהוחזק גולן?  
57..... במקום שיש אומדנות שהאדם גנב, האם מותר למוסרו לערכאות שיכריחוהו להודות ואי מותר להלקותו?

### סעיף יח 57.....

- 57..... כשגם התובע וגם הנתבע אינם יודעים כמה חייב לו.....  
57..... מה הדין בששניהם אינם יודעים כמה פרע?

### סעיף יט 58.....

- 58..... טענו איני יודע כמה הלויך אבל לפחות שתי כסף ופרוטה.

### סעיף כ 58.....

- 58..... טענת יורש ברבי ובשמא  
59..... אם טוען התובע'יודע אני שאתה יודע בחוב אביך' האם יכול להשביעו שבועה דאורייתא שאינו יודע?

### סעיפים כא-כב 59.....

- 59..... האם טענת אמר לי אבא נחשבת כטענת ברי?  
60..... אמר מצאתי כתוב בפנקסו של אבא

## תוכן עינים מורחב

- 61. סעיף כג**.....
- 61..... טענו ספק על פי העד, האם מחייב שבועה?  
62..... האם יכול להשביע בטענת הגודל לי' אחרים?  
62..... האם יכול להשביעו בטענת שמא' עד פסול?  
האם יכול התובע לתת הרשאה למי שיודע בכדי לחייב שבועה? והאם מותר לתת הרשאה למוחזק במעות חבירו בכדי שיתפוס מה שבידו?  
63..... תמיהת הקצות על דינו של השלך- כיצד נאמן המורשה על המשכון והרי אין לו מיגו?  
64..... האם יכול המלווה למכור שטר שיש בו ספיקא דדינא לאדם המחזיק במעות הלווה כדי שיטען קים לי?  
**65. סעיף כד**.....
- 65..... התובע חבירו וכופר בכל, ואינו מוכן להשבע מפני שטוען שיש לחבירו שטר כנגדו  
65..... האם הסיבה שמחייבים את המלווה להוציא את השטר הוא מחשש שבועת שקר או שבועה לבטלה?  
66..... באומר איני יודע אם לווייתי האם יכול לדרוש שיבטל המלווה שטרותיו?  
מדוע בטוען המלווה שאבד שטרו יכול לבקש שיבטל שטרו, והרי לשיטת התרומות אף אם ימצא את השטר לא יוכל לגבות ממנו?  
66..... האם גם במקום שטען תחילה התובע שיש לו שטר ואבד, יכול הלווה לחייבו לבטל את שטרו?  
**66. סעיף כה**.....
- 66..... אין יכול הנתבע לומר איני נשבע עד שתבטל כל עדים שיש לך  
**67. סימן עו**.....
- 67..... הקדמה  
68..... הקדמת הנתבעות- חילוק בין מלווה לפקדון בעקבות הא/יכולת לומר הרי שלך לפניך  
**69. סעיף א**.....
- 69..... לווה משני מלווים מאחד מנה ומאחד מאתיים ושכח מי הלווהו מנה ומי מאתיים?  
69..... הטעם שחייב לשלם לשניהם כשהלווה בל'פ- מדין משואל'מ או קנס [או ברי ושמא]?  
70..... האם גם לסוכרים שכל שהפקידו יחד אינו משלם אלא מנה, יודו שבמלוה הדין שונה  
71..... במה שונה הדין כאן מהמקבל שטר ואינו יודע אם הוא מהלווה או מהמלווה?  
71..... לווה משניים ואחד מחל לו, ואינו זוכר אם המנה הנותר היה מהמוחל או מחבירו?  
71..... לווה מישראל ומגוי מנה ומאתיים ואינו יודע מי בעל המאתיים במלוה ובפקדון?  
71..... אם הסיבה שכשהלווה בשטר אינו נותן ל'א אלא מנה הוא מפני שלא יכול לגבות לכדו?  
72..... לווה בשטר משנים ואינם יודעים כמה הלווהו, או שלא תבעוהו כלל, מה דין המנה הנותר  
72..... במקרה של שטר- האם יניח את המנה הנותר אצלו עד שיבא אליהו או ב'אד?  
72..... הלווהו ב' במלווה ל'פ ולא תבעוהו, האם חייב לשלם לשניהם בכדי לצאת ידי שמים?  
73..... הלווהו ב' אחד מנה ואחד מאתיים ואחד ברי על המאתיים והשני שמא  
**73. סעיף ב**.....
- 73..... האומר הלויתך מנה והוא אומר לויתי מנה מאחד מכם ואינו יודע ממי  
**73. סעיף ג**.....
- 73..... האומר לשנים אחד מכם הלוגי מנה ואינו יודע מי, ואף הם אינם יודעים  
74..... האומר גולתי ואינו יודע למי, האם חייב לשלם לשניהם אף כשהיה לנגזל לדעת?  
**75. סימן עז**.....
- 75. סעיף א**.....
- 75..... דין שנים שלוו מאחד, כל אחד מחוייב לשלם את כל ההלוואה  
75..... שניים שלוו מאחד- האם יכול המלווה לגבות מאחד מהם תמיד את כל הסכום או רק כשלשני אין כסף?  
76..... שומר שמסר לשומר ברשות וניזקה הפרה, והיו הבעלים עם השומר הראשון האם חייב לשלם על הנזק?  
77..... האם רק כאשר לוו שניים בשטר יכול המלווה לגבות מאחד מהם, או גם כאשר לוו בל'פ?  
77..... שניים שקיבלו פקדון מאחד, האם יש להם דין שניים שלוו שיכול לגבות את הפקדון מאחד מהם?  
79..... האם שותפים שלוו נעשים ערבים זה לזה? והאם יכול לגבות מאחד השותפים, אף אם יש לשני כסף?  
79..... שותפים שעשו שותפות עם אדם שלישי לא נעשו ערבים זה לזה ר' משה מרוטנבורג-לא הבנתי את הציון  
79..... שניים שלוו יחד, ופרע אחד מהם את כל החוב, האם חייב חבירו לשלם לו חצי ממה שפרע?  
80..... שניים שלוו ופרע אחד מהם את כל החוב, האם יש חילוק בין הלווה שיכול לגבות מחבירו לבין יורשיו?  
80..... מה כוונת הרמ"א ששנים שלוו ופרע אחד מהם ודאי פרע בעד חבירו?  
**81. סעיף ב**.....
- 81..... שותף שלווה לצורך השותפות, האם גם חבירו משועבד לשלם את החוב?

## תוכן עינים מורחב

- 82..... האם יש חילוק בין אם ידוע לציוד שלווה לצורך השותפות, לבין הודה שותפו?
- 84 סעיף ג**.....
- 84..... שניים שערבו לאחד, האם יכול המלווה לגבות את כל החוב מאחד מהם?
- 85 סעיף ד**.....
- 85..... שניים שנעשו ערבים והעני הלווה וגבה מאחד מהם, כמה יכול הערב לדרוש מחבירו?  
ג' שערבו למלווה ונעשו עניים הלווה ואחד הערבים, ולוה מאחד מהם שגובה מחבירו ומה הדין באחד שצריך להיטפל בו יותר?
- 85 סעיף ה**.....
- 85..... התבוע שניים שלוו כאחד והודה אחד מהם  
86..... שניים שלוו ולאחד אין נכסים האם נאמן לחייב את חבירו שבועה?  
86..... ושלושה שטענו שפרעו שנאמנים להעיד זה לזה  
86..... מה הדין במקרה שהמלווה לא ידע מהחוב והודה אחד הלוויים שהם חייבים, האם מחייב את חבירו?
- 87 סעיף ו**.....
- 87..... שניים שלוו מאחד ומחל לאחד מהם, האם מחל גם לחבירו?  
88..... אם מחל המלווה לאחד מהם כל חוב שיש לו עליו לצי פיוס, האם נמחל גם לחבירו?  
88..... שניים שלוו ומחל לאחד מהם האם יכול המלווה לתפוס משאר הלוויים ולומר מחלתי לו ולא לכם?  
88..... שניים שלוו מאחד ומחל המלווה לאחד מהם כל החוב לצי פיוס, האם חייב חייב לשלם?  
89..... שניים שלוו מאחד, ומחל הלווה לאחד מקצת החוב שלא לצי פיוס האם חייב חבירו לשלם?  
89..... מחל לשנים מתוך חמישה, האם חייבים השאר לשלם?  
89..... האומר לאחד המלוויים שמוחל לו על כל חובות שיש לו עליו, האם חייבים השאר לשלם?  
89..... האם יש חילוק בין לשון'הריני מוחל כל חובות שיש לי עליך בזה השטח' להריני מוחל למה שלווית לך עם חברך בזה השטר?  
90..... אם מחל המלווה לאחד מפני שפרע לו מקצת, האם מחל אף לחבירו?  
90..... ערוך השולחן- גם בערב קבלן אם אמר שמחל לו מפני סיבה מסוימת ששייכת אליו, לא מחל לחבירו.
- 90 סעיף ז**.....
- 90..... שניים שהלוו לאחד, יכול כל אחד למחול חלקו ולא חלק חבירו  
90..... שותף שנתפטר עם הלווה על חלקו, אין יכול הלווה לומר לשותף השני כבר הודית והתפטר עמי- אלה.
- 91 סעיף ח**.....
- 91..... שניים שנעשו ערבים בשביל אחד ופטר המלווה מאחד מהם יכול לגבות מהשני  
91..... ערבים שפרע אחד מהם כל החוב, האם יכול לגבות חצי מהערב השני?  
92..... מלווה שמחל לאחד הערבים ופרע מהערב השני, האם יכול הערב שפרע לגבות מחבירו?
- 92 סעיף ט**.....
- 92..... שניים שהלוו כאחד, האם יכול אחד מהם לבדו לתבוע את הלווה?  
93..... מדוע פסק השלע כאן שאין יכול אחד המלוויים לתבוע כשהשני אינו בעיר ואילו בסימן קכב פסק שיכול?
- 95 סעיף י**.....
- 95..... שנים שהלוו ורק אחד כתוב בשטר ודין בעל ואשה שלוו יחד  
95..... שנים שהלוו ורק אחד כתוב בשטר  
95..... שנים הכתובים בשטר, האם יכול לגבות כל אחד מהם את כל החוב?  
95..... דין בעל ואשה שלוו יחד  
95..... במקום שאין הנשים נושאות ונותנות בעצמן אלא שהמלווה יכול לגבות ממנה, אין הבעל נפרע ממנה שנאמנת לומר שהכל לקח בעלה- לכוש סלע ושך  
95..... אשה שהקיפה בסחורה אם לא חתמה בשטר אינה מתחייבת לשלם- נתיבות.  
95..... אף אם לוותה לצורך פרנסת הבית מחוייבת- מהרש"ם  
95..... בעל ואשה ששכרו יחד נעשו כשניים שלוו  
95..... אשה נאמנת במיגו לומר שפרעה ואין יכול הבעל לומר שטרך בידי מאי בעית והדינים היוצאים מזה  
96..... אדם שכתב לאשתו ובנו שיוכלו לגבות בית יחד ומת הבן, האם יכולה האשה לגבות הבית לבדה?  
96..... לשון הר"א:
- 96 סעיף יא**.....
- 97 סימן עה**.....
- 97 סעיף א**.....

## תוכן עינים מורחב

97	..... הטוען שפרע תוך הזמן	
97	..... האם ניתן לגבות מן יתומים קטנים מהלוואה שעוד לא הגיע זמן פרעונה?	
98	..... האם ניתן לגבות בשטר חוב שעוד לא הגיע זמנו אף מיתומים קטנים אף אם לא עמד אביהם בדין?	
98	..... עבר זמן ההלוואה והאריך המלווה את הזמן ומת האם יכול לגבות מן היתומים?	
98	..... אין לחייב את הלווה אלא אם יש עדים בהלוואה ושקבעו זמן שאם אין עדים יש לו מיגו.	
98	..... אין יכול הלווה לומר בתוך זמן הפרעון מחלת לי	
98	..... התובע בטענת שמא בתוך זמן החוב וטען הנתבע שפרע האם חייב לשלם?	
99	..... מה הדין כשגם המלווה וגם הלווה טוענים טענת שמא, בחוב שעוד לא הגיע זמנו להפרע?	
99	..... הלווה בתוך זמנו ושנים מעידים שפרע, ושנים מעידים שלא פרע, האם חייב לשלם?	
99	..... מה הדין במקרה שהעד טוען שהוא תוך זמנו והלווה מודה שהוא תוך זמנו וטוען שפרע?	
99	..... הטוען פרעתיך בתוך הזמן, ואח"כ חוזר וטוען שפרע לאחר הזמן	
100	..... האם נאמן לטעון לאחר הזמן שמה שאמר שפרע תוך הזמן היה אמת, במיגו שיכל לטעון שפרע שוב?	
101	..... מדוע אינו נאמן כשטוען שפרע שוב לאחר הזמן? מפני שהחזוק כפרן או שלא מסתבר שיפרע פעמיים?	
101	..... אין אומרים חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו בפקדון	
101	..... האם אומרים חזקה אין אדם פורע תוך זמנו באדם המתחייב לפרוע סחורה מסוימת בזמן מסוים?	
101	..... אף בשכירות ובפקדון הבן אומרים אין אדם פורע תוך זמנו	
102	..... הכותב קונטרסים לחבירו מתי זמן פרעונו?	
103	..... הכותב קונטרסים לחבירו, וטען חבירו שפרע תוך הזמן, האם פטור מלישלם או שנוטל הסופר בשבועה?	
103	..... המלווה לחבירו וקבע שיפרע לו כל שבוע קצת, האם נאמן הלווה לומר באמצע הזמן שפרע את כל החוב?	
103	..... האם נאמן הלווה לטעון שפרע בתוך זמנו קצת קצת?	
<b>103</b>	..... <b>סעיף ב</b>	
103	..... הפרע חובו בתוך זמנו מתי צריך להפרע בשבועה?	
103	..... מה הדין כשהלווה חי וטוען שפרע תוך זמנו, האם צריך המלווה ליטול בשבועה?	
104	..... מה הדין בבא לגבות מהלקוחות בתוך הזמן, האם צריך להשבע? והאם יש חילוק אם הלווה חי או מת?	
104	..... מה הדין כשבא לגבות מלקוחות בתוך הזמן והלווה מודה שלא פרע?	
<b>105</b>	..... <b>סעיפים ג-ד</b>	
105	..... תבעו ביום שנשלם בו הזמן, אם נאמן לומר שפרע ואם יש הבדל בין תחילת היום לסופו?	
106	..... האם טוענים ליתומים שפרע אביהם ביום האחרון של הזמן?	
<b>106</b>	..... <b>סעיף ה</b>	
106	..... תבעו אחר זמנו או בסוף היום האחרון, נאמן לומר שפרע תוך הזמן.	
107	..... מדוע משיבעים את הלווה והרי יתכן שיתפוס המלווה ויהיה נאמן?	
107	..... האם יכול אדם לטעון שפרע בתוך זמן שקבעו לו ז'?	
<b>107</b>	..... <b>סעיף ו</b>	
107	..... מת המלווה והוציא הלווה שטר כתב פרעון שפרע חובו יש לבטל את השטר	
<b>107</b>	..... <b>סעיף ז</b>	
107	..... כשאין למלווה את השטר האם אומרים שאין אדם פורע תוך זמנו	
<b>108</b>	..... <b>סעיף ח</b>	
108	..... הלווה בסתם אם יכול לומר שפרע בתוך ל' יום	
108	..... האם נאמן הלווה לומר שפרע בשטר מאוחר שעדיין לא הגיע זמנו	
<b>109</b>	..... <b>סימן עט</b>	
<b>109</b>	..... <b>סעיף א</b>	
109	..... כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי	
109	..... האומר לא לויתי והוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו	
109	..... מדוע האומר לא לויתי חייב: מפני שהחזוק כפרן או מפני שהודאת בעל דין כמאה דין?	
110	..... האם דין 'כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי' הוא גם כאשר הוא חוזר וטוען פרעתי?	
110	..... האומר לא לויתי ובאו עדים שלוה ופרע, האם המלווה צריך ליטול בשבועה?	
110	..... האם יכול הלווה להשביע את המלווה לאחר שפרעו, שלא פרעו פעמיים?	
110	..... מה הדין כשהלווה אומר לא לויתי, והעדים ראו את הפירעון ולא את ההלוואה?	
110	..... מה הדין כשהלווה אומר לא לויתי ועדים אומרים לוית ופרעת והמלווה מודה שפרעו?	
110	..... מה הדין כשהלווה אומר לא לויתי במקום שלא יכל לפטור את עצמו בטענת פרעתי?	
111	..... כיצד נאמנים העדים שלוה והרי לפי עדותו הם עדים פסולים?	
<b>111</b>	..... <b>סעיף ב</b>	

## תוכן עינים מורחב

- 111..... האם האומר יתכן שאתה חייב לי כנגד חובי כאומר לא פרעתי דמי? .....
- 111..... סעיף ג**.....
- 111..... המודה בלד שחייב, ואזכ אמר נזכרתי שפרעתי והביא עדים לכך, אם נאמן? .....
- 113..... האומר לא לויתי ובאו עדים שלווה וחזר וטען שלווה ופרע והביא עדים על כך .....
- 113..... סעיף ד**.....
- 113..... כפר בהלוואה ובאו עדים שראו שהמלוה מנה מעות ללוה .....
- 113..... האם יש הבדל בטוען מנה הלויתך או מניתך, והאם זה דווקא כשאומר בפני פלוני וכו'?
- 114..... מה הדין כשהכמין עדים, ושמעו העדים שנתן לו בתורת הלוואה? .....
- 115..... הטוען לא לויתי מאדם מעולם ובאו עדים שלווה מאדם אחר, האם הוחזק כפרן? .....
- 115..... סעיף ה**.....
- 115..... הטוען לא לויתי ובאו עדים הוחזק כפרן לאותו הממון .....
- 116..... האם הנוטל מן הכפרן צריך לטול בשבועה? .....
- 116..... המוחזק כפרן בעדים בטלה נאמנותו .....
- 116..... האם הגונב מקצת שטרות מבית חבירו, הוחזק כפרן לכל שטרות שיש לו עליו? .....
- 117..... המוחזק כפרן על חפצים מסויימים, אם נאמן לומר כמה הם שווים? .....
- 117..... סעיף ו**.....
- 117..... הטוען לא לויתי ויש שטר שלווה הוחזק כפרן לאותו ממון .....
- 117..... סעיף ז**.....
- 117..... האומר לא לויתי והוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו .....
- 117..... סעיף ח**.....
- 117..... הוחזק כפרן, האם כנגדו צריך ליטול בשבועה? .....
- 117..... סעיף ט**.....
- 117..... אם יכול אדם להיעשות כפרן ע"י עצמו, ואם נעשה כפרן חוץ לבי"ד ועוד .....
- 118..... אם יכול אדם להיעשות כפרן ל"י עצמו? .....
- 118..... המודה בפני ל"ד ואזכ מכחיש וטוען שאינו חייב כלל, האם נעשה כפרן? .....
- 119..... האומר איני יודע אם פרעתי האם יכול לחזור ולטעון שפרע .....
- 119..... האומר לא לויתי ואזכ בא עד שלווה וחזר וטען שלווה ופרע .....
- 119..... האומר לא לויתי וראה עדים ממשמשים ובאים ואמר לויתי ופרעתי, האם הוחזק כפרן? .....
- 120..... האומר לויתי וחזר וטוען פרעתי משום שהיה קול בעיר האם חזרתו חזרה? .....
- 120..... אם נעשה כפרן חוץ לל"ד .....
- 120..... אם נעשה כפרן בפני יחיד מומחה או דווקא בפני ג' .....
- 121..... סעיף י**.....
- 121..... הטוען אין לך בידי כלום ובאו עדים שלווה, האם הוחזק כפרן? .....
- 121..... סעיף יא**.....
- 121..... אין אדם מוחזק כפרן בדברים שאינם גוף ההלוואה .....
- 122..... סעיף יב**.....
- 122..... הטוען שפרע בדבר ששווי כל החוב ונתברר ששווה פחות אם הוחזק כפרן, ואם יכול לטעון פרעתי לאחר פסק דין? .....
- 122..... הטוען שפרע בדבר ששווי כל החוב ונתברר ששווה פחות אם הוחזק כפרן, .....
- 122..... אם יכול לטעון פרעתי לאחר פסק דין? .....
- 123..... האם ניתן לפרוע מלקוחות ל"פ פסק ל"ד אף כשיכול לטעון פרעתי? .....
- 124..... האם כשיש פסק ל"ד כתוב אינו יכול לטעון פרעתי או רק כאשר הודאתו כתובה? .....
- 124..... האם ניתן לגבות מלקוחות על סמך פסק דין בו כתוב שישבע ואם לא ישבע ישלם? .....
- 124..... כשתקנו שאין גובים מלקוחות ללא עדי קניין פלוני ופלוני, האם זה גם בפסק דין? .....
- 124..... האם נאמן אדם לטעון שנשבע לאחר שנכתב פסק דין שצריך להשבע? .....
- 124..... פל"ד שיכול האדם לברור לו בית, ונפל אחד הבתים, וטען הנתבע שהתובע ברר את ביתו ושלו נפל .....
- 124..... סעיף יג**.....
- 124..... הטוען שפרע אחר פסק דין והוכחש .....
- 125..... סעיף יד**.....

## תוכן עינים מורחב

- 125..... חייבהו ב"ד בסרבנות אם נאמן לטעון פרעתי, ועוד.  
 125..... המקבל לפרוע בפני **ג** אינו נאמן אלא לטעון שחבירו חייב לו כנגדו.
- סימן פ**.....  
**126**.....
- סעיף א**.....  
**126**.....  
 126..... אם נתחייב בטענתו הראשונה אינו נאמן לחזור בו אפילו אם יביא עדים כדבריו  
 126..... האם נאמן אדם לחזור מטענתו לאחר שיצא מ**ג** במידה ו**ל** עוד לא חייבהו?  
 127..... האם יכול לחזור בו מטענת חיוב לטענת פטור כל עוד לא באו עדים לחייבו?  
 127..... האם יכול לחזור בו מטענה שבה כנגדו היה נשבע ונוטל?  
 127..... מי שחזר מטענת פטור לפטור, ובאו עדים והכחישו את טענתו הראשונה האם נאמן?  
 127..... האם נאמן אדם לחזור מטענתו הראשונה אף אם מכחישה לגמרי, **ע**י אמתלא?  
 128..... הטוען טענה שהוא אינו יודע שמתחייב על ידה, האם יכול לחזור ולטעון טענה אחרת?  
 128..... מה הדין בתובע חבירו שלווח וטען לה**ל** חזר וטען פרעתי והוציא המלווח שטר שלווח?  
 128..... אם נתחייב שבועה שוב אינו יכול לחזור בו.  
 129..... אם שתק בתחילה האם יכול לטעון א**ל**כ?  
 129..... האומר לויתי וחזר וטוען פרעתי משום שהיה קול בעיר האם חזרתו חזרה.
- סעיף ב**.....  
**129**..... הכותב טענותיו בשטר, האם יכול לחזור ולטעון?  
**129**.....
- סימן פא**.....  
**130**.....
- סעיף א**.....  
**130**..... טענת משטה  
 131..... האם אדם נפטר בטענת לה**ל** אף אם לא טען א**ל**כ משטה הייתי כך?  
 131..... מי שהודה וטען משטה האם חייב שבועה?  
 132..... האם במקום שתובעו בטענת שמא ומודה הנתבע, צריך לטעון משטה הייתי כך או שאנו טוענים לו?  
 132..... הטוען שלא הודה ואחר שבאו עדים שהודה טען שפרע, האם נאמן?  
 132..... האם המודה וטוען טעייתי נאמן כשאין לו מיגו שיכל לטעון משטה הייתי כך?  
 133..... האם בציבור המודים שייך לטעון שמשטים היו?  
 133..... סבא האומר לחתנו שילמד עם נכדו וישלם לו, האם יכול לומר משטה הייתי כך?  
 133..... סבא האומר לחתנו שילמד עם נכדו וישלם לו ואמר אתם עדיי, האם מתחייב לשלם?  
 134..... האם יכול לטעון משטה דוקא בחתן עשיר?
- סעיף ב**.....  
**134**..... אין יכולים התובע והנתבע לטעון טענת משטה בשעת מיתה  
 135..... האם השכיב מרע שהודה בשעת מיתתו והבריא יכול לטעון טענת 'משטה'?  
 135..... האם המודה או השותק בצוואת שכיב מרע מתחייב לשלם?  
 136..... לווה שהודה שהודה בשעת מיתה או בפני עדים ואמר אתם עדיי, אם נאמן לטעון משטה כשהעדים אינם?
- סעיף ג**.....  
**136**..... אין טוענים לברי טענת השטאה ולירשים טוענים  
 137..... דיון בדברי המרדכי שכתב 'אי טען אין טוענים לו'
- סעיף ד**.....  
**137**..... המודה בשעה שהתובע תופס בממון האם יכול לטעון א**ה**כ משטה הייתי כך?  
 138..... אם היה התובע תופס מקודם בחפץ של הנתבע והודה הנתבע שחייב האם יכול לטעון משטה?  
 138..... המודה שחייב וא**ל**כ תפס התובע, האם יכול לטעון לאחר זמן משטה הייתי כך?
- סעיף ה**.....  
**138**..... האם יכול אדם לטעון משטה כאשר התובע לא תבעו אלא הודה מעצמו?  
 139..... מה **ל**מ שאינו יכול לטעון משטה כשהודה מעצמו הרי מכל מקום אנו טוענים לו טענת שלא להשביע?  
 139..... נתבע שטען לה**ל**מ האם אנו טוענים לו שלא להשביע עצמו נתכוון?
- סעיף ו**.....  
**140**..... הודה בפני ב"ד או שאמר התובע או הנתבע אתם עדיי אינו יכול לטעון השטאה  
 140..... בתנאים שבני אדם מתנים ביניהם, אין יכולים לטעון א**ל**כ השטאה
- סעיף ז**.....  
**140**..... השותק מתחילה ועד סוף האם יכול לטעון 'משטה'?

## תוכן עינים מורחב

- 140..... במקום שיש לתלות ששתק כי חשב מה לומר אין שתיקתו מהווה הודאה?  
141..... המתנה עם בחור ללמוד עם בן חברו בפני אביו ושתק האם שתיקתו מהווה הודאה?

### 141..... סעיף ח

- 141..... המודה בדרך הודאה גמורה אם יכול לטעון 'השטאה' או 'השבעה' ומה הדין באומר אתם עדיי?  
141..... כשמודה בדרך הודאה צריך שיקבץ עדים לשם כך.  
141..... הודה וידע שהיו שם עדים, אך לא הודה בדרך הודאה גמורה? האם הודאתו הודאה?  
141..... האם לשון 'הריני מודה בפניכם' היא בעצמה דרך הודאה?  
142..... האומר תדעו שאיני חייב אין הודאתו הודאה.  
142..... האומר אתם עדיי והודה שלא בפני התובע, האם יכול לטעון שלא להשביע עצמי נתכוונתי?  
143..... מדוע כתב השלשע שאם הודה בלשון הודאה גמורה התחייב, והרי יכול לטעון טענת השבעה?

### 143..... סעיף ט

- 143..... עדים הרואים שהודה בפני עדים אחרים הודאה גמורה, עדותם עדות

### 143..... סעיף י

- 143..... הודה בפני עד אחד ואמר לו אתה עד האם הודאתו הודאה?  
145..... המודה בלשון הודאה גמורה בפני עד אחד ואזכ הודה בפני עד אחר, האם הודאתו הודאה?  
145..... המודה שהודה בפני עד אחד בדרך הודאה וטען משטה הייתי כך, האם נאמן במיגו?  
146..... המודה שהודה בפני עד במקום שהעד לא מחייב שבועה, האם יכול לטעון 'משטה'?  
כתב הקצות שגם במקום שלא שייך דין 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם', כגון שהודה בפני בעד, בקרקעות שאין העד מחייב שבועה, מכל מקום אינו יכול לטעון 'משטה', שהרי אנו עדים שאין אדם משטה כאשר מודה בפני עד, ולכן אין לו מיגו לומר ששיטה שזוהי מיגו כנגד חזקה.

### 146..... סעיף יא

- 146..... המחביא לו עדים ואומר רצונך שתודה לי בפני עדים ואמר הייתי מודה אבל.  
146..... המחביא לו עדים ואומר רצונך שתודה לי בפני עדים ואמר הן, האם הודאתו הודאה?

### 147..... סעיף יב

- 147..... עדים הרואים הלוואה בהחבא עדותם עדותם

### 147..... סעיף יג

- 147..... האומר עירי ושכבי להווי עלך סהדי וכשאומר המלווה אתם עדי, כשהעדים מוחבאים  
147..... מה החידוש שאם התובע אמר עירי ושכבי וכו' ואמר הנתבע לא שאין הודאתו הודאה?  
148..... האומר 'עירי ושכבי ליהווי עליך סהדי' בלשון שאלה ושתק הנתבע האם הודאתו הודאה?  
148..... האם העדים המוחבאים צריכים לראות את הנתבע מודה או שדי שישמעו את קולו?

### 149..... סעיף יד

- 149..... הודה בעצמו שיכול לטעון 'השבעה' ומה הדין אם נמצא התובע עמו ועוד פרטי דינים  
149..... מקור הרמב"ם שהמודה בפני התובע לא יכול לטעון 'השבעה' ושהמודה דרך הודאה לא יכול לטעון השטאה:  
150..... המודה בפני התובע שלא בדרך הודאה האם יכול לטעון 'השבעה'?  
150..... שכיב מירע המודה בדרך הודאה שלא בפני התובע, האם יכול לטעון שהודה בכדי שלא להשביע את בניו?  
151..... האם יכול שכיב מירע לטעון טענת שלא להשביע כשאין לו בנים?  
151..... האם יכול לטעון טענת השבעה כאשר תבעו התובע ואין התובע עמו?  
152..... האם קניין אודיתא מועיל אם לא אמר אתם עדיי?  
153..... המודה בפקדון האם יכול לטעון טענת השבעה והאם יש חילוק בין בריא לשכיב מירע?  
154..... אם פסקו ל'ד ליתומים שהודה אביהם, שישלמו, ולא טענו להם טענת השבעה האם מחזירים את הדין?  
154..... גם כשיכול לטעון טענת 'השבעה' חייב שבועת היסת אלא אם כן תובעו מכח ההודאה בלבד  
התובע את חברו שחייב לו ויש עדים שהודה וטוען הנתבע 'השבעה' האם צריך להשבע שהודה בכדי שלא להשביע את עצמו?  
154..... התובע את חברו מכח הודאתו בלבד וטען הנתבע 'משטה' האם מחוייב להשבע שהודה בכדי לשטות?  
155..... האם טענינו לנתבע טענת שלא להשביע את עצמו נתכוון?  
155..... המודה ל'י שליח שחייב ליתומים לאחר שבי'ד הכריזו שכל מי שיש בידו של יתומים יודיע ל'ד  
155..... המודה בפני שליח ושולח אותו לבי'ד אף ללא הכרזה האם יכול לטעון טענות השטאה או השבעה?

### 156..... סעיף טו

- 156..... המודה מעצמו והיה התובע עמו ואמר אתם עדיי האם יכול לטעון טענת השבעה?

### 157..... סעיף טז

- 157..... האם יכול לטעון טענת השבעה כאשר תבעו התובע?



## תוכן עינים מורחב

- 158..... סעיף יז**  
 158..... האם המודה בכתב, בקניין, במעמד שלושתם, יכול לטעון טענות השבעה והשטאה?  
 160..... המודה בקנין או במעמד שלושתם אינו יכול לטעון טענות השבעה והשטאה.
- 160..... סעיף יח**  
 160..... הכותב בשטר "שטר זה חציו לפלוני" והמודה בפני עדים ואמר להם כתובו בשטר  
 160..... הכותב בשטר "שטר זה חציו לפלוני"  
 160..... המודה בפני עדים בלא שטר ואמר כתבו בשטר האם הודאתו הודאה?
- 161..... סעיף יט**  
 161..... המוסר לחבירו שטר שכתוב בו שהוא חייב לו  
 161..... האם המוסר שטר שכתוב בו שהוא חייב בפני עדים צריך להודות גם בלפ?  
 162..... האומר אני חייב לך מנה בשטר בפני עדים האם הודאתו הודאה?
- 162..... סעיף כ**  
 162..... המודה לחבירו בחזקת שהוא חייב ונתברר שטעה הודאתו אינה הודאה  
 162..... האם יכול אדם לחייב עצמו חיוב חדש כשמודה בדרך הודאה?
- 162..... סעיף כא**  
 162..... אם טוענים לנתבע טענות השטאה והשבעה ואם יכול לטעון השטאה אף כשאינו תובע?  
 163..... כשהתובע אינו שואלו הרי הודתי ואנו יודעים שהודה האם אנו טוענים לו טענת השבעה?  
 164..... אם יכול לטעון משטה כשלא תבעו? ודקדוק ברמ"ם שקצת משמע שיכול לטעון השבעה אף בפני תובע.  
 164..... האם יכול אדם לטעון שלא להשביע בהקדש?  
 164..... האם ניתן לטעון אמתלאות בממון?
- 165..... סעיף כב**  
 165..... המודה בב"ד האם יכול לחזור בו? ואם יש חילוק בין מודה בעצמו למודה מכח תביעה?
- 167..... סעיף כג**  
 167..... התובע את חבירו על חפץ וענה הנתבע שחפץ זה של פלוני הוא, האם הודאתו הודאה?  
 167..... המודה בפני עדים בדרך הודאה, האם נאמן לומר טעיתי במיגו שיכל לומר פרעתי?  
 168..... הכותב בחשבון על פנקסו שחייב אם יכול לומר טעיתי ללא מיגו, והאם יש חילוק אם הפנקס בידו או לא?
- 169..... סעיף כד**  
 169..... התובע את פלוני שחייב לחבירו והודה לו האם הודאתו הודאה?  
 170..... תבעו אחר הודה ולא אמר אתם עדיי האם יכול לטעון טענת השבעה?
- 170..... סעיף כה**  
 170..... המודה שניים מנה לי בידכם והודה אחד מהם ושחק השני אין שתיתקו מחייבתו
- 171..... סעיף כו**  
 171..... המודה לחבירו שחייב מנה ואומר הילך חמישים האם יכול לטעון משטה?
- 171..... סעיף כז**  
 171..... האם המודה או השותק בצוואת שכיב מרע מתחייב לשלם?  
 172..... יסודו של הקצות שאמירת שכיב מרע כמוה כאתם עדיי, וההשלכות ההלכתיות היוצאות מכך
- 173..... סעיף כח**  
 173..... המודה בפני עדים ולא אמר אתם עדיי האם יכול לחזור בו, ודין התוקע כף  
 173..... אם נאמן לומר שטעיתי כשאין עדים שנשבע על הודאתו רק שהוא מודה על כך, או שיש לו מיגו דפרעתי?  
 173..... מדוע הדין שאינו יכול לומר טעיתי כשהודה בשבועה אינו סותר לסימן קסג?  
 173..... התוקע כף שחייב האם יכול לומר שטעה? ואם יש חילוק בסוג תקיעת הכף?  
 173..... הכופר בכך שתקע כף או טוען שהיה על תנאי האם נאמן? והאם צריך להשבע?  
 174..... המודה בתקיעת כף שחייב ומת, האם חייבים היורשים לשלם?
- 174..... סעיף כט**  
 174..... אם התובע מודה שהנתבע אינו חייב לו הוא אינו יכול לטעון טענות השבעה והשטאה  
 174..... אף במחילה אינו צריך לומר אתם עדיי ואינו צריך לומר כתובו

## תוכן עינים מורחב

וכתב השלך שאדרבה מהגמ' שם בל"מ יט: לכאורה יש קושיא על דין השלע ששם הגמ' מביאה ברייתא שכתוב בה שאם מצא אדם שובר שבו האשה כותבת שקבלה מהבעל את הכתובה, אם היא מודה בשטר יכול החזיר לבעל, ואם לא אז לא, ושאלה הגמ' והרי אפילו אם מודה יש לחוש שכתבה את השטר בניסן ולא מחלה אלא עד תשרי, ובין ניסן לתשרי מכרה את כתובתה בטובת הנאה לאחר, ולכן מה שמחלה אצל אינו מחול, ובכך שיחזיר את השטר לבעל יפסיד את הקונה של הכתובה [כך ביאר רש"י].

174.....  
175..... אף כשלתובע יש שטר והודה שפרעו אינו יכול לטעון השטאה, ומה הדין במוחל בשטר?  
מדוע כתב ה"י שהמודה שאין לו אצל פלוני יותר ממנה ואזכ תבעו מאתים, צריך הלווה להשבע שבועת מודה במקצת?  
175.....  
175..... לווה שיש לתובע שטר כנגדו וכן שיש כתב ידו כנגדו ומודה שלא פרע, אם יכול לטעון השטאה והשבעה?  
175..... מי שיש כתב ידו שחייב והודה שלא פרע, וטוען ששכת שהיה כתב ידו אצל התובע והודה בכדי לשטות.  
176..... כיצד יכולים העדים לכתוב אם לא אמר כתובו והרי זה עדות מפי הכתב, ומה הדין במוחזה?

### 176..... סעיף ל

176..... השותף עם חבירו במעות והביא לו ממעות הרווחים וכעת רוצה לטעון שלא היו רווחים  
176..... מה סובר הרא"ד במודה שחייב מנה ואמר הילך חמישים, האם יכול לחזור בו אף מהחמישים  
176..... מדוע המודה שאמר שהמעות שהביא הם הרווחים אינו נאמן במיגו שיכל לומר שאז אמר שזה הקרן?  
177..... האם במקרה שהיה לתובע שטר חוב, יודה הרא"ד שאינו נאמן לומר שטעה ובאמת לא היו רווחים?  
177..... לדעת העיטור אף לטעון טעיתי אינו נאמן?  
177..... האם ניתן להוכיח ממחלוקת הרא"ד והעיטור שיכול אדם לטעון השטאה אף אם לא תבעו?  
177..... הכותב בכתב ידו שהיו רווחים והתחייב לשלם לו וכעת טוען שאין רווחים הואיל ואנשים לא פרעו.  
178..... שותף שמודה לחבירו בהודאה גמורה שחייב לו ואזכ טוען שטעה, והשני טוען שאינו זוכר כלל מהחשבון.

### 178..... סעיף לא

178..... שניים שלוו מעות לעסק, ולמלווה יש שטר וטוען שאמר לו אחד מהם שהרויחו כך וכך  
180..... כיצד נעשה שמעון ערב על לוי והרי אין ערב נעשה ערב על השבח?  
180..... האם אונס בהודאה מועיל לבטלה אף ללא מסירת מודעא, כדין מתנה?

### 180..... סעיף לב

180..... מלווה התובע את הלווה שהתנה עמו שלא בשעת המלווה שיתן לו מן הרווחים.

### 181..... סימן פב

### 181..... סעיף א

181..... המודה בשטר חוב שכתבו וטוען שפרע, אמנה, שהיה בו תנאי, קטן הייתי וכו'.  
181..... האם נאמן הלווה המודה שכתבו לטעון שטר אמנה הוא זה?  
182..... המודה בשטר שפרעו וכתוב עליו נאמנות האם נאמן לטעון פרעתי ושאר טענות?  
182..... האם יכול הלווה לטעון שהשטר הינו שטר אמנה והעדים ידעו מכך?  
182..... האם המודה בשטר שכתבו נאמן לטעון קטן הייתי ומדוע?  
183..... מה הדין אם לאחר שטען המודה בשטר את טענותיו הביא המלווה עדים שקיימו את השטר?  
183..... האם יכול הנתבע לומר שאינו נשבע כל עוד יכול התובע לתפוס מחפציו?  
183..... אם קיימו אצל המלווה, אם יכול לגבות מן הלקוחות שקנו לאחר שהיה נאמן הלווה על טענותיו?  
183..... הטוען שהשטר מזויף ואזכ קיימו המלווה ל"י עדים האם נאמן אצל לומר פרעתי?  
184..... הבא לגבות מן הירשים האם צריך לקיים את שטריו?

### 184..... סעיף ב

184..... כשהמלווה מוציא שטר מקום מתי חייב להשבע שלא נפרע?  
184..... כשכתוב בשטר נאמנות אם יכולים: הלווה, בל"ח מאוחר, לקוחות, להשביעו?  
185..... האם על שבועה שלא נפרעתי נשבעים בנקיטת חפץ?  
185..... שטר שיש בו כמה זמני פרעון האם נאמן הלווה לומר שפרע חלקם?

### 186..... סעיף ג

186..... האם צריך הלווה להביא מעותיו לב"ד קודם שישבע המלווה שלא פרעו?  
186..... האם יכול הלווה להביא משכון ל"ד במקום מעות?  
186..... אם יכול הלווה לתת קרקע לבעל השטר במקום מעות ולבקש שישבע לו שלא פרעו כשזילי נכסי?  
187..... מה עושים אם טוען הלווה שאין לו כסף לפרוע ותובע המלווה שישבע שלא פרעו?

### 187..... סעיף ד

187..... מלווה המוציא שטר ואמר הלווה להד"מ ואח"כ קיימו המלווה בעדים.

### 188..... סעיף ה

## תוכן עינים מורחב

188.....	המוציא שטר על הלווה ושאל הלווה מה חייב לי המלווה, מה עונים לו?
<b>188.....</b>	<b>סעיף ו</b> .....
188.....	מה הדין כשהמלווה המחזיק בשטר תפס מן הלווה בלא שבועה ואם יש דין מיוחד בת"ח?
<b>189.....</b>	<b>סעיף ז</b> .....
189.....	האם משביעים את המלווה שלא נפרע כאשר המלווה והלווה ת"ח?
<b>189.....</b>	<b>סעיף ח</b> .....
189.....	דין יורשים וחשוד לעניין שבועה שלא נפרעו?
189.....	יורשים התובעים מכח שטר אביהם אם צריכים להשבע שלא נפרע אביהם?
190.....	מה הדין כשהמלווה חשוד ותובע מכח שטר, ואומר לו הנתבע השבע שלא פרעתך?
190.....	מה טעמו של הרמב"ם שהלווה נשבע היסת ונפטר ואם יכול המוחזק לומר קים לי כדעת הרמב"ם
191.....	מדוע השלף הכריע כאן שכשהמלווה חשוד נוטל בלא שבועה ובנטלת כתובה פסק שכנגדה נשבע ונפטר?
191.....	מה הדין במלווה שיש לו שטר על הנתבע ונשטתה, ודורש הנתבע שישבע שלא פרעו?
<b>192.....</b>	<b>סעיף ט</b> .....
192.....	האם יכול המלווה להפך את השבועה שלא נפרע על הלווה?
<b>192.....</b>	<b>סעיף י</b> .....
192.....	מה הדין כשהמלווה מוציא שטר ומודה הלווה שלא פרעו אך טוען טענות אחרות?
193.....	אם מודה הלווה שלא פרעו אך טוען שיש למלווה כנגד חובו האם נאמן להשביעו על כך?
193.....	כשטוען הלווה שהשטר הוא ריבית, האם יש חילוק אם טוען המלווה שאינו ריבית או שהוא בהיתר?
193.....	האם נאמן המלווה לומר שהשטר מוקדם ולגבות במיגו שיכל לטעון שהשטר כשר?
193.....	המעיד שהיה לפלוני שטר אם דנים אותו כמלווה בשטר?
<b>193.....</b>	<b>סעיף יא</b> .....
193.....	האם יכול הלווה להשביע את המלווה שלא מחל לו?
194.....	האם יכול לטעון מחלת כשאין לו מיגו שיכל לטעון פרעתי, והאם אומרים מיגו להשביע?
194.....	מה הדין כשלמלווה יש שטר והלווה אומר ברי שמחלתי לי והמלווה אומר איני יודע?
<b>194.....</b>	<b>סעיף יב</b> .....
194.....	מה הדין כשהלווה, עדים, טוענים שתנאי היה, ומה הדין כששני עדים סותרים זא"ז?
194.....	האם יכול הלווה להשביע את המלווה בטענה שהיה תנאי על השטר?
195.....	האם נאמן הלווה לטעון שמה שכתוב בשטר 'בלא שום שיוור' הכוונה לנכסים ולא לתנאי שבשטר?
195.....	אם מודה המלווה שהיה תנאי וטוען שלא קיימו הלווה האם נאמן? והאם זה נחשב כמיגו להוציא?
195.....	אם נאמן לומר מיגו להוציא כשיש לו שטר, והלווה טוען מערער על גוף השטר?
196.....	אם טוען המלווה שהשטר נכתב באמנה אך לאחר מכן הלווה, האם נאמן במיגו?
196.....	כשכבר היו בעלי הדין בפני ג' ופסקו שיחלקו האם נאמן אחד מהם במיגו להוציא?
196.....	אם המלווה מחזיק בשטר שנפרע ממקצתו האם נאמן במיגו להוציא?
196.....	מה הדין במלווה בל"פ ואמר שלא יפרע אלא בעדים ומודה המלווה שפרעו אך טוען סטראי?
197.....	כיצד נאמן הלווה לומר שקיים את תנאו ולהפטר מבלי להביא ראיה?
197.....	מדוע כשמודה המלווה שהיה תנאי, צריך הלווה להשבע שקיים תנאו, ואם באו עדים שהיה תנאי פטור בלא שבועה?
197.....	מה הדין אם גם המלווה וגם הלווה מסופקים אם נתקיים התנאי?
197.....	המוציא שטר מקויים על הלווה, ומביא הלווה עדים שהיה תנאי בשטר?
198.....	מה הדין כשעוד אחד אומר שהיה תנאי ועד אחד אומר שלא היה תנאי?
<b>198.....</b>	<b>סעיף יג</b> .....
198.....	מה הדין כשטוען הלווה שפרע חצי ובאו עדים שפרע הכל
198.....	אם הודה לאחר שכבר העידו העדים האם נפטר מן השבועה? ומה הדין במלווה ל"פ?
199.....	מדוע נאמן הלווה בשבועה והרי הכחיש את העדים וחזר הדין כמלווה בשטר רגל שנוטל המלווה?
200.....	אם אמר הלווה שפרע מחצה ובאו עדים שפרע הכל, האם יכול הלווה לומר נזכרתי שפרעתי הכל?
200.....	מה הדין כשטוען הלווה שפרע מחצה ועדים מעידים שפרע הכל וכתוב בשטר נאמנות?
<b>201.....</b>	<b>כללי מיגו</b> .....
201.....	1) אין נאמן במיגו במקום מנהג
201.....	2) אין אומרים מיגו שיכל לומר איני יודע
201.....	3) שאין אומרים מיגו בשניים, ומתי כן אומרים מיגו בשנים?
201.....	4) שאין אומרים מיגו במקום עדים
202.....	5) האם נאמן במיגו דהעזה?

## תוכן עינים מורחב

- 203..... סימן פג
- 203..... סעיף א
- 203..... מלוה שמודה שקבל פרעון אך טוען סטראי והלוה מכחישו
- 203..... סעיף ב
- 203..... אם הלוה היה חייב למלוה ב' חובות נאמן המלוה לומר על איזה חוב קיבל
- 203..... אם רצה הלוה לפרוע על חוב אחד והמלוה רצה לקבל את פרעונו על חוב אחר, שומעין למלוה
- 204..... שלח עם המלוה מעות לפרוע לאחור וקבלם בשתיקה, האם יכול המלוה לעכבם לעצמו?
- 204..... מה הדין כשיש ב' חובות אחד עם ערב ואחד בלי ערב, ושתיים תוך זמנם?
- 205..... סעיף ג
- 205..... מה הדין כשטוען הלוה שנתרצה המלוה לקבל הפרעון בעבור חוב פלוני והלה מכחישו?
- 205..... מה הדין כשהמלוה הוא מלוה ל'פ?
- 205..... האם ערב קבלן נפטר כשמתווכחים המלוה והלוה אם קיבל המלוה את המעות על חוב הערב?
- 205..... מה הדין כשהמלוה שלח שליח לפרוע חובו וטוען הלוה שפרע לשליח בעבור חוב מסוים?
- 205..... מה הדין כשהמלוה הוא מלוה בשטר?
- 206..... התופס מעות משליח הלווה, והתופס מהשואל מן הלווה
- 206..... סעיף ד
- 206..... מה הדין כשהוציא המלוה שטר והודה שהוא מזויף או אמנה?
- 208..... מדוע כשטוען המלוה שהשטר הוא מוקדם לא נאמן במיגו, והרי השטר כשר ובשטר מועיל מיגו להוציא בשטר?
- 208..... מדוע כשטוען הלוה שהשטר אמנה והמלוה טוען שהוא מוקדם, המלוה אינו נאמן אף בלא מיגו והרי יש לו שטר כשר?
- 209..... [אם טוען המלוה שהשטר נכתב באמנה אך לאחור מכן הלווהו, האם נאמן במיגו?]
- 210..... סימן פד
- 210..... סעיף א
- 210..... הפוגם שטרו לא יפרע אלא בשבועה
- 210..... הפוגם שטרו ויש נאמנות בשטר האם צריך להשבע?
- 211..... לווה שטוען שפרעו ג' פעמים והמלוה אומר שזוכר פעמיים אך אינו זוכר את הפעם השלישית?
- 211..... האם שייך שבועת פוגם שטרו ביורשו של המלוה?
- 211..... סעיף ב
- 211..... הפוגם שטרו ולא הגיע הזמנו האם יכול ליטול בלא שבועה
- 211..... האם הפוגם במלוה ל'פ בתוך הזמן הריע את חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו והלוה נשבע ונפטר?
- 212..... סעיף ג
- 212..... מלוה בשטר שנפרע חלק וכתוב הפרעון בין שורות השטר, אם נוטל המלוה בלא שבועה?
- 212..... סעיף ד
- 212..... דין הפוחת שטרו
- 213..... סעיף ה
- 213..... עד המעיד שנפרע השטר
- 213..... האם עד שמעיד שפרע מחייב שבועה כשכתוב בשטר נאמנות?
- 213..... האם עד שמעיד שפרע מחייב שבועה, כשהלוה בא בטענת ספק?
- 214..... האם אומרים 'אין אדם מוריש שבועה לבניו' בעד המעיד שפרע ובפוגם שטרו?
- 214..... עד המעיד במלוה ל'פ שפרע הלוה, האם נפטר משבועת היסת?
- 215..... סימן פה
- 215..... סעיף א
- 215..... התובע את חברו והוציא הנתבע שטר שמכר לו התובע שדה
- 215..... במקום שנהגו לשלם מעות קודם השטר, אם נאמן הנתבע גם כשיש נאמנות בשטר?
- 215..... במקום שנהגו לשלם מעות קודם השטר, אם נאמן הנתבע לטעון ששטר החוב מזויף?
- 216..... במקום שנהגו לשלם קודם השטר, והשטר אינו מקוים, אם ניתן לקרוע את השטר?
- אם הטעם שהמוכר נאמן במקום שנהגו קודם לכתוב שטר, הוא מפני שיכול לומר שלקח את המעות בתורת המכר ל'מ למשכן בחובו את הקרקע, או שאף ללא טעם זה נאמן שיכל לומר שרצה למכור שדהו, ומה הדין במכר מטלטלים בשטר?
- 216.....

## תוכן עינים מורחב

- 216..... האם המוכר נאמן במקום שנהגו לכתוב שטר קודם המעות, ולא כתוב בשטר 'דאיקני'?  
 216..... מה הדין במקרה שנהגו שמיד ובתנית הכסף, הקרקע נקנית לקונה?  
 216..... לעולם נאמן המוכר אם קדם זמן המכירה לזמן פירעון ההלוואה  
 217..... אם אין שטר על המכירה ומודה התובע שמכר לו שדה?  
 217..... במקום שנהגו לשלם מעות קודם השטר, אם נאמן התובע אפילו בלא שבועה?
- 217..... סעיף ב**  
 217..... הקונה שדה מהנתבע
- 217..... סעיף ג**  
 217..... שנים שהוציאו שט"ח זה על זה  
 219..... נתיבות- לא נחלקו הראשונים וכולם מודים שאם הגיע זמן פרעון של ראשון קודם הלוואת השני, נפטר הלווה הראשון  
 219..... שנים המוציאים שטר חוב זה על זה ובשטר הראשון היה חשב אסמכתא  
 220..... התובע חוב וטען הנתבע שפטור וראיה שהשבוע פרעת לי חוב והודה שפרע נאמן במיגו  
 220..... אם נתן אמתלא מדוע שילם, נאמן
- 220..... סעיף ד**  
 220..... שניים שיש להם חוב זה על זה ומת אחד מהם והותר יורשים
- 221..... סעיף ה**  
 221..... שניים שיש להם חוב זה על זה ומת אחד מהם והותר יורשים קטנים
- 221..... סעיף ו**  
 221..... שנים שהיה להם חוב זה על זה ומכר אחד מהם את חובו  
 222..... האם יכול הלווה לגבות מן הלוקח אף אם לא עשו שעבוד 'דאיקני'?  
 222..... מה הדין כשגבה הלוקח מטלטלים מן הלווה?
- 223..... סעיף ז**  
 223..... שנים שהיו חייבים זה לזה ועמדו בדין על אחד מהשטרות
- 224..... סימן פו**
- 224..... סעיף א**  
 224..... פרטים בדיני 'שעבודא דר' נתן'  
 224..... מה החידוש בדיני של ר' נתן?  
 225..... תנאים החולקים על דינו של ר' נתן  
 226..... האם אנו פוסקים את דין 'שעבודא דר' נתן' להלכה?  
 227..... האם דין שעבודא דר' נתן' שייך רק במלוה או בכל חוב שהוא?  
 227..... אם שייך דינא דר' נתן' בצדקה? וכיצד פסק הרמ"ם כר' נתן ובמוכר עצמו פסק שאין לו הענקה?  
 228..... האם מלוה יכול לגבות מלווה עני מכסף שקיבל כצדקה? או מעבד שקיבל מעות כ'הענקה"?  
 229..... האם דינו של ר' נתן שייך כאשר לוח א' לוח קודם לוח ב'?  
 מה הדין כשראוהו הלוח לגוי בריבית והחזיק במשכון ועוד לא הגיע זמן פרעונו, ולוי שהלוה אף הוא לגוי והגיע כבר זמן פרעונו רוצה לגבות בחובו את המשכון שביד ראובן?  
 229..... האם דין 'שעבודא דר' נתן' שייך כשהלוה או המלוה גוי?
- 231..... סעיף ב**  
 231..... האם דין שעבודא דר' נתן שייך כאשר יש ללוה א' נכסים לגבות מהם?  
 232..... במקום ששיש פסידא ללוה השני, האם יכול הלוה הראשון למחול לו על החוב כשיש לו נכסים?  
 232..... האם יכול המלוה לגבות מלווה ב' קרקע בינונות כיש ללוה א' קרקע זיבורית?  
 233..... האם יכול המלוה לגבות מלווה ב' קרקע בינונית כאשר יש ללוה א' עידית וזיבורית?  
 234..... ראובן ושמעון שהיו חייבים ז'ו, ומכר ראובן את חובו ללוי, וגבה לוי משמעון, ממי גובה שמעון?  
 234..... האם ב'ד מחייבים להוציא מלווה ב' מדינא דר' נתן כשיש נכסים ללוה א'?  
 234..... האם יכול המלוה לגבות מלווה ב' כשהגיע זמן פרעונו של לוח א' ויש ללוה א' נכסים?  
 235..... מדוע גובים היום מיתומים ממלווה של אביהם שנמצאת ביד אדם אחר?  
 235..... ביאור הגודע ביהודה בדינא דר' נתן
- 235..... סעיף ג**  
 235..... אם אין ללוה א' נכסים על מי מוטל לטרוח לתבוע את החוב מלווה ב'?
- 236..... סעיף ד**

## תוכן עינים מורחב

- 236..... האם יכול המלוה לגבות מעות פקדון של הלוה שנמצא ביד אדם אחר כשיש ללוה רק קרקע?
- 236..... האם יכול המלוה לגבות מחפץ שהשאיל הלוה, קודם שהגיע הזמן להחזיר ולאחר שהגיע הזמן?
- 237..... האם יכול הלוה להאריך לנפקד את זמן הפקדון, והאם שייך דין ר' נתן בפקדון?
- 238..... האם יכול הלוה לתת את הפקדון שנמצא ביד הנפקד במתנה לנפקד?
- 238..... סעיף ה**
- 238..... האם יכול לוה א' למחול ללוה ב' על חובו, ובכך יפטר לוה ב' מלשלם למלוה?
- 239..... האם יש חילוק בין הגיע זמן הפרעון ללא הגיע זמן הפרעון לענין מחילה?
- 240..... כשלוה א' מוכר את חובו של לוה ב' למלוה תמורת פרעונו.
- 240..... האם יכול לוה א' להאריך את זמן הפרעון ללוה ב' בתוך זמן הפרעון?
- 240..... האם נאמן לוה א' לומר שהשטר של לוה ב' אמנה או פרוע כשאין בשטר נאמנות?
- 242..... סימן פז**
- 242..... סעיף א**
- 242..... דין הילך, והאם משכון נחשב כהילך
- 242..... דין שבועות כופר בכל מודה במקצת ועד אחד
- 242..... האם החשוד על הממון חשוד על השבועה?
- 242..... מדוע השלע לא הזכיר את דין ר' חייא קמייתא?
- 242..... האם כופר בכל בפקדון חייב שבועה דאורייתא?
- 243..... דין הילך
- 244..... האם דין הילך שייך רק בפקדון או גם במלוה?
- 244..... האם הילך בפקדון צריך ליתנו בידיים, או די שמודה בו?
- 245..... האם בגזילה צריך לתת בידיים בכדי שיהיה הילך?
- 245..... האם יש העזה כאשר אדם אומר הילך?
- 246..... האם במלוה צריך ליתן לו בידיים ממש בכדי שיהיה הילך או די שיהיה מוכן בידו ליתן לו?
- 246..... האומר שני פרות השאלתי לך והלה אומר אחת שאולה ואחת שכורה האם הוא מודה במקצת?
- 246..... האם משכון נחשב כהילך?
- 247..... האם במקום שנתן לו רשות גמורה לגבות מן המשכון הוא הילך אף לסוכרים שמשכון אינו הילך?
- 247..... הכרעת השלך להלכה שמשכון לא הוא הילך מלבד משכון שלא בשעת הלוואתו
- 247..... סדר בשיטות הראשונים והאחרונים בדין משכון:
- 248..... האם במקום שאינו גובה אלא בשבועה נחשב כהילך?
- 248..... האם שטר הוא הילך?
- 248..... סעיף ב**
- 249..... המודה בדבר שאינו יכול לכפור בו
- 250..... סעיף ג**
- 250..... דין מערים בהילך
- 250..... האם מחייבים שבועה במקום שיש מחלוקת אם חייב או לא?
- 250..... סעיף ד**
- 250..... אמר לו הילך כלי זה ונתחלף לו באחר
- 250..... תומים-אם בשעת נתינת החפץ סבר שהוא המשכון לא הוא הילך
- 250..... קצות- אפילו ללמד שמשכון לא מיקרי הילך אם שומר נתן משכון שדמיו קצובים לגביינא מקרי הילך.
- 251..... קצות- הטור הסתפק שיתכן שלא בשעת ההלוואה אף מדעת עצמו דעת הרמב"ם דהוי הילך
- 251..... [נתיבות- אחר שנשבע שאין זה הכלי שלו צריך לתת את הכלי לתובע]
- 251..... סעיף ה**
- 251..... אין שבועת מודה במקצת במחוייב מתוך טענתו
- 251..... האם דין ר' חייא קמייתא שייך במקום שמתחייב גם מתוך דבריו?
- 251..... רש"א- אם מתוך הדינים של ל' יוצא שעדיין חייב הנתבע, האם חייב שבועה על השאר?
- 252..... נתייב מכח שבועת הנחבל, האם חייב שבועה על השאר?
- 252..... האומר חמישים איני חייב וחמישים איני יודע אם פרעתך, האם מחוייב שבועה על השאר?
- 252..... סעיף ו**
- 252..... האם עד המסייע פוטר משבועה?
- ללמד שאין עד המסייע פוטר משבועה האם פוטר משבועת עד אחד? ומתי אומרים כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים?
- 253..... הוא כשנים?
- 254..... במקום שחייב שבועה כגון מודה במקצת ויש עדים לחובתו ועדים לטובתו האם פוטר מן השבועה?

## תוכן עינים מורחב

- 255..... במקום שהתחייב לשלם מכה שאינו יכול להשבע האם יכול עד המסייע לפוטרו?  
256..... במקום שהעד מעיד שחטף ואמר הנתבע שאכן חטף ושלו חטף ועד מסייע לטענתו האם נפטר מלשלם?  
256..... האם עד המסייע פוטר משבועה בקרקעות כאשר נתחייב עליהם שבועה בגלגול?  
256..... במקום שהעד המסייע הפוטרו האם יכול התובע להחרימו?  
256..... האם עד המסייע פוטר אף את הנשבע ונוטל משבועה?  
257..... אין עד המסייע פוטר משבועה את הנוטל מהחשוד  
257..... באיזה מציאות דיבר בת' מימוניות שעד המסייע פוטר במקום שהיפך הנתבע שבועה?  
258..... האם עד פוטר מן השבועה כאשר אינו נאמן בלא מיגו?  
259..... האם עד המעיד שהבעל מחל לאשתו מלהשבע על הכתובה, פוטר את האישה מלהשבע?  
259..... כתיבת יד התובע המסייע לנתבע פוטרו משבועה  
259..... האם עד קרוב המסייע פוטר משבועת היסת?  
259..... האם עד המסייע פוטר מהשבועה אף במקום שאינו אומר ממש כדברי הנתבע?
- 260..... סעיף ז**  
260..... שבועת הדיינים מדאורייתא
- 260..... סעיף ח**  
260..... שבועות הדיינים מדרבנן
- 260..... סעיף ט**  
260..... בשבועה דאורייתא אם לא נשבע יורדים לנכסיו ובשבועה דרבנן לא
- 261..... סעיף י**  
261..... מי שדינו להשבע וליטול ותפס ללא שבועה האם מוציאים הממון מידו?  
261..... לשיטות שהמחויב להשבע ולטול ותפס בלא שבועה אין מוציאים מידו, מה הדין בתפס במטלטלים?  
262..... לשיטות שהמחויב להשבע ולטול ותפס בלא שבועה אין מוציאים מידו, האם מנדים אתו בכדי שישבע?  
262..... כשיש למלווה שטר מקויים ותפס בלא שבועה האם מנדים אותו בכדי שישבע?  
262..... המחויב שבועה דרבנן ואינו רוצה להשבע, ותפס התובע האם מועילה תפיסתו?  
263..... אם הנתבע חשוד ומחויב שבועה דרבנן, ותפס התובע האם מועילה תפיסתו  
263..... נפקד המחויב להשבע שהחזיר את החפץ, אם לא נשבע יורדים לנכסיו (נתיבות)
- 263..... סעיף יא**  
263..... דין היפוך שבועה  
263..... האם ניתן להפך שבועה דאורייתא?  
263..... האם ניתן להפך שבועה דאורייתא ברצון שני הצדדים?  
264..... האם אפשר להפך בשבועות המשנה לסוגיהם?  
264..... שבועות הנוטלים  
264..... המתחייב להשבע וליטול ותפס ורוצה שכנגדו ישבע ויפטר, האם מוציאים מידו קודם שנשבע השני?  
265..... שבועת הנפטרים הבאות מטענת ספק  
265..... שבועות המשנה הבאות מטענות ודאי  
266..... המתחייב שבועת המשנה מכה טענת ספק, האם יכול לומר לתובע השבע לי שאתה חושד בי?  
266..... דברי תרומת הדשן שהרוצה שלא יהפכו עליו שבועה חמורה יכול לוותר על תקנת חכמים ולהשבע היסת  
267..... האם מגלגין שבועה אף לכשנגדו נשבע ונוטל
- 267..... סעיף יב**  
267..... יכול הנשבע ונוטל לומר אי אפשרי בתקנת חכמים ושישבע הנתבע היסת ויפטר  
268..... האם עד המסייע יכול לפטור בשבועה במקום שהוא עצמו זה שחייב?  
268..... מדוע בזמנינו ניתן להפך אף שבועה דאורייתא ולחייב היסת?  
269..... אם הנתבע היפך שוב את השבועה על התובע ואינו נשבע, נפטר התובע אך מכל מקום יכול להחרימו
- 269..... סעיף יג**  
269..... אין מהפכים שבועה על החשוד באיסור דרבנן ואימתי צריך להשבע בנקיטת חפץ  
269..... אין מהפכים שבועה על החשוד באיסור דרבנן  
269..... האם משיבועים בנקיטת חפץ בשבועות דרבנן? והאם יש חילוק בסוג השבועה?  
270..... האם יכול התובע לתפוס ולחייב את הנתבע להשבע היסת בנקיטת חפץ?  
271..... באיזה סוג משבועות המשנה צריך נקיטת חפץ?
- 271..... סעיף יד**  
271..... נשבע היסת וחזר והביא עד אחד כנגדו או עדים שהוא חשוד  
271..... נהגו העולם לשום חרם במקום שבועה

## תוכן עינים מורחב

- 271..... סעיף טו
- 271..... כיצד משביעים בנקיטת חפץ?
- 272..... מה הדין בקפץ ונשבע?
- 272..... דין אלף
- 272..... האם ניתן להשביע לכתחילה בספרים?
- 273..... האם צריך ליטול הספר בורועו או די שמונח ומניח ידו עליו? ושנשבעים על המיסים כעין דאורייתא
- 273..... אשה שנשבעת אינה משימה ידה על ספר התורה רק על ספר אחר
- 273..... סעיף טז**
- 273..... כיצד נשבעים? והנשבע לחבירו קודם שהתחייב שבועה
- 273..... צריך להשבע בשם או בכינוי
- 273..... האם גם בשבועה דרבנן צריך להשבע בשם או בכינוי?
- 274..... שצריך להשבע מעומד ודין אלף
- 274..... הנשבע לחבירו קודם שהתחייב שבועה האם נפטר מהשבועה?
- 274..... סעיף יז**
- 274..... סדר שבועת הדיינים
- 274..... האם צריך להשבע בפני עשרה?
- 275..... סעיף יח**
- 275..... האם נשבעים בשבועת היסת בשם? והאם די בחרם סתם?
- 275..... המחוייב היסת ויש לו עד המסייע האם פוטרו מחרם?
- 275..... האם משביעים את החשוד היסת?
- 275..... סעיף יט**
- 275..... האם ביטלו את השבועה בימינו
- 275..... האם צריך לומר ארור בפני עשרה? והאם צריך להזכיר שם?
- 276..... סעיף כ**
- 276..... באיזה לשון נשבעים וכיצד מאיימים על הנשבע?
- 276..... באיזה לשון נשבעים?
- 276..... כיצד מאיימין על הנשבע?
- 277..... משביעים אותך על דעתינו
- 277..... האם גם התובע המשביע נקרא רשע?
- 277..... חומרות נוספות בשבועה
- 278..... אם אמר איני נשבע פוטרים אותו מיד
- 278..... סעיף כא**
- 278..... באיזו שבועה מאיימים?
- 278..... האם יש איסור להשבע שבועת אמת?
- 279..... סעיף כב**
- 279..... יש למחוייב שבועה להחרים חרם סתם קודם שישבע, על מי שטוענו דבר שאינו חייב
- 279..... האם הנשבע ונוטל יכול להחרים חרם סתם על שכנגדו?
- 280..... האם מחרימים ועונה אמן, או שמחרימים ממש בחרם לנוכח?
- 280..... כשהעד חייב שבועה האם יכול להחרים הנתבע את התובע שלא ישביעו סתם?
- 280..... סעיף כג**
- 280..... האם צריך להשבע בפני התובע, והיכן נשבעים?
- 280..... אם נשבע שלא בפני התובע האם שבועתו שבועה?
- 280..... האם יכול לחייב את הנתבע להשבע בפני רבים ובמקומו?
- 280..... במקום שהתובע אינו יודע שהוא חייב אלא מכח העד האם צריך להשבע בפני העד?
- 281..... המחוייב שבועה משום דבר דדבריהם כגון מציאת חלו ואינו רוצה להשבע אין יורדים לנכסיו
- 281..... סעיף כד**
- 281..... שמשביעו שבועה אחת על תביעות הרבה
- 281..... התובע את חבירו כמה תביעות ואינו רוצה להשביע את כולם עכשיו?
- 281..... [סתירה מסימן כד שלא הרחיבו בה פה הנושאי כלים]
- 282..... בא בהרשאת חבירו וחייבו שבועה מכת חבירו ואותו נתבע חייב שבועה גם לו, אם יכול להשביעו פעמיים?
- 282..... האומר שאין לו שום תביעה על חבירו, האם יכול אלא לומר ששכח ולתבוע שוב?



## תוכן עינים מורחב

- 282..... סעיף כה**
- 282..... בטענה שאפילו אם יודה אינו חייב ממון, אם כפר אינו חייב שבועה
- 282..... הטוען אמרת ליתן לי ולא נתת וכופר אינו מחוייב שבועה
- 282..... טענו עני שהתחייב לשלם לו וכפר האם מחוייב שבועה?
- 283..... עד אחד שמעיד שאשה נדרה לתת לט של בעלה לבהלס האם מחייבה שבועה?
- 283..... הכופר בדבר שאם יודה בו יהיה צריך לקבל'מי שפרע' האם מחוייב היסט בכפירתו?
- 284..... מי שאין לו לפרוע, האם משביעים אותו בכפירתו?
- 285..... האם נתקנה שבועת היסט במילתא דאיסורא והאם יש חילוק בין היסט לשאר שבועות?
- 286..... במקרה שטוען התובע שהיפך השבוע עליו וכפר האם חייב להשבע?
- 286..... התובעת אדם שנדר לה חפץ באתנה והוא כופר האם חייב שבועה?
- 286..... המודה שבא על אשת איש והתחייב לה אתנן וכפר בחוב האם נקרא מודה במקצת?
- 286..... סעיף כו**
- 286..... טענו שהתחייב לו בקנס וכפר חייב שבועת היסט
- 287..... אין אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם במקום שאם היה מודה לא היה מתחייב
- 287..... הטוען נתחייבת לי בדין והלה כופר האם חייב להשבע או שמחזירין את הדין?
- 287..... אם כופר במה שחייב מן התקנה נשבע היסט
- 287..... סעיף כז**
- 287..... נאמנות הנתבע לומר שכבר נשבע
- 287..... האם בכדי להחזיקו ככפרן צריכים העדים לראות שאינו נשבע, או די שיאמר שאינו רוצה להשבע?
- 288..... האם המחוייב שבועה נאמן לומר שכבר נשבע?
- 289..... התובע את חבריו שהוא שומר ומחוייב שבועה והנתבע טוען שאינו שומר כלל האם מחוייב שבועה?
- 289..... האם ניתן דרך גלגול לחייב שבועה על הטוען שכבר נשבע?
- 289..... האם היום כשמשביעים בביהלס נאמן האדם לומר שנשבע? ומה הדין כשמת השמש או העדים?
- 289..... היום שמשביעים בביהלס האם המחוייב שבועה נאמן לומר מחלת לי על השבועה?
- 290..... הרוצה שהנתבע לא יהיה נאמן לומר שנשבע יתנה עימו שאינו יכול להשבע אלא בפני עדים
- 290..... עדים שראו שכל אותו היום אינו נשבע מחזיקים אותו ככפרן בין אם יד חיבוהו בלשון צא השבע ובין אם חייבו בלשון חייב אתה ליתן
- 290..... אף במקום שמחוייב שבועה מן הדין אם אמר אני אשבע קודם שחייבו, וטען שנשבע וכאן עדים שלא נשבע לא הוחזק כפרן
- 290..... האם נאמן לומר שנשבע דווקא כשה'ד הלכו למדינת הים?
- 290..... סעיף כח**
- 290..... בדין הנשבע היסט שאינו חייב ואח"כ הודה בעצמו במקצת
- 291..... סעיף כט**
- 291..... נשבע כנגד העד ואח"כ בא עוד עד כנגדו חייב ממון
- 292..... סעיף ל**
- 292..... נשבע הנתבע ואח"כ תפס התובע ממונו שלא בעדים אין מוציאים מידו
- 292..... האם המהפך שבועה על חבריו ונשבע יכול אפ"כ לתפוס?
- 292..... הנפטר משבועה ע"י עד המסייע ואפ"כ תפס התובע האם מועילה תפיסתו?
- 292..... שניים תובעים זה את זה האחד נתחייב שבועת התורה והשני דרבנן מי קודם למי?
- 292..... סעיף לא**
- 292..... התובע שחייב לו ע"י שטר ואמר הנתבע פרעתי ואח"כ מצא התובע את השטר
- 293..... האם במקום שטען תחילה התובע שיש לו שטר ואבד, יכול הלווה לחייבו לבטל את שטרו?
- 293..... האם הלווה בעדי קניין צריך לפרוע בעדים?
- 293..... מדוע הנשבע שהוציאו כנגדו שטר אינו נעשה חשוד והרי חזקה שלא פרע?
- 293..... סעיף לב**
- 293..... המוציא פסק דין על יתומים שאביהם היה חייב שבועה
- 294..... המוציא פסק דין שאביהם חייב שבועה, את מי מחרימים את היורשים או את התובע?
- 294..... סעיף לג**
- 294..... אין להשביע במקום שיש לחוש שיתברר הדבר
- 295..... סעיף לד**

## תוכן עינים מורחב

- 295..... האם הנשבע בתקיעת כף נפטר מן השבועה ומה הדין במתחייב מכח תקיעת כף.
- 296..... מתי תקיעת כף חמורה כשבועה?
- 296..... התובע את חברו שהתחייב לשלם לו בתקיעת כף וכפר הנתבע, האם חייב שבועה?
- 297..... סעיף לה**
- 297..... אין נשבעים על תביעת טובת הנאה
- 298..... הנותן תקיעת כף כדרך הסוחרים האם הוי כשבועה, ואם כפר שנתן האם חייב להשבע?
- 298..... סעיף לו**
- 298..... אחד הנתבע ע"י שותפים נשבע לאחד מהם ונפטר גם מהאחרים
- 298..... סעיף לז**
- 298..... אין מוסרים שבועה למי שרץ אחר השבועה
- 299..... סעיף לח**
- 299..... אין משביעים במקום שנראה שהטענה מרומה ומתי משביעים בטענה גרועה
- 299..... סעיף לט**
- 300..... סימן פח**
- 300..... סעיף א**
- 300..... השווי המינימלי שעליו מחוייבים שבועה (בתביעה ובכפירה)
- 300..... סעיף ב**
- 300..... השווי המינימלי שעליו מחוייבים שבועה בתביעה של פירות וסחורה
- 300..... סעיף ג**
- 300..... השווי המינימלי שעליו מחוייבים שבועה בתביעה של כלים
- 301..... האם גדר כלי כשבועה שווה גם בשאר דינים, והאם מטבע נחשב ככלי?
- 302..... סעיף ד**
- 302..... בכמה צריך לכפור בשביל להתחייב בשבועת עד אחד?
- 302..... סעיף ה**
- 302..... בכמה צריך לכפור בשביל להתחייב בשבועת השומרים?
- 303..... שומר הכופר בחלק מהפקדון ובחלק טוען נאנסו ומודה בפרוטה והטענה כולה ב' כסף ופרוטה
- 303..... סעיף ו**
- 303..... בכמה צריך לכפור בשביל להתחייב בשבועת היסת?
- 303..... סעיף ז**
- 303..... טענו והודה לו שלא ממין הטענה
- 304..... סעיף ח**
- 304..... תבעו במנה מסוים והודה לו בשווה מנה או להיפך
- 305..... סעיף ט**
- 305..... תבעו במנה בסתם והודה לו במנה אחר
- 305..... סעיף י**
- 305..... התובע מנה סתם בפקדון והודה לו במנה אחר
- 306..... סעיף יא**
- 306..... התובעו במטבע טבוע מסוג אחד והודה לו באחר והמסתעף
- 307..... סעיף יב**
- 307..... טענו חיטים והודה לו בשעורים פטור אף על השעורים
- 307..... ג' טעמי הראשונים מדוע בטוען חיטים והודה לו בשעורים פטור אף על השעורים
- 308..... הכרעה להלכה בטעם הדין והיוצא להלכה

## תוכן עינים מורחב

- 310..... חידושו של הנתיבות שכולם מודים לדינא
- 311..... טענו שמא חיטים והודה לו בכרי שעורים
- 311..... טענו חיטים והודה לו בשעורים אם חייב לשלם בכדי לצאת ידי שמים?
- 311..... סיכום ההלכות העולות מכל הלל:
- 312..... מה הדין במקרה שהתובע תפס את השעורים?  
לשיטות הסוברים שהפטור משום מחילה או הודאה, מדוע מועילה תפיסה? והאם יש חילוק בין מקרה שתפס קודם שחזר  
בו הנתבע למקרה שתפס לאחר מכן?
- 313.....
- 315..... אם יכול לתפוס שלא במקום עדים מכת מיגו, ואם מועילה תפיסה כשיש עדים על השעורים?
- 315..... סעיף יג**
- 315..... טענו מנה בהלוואה והודה לו בחצי מנה דמים שחייב בעבור חפץ פלוני
- 316..... סעיף יד**
- 316..... תבעו חיטים ומיהר להשיבו שעורים ורוצה התובע כעת לתבוע גם חיטים
- 317..... סעיף טו**
- 317..... קדמה הודאה לתביעה
- 318..... סעיף טז**
- 318..... תבעו חיטים והודה בהם קודם שתבעו על השעורים
- 318..... סעיף יז**
- 318..... טענו חיטים והשיב איני יודע אם חיטים אם שעורים
- 319..... הסוברים שטענו כרי חיטים והודה בשמא חיטים או שעורים, מה חייב לשלם לצאת ידי שמים?
- 320..... סעיף יח**
- 321..... סעיף יט**
- 321..... תבעו במנה הלוואה והודה לו בחצי מנה פקדון
- 322..... תבעו הלוואה ופקדון והודה לו באחד מהם
- 322..... תבעו מנה הלוואה מסויים וטען על אותו מנה שהיה פקדון
- 322..... סעיף כ**
- 322..... תבעו שחייב לו אביו והודה לו בחוב עצמו או להיפך
- 323..... סעיף כא**
- 323..... שנים התובעים זה את זה וכל אחד מודה לחבירו במקצת
- 323..... סעיף כב**
- 323..... המודה במקצת ואומר אשלם הכל אך קודם ישבע התובע שאני חייב לו
- 323..... סעיף כג**
- 323..... אינו חייב שבועה עד שישבע בדבר שבמידה ובמשקל ובמניין
- 324..... סעיף כד**
- 324..... עוד בפרטי הודאה במידה ובמשקל ובמניין
- 326..... סעיף כה**
- 326..... טענו מנורה גדולה והודה לו בקטנה, במנורה בת י' ליטרין והודה לו בבת ה' ליטרין
- 326..... סעיף כו**
- 326..... תבעו אזור גדול והודה לו בקטן
- 326..... סעיף כז**
- 326..... תבעו יריעה בת עשרים אמה והודה לו ביריעה בת עשר אמות
- 327..... סעיף כח**
- 327..... כפירה והודאה בשטר, אם מחייבת שבועה?
- 327..... הכופר בשטר שלא מקויים או שטוען שהיה שטר והלווה מודה אך טוען שפרעו
- 327..... האם כפירה בשטר כשאין לו קרקע נחשבת ככפירת שעבוד קרקעות?

## תוכן עינים מורחב

- סעיף כט 328**..... המוציא כתב יד על חבירו והודה במקצת, אם חייב שבועה.
- 328.....
- סעיף ל 328**..... המוציא כתב יד על חבירו ומסרו בפני עדים והודה במקצת, אם חייב שבועה.
- 328.....
- סעיף לא 329**..... התובע על מנה בניסן ומנה בתשרי והודה באחד מהם, אם חייב שבועה.
- 329.....
- סעיף לב 329**..... שטר הכתוב בו ב' סלעין והודה הנתבע בג', והאומר שחייב לאביו וטוען שפרעו מחצה
- 329..... שטר הכתוב בו ב' סלעין והודה הנתבע בג'.....
- 329..... האומר שחייב לאביו וטוען שפרעו מחצה.....
- 330..... המודה בחוב של אביו קודם שתבעו כמערים.....
- 330..... המודה בחוב של אביו קודם שתבעו אם חייב שבועת היסת?.....
- סעיף לג 330**..... המודה במקצת במלוה שנעשה בקנין ובעדים.....
- 330.....
- סימן פט 331**.....
- סעיף א 331**..... הקדמה לשבועת הנוטלים.....
- 331..... האם יכול השכיר להפך שבועתו על בעל?.....
- 331..... האם ניתן להוציא כדיינים על שבועות הנוטלים?.....
- סעיף ב 331**..... כיצד נשבע השכיר? ומה הדין בקטן ובתביעה הפחותה מב' כסף.....
- 331..... האם נשבעים על שבועת שכיר בפחות משתי כסף?.....
- 332..... האם השכיר נוטל בשבועה כאשר בעל?.....
- 333..... האם נשבע השוכר שבועת המשנה או היסת ואם שבועה זו נתקנה לבעל או לשכיר?.....
- 333..... האם השכיר נשבע ונוטל מיורשי השוכר, והאם יורשי השכיר נשבעים ונוטלים?.....
- 333..... האם במקרה שבעל מת באמצע היום, יכולים היורשים ליטול בלא שבועה?.....
- 334.....
- סעיף ג 334**..... אין השכיר נשבע בלא שהיו עדים ששכרו ומה הדין בתובעו אחר זמנו?.....
- 334..... אין השכיר נשבע בלא שהיו עדים ששכרו.....
- 335..... האם שייכת תקנת שכיר ביורד לשדה חבירו והמסתעף.....
- 335..... מה הדין שלא היו עדים ששכרו והודה במקצת?.....
- 335..... מה הדין כשטוען שהשכיר בעדים והלכו למדינת הים?.....
- 335..... מה הדין כשיש עד אחד שמעיד ששכרו?.....
- 336..... מה הדין כשתובעו אחר זמנו?.....
- 336..... מהו הטעם שלאחר זמנו שהשוכר נאמן לטעון שפרע?.....
- 337..... מה הדין בתבעו אחר הזמנו והודה השכיר במקצת ומודה שפרעו לאחר זמנו?.....
- 337..... מה הדין בתבעו אחר הזמנו והודה השכיר במקצת ויש עדים שפרעו לאחר זמנו?.....
- 337..... מה הדין שמביא עדים לאחר הזמן שתבעו תוך זמנו, או שהמשיך לתובעו אח"כ?.....
- סעיף ד 338**..... מה הדין כשנחלקים השכיר והשוכר בכמה כסף שכרו?.....
- 338.....
- סעיף ה 339**..... אומן המחזיק בטלית ונחלקים בקציצה, ומה הדין כשאינו מחזיק?.....
- 339..... האם האומן המחזיק בטלית נאמן אף בלא מיגו?.....
- 339..... כשהטלית ביד האומן ונחלקים בקציצה, אם צריך האומן להשבע בכדי ליטול?.....
- 340..... דעת הש"ך שכשהנשבע ונוטל מחזיק, הוא נוטל בלא שבועה אף לדעת הגאונים.....
- 340..... מדוע הראשונים לא הקשו על הרמ"ם, ומה הדין כשנחלקים בפרעון והאומן מחזיק?.....
- 341..... תפס האומן בטלית וכבר עבר זמן הפרעון, האם צריך להשבע?.....
- 341..... סיכום ההלכות העולות מכל הלל:.....
- 341..... כשהטלית ביד בעל או שאין לאומן מיגו, אם צריך בעל להשבע שבועה חמורה?.....

## תוכן עינים מורחב

- סעיף ו 341**.....  
341..... אם מגלגלים על שבועת השכיר שבועות נוספות ושמקילין לשכיר
- סימן צ 343**.....  
**סעיף א 343**.....  
343..... שבועת הנגזל  
344..... האם צריכים העדים לדעת שמה שהיה תחת כנפי הגולן, זה כלים?  
344..... הנכנס למשכנו שלא ברשות והתברר שאכן חייב לו, האם נחשב כגולן ובעל הבית נשבע ונוטל?  
345..... מה החידוש בשבועת הנגזל והרי בלא הכי הוא חשוד המחוייב שבועה, ולכן שכנגדו נשבע ונוטל?  
345..... ראוהו עדים שנכנס לבית חבירו ולא ראוהו שנטל חפץ, והכחישם וטען שלא נכנס:  
345..... האם בעל צריך להשבע בכדי לטול את הכלים שהעדים ראו שהוציא, או שנוטל בלא שבועה?  
345..... מה הדין בעדים שראו שהוציא מקצת כלים וראו שהם עדיין אצלו, האם יכול בעל לשבע ולטול את החפצים שלא ראו העדים ואינם יודעים שאותם לא השיב?  
346..... האם יכול הנגזל להשבע וליטול מיורשי הגולן?  
346..... האם יכולים יורשי הנגזל להשבע ולטול מן הגולן?  
346..... קצות- לא עשו תקנת הנגזל אלא בטוענו שגזל ממנו באותה השעה שראוהו העדים.  
346..... הנכנס למשכן שלא ברשות וראו כלים יוצאים מתחת כנפיו וטען לקוח הוא בידי, ומה היחס בין דין המשנה לדינו של רב יהודה?  
347..... האם אדם שאמו שפיקדו אצלו חפץ, נאמן לטעון ששלו הוא במיגו שהיה אומר שהופקד אצלו  
348..... האם נאמן בעל לומר שהגולן לקח ממנו חפץ מחצירו?  
348..... הנכנס למשכן שלא ברשות וטענו בעל דברים שלא נאמן עליהם, האם הנגזל נשבע היסת?
- סעיף ב 349**.....  
349..... ראוהו עדים שנכנס לבית חבירו ולא ראוהו שנטל חפץ, והכחישם וטען שלא נכנס
- סעיף ג 349**.....  
349..... עד אחד המעיד שנכנס למשכנו והוציא כלים תחת כנפיו  
350..... כשעד מעיד שנכנס למשכן, איזו שבועה מחוייב הנכנס, ומדוע לא שייך בזה משואל'מ?
- סעיף ד 351**.....  
351..... אף שומר ואשתו של בעה"ב נאמנים להשבע שבועת הנגזל  
351..... מדוע בשכירו ולקוטו לא מועילה תפיסה?  
351..... האם השומר נאמן להשבע אף כשיש לו נגיעה בדבר?
- סעיף ה 352**.....  
352..... ראו עדים שנכנס למשכן וכלים יוצאים תחת כנפיו, ולא היה שם בעל הבית
- סעיף ו 352**.....  
352..... עדים שמנו את הכלים בבית וראוהו שנכנס לביתו ונטל כלים, וראו אח"כ שחסרו כלים
- סעיף ז 352**.....  
352..... אף במדליק אש בשל חבירו האמינו לניזק שישבע כמה הזיקו ויטול  
353..... האם נאמן הניזק לטעון שהיה בכלי שנשרף לו, דבר שאין דרך להטמינו שם?  
353..... האם חייב על דברים שאין דרך להטמין וידוע בעדים שהטמין?  
354..... האם נאמן הניזק לטעון שהיה בביתו דבר שאינו אמוד בו?
- סעיף ח 354**.....  
354..... האם במסור שייך תקנת הנגזל?  
355..... האם המסור נשבע ונוטל כשהמסר מודה שמסרו ואינו יודע כמה הזיקו?  
355..... הטוען מסרתני ואין לו עדים
- סעיף ט 355**.....  
355..... תקנת הנגזל במזיק ממון חבירו ולא ידוע כמה הזיק
- סעיף י 355**.....  
355..... שבועת הנגזל בנפקד שפשע בחפץ שהיה בידו  
355..... הקדמה לסעיף- ביאור דברי הירושלמי בדבר הנפקד שאירעו אונס  
356..... המפקיד אצל חבירו שק ופשע בו הנפקד, וטען המפקד שהיה בו זהב והנפקד אומר שמא סיגים  
357..... מה נפסק להלכה האם שייך תקנת נגזל בפקדון או שהירושלמי דיבר בתקנת נגזל באש?

## תוכן עינים מורחב

- 358..... מה הדין כשמודה הנפקד שהיה בשק מטכסין אך אינו יודע כמה?  
359..... מה הדין במפקיד טבעת אצל חברו ושניהם מודים שהנפקד אינו יודע את משקלה?
- סעיף יא**.....  
359..... ראו עדים שנכנס לביתו של חברו ויצא כשכלים תחת כנפיו וטען לקוחים הם בידי  
360..... מתי יכול הבעל לטעון שהשאלו כלים והוא רוצה אותם חזרה?  
360..... מדוע הנכנס נאמן במקרה שאין דרך בעל למכור כליו, הרי יש לו ריעותא שהטמין כליו?  
360..... הנכנס לבית חברו וכליו יוצאים תחת כנפיו והוחזק גולן, נאמן בעל לטעון שגולו, ומה צריך להשבע?  
360..... האם נאמן בעל לטעון שכליו שאולים כשכליו עשויים להשאיל ולהשכיר, אף בלי התנאים האחרים, והאם יש מצבים  
שנאמן לטעון שכליו שאולים כשאין כליו עשויים להשאיל ולהשכיר?  
361..... האם יכול בעל לטעון גנבתם לי, בכלים העשויים להשאיר ולהשכיר?  
361..... האם נאמן בעל לטעון שגולו בכלים העשויים להשאיל ולהשכיר והנכנס מוחזק כגולן?  
362.....
- סעיף יב**.....  
363..... הנכנס לבית חברו וראוהו שנטל כלים, ולא ראו העדים שהכלים כעת תחת ידו.
- סעיף יג**.....  
363..... הנכנס נאמן לטעון שהכלים לקוחים בידו רק במקום שהעדים לא יודעים שהם שאולים.
- סעיף יד**.....  
363..... הנכנס לבית חברו שלא בפני חברו והוציא כלים.
- סעיף טו**.....  
364..... דינים העולים מ'נסכא דר' אבא'.
- סימן צא**.....  
365.....
- סעיפים א-ב**.....  
365..... שברעת חנוני על פנקסו  
365..... האם ומתי צריכים הפועלים והחנוני להשבע זה בפני זה?  
365..... האם שבועה זו נתקנה דווקא לחנוני או לכל אדם שביקש ממנו שישלם לבעלי חובו?  
366..... מה הדין במקרה שהבעל כופר בכך שצוה לחנוני או מודה במקצת?  
366..... האם חנוני היה צריך ליטול מן הדין? והאם החנוני צריך להשבע כאשר הפועלים אינם פה?  
367..... ברור בדעת הרמב"ן שבעל פטור לשלם לחנוני מעיקר הדין הואיל ופשע החנוני  
עוד טעם לחייב שבועה את החנוני כשמתו הפועלים- מטעם שהירשיש נוטלים מכח אביהם.  
368..... האם יורשי החנוני יכולים ליטול מבעל כשתובעים לבדם ומה הדין כשהפועלים גם תובעים?  
369..... מה הדין במקרה שמתו החנוני והפועלים?  
369..... האם יורשי המוציא הוצאות ויורשי שני מלוין ולוה אחד יכולים ליטול מן הנתבע?  
369..... מדוע באומר תן לבני סאתיים חייב החנוני להשבע לטול, למרות שבעל ישלם רק לחנוני?  
369..... מי נשבע תחילה?  
370..... האם הפועלים צריכים להשבע, כאשר החנוני שמכחיש אותם הוא עלום?  
370..... האם חייב החנוני להשבע כאשר הפועל הוא גוי?  
370..... באיזו מצבים בהם אחד תובע לבדו נוטל השני בלא שבועה?  
371..... האם החנוני והפועלים צריכים להשבע כאשר אינם מכחישים זלא או שמכחישים אך בעל משלם רק תשלום אחד?  
372..... ראובן אמר לשמעון שילוה מעות מלוי, וטען שמעון שילוה מאה ולוי טוען שהלווה מאה חמישים.
- סעיף ג**.....  
373..... כשהקדים בעה"ב מעות לחנוני, וכן במעמד שלושתם, ודין המוציא הוצאות על חברו  
373..... דין חנוני על פנקסו כשהקדים בעה"ב מעות לחנוני.  
374..... מי נשבע קודם החנוני או הפועלים?  
374..... דין חנוני על פנקסו במעמד שלושתם  
374..... האם צריכים הצדדים להתרצות במפורש?  
374..... האם במקרה שבעל כבר נתן מעות לחנוני יודה הראש שאין הפועלים יכולים לחזור בהם?  
375..... מה הדין כשהיה מעמד שלשתם אך עוד לא הביא בעל את המעות לחנוני?  
375..... מה הדין בקהל שמינו נאמן שהיה בידו ממעות הקהל לשלם לחון, ונפטר הנאמן, ויש ביד החון עדיין את כתב החוב  
מהקהילה ויש בידו גם שובר שכבר שילמו לו וכן כתוב בפנקס הנאמן ששילמו לו?  
375..... דין המוציא הוצאות על נכסי חברו  
375..... מדוע המוציא הוצאות נוטל מבעל והאם מן הדין היה לו לטול בלא שבועה?  
376..... מדוע במוציא הוצאות על סרבן חייב ראייה כמה הוציא?  
377..... הטורח בחוב חברו ותובע בהוצאותיו על כך שבעקבות טרחותיו אחד מסרב לפרוע חובו?

## תוכן עינים מורחב

- 377..... האם דינו של פרנס הקהילה כדין מוציא הוצאות? ודין מוציא הוצאות כשסיים תפקידו ולא תבע  
 377..... מה הדין בפרנס שנראה קצת מפנקסיו שזייף חלק מהדברים? .....
- סעיף ד 378.....**  
 378..... האם יכול החנוני להשביע אף שאינו יודע ששילם אלא מתוך פנקסו? .....
- סעיף ה 378.....**  
 378..... שניתן להוציא מיתומים על פי מה שכתוב בפנקס אביהם כשיש רגלים לדבר  
 378..... כשמדקדק לכתוב כל דבר בפנקסו ולא כתוב שחייב נאמן להשבע ל'פנקסו שאינו חייב  
 379..... הכתוב בפנקס לא יכול לחייב את חברו .....
- סעיף ו 379.....**  
 379..... האם בעה"ב חייב שבועת היסט כשטוען שלא צווה לחנוני, ומה הדין במודה במקצת?  
 381..... מדוע כשאדם כופר בכך שהתחייב שבועה, נפטר משבועה דאורייתא ל'צע'?
- סעיף ז 382.....**  
 382..... אמר בעה"ב לחנוני 'תן לפועלים כמה שצריכים' נוטל החנוני בלא שבועה .....
- סעיף ח 382.....**  
 382..... דין החנוני ופועלים כשבעל הבית .....
- סעיף ט 382.....**  
 382..... ויכוח בין קונה למוכר במקרה שהביא הלוקח כסף וטוען שלא קיבל פירות וכן להיפך  
 383..... (1) שיטת הרי"ף הרמב"ם והשו"ע- הויכוח נסוב במקרה שהפירות מונחים ברשות הרבים  
 384..... כשהפירות ביד חנוני וטוען שלא קיבל מעות, מדוע אינו נשבע שבועה חמורה מתקנת הגאונים?  
 385..... (2) שיטת ר"ת הרא"ש והטור- מדובר שהחנוני מדד פירות לכליו של בעה"ב או שבעה"ב כבר הוציא את הדינר מתחת ידו.  
 387..... (3) שיטת רש"י- ברישא מדובר כשהפירות והמעות ביד בעה"ב ובסיפא כשהפירות והמעות ביד חנוני  
 387..... (4) שיטת המאור- ברישא הפירות מופשלים ביד בעה"ב ובסיפא המעות מונחים  
 388..... (5) שיטת הסמ"ג- ברישא מדובר שהפירות ברשות הרבים ובסיפא הדינר ברה"ר או ששניהם אוחוזים בדינר.  
 388..... (6) שיטת הש"ך- בשני המקרים מדובר שהתובע טוען בשמא והנתבע תפוס בדבר ואעפ"כ תיקנו שישבע הנתבע הואיל ונפלה מחלוקת ביניהם .....
- סימן צב 390.....**  
**סעיף א 390.....**  
 390..... אין משביעים את החשוד על השבועה .....
- 390..... האם החשוד פסול לשבועה מדאורייתא או מדרבנן?  
**סעיף ב 391.....**  
 391..... מתי העובר על השבועה נעשה חשוד?  
 392..... האם נפסל כשעובר על החרם?  
 392..... מתי ניתן לתלות שאינו נשבע לשקר אלא שכח?  
 392..... הנשבע שישבע שאינו חייב ונתברר שהיה חייב?
- סעיף ג 392.....**  
 392..... הפסול לעבירה פסול לשבועה .....
- 393..... 'למ ל'לד' מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא' -כשמחל הנתבע כל חובותיו של התובע  
 393..... עוד ל'מ- האם משביעים על הטוען שהלווה לו בריבית קצוצה?  
 394..... האם הפסול מדבריהם צריך הכרזה בשביל להפסל לשבועה?  
 394..... העובר על עבירה דרבנן שאין בה חימוד ממון האם נפסל לשבועה?  
 394..... קושיא מקודושין מג. על היסוד שחוששים 'ספק מלוה ישנה יש לו עלי'?
- סעיף ד 394.....**  
 394..... מתי הכופר במלוה הכופר בפקדון נעשים חשודים?  
 395..... דעת שערים דרב אלפס והקצות שהנשבע על מלוה שאינו חייב ונמצא כפרן לא נעשה חשוד?  
 395..... הכופר בפקדון ורוצה לשלם בעבורו ממון לא נעשה חשוד .....
- סעיף ה 395.....**  
 395..... מה הדין כשהתובע או הנתבע אומר חשוד אני? .....

## תוכן עינים מורחב

- 396..... מה יעשה דיין אחד שיודע שהנתבע שצריך להשבע חשוד, וכן כשיודע שאחד העדים פסול?
- סעיף ו 396.....**
- 396..... האם יכול להחרים בבית הכנסת בשביל שיעידו על פסול אדם?
- 396..... האם ניתן להשביע נתבע כאשר התובע טוען שהוא חשוד?
- סעיף ז 397.....**
- 397..... דין חשוד המחוייב על שבועה, ודין שניהם חשודים.
- 397..... החשוד על השבועה, והאם נשבע התובע ונוטל כשהתובע ידע שהנתבע היה חשוד?
- 398..... אין התובע נשבע ונוטל אלא בטענת ודאי.....
- 398..... מדוע החשוד שנתחייב שבועת ללא, שכנגדו נשבע ונוטל ולא נאמר שהעד יפטור את התובע משבועה?
- 398..... מה הדין במקרה שלא היה חשוד כשהתחייב שבועה ואיך נעשה חשוד ולהיפך?
- 398..... דין שניהם חשודים.....
- סעיף ח 400.....**
- 400..... מה הדין כשהחשוד התחייב בשבועת השומרים?
- 400..... תובע שמא ל'פ עד והנתבע חשוד?.....
- סעיף ט 401.....**
- 401..... מה הדין כשהנשבע ונוטל, חשוד?
- 401..... מה טעמו של הרמב"ם שהלווה נשבע היסטר ונפטר ואם יכול המוחזק לומר קים לי כדעת הרמב"ם?
- 402..... מה הדין בשבועת החנוני על פנקסו כשהחנוני חשוד?
- 402..... מה הדין בשבועת שכיר כשהשכיר חשוד?
- סעיף י 402.....**
- 402..... חשוד שנתחייב שבועה מכח טענת ספק.....
- סעיף יא 403.....**
- 403..... שבועה דרבנן המוטלת על חשוד אין אומרים שכנגדו נשבע ונוטל.
- 403..... האם דין 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם' שייך בשבועה דרבנן?
- 403..... יכול התובע להחרים את החשוד וכיצד יפטר הנתבע אף מהחרם?
- 404..... האם ניתן לעשות אדם חשוד ל'פ אומדנות, ומתי כן סומכים על אומדנות?
- 404..... מציאות בה דן השבות יעקב בשבועת היסטר ששכנגדו נשבע ונוטל.....
- סעיף יב 404.....**
- 404..... מה הדין בחשוד שבא להפרע בנכסי יתומים?
- 405..... האם גוי יכול ליטול מן היורשים?.....
- סעיף יג 405.....**
- 405..... מה הדין כשהתובע חשוד, ובדין הנשבע ואיך באו עדים שהוא חשוד.....
- 405..... האם התובע חשוד יכול לחייב את הנתבע שבועת היסטר?
- 405..... דין הנשבע ואיך באו עדים שהוא חשוד.....
- סעיף יד 405.....**
- 405..... כיצד החשוד חוזר בתשובה ומפסיק להיות חשוד?
- סימן צג 407.....**
- סעיף א 407.....**
- 407..... שבועת הנשבעים בספק ואם צריך הודאה במקצת.....
- 407..... האם במקרים הללו צריכים הודאה במקצת בשביל לחייב שבועה?
- 408..... מי אלה האפוטרופסין עליהם דברה המשנה?
- 409..... מידו בן הבית עליו דיברה המשנה, והאם הנושא ונותן בבית בשכר צריך להשבע?
- 409..... האם ניתן להשביע היסטר כשטוענו בשמא בפחות משתי כסף?
- 410..... שותפין שתבעו, אם צריך שלכל אחד מהם יהיה טענה בשתי כסף, בכדי לחייב שבועה?
- 410..... משביעים בין על הקרן ובין על הרווח.....
- סעיף ב 410.....**
- 410..... המודה שהוא שותף של חבירו האם נשבע שבועת השומרים.....
- סעיף ג 411.....**



## תוכן עינים מורחב

- 411.....האם יורש יכול להשביע את שותף/אריס/בן בית של אביו?
- סעיף ד**..... 412.....
- 412.....המשלח ביד חברו חפץ למכרו אם יכול להשביעו בטענת ספק?
- סעיף ה**..... 412.....
- 412.....שותף יכול להשביע את חברו רק כאשר נשא ונתן בממון.  
 מי מהשותפין נשבע תחילה?  
 412.....  
 413.....האם יש להשביע היסת על טענת יש לי בידך כנגדו?
- סעיף ו**..... 413.....
- 413.....חלקו השותפין.....
- סעיף ז**..... 413.....
- 413.....אם פטרו משבועה האם יכול לגלגל?
- סעיף ח**..... 414.....
- 414.....שותפים שנשאר להם חוב או פקדון אצל אדם האם נחשב שחלקו?  
 414.....שותפים שהפסידו הכל ולא באו חשבון האם יכולים להשביע זה את זה?  
 414.....משביעים את אשת השותף הנושאת ונותנת, ואם פטר את השותף האם יכול להשביע את אשתו?
- סעיף ט**..... 414.....
- 414.....אינו מודה שהיה שותפו או שטוען שכבר חלקו פטור אף משבועת היסת  
 415.....מדוע לא נשביעו היסת מדין דבר הגורם לממון?  
 415.....הטוען שותפים אנחנו אך תנאי היה ביננו שלא אשבע
- סעיף י**..... 415.....
- 415.....הטוענו שותפי אתה, ונשאר לי אצלך וכופר הנתבע בשניהם.....
- סעיף יא**..... 415.....
- 415.....טען שלא היה שותפו והביא התובע עדים שהיה שותפו וטען הנתבע אח"כ חלקנו.....
- סעיף יב**..... 415.....
- 415.....השותף יכול לגלגל כל טענות שיש לו, אגב שבועת השותפין.....
- סעיף יג**..... 416.....
- 416.....שותף הבא ליטול מחבירו משום הפסד, ואם יכול שותף לטעון שהם חייבים לאדם אחר  
 416.....שותף הבא ליטול מחבירו משום הפסד  
 417.....אם יכול שותף לטעון שהם חייבים לאדם אחר
- סעיף יד**..... 417.....
- 417.....אחד שהיה חייב כסף לאחד השותפים מממון השותפות, וטען השותף שכבר נפרע ממנו.....
- סעיף טו**..... 419.....
- 419.....שותפים שחלקו וראובן תובע משמעון שיתחייב לו בשטר שישלם מה שהוא התחייב בשטר לשלם לגוי אם יתבענו הגוי.....
- סעיף טז**..... 419.....
- 419.....שותפים שחלקו וראובן תובע משמעון שיתחייב לו בשטר שישלם מה שהוא התחייב בשטר לשלם לגוי על חשבון שהטעה את הגוי וכדו'.....
- סעיף יז**..... 420.....
- 420.....שותף שהכניס עוד שותף שלא מדעת חברו.....
- סעיף יח**..... 420.....
- 420.....שותף שמכר בהקפה, וחלקו השותפים, האם חייב לתת לשותף השני דווקא מהמעות או שחולקים גם בשטרות של ההקפה?
- סימן צד**..... 421.....
- סעיף א**..... 421.....

## תוכן עינים מורחב

- 421..... יסודות דין גלגול שבועה
- 421..... אין מגלגלים אלא בטענות היכולות לחייב ממון
- 421..... האם ניתן לגלגל על שבועה שנהפכה?
- 421..... האם ניתן לגלגל שבועה דאורייתא על הבא ליטול?
- 422..... סעיפים ב, ט**
- 422..... אם מגלגלים שבועה כשהנתבע טוען שמא
- 422..... האם ניתן לגלגל היסת על טענת שמא של הנתבע
- 422..... האם מגלגלים בטענת ספק של התובע אף במקום שאין רגליים לדבר?
- 423..... סעיפים ג, ד**
- 423..... הרוצה לשלם כדי להיפטר מגלגול
- 424..... אם יכול לשלם ולהפטר מן הגלגול, כשהתובע טוענו בשמא על הגלגול?
- 424..... סעיף ה**
- 424..... רצה לשלם בכדי להפטר מן הגלגול, וגילה שלא יועיל, אם יכול להשבע על הכל ולהפטר?
- 424..... סעיף ו**
- 424..... הרוצה להפך כדי להיפטר מגלגול
- 424..... סעיף ז**
- 424..... אם אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם בגלגול שבועה
- 424..... האם אומרים 'דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם' בגלגול שבועה?
- 425..... האם גם במקום שעל הדין המקורי שאינו יכול להשבע יסבור הר"מ שמגלגלין את השבועה?
- 425..... סעיף ח**
- 425..... אם ניתן להפך את הגלגול כשהשבועה העיקרית הינה מדאורייתא?
- 427..... סימן צה**
- 427..... סעיף א**
- 427..... האם נשבעים על קרקעות בחזל?
- 427..... האם נשבעים על נכסי גוי?
- 427..... האם נשבעים היסת על הדברים שאין נשבעים עליהם ומה הדין בגלגול?
- 427..... האם נשבעים על קרקע הקדש, ואם נשבעים על מטלטלים של הקדש?
- 427..... האם נשבעים על דבר התלוש ולבסוף חיברו
- 428..... סעיף ב**
- 428..... האם נשבעים על דברים העומדים להיקצר?
- 429..... אך ניתן לחייב על ענבים העומדים להבצר גם אם נחשבים כמטלטלים, הרי הם הילך?
- 430..... סעיף ג**
- 430..... האם נשבעים על שכירות קרקע?
- 430..... משכיר טוען שהשוכר נתחייב לשלם חודשים וטוען השוכר רק חודש אם חייב שבועה?
- 430..... התובע כך וכך דמים בעבור מכר קרקע והלה מודה לו במקצת הסכום, אם חייב שבועה?
- 430..... מה הדין כשתובע את דמי מכר הקרקע והנתבע טוען שחלק מהקרקע הייתה שלו לפני?
- 431..... סעיף ד**
- 431..... הטוכן שטר מסרתי לך ועשרה דינרים היה לו בו ראיה, אם חייב הנתבע שבועה?
- 431..... מדוע איננו משביעים את השומר שבועה שאינה ברשותו?
- 431..... סעיף ה**
- 431..... טענות על קרקעות ומטלטלין ביחד?
- 431..... סעיף ו**
- 431..... האם נשבעים על טענות של נזקי קרקע?
- 432..... האם אדם נחשב כקרקעות לענין שבועה?
- 433..... המערער על קרקע ותובע קרקע ופירות שאכל, אם נשבע הנתבע על הפירות ובגלגול על הקרקע?
- 434..... סימן צו**

## תוכן עינים מורחב

- 434..... סעיף א**
- 434..... האם משביעים קטן בשבועת התורה והאם נשבעים מכה טענת קטן?  
434..... אם ידוע שהקטן פשע בשמירה אם חייב לשלם?  
434..... האם קטן יכול להשביע בשבועת השומרים?  
435..... באיזו שבועות צריך שגם הנתינה וגם התביעה תהיה בגדלות?  
435..... תבע בקטנותו והנתבע הודה במקצת וחזר ותבעו בגדלותו ושוב הודה  
435..... האם משביעים שבועת עד אחד על קטן?  
436..... שבועת השותפין לקטן  
436..... המודה לקטן שנשאר לו מעות מן השותפות האם נפטר משבועת השותפין?
- 436..... סעיף ב**
- 436..... האם נשבעים שבועת היסת לקטן?  
436..... האם ניתן להפך שבועת היסת על הקטן?
- 436..... סעיף ג**
- 437..... האם נשבעים שבועות הנוטלים נגד קטן?
- 437..... סעיף ד**
- 437..... אין קנין קטן כלום
- 437..... סעיף ה**
- 437..... האם נשבעים לחרש ולשוטה?  
437..... האם ניתן להשביע אילם על כתיבה?  
438..... דין סומא לעניין שבועה
- 438..... סעיף ו**
- 438..... האם משביעים אשת איש?  
438..... האם משביעים אשה מעוברת?
- 440..... תוכן עינים מורחב**