בס"ד

**שבועה בבית דין (סימנים פז - צו):**

# סימן פז: דיני שבועת היסת ושבועה דאורייתא, ובו ל"ט סעיפים.

## סעיף א: מתי מיקרי הילך.

התובע מחבירו ממון או חפץ שהיה יכול להחזיק בו – והנתבע כופר בכל או מודה במקצת:

* טור- התובע מחבירו ממון או חפץ שהיה יכול להחזיק בו[[1]](#footnote-1) כפי מה שביארתי למעלה, אם הוא מודה במקצת[[2]](#footnote-2) או כופר בכל וע"א[[3]](#footnote-3) מכחישו חייב לישבע מן התורה אפילו אינו יודע שחייב לו אלא ע"פ העד כמו שפירשתי לעיל. אבל הכופר בכל ואין עד מכחישו פטור מה"ת בלא שבועה. ואפילו במודה מקצת אם א"ל הילך המקצת שאני מודה לך בו פטור מה"ת בלא שבועה.

**בבא מציעא (פ"ק) ד[[4]](#footnote-4) ע"א:** דאמר רבי חייא: מנה לי בידך, והלה אומר: אין לך בידי אלא חמישים 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. מאי טעמא - כיון דאמר ליה הילך, הני זוזי דקא מודי בגוייהו - כמאן דנקיט להו מלוה דמי, באינך חמשים - הא לא מודי, הלכך ליכא הודאת מקצת הטענה. (ואע"ג דרבי חייא פליג עליה פסקו הרי"ף (ד.) והרא"ש (סי' ה) כרב ששת. וכ"פ הרמב"ם בפ"א מהלכות טוען (ה"ג), ב"י. וכ"פ בשו"ע)

האם הוי הילך גם כשמחזיר לו מעות אחרים או שצריך להחזיר לו דוקא את מעות המלוה/הפקדון:

* הג"א (פ"ק סי' ה)- ולא הוי הילך אלא כשמחזיר לו אותן מעות עצמן שהלוהו או אותו פקדון עצמו אבל אם אומר אין לך בידי אלא חמשים והילך והם מעות אחרים אין זה הילך וחייב שבועה אפילו לרב ששת. וכן משמע מתוך פירוש רש"י (שם ד. ד"ה והילך וד"ה חייב)[[5]](#footnote-5).
* גאונים (כ"כ הר"ן בשמם) רמב"ם (פ"ג מטוען ה"א) ר"ן (שבועות יז: ד"ה גרסינן, חי' ב"מ ד: ד"ה והילך) ורי"ו (נ"ג ח"ב טז ע"א)- הילך איתיה בין במלוה בין בפקדון.

האם אפשר לומר הילך (ובכך להיפטר משבועת מודה במקצת) אף כשאין הממון/הפקדון בידי:

* רמב"ן רז"ה רשב"א ר"ן ורי"ו[[6]](#footnote-6)- במלוה כל שהן בידו והוא מזומן לתת לתובע הוה ליה הילך ופטור, בין שהם אותם מעות שהלוה לו או אחרים דכמי שנתנם לו כבר דמי. ובפקדון כל היכא דמודה ליה אע"פ שאינו מזומן בידו ועומד באגם הוה ליה הילך משום דכל היכא דאיתיה ברשותא דמאריה איתיה[[7]](#footnote-7) (ל' הר"ן). (וכ"פ הש"ך [סק"ג])
* ראב"ד (תשובות ופסקים לראב"ד סי' לז-מ, וכ"כ בעל התרומות בשמו[[8]](#footnote-8)) וטור- אינו נקרא הילך אא"כ יהא המקצת שהוא מודה לו מוכן בידו בפני בית דין ליתנו לו מיד אבל אם אמר הרי הוא בביתי ואתננו לך לא (ל' הטור)[[9]](#footnote-9). (וכ"פ בשו"ע[[10]](#footnote-10))
* רמב"ם (פ"ג מטוען הט"ו)- מנה וכלי יש לי בידך, אין לך בידי אלא הכלי והא לך - הרי זה פטור ונשבע היסת שאין לו אצלו אלא זה[[11]](#footnote-11)...
  + ב"י (בבדה"ב)- לא מיקרי הילך אלא כשנותנו לו מיד בבית דין אבל אם אומר לו הרי הוא בביתי ואתננו לך אין זה הילך[[12]](#footnote-12).

נתבע שנותן לתובע משכון עקב תביעתו - האם מיקרי הילך:

* ר"י מיגאש (כ"כ הטור בשמו) רמב"ם (פ"ד מהל' טוען ה"ו) ור"ן (שבועת הדיינין יח. דבור ראשון)- אפילו אם יתן לו משכון על מה שמודה לו לא חשיב הילך[[13]](#footnote-13). (וכ"פ בשו"ע) (וכ"פ הש"ך [סק"ה])
* בהעי"ט (כ"כ הטור בשמו) וטור- משכון חשיב שפיר הילך, דהא אפילו שטר חשיב הילך (ל' הטור)[[14]](#footnote-14). (וכ"כ הרמ"א)

ומה הדין אם משכנו בשעת הלואתו ואומר לו הילך מהמשכון שכבר הבאתי לך בשעת ההלואה:

* רמב"ם (סוף פ"ג מהל' טוען, וכן פ"ד מהל' טוען ה"ו) - אפילו בהלוה על המשכון לא הוי הילך[[15]](#footnote-15). (וכ"פ הש"ך [כאן סק"ה, ובסי' עב סקקי"ח])
* ראב"ד (סוף פ"ג מהל' טוען, וכן פ"ד מהל' טוען ה"ו) ריטב"א (קדושין שם) ר"ן (שבועות שם) ונמוק"י (ב"מ שם)- במשכנו בשעת הלואתו הוי הילך, ואי יהיב ליה משכון עתה לא הוי הילך.

ומה הדין אם נתן לו בעל המשכון רשות למכור המשכון ושיפרע לו ממנו חובו בלא רשות בית דין ואדם בעולם:

* ריב"ש (סי' שצו)- טעמא {דמשכון לא מיקרי הילך} משום דלא מיקרי הילך אלא מה שהוא פרעון גמור אבל משכון דעדיין צריך שומת בית דין וגוביינא ומכירה לא. ומיהו אפשר שאם נתן לו רשות למכור המשכון ושיפרע לו ממנו חובו בלא רשות בית דין ואדם בעולם הוי הילך.

ומה הדין במשכון שדמיו קצובין ונותנו לו מיד בפרעון גמור: (ב"י בבדה"ב)

* ריטב"א (חי' ב"מ החדשים ד. ד"ה אלא כי)- אם המשכון דמיו קצובין ונותנו לו מיד בפרעון גמור וידעינן דלית ליה זוזי בעין למפרעיה - הוי הילך.

התובע אומר מנה לי בידך, נ' הלואה ונ' מחמת חבלה שחבלת בי, והנתבע כופר בכל – האם מיקרי מודה במקצת:

* ר"ן (פרק שבועת הדיינים כד:)- התובע ואומר מנה לי בידך חמשין הלואה וחמשין מחמת חבלה שחבלת בי ועדיין לא נשבע נחבל על חבלתו ונתבע כופר בכל אע"פ שהתובע נאמן בשבועה בחמשין דחבלה נתבע פטור לפי שעדיין אין לתובע אצלו ממון אלא גורם לממון, דמי יימר דמשתבע. אבל לאחר שנשבע על חבלתו ועדיין עומד בתביעתו בחמשין דהלואה ונתבע כופר בכל מסתברא לי דחייב דהיינו דרבי חייא קמייתא (ב"מ ג.) מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידים אותו שיש בידו חמשים הכא נמי אנן סהדי דחמשין דחבלה אית ליה גביה כיון שכבר נשבע.

ומה הדין אם תבעו במנה ואמר חמשין ידענא דלית לך וחמשין לא ידענא אם פרעתיך: (דרכ"מ אות ב)

* ר"ן (שם) בשם הרמב"ן (שבועות מג. ד"ה וי"ל)- אם תבעו במנה ואמר חמשין ידענא דלית לך וחמשין לא ידענא אם פרעתיך מתוך שאינו יכול לישבע משלם והוה כאלו מודה באותו המקצת וחייב לישבע על אותן שאמר ידענא דלית לך. ודוקא שאומר על אותן החמשים לא ידענא אם פרעתיך אבל אם אומר לא ידענא אם הייתי חייב לך לא מיקרי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ולא מיקריא הודאה במקצת.
* י"א (הביא דבריהם המרדכי [פרק כל הנשבעין ז ע"ג, לא מצאתי היכן])- אפילו נתחייב במקצת משום שאינו יכול לישבע מכל מקום לא הוי כהודאה במקצת להתחייב שבועה על השאר.

התובע לחבירו בשמא, ומתוך הודאת הנתבע נזכר התובע וטען ברי:

* רי"ו (נ"ג ח"ב טז ע"ב)- התובע לחבירו בשמא, ומתוך הודאת הנתבע חזרה טענתו ברי שהודה במקצת - חייב שבועת התורה, כך נראה מדברי רש"י בפרק הנזקין (גיטין נא. ד"ה והלה אומר וד"ה שני שוורים), וגדולי המורים חלקו עליו.

שבועת היסת:

* טור- אע"פ שכופר בכל והילך פטורין מן השבועה מן התורה חכמים חייבוהו שבועה, וזו היא שנקרא שבועת היסת. ל"ש אמר לו מנה לי בידך ואמר לו הן למחר אמר תנהו לי נתתיו לך, או שאמר לו יש לי בידך כנגדו כסות וכלים, או שאמר לו אמת שהיה לך בידי אבל אתה מחלתו לי או נתתו לי במתנה דאיכא דררא דממונא. ל"ש אמר מנה לי בידך ואמר לו אין לך בידי כלום דליכא דררא דממונא - בכל ענין נשבע היסת[[16]](#footnote-16), ובלבד שיתבענו התובע טענת ודאי כדפירשתי לעיל (סי' עה סכ"א-כג).

**בבא קמא (פ' הגוזל עצים) קו[[17]](#footnote-17) ע"ב:** 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: (קז.) עירוב פרשיות כתוב כאן, וכי כתיב כי הוא זה - אמלוה הוא דכתיב[[18]](#footnote-18). ומאי שנא מלוה[[19]](#footnote-19)? כדרבה, דאמר רבה[[20]](#footnote-20): מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע? חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, והאי בכולי בעי דנכפריה, והאי דלא כפריה - משום דאין אדם מעיז פניו, ובכולי בעי דלודי ליה, והאי דכפר ליה במקצת - סבר: אי מודינא ליה בכוליה תבע לי בכוליה, אישתמיט לי מיהא השתא אדהוו לי זוזי ופרענא, הלכך רמא רחמנא שבועה עילויה כי היכי דלודי ליה בכוליה, וגבי מלוה הוא דאיכא למימר הכי, אבל גבי פקדון[[21]](#footnote-21) מעיז ומעיז[[22]](#footnote-22). תני רמי בר חמא: ארבעה שומרין (קז:) צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת, ואלו הן: שומר חנם והשואל, נושא שכר והשוכר.

הכופר בכל **בפקדון**:

* רש"י- אין כופר הכל פטור מן התורה אלא בהלואה שתבעו מנה הלויתיך, אבל תבעו בפקדון שהפקיד בידו אפילו כפר בכוליה - חייב לישבע מן התורה.
* ר' יצחק (כ"כ הטור בשמו) רמב"ם[[23]](#footnote-23) (פ"ב מהל' שכירות ה"ח) ורא"ש[[24]](#footnote-24) (פ"ט סי' כח, כ"כ הטור בשמו)- אף בפקדון אם כופר בכל ואומר אין לך בידי כלום פטור מן התורה[[25]](#footnote-25) (ל' הטור בשם ר"י).

**שו"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 במלוה בין בפקדון, אבל חייב שבועת היסת, אפילו אמר ליה: מנה לי בידך, והלה אומר: לא היו דברים מעולם, נשבע היסת (טור סי' ט') (ובלבד שיתבענו ודאי, כמו שנתבאר לעיל סי' ע"ה). ואפילו מודה מקצת, אם אמר לו: הילך[[26]](#footnote-26) המקצת שאני מודה, אינו חייב אלא היסת. ואינו נקרא הילך אלא אם כן יהא המקצת שהוא מודה לו מוכן בידו בפני בית דין ליתנו לו מיד, אבל אם אמר: הרי הוא בביתי ואתננו לך, לא. ואפי' אם יתן לו משכון על מה שמודה בו, לא חשיב הילך. [הגה] וי"א דמשכון חשוב הילך, דהא אפילו שטר חשוב הילך (טור ובהעי"ט).

הנתבע כופר בכל ועדים מעידים על מקצת שהוא בעין – האם אותו מקצת מיקרי הילך: (פת"ש סק"א)

* רעק"א (בגליון שו"ע)- אפילו בכופר הכל ועדים מעידים על מקצת שהוא בעין, ג"כ מיקרי הילך, כך נראה מדברי הש"ך לקמן ר"ס צ', ובלשון הש"ך לעיל סי' עה סקי"ב.

לא עברתי על דברי הסמ"ע בסיעף זה

## סעיף ב: הילך בכלים שנפחתו דמיהם.

האם אפשר לומר הילך בכלים שנשתמש בהם:

* בעל התרומות (שער ז ח"ב סי' ג) וטור- תבעו שני כלים והודה לו באחד מהן ואמר ליה הילך, וטוען התובע שנשתמש בזה שלוה מודה לו ונפחת מדמיו, אם יש[[27]](#footnote-27) לו עדים בזה או שהוא בעצמו מודה לו - אין זה הילך (ל' הטור)[[28]](#footnote-28).

האם מיקרי מודה במקצת כשאותו המקצת הוא בענין שאינו יכול לכפור בו:

* רא"ש (פ"ב דכתובות סי' א)- היכא דתבעו מאתים והודה לו במנה והוא בענין שלא היה יכול לכפור באותו מנה, כגון שאם היה כופר בו היה טוען אחר מעשה בית דין - פטור משבועה, משום דההוא מנה דמודה ביה הוה ליה הילך כיון דאין לו טענה ליפטר ממנו, ואאידך מנה הוה ליה כופר בכל ופטור משבועה, והכי איתא בירושלמי (כתובות פ"ב ה"א)[[29]](#footnote-29).

**שו"ע:**

תבעו שני כלים, והודה לו באחד מהם, ואמר לו: הילך, וטען התובע שנשתמש בזה שהוא מודה לו ונפחת[[30]](#footnote-30) מדמיו [והוא מודה לו[[31]](#footnote-31)] (או שהוא ידוע[[32]](#footnote-32)), אין זה הילך. תבעו מאתים, והודה לו במנה, והוא בענין שלא היה יכול לכפור באותו מנה, כגון שאותו מנה הוא מעשה בית דין, לא מקרי הודאה במקצת.

## סעיף ג: נתבע שאמר הילך ונראה שרוצה להערים.

**שבועות (פ' שבועת הדיינין) מ[[33]](#footnote-33) ע"ב:** אמר רב ענן אמר שמואל: טענו חטין וקדם והודה לו בשעורין[[34]](#footnote-34), אם כמערים[[35]](#footnote-35) - חייב, אם במתכוין[[36]](#footnote-36) - פטור.

נתבע שאמר הילך ונראה שרוצה להערים:

* ר"י מיגאש (כ"כ בשמו בעל התרומות) ר"ח (כ"כ בשמו בעל התרומות) בעל התרומות (שער ז' ח"ב סי' ו) וטור- ואם נראה לדיין שהנתבע מערים כדי לדחות ממנו השבועה - צריך לישבע שבועה דאורייתא (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אם נראה לדיין שהוא מערים לומר הילך לדחות שבועת התורה מעליו, חייב לישבע שבועת התורה.

האם ניתן לחייב שבועה היכא שיש מחלוקת אם חייב להישבע:

* ש"ך (סק"י)- כל היכא דאיכא ב' דעות אי חייב שבועה, כתב הרא"ש פרק הכותב (כתובות פ"ט סי' כח) והטור (אה"ע סימן צ"ז בסופו) דלא עבדינן עובדא לחייב שבועה ע"ש, והוא פשוט וכן הוא בפוסקים בכמה דוכתי. ועיין בתשובת מה"ר יוסף טראני (ח"א סי' קנא) באריכות דהיכא דאיכא פלוגתא דרבוותא אי חייב שבועה, פטור דמצי למימר קים לי כמאן דפוטר, וכן הוא בתשובת ן' לב (ח"ב סי' מו) ומהרשד"ם (סי' מה וסי' קנט) ע"ש. וכן הוא בתשובת מהר"י לבית לוי (סי' עג), והביא ראיה מתוס' פרק שבועת הדיינים (שבועות מא. בד"ה ומאן דמתני לה אסיפא כו') ומתשובת מהרי"ק (סי' צב).

## סעיף ד: התובע את חברו מנה וכלי יש לי בידך.

התובע את חברו מנה וכלי יש לי בידך, והלה טוען אין לך בידי אלא הכלי והילך, וטוען הותבע שאין זה הכלי:

* רמב"ם (פ"ג מטוען הט"ו)- מנה וכלי יש לי בידך אין לך בידי אלא הכלי והילך הרי זה פטור ונשבע היסת שאין לו אצלו אלא זה אמר בעל הכלי אין זה הכלי כולל בשבועתו שזה כליו הודה הנטען שאין זה כליו ונתחלף לו באחר הרי זה חייב שבועה[[37]](#footnote-37). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אמר ליה: מנה וכלי יש לי בידך, אין לך בידי אלא הכלי והילך, ואמר התובע: אין זה הכלי שלי, הרי זה נשבע היסת וכולל בשבועתו שזה כליו. ואם הודה הנתבע שאין זה כליו, אלא שנתחלף לו[[38]](#footnote-38), אף על פי ששוה כמו כליו, צריך לשבע שבועה דאורייתא. [הגה] ולמ"ד דמשכון מקרי הילך, לא גרע[[39]](#footnote-39) זה ממשכון (טור). ונראה לי דווקא אם שוויו כמו הכלי שתובע אותו.

## סעיף ה: המתחייב במקצת מתוך טענתו.

המתחייב במקצת מתוך טענתו – האם מקרי מודה במקצת:

* רשב"א (ח"ב סי' רו)- אין שבועה למודה מקצת אלא דוקא במודה שהוא חייב מקצת ממש אבל לא בכופר הכל אלא שמתחייב מתוך טענתו. כגון שתבעו מנה והוא אומר לא לויתי וחזר ואמר לויתי חמשים ופרעתים דהוחזק כפרן לאותו ממון[[40]](#footnote-40). (וכ"פ בשו"ע) (וכ"פ הרמ"א [סי' עה ס"ה])

ומה הדין אם נתחייב מחמת טענת כפירה:

* רשב"א (ח"ג סי' עה)- שמעון כופר בכל ואין לו עליו אלא היסת זולתי על הרבית שהוצרך ללוות ברבית ולפרוע לבעל חוב שנכנס לו ערב בשביל ראובן שבזה רואה אני לחייב את שמעון שאפילו נתן לו ראובן רשות בפירוש ללוות עליו ברבית ולפרוע החוב אין לשמעון לעשות כן ורבית קצוצה היא. ומכל מקום אע"פ שיתחייב שמעון באותו סך הרבית אין חיוב זה עושהו כמודה מקצת להתחייב שבועת התורה על מה שכפר שאין המתחייב במקצת מתוך טענות הכפירה כמודה מקצת מפורש בפיו אשר יאמר כי הוא זה כתיב (שמות כב ח) וזה נראה לי באמת. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אין שבועה למודה מקצת בכופר בכל ומחוייב מתוך טענתו. כגון שתבעו מנה והוא אומר: לא לויתי [ובאו עדים ואמרו שלוה חמשים][[41]](#footnote-41), וחזר ואמר: לויתי חמשים ופרעתיך, שהוחזק כפרן לאותו ממון. וכן אין המתחייב במקצת מתוך טענת הכפירה מחוייב שבועת התורה (וע"ל סימן ע"ה סעיף ה').

## סעיף ו: המודה במקצת ועד אחד מסייעו.

האם עד אחד שמעיד כדברי המודה במקצת פוטרו מן השבועה:

* תוס' רב מתתיה מהר"ם רא"ש וטור[[42]](#footnote-42)- אם מודה בנ' ויש עד אחד שמעיד כדבריו - פוטרו מן השבועה (ל' הטור)[[43]](#footnote-43). (וכ"פ הרמ"א[[44]](#footnote-44))
* רמ"ה[[45]](#footnote-45) (כ"כ הטור בשמו [בסי' מו סל"ז]) סמ"ג[[46]](#footnote-46)- אין עד א' פוטרו מן השבועה. (וכ"פ בשו"ע [כאן, ובסי' עה ס"ב])
* רמב"ם ובעל התרומות[[47]](#footnote-47)- אע"פ שהעד מסייעו צריך שבועת היסת ליפטר.
* רז"ה רשב"א והה"מ[[48]](#footnote-48)- בשבועה דרבנן פוטר עד אחד, אבל לא בשבועה דאורייתא.

לתוס' וסיעתו – האם אמרינן שעד א' פוטרו משבועה אף בדין הנשבעים ונוטלים:

* תשו' מיימון (ספר משפטים סי' סא)- הוא הדין למי שדינו לישבע וליטול אם יש עד אחד שמסייעו נוטל בלא שבועה. (וכ"כ הרמ"א) (וכ"פ הש"ך[[49]](#footnote-49) [סקי"ח])

לתוס' וסיעתו – האם אמרינן שעד א' פוטרו משבועה אף היכא דאינו נאמן (הנתבע) אלא ע"י מיגו:

* מהר"ם (כ"כ בשמו המרדכי פרק חזקת ב"ב סי' תקכז)- מ"מ היה נראה דהשתא {במקרה שנשאל מהר"ם שם במרדכי} מיהא דטעין נתנן לאמי במתנה ויש לי עד א' שכן הוא נאמן בלא שבועה, כדפר"ת פ"ק דב"מ דכל מי שהעד מסייעו פטור משבועה... מ"מ הכא אין נראה להאמינו בלא שבועה, דהא דעד א' קם לפטור מן השבועה ה"מ היכא דמתוך דברי העד ודברי התובע והנתבע מחייבינן לנתבע לישבע, ובלא מיגו נמי מהימנינן ליה בשבועה אע"ג דאיכא עד. אבל הכא דלא מהימנינן ליה לנתבע אע"ג דאיכא עד אחד כדבריו אלא ע"י מיגו...- שבועה בעי. (וכ"פ הרמ"א)

לוה שכופר בכל, והמלוה מחזיק בדברים של הלוה – האם יכול המלוה ליטול בלא שבועה כשעד אחד מסייעו:

* מרדכי (ב"מ סי' ריט)- אם העד מעיד שלוה ראובן משמעון, וראובן כופר - ישבע ראובן שלא לוה. אבל אם ביד שמעון משל ראובן - נוטל בלא שבועה, שהרי העד מסייעו[[50]](#footnote-50).

האם כתיבת יד מסייע לנתבע לפוטרו משבועה:

* מהרי"ק (שורש קצג ענף ד)- כתיבת יד המסייע לנתבע פוטרו משבועה[[51]](#footnote-51). (וכ"פ הרמ"א)

צ"ע במה שכתב הב"י בסימן פ"ד (ס"ז) אם הוסיף משהו.

**שו"ע:**

הודה במקצת, ועד אחד מסייעו, י"א שפוטרו משבועה[[52]](#footnote-52), וי"א שאינו פוטרו. הגה: והעיקר כסברא הראשונה, וכן ראוי להורות[[53]](#footnote-53) (טור סי' פ"ד בשם בעל התרומות). והוא הדין כשכתיבת יד התובע מסייע לנתבע, שפטור משבועה[[54]](#footnote-54) (מהרי"ק שורש קצג). וי"א דה"ה בנשבע ונוטל[[55]](#footnote-55), אם יש לו עד המסייע, נוטל בלא שבועה. מי שנתחייב שבועה והפכה על שכנגדו, ויש לו עד המסייע, פטור מן השבועה (תשו' מיימוני ספר משפטים סי' פא). והא דאמרינן עד אחד המסייע פוטר מן השבועה, היינו דוקא שטוען הנתבע טענה שאפשר להאמינו בלא מיגו. אבל אם אין מאמינין אותו אלא מכח מיגו דטוען טענה אחרת, צריך לישבע כאילו טען הטענה האחרת (מרדכי בשם מהר"ם).

לשיטת הרמ"א – האם עד קרוב מסייע לפטור משבועת היסת: (פת"ש סק"ה)

* שער משפט (סי' עה סע' כג סקט"ו)- מדברי הרמ"א שם שכתב דכל שאומר שהוגד לו מפי נאמן אפילו קרוב שלו משביעין אותו היסת, יש ללמוד מזה דין חדש, לפי מה דקיי"ל דעד המסייע פוטר משבועה משום ק"ו כו', א"כ לענין שבועת היסת יש לפטור אפילו אם עד קרוב מסייע להנתבע, כיון דעד אחד קרוב מועיל לחייב הנתבע היסת, כל שכן דיועיל עד אחד קרוב לפטור את הנתבע מהיסת.
* בית אפרים (חו"מ סי' יד)- קרוב מהני לחיוב ולא לפטור[[56]](#footnote-56).

האם יש חילוק לגבי עד המסייעו פוטרו וכו' בין היכא שהיה צריך ליטול מדאו' בלא שבועה לבין היכא שלא: (פת"ש סק"ז)

* חוט השני (סי' ו)- אילו היה הרשות נתונה לי לחלק הייתי אומר בענין זה, שכל שבועה שדינו מן התורה ליטול בלא שבועה, כגון פוגם שטרו ועד אחד מעיד שהוא פרוע, והנפרע שלא בפניו ומנכסים משועבדים, והיכא דלוה טעין אישתבע לי דלא פרעתיך וכיוצא בהם שחכמים הטילו עליהם שבועה שלא מן הדין, בזה נאמר עד המסייע פוטרן, אבל באותם שלא היה להם ליטול מדין תורה אף בשבועה אלא שחכמים הקילו עליהם ליטול בשבועה כגון שכיר ונגזל וכיוצא בו, לא נאמר עד המסייע פוטרן, דאין לך אלא מה שתיקנו חכמים, וסברא נכונה היא בעיני לפסק הלכה[[57]](#footnote-57)...

## סעיף ז: ביאור ענייני שבועות הנשבעין מן התורה.

מדברי הרמב"ם בביאור ענייני השבועות:

* רמב"ם (פי"א מהל' שבועות ה"ד-ז) וטור- [הלכה ד]: שבועה זו שמשביעין הדיינים למי שנתחייב שבועה היא הנקראת שבועת הדיינין, בין שהיה חייב בשבועה זו מן התורה בין שהיה חייב בה מדברי סופרים. [הלכה ה]: שלשה מיני שבועות הן שחייבין בהן מן התורה, ואלו הן: מי שטענו חבירו מטלטלין והודה במקצתן וכפר במקצתן, ומי שכפר בכל המטלטלין שטענו ועד אחד מעיד עליו ומכחישו - הרי אלו שתי שבועות על ידי טענת ודאי וכפירה, וכן שומר שטוען שאבד דבר שהפקידו אצלו או נגנב או מת וכיוצא בזה - הרי זה נשבע מספק, שאין בעל הפקדון יודע אם אמת טוען זה השומר או שקר, והוא נשבע מן התורה שנאמר שבועת ה' תהיה בין שניהם. [הלכה ו]: כל שבועה שמשביעין אותה הדיינין חוץ משלשה מיני שבועות אלו הרי הוא מדברי סופרים וגם היא הנקראת שבועת הדיינין. וגם שבועות אלו מדבריהם שני מיני שבועות הן, יש מהן שבועות על ידי טענת ודאי וכפירה, כגון שבועת שכיר ופוגם שטרו וכיוצא בהן. ויש מהן שבועות בטענת ספק כגון שבועת השותפין והאריסין וכיוצא בהן. ובדיני ממונות יתבאר חיוב כל אחת ואחת מאלו השבועות ודיניהם. [הלכה ז]: ויש שם שבועה אחרת והיא תקנת חכמי הגמרא והיא הנקראת שבועת הסת, ואף על פי שבית דין משביעין אותה היום אינה נקראת שבועת הדיינין (ל' הרמב"ם).

**שו"ע:**

שבועה שמחייבים למי שנתחייב שבועה, היא נקראת שבועת הדיינים, בין שהוא חייב שבועה מן התורה, בין מדברי סופרים. ג' מיני שבועות חייבים מן התורה: מודה מקצת, וכופר בכל שעד אחד מכחישו, ושבועת השומרים שטען שאבד הדבר שהפקידו אצלו או נגנב או מת או כיוצא בו, הרי זה נשבע מספק, אף על פי שאין בעל הפקדון יודע אם טוען אמת אם לאו.

## סעיף ח: ביאור ענייני שבועות הנשבעין מדרבנן.

עיין במקור בסעיף הקודם.

**שו"ע:**

כל שבועה, חוץ מאלו השלשה, הם מדברי סופרים, ומ"מ הם נקראים שבועת הדיינים[[58]](#footnote-58). ובשל דבריהם יש שני מיני שבועות, יש מהם ע"י טענת ודאי וכפירה, כגון שבועת שכיר ופוגם שטרו וכיוצא בהם, ויש מהם על ידי טענת ספק, כגון טענת שותפים ואריסים וכיוצא בהם. ויש שבועה אחרת שנתקנה בדורות אחרונים מחכמי הגמרא, והיא שבועת היסת; ואף על פי שבית דין משביעים אותה, אינה נקראת שבועת הדיינים.

## סעיף ט: מהדברים שבין שבועה דאורייתא לשל דבריהם – ירידה לנכסי המסרב להישבע.

**שבועות (פ' שבועת הדיינין) מא ע"א:** מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן? איכא בינייהו: מיפך שבועה, בדאורייתא לא מפכינן שבועה, בדרבנן מפכינן. ולמר בר רב אשי דאמר: בדאורייתא נמי מפכינן שבועה, מאי איכא בין דאורייתא לדרבנן? איכא בינייהו: מיחת לנכסיה, בדאורייתא נחתינן לנכסיה, בדרבנן לא נחתינן לנכסיה. ולרבי יוסי דאמר: בדרבנן נמי נחתינן 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? להוציאו בדיינין, מאי איכא בין דאורייתא לדרבנן? איכא בינייהו: שכנגדו חשוד על השבועה, בדאורייתא - שכנגדו חשוד על השבועה אפכינן ליה שבועה ושמו אאידך, 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 דנשבקיה לגלימיה הוא[[59]](#footnote-59)! אלא מאי עבדינן ליה? אמר ליה: משמתינן ליה עד דמטי זמן נגדיה[[60]](#footnote-60), ונגדינן ליה ושבקינן ליה. (ומשמע לן דגם לרבנן דפליגי ארבי יוסי ולאמוראי דפליגי אמר בר רב אשי יש כל החילוקים האלו בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן אלא דלרבי יוסי ולמר בר רב אשי חסר אחד מהחילוקים למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה... ובפלוגתא דרבי יוסי ורבנן פשיטא דהלכתא כרבנן, ב"י)

האם מהפכים שבועה דאורייתא:

* רבינו גרשום (בשו"ת מהר"ם ד"פ סי' רסד, כ"כ התוס' בשמו) ורבינו האי (משפטי שבועות ח"א עמ' מג, כ"כ התוס' בשמו)- בדאורייתא נמי מפכינן שבועה, כמר בר רב אשי.
* ר"ח רי"ף תוס' רמב"ם רשב"א ורא"ש[[61]](#footnote-61)- בדאורייתא לא מפכינן שבועה, בדרבנן מפכינן[[62]](#footnote-62), דאין הלכה כמר בר רב אשי. (וכ"פ בשו"ע)
* הגמ"ר (שבועות סי' תשפט)- הר"י מקורביל אומר שקבלה בידו כהאי גוונא יש לעשות פשרה וכן מנהג[[63]](#footnote-63).
  + ב"י- ובהיות כי הרי"ף והרמב"ם והרא"ש הסכימו לדעת רבינו חננאל והתוספות והרשב"א נמי סבירא להו הכי וגם רבינו סתם הדברים לדעתם הכי נקטינן[[64]](#footnote-64).

ומה הדין אם שניהם רוצים להפך:

* ר' שמואל בן חפני (כ"כ הטור בשמו)- לא מהפכינן כלל אפילו שניהם רוצים בכך (ל' הטור).
* רי"ף (בתשו', כ"כ הטור בשמו) וטור- אם שניהם רוצים מהפכין (ל' הטור)[[65]](#footnote-65). (וכ"פ בשו"ע)

מהדברים שבין שבועה דאורייתא לשל דבריהם – ירידה לנכסי המסרב להישבע:

* טור- ואלו הדברים שבין שבועה דאורייתא לשל דבריהם, מי שנתחייב שבועה דאורייתא ולא רצה לישבע - ב"ד יורדין לנכסיו ונותנין לתובע מה שתבע. ומי שנתחייב שבועה מדבריהם, אם מהנשבעין ונפטרין כגון הנשבעין על טענת שמא או שבועת היסת ולא רצה לישבע - מנדין אותו ל' יום, לא בא ולא תבע נידויו - מכין אותו מכות מרדות ומתירין לו נידויו ואין יורדין לנכסיו[[66]](#footnote-66). (וכ"פ בשו"ע)

מהדברים שבין שבועה דאורייתא לשל דבריהם – היפוך שבועה:

* טור- ועוד יש ביניהם, שבועה דאורייתא אם הפכה על שכנגדו ואמר לו השבע וטול - אין שומעין לו אלא אומרים לנתבע התורה הטילה עליך שבועה או השבע או תן לו[[67]](#footnote-67)... ואם שניהם רוצים מהפכין... והמתחייב שבועה מדבריהם, אם הוא מהנשבעין ונפטרין[[68]](#footnote-68), כגון[[69]](#footnote-69) שבועת היסת - יכול להפכה על שכנגדו ולומר איני רוצה לישבע אם תרצה השבע וטול, ואם לא רצה ילך לו. והנשבעין ונוטלין אע"פ שהן מדבריהם אינו יכול להפכה על שכנגדו ולומר לו השבע והפטר, שזה יאמר לו השבע וטול כמו שתקנו לך חכמים או תלך לך. וכן שבועת השותפין וכיוצא בהן שבאות על הספק - אין מהפכין, שהרי זה טענו טענת ספקו.
* ר"ן[[70]](#footnote-70) (פ' שבועת הדיינין כ.)- בשבועה דאורייתא, או בשבועת המשנה אם הוא מהנשבעין ונוטלין - לא מפכינן. אבל בשבועת היסת, או בשבועת המשנה אם הוא מהנשבעין ונפטרין, כגון הנשבעין על טענת ספק - מהפכינן (ל' הב"י ע"פ דברי הר"ן).
* רמב"ם (פ"א מטוען ה"ו)- אין לך שבועה שתהפך אלא שבועת היסת בלבד[[71]](#footnote-71). (וכ"פ בשו"ע [סע' יא])
* צריך להוסיף את דעת תוס' ורש"י שהביא הש"ך בסק"ל

ראובן שהיה חשוד על השבועה ונתחייב שבועה על קרקע (ועל קרקע נשבעין מדרבנן):

* מהר"ם (ד"פ סי' תתקח, הביאו הב"י בשם מצאתי כתוב)- ראובן שהיה חשוד על השבועה ונתחייב שבועה על קרקע שהיא דרבנן - אין שכנגדו נשבע ונוטל, דתקנתא לתקנתא לא עבדינן. אבל אם נתחייב הנתבע שבועה דאורייתא שאז שכנגדו נשבע ונוטל על ידי גלגול - נשבע גם על הקרקע, דתנן (קדושין כו., שבועות לח:) זוקקין את הנכסים שיש להם אחריות לישבע עליהם.

**שו"ע:**

אלו דברים[[72]](#footnote-72) 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[[73]](#footnote-73). לא בא ולא תבע נידוי, מכין אותו מכת מרדות, ומתירין לו נידויו, ואין יורדין לנכסיו. [הגה] ומותר לקראו עבריין, שהרי עובר על דברי חכמים (מהר"י מינץ סי' טו).

## סעיף י: בעל דין שחייב שבועה דרבנן שקדם ותפס.

בעל דין שחייב שבועה דרבנן שקדם ותפס – האם מוציאין ממנו:

* רי"ף (פרק הכותב כ.) ורא"ש (כתובות פ"ט סי' כה)- החייב שבועה שקדם ותפס, אם הוא חייב שבועה דרבנן ולא רצה לישבע - לא מפקינן מיניה, כי היכי דלא נחתינן לנכסיה. (וכ"פ בשו"ע)
* ר"ן (פ' שבועת הדיינין כ: דבור ראשון גבי האומר שטרא פריעא הוא)- כי אמרינן בדרבנן לא נחתינן לנכסיה הני מילי בנתבע שהוא תופס ברשות, אבל תובע שתפס שלא ברשות - מפקינן מיניה[[74]](#footnote-74).

האם יש הבדל בין אם תפס מעות או מטלטלי:

* ר"ן (מח. ד"ה ואיכא) בשם הרמב"ן (פח.)- מסתברא דדוקא בדתפס מעות, אבל תפס מטלטלי כיון דגופייהו לא מיקנו ליה - מפקינן מיניה, והדר לא גבי אלא בשבועה. (וכ"כ הסמ"ע[[75]](#footnote-75) [סקי"ב])

באלו שבועות מדובר עד השתא:

* ב"י- ודע שזה שכתבו הרי"ף והרא"ש בהכותב שאם קדם ותפס והוא חייב שבועה דרבנן לא מפקינן מיניה כי היכי דלא נחתינן לנכסיה - מיירי בשבועת המשנה שהוא מהנשבעין ונוטלין. גם מה שכתב הר"ן דכי אמרינן בדרבנן לא נחתינן לנכסיה הני מילי בנתבע וכו' הוא גם כן בשבועה כעין דאורייתא שנשבע ונוטל וכמבואר שם בדבריו. מעתה למדנו דלהרי"ף והרא"ש והר"ן[[76]](#footnote-76) כי אמרינן דבדרבנן לא נחתינן לנכסיה בין שבועת היסת בין שבועת המשנה הכל בכלל, וכ"כ הרמב"ם פ"א מטוען (ה"ה).

**שו"ע:**

יש אומרים מי שחייב שבועה דרבנן[[77]](#footnote-77), אם קדם ותפס[[78]](#footnote-78) ולא רצה לישבע, לא מפקינן מיניה[[79]](#footnote-79).

## סעיף יא: מהדברים שבין שבועה דאורייתא לשל דבריהם – היפוך שבועה.

עיין במקורות בסעי' ט.

הפיכת שבועה דרבנן מתובע לנתבע:

* רי"ף (פרק הכותב כתובות מח.)- כי מפכינן בדרבנן דוקא מנתבע לתובע אבל מתובע לנתבע לא מפכינן. וטעמא דמלתא דמנתבע לתובע מפכינן, משום דאמר ליה אנת לית לך גבאי ולא מידי אי ניחא לך אשתבע ושקול, אבל מתובע עליה דנתבע יכיל למימר ליה אי ניחא לך אשתבע ושקול ואי לא ניחא לך ובעית להפוכי שבועה אע"ג דטבא היא לדידי לאשתבועי ומיפטר אנא לא ניחא לי בהאי תקנתא דומיא דמאי דאמרינן (כתובות פג.) האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו[[80]](#footnote-80). (וכ"פ בשו"ע)

הטוען לחברו שישבע לו כיון שחשוד לו בכך וכך:

* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו)- אי טען לישתבע לי דחשיד לי בכך וכך - הדין עמו, דהא לא רמי עליה שבועה דלא מצי לאישתבועי[[81]](#footnote-81) (ל' הטור בשם הרמ"ה).

נתבע שדינו להישבע בנקיטת חפץ - האם התובע יכול לדרוש ממנו להישבע בלי נקיטת חפץ:

* תרוה"ד (סי' לב)- בשבועה דרבנן, חוץ משבועת היסת, דבעי אנקוטי חפצא ומהפכינן לה מצי התובע לומר לא בעינא מינך באנקוטי חפצא כדי שלא יהפכו עליו שבועה חמורה[[82]](#footnote-82). (וכ"פ הרמ"א)

**שו"ע:**

ועוד יש ביניהם, שבועה דאורייתא אם הפכה על שכנגדו ואמר ליה: השבע וטול, אין שומעין לו[[83]](#footnote-83), אם אין הלה רוצה. וכן הנשבעים ונוטלים אף על פי שהוא מדבריהם, אינו יכול להפכה[[84]](#footnote-84) על שכנגדו שלא מדעת הנתבע, וכן שבועת השותפים וכיוצא בה שבאות על הספק, אין מהפכין[[85]](#footnote-85), שהרי זה טוענו ספק. ומיהו יש מי שאומר דאי טעין: לישתבע לי דחשיד לי בכך, הדין עמו[[86]](#footnote-86). הגה: מיהו יכול התובע לומר: איני חפץ ממך רק שבועת היסת, ולא שבועת השותפין, כדי שלא יהפך עליו רק שבועת היסת[[87]](#footnote-87) (פסקי מהרא"י סי' לב) ובדרך שיתבאר סעיף י"ב. 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[[88]](#footnote-88) גלגול, אין מהפכים.

## סעיף יב: נשבע ונוטל שאינו רוצה להישבע אלא להטיל על הנתבע היסת.

תובע שדינו להשבע וליטול ורוצה לחייב את הנתבע היסת במקום שהוא עצמו ישבע:

* רמב"ם (פ"א מטוען ה"ד)- 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, והורו רבותי שאם אמר התובע איני רוצה בתקנה זו שתקנו לי חכמים אלא הריני כשאר התובעים הרי זה משביע את הנתבע היסת, ואם רצה להפכה על התובע מחייבין את התובע להשבע או ילך לו[[89]](#footnote-89).

**שו"ע:**

אף על פי שהנשבעים ונוטלים אינם יכולים להפך שבועה על שכנגדן שלא מדעת הנתבע, אם יאמר התובע: אי אפשי[[90]](#footnote-90) בתקנה זו שתקנו לי חכמים, אלא הריני כשאר התובעים וישבע לי הנתבע היסת, שומעין לו[[91]](#footnote-91). ואם יחזור הנתבע ויהפך השבועה על התובע, שומעין לו. ואם לא ירצה להשבע, נפטר הנתבע[[92]](#footnote-92).

## סעיף יג: מהדברים שבין שבועה דאורייתא לשל דבריהם – חשוד.

**בבא מציעא (פ"ק) ה ע"א:** ההוא רעיא דהוו מסרי ליה כל יומא חיותא בסהדי, יומא חד מסרו ליה בלא סהדי, לסוף אמר להו: לא היו דברים מעולם. אתו סהדי אסהידו ביה דאכל תרתי מינייהו. אמר רבי זירא: אם איתא לדרבי חייא קמייתא - משתבע אשארא. אמר ליה אביי: אם איתא משתבע? והא גזלן הוא! אמר ליה: שכנגדו קאמינא. השתא נמי, דליתא לדרבי חייא - נחייביה מדרב נחמן. דתנן: מנה לי בידך! - אין לך בידי - פטור. ואמר רב נחמן: משביעין אותו שבועת היסת. דרב נחמן תקנתא היא, (ה:) ותקנתא לתקנתא לא עבדינן.

מהדברים שבין שבועה דאורייתא לשל דבריהם – חשוד:

* טור- ועוד יש ביניהם דבשל תורה היה הנתבע חשוד על השבועה - שכנגדו נשבע ונוטל, ובשל דבריהם אם הנתבע חשוד - פטור בלא שבועה, אבל אם רצה התובע מחרים סתם ואין מונעין אותו. אבל אם הנשבע ונוטל חשוד יתבאר לקמן. (וכ"פ בשו"ע)

**שבועות (שבועת הדיינים) לח[[93]](#footnote-93) ע"ב:** היכי משבעינן 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[[94]](#footnote-94), ונפקא מינה - צריך לאתפושי חפצא[[95]](#footnote-95) בידיה, וכדרבא, דאמר רבא: האי דיינא דאשבע בה' אלהי השמים, נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר. ואמר רב פפא: האי דיינא דאשבע בתפלין, נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר[[96]](#footnote-96). והלכתא כוותיה דרבא, ולית הלכתא כוותיה דרב פפא. הלכתא כוותיה דרבא, דהא לא נקיט חפצא בידיה; ולית הלכתא כוותיה דרב פפא, דהא נקיט חפצא בידיה. שבועה מעומד, תלמיד חכם - מיושב. שבועה בספר תורה, תלמיד חכם - לכתחלה בתפלין.

מהדברים שבין שבועה דאורייתא לשל דבריהם – נקיטת חפץ:

* גאונים רא"ש טור ר"ן וריב"ש[[97]](#footnote-97)- שבועה דאורייתא בעיא אנקוטי חפצא, ושבועת היסת לא בעיא אנקוטי חפצא, אבל הנשבעין ונוטלין בעו אנקוטי חפצא כעין דאורייתא[[98]](#footnote-98), דמשום דהנך נוטלין בשבועה החמירו בשבועתן[[99]](#footnote-99) (ל' הב"י ע"פ ל' הרא"ש)[[100]](#footnote-100).
* רמב"ם (פי"א מהל' שבועות הי"ג) מהר"ם[[101]](#footnote-101) ורשב"א[[102]](#footnote-102)- אין בין שבועת הסת לשבועת הדיינין אלא נקיטת חפץ, שאין הנשבע שבועת הסת אוחז ספר תורה אלא משביעין אותו בשם או בכנוי בשבועה או באלה מפיו או מפי בית דין כמו שבועת הדיינין[[103]](#footnote-103) (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)
* יש אומרים (הביאם הר"ן שם)- שבועת היסת נמי בנקיטת חפץ היא[[104]](#footnote-104).

דיינים שחייבו בטעות את הנשבע שבועת היסת להישבע בנקיטת חפץ:

* מהרי"ק (שורש י ענף י)- כל הפוסק דבשבועת היסת בעינן נקיטת חפץ - הוי טועה בדבר משנה וחוזר[[105]](#footnote-105). (וכ"פ הרמ"א)

הנשבעין ונוטלין שלא השביען בנקיטת חפץ: (דרכ"מ אות ז)

* ר"ן (פרק השולח גיטין יח. ד"ה גמ')- כל הנשבעין ונוטלין שלא השביען בנקיטת חפץ הוי כטועה בדבר משנה וחוזר. (וכ"פ הרמ"א)

ומה הדין אם נתחייב בשבועה בנקיטת חפץ וקפץ ונשבע בלא נקיטת חפץ: (דרכ"מ אות ז)

* רשב"א (סי' תתקסד) ומרדכי (שם גיטין סי' שעז)- אם קפץ ונשבע בלא נקיטת חפץ - צריך לחזור ולישבע.
* רשב"ם (כ"כ הדרכ"מ בשמו [אות ז])- אינו חוזר לישבע.

**שו"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 בסימן צ"ב. אבל אם רצה התובע מחרים סתם. ועוד יש ביניהם, דבשל תורה צריך נקיטת חפץ, והוא הדין לכל שבועה של דבריהם, חוץ משבועת היסת שאין צריך נקיטת חפץ. הגה: ואם השביעוהו בשבועה שצריכה נקיטת חפץ, בלא חפץ (ר"ן פ' השולח ומרדכי ותשובת רשב"א סי' תתקסד), או שפסקו לו בשבועת היסת לישבע בנקיטת חפץ, ולא רצה לישבע ושלם[[106]](#footnote-106), הוי טעות בדבר משנה, וחוזר (ד"ע בפי' מהרי"ק שורש י').

## סעיף יד: כפר בכל ונשבע היסת בלא נקיטת חפץ ואח"כ הביא עד אחד.

כפר בכל ונשבע היסת בלא נקיטת חפץ ואח"כ הביא עד אחד:

* רי"ף[[107]](#footnote-107)- כפר בכל ונשבע היסת בלא נקיטת חפץ ואח"כ הביא עד אחד - חוזר ונשבע דאורייתא בנקיטת חפץ (ל' הטור בשמו). (וכ"פ בשו"ע)

האם אדם שחייב שבועה יכול להיפטר ממנה בחרם:

* הגמ"ר (שבועות סי' תשפט)- אם חייבו בית דין לאדם לישבע אין רשאי להפטר בחרם, אך נהגו העולם לשום חרם במקום שבועה.

נשבע שבועה ואח"כ באו עדים והעידו שהוא חשוד – האם מחזירים הדין:

* הגמ"ר (שם)- תקנו הגאונים דאם לאחר שנשבע שבועה דאורייתא באו עדים שחשוד - אין שבועתו כלום וישלם. (וכ"פ הרמ"א)

**שו"ע:**

כפר הכל ונשבע היסת בלא נקיטת חפץ, ואחר כך חזר והביא עד אחד, חוזר ונשבע שבועה דאורייתא בנקיטת חפץ. הגה: וכן אם נשבע שבועה דאורייתא[[108]](#footnote-108), ונודע אחר כך שהיה חשוד, אין שבועתו כלום, וישלם[[109]](#footnote-109) (הגמ"ר). ועיין לקמן סוף סימן צ"ב.

## סעיף טו: באיזה חפץ מחזיק בזמן השבועה, ובמה נשבע.

**שבועות (שבועת הדיינים) לח ע"ב:** שבועה בספר תורה, תלמיד חכם - לכתחלה בתפלין.

הנשבע בנקיטת חפץ - באיזה חפץ מחזיק בזמן השבועה:

* טור- והאי חפץ צריך שיהיה ס"ת. ומיהו אם לא נתן בידו אלא תפילין והשביעו בהם - א"צ יותר להשביעו. ות"ח אפילו לכתחלה א"צ ס"ת אלא שישביעוהו בתפילין, ופירש הרמ"ה דוקא בפעם הראשונה אבל מכאן ואילך הרי הוא כשאר כל אדם בס"ת. (וכ"פ בשו"ע)
* מהרי"ו (סי' קעא, כ"כ הדרכ"מ בשמו [אות ו\*\*\*\*])- לאו דוקא ספר תורה אלא הוא הדין שאר ספרים שיש בהן שמות.
* תרוה"ד (סי' לו)- נוהגין בגבולנו לישבע על הודאות למסים שהיא כעין דאורייתא שבועת השותפין, שנשבע וישים ידו על הספר תורה כשהוא מונח לפניו. אבל אינו נוטלו בזרועו. וכן בשבועה דאורייתא, כגון כנגד העד - אינו נוטל ספר תורה בזרועו. ובשאר שבועות, כגון אשה שנשבעת - אינה משימה ידה על ספר התורה רק על ספר אחר[[110]](#footnote-110).

כשמחזיק בספר תורה האם נשבעים בו או בשם:

* רשב"א[[111]](#footnote-111) (ח"א סי' תרמז, מיוחסות סי' רנא) ור"ן (שם)- דאמרינן לאנקוטיה חפצא בידיה פירשו המפרשים שלא בתורה הוא נשבע אלא שאוחז ספר תורה בזרועו כדי לאיים עליו. והא דאמר רבא האי דיינא דאשבע בה' אלהי ישראל נעשה כמי שטעה בדבר משנה הכי קאמר - דאע"ג דאשבעיה בה' אלהי ישראל כיון דלא אשבע בנקיטת חפץ הוה ליה כטעה בדבר משנה וחוזר (ל' הר"ן). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

חפץ זה צריך שיהיה ספר תורה. ולא יאמר: אני נשבע בספר תורה זה, אלא יאחוז הספר תורה בידו ויאמר: אני נשבע בה'. ואם לא אחז בידו אלא תפילין, א"צ לחזור ולהשביעו. ותלמיד חכם[[112]](#footnote-112), אף לכתחלה אין צריך לאחוז בידו אלא תפילין. ויש מי שאומר דהני מילי בפעם ראשונה, אבל מכאן ואילך הרי הוא כשאר כל אדם ובספר תורה. הגה: וי"א דספר תורה לאו דווקא, אלא הוא הדין שאר ספרים שיש בהן שמות[[113]](#footnote-113) (מהרי"ו סי' קעא). וי"א דנוהגין להשביע שבועת הדיינים שהספר תורה מונח לפניו ומניח ידו עליה, אבל אינו נוטלו בזרועו. וכן עושין כשנשבעים בענייני מסים. אבל בשאר שבועה, כגון אשה שנשבעת על כתובתה, נשבעת על ספר אחר (פסקי מהרא"י סי' לו).

## סעיף טז: במה נשבע המחוייב שבועת התורה/המשנה.

**שבועות (שבועת הדיינים) לח ע"ב:** היכי משבעינן 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[[114]](#footnote-114)... שבועה מעומד, תלמיד חכם - מיושב.

במה נשבע המחוייב שבועת **התורה/המשנה**:

* רמב"ם[[115]](#footnote-115) (פי"א משבועות הי"ג) וטור- צריך לישבע בשם או באחד מן הכנויין. (וכ"פ בשו"ע [כאן, גבי שבועת התורה/המשנה])
* רש"י (גיטין לה. ד"ה חוץ) רמב"ן (שם לד: ד"ה הא דתנן שתהא) רשב"א (שם לה. ד"ה אמר) וריב"ש (סי' תלז)- שבועה דרבנן אינה לא בשם ולא בכנוי ולא בנקיטת חפץ אלא בשבועה סתם או בארור, שארור בו שבועה (שבועות לו.)[[116]](#footnote-116) (ל' הריב"ש). (וכ"פ בשו"ע [סע' יח, גבי שבועת היסת])

נשבעים בעמידה או בישיבה:

* טור- צריך לישבע בשם או באחד מן הכנויין, ומעומד. תלמיד חכם אפילו לכתחלה מיושב. ובשאר כל אדם נמי אם נשבע מיושב - אינו חוזר ונשבע[[117]](#footnote-117). (וכ"פ בשו"ע)

שני בע"ד שנשבעו שלא יטענו אלא האמת, ואח"כ נתחייב האחד שבועה לחברו - האם נפטר בשבועה הראשונה:

* רשב"א (ח"א סי' תתקסד)- שנים שנתעצמו בדין ונשבעו שלא יטענו אלא האמת, ואח"כ נתחייב האחד שבועה לחברו - אינו נפטר בשבועה הראשונה. לפי שהשבועה הראשונה עדיין בשעה שנשבע לא יצא דבר שקר מפיו, ושבועה אחרונה שצריך לישבע שפרע אם לא פרע הרי היא שבועת שקר וחמירא טפי טובא[[118]](#footnote-118). (וכ"פ בשו"ע)
* מהר"ם (ד"פ סי' תרו, וכ"כ בשמו ההגה"מ [הל' אישות פט"ז אות ז] והמרדכי בר"פ שבועת הדיינים [סי' תשסה])- נשאל לרבינו מאיר על עסק ראובן ושמעון שעשו עסקא זה עם זה וא"ל ראובן לשמעון תן לי אמונת שמים שלך שתחלוק עמי כל הממון שתרויח מזה לימים באו לחלוק הריוח ואמר ראובן השבע לי שלא הרוחת יותר ושמעון משיב כבר נתתי לך אמונתי שהוא כמו שבועה ולא אשבע עוד. והשיב- נ"ל דצריך לישבע עוד, דשבועת השותפין והאפוטרופסין נשבעין שלא בטענה, ואע"ג דהאמונה הרי זו שבועה, מ"מ בעיא שבועה בנקיטת חפץ, כדאיתא פרק שבועת הדיינים האי דיינא דאשבע בה' אלהי ישראל ולא התפישו חפץ נעשה כטועה בדבר משנה וחוזר דהא לא נקיט חפצא בידיה, ואע"ג דאמרינן פרק זה בורר היה חייב לחבירו שבועה וא"ל דור לי בחיי ראשך והפטר מן השבועה שאתה חייב לי פטור, התם בשעה שנדר היה חייב לו שבועה אבל הכא בשעה שתקע לו כפו עדיין לא היה חייב לו שבועה וגם לא א"ל תן לי אמונתך ותפטר מן השבועה שאתה חייב לי לאחר זמן, אלא משל לצייד השולה דגים מן הים משכח זוטרי שקיל משכח רברבי שקיל והשטה בו שנתן לו אמונתו ועתה חפץ שישבע לו כמו כן. ונראה לי שישבע בנקיטת חפץ כמנהג עתה שהחזן נוטל ס"ת כו' דקי"ל אפילו בשבועה דרבנן צריך נקיטת חפץ כדמשמע פ' השולח ופרק שבועת הדיינים ודלא כפי' רש"י דפ' הכותב וגם הוא חזר בו פרק השולח ואין לומר כיון דשבועת השותפין והאפוטרופסין משום דמורו התירא וכאן תקע כפו לא מורה היתר הא ליתא דאין לך אלא מה שאחז"ל ולא האמינהו אלא בשבועה ובנקיטת חפץ כדין כל השבועות. אפילו עם נשבע בלא נקיטת חפץ לא מהימן ליה, ושלום מאיר בר"ב (ל' המרדכי). (וכ"פ הרמ"א)

**שו"ע:**

צריך לישבע בשם או באחד מכל הכינויים, ומעומד. ואם נשבע מיושב, אינו חוזר ונשבע. ותלמיד חכם, אפילו לכתחלה מיושב, בין של תורה בין של דבריהם, בין על טענת ודאי בין על טענת ספק. שנים שנתעצמו בדין, ונשבעו שלא יטענו אלא האמת, ואחר כך נתחייב אחד מהם שבועה לחבירו, יש אומרים שאינו נפטר בשבועה הראשונה. הגה: וי"א דאם נשבעו תחלה בנקיטת חפץ וכדין שבועה, אין צריכין לחזור ולישבע, אלא מזכירין לו אותה שבועה (מרדכי ריש פ' הדיינים). ועיין לקמן סעיף ל"ד.

## סעיף יז: סדר השבועה.

מדברי הרמב"ם בעניין שבועות:

* רמב"ם (פי"א משבועות ה"ח - י, יג) וטור- שבועת הדיינים בין שהיא של תורה בין שהיא של דבריהם בין על טענת ודאי בין על טענת ספק כך הוא, הנשבע אוחז ס"ת בזרועו ועומד ונשבע בשם או בכינוי בשבועה או באלה מפיו או מפי הדיינים. כיצד מפיו, אומר הריני נשבע בשם יי' אלהי ישראל או הריני נשבע במי ששמו רחום וחנון שאיני חייב לזה כלום. וכן אם אמר הרי הוא ארור ליי' אלהי ישראל או הוא ארור למי ששמו חנון אם יש לזה אצלי כלום. כיצד מפי הדיינין, שיאמרו אנו משביעין אותך ביי' אלהי ישראל או במי ששמו חנון שאין לו לזה בידך כלום, והוא עונה אמן. או שיאמרו לו הרי פלוני בן פלוני ארור לה' אלהי ישראל או למי ששמו חנון אם יש לפלוני אצלו ממון ולא יודה, והוא עונה אמן... (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

אדם שנתחייב שבועה לחבירו ליום קבוע ועבר היום ואמר נשבעתי - האם יכול להשביעו שבועת היסת:

* מהר"ם (ד"פ סי' שי, הביאו הב"י בשם מצאתי כתוב)- עוד שאלת' אדם שנתחייב שבועה לחבירו ליום קבוע ועבר היום ואמר נשבעתי אם יכול להשביעו שבועת היסת. נראה אם לא היתה שבועה ראשונה בעשרה אלא ביחיד כאדם הנשבע לחבירו יכול לחזור ולהשביעו משום דחמיר' לי' שניה שהיא במנין מידי דהוי אחשוד בשבועת ביטוי דלא חשוב שכנגדו חשוד על השבועה בפ' כל הנשבעי' (מו:) ועוד דיש מערימי' בשבועה ועוד משום ההיא דנדרים (כג.) הרוצה שלא יתקיימו נדריו כו'. אבל אם היתה שבועה ראשונה במנין לא ידענא מאי טיב' של שנייה מראשונה, ושלום שמשון בר' אברהם[[119]](#footnote-119).

מי שקפץ ונשבע בב"ד קודם שנתחייב שבועה, ואח"כ באמת יצא שחייב שבועה בדין – האם חוזר ונשבע:

* ר"ת (בהגוזל קמא, כ"כ בשמו רי"ו [נ"ג סוף ח"ג]) ומהר"ם[[120]](#footnote-120) (ד"פ סי' שלז, הביאו הב"י בשם מצאתי כתוב)- מחוייב שבועה שקפץ ונשבע - יחזור וישבע על דעת בית דין (ל' רי"ו בשם ר"ת)[[121]](#footnote-121).
* תשובות מיימוניות (ספר משפטים סי' לד, הביאו הב"י בסי' עה סכ"ד) בשם ריב"א- אפילו קפץ ונשבע מיפטר כי ההיא דהשביע עליו ה' פעמים דמוקמינן בהגוזל קמא (קו.) דבב"ד קפץ... צל"ע אם באמת חולק משום שאף אחד לא הביא דבריו כאן

**שו"ע:**

סדר שבועת הדיינים כך, הנשבע אוחז ס"ת בזרועו, ועומד ונשבע בשם או בכינוי, בשבועה או באלה, מפיו או מפי הדיינים. כיצד מפיו, אומר: הריני נשבע בשם אלהי ישראל, או: הריני נשבע במי ששמו רחום או: במי ששמו חנון שאיני חייב לזה כלום. וכן אם אמר: הרי הוא ארור לה' אלהי ישראל, או: הרי הוא ארור למי ששמו רחום, או: למי ששמו חנון אם יש לזה אצלי כלום. כיצד מפי הדיינים, משביעין אנו אותך בשם אלהי ישראל או: במי ששמו חנון שאין לזה בידך כלום, והוא עונה: אמן, או שיאמרו: הרי פלוני בן פלוני ארור לה' אלהי ישראל, או: למי ששמו חנון אם יש לפלוני אצלו ממון ולא יודה לו, והוא עונה: אמן. הגה: י"א דשבועת הדיינים צריכה להיות לפני מנין (מהרי"ו סי' קסז וב"י בשם רשב"א), או ביום הכניסה (כל בו), ולא ראיתי נוהגין כן.

בעל דין חלש שאינו יכול לצאת מביתו ומבקש להישבע בביתו: (פת"ש סקי"ט)

* נו"ב (קמא חו"מ סי' יג)- אודות טענת הגבירה מרת פלונית שהיא חלושה ואין בכחה לצאת מביתה, ורצונה לישבע בביתה בפני השמשים. הנה באמת המנהג פה שכל השבועות המה דוקא בבית הכנסת אנ"ש [הוא ר"ת אלט ניי שול], אך אין דנין שאי אפשר, ולכן תשבע בביתה, אך בפני עשרה כמבואר בסימן פ"ז סעיף י"ז בהגה, ואף שכתב שם רמ"א שלא נהגו כן, אך הואיל וכבר יצאתי מן המנהג להקל לה שלא תשבע באנ"ש, יצאתי גם בדבר זה מן המנהג, והעמדתי על שורת הדין שתשבע בפני עשרה[[122]](#footnote-122).

## סעיף יח: במה נשבע המחוייב שבועת היסת.

במה נשבע המחוייב שבועת **היסת**:

* רמב"ם[[123]](#footnote-123) (פי"א משבועות הי"ג) וטור- צריך לישבע בשם או באחד מן הכנוייןֲ (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע [סע' טז, גבי שבועת התורה/המשנה])
* רש"י (גיטין לה. ד"ה חוץ) רמב"ן (שם לד: ד"ה הא דתנן שתהא) רשב"א (שם לה. ד"ה אמר) וריב"ש (סי' תלז)- שבועה דרבנן אינה לא בשם ולא בכנוי ולא בנקיטת חפץ אלא בשבועה סתם או בארור, שארור בו שבועה (שבועות לו.)[[124]](#footnote-124) (ל' הריב"ש). (וכ"פ בשו"ע [כאן, גבי שבועת היסת])
* רי"ו (מישרים נ"א ח"ה)- יש מהגאונים שכתבו שבועת היסת שלוקח החזן ספר תורה ומחרים בשמו. ויש מי שכתב שאינו כלל בספר תורה אלא שמחרים בשמו בחרם סתם, וחרם סתם אינו לא בספר תורה ולא בשמו אלא סתם[[125]](#footnote-125).

**שו"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, ואמרו דשבועת היסת אינה לא בשם ולא בכינוי, אלא בשבועת סתם[[126]](#footnote-126) או בארור.

## סעיף יט: האם נשבעים לאחר חתימת התלמוד.

האם נשבעים לאחר חתימת התלמוד:

* רש"י (ר"פ שבועת הדיינים לח: ד"ה בספר, הביאו הטור) רמ"ה[[127]](#footnote-127) (כ"כ הטור בשמו) וטור- ובדורותינו בטלו הראשונים שבועה דאורייתא לפי שענשה גדול ותקנו לגזור עליו ארור בעשרה, והא אמרן ארור בו שבועה (ל' רש"י)[[128]](#footnote-128).
* ראב"ד (בהשגות שם)- שמעתי שתקנו הגאונים שאין משביעין עכשיו לא בשם ולא בכנוי כדי שלא יהא העולם חרב על ידי החוטאים שרבו אלא שמחרימין אותו ומקללים אותו ומחרימין עליו בשופרות וכבוי נרות ומטות כפויות לאיים עליו שאם יחטא לעצמו יחטא.

**שו"ע:**

יש אומרים שבדורות אחרונים ביטלו שבועה בשם, לפי שענשה גדול, ונהגו להשביע בארור[[129]](#footnote-129).

## סעיף כ: איום על הבא להישבע.

**שבועות (פ' שבועת הדיינין) לח ע"ב:** ת"ר: שבועת הדיינין אף היא בלשונה נאמרה, אומרים לו: הוי יודע, (לט.) שכל העולם כולו נזדעזע בשעה שאמר הקדוש ברוך הוא בסיני לא תשא את שם ה' אלהיך לשוא. וכל עבירות שבתורה נאמר בהן ונקה, וכאן נאמר לא ינקה. 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 ושלשה דורות, וכאן נפרעין ממנו לאלתר, שנאמר: הוצאתיה נאם ה' צבאות ובאה אל בית הגנב ואל בית הנשבע בשמי לשקר ולנה בתוך ביתו וכלתו ואת עציו ואת אבניו, הוצאתיה - לאלתר, ובאה אל בית הגנב - זה הגונב 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'. וכשמשביעין 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; אין לי אלא אותן העומדין על הר סיני, דורות הבאים וגרים העתידין להתגייר מנין? ת"ל: ואת אשר איננו; ואין לי אלא מצוה שקיבלו עליהם מהר סיני, מצות העתידות להתחדש, כגון מקרא מגילה, מנין? ת"ל: קימו וקבלו, קיימו מה שקבלו כבר. מאי אף היא בלשונה נאמרה? כדתנן, אלו נאמרין בכל לשון: פרשת סוטה, וידוי מעשר, קריאת שמע ותפלה, וברכת המזון, ושבועת העדות ושבועת הפקדון, וקאמר נמי: שבועת הדיינין אף היא בלשונה נאמרה. אמר מר: אומרין לו - הוי יודע, שכל העולם כולו נזדעזע בשעה שאמר הקדוש ברוך הוא לא תשא את שם ה' אלהיך לשוא. מ"ט?... כדקתני טעמא: וכל עבירות שבתורה נאמר בהן ונקה, וכאן נאמר לא ינקה. וכל עבירות שבתורה לא נאמר בהן לא ינקה? והכתיב: ונקה לא ינקה! ההוא מיבעי ליה לכדרבי אלעזר, דתניא, רבי אלעזר אומר: אי אפשר לומר ונקה - שכבר נאמר לא ינקה, א"א לומר לא ינקה - שכבר נאמר ונקה! הא כיצד? מנקה הוא לשבים, ואינו מנקה לשאינן שבים. 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 דידיה; כדתניא, רבי אומר: והכרתי 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. וכל עבירות שבתורה מכל העולם לא? והכתיב: וכשלו איש באחיו - איש בעון אחיו, מלמד שכל ישראל ערבים זה בזה! (לט:) 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. אם אמר איני נשבע - פוטרין אותו מיד, 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? כדתניא, ר"ש בן טרפון אומר: שבועת ה' תהיה בין שניהם - מלמד שחלה שבועה על שניהם[[130]](#footnote-130). וכשמשביעין אותו, אומרים לו: הוי יודע שלא על דעתך וכו'. למה לי למימרא ליה הכי? משום קניא דרבא[[131]](#footnote-131).

באיזו לשון נשבעים:

* טור- ומשביעין אותו בלשון שהוא מבין בו. כתב הרמב"ם (פי"א משבועות הי"ד) הורו רבותינו שאין משביעין אלא בלשון הקדש, ואין ראוי לסמוך על הוראה זו אע"פ שנהגו בכל בתי דיני ישראל להשביע בלשון הקדש ואפילו שבועת היסת נהגו להשביע בלשון הקדש. ומ"מ צריך להודיע את הנשבע שיכיר לשון השבועה.

איום על הבא להישבע:

* רמב"ם (פי"א משבועות הט"ז) וטור- ויאיימו עליו קודם שישביעוהו, ואומרים לו- הוי יודע שכל העולם כולו נזדעזע בשעה שאמר הקדוש ברוך הוא לא תשא את שם יי' אלהיך לשוא. ובכל עבירות שבתורה נאמר בהם ונקה, וכאן נאמר לא ינקה. וכל עבירות שבתורה נפרעין ממנו, וכאן ממנו וממשפחתו שמחפין עליו. ולא עוד אלא שגורם ליפרע משונאיהם של ישראל, שכל ישראל ערבים זה בזה. וכל עבירות שבתורה אם יש לו זכות תולין לו עד ב' או ג' דורות, וכאן נפרעים ממנו מיד. ודברים שאין אש ומים מכלים אותן, שבועת שקר מכלה אותם. ואם אמר הריני נשבע העומדים שם אומרים זה לזה סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה ואומרים לו לא על דעתך אנו משביעין אותך אלא על דעתנו[[132]](#footnote-132) ועל דעת ב"ד[[133]](#footnote-133) (ל' הטור).

מחוייב שבועה שאמר איני נשבע – מתי כבר אינו יכול לחזור בו:

* רש"י- פוטרין אותו מיד ואין משהין אותו כאן שלא יחזור בו, וע"כ ישלם מיד, שקיבל עליו בב"ד (ל' רש"י)[[134]](#footnote-134).
* ר"ת[[135]](#footnote-135) (ספר הישר חי' סי' תרס)- פוטרין אותו מיד כלומר וממהרין אותו לפרוע כדי שלא יחזור בו (ל' הרא"ש בשם ר"ת)[[136]](#footnote-136).
* רמב"ם (פי"א משבועות הי"ז)- אמר איני נשבע פוטרין אותו ונותן מה שטענו חבירו (ל' הרמב"ם)[[137]](#footnote-137). (וכ"פ בשו"ע)
* טור- אם אומר איני נשבע פוטרים אותו ונותן מה שטוענו חבירו. ומיהו כל זמן שלא יצא מב"ד יכול לחזור בו אבל משיצא מב"ד אינו יכול לחזור בו[[138]](#footnote-138).

האם צריך להישבע בפני בעל הדין:

* הה"מ (פט"ז מהל' מלוה ה"ה) בשם המפרשים- כל שבועה מן הדין היא בפני הלה שכנגדו.

הפחדה שמפחידים את הנשבע בעת השבועה:

* ר"ן (ר"פ שבועת הדיינין יח. ד"ה גרסי')- בויקרא רבא (פרשה ו אות ג) משמע דכשמשביעין את האדם בספר תורה מביאין 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. ומסתברא דלא עבדינן הכי בתלמיד חכם, אלא לכתחלה בתפלין ותו לא מידי. עוד נראה לי שכיון שלא הוזכר בתלמוד דידן אינו אלא שיש ביד הדיין להחמיר עליו בכיוצא בזה כפי מה שעיניו רואות וחומר הענין שנשבע עליו[[139]](#footnote-139). (וכ"פ הרמ"א)

דיין שרוצה להחמיר על הנשבע להישבע באנקוטי חפצא במקום שאינו צריך מן הדין: (דרכ"מ אות ו\*\*\*)

* מהרי"ו (סי' קנד)- אם נראה לדיין להחמיר עליו באנקוטי חפצא במקום שאינו צריך הרשות בידו. (וכ"פ הרמ"א)

האם זה שמשביעים אותו על דעת ב"ד יכול למנוע מהדיינים לחייבו לפרט צדדים שחושבים שיש בהם חשש רמאות:

* רא"ש (ב"מ פ"א סי' א) רי"ו (מישרים נ"א ח"ה דף ט ע"ג) ונמוק"י (ריש ב"מ)- זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי. האומר כולה שלי ישבע שאין לו בה פחות משלשה חלקים. והאומר חציה שלי ישבע שאין לו בה פחות מרביע. זה נוטל ג' חלקים וזה נוטל רביע. ומן הדין היה לו ליטול החצי שהוא מודה לו בלא שבועה והחצי האחר שהן דנין עליו יחלוקו בשבועה. אלא שלא יוכל לכוין שום רמאות בשבועתו הזקיקוהו לכלול כל ג' חלקים בשבועתו. ואע"פ שנשבע על דעת ב"ד מאי דאפשר לתקוני - תקון, שלא לבא לידי רמאות. מכאן ראיה שאם יראה לדיין שהנתבע טוען ברמאות יכול להחמיר ולפרש בשבועתו כל צד רמאות שיוכל לחשוב בלבו. ולא מצי אידך למימר מאי איכפת לך והא אדעתא דידך קא משתבענא ובדעתך יהא שאשבע בלא רמאות. משום דטפי מסתפי איניש כשמזכירין לו צד השבועה שהוא עובר בה ממה שהיה נשבע סתם אע"פ שלדעת הדיין הוא עובר בה כשהיה נשבע סתם (ל' הרא"ש). (וכ"פ הרמ"א)

**שו"ע:**

משביעין אותו בכל לשון שהוא מבין. ויאיימו עליו קודם שישביעוהו ואומרים לו: הוי יודע שכל העולם נזדעזע בשעה שאמר הקדוש ברוך הוא לא תשא (שמות כ, ז; דברים ה, יא). ובכל העבירות שבתורה נאמר ונקה וכאן נאמר לא ינקה (שמות כ, ז; דברים ה, יא). 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, פוטרים אותו ונותן מה שטענו חבירו. אם אמר: הריני נשבע, וחבירו תובע, העומדים שם אומרים זה לזה סורו נא מעל אהלי הרשעים האלה (במדבר טז, כו). ואומרים: לא על דעתך אנו משביעים אותך, אלא על דעתינו ועל דעת בית דין. הגה: ואם יש צד רמאות, יש לדיין לומר לו לפרש בשבועתו כל צד רמאות שיש לחשוב בלבו (רא"ש ורי"ו נמוק"י). וכן יש רשות לדיין להשביע בנקיטת חפץ במקום שאינו צריך (מהרי"ו סי' קנד), או לאיים עוד בדברים אחרים, אם יראה לו שיש צורך בדבר[[140]](#footnote-140) (ר"ן פ' הדיינים).

## סעיף כא: על איזה מחוייב שבועה מאיימים.

על איזה מחוייב שבועה מאיימים:

* רמב"ם (פי"א משבועות הט"ו והי"ט) וטור- כל מי שיתחייב שבועת הדיינין שהיא על ידי טענת ודאי וכפירה בין שהוא מן התורה בין שהוא מדבריהם[[141]](#footnote-141) מאיימין עליו ומי שנתחייב בטענת ספק בין מן התורה בין מדבריהם אין צריך איום. ואף על פי שאין מאיימין בשבועת טענת ספק ולא בשבועת היסת צריכין הדיינין לפצור בבעלי הדינין אולי יחזרו בהם כדי שלא ישבעו כלל (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אין מאיימין אלא בשבועת הדיינים שהיא ע"י טענת ודאי וכפירה, בין שהיתה מן התורה בין מדבריהם. אבל על שבועה שנתחייב בה בטענת ספק, בין מן התורה בין מדבריהם, וכן בשבועת היסת, אינו צריך איום. ואעפ"כ צריכים הדיינים לפצור בבעלי דינים, אולי יחזרו בהם עד שלא תהיה שם שבועה כלל.

מנא הא מילתא דאמרי אינשי דאפילו שבועת אמת היא עבירה: (פת"ש סקכ"ב)

* חת"ס (חו"מ סי' צ)- נשאלתי מנא הא מילתא דרגיל על לשוננו דאפילו שבועת אמת עבירה הוא ועי"ז נמנעים מלישבע שבועת אמת ומתפשרים בכל מה דאפשר. גם כי אמרו חז"ל [במדרש רבה פרשת מטות [פרשה כב א] ושם איתא ב' אלפים עיירות וכן הוא בתנחומא שם [אות א'] אולם בשו"ע או"ח סימן קנ"ו איתא אלף עיירות] אלף עיירות היו לינאי המלך וכולם נחרבו על עון שבועת אמת, מ"מ היא גופא היכא רמיזא. והשיב הנה נאמנים עלינו דברי חז"ל, ועיין ספר חסידים (סי' תיח-תיט). ומ"מ ליכא מילתא דלא רמוז בקרא. ואין להביא מש"ס תמורה (ג:), דיש לדחות דלמסקנא אפילו איסורא ליכא. אבל נ"ל דמפורש בקרא דדברי קבלה [קהלת ט ב] "הכל כאשר לכל מקרה אחד לצדיק ולרשע, לטוב ולטהור... הנשבע כאשר שבועה ירא". דפשוטו של מקרא אשר שבועה ירא, פורש עצמו מלישבע אפילו באמת מטעם יראת כבוד ה', ומטעם שלא ירגיל לישבע ויבוא ח"ו למעול בשבועה כו'. ומעתה ודאי דעד כאן לא גילה לן קרא ובשמו תשבע אלא דלא לילקי, דהוה סלקא דעתך אמינא דלילקי כבש"ס תמורה הנ"ל, אבל עכ"פ איסורא איכא. ובזה אתי שפיר מה שאמרו חז"ל [שבועות לט.] שאומרים סורו נא מעל אהלי הרשעים האלה, דקשה איך מחליטים שניהם לרשעים, בשלמא אנשבע לשקר הוו רשעים שניהם כמו שכתב רש"י (לט: ד"ה חלה) שלא דקדק למסור ממונו ביד נאמן, אבל נשבע באמת, נהי דהמשביעו הוא רשע שמשביעו בחנם אבל הנתבע מה חטא, ועל כרחך משום דמ"מ היה לו להשוות ולהפסיד משלו ולא לישבע אפילו באמת. ובזה יתישב מה דיהיב סמ"ע [ס"ק ס"א] טעם אחר שלא כפירש"י כו'.

## סעיף כב: תקנה שהנשבע יחרים (לפני השבועה) על מי שטוען עליו דבר שאינו חייב בו.

תקנה שהנשבע יחרים (לפני השבועה) על מי שטוען עליו דבר שאינו חייב בו (כדי להשביעו בחנם):

* רמב"ם (פ"א מטוען הי"א) וטור- הורו רבותי שכל מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם אפילו היסת, יש לו להחרים סתם קודם שישבע על מי שיטעון עליו דבר שאינו חייב בו כדי שישביע אותו בחנם ויענה המשביע אמן ואחר ישבע, ותקנה טובה לבעלי דינין כדי שימנעו מטענת שקר ולא יגרמו להוציא שם שמים לבטלה ולא ישיאו שמע שוא (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

כל מי שנתחייב שבועה, בין של תורה בין של דבריהם, אפילו היסת, יש לו להחרים סתם[[142]](#footnote-142), קודם שישבע, על כל מי שטוען עליו דבר שאינו חייב בו כדי להשביעו חנם, ויענה המשביעו: אמן[[143]](#footnote-143).

## סעיף כג: שבועה בפני בעל דינו. וחיוב הנשבע להישבע בעיר מסויימת.

מי שנתחייב שבועה לחבירו, והשביעוהו שלא בפני חבירו:

* רשב"א (ח"ג סי' שיז)- מי שנתחייב שבועה לחבירו, והשביעו אחד מהברורין ושליח בית דין שלא בפני חבירו, אם נשבע כתקנו ועל דעת בית דין - מסתברא שנפטר, דלכתחלה הוא דאיחייב לישבע לפני בעל דינו, ואילו רצה בעל דינו להשביעו בפני רבים ובמקומו שומעין לו, כדאיתא בפרק הכותב (כתובות פה.), אבל אם נשבע, נשבע. ואמרינן בפרק מי שהיה נשוי (שם צד.) הראשונה נשבעת לשניה וכו' ודחינן התם שבועה לאחד שבועה למאה אלמא אין השלישית יכולה לומר אף בעלת דין דידי היא וצריכה לישבע לי בפני[[144]](#footnote-144). (וכ"פ בשו"ע) (וכ"פ הרמ"א)
* ריטב"א (סי' קסט)- ראיתי דבריך על דבר המחוייב שבועה שהשביעוהו בית דין שלא בפני בעל דבר. וכבר שמעתי מי שדן כן מרבותי (שו"ת הרשב"א שם) מאותה ראיה שכתבת. ואע"פ שאין להשיב מן הדין, האמנם כי הראיה ההיא צריכה לפנים, ואיכא למיפרך דשאני התם שאין חיוב השבועה הראשונה שלא נפרעה אלא על הספק וכמי שבא ליפרע מנכסים משועבדים, וכיון שכבר נשבעה על זה בבית דין בפני השניה מה היא צריכה לישבע בפני השלישית. אבל בכאן כיון דבעינן שבועה בפני בעל דין שטוענו ברי ויודע האמת כמוהו כי היכי דליכסיף מיניה ואולי שמגלגל עליו דברים אחרים - היאך נפטר זה במה שנשבע שלא בפניו ושלא בשום גלגול כיון דאיתיה במתא, ובשם הרב ר' פרץ ראיתי שהיה חולק על דין זה[[145]](#footnote-145).

**כתובות (פ' הכותב) פה[[146]](#footnote-146) ע"א:** ההיא איתתא דאיחייבא שבועה בי דינא דרב ביבי בר אביי, אמר להו ההוא בע"ד: תיתי ותישתבע במתא, אפשר דמיכספא ומודיא, אמרה להו: כתבו לי זכוותא דכי משתבענא יהבי לי, אמר להו רב ביבי בר אביי: כתבו לה.

האם ניתן לחייב את המחוייב שבועה להישבע בעיר מסויימת:

* רא"ש (כתובות פ"ט סי' ז, הביאו רי"ו בשמו [נ"ג ח"ד יח ע"ב]) וריטב"א[[147]](#footnote-147) (בחי' כתובות פה., ובתשו' סי' קסט)- ההיא איתתא דאיחייבת שבועה בבי דינא דרב ביבי בר אביי וא"ל בעל דין תיתי ותשבע לי במתא, פי' שניהן היו דרים בעיר א' האיש והאשה והלכו לבית מדרשו של רב ביבי לדון לפניו ואמר האיש אחרי שאנו בעיר אחת כשתחזור לעירנו תשבע לי אולי תתבייש מבני העיר היודעין בדבר. אבל בע"א אין התובע יכול לכוף את הנתבע שילך עמו במקום שהוא רוצה (ל' הרא"ש).
* רמב"ן (כתובות פה. ד"ה תיתי) רשב"א (ח"ג סי' שיז[[148]](#footnote-148), וכ"כ רי"ו בשמו) ור"ן (מג: מדפה"ר, ובחי' כתובות פה.)- תיתי ותשתבע לי במאתן. יש ספרים שכתוב בהן במאתי וכ"כ רב שמעון בעל הלכות ז"ל דדינא הוא דאזיל בהדיה או בהדי שלוחיה ומשתבע במאתיה[[149]](#footnote-149), ואני אומר שאין הדין הזה אמור אלא בשאמר מלוה ללוה שאלו מתחלה היה רוצה לכופו לילך עמו למקום הועד הדין עמו דעבד לוה לאיש מלוה כדאמרינן בסנהדרין (לא:), אבל אמר לוה למלוה כגון בנשבעין ונוטלין לא שהרי אף מתחלת הדין כופין אותו לדון בעירו, והך נמי נשבעת ולא משלמת הות ובתורת הלואה היה תובעה, ומיהו אם יש לו דרך לשם הולך אפי' למדי (ל' הרמב"ן).
* מהר"ם (ד"פ סי' רלא)- מאן לימא לן דאי אמרה הך איתתא לא משתבענא במאתיה אלא הכא או בעיר אחרת דכפינן לה לאשתבועי במאתיה? הא נשבע להכחיש העד הוא כפרעון הממון דעל ידי עדים, ואם שנים מעידים אותו שהלוה מנה בעיר זו, והלך בעיר אחרת לפרעו שם, אטו מי כפינן ליה לחזור לעירו ולפרעו שם? הא תנן בהגוזל בתרא (ב"ק קיח.) המלוה את חבירו בישוב לא יחזיר לו במדבר, במדבר דוקא הוא דלא יפרע דלאו מקום המשתמר הוא, הא בעיר אחרת רשאי. הכי נמי גבי שבועה אם מצאו בעיר אחרת ורוצה לישבע לו רשאי. מיהו אי טעין התובע איני חפץ להשביעך עתה שמא אמחול לך השבועה לא מזדקקי בית דין לאשבועי, ואם שוב חזר לעירו ואז תבעו לישבע לו לא מצי אמר נתבע אלך בעיר אחרת ותבוא גם אתה שם ושם אשבע לך דלא מטרחינן לתובע לילך לעיר אחרת (ל' הב"י בשם תשו' אשכנזית). (וכ"פ הרמ"א)

בעל דין המחייב שבועה את חברו על פי עד (שהוא עצמו אינו יודע האמת) – האם צריך להישבע בפני בעל דינו:

* מהר"ם (שם)- היכא דאין התובע יודע האמת אלא על פי העד ודאי דלכתחלה יש לנתבע לישבע בפני העד, כדאיתא בתוספתא (שבועות פ"ו ה"ד) פועלים נשבעים לפני חנוני. ואם מת העד אינו צריך לישבע בפני התובע, דכיון דלא ידע לא שייך ביה כיסופא, הילכך נשבע אפילו שלא בפניו (ל' הב"י בשם תשו' אשכנזית). (וכ"פ הרמ"א)

חייב שבועה משום דבר דמדבריהם שאינו רוצה להישבע:

* רי"ו (מישרים נ"א ח"ה)- מי שחייב שבועה משום דבר דמדבריהם כגון מציאת חרש שוטה וקטן דיש בה גזל מפני דרכי שלום (גיטין נט:) ואינו רוצה לישבע אין מוציאין בדיינין ואין יורדין לנכסיו אלא מנדין אותו עד שלשים יום ומלקין אותו אחר שלשים יום, בפרק ד' דשבועות[[150]](#footnote-150).

**שו"ע:**

כל שבועה, מן הדין בפני הלה שכנגדו. [הגה] או בפני העד[[151]](#footnote-151), אם אין התובע יודע האמת רק על פי העד, ואז אין צריך לישבע בפני התובע[[152]](#footnote-152) (מהר"ם). ואם השביעוהו שלא בפניו, אם נשבע כתקונו ועל דעת בית דין, נפטר. הגה: ואע"פ שלא נשבע במקומו שהוא מקום רבים, ואיכא למימר שיתבייש לפניהם. מיהו לכתחלה יכול לומר שישבע לו במקום שנעשה שם העסק שיודעין שם בני אדם, או שהוא מקום רבים (רשב"א). מיהו אם אין הנתבע הולך לשם עכשיו, צריך להמתין עד שיבא שם, ואז צריך לישבע שם, ולא יכול לומר: לא אשבע אלא בעירי (ב"י בשם תשובה אשכנזית).

## סעיף כד: הטוען את חבירו טענות הרבה.

הטוען את חבירו טענות הרבה - האם משביעין אותו על כל טענה וטענה:

* רמב"ם (פ"א מטוען הי"ד) וטור- הטוען את חבירו טענות הרבה אין משביעין אותו על כל טענה וטענה אלא שבועה אחת על הכל[[153]](#footnote-153). נתחייב שתי שבועות על שתי טענות קלה וחמורה, משביעין אותו על החמורה ומגלגלין בה שאר דברים (ל' הרמב"ם)[[154]](#footnote-154). (וכ"פ בשו"ע)

**ירושלמי (וילנא) כתובות פי"ג ה"ד:** חד בר נש אזיל בעי מידון עם חבריה קומי רב שרי מיטען עימיה שערין חטין כוסמין אמר ליה רב כל מה דאת יכיל [[155]](#footnote-155)מגלגלה עלוי גלגל ובסופא הוא מישתבע לך חדא על כולהן.

התובע את חברו על קצת ממה שחייב לו ואומר שבעתיד יתבענו על השאר ולכן דורש שלא ישבע על השאר:

* תשובות מיימוניות[[156]](#footnote-156) (ספר משפטים סי' לד) בשם ריב"א ומהר"ם (ד"פ סי' תתמה, הביאו הב"י בשם מצ"כ)- מכאן {מהירושלמי הנ"ל} אנו למדים אדם שטוען שישבע לו הרבה שבועות, נאמר לו - טעון עליו בפעם אחד כל מה שיש לך לטעון עליו וישבע לך אחת על כולן, וכל מה שתטעון אחר כך על מה שנתחייב לך קודם ירידתך לדין עמו זה לא ישתעי בהדך מזה כלום. וכן פסק רש"י בתשובה (סי' רמד) (ל' מהר"ם). (וכ"פ הרמ"א)

**שו"ע:**

הטוען את חבירו טענות הרבה, אין משביעין אותו אלא שבועה אחת על הכל. נתחייב שתי שבועות על שתי טענות, קלה וחמורה, משביעין אותו בחמורה, ומגלגלין בה השאר דברים. הגה: מי שטוען על חבירו שהוא חייב לו, ואומר שיש לו עוד תביעות אחרות עליו שאינו רוצה לתובעו 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 (תשובת מיימונית ומהר"ם).

ראובן בא בהרשאה לתבוע את שמעון ולראובן יש גם תביעה על שמעון - האם נשבע שמעון פעמיים: (פת"ש סקכ"ה)

* רדב"ז (ח"ב סי' תריט)- ראובן בא בהרשאה על שמעון ויש לראובן עצמו תביעה אחרת על שמעון, ונתחייב שבועה על תביעתו ועל תביעת שליחותו, וטוען ראובן ישבע לי שבועה אחת על תביעתי ושבועה אחרת על תביעת שליחותי, מאי, כיון שהוא בא מכח אחר שומעין לו כאילו תבעו המשלח עצמו, או דילמא כיון דכתב ליה זיל דון לעצמך הוי כאילו שתי התביעות הם שלו, ואין משביעין אותו אלא שבועה אחת ומגלגל עליו. והשיב, דין זה כתב אותו הרב ז"ל פ"א מהל' טוען [הי"ד], ואמרו שכ"כ רבינו האי ז"ל בשערי שבועות [ח"א סוף שער ה], ולא נמצא מבואר בתלמוד [ר"ל בבבלי], הלכך מסתברא שהדין עם ראובן ומשביעין אותו שתי שבועות, והבו דלא לוסיף עלה. ואע"ג דכתב ליה זיל דון לעצמך, היינו לענין שלא יוכל לומר לאו בעל דברים דידי את, אבל מ"מ לא שוייה אלא שליח, ויכול המשלח להוציא ממנו, הילכך הוי כאילו המשלח טען טענתו ונתחייב עליה שבועה, דמשביעין אותו כאילו טענו עליו שני בני אדם[[157]](#footnote-157). ומ"מ מלמדין את ראובן דלא נפקא ליה מידי, כי חומר גלגול שבועה כשבועה, וא"כ למה תרבה בשבועות, ואם עכ"פ אמר אין אני רוצה לזוז מן הדין, רואה אני שהדין עמו ומשביעין אותו שתי שבועות, דאסקינן בפרק מרובה [ב"ק ע.] דשליח שוייה[[158]](#footnote-158).

תובע שאמר לפני ב"ד שאין לו עוד שום תביעה על הנתבע, ואחר זמן אמר ששכח לטעון עוד תביעה וכדו': (פת"ש סקכ"ו)

* שבות יעקב (ח"ב סי' קמח)- תובע שאמר לפני ב"ד שאין לו עוד שום תביעה על הנתבע, ואחר זמן אמר ששכח לטעון עוד איזה תביעה, או טעיתי, אי מהני שיכול לתבוע עוד...[[159]](#footnote-159) - אינו נאמן לומר שכחתי, כיון שמתחילה אמר לפני ב"ד שאין לו עוד שום תביעה עליו, והוי כטוען וחוזר וטוען.

## סעיף כה: הטוען על חבירו טענה שאפילו אם הודה לא יתחייב ממון.

הטוען את חבירו טענה שאם הודה אינו חייב לשלם ממון – האם מתחייב שבועה:

* רמב"ם (פ"א מטוען הט"ו)- כל הטוען את חבירו טענה שאם הודה אינו חייב לשלם ממון, אע"פ שכפר - אין מחייבין אותו שבועת היסת[[160]](#footnote-160) ולא חרם סתם[[161]](#footnote-161). כיצד, אמרת שתתן לי מנה, לא היו דברים מעולם - אין משביעין אותו היסת ולא חרם, שאילו הודה בדבר זה אינו חייב כלום. אתה קללת אותי אתה הוצאת עלי שם רע, לא היו דברים מעולם - אין מחרימין על זה[[162]](#footnote-162). וכן כל כיוצא בזה מדברים אלו. (וכ"פ בשו"ע)

התובע את חברו 'גנבת לי' או 'גזלת לי' – האם צריך לישבע (היסת [אם כופר הכל]/שבועה דאו' [אם מודה מקצת]): (דרכ"מ סקי"ג)

* מרדכי (פ"ק דמציעא סי' רכט) בשם מהר"ם- אם תבעו גנבת לי או גזלת לי - צריך לישבע היסת אם כופר הכל או שבועה דאורייתא אם מודה מקצת[[163]](#footnote-163). (וכ"פ הרמ"א)

ומה הדין אם לא תבעו מחמת הממון אלא מחמת האיסור שעשה: (דרכ"מ סקי"ג)

* תרוה"ד (פסקים סי' לז)- אף לדברי מוהר"ם אינו נשבע אלא כשעיקר התביעה על הממון, אבל אמלתא דאסורא אע"ג דנפקא מיניה ממון - אין משביעין. (וכ"פ הרמ"א)

זונה שתבעה לאחד שנדר לה דבר באתננה, והוא כופר - האם צריך לישבע לה: (דרכ"מ סקי"ג)

* ריב"ש (סי' מא)- זונה שתבעה לאחד שנדר לה דבר באתננה, והוא כופר, צריך לישבע כמו בשאר תביעות. (וכ"פ הרמ"א [כאן, ובאע"ז סי קעז ס"ה])

מי שאין לו לפרוע – האם משביעין אותו: (דרכ"מ סקי"ג)

* רא"ש (כ"כ הטור בשמו בסי' צו ס"כ) ורי"ו[[164]](#footnote-164) (מישרים נכ"ג ח"ו נח ע"ג, וגם הב"י [לקמן סע' לה] שלח לעיין בדבריו)- מי שאין לו לפרוע אין משביעין אותו על כפירתו[[165]](#footnote-165). (וכ"פ הרמ"א)

ראובן הוציא שטר על שמעון בקנין שנתרצה בהיפוך שבועה, ומתו העדים ונתקיים אחד מהם, ושמעון כופר: (ש"ך סקנ"ב)

* בהעי"ט (סה: הלכות מלוה ע"פ)- תשובה, ראובן שהוציא שטר על שמעון בקנין שנתרצה בהיפוך שבועה, ומתו העדים ונתקיים אחד מן העדים, ושמעון אומר לא נתרציתי, ישבע שמעון שבועת היסת שאין לראובן כלום עליו ומיפטר, ושבועה דעד אחד ליכא, דלא אסהיד בממון אלא בהיפוך, ודבר הגורם לממון לאו כממון דמי[[166]](#footnote-166).

**שו"ע:**

כל הטוען לחבירו טענה שאפילו אם הודה לא יתחייב ממון, אף על פי שכפר אין מחייבים אותו היסת[[167]](#footnote-167). כיצד, אמרת לי ליתן לי מנה[[168]](#footnote-168), לא היו דברים מעולם, אין משביעין אותו לא היסת ולא חרם, שאף אם הודה, אינו חייב לו כלום. [הגה] והוא הדין אם אין לו לפרוע, אין משביעין על כפירתו (רא"ש ורי"ו), אתה קללת אותי, אתה הוצאת עלי שם רע, לא היו דברים מעולם, אין מחרימין על זה. וכן כל כיוצא בזה. הגה: וי"א דמחרימין על זה, דהרי אם יתברר שהוא אמת קונסין אותו (טור). טוען על חבירו: גזלתני, או: גנבת ממני, והוא כופר, אע"פ שלפי טענות התובע פסול לישבע, אפילו הכי נשבע לו (מרדכי בשם מהר"ם). ודווקא שתבעו הממון, שעיקר התביעה הוא משום ממון, אבל אם עיקר התביעה הוא משום האיסור[[169]](#footnote-169), אין משביעין (תרוה"ד). מי שתובעת אחד שנדר לה דבר באתננה, והוא כופר, חייב לישבע[[170]](#footnote-170) (ריב"ש סי' מא).

## סעיף כו: הטוען על חבירו שעשה לו דבר שאינו חייב עליו אלא קנס.

**בבא קמא (פ' מרובה) עד ע"ב:** מתני': גנב ע"פ שנים, וטבח ומכר ע"פ עד אחד או ע"פ עצמו - משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ד' וה'...

**כתובות (ר"פ נערה) מב ע"א:** תנן התם: אנסת ופיתית את בתי, והוא אומר לא אנסתי ולא פיתיתי, משביעך אני, ואמר אמן, ואח"כ הודה - חייב, ר"ש פוטר, שאינו משלם קנס ע"פ עצמו; אמרו לו: אף על פי שאינו משלם קנס ע"פ עצמו, אבל משלם בושת ופגם ע"פ עצמו. בעא מיניה אביי מרבה: האומר לחבירו אנסת ופיתית את בתי, והעמדתיך בדין ונתחייבת לי ממון, והוא אומר לא אנסתי ולא פיתיתי, ולא העמדתני בדין ולא נתחייבתי לך ממון, ונשבע והודה, לר' שמעון מאי? כיון דעמד בדין ממונא הואי, ומיחייב עליה קרבן שבועה, או דלמא אף על גב דעמד בדין קנס הוי? א"ל: ממונא הוי, ומיחייב עליה קרבן שבועה.

הטוען על חבירו שעשה לו דבר שאינו חייב עליו אלא קנס – האם מתחייב שבועה:

* רמב"ם (פ"א מטוען הט"ז-יז)- 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[[171]](#footnote-171). במה דברים אמורים שהמודה בקנס פטור, כשהודה בדבר שחייב עליו קנס, כגון שאמר חבלתי בזה. אבל אם אמר חבלתי בזה והביא עלי עדים בבית דין וחייבוני ליתן כך וכך בנזקי - הרי זה חייב לשלם, לפיכך אם טען הטוען שבית דין חייבוך לשלם לי מאה דינרין משום שחבלת בי והוא אומר לא היו דברים מעולם - הרי זה נשבע היסת. וכן כל כיוצא בזה[[172]](#footnote-172).

האם אמרינן משויל"מ במקרה שאם היה מודה היה פטור: (ש"ך סקנ"ט)

* רי"ו (נ"ג סוף ח"ב)- כתבו התוספות דלא אמרינן חייב {במשויל"מ} אלא בדבר שאם הודה היה חייב אבל בדבר שאם הוד' היה פטור לא אמרינן משויל"מ[[173]](#footnote-173).

**שו"ע:**

טענו שעשה לו דבר שאינו חייב עליו אלא קנס, אינו נשבע היסת, שאילו הודה היה פטור. אבל אם טענו שהעמידו בדין על הקנס והביא עדים וחייבוהו בית דין לשלם, והלה אומר: לא היו דברים מעולם, צריך[[174]](#footnote-174) לישבע היסת[[175]](#footnote-175).

מי שטוען על חברו שנתחייב נגדו ממון בדין מחמת עסק שותפות – וחברו מכחיש:

* מבי"ט (ח"א סי' שיח)- ראובן שתובע לשמעון שנתחייב נגדו ממון בדין מחמת עסק שותפות, ושמעון מכחיש שלא עמדו בדין או שעמדו ולא חייבוהו, ורוצה לטעון טענות מחדש - צריך שמעון לישבע, ולא אמרינן מאי איכפת ליה למיהדר דינא אי אודי ליחייב ואי לא אודי ליחייב נמי שבועה כו'[[176]](#footnote-176).

## סעיף כז: התחייב לחבירו שבועה בבית דין, ואמר נשבעתי.

**בבא מציעא (ספ"ק) יז ע"א:** אמר רבי אבין אמר רבי אלעא אמר רבי יוחנן: היה חייב לחבירו שבועה, ואמר נשבעתי והעדים מעידין אותו שלא נשבע - הוחזק כפרן לאותה שבועה. אמרוה קמיה דרבי אבהו, אמר להו: מסתברא מלתא דרבי אבין - שנתחייב שבועה בבית דין, אבל חייב עצמו שבועה[[177]](#footnote-177) - נאמן, עביד איניש דמקרי ואמר[[178]](#footnote-178). אהדרוה קמיה דרבי אבין, אמר להו: אנא נמי בבית דין אמרי. איתמר נמי, אמר רבי אבין אמר רבי אלעא אמר רבי יוחנן: היה חייב לחבירו שבועה בבית דין, ואמר נשבעתי, והעדים מעידין אותו שלא נשבע, - הוחזק כפרן לאותה שבועה.

התחייב לחבירו שבועה בב"ד, ואמר נשבעתי:

* רי"ף (י.) ורא"ש (סי' מב)- שמע מינה {מהגמ' לעיל} דהיכא דנתחייב לחבירו שבועה בבית דין ויצא מבית דין ואחר זמן תבעו חבירו שישבע לו ואמר נשבעתי - נאמן[[179]](#footnote-179) ואינו חייב בשבועה[[180]](#footnote-180). (וכ"פ בשו"ע)
* רבינו האי (כ"כ בשמו מרדכי טור רי"ו ונמוק"י) ורמב"ן (חי' שם ד"ה ומאי)- נתחייב שבועת היסת[[181]](#footnote-181) ואמר נשבעתי - נאמן ואין לבעל דינו להשביעו. אבל נתחייב שבועה מן התורה ואמר נשבעתי - נאמן אבל נשבע היסת (ל' הרמב"ן בשם רבינו האי)[[182]](#footnote-182).
* רשב"ם וראבי"ה (כ"כ המרדכי בשמם [סי' רנב])- נשבע לאמת דבריו שכבר נשבע בב"ד[[183]](#footnote-183).
* יצחק בר' מנחם (כ"כ המרדכי בשמו [סי' רנב])- נאמן בלא שבועה ובלבד שיהא מוזהר באזהרת ב"ד כדפרישית ותו לא מידי.
* רבינו יקיר (כ"כ המרדכי בשמו [סי' רנב])- הא דנאמן כגון דאמר נשבעתי בב"ד ועל דעתם והלכו להם למדינת הים אבל בלאו הכי אינו נאמן.

לסוברים שנאמן לומר נשבעתי - האם יש הבדל בין הנשבעים ונפטרים לנשבעים ונוטלים:

* רמב"ן (שם) ונמוק"י (שם ד"ה אמר רבי אבין)- מיהו הני מילי בנשבעין ולא משלמין אבל בנשבעין ונוטלין - לעולם אינו נוטל אלא בראיה גמורה שנשבע[[184]](#footnote-184). (וכ"פ בשו"ע)

**בבא מציעא (ספ"ק) יז ע"א:** אמרו לו צא תן לו ואמר פרעתי, והעדים מעידין אותו שלא פרעו - הוחזק כפרן לאותו ממון... אמר רבי אבין אמר רבי אלעא אמר רבי יוחנן: היה חייב לחבירו שבועה, ואמר נשבעתי והעדים מעידין אותו שלא נשבע - הוחזק כפרן לאותה שבועה.

כיצד העדים מעידים שלא נשבע:

* טור- מי שנתחייב שבועת ב"ד[[185]](#footnote-185) ובא ואמר נשבעתי... אם העדים מעידים שלא נשבע בו ביום שאומר שנשבע - הוחזק כפרן לאותה שבועה ואינו נאמן לומר נשבעתי אח"כ עד שיודה לו בעל דינו או עד שישבע בפנינו. (וכ"פ בשו"ע)
* מרדכי (ב"מ סי' רנ)- אין לתמוה היאך יכולים להעיד שלא נשבע דיש לומר כגון שהעידו שתבעו בפניהם שישבע והודה לו שלא נשבע. וכן פירש רש"י (ד"ה והעדים) גבי מעידים אותו שלא פרע[[186]](#footnote-186).

האם נאמן לומר נשבעתי אף במקום שנוהגים להשביע בפני רבים:

* מרדכי (סי' רנב) ורי"ו (נ"ג ח"ד יח ע"ב)- וה"ר אליעזר מגרמיז"א כתב דעכשיו בזמן הזה שנוהגין להשביעו בבית הכנסת ברבים כל השבועות אם יאמר נשבעתי לא מהימן ששואלין לו בפני מי נשבע אם יאמר בפני הקהל נשבעתי יודעים שהוא שקר וע"כ לאו כל כמיניה ודמיא כאלו אמרו לו אל תשבע אלא בפני בעל דינך ובפני הקהל הואיל ודעת משביע ונשבע כך הוא וכן נוהגין כל הנשבעין בדורותינו. וכן פסק הר"ם, והביא ראיה מפרק האומנין (ב"מ פג.) איסי בן יהודה אומר אין רואה שבועה הא יש רואה יביא עדים ויפטר וסבירא לן כוותיה אלמא כיון שהוא במקום שיכול להביא ראיה אינו נאמן ה"נ הואיל ורגילין עכשיו לישבע בבהכ"נ אין נאמן לומר נשבעתי (ל' המרדכי). (וכ"פ הרמ"א)

היה חייב שבועה בבית דין וקדם ואמר אני אשבע קודם שאמרו לו בית דין השבע:

* רי"ו (נ"ג ח"ד יח ע"ב) בשם הרמ"ה- אם היה חייב שבועה בבית דין וקדם ואמר אני אשבע קודם שאמרו לו בית דין השבע דעביד דמקרי ואמר נשבעתי - לא הוחזק כפרן.

הרוצה להינצל מכל הערמות שיכול בעל דינו לעשות כנ"ל:

* מרדכי (סי' רנב) בשם סמ"ג (עשין צה קפב ע"ד)- מי שרוצה להזהר מכל ערמות אלו יאמר בפני בית דין 'אני מתרה בו שלא יפרעני או שלא ישבע לי אלא בפניכם או בפני פלוני ופלוני'[[187]](#footnote-187).

התוקע כפו לחבירו לפרוע/ליתן לו דבר מה, ונפלה הכחשה בניהם:

* מהר"ם (כ"כ בשמו ההגה"מ [פי"א מהל' שבועות אות ג])- מי שתקע כפו לחבירו לפרעו מה שחייב לו ואחר כך אמר שפרעו - צריך לישבע לו. אבל אם נדר ליתן מתנה לחבירו ותקע לו כפו על זה ואמר שלא תקע לו כפו - פטור בלא שבועה.

**שו"ע:**

מי שנתחייב שבועה בבית דין, ויצא מבית דין, ואחר זמן תבעו חבירו שישבע לו, ואמר: נשבעתי, אם הוא מהנשבעים ונפטרים, נאמן[[188]](#footnote-188), הגה: אבל צריך לקבל עליו חרם סתם שנשבע (רי"ו). מיהו בזמן הזה דנוהגין לישבע בבית הכנסת לפני שמש[[189]](#footnote-189) או עדים, אינו נאמן לומר שנשבע עד שיביא ראיה[[190]](#footnote-190) לדבריו (מרדכי ורי"ו), אלא אם כן התרה בו לא תשבע אלא בפני עדים. ואם עדים מעידים שלא נשבע באותו יום שאומר שנשבע, כגון שאומרים: שלא זזה ידם מתוך ידו, הוחזק כפרן[[191]](#footnote-191) לאותה שבועה, ואינו נאמן לומר: נשבעתי אחר כך.

## סעיף כח: נשבע היסת ואח"כ הודה מעצמו במקצת.

נשבע היסת ואח"כ הודה מעצמו במקצת:

* רי"ף (בתשו', כ"כ בשמו בעל התרומות [שער י ח"א סי' ג] והטור)- נשבע היסת ואח"כ הודה מעצמו במקצת - הו"ל חשוד[[192]](#footnote-192) ופרע מאי דאודי, ושכנגדו הוא נשבע על השאר ונוטל.
* רב שרירא גאון בעל התרומות (שם) ורי"ו (נ"ג ח"ב טז ע"ב)- כי אודי מדעתיה, אם דרך תשובה הודה שמתחרט על מה שנשבע לשקר - נפטר מהשאר. ואם הודה שלא על דרך תשובה - נשבע על השאר[[193]](#footnote-193), שאינו נפסל לשבועה ע"פ עצמו (ל' הטור בשם בעל התרומות). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

נשבע היסת, ואחר כך הודה מעצמו במקצת, אם דרך תשובה הודה, שמתחרט על מה שנשבע לשקר, נפטר מהשאר, ואם הודה שלא על דרך תשובה, אינו נפסל[[194]](#footnote-194) לשבועה על פי עצמו[[195]](#footnote-195).

## סעיף כט: הכופר בכל, ועד אחד מכחישו, ונשבע להכחיש העד, ואחר כך הביא התובע עד אחר.

**בבא קמא (ס"פ הגוזל קמא) קו[[196]](#footnote-196) ע"א:** 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 כפל? א"ל: יכילנא לשנויי לך רישא חוץ לבית דין, וסיפא בבית דין, מיהו שינויא 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. (וכתבו הרי"ף (לז:) והרא"ש (פ"ט סי' כז) ולית הלכתא כרב, דאמרינן אמר ליה רמי בר חמא לרב נחמן מכדי דרב לא שמיע לך משכוני נפשך אדרב למה לך אמר ליה לפרושא לדרב בעלמא. והלכתא כרב נחמן ואפילו אתא חד סהדא דאית ליה גביה מנה ואשתבע שבועה דאורייתא ובתר הכי אתא חד סהדא אחרינא מצטרף בהדי קמא וחייב לשלומי עכ"ל, ב"י)

הכופר בכל, ועד אחד מכחישו, ונשבע להכחיש העד, ואחר כך הביא התובע עד אחר:

* בה"ג (סי' נב קיז ע"ג) רי"ף (לז:) סה"ת (שער עשירי ח"א סי' א, ח"ב סי' א) רא"ש (פ"ט סי' כז) וטור- מי שכפר בכל, ועד אחד מכחישו, ונשבע להכחיש העד, ואחר כך הביא התובע עד אחר - מצטרף עם הראשון ומשלם לו זה הממון אע"פ שנשבע הנתבע עליו, ונעשה עוד חשוד על פי ב' עדים[[197]](#footnote-197) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

מי שכפר בכל, ועד אחד מכחישו, ונשבע להכחיש העד, ואחר כך הביא התובע עד אחר, מצטרף עם הראשון ומשלם לו זה, אף על פי שנשבע עליו, ונעשה עוד חשוד על פי שנים עדים.

## סעיף ל: נשבע בב"ד ואח"כ תפש ממנו בעל דינו שלא בעדים.

נשבע בב"ד ואח"כ תפש ממנו בעל דינו שלא בעדים:

* בעל התרומות (שער עשירי ח"א סי' ד) וטור- אע"פ שנשבע הנתבע ונפטר ע"פ בית דין אם תפש התובע אח"כ משלו בלא עדים וטוען שתופס אותו על אותה תביעה שנשבע לו עליה שלא נשבע לו באמת וזה אומר כבר נשבעתי ויצאתי מב"ד זכאי - הדין עם התופש[[198]](#footnote-198), ונאמן במגו שלא תפשתי משלך כלום, ונשבע היסת ונפטר (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם לא תפס אלא הביא עדים לאחר שבעל דינו נשבע:

* טור- ואצ"ל שאם הביא התובע עדים אחר שנשבע שמוציאין מידו ונותנין לזה בין נשבע שבועה דאורייתא בין נשבע היסת ונפטר. ונעשה חשוד על השבועה ע"פ העדים. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אף על פי שנשבע הנתבע ונפטר על פי בית דין, אם תפס התובע אחר כך משלו בלא עדים, וטוען שתופס על אותה תביעה שנשבע לו עליה, שלא נשבע לו באמת, הדין עם התופס[[199]](#footnote-199), ונאמן במגו 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 על פי העדים.

ראובן נתחייב לשמעון שבועה, והפכה ראובן על שמעון (שישבע ויטול), ונשבע, ובא ראובן ותפש משמעון: (פת"ש סקל"ב)

* צמח צדק (סי' ז)- באחד שנתחייב בדין לחבירו שבועה כדי ליפטר ממנה שהיה תובע אותו ולא רצה לישבע והפכה על שכנגדו שישבע ויטול ונשבע זה שכנגדו ונטל המנה שהיה תובעו ואחר כך תופש זה שהפך השבועה שלא בעדים משל זה שנשבע כנגד אותו מנה שנטל ממנו בשבועה וטוען שתופש אותו מפני שלא נשבע לו באמת וזה טוען כבר יצאתי ידי חובתי שנשבעתי כמו שהפך עלי ויצאתי זכאי יורינו מורינו הדין עם מי. תשובה, יראה דאין זה יכול לתפשו וצריך להחזיר לשכנגדו מה שתפש... שזה התופש באחרונה היה יכול מתחלה לישבע לפטור או ליטול ולא רצה לישבע אלא הפכה על שכנגדו הוי כאילו אמר אני מאמינך אם תשבע ותו לא מצי לתפשו אחר כך לישבע על טענתו כיון שכבר היה יכול לזכות בשבועה ולא רצה והאמין לחבירו אם ישבע לא מהניא ליה תפישתו אחר כך... ואלו באו עדים והכחישוהו אחר שנשבע כשהפכה עליו היה מוציא ממנו אף על פי שלא נשבע אלא על ידי הפך... והכי הייתי דן והסכימו על כל יושבי מדין כי טעמא דמסתבר הוא.

מי שפטרוהו ב"ד משבועה ע"י עד המסייע ואח"כ תפס התובע שלא בעדים: (פת"ש סקל"ג)

* עבודת הגרשוני (סי' ק)- מי שפטרוהו הב"ד משבועה ע"י עד המסייע ואח"כ תפס התובע שלא בעדים... - הדין עם התופס וישבע שבועה דאורייתא להכחיש העד. ולא שייך כאן לומר כל מקום שהאמינה התורה לעד אחד הרי הוא כשנים, כי מעולם לא האמינה התורה לעד אחד כי אם לפוטרו מן השבועה, אבל לא לענין ממון להוציא מן התופס[[200]](#footnote-200).

שנים התובעים זא"ז ואחד נתחייב שבועת התורה והשני שבועת היסת - מי נשבע תחילה: (פת"ש סי' טו סק"ד וכאן סקל"ג)

* קצוה"ח (סי' טו סק"ב)- לפ"ד הב"ח וכנה"ג נראה כיון דבשבועת התורה יורדין לנכסיו אם אינו רוצה לישבע, ובשבועת היסת אין יורדין לנכסיו אלא מנדין אותו עד שישבע, הרי הוא דומה למציאת חש"ו, ובש"ס פרק שבועת הדיינים [מא.] מדמה להו אהדדי, וא"כ נזקקין תחילה להשביע שבועת התורה ואח"כ שבועת היסת.
* שבו"י (ח"א סי' קנא)- יטילו גורל.
* בית יהודה (לר' יהודה לנדא, סימן טו)- יכול זה שנתחייב שבועת התורה לומר לא אשבע עד שישבע זה שבועת היסת.
* תומים (סע' יא סקט"ו) ונתיבות (משה"כ סקט"ז)- שורת הדין להקדים שבועה דאורייתא, אלא דמ"מ דבר זה מסור לב"ד, שאם רואין שע"י שיקדימו השני לישבע יבוא הדבר לפשרה יכולים לעשות כן.

## סעיף לא: טענו שיש לו חוב אצלו בעדים וקנין ואמר פרעתיך ונשבע, ואח"כ באו עדי הקנין.

טענו שיש לו חוב אצלו בעדים וקנין ואמר פרעתיך/איני חייב, ונשבע, ואח"כ באו עדי הקנין או הוציא השטר ונתקיים:

* רמב"ם (פ"ב מטוען הי"ב) וטור- טענו שיש לו חוב אצלו בעדים וקנין ואמר כן היה ופרעתיך, או שאמר איני חייב לך כלום, ונשבע, ואחר כך באו עדי הקנין או הוציא השטר ונתקיים - הרי זה משלם[[201]](#footnote-201) ואינו חשוד, שהרי לא העידו שלא פרעו ולא אמר הנתבע לא היו דברים מעולם[[202]](#footnote-202). וכן כל כיוצא בזה (ל' הרמב"ם)[[203]](#footnote-203). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

טען שיש לו אצלו חוב בקנין או בשטר, ואבד, והוא אומר פרעתי, או איני חייב לך כלום, ונשבע[[204]](#footnote-204), ואח"כ באו עידי הקנין[[205]](#footnote-205) או שהוציא השטר ונתקיים, הרי זה משלם אחר השבועה שישבע המלוה, ואינו חשוד, שהרי לא העידו שלא פרע, ולא טען הנתבע להד"מ. ואם יש נאמנות בשטר או בקנין, נוטל בלא שבועה.

## סעיף לב: ראובן הוציא פסק דין על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו שבועה בב"ד ולא נשבע.

ראובן הוציא פסק דין על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו שבועה בבית דין ולא נשבע:

* רא"ש (כלל סז סי' ב)- ראובן הוציא פסק דין על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו שבועה בבית דין על עסק תביעת ממון ואומר שלא נשבע. תשובה, כיון שאביהם לא היה חייב אלא שבועה הם פטורים אף בלא שבועה. אלא יחרימו במעמד היורשים שכל מי שיודע בממון זה אם פרוע שיודה. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

ראובן הוציא פסק דין על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו בב"ד שבועה, ואומר שלא נשבע[[206]](#footnote-206), יחרימו במעמד היורשים שכל מי שיודע בממון זה אם הוא פרוע, שיודה.

## סעיף לג: חיוב שבועה כשיש לחוש שיתברר הדבר אח"כ.

**בבא מציעא (פ' המפקיד) לד ע"ב:** אמר רב הונא: משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו. מאי טעמא - חיישינן שמא עיניו נתן בה... מי נשבע - מי שהפקדון אצלו, שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון. (ופירש רש"י (ד"ה תיפוק) ויפסלנו לעדות ולשבועה 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..., תוס' (ד"ה שמא))

חיוב שבועה כשיש לחוש שיתברר הדבר אח"כ:

* תוס' (פ' המפקיד ב"מ לד: ד"ה שמא) ור"ן (פ' שבועת הדיינין כד. ד"ה מתני' המלוה)- אין להשביע היכא דאיכא למיחש שיתברר הדבר אחר כך. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אין להשביע היכא דאיכא למיחש שיתברר הדבר[[207]](#footnote-207).

## סעיף לד: התוקע כפו לחברו – האם נפטר משבועה.

התוקע כפו לחבירו - האם נפטר משבועה:

* מהר"ם (ד"פ סי' תרו) הגה"מ (פי"ו מהל' אישות אות ז) ומרדכי[[208]](#footnote-208) (פרק שבועת הדיינים סי' תשסה)- התוקע כפו לחבירו לא נפטר משבועה. (וכ"פ בשו"ע)

מי שתקע לחבירו אמונתו:

* מהר"ם (ד"פ סי' תתקכב) תשובות מיימוניות (הפלאה סי' ג) ומרדכי (ב"מ סי' רנב)- על שטען ראובן שתקע לו שמעון אמונתו, אם יש לו עדי' או שטר שראהו תוקע - על ב"ד לצוות לשמעון לקיים שבועתו, כי גדולה אמונה כאלו נשבע בהקב"ה, וכשהוא עובר כופר בעיקר, ומאד החמירו בדבר שנאמר בני אם ערבת לריעך תקעת לזר כפיך, ונאמר אל תהיה בתוקעי כף. וראיתי אני את רבינו יוסף בר יצחק שהוציא[[209]](#footnote-209) ממון ע"י תקיעת כף אחרי שעבר האיש על אמונתו. אבל אין עדים ושמעון טוען לא תקעתיה אלא בתנאי כך - נאמן אם יזהירוהו ב"ד על שבועתו, שכך אמר ולא מחייב תו שבועה אחריתי, כדאמרי' (ב"מ יז.) היה חייב לחבירו שבועה וחזר ואמר נשבעתי והעדי' מעידי' אותו שלא נשבע הוחזק כפרן לאותה שבועה טעמא דעדי' מעידי' אותו הא אין מעידי' אינו נשבע, והכא מתוך שיכול לומר לא תקעתי כפי כי אמר תקעתיה ובכה"ג נאמן בלא שבועה ובלבד שיהא מוזהר באזהרות ב"ד כאשר פי' ותו לא מידי, יצחק ב"ר מנחם (ל' מהר"ם). (וכ"פ הרמ"א)

הטוען על חברו שתקע לו כפו ליתן לו מתנה, וחברו כופר – האם מתחייב שבועה:

* הגה"מ (פי"א משבועות אות ג)- פסק מורי רבינו ז"ל על אחד שתקע כפו לחבירו לפורעו מה שהיה חייב לו ואח"כ אמר שפרעו דצריך לישבע אף על פי שהלה מודה שתקע כפו מ"מ ה"ל כמו ההוא דיינא דאשבעיה וכו' אחרי שבלא תקיעת כפו היה מחוייב אבל אם נדר אדם ליתן מתנה לחבירו ותקע לו על זה וכופר לו וזה אומר תקעת לי כפך וזה אומר לא תקעתי - פטור בלא שבועה, אחרי שלפי דבריו לא נתחייב לו כלום כ"א בתקיעת כף ועיין בסימן א'. (וכ"פ הרמ"א)

מי שנשבע לחבירו ליתן לו וזה תבעו והוא אומר שמחל לו שבועתו: (דרכ"מ אות יד\*)

* רא"ש (כלל י סי' ב, וגם הב"י שלח לעיין בדבריו)- מי שנשבע לחבירו ליתן לו וזה תבעו והוא אומר שמחל לו שבועתו - אין צריך לחזור ולישבע[[210]](#footnote-210). (וכ"פ הרמ"א)

**שו"ע:**

התוקע כפו לחבירו, לא נפטר משבועה[[211]](#footnote-211). הגה: ודוקא שחייב לו שבועה בלאו הכי, כגון (שאמר) שתקע לו כפו לפרוע לו מה שחייב לו, והוא כופר. אבל אם אמר שנתן לו כפו ליתן לו מתנה, והוא כופר, פטור מן השבועה[[212]](#footnote-212) (הגה"מ פי"א מהלכות שבועות), אלא יזהירו אותו ב"ד על שבועתו (מרדכי פ"ק דמציעא). והוא הדין אם אמר שנשבע לו שבועה לתת לו איזה דבר, וזה אמר שמחל לו (תשובת הרא"ש כלל י' סי' ב'), או שהיה על תנאי כך וכך, או שנתן תקיעת כף על תנאי כך וכך, נאמן, במיגו שהיה יכול לכפור (מרדכי פ"ק דמציעא ופ' הזהב), וע"ל סעיף ט"ז.

מקום שנוהגים הסוחרים ליתן כף אל כף - האם הוי כשבועה (וכן האם מקרי מקח): (פת"ש סקל"ו)

* שבות יעקב (ח"ג סי' קנב)- אחד תקע כפו לחבירו על דבר מה ותובע אותו שיקיים תקיעת כף שהיא במקום שבועה, והנתבע משיב שלא נתן לו תקיעת כף שהיא שבועה, רק מה שמנהג סוחרים ליתן זה לזה בלשון אשכנז הנט שלאק שמכין כף אל כף, ופה המנהג שהנט שלאק אינו קונה, מה דינם. והשיב, הנה בחו"מ סימן פ"א סעיף כ"ח בהגה דתקיעת כף הוי כשבועה, ופירש שם הסמ"ע [סקנ"ח] אפילו לא אמר באמונתו הוי כן, וביו"ד סימן רל"ט סעיף ב' כתב והני מילי כשהיא דרך שבועה, אבל כשהיא דרך הסוחרים שתוקעים כפם זה אל זה לקיים המקח אין לו דין שבועה כלל. ולכן כל שלא יאמר בפירוש אני נותן לך תקיעת כף, לא הוי לשון שבועה, כי לשון תקיעת כף הוי שבועה כדכתיב כל העמים תקעו כף [תהלים מז ב], תקעת לזר כפך [משלי ו' א'], וכן הוא בספר תשבי [ערך תקע] שהוא בלשון אשכנז אן גלובן, אבל הכאה כף אל כף אינה שבועה כלל, ומ"מ במקום שנוהגים לקנות ע"י כך היא קניה גמורה, אבל פה ק"ק מיץ לא נהגו כן. וא"כ בנידון דידן כיון שאמר שלא היה בדעתו לשם שבועה ולא הזכיר כלל לשון תקיעת כף, אין כאן שבועה כלל דל"ל שישביע על זה, אלא יזהירו אותו ב"ד על שבועתו כדאיתא סי' פ"ז סע' ל"ד בהגה. אכן לפי המנהג שנהגו פה הדיינים ע"פ הגאונים הקדמונים דאף אם יש הכחשה בין התובע והנתבע אם נתן תקיעת כף או לא אפ"ה משביעין הנתבע שישבע שלא נתן תקיעת כף, גם זה ישבע על כך שלא היתה כונתו בתורת תקיעת כף שהיא שבועה[[213]](#footnote-213).

## סעיף לה: שבועה על תביעת טובת הנאה.

שבועה על תביעת טובת הנאה:

* מרדכי[[214]](#footnote-214) (שבועות סי' תשסז)- אין נשבעין היסת על תביעת טובת הנאה אפילו למאן דאמר שהיא ממון. (וכ"פ בשו"ע) (וכ"פ הרמ"א)

גוי משכן משכון לישראל ואומר שהוא בעשרה זהובים והישראל מוצא בפנקסו ט"ו – האם יכול להישבע ע"פ פנקסו:

* רא"ש (כלל קג סי' ב)- אם גוי משכן משכון לישראל ואומר שהוא בעשרה זהובים והישראל מוצא בפנקסו ט"ו אף על פי שאינו זוכר בבירור אם הוא כך יכול לישבע על פי פנקסו שהוא בט"ו.

**שו"ע:**

אין נשבעין 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 בזה אלא טובת הנאה (מרדכי פ' הדיינים).

## סעיף לו: שנים או שלשה שיש להם תביעה אצל אחד ונשבע לאחד מהם.

**כתובות (ס"פ מי שהיה נשוי) צד ע"א:** אמר רב הונא: הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד, ואזל חד מינייהו בהדיה לדינא, לא מצי אידך 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.

שנים או שלשה שיש להם תביעה אצל אחד ונשבע לאחד מהם:

* ב"י- שנים או שלשה שיש להם תביעה אצל אחד ונשבע לאחד מהם פטור מן האחרים, הכי אמרינן בסוף פרק מי שהיה נשוי (כתובות צד.). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

שנים או שלשה שיש להם תביעה על אחד, ונשבע לאחד מהם[[215]](#footnote-215), פטור מהאחרים[[216]](#footnote-216).

## סעיף לז: מסירת שבועה למי שרץ אחריה.

**ויקרא רבה פ"ו סי' ג:** א"ר סימון: אין מוסרין את השבועה למי שהוא חשוד על השבועה. ואין נותנין את השבועה למי שהוא רץ אחר השבועה.

מסירת שבועה למי שרץ אחריה:

* הגמ"ר (ריש מציעא סי' תמב)- איתא בהגדה אין מוסרין שבועה למי שרץ אחר שבועה. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אין מוסרין שבועה למי שרץ אחר שבועה[[217]](#footnote-217).

## סעיף לח: חיוב שבועה כשנראה לדיינים שהטענה מרומה.

חיוב שבועה כשנראה לדיינים שהטענה מרומה:

* הגמ"ר (ריש מציעא סי' תמג)- אם נראה לדיינים שהטענה מרומה - אין להשביעו, אך משמתין על מי שחייב ואינו מודה. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אם נראה לדיינים שהטענה מרומה, אין להשביעו. הגה: וכן אם נראה לו הטענה גרועה[[218]](#footnote-218) (מהרי"ו סי' צ') אין משביעין היסת במקום דליכא דררא דממונא (שם סימן קנ"ד).

## סעיף לט: המזכיר שם שמים לבטלה.

המזכיר שם שמים לבטלה – האם מקרי חשוד על השבועה:

* הגמ"ר (ריש מציעא סי' תמד)- המזכיר שם שמים לבטלה פסול לשבועה ושכנגדו נשבע ונוטל. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

יש מי שאומר שהמזכיר שם שמים לבטלה, שכנגדו נשבע ונוטל[[219]](#footnote-219). הגה: תבעו בשכר השדכנות, וזה כופר ואמר שלא היה שדכן שלו, או שאר טענות שבינייהו, דינו כבשאר תביעות ממון, ונשבעין על כך (פסקי מהרא"י פ"ה).

# סימן פח: דיני כפירה והודאה, ושתהא ממין הטענה, ובו ל"ג סעיפים.

## סעיף א: באיזה סכום צריך המודה במקצת להודות ולכפור כדי להתחייב בשבועה.

**שבועות (ר"פ שבועת הדיינין) לח ע"ב:** מתני': שבועת הדיינין[[220]](#footnote-220). הטענה[[221]](#footnote-221) שתי כסף, וההודאה[[222]](#footnote-222) בשוה פרוטה, ואם אין ההודאה ממין הטענה - פטור. כיצד? שתי כסף לי בידך, אין לך בידי אלא פרוטה - פטור; שתי כסף ופרוטה לי בידך, אין לך בידי אלא פרוטה - חייב. מנה לי בידך, אין לך בידי - פטור; מנה לי בידך, אין לך בידי אלא חמשים דינר – חייב... גמ' (לט:): הטענה שתי כסף. אמר רב: כפירת טענה שתי כסף[[223]](#footnote-223); ושמואל אמר: טענה עצמה שתי כסף, אפי' לא כפר אלא בפרוטה ולא הודה אלא בפרוטה - חייב. אמר רבא: דיקא מתניתין כותיה דרב, וקראי כותיה דשמואל. דיקא מתני' כותיה דרב, דקתני: הטענה שתי כסף וההודאה שוה פרוטה, ואילו כפירת טענה פרוטה לא קתני, ותנן נמי: ההודאה בפרוטה, ואילו כפירה בפרוטה לא קתני; וקראי כותיה דשמואל, דכתיב: כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור, מה כלים שנים אף כסף שנים, מה כסף דבר חשוב אף כל דבר חשוב, וקאמר רחמנא: כי הוא זה... (מ.) תני רבי חייא לסיועיה לרב: סלע לי בידך, אין לך בידי אלא סלע חסר ב' כסף - חייב, חסר מעה - פטור. (ופסקו הפוסקים כוותיה משום דתני רבי חייא לסיועיה (שם מ.). וכתב הר"ן (יט.) דאין לומר דהלכה כשמואל מדמתרץ רב אשי התם ברייתא אליביה, דאמוראי מתרצי אליבא דחד אמורא כי שמעי מאי דפרכי ליה אע"פ דלדידהו לא סבירא להו. בירושלמי (שבועות פ"ו ה"א) נתנו טעם למה הטענה שתי כסף אמרו בירושלמי סוף מטבע כסף מעה כלומר שכיון שאמרה תורה כסף כדכתיב (שמות כב ו) כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים ואי אתה מוצא מטבע כסף מוזכר בתורה פחות ממעה שהוא גרה כדמתרגמינן עשרים גרה (שם ל יג) עשרין מעין אין לך לחייב בפחות ממטבע זה ובתר הכי פריך ותהא מעה כלומר מנין לך שיהיו שנים ומפרק או כלים מה כלים שנים אף כסף שנים, ב"י)

באיזה סכום צריך המודה במקצת להודות ולכפור כדי להתחייב בשבועה:

* טור- אין מודה מקצת הטענה חייב לישבע עד שיודה לפחות בפרוטה ותהיה הכפירה לפחות שני מעין כסף. לפיכך אינו חייב עד שיתבענו שני מעין ופרוטה, והוא מודה בפרוטה וכופר בשני מעין. אבל תבעו שני מעין ופרוטה והודה לו בשני פרוטות, כיון דאין בכפירה שני מעין או אם הודה בחצי פרוטה – פטור, כיון שאין בהודאה פרוטה. (וכ"פ בשו"ע)

שיעור הפרוטה:

* ר"ח (כ"כ הטור בשמו) רי"ף (פ"ק דקדושין ו.) רמב"ם (פ"ג מטוען ה"א) וטור- וכמה היא פרוטה משקל חצי שעורה של כסף נקי, וכמה הם שתי מעין משקל שתים ושלשים שעורות כסף מזוקק (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"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: מודה במקצת בסחורה.

מה הדין אם לא תבעו כסף ממש אלא בסחורה:

* רמב"ם[[224]](#footnote-224) (פ"ג מטוען ה"ד) וטור- וכן אם לא תבעו כסף אלא מיני סחורות והודה לו מקצת, שמין הכפירה וההודאה, אם יש בכפירה שוה שני מעין ובהודאה שוה פרוטה – חייב (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"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.

## סעיף ג: מודה במקצת בכלים.

**שבועות (ר"פ שבועת הדיינין) מ[[225]](#footnote-225) ע"ב:** ואמר רב ענן אמר שמואל: טענו שתי מחטין והודה לו באחת מהן - חייב, לפיכך יצאו כלים למה שהן. (כלומר, לכך יצאו כלים להתחייב עליהם בכל שהן דלא הוה ליה למיכתב כלים. ואם תאמר אצטריך לאשמועינן מה כלים שנים אף כסף שנים מכל מקום הוה ליה למיכתב כי יתן איש אל רעהו כספים לשמור ואנא אמינא מה כספים שנים ודבר חשוב אף כל שנים ודבר חשוב, ב"י ע"פ רש"י)

מודה במקצת בכלים:

* רמב"ם (פ"ג מטוען ה"ה) וטור- בד"א {שצריך בכפירה שוה שתי מעין ובהודאה פרוטה אחת} כשתבעו פירות או מיני סחורות, אבל תבעו שני כלים והודה לו באחד מהם - לא בעי שיהא באחד מהן שיעור כפירה והודאה (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

האם בעינן מכל מקום שיהיה כל כלי שווה פרוטה:

* רמב"ן (שבועות לט: ד"ה ה"ג מה כלים) ורא"ש (פ"ו סי' ד)- [[226]](#footnote-226)אף על גב דיצאו למה שהן היינו דלא בעינן שיהיו חשובין שתי מעין אבל צריכין שיהיו שוים שתי פרוטות[[227]](#footnote-227) (ל' הר"ן בשם הרמב"ן), שלא תהא ההודאה פחות משוה פרוטה ולא תהא הכפירה פחות משוה פרוטה (ל' הטור).
* רב האי גאון רמב"ם בעל התרומות רשב"א הה"מ ור"ן[[228]](#footnote-228)- הכלים אין משערין את דמיהן, ואפילו הן עשר מחטין בפרוטה וטענו שתי מחטין, הודה באחת וכפר באחת - חייב, שנאמר כסף או כלים כל הכלים ככסף[[229]](#footnote-229). (וכ"פ בשו"ע)

**שבועות (ר"פ שבועת הדיינין) מ ע"ב:** אמר רב פפא: טענו כלים ופרוטה, והודה בכלים וכפר בפרוטה - פטור[[230]](#footnote-230), הודה בפרוטה וכפר בכלים[[231]](#footnote-231) - חייב.

טענו כסף וכלים והודה בכלים וכפר בכסף (או כפר בכלים והודה בכסף):

* רמב"ם (פ"ג מטוען ה"ה)- טענו כסף וכלים והודה בכלים וכפר בכסף, אם יש בכפירה שתי מעין – חייב, ואם לאו פטור. הודה בכסף וכפר בכלים, אם הודה בפרוטה – חייב. וכן כל כיוצא בזה. (וכ"פ בשו"ע)
* טור- תבעו כלי ודבר אחר וכפר בכלי והודה לו בדבר אחר חייב אפילו אינו שוה שני מעין ובלבד שיהא שוה פרוטה לדעת א"א הרא"ש ז"ל כפר בדבר אחר והודה לו בכלי אינו חייב עד שיהא הדבר שכפר בו שוה ב' מעין.

**שו"ע:**

במה דברים אמורים, 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.

## סעיף ד: כפירת ב' מעין – בכופר בכל ועד אחד מכחישו.

**שבועות (ר"פ שבועת הדיינין) מ ע"ב:** תני רבי חייא לסיועיה לרב: סלע לי בידך, אין לך בידי אלא סלע חסר ב' כסף - חייב, חסר מעה - פטור. אמר רב נחמן בר יצחק אמר שמואל: לא שנו אלא בטענת מלוה והודאת לוה, 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.

האם בעינן כפירת ב' מעין גם בכופר בכל ועד אחד מכחישו:

* טור- הא דבעינן כפירת ב' מעין דוקא במודה מקצת אבל כפר בכל ועד אחד מכחישו אפילו לא כפר אלא בפרוטה חייב. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

הא דבעינן כפירה שתי מעין, דוקא במודה מקצת. אבל כופר בכל ועד אחד מכחישו, אפילו לא כפר אלא בפרוטה, חייב.

## סעיף ה: כפירת ב' מעין – בשבועת השומרים.

האם בעינן כפירת ב' מעין גם בשבועת השומרים:

* רמב"ן (מ. ד"ה ובשבועת) בעל המאור (יז:) רשב"א (כ"כ הה"מ בשמו) רא"ש (פ"ו סי' ו) ור"ן (יט: דבור ראשון)- לא מיחייב אלא בכפירת שתי כסף[[232]](#footnote-232), דכי כתיב כסף או כלים בשבועת השומרין כתיב (ל' הרא"ש). (וכ"פ הרמ"א)
* ר"י מיגאש (מ. ד"ה אמר) ורמב"ם (פ"ב דשכירות ה"ח, פ"ג דטוען ה"ו)- שבועת השומרים אינה צריכה שתי כסף אלא אפילו הפקיד אצלו פרוטה או שוה פרוטה וטען שאבדה – נשבע. וכל פחות מפרוטה אינו ממון ואין בית דין נזקקין לו (ל' הרמב"ם)[[233]](#footnote-233). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

שבועת השומרים נמי אינה צריכה שתי כסף, אלא אפילו הפקיד אצלו פרוטה או שוה פרוטה, וטען שאבדה, נשבע. וכל פחות משוה פרוטה אינו ממון, ואין בית דין נזקקין לו. [הגה] וי"א דבשבועת שומרין נמי בעינן שתי כסף (רא"ש ור"ן), וכן נראה לי עיקר.

## סעיף ו: כפירת ב' מעין – בשבועת היסת.

האם בעינן כפירת ב' מעין גם בשבועת היסת:

* ה"ר ישעיה- צריך כפירת ב' מעין, דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון[[234]](#footnote-234).
* רבינו האי (משפטי שבועות ו. סוף שער א', וריש שער ב' [שער שבועת היסת] ו:) הה"מ (פכ"ג מהל' מלוה הט"ז) וטור- משביעין אותו אפילו על שווה פרוטה. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

שבועת היסת נמי משביעין אותו אפילו על שוה פרוטה.

## סעיף ז: הודאה ממין הטענה.

**שבועות (ר"פ שבועת הדיינין) לח ע"ב:** מתני': שבועת הדיינין. הטענה שתי כסף, וההודאה בשוה פרוטה, ואם אין ההודאה ממין הטענה - פטור. כיצד?... כור תבואה לי בידך, אין לך בידי אלא לתך קטנית - פטור; כור פירות לי בידך, אין לך בידי אלא לתך קטנית - חייב, שהקטנית בכלל פירות.

הודאה ממין הטענה:

* טור- אין מודה מקצת חייב עד שיודה ממין הטענה. כיצד, תבעו כור חטין או כור תבואה והודה לו בלתך (שעורין[[235]](#footnote-235))[קטנית] – פטור. אבל אם תבעו בכור פירות והודה לו בלתך שעורין – חייב, שהכל בכלל פירות. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"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: התובע את חברו בשוה מנה – הכל ממין הטענה.

**שבועות (פ' שבועת הדיינין) לט ע"ב:** הטענה שתי כסף. אמר רב: כפירת טענה שתי כסף; ושמואל אמר: טענה עצמה שתי כסף, אפי' לא כפר אלא בפרוטה ולא הודה אלא בפרוטה - חייב... 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. אי הכי, אימא סיפא: שתי כסף ופרוטה יש לי בידך, אין לך בידי אלא פרוטה - חייב; אי אמרת בשלמא שוה - משום הכי חייב, אלא אי אמרת דוקא - אמאי חייב? מה שטענו לא הודה לו, ומה שהודה לו לא טענו!... (וכתב הרא"ש (פ"ו סי' ד) פירוש מי סברת {שווה קתני?}, הטוען בסתם שתי כסף יש לי בידך שרוצה לומר שוה שתי כסף ומכל דבר שיודה לו הוי ממין הטענה לא דוקא קתני אבל רב סבירא ליה דהטוען שתי כסף בסתם שוה שתי כסף קאמר. ואם כן רב ושמואל בר ממאי דפליגי בשיעור טענה וכפירה, פליגי נמי בטוען את חברו דינר יש לי בידך, דלרב שוה דינר קאמר ולא דינר דוקא, וכן המשיב פרוטה יש לך בידי שוה פרוטה משמע והויא לה הודאה ממין הטענה וחייב, ולשמואל כל חד וחד דוקא קאמר ולא הויא הודאה ממין הטענה ופטור)

הטוען/המודה לחבירו בשתי כסף - האם חשבינן ליה כשוה שתי כסף או כשתי כסף דוקא:

* רשב"א (מ. ד"ה ולענין פסק, כ"כ הר"ן בשמו) ור"ן (יט.)- אע"ג דקיי"ל כרב בפלוגתא דכפירת טענה היינו משום דתני רבי חייא לסיועי לרב, אבל בפלוגתא דשוה ודוקא - נקטינן כשמואל[[236]](#footnote-236).
* רמב"ן (לט: ד"ה מי סברת) וטור[[237]](#footnote-237)- בתרווייהו קיי"ל כרב, דהא בהא תליא. וכיון דקיימא לן כרב שמע מינה דמאן דתבע לחבריה שתי כסף יש לי בידך הלואה והלה אומר לא כי אלא פרוטה ואפילו אומר אין לך בידי אלא כך וכך חטים ושעורים שהלויתני - הוי הודאה ממין הטענה וחייב (ל' הרא"ש והר"ן בשם הרמב"ן). (וכ"פ בשו"ע)

לדעת רב – האם האמרינן דשוה קאמר אף בפקדון:

* רמב"ן (שם) וטור[[238]](#footnote-238)- אבל בפקדון אי אפשר לומר שוה כסף קא טעין ליה, אלא דוקא (ל' הרא"ש והר"ן בשם הרמב"ן).
* ר"ן (שם)- [[239]](#footnote-239)בין במלוה בין בפקדון - שוה קאמר[[240]](#footnote-240). (וכ"פ בשו"ע [סע' י])

לדעת רב – האם האמרינן דשוה קאמר אף כשתבעו מטבע שאינו יוצא בהוצאה:

* רמב"ן (שם) וטור- בד"א בתובע מטבע היוצא בהוצאה, כגון דינר זהב או כסף או מעות שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע והוא נעשה דמים באחר, אבל בליטרא זהב או כסף או מטבע שאין יוצא כגון של המלכים הראשונים - דוקא קא טעין ליה (ל' הרא"ש והר"ן בשם הרמב"ן). (וכ"פ בשו"ע [סע' ט])

לדעת רב – האם האמרינן דשוה קאמר אף כשתבעו דינר זהב זהוב שיוצא בהוצאה:

* טור- וכן תבעו דינר זהב זהוב יש לי בידך - לא חשיב שוה דינר אפי' שיוצא בהוצאה, אלא דינר דוקא קאמר, ואפילו אם הודה במטבע של חצי דינר לא חשיב ממין הטענה. (וכ"פ בשו"ע [סע' ט])

**שבועות (פ' שבועת הדיינין) מ ע"א:** תא שמע: דינר זהב זהוב[[241]](#footnote-241) לי בידך, אין לך בידי אלא דינר כסף - חייב; טעמא דאמר ליה זהב זהוב, הא סתמא - שוה קאמר ליה! אמר רב אשי, הכי קאמר: כל האומר דינר זהב, כאומר דינר זהב זהוב דמי.

תבע את חברו בדוקא (בדבר מסויים) וחברו הודה לו בשוה, וכן להפך:

* רמב"ן (שם, כ"כ הרא"ש [שם] והר"ן [שם] בשמו)- שמעינן מינה דמאן דתבע לחבריה דוקא, כגון ליטרא זהב או דינר זהב זהוב, ואודי ליה בשוה, כגון דאמר ליה שוה שתי כסף יש לך בידי - לא אמרינן שתי כסף זהב קאמר והוי הודאה ממין הטענה[[242]](#footnote-242), דהא קיי"ל כרב דדינר כסף בסתמא שוה קאמר, ואפילו הכי פטור, והיינו טעמא דכיון דאיהו טעין דוקא ואידך אודי בשוה הכי קאמר – 'אין לך בידי כלום בדוקא אלא אני חייב לך שתי כסף או שוויין איזה מהן שאתן לך'. ומיהו בתובע בשוה אע"פ שהודה לו בדבר שהוא דוקא – חייב[[243]](#footnote-243).

למסקנא בקיצור:

* טור- לפיכך אם לא תבעו בדבר מסויים אלא א"ל 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. (וכ"פ בשו"ע)

תבעו בחוב עצמו והודה לו בחוב אביו:

* בעל התרומות (שער ז שם סי' כד)- נשאל הר"א בר יצחק, היכא שתבעו בחוב עצמו והודה לו בחוב אביו, אי הוי כטוענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהם דהוי מודה מקצת או לא. והשיב דלא דמי, דטעמא דמודה מקצת משום דאין אדם מעיז פניו הוא (ב"מ ג.), והא לא משכחת לה אלא היכא דתבע ליה חטים ושעורים ואודי ליה בחד מינייהו דהוה ליה בשעת ההודאה מודה מקצת. אבל היכא דאודי ליה מקמי דליתבעיה בההוא מידי, מי איכא למימר דהודאתו משום דאינו מעיז פניו הוא, והא אכתי לא תבע ליה בההוא מידי.

**שו"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.

## סעיף ט: תבעו דינר כסף/זהב. או ליטרא זהב. או מטבע שאינו יוצא בהוצאה. או מטבע טבועה.

עיין במקורות בסע' ח.

**שו"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: תבעו דינר כסף/זהב של פיקדון.

עיין במקורות בסע' ח.

**שו"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: תבעו מאה דינרים ממטבע פלונית, והשיב: אין לך בידי אלא חמשים ממטבע אחר.

**שבועות (פ' שבועת הדיינין) מ ע"א:** תדע[[244]](#footnote-244), דקא תני סיפא: דינר זהב לי בידך, אין לך בידי אלא דינר כסף וטריסית 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.

כיצד יש לפרש את דברי רבי אלעזר 'בשטענו בדינר מטבעות':

* רש"י- דינר טבוע במטבע צורה ולא טענו משקל, וזה הודה לו מטבע, ואע"פ שזה כסף וזה נחשת - ממין הטענה הוא, דכולהו מטבע נינהו.
* ר"ח תוס' רמב"ם רמב"ן רשב"א ורא"ש[[245]](#footnote-245)- היינו שנתן לו דינר להחליף וליתן תחתיו מטבעות, ושואל אותן מטבעות, והלה טוען החזרתי כולם חוץ מדינר כסף או טריסית או פונדיון או פרוטה.
  + ב"י- ונראה לי דאע"ג דהאי שינוייא דטוענו דינר מטבעות אליבא דשמואל איתמר ואנן קיי"ל כרב, מכל מקום עד כאן לא פליגי רב ושמואל אלא בפירושא דמתניתין אבל בענין הדין שוים דטוענו דינר מטבעות חייב לרש"י כדאית ליה ולרבינו חננאל כדאית ליה.

למסקנא - תבעו מאה דינרים ממטבע פלונית, והשיב: אין לך בידי אלא חמשים ממטבע אחר:

* טור- תבעו ק' דינרים ממטבע פלוני, והשיב אין לך בידי אלא נ' ממטבע אחר, לרש"י כולן מטבע חד הוא וחשיב שפיר ממין הטענה, ולר"ח לא חשיב ממין הטענה אא"כ יאמר לו נתתי לך דינר זהב להחליפו לי במטבעות ותובע המטבעות והוא אומר נתתים לך חוץ ממטבע אחת, אבל בענין אחר לא מיחייב אפי' תבעו דינר זהב והודה לו במטבע של חצי דינר זהוב. וכן עיקר. ואין צ"ל תבעו דינר או ליטרא זהב והודה לו בכסף שוה חצי דינר זהב שהוא פטור. (וכ"פ בשו"ע)

ראובן תבע לשמעון מאה דינרין ממטבע פלוני ושמעון הודה לו ממטבע אחר:

* בעל התרומות (שער ז ח"ב סי' כג)- נשאל הראב"ד, ראובן תבע לשמעון מאה דינרין ממטבע פלוני, ושמעון הודה לו ממטבע אחר, אם הוא מודה מקצת אם לא. והשיב- אם מכר לו מכר או נתן לו סחורה והעמידה עליו במעות כך וכך דינרין, וראובן טוען כי במנה מלגויד"ש העמדתי עליך, ושמעון טוען לא כי אלא במנה אילאי"ש - באמת זהו מודה מקצת, והיינו דאמרינן בטוענו בדינר מטבעות, וכדאמרינן בשבועת הדיינין דינר זהב יש לי בידך אין לך בידי אלא דינר כסף וכו' ואוקמה רבי אלעזר בטוענו בדינר מטבעות וכו'. אבל אם טענו בהלואה ואמר לו מנה פלוני חזק הלויתיך, וזה אומר לא הלויתני כי אם ממטבע פלוני חלוש - אין זה מודה מקצת, וזו אינה צריכה לפנים שהוא כחטים ושעורים. (וכ"פ הרמ"א)

**שו"ע:**

תבעו מאה דינרים ממטבע פלונית, והשיב: אין לך בידי אלא חמשים ממטבע אחר, לא חשיב ממין הטענה, אלא אם כן יאמר לו: נתתי לך דינר זהב להחליפו במטבעות, [הגה] או מכרתי לך סחורה בעד מעות (ב"י בשם התרומות), והוא אומר: נתתים לך חוץ ממטבע אחת, אבל בענין אחר לא מחייב, אפילו תבעו דינר זהב [[246]](#footnote-246)(זהוב) והודה לו במטבע של חצי דינר זהב [[247]](#footnote-247)(זהוב).

## סעיף יב: תבעו חטים ושעורים והודה לו באחד מהם. תבעו בחטים והודה לו בשעורים.

**שבועות (פ' שבועת הדיינין) מ ע"א:** ואמר רב נחמן אמר שמואל: טענו חטין ושעורין והודה לו באחד מהן – חייב. (וכתבו הרי"ף (יט:) והרא"ש (פ"ו סי' ז) וכן הלכתא דהא רב פפא דהוא בתרא פסק הכי (מ:) ועוד דבריש מציעא (ה.) משמע דהלכתא כשמואל, ב"י)

תבעו בב' דברים כגון חטים ושעורים והודה לו באחד מהן:

* טור- תבעו בב' דברים כגון חטים ושעורים והודה לו באחד מהן - חייב ליתן לו מה שהודה לו, ועל השאר נשבע. (וכ"פ בשו"ע)

**בבא קמא (פ' המניח) לה ע"ב:** גופא, אמר רבה בר נתן: טענו חטין והודה לו בשעורין - פטור. מאי קמ"ל? תנינא: טענו חטין והודה לו בשעורין - פטור! אי מהתם, הוה אמינא פטור מדמי חטין וחייב בדמי שעורין, קמ"ל דפטור לגמרי... (ואקשינן עליה ופריק וקמה לה הא דרבה בר נתן הילכך הלכתא כוותיה וכתבוהו הרי"ף (שבועות יט:) והרא"ש (שם פ"ו סי' ז) בפרק שבועת הדיינים, ב"י)

'תבעו חטין והודה לו בשעורין פטור' - מדוע:

* רש"י (ב"ק שם ד"ה פטור) ותוס'[[248]](#footnote-248) (ד"ה לימא)- פטור אף מדמי שעורין דהא אמר ליה תובע לאו שעורין יהבי לך ואחולי מחיל גביה (ל' רש"י).
* רא"ש (פ"ג סי' טו-טז) וטור- [[249]](#footnote-249)רבה בר נתן איירי כעין מתניתין, כגון שטענו חטים הלויתיך באותו יום ובאותה שעה, והלוה אומר שעורים היו, דאם איתא שהלוהו שניהם היה טוען על שניהם כיון דבבת אחת הן, אלא ודאי הודה שלא הלוה לו שעורים (ל' הרא"ש)[[250]](#footnote-250). (וכ"כ בשו"ע)(וכ"כ הרמ"א)
* רמ"ה (כ"כ הרא"ש בשמו)- הא דפטור מדמי שעורים לאו משום דהודה ולאו משום דמחיל אלא משום שהודאתו שהודה בשעורים לאו הודאה היא דנתחייב עלה, דכי אמרינן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי היכא דאמר להו לסהדי אתם עדי ואפילו בפני שנים כדאיתא בפרק זה בורר (סנהדרין כט.), אי נמי בפני בית דין ואפילו לא אמר להו אתם עדי והוא שתבעוהו והודה כדאיתא בתוספתא (ב"מ פ"א ה"ו). הילכך אי הדר טעין ואמר תן לי לכל הפחות שעורים שהודית לי, וקאמר משטה אני בך – פטור. אבל אם לא טען משטה אני בך – חייב[[251]](#footnote-251) (ל' הרא"ש בשם הרמ"ה)[[252]](#footnote-252).

לדעת הרא"ש – מה הדין אם יש לו עדים על השעורים:

* בעל התרומות (שער ז ח"ב סי' יט) וטור- אפילו יש לו עדים על השעורים פטור, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי[[253]](#footnote-253) (ל' הטור בשם בעל התרומות). (וכ"כ בשו"ע)

לדעת הרא"ש - טענו חטים **בשמא** והודה לו בשעורים:

* נמוק"י (ב"ק יז.) ורי"ו (מישרים נ"ג ח"ב טו ע"ג)- הא דפטור היינו כשהתובע טוען בברי חטים, אבל אי טעין שמא, כגון דאית ליה גביה כור תבואה ולא ידע אי חטים או מינא אחרינא, אף על גב דהשתא לא תבע מיניה אלא חטים - הודאה ממין הטענה היא ומיחייב ליה בדמי שעורים (ל' הנמוק"י).

לדעת הרא"ש - טענו חטים והלוה אומר **איני יודע** אם חטים אם שעורים:

* רי"ו (מישרים נ"ג ח"ב טו ע"ג)- אם טוען התובע ודאי חטים היו, והלוה אומר איני יודע אם חטים אם שעורים – פטור, פירוש, ואפילו יש לו עדים שיש לו בידו או חטים או שעורים ואין יודעין איזה מהם, מחטים פטור מטעם המוציא מחברו עליו הראיה, ומשעורים כמו כן שהרי הודה תובע שאין לו בידו אלא חטים כדפירש הרא"ש.

טענו חטים והודה לו בשעורים - וחזר התובע ואמר גם שעורים יש לי אצלך:

* נמוק"י (ב"ק יז.)- אפילו אם אחר שהודה לו בשעורים אמר ושעורים נמי אית לי גבך - לא מיחייב מחמת הודאה קמייתא ולא מידי דיכיל למימר משטה הייתי בך.
* רש"י (להב' רי"ו[[254]](#footnote-254))- אם אמר תן לי שעורים שכך היה בדעתי לתבוע אותך עליהם אחר כך ואתה קדמת להודות - חייב בשעורים.

**בבא קמא (פ' המניח) לה ע"ב:** מתני':... היו שנים רודפים אחר אחד... (לה:) היה אחד גדול ואחד קטן, הניזק אומר גדול הזיק, והמזיק אומר לא כי, אלא קטן הזיק. אחד תם ואחד מועד, הניזק אומר מועד הזיק, והמזיק אומר לא כי, אלא תם הזיק - המוציא מחבירו עליו הראיה. 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. גמ': אמר רבי חייא בר אבא: זאת אומרת חלוקים עליו חביריו על סומכוס, דאמר: ממון המוטל בספק חולקין. א"ל ר' אבא בר ממל לר' חייא בר אבא: אמר סומכוס אפילו ברי וברי?... אלא בברי ושמא[[255]](#footnote-255)... סיפא[[256]](#footnote-256) - ניזק שמא[[257]](#footnote-257) ומזיק ברי... גופא, אמר רבה בר נתן: טענו חטין והודה לו בשעורין - פטור. מאי קמ"ל? תנינא: טענו חטין והודה לו בשעורין - פטור! אי מהתם, הוה אמינא פטור מדמי חטין וחייב בדמי שעורין, קמ"ל דפטור לגמרי. תנן: היו הניזקין שנים, אחד גדול ואחד קטן וכו'; הא לא מייתי ראיה - שקיל כדקאמר מזיק, אמאי? חטים ושעורים נינהו! ראוי ליטול[[258]](#footnote-258) ואין לו. והתניא: הרי זה משתלם על הקטן מן הגדול, ולגדול מן הקטן! דתפס[[259]](#footnote-259). תנן: היה 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; הא לא מייתי ראיה - שקיל כדקאמר מזיק, ואמאי? חטין ושעורין נינהו! (לו.) ראוי ליטול ואין לו. והתניא: הרי זה משתלם לקטן מן המועד, ולגדול מן התם! דתפס. (וכתב הרא"ש (שם) דלא בעא לאוקומי מתניתין דניזק אחד בדתפס, דהתם מפקינן מיניה דכיון שאין לו תביעה אלא על אחד מהם לא מהניא ליה תפיסה. ומהאי טעמא בטענו חטים והודה לו בשעורים אפילו אי תפס שעורים מפקינן מיניה. והרי"ף (יז.) כתב אי תפס שעורים לא מפקינן מיניה. ויש שרוצים ליישב דברי הרי"ף דודאי גבי ניזק אחד לא מהניא תפיסה כיון שהניזק אומר גדול הזיק הרי פטר את הקטן הילכך תפיסת הקטן לא מהניא לתביעה שיש לו על הגדול, דתם אין משתלם אלא מגופו. אבל בשטענו חטים והודה לו בשעורים מהניא תפיסת שעורים ממה נפשך, דאמר ליה שעורים הודית לי, ואם איני זוכה בהודאתך הרי חטים יש לי עליך, ואתפשם לדמי חטים. וכתב הרא"ש שאין נראה בעיניו, דהשתא בניזק אחד שעדים מעידים שיצא חבול מתחת יד שניהם אלא שאין יודעין איזה מהם הזיק ואפילו הכי אם תפס הקטן בפני עדים ואפילו קודם שבאו לדין לא מהניא תפיסה כיון שהודה שאין לו תביעה על הקטן, כל שכן טענו חטים והודה לו בשעורים וחטים כפר לו דלא מהני ליה כלל אי תפס שעורים בפני עדים, דלדמי חטים אינו יכול לתפסן כיון שכפר לו בהן ולא מהניא תפיסה בפני עדים, ונפטר אפילו בלא שבועה לרבנן דאמרי פרק שבועת הדיינין (לח:) טענו חטים והודה לו בשעורים פטור. ולשעורים לא מהניא תפיסה, שהרי כבר הודה שאין חייב לו שעורים או מחל לו שעורים. הלכך לא מהניא תפיסה אלא בניזוקין שנים ויש לו תביעה על שניהם, הילכך אם תפס קודם שבא לבית דין אף בפני עדים משתלם כדקאמר מזיק אבל כדקאמר ניזק לא, כיון שתפס בפני עדים עכ"ל, ב"י)

'טענו חטים והודה לו בשעורים פטור' - מה הדין אם תפש השעורים:

* ר"ת (כ"כ בשמו רבינו ברוך [הביאו ההגה"מ[[260]](#footnote-260) פ"ג מטוען אות כ] והמרדכי [ב"ק סי' מ]) תוס' (לו. ד"ה ראוי) ורא"ש (פ"ג סי' טו-טז)- מפקינן מיניה.
* רי"ף (יז.) ורמב"ם (פ"ג מטוען ה"י)- כור חטים יש לי בידך אין לך בידי אלא כור שעורים פטור אף מדמי שעורים... ואם תפס התובע דמי השעורים אין מוציאין מידו[[261]](#footnote-261) (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)
* י"א (הביא הטור דבריהם)- אם תפש קודם התביעה מהניא תפישה אפי' אם יש עדים שתפש שהטעם שפטור מהשעורים משום שהודה לו שאין בידו שעורים וכיון שתפש לא חשיב כהודאה שיכול לומר מה שלא תבעתי שעורים מפני שהייתי מוחזק בהם. אבל תפש אחר שהודה לו לא מהני דכיון שכבר הודה שאין לו בידו שעורים לא מהני תפישה אחר כך. (וכ"פ הרמ"א)

לפוסקים שאם תפס אין מוציאין – מה הדין אם תפס לאחר שיצא מבית דין:

* רי"ו (מישרים נ"ג ח"ב טו ע"ג)- לאותם שפסקו דאי תפס לא מפקינן דוקא קודם שבאו לבית דין אבל אם תפס לאחר שיצא מבית דין מפקינן[[262]](#footnote-262).

לפוסקים שאם תפס אין מוציאין – מה הדין אם תפס לאחר שחזר בו מהודאתו:

* נמוק"י (יז.)- ומיהו הני מילי היכא דתפיס מקמי דליהדר ביה נתבע מהודאתו שהודה לו בשעורים, אבל היכא דהדר ביה מקמי תפיסה - לא מהניא ליה לתובע תפיסתו, דהשתא ודאי לאו ברשותא דנתבע קא תפיס. תדע מדתניא בתוספתא (ב"מ פ"א ה"ו) אבל אם הודה מעצמו יכול הוא לחזור בו, וכיון דמצי הדר ביה מכי הדר ביה בטלה הודאתו, ואי תפיס תובע בתר הכי מפקינן מיניה. וכן כתב הרמ"ה. והשתא דאתית להכי דמצי תפיס על הודאתו ממה שלא תבעו, הוא הדין אפילו בא להודות לבית דין בלא שום תביעת חבירו דאי תפס אידך קודם שחזר זה מהודאתו דמהניא תפיסתו. ואפילו תפיס בסהדי. דבלא סהדי מהימן משום מגו בכל מאי דתבע ולא במאי דקאמר מזיק דוקא. ומיהו תפיסה דבתר דהדר ביה דלא מהניא היינו תפיסה בעדים, אבל בלא עדים לעולם מהימן בשבועת היסת משום מגו דאי בעי אמר להד"מ.

**שו"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[[263]](#footnote-263). ויש מי שאומר דדוקא כשאמר לו: חטים הלויתיך ביום פלוני ובשעה פלונית, והלה אומר: שעורים היו, דאם איתא שהלוהו שניהם, היה טוען על שניהם, כיון דבבת אחת הלוהו, אלא ודאי הודה שלא הלוה לו שעורים. [הגה] אבל בלאו הכי, ודאי חייב, דאין אדם מוחל על שאר תביעות אם לא תבע אלא אחת (טור). ואם תפס התובע דמי השעורים, אין מוציאין מידו. הגה: וי"א דוקא אם תפס קודם שתבעו בדין, אבל אם תפס לאחר שעמדו בדין, מפקינן מיניה (טור בשם יש מחלקים). וכן נראה לי עיקר.

## סעיף יג: הטוען שנתן לחברו דמים וחברו מודה לו אך אומר שהיה הסכם בניהם עבור חפץ.

הטוען שנתן לחברו דמים וחברו מודה לו אך אומר שהיה הסכם בניהם עבור חפץ:

* נמוק"י- מאן דטעין לחבריה מנה הלויתיך, והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים זוז שנתת אותם לי דמים בחפץ פלוני והרי הוא קיים, או שהלויתם לי עליו על מנת שלא להשתלם אלא מגופו. או הוא הדין איפכא היכא דטעין ליה דאית ליה גביה חפץ פלוני דשווייה אפותיקי ניהליה במנה, והלה מודה ליה בחמשים זוזי דאוזפיה בהלואה גרידתא, דמה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו - פטור בין מתשלומין בין משבועה דאורייתא, אלא משתבע היסת ומפטר. (וכ"פ בשו"ע)

טענו חוב אביו, והודה לו, וטענו חוב עצמו, וכפר:

* תשובת רבני צרפת (שו"ת ראב"י אב"ד סי' קלז, תמים דעים סי' קצו)- אם טענו חוב אביו, והודה לו, וטענו חוב עצמו, וכפר - לא דמי לטענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהם וליכא הודאה מקצת, ומשתבע היסת ומיפטר.

האם הדין כן אף בטענו חיטים והודה לו ואח"כ טענו שעורים וכפר:

* וכן כתב הר"י ן' מיגאש (שבועות מ: ד"ה אמר רב נחמן)- היכא דאמר ליה חטים יש לי בידך, ואמר ליה הן. ואחר כך אמר ליה שעורים יש לי בידך, ואמר ליה אין לך כלום שעורים - לא הוי מודה מקצת.

**שו"ע:**

הטוען לחבירו: מנה הלויתיך, והלה אומר: אין לך בידי אלא נ' זוז שנתת אותם דמים בחפץ פלוני והרי הוא קיים, או: שהלויתני עליו על מנת שלא להשתלם אלא מגופו, והוא הדין איפכא היכא דטעין ליה דאית ליה גביה חפץ פלוני דשוייה אפותיקי ניהליה במנה, והלה מודה בחמשים זוז דאוזפיה בהלואה גרידתא, יש מי שאומר דמה שטענו לא הודה לו, דפטור בין מתשלומין בין משבועה דאורייתא, אלא משתבע היסת, ונפטר.

עיין בגר"א שכתב שיש סתירה מסי' ת סע' ג.

## סעיף יד: טענו חטין וקדם והודה לו בשעורין.

**שבועות (פ' שבועת הדיינין) מ ע"ב:** אמר רב ענן אמר שמואל: טענו חטין וקדם והודה לו בשעורין, אם כמערים - חייב, אם במתכוין - פטור. (כלומר בעודו מבקש לומר 'ושעורים' קדם הוא והודה בשעורים וחזר ואמר התובע גם שעורים הייתי מבקש לטעון, אם כמערים שמרגיש בו הדיין שמיהר להשיב קודם שיגמור זה טענתו – חייב, דחזינן ליה כאלו כבר טענו חטים ושעורים והודה לו בשעורים, ואם כמודה כלומר דלפי תומו עשה, כמתכוין להשיב על טענתו ולא כקופץ – פטור, ואע"פ שאחר ההודאה בתוך כדי דבור תבעו גם שעורים פטור, דלא חשיב מודה מקצת הטענה אלא כשהודה במקצת מה שטען כבר, רא"ש (פ"ו סי' ז))

טענו חטין וקדם והודה לו בשעורין:

* טור- תבעו כור חטין יש לי בידך, וקודם שישלים דבריו לומר 'וגם כור של שעורים' מיהר הנתבע ואמר לא אלא כור של שעורים. ואמר התובע גם שעורים היה רצוני לשאול ממך. אם כמערים שמיהר להשיב קודם שיגמור זה טענתו – חייב, דחשבינן ליה כאילו תבעו כבר שניהם. ואם עשה כן לפי תומו - פטור משבועה ומתשלומין, אפי' אם מיד תכ"ד אחר הודאתו אמר גם אני היה רצוני לבקש ממך השעורים. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם התובע התחכם ולאחר שהלה הודה בשעורים אמר לו שרצונו לתובעו עתה רק על החטין:

* סמ"ג (עשין צה קפא ע"ב, כ"כ הגה"מ בשמו [פ"ג מטוען אות מ]) וטור- אבל אם אחר שהודה לו בשעורים אמר התובע 'ודאי כדבריך כן הוא שיש לי בידך שעורים אבל איני שואלם עתה רק החטין שאיני רוצה לשאול עתה כל תביעותי', כתבו הגאונים שחייב לשלם לו דמי השעורים (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"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 [[264]](#footnote-264)(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: הודה לו בשעורין קודם שתבעו בהן, ואח"כ תבעו חטין, וכפר.

**שבועות (פ' שבועת הדיינין) מ ע"ב:** אמר רב ענן אמר שמואל: טענו חטין וקדם והודה לו בשעורין, אם כמערים - חייב, אם במתכוין - פטור. (וכתב הר"ן (יט: ד"ה טענו) ומהא שמעינן שתהא תביעה קודמת להודאת מקצת, אבל כל שהודאת מקצת קודמת, אע"פ שתבעו אח"כ – פטור, וכן דקדק מכאן הר"י הלוי (שם) עכ"ל. וכ"כ רי"ו בנ"ג ח"ב (טז ע"ג). וגם מדברי הרא"ש שכתבתי בסמוך משמע כן. וכ"כ בעל התרומות בשער שביעי (ח"ב סי' כד) וכתבתיו לעיל בסימן זה (מחו' ב). וידוע שהפיטור אינו אלא משבועה דאורייתא אבל לעולם נשבע היסת, ב"י)

הודה לו בשעורין **קודם שתבעו בהן**, ואח"כ תבעו חטין, וכפר (וכן להפך):

* טור- קדם הנתבע ואמר שעורים יש לך בידי ואח"כ תבע התובע חטין וכפר, הואיל והודה לו בשעורים קודם שיתבע החטין אין כאן הודאה מקצת הטענה ומשלם השעורים ונשבע היסת על החטין.

**שו"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. (וכ"פ בשו"ע)

## סעיף טז: תבעו חטין, והודה לו, ואח"כ תבעו שעורים, וכפר.

תבעו חטין, והודה לו, ואח"כ תבעו שעורים, וכפר:

* רמב"ם (פ"ג מטוען הי"ב) וטור[[265]](#footnote-265)- כור חטים יש לי בידך, אמר לו הן. וכור שעורים. אין לך בידי שעורים - הרי זה פטור, ואין זה מודה במקצת עד שיאמר לו בבת אחת כור חטים וכור שעורים יש לי בידך, ויאמר לו הנטען אין לך בידי אלא כור שעורים. וכן כל כיוצא בזה[[266]](#footnote-266). (וכ"פ בשו"ע)

האם גם בזה יש חילוק בין אם נראה לנו שהנתבע קדם להודות בערמה או לפי תומו:

* טור- וי"א דבהך נמי רואין, אם הנתבע מיהר להודות בחטין קודם שיספיק לתבעו בשעורים – חייב, ואם במתכוין להודות – פטור. (וכ"פ הרמ"א)

**שו"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 חטים ואמר איני יודע אם הם חטים או שעורים.

טענו חטים ואמר איני יודע אם הם חטים או שעורים:

* ר"י מיגאש (מג. סוד"ה מכל מקום, כ"כ בשמו הה"מ [פ"ה מהל' שאלה ה"ז]) ורמב"ם[[267]](#footnote-267) (פ"א מטוען ה"ח)- כור חטים יש לי בידך בודאי והנתבע אומר איני יודע שמא יש לך שמא אין לך הרי הנתבע ישבע שבועת היסת שאינו יודע ונפטר, לפי שלא חייב עצמו בודאי וכן כל כיוצא בזה, כור חטים יש לי בידך בודאי והנתבע אומר איני יודע אם חטים הוא או שעורים הרי זה נשבע היסת שאינו יודע ומשלם שעורין[[268]](#footnote-268). וכן כל כיוצא בזה (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)
* בהעי"ט (מלוה על פה יז ע"א) ראב"ד (בהשגות שם, כ"כ בשמו הה"מ [פ"ה מהל' שאלה ה"ז]) ורא"ה (כ"כ בשמו הנמוק"י [ב"ק כו:])- נשבע שאינו יודע ונפטר שאין זה מחוייב שבועה גמורה שאינו מודה מקצת הטענה, ובבא לצאת ידי שמים חייב בשעורים (ל' הה"מ בשם הראב"ד)[[269]](#footnote-269). (וכ"פ הרמ"א)
* רי"ו (מישרים נ"ג ח"ב טו ע"ג, הביאו הב"י על סע' יב)- אם טוען התובע ודאי חטים היו, והלוה אומר איני יודע אם חטים אם שעורים – פטור, פירוש, ואפילו יש לו עדים שיש לו בידו או חטים או שעורים ואין יודעין איזה מהם, מחטים פטור מטעם המוציא מחברו עליו הראיה, ומשעורים כמו כן שהרי הודה תובע שאין לו בידו אלא חטים כדפירש הרא"ש[[270]](#footnote-270).

**שו"ע:**

תבעו חטים, והשיב שאינו יודע אם חטים חייב לו או שעורים, נשבע היסת שאינו יודע, ומשלם לו שעורים. הגה: וי"א דאפילו בכה"ג פטור מן השעורים, אלא בבא לצאת ידי שמים[[271]](#footnote-271) (בהעי"ט ראב"ד רא"ה והתרומות). וכן נראה לי עיקר.

## סעיף יח: טענו בעשרה כדי שמן, והודה לו בשמן וכפר בקנקנים.

**כתובות (פ' בתרא [שני דייני]) קח ע"ב:** מתני': הטוען את חבירו 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. גמ': אמר רבא: דכולי עלמא היכא דאמר ליה מלא עשרה כדי שמן יש לי בבורך[[272]](#footnote-272) - שמן קטעין ליה, קנקנים לא קטעין ליה[[273]](#footnote-273). עשרה כדי שמן מלאים[[274]](#footnote-274) יש לי אצלך - שמן וקנקנים קטעין ליה. כי פליגי היכא דאמר ליה עשרה [כדי (גי' הרי"ף)/ כדים (גי' הטור)/ חביות (גי' הרא"ש)][[275]](#footnote-275) שמן[[276]](#footnote-276) יש לי אצלך, אדמון אומר: יש בלשון הזה לשון קנקנים[[277]](#footnote-277), ורבנן סברי: אין בלשון הזה לשון קנקנים. (ופסקו הרי"ף והרא"ש כאדמון משום דאמרינן בגמרא (קט.) כל מקום שאמר רבן גמליאל הלכה כדברי אדמון הלכה כמותו, ב"י)

טענו בעשרה כדי שמן, והודה לו בשמן וכפר בקנקנים:

* רי"ף (סג:) ורמב"ם (פ"ג מטוען הי"ג)- מלא עשרה כדין שמן יש לי בידך, אין לך בידי אלא עשרה כדין בלא שמן - פטור, שהרי טענו שמן והודה לו בחרסים. עשרה כדין שמן יש לי בידך, אין לך בידי אלא עשרה כדין ריקנין - חייב שבועה שהרי טענו הכדין והשמן והודה לו בכדין. וכן כל כיוצא בזה (ל' הרמב"ם). (וכ"כ בשו"ע)
* רא"ש (שם) וטור- אמר לו י' כדי שמן יש לי בידך, והודה לו בשמן וכפר לו בקנקנים – פטור[[278]](#footnote-278), 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. (וכ"כ הרמ"א)

**שו"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, [הגה] או שאמר לו: י' כדים מלאים שמן יש לי בידך (טור), אין לך בידי אלא עשר כדים ריקנים, [הגה] 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 מנה של מלוה, והודה לו בנ' אבל אמר שאינה מלוה אלא פקדון.

תבעו מנה של מלוה, והודה לו בנ' אבל אמר שאינה מלוה אלא פקדון:

* רמב"ם (פ"ג מטוען הי"ד) רבם של תלמידי הרשב"א ורא"ש (ב"מ פ"ח סי' י)- מנה לי אצלך הלואה, לא היו דברים מעולם ולא לויתי ממך אבל חמשים דינרין יש לך בידי פקדון או משום נזק וכיוצא בו - הורו רבותי שזה מודה במקצת וישבע, שהרי טענו שהוא חייב לו מאה והודה לו שהוא חייב חמשים, ומה לי נתחייב לו משום הלואה או משום פקדון או משום נזק. ולזה דעתי נוטה[[279]](#footnote-279) (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)
* ראב"ד רמב"ן רז"ה ורשב"א[[280]](#footnote-280)- ואני מורה ובא שאם טענו מנה מלוה ומנה פקדון והודה באחד וכפר באחד - אין זה מודה במקצת הטענה, שהלואה ופקדון שתי טענות הן, ויש בידי ראיה על זה, וה"ה שאין בזה מקצת הודאה[[281]](#footnote-281) (ל' הראב"ד).
  + ב"י (בבדה"ב)- ולענין הלכה כיון שהרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן כל שכן הכא שהרמב"ן השיב על הראב"ד והרב המגיד כתב שדברי הראב"ד תמוהים.

**שו"ע:**

מנה לי בידך הלואה, לא היו דברים מעולם ולא לויתי ממך אבל חמשים דינרים יש לך בידי פקדון, וכיוצא, הרי זה מודה מקצת וישבע שבועת התורה. [הגה] והוא הדין שאלה ושכירות (ב"י בשם הרמב"ן).

## סעיף כ: תבעו בחוב של אביו והודה לו בחוב של עצמו.

תבעו בחוב של אביו והודה לו בחוב של עצמו[[282]](#footnote-282):

* ראב"ד (כ"כ הטור בשמו[[283]](#footnote-283))- אם תבעו בחוב של אביו והודה לו בחוב של עצמו - הוה ליה כמו טענו חטין והודה לו בשעורין (ל' הטור בשם הראב"ד).
* טור- [[284]](#footnote-284)נשבע היסת על חוב אביו ופורע לו חובו. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"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.

## סעיף כא: ב' בע"ד שתובעים אחד את השני בתביעה שונה, וכל אחד מודה במקצת לחברו.

שני בעלי דינים שתובעים אחד את השני בתביעה שונה, וכל אחד מודה במקצת לחברו:

* בעל התרומות (שער ז' ח"ב סי' כט) וטור- שני בעלי דינין שכל אחד תובע לחבירו, ואין תביעתו של זה כתביעתו של זה, אלא אחד אומר מנה הלויתיך, וזה מודה לו בדינר, והשני טוען כור של חטין יש לי בידך, וזה הודה לו במקצת וכפר לו בשאר, מי אמרינן כיון דלטענתיה דכל חד וחד לא פש ליה גבי חבריה מאי דתבע ליה מאי דאודי ליה לאו הודאה הוא, או דילמא כיון דבמאי דתבעיה ליה אודי ליה במקצת ולא טעין בבי דינא תפיסנא ליה במאי דתבענא אלא אמר הריני מזומן לפרעו, מודה מקצת הוא. והשיב הראב"ד שאם הודאתו של שני שוה כמו שהודה הראשון - פטור משבועה חמורה, דהילך הוא. אבל אם הודאתו יותר מהודאת הראשון - אז גם הוא חייב בשבועה חמורה, כיון שלא אמר לו בשעה שהודה 'להד"ם שהרי יש לך משלי כנגדו ובשבילו אני רוצה לתפשו' אלא הודה לו בדרך הודאה גמורה מודה מקצת הוא וחייב שבועה דאורייתא (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

ב' בעלי דינים שכל א' תובע לחבירו, ואין תביעתו של זה כתביעתו של זה, אלא אחד אומר: מנה הלויתיך, 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, [[285]](#footnote-285)(אז גם הוא) חייב שבועה דאורייתא, כיון שלא אמר לו בשעה שתבעו: לא היו דברים מעולם שהרי יש לך משלי כנגדו ובשבילו אני רוצה לתפסו, אלא הודה לו בדרך הודאה גמורה, מודה מקצת הוא.

## סעיף כב: מודה במקצת שרוצה לשלם ולא להישבע אך רוצה להשביע את שכנגדו היסת.

מודה במקצת שרוצה לשלם ולא להישבע אך רוצה להשביע את שכנגדו היסת:

* תשובה לקמאי (כ"כ בעל התרומות בשמם)- מי שתבעוהו מנה והודה חמשים, וכשבא לישבע שבועת התורה טען בפני ב"ד אביא מאה דנרין שתבע לי בעל דיני וישבע הוא היסת תחלה שמנה הלוני, ואני אין רצוני להשבע אלא אשלם, ומהסת לא יפטר, שבריא לי שלא כדין הוא תובע לי החמשים אחרים. וזה אומר לא אשבע עד שיפרעני מהם, ולטענתי יש להזקק תחלה, ואחר כך אם תובעני אשבע לו - הדין עם הנתבע וכופין אותו לישבע הסת, ואין בזה משום אין נזקקין אלא לתובע תחלה, דהתם מיירי כשתובעו הנתבע לתובע בתביעה אחרת, אבל כאן חדא תביעה וחד דינא הוא, דהא קאמר דשלא כדין תובע הימנו החמשים.
* בעל התרומות (שער ז ח"ב סי' כח)- [[286]](#footnote-286)מאחר שהוא נפטר בשבועתו, אם לא רצה לישבע - ודאי ישלם, שהרי התובע יאמר לו איני זז מדין תורה אלא השבע או תן לי. אך אם רצה להחרים סתם על מי שטוען עליו דבר שאינו כן, ונותן, ואחר שישלם ויתנם לידו אם רוצה להשביעו היסת ובא עליו בטענת בריא שנטל ממנו ממון שלא כדין, הרשות בידו, אבל קודם שימסרם בידו אין לו להשביעו כלל.

**שו"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.

## סעיף כג: מודה במקצת בדבר שבמדה ובמשקל ובמנין.

**שבועות (פ' שבועת הדיינין) מב[[287]](#footnote-287) ע"ב:** מתני':... 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. זה אומר עד הזיז[[288]](#footnote-288) וזה אומר עד החלון - חייב. גמ' (מג.): אין נשבעין אלא על דבר שבמדה ושבמשקל כו'. אמר אביי: לא שנו אלא דאמר ליה בית סתם, אבל אמר ליה בית זה מלא - ידיעא טענתיה[[289]](#footnote-289). א"ל רבא: אי הכי, אדתני סיפא: זה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון - חייב, ליפלוג וליתני בדידה: במה דברים אמורים - בבית מלא, אבל בית זה מלא - חייב! אלא אמר רבא: לעולם אינו חייב - עד שיטעננו בדבר שבמדה שבמשקל ושבמנין, ויודה לו בדבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין[[290]](#footnote-290). תניא כוותיה דרבא...

מודה במקצת בדבר שבמדה ובמנין ובמשקל:

* טור- אין מודה מקצת חייב עד שטוענו דבר שבמדה ובמשקל ובמנין, ועד שיודה או יכפור בדבר שבמדה ובמשקל ובמנין. כיצד, א"ל י' דינרים או כור תבואה או שני ליטראות משי יש לי בידך, והלה משיבו אין לך בידי אלא דינר או לתך או ליטרא. אבל א"ל כיס מלא מעות יש לי בידך, וזה משיבו אין לך בידי אלא נ' דינרין. או שתבעו ק' דינרים, וזה אומר אין לך בידי אלא צרור מעות שמסרת לי ואיני יודע כמה הם כי לא מניתים ומה שהנחת אתה נוטל - פטור משבועה דאורייתא. (וכ"פ בשו"ע)

טענו בית מלא פירות:

* רא"ש[[291]](#footnote-291) (ב"מ סי' ה) טור ור"ן (פ' שבועת הדיינים כד. ד"ה מתני' זה)- אמר לו בית מלא פירות יש לי בידך, וזה אומר אין לך בידי אלא י' כורין. או שטענו י' כורין, וזה משיבו איני יודע כמה הם כי לא מדדתים 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[[292]](#footnote-292) שחייב לשלם, דאל"כ הו"ל הילך ופטור. (וכ"פ בשו"ע [בסע' כד])

בכל מקרה שטוענו עד הזיז/החלון, האם צריך לטוענו דוקא בבית מסויים או שדי בזה שאומר עד הזיז בבית סתם:

* ב"י- מדברי רבינו נראה דדוקא כשטוענין בבית ידוע דאי בבית סתם לאו דבר שבמדה הוא שהרי כמה בתים יש גדולים וקטנים ואין ידוע טענתם כמה. וכ"כ הה"מ (פ"ד מטוען ה"ג) לדעת הרמב"ם, וכתב שכן נראה מדברי הרמב"ן ז"ל (מג. ד"ה הא דאמר אביי), ועיקר, אע"פ שיש חולקין.

**שו"ע:**

אין מודה מקצת חייב עד שיטעננו 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 נ' 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 כד: תבעו בית מלא פירות.

עיין במקורות בסעיף הקודם.

**שו"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 מדדתים 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[[293]](#footnote-293) שחייב לשלם, דאם לא כן הוה ליה הילך[[294]](#footnote-294), ופטור.

## סעיף כה: תבעו מנורה גדולה והודה לו בקטנה.

**שבועות (פ' שבועת הדיינין) מב[[295]](#footnote-295) ע"ב:** מתני':... אין נשבעין אלא על דבר שבמדה, ושבמשקל, ושבמנין... גמ' (מג.):... אלא אמר רבא: לעולם אינו חייב - עד שיטעננו בדבר שבמדה שבמשקל ושבמנין, ויודה לו בדבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין[[296]](#footnote-296). תניא כוותיה דרבא: כור תבואה לי בידך, והלה אומר אין לך בידי – פטור. מנורה גדולה יש לי בידך, אין לך בידי אלא מנורה קטנה[[297]](#footnote-297) – פטור. אזורה גדולה יש לי בידך, אין לך בידי אלא אזורה קטנה – פטור. אבל אמר לו כור תבואה יש לי בידך, והלה אומר אין לך בידי אלא לתך – חייב. מנורה בת עשר ליטרין יש לי בידך, אין לך בידי אלא בת חמש ליטרין – חייב. כללו של דבר: לעולם אינו חייב - עד שיטעננו בדבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין, ויודה לו בדבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין. כללו של דבר לאתויי מאי? לאו לאתויי בית זה מלא. 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, אזורה נמי ניתני[[298]](#footnote-298) 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[[299]](#footnote-299).

תבעו מנורה גדולה או אזורה גדולה או יריעה גדולה - והודה לו בקטנה:

* טור- תבעו מנורה גדולה, והודה לו בקטנה – פטור. אבל תבעו מנורה בת י' ליטרין, והודה לו בשל ה' ליטרים – חייב. ואם תבעו מנורה של פרקים - אז חייב בכל ענין. תבעו אזור גדול, והודה לו בקטן – פטור. ואם תבעו אזור של פרקים – חייב. תבעו יריעה של י' מדות, והודה לו בשל ה' – חייב. (וכ"כ בשו"ע [כאן ובסע' כו-כז])
* רמב"ם (פ"ג מהל' טוען ה"ט)- מנורה גדולה יש לי בידך, אין לך בידי אלא מנורה קטנה - הרי זה פטור. אבל אם טענו במנורה בת עשר ליטרין, והודה לו במנורה בת חמש - הרי זה מודה במקצת, מפני שיכול לגררה ולהעמידה על חמש. וכן אם טענו אזור גדול, ואמר לו אין לך בידי אלא אזור קטן - פטור. אבל אם טענו ביריעה בת עשרים והודה לו ביריעה בת עשר - הרי זה נשבע מפני שיכול לחתכה ולהעמידה על עשר. וכן כל כיוצא בזה[[300]](#footnote-300).

**שו"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.

עיין במקורות בסעיף כה.

**שו"ע:**

תבעו אזור גדול והודה לו בקטן, פטור. ואם תבעו אזור של פרקים, חייב.

## סעיף כז: תבעו יריעה של עשר מדות, והודה לו בשל חמש.

עיין במקורות בסעיף כה.

**שו"ע:**

תבעו יריעה של עשר מדות, והודה לו בשל חמש, חייב.

## סעיף כח: מודה במקצת בשטר.

**בבא מציעא (פ"ק) ד ע"א:** מיתבי: (ד:) סלעים, דינרין. מלוה אומר: חמש, ולוה אומר: שלש. רבי שמעון בן אלעזר אומר: הואיל והודה מקצת הטענה - ישבע, רבי עקיבא אומר: אינו אלא כמשיב אבידה[[301]](#footnote-301), ופטור. קתני מיהת רבי שמעון בן אלעזר אומר: הואיל והודה מקצת הטענה - ישבע. טעמא - דאמר שלש, הא שתים – פטור... לעולם אימא לך: שתים חייב, והאי דקתני שלש - לאפוקי מדרבי עקיבא דאמר משיב אבידה הוי ופטור, קא משמע לן דמודה מקצת הטענה הוי וחייב. אי הכי, רבי שמעון בן אלעזר אומר הואיל והודה מקצת הטענה ישבע? אף זה ישבע מבעי ליה! אלא, לעולם שתים פטור, והילך חייב, ושאני הכא - דקא מסייע ליה שטרא. אי נמי, משום דהוה ליה שטר שעבוד קרקעות - ואין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות. (כלומר דשטר הוי שיעבוד קרקעות וכשם שאין נשבעין על כפירת קרקעות כך הודאתן אינה מביאה לידי שבועה דקרקעות אימעוט משבועה כדאיתא פרק שבועת הדיינין (מב:), ב"י)

מודה במקצת בשטר:

* רי"ף (ב"מ ד:) רא"ש (ב"מ סי' ו) טור ר"ן[[302]](#footnote-302) (חי' ב"מ ד: ד"ה אי נמי) ונמוק"י (ב"מ ב: ד"ה תנו רבנן) אין הודאה בשטר חשובה הודאה להתחייב שבועה על הכפירה מן התורה. כיצד, תבעו מנה, נ' בשטר ונ' בעל פה. לא מיבעיא אם הודה בנ' שבעל פה וכפר בנ' של השטר, שאין כאן שבועה כלל אלא משלם נ' שהודה, ושל השטר שכפר ישבע בעל השטר ויטול. אלא אפי' הודה בנ' דשטר וכפר בנ' שבעל פה - אינו נשבע, דשטר חשוב כמו קרקע כיון שהוא על שיעבוד קרקעות, וכשם שאין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות כך אין הודאתו מחייבת שבועה (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)
* רמב"ם (פ"ד מהל' טוען ה"ד)- אין מודה מקצת חייב עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו. כיצד, מי שטען חבירו ואמר מאה דינרים 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[[303]](#footnote-303).

מודה במקצת במלוה על פה:

* תוס'[[304]](#footnote-304) (שבועות לז: ד"ה ואין מביאין, ובב"מ ד: ד"ה אין) ורא"ש[[305]](#footnote-305) (שבועות פ"ה סי' ג)- אפי' במלוה ע"פ ליכא שום שבועה דאורייתא לא במודה מקצת ולא בהעדאת עד אחד כיון דקיי"ל דשיעבודא דאורייתא. א"כ כל מלוה הוא שיעבוד קרקעות ולא משכחת שבועה דאורייתא אא"כ אין ללוה קרקע או שמחל לו המלוה השיעבוד (ל' הטור בשם התוס')[[306]](#footnote-306).
* ר"י מיגאש רמב"ן ספר התרומות ר"ן ונמוק"י[[307]](#footnote-307)- בהודאה על פה נשבע על הכפירה שעמה, כיון שאין בזה שיעבוד קרקעות.
* רמב"ם (פ"ד מהל' טוען ה"ד)- אין מודה מקצת חייב עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו.

מודה במקצת בשטר שאינו יכול לקיימו:

* ספר התרומות (שער ז' ח"ב סי' יד)- וכן נמי בשטר אם אין יכול לקיימו או משאר שטרות או מעדים שיכירו אלו החתימות, אע"פ שמודה הלוה, כיון דקי"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו - הרי הוא כהודאה ע"פ ונשבע על הכפירה שעמה.

מודה במקצת בשטר שאבד:

* ספר התרומות (שער ז' ח"ב סי' יד) בשם הר"י מיגאש (ב"ב קכח: ד"ה ואפילו)- ואצ"ל אם אין למלוה שטר, וטוען שטר היה לי ואבד, והודה לו הלוה ששטר עשה לו, וכפר במקצת או שהודה בכל השטר אלא שאומר שקצתו פרוע - שנשבע שבועת התורה כשאר מודה מקצת. וכ"ש אם לא הודה הלוה לא בשטר ולא בקנין אע"פ שטוען המלוה שטר היה לי ואבד, אם הודה לו הלוה במקצת וכפר במקצת, או שהעיד עליו עד אחד שקנה ממנו על אותו הממון והוא אומר להד"ם - שחייב שבועה דאורייתא כשאר מודה מקצת וכשאר העדאת עד אחד (ל' ספר התרומות).

**שו"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 הוי כמו קרקע כיון שהוא על שעבוד קרקעות, וכשם שאין נשבעין על [[308]](#footnote-308)(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: מודה במקצת בכתב ידו.

מודה במקצת בכתב ידו:

* רמב"ן (כ"כ הה"מ והב"י בשמו) ספר התרומות (שער ז' ח"ב סי' טו)- הוציא עליו כתב ידו שלוה ממנו, אע"פ שהוחזק כתב ידו בב"ד, הודה במקצת וכפר בשאר, אם אין בו נאמנות - נשבע על מחצה שפרע. וכן אם תבעו מנה ע"פ ומנה בכתב ידו שהוציא עליו מקויים, והודה בשל כתב ידו וכפר בבע"פ, או שכפר בכתב ידו וטען שפרעו והודה בבעל פה - נשבע שבועת התורה. שלא אמרו בשטר שחשוב כשיעבוד קרקעות אלא בשטר שיפה כחו לגבות מן המשועבדין, אבל זה שאין טורפין בו מן המשועבדין אין בו שיעבוד קרקעות דהוי כשאר תביעות שבעל פה ונשבעין עליו. לפיכך אם מסר לוה למלוה כתב ידו בעדים - אין נשבעין עליו אלא היסת כיון שטורף בו מן המשועבדין (ל' הטור)[[309]](#footnote-309). (וכ"פ בשו"ע [כאן ובסע' הבא])

ומה הדין אם יש בכתב ידו נאמנות (דאינו יכול לכפור אבל אין קרקעותיו משתעבדות):

* רמב"ן- תבעו מנה, נ' בע"פ ונ' בכתב ידו, אפילו הנ' שבכתב ידו הם בנאמנות – חייב, כיון שאינו גובה בו מנכסים משועבדין, ולא מיעטו אלא שטר בדוקא דהוה ליה שעבוד קרקעות שגובה בו מן הלקוחות.
* (רמב"ם [להב' הר"ן ונמוק"י])- כיון שאינו יכול לכפור בזה – לא נשבע שבועה דאורייתא[[310]](#footnote-310).
* רבינו האי (שערי שבועות ח"א ש"א התנאי השביעי)- אפילו אין החמשים אלא בעדים אם הודה בהן - אין הודאתו כלום.
  + ב"י (בבדה"ב)- ולענין כתב ידו בנאמנות נקטינן כהרמב"ן דמסתבר טעמיה. ויש לדקדק מדברי הרמב"ם שגם הוא סובר כן.

**שו"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: מודה במקצת בכתב ידו שמסר בפני עדים.

עיין במקורות בסעיף הקודם.

**שו"ע:**

ואם מסר לוה למלוה כתב ידו בפני עדים, נתבאר בסימן [[311]](#footnote-311)(מ' וס"ט) שדינו כשטר שחתומים בו עדים.

## סעיף לא: תבעו שלוה ממנו מנה בניסן ומנה בתשרי, והודה לו באחד מהם.

תבעו שלוה ממנו מנה בניסן ומנה בתשרי, והודה לו באחד מהם:

* בעל התרומות (שער ז' ח"ב סוף סי' יג)- למדנו מכאן שאם תבעו מנה הלויתיך בניסן ומנה בתשרי והודה לו באחד מהן - חשיב שפיר הודאה ממין הטענה אע"פ שלא הלוהו כאחד, שאינו פטור אלא מפני שתבעו מנה בשטר עם מנה בע"פ, אבל אם היו שניהן ע"פ והודה לו באחד - חייב אע"פ שב' הלואות הן ולא היה זמנן שוה. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

תבעו: מנה הלויתיך בניסן ומנה בתשרי, והודה לו באחד מהם, חשיב שפיר ממין דטענה, אף על פי שלא הלוהו כאחד.

## סעיף לב: הוציא עליו שט"ח שכתוב בו סלעין או דינרין סתם - מלוה אומר ה' ולוה אומר ב'.

**בבא מציעא (פ"ק) ד ע"א:** מיתבי: (ד:) סלעים, דינרין. מלוה אומר: חמש, ולוה אומר: שלש. רבי שמעון בן אלעזר אומר: הואיל והודה מקצת הטענה - ישבע, רבי עקיבא אומר: אינו אלא כמשיב אבידה[[312]](#footnote-312), ופטור. (וכתבו הרי"ף (ב"מ ד:) והרא"ש (שם סי' ו) והלכה כרבי עקיבא, דקיי"ל (עירובין מו:) הלכה כרבי עקיבא מחבירו. וכי פליג רבי שמעון בן אלעזר עליה דרבי עקיבא היכא דאמר לוה שלש אבל היכא דאמר לוה שתים אפילו רבי שמעון בן אלעזר מודה דפטור משום דהוי שעבוד קרקעות ואין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות. וכ"פ הרמב"ם בפ"ד מהל' טוען (ה"ה) וכתב הה"מ- ומ"מ נשבע הוא היסת בין באומר שתים בין באומר שלש, וכ"כ ז"ל, ואע"פ שמשיב אבידה הוא אינו כמוצא מציאה לגמרי שלא לישבע היסת. ואע"פ שרבינו דימה זה למשיב אבידה כבר נתבאר בדבריו (שם פ"ג הט"ו) שכל מקום שנזכר כאן פטור הוא משבועת התורה בדוקא עכ"ל ועיין בנמוק"י שם (ב"מ ב: ד"ה תנו רבנן), ב"י).

הוציא עליו שט"ח שכתוב בו סלעין או דינרין סתם - מלוה אומר ה' ולוה אומר ב':

* טור- הוציא עליו שט"ח שכתוב בו סלעין או דינרין סתם מלוה אומר ה' ולוה אומר ב' - פטור משבועה דאורייתא שאין כאן הודאה, דבלאו הודאתו נמי מיעוט סלעים ב' ונמצא שלא הודה אלא מה שבשטר ואין כאן הודאה. ואפי' אמר הלוה ג', שהודה לו באחד יותר על משמעות השטר - אפ"ה פטור, דהוי כמשיב אבידה, שאם היה רוצה היה אומר שנים, וכל משיב אבידה פטור. (וכ"פ בשו"ע)

הודה לו במקצת קודם שתבעו כלל:

* בעל התרומות (שער ז' ח"ב סי' טז) בשם הרמב"ן (שו"ת סי' כב) וטור- לפיכך א"ל מנה לך או לאביך בידי ופרעתיך מחצה. והשיב זה לא הייתי זכור אך אתה הזכרתני ויודע אני שלא פרעת כלום - פטור משבועה ואפילו מדרבנן[[313]](#footnote-313), שאינו אלא כמשיב אבידה (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

שטר חוב שכתוב בו סלעים או דינרים, סתם, מלוה אומר חמש, ולוה אומר שתים, פטור משבועה דאורייתא, שאין כאן הודאה, דבלאו הודאתו מיעוט סלעים שנים, ונמצא שלא הודה אלא מה שבשטר, ואין כאן הודאה. ואפילו אמר הלוה 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 לאביך בידי ופרעתיך מחצה, והשיב זה לא הייתי זכור אך אתה הזכרתני יודע אני שלא פרעת כלום, פטור, ואפילו משבועת היסת, שאינו אלא כמשיב אבידה.

## סעיף לג: מודה במקצת במלוה שנעשתה בקנין.

מודה במקצת במלוה שנעשתה בקנין:

* ספר התרומות (שער ז' ח"ב סי' יד)- וכשם שהודאת מלוה בשטר אינה הודאה כך הודאת מלוה בקנין ויש כאן עידי הקנין אינה הודאה, דסתם קנין לכתיבה עומד ודינו כשטר. לפיכך אמר לו נ' דינרין יש לי בידך בקנין ונ' בלא קנין והודה לו באותן של קנין וכפר באחרים - נשבע היסת. והרמב"ן כתב בד"א כשהעדים לפנינו, אבל אם אין שם עדי קנין אע"פ שהודה הלוה שהיה בקנין הרי הוא כשאר תביעה ע"פ ונשבע כשאר מודה מקצת (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

כשם שהודאת מלוה בשטר אינה הודאה, כך הודאת מלוה בקנין, ויש כאן עדי הקנין, אינה הודאה, דסתם קנין לכתיבה 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.

# סימן פט: שהשכיר נשבע ונוטל, ובו ו' סעיפים.

## סעיף א: כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין.

**שבועות (ר"פ כל הנשבעין) מד ע"ב:** מתני': כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין. ואלו נשבעין ונוטלין: השכיר, והנגזל, והנחבל, ושכנגדו חשוד על השבועה, וחנוני על פנקסו.

שבועה מן התורה – להפטר:

* טור- כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין, אלא נשבעין להפטר. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין. ואלו נשבעין ונוטלים: השכיר, והנגזל, והנחבל, והחנוני על פנקסו, ושכנגדו חשוד על השבועה.

## סעיף ב: שכיר.

**שבועות (ר"פ כל הנשבעין) מד ע"ב:** מתני': כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין. ואלו נשבעין ונוטלין: השכיר, והנגזל, והנחבל, ושכנגדו חשוד על השבועה, וחנוני על פנקסו. 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 חמשים דינר שיש לי בידך, והוא אומר: התקבלת דינר זהב[[314]](#footnote-314). גמ': מאי שנא שכיר דתקינו ליה רבנן דמשתבע ושקיל?... בעה"ב טרוד בפועליו הוא[[315]](#footnote-315). וליתב ליה בלא שבועה! כדי להפיס דעתו של בעה"ב...

שכיר – מתי נשבע ונוטל:

* טור- ואלו נשבעין ונוטלין. השכיר שעושה מלאכה אצל בע"ה ואומר לא פרעתני, בין אם יאמר לו בע"ה פרעתיך כל שכרך או קצתו - נשבע השכיר בנקיטת חפץ[[316]](#footnote-316) כעין של תורה ונוטל. (וכ"פ בשו"ע)

האם צריך בזה כפירת שתי כסף:

* רמב"ם (פ"ג מטוען ה"ז) וטור- הורו רבותי שהנשבעין ונוטלין אינן צריכין טענת שתי כסף. ואני אומר שצריך הנתבע שיכפור בשתי מעין ואחר כך ישבע התובע כתקנת חכמים ויטול, שהרי הנשבעין בטענת ספק צריך שיהיה ביניהם כפירת שתי מעין ואחר כך ישבע (ל' הרמב"ם)[[317]](#footnote-317).
* ר"י מיגאש (שבועות לט: ד"ה וגרסינן) ראב"ד (בהשגות שם) רמב"ן (מ. סוד"ה ובשבועת) ור"ן (פ' שבועת הדיינים יט: דבור ראשון)- הנשבעין ונוטלין אינן צריכין טענת שתי כסף (ל' הרמב"ם בשם רבותיו), ומה יעשה השכיר העני שהשכיר עצמו במעה או בפונדיון ילך בפחי נפש (ל' הראב"ד). (וכ"פ בשו"ע)
* רמב"ם (פי"א משכירות ה"ט) וטור (בסוף הסימן)- 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[[318]](#footnote-318) (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)
  + ב"י (בבדה"ב)- ולענין הלכה כיון שחולקים על הרמב"ם רבותיו והראב"ד והר"ן ולא מצינו לו חבר, ולפי מה שכתבתי אפשר שלענין מעשה לא יחלוק עליהם נקטינן כוותייהו.

שכיר קטן – האם יכול להשבע וליטול:

* רמב"ם (פי"א מהל' שכירות ה"ו, גיר' הראב"ד)- אפילו היה השכיר[[319]](#footnote-319) קטן – הרי השכיר נשבע ונוטל[[320]](#footnote-320).
* ראב"ד (שם בהשגות) ור"ן (פ' הנשבעין כז. ד"ה ירושלמי)- אין הדעת מסכמת על זה שנמסור שבועה לקטן אלא ישבע בעל הבית ואף על פי שאין תביעת קטן כלום (ל' הראב"ד). (וכ"פ הרמ"א)

שכיר שנשבע ונוטל – מה הדין אם השוכר קטן (ואין מעמידין קטן בדין):

* רמב"ם (פי"א מהל' שכירות ה"ו, גיר' הב"י)- אפילו היה השוכר קטן – הרי השכיר נשבע ונוטל. (וכ"פ בשו"ע)

שכיר שהוא עבד או חשוד – האם יכול להשבע וליטול:

* ר"ן (שם)- אם היה השכיר עבד או חשוד - חזרה שבועה לבעל הבית. (וכ"פ הרמ"א)

שכיר שנשבע ונוטל - האם יכול להפך את שבועת המשנה[[321]](#footnote-321) על בעל הבית:

* ר"י מיגאש (כ"כ בשמו המרדכי [פ' כל הנשבעין סי' תשעו])- יכול להפכה[[322]](#footnote-322).
* רי"ף (כתובות מח.) ורמב"ם (טוען פ"א ה"ד)- לא מהפכינן[[323]](#footnote-323).

האם שכיר נוטל בשבועה גם מיורשי בעל הבית:

* רשב"א (ח"ג סי' קמא)- שאלת ראובן הרשה את שמעון בשטר שיהא טוען בעדו בעסקיו. ושמעון זה היה טוען בעד ראובן כמה זמן, ומת ראובן, ושמעון תובע מיורשיו שכירותו. תשובה- שכיר דעלמא אפשר היה לומר שאינו נשבע ונוטל מהיורשים, אלא שבירושלמי (שם) אמרו פשיטא מת בעל הבית, השכיר נשבע ליורשיו, ואפילו מת שכיר, יורשיו נשבעין ליורשי בעל הבית. פירוש הא פשיטא לי שנשבע ונוטל מהיורשים אבל יורשיו מיורשי בעל הבית מיבעיא. והשיבו, כלום תקנו אלא בשביל שכיר שמא בשביל יורשים. ומכל מקום יורשי ראובן זה פטורים מכמה טעמים, חדא, שלא נזכר זמן בשטר ההרשאה ושמא לא שכרו אלא לזמן מועט ועבר. ועוד, שאינם יודעים כמה קצץ לו, ובקציצה האב נאמן. ועוד, שזה כבר עבר זמנו, דאטו מי ששכר אחד לטעון בעדו כנגד כל בעלי דינו כל ימי חייו - אין זמן פרעון שכירותו עד מות בעל הבית או כל ימי חייו של מורשה, אדרבה עשויים הם לפרוע אחר כל תביעה ותביעה וכל תביעה ותביעה זמנו הוא. לפיכך נראה לי שהם פטורים לגמרי ואפילו משבועה. (וכ"פ הרמ"א)

**שו"ע:**

השכיר כיצד, השכיר שעושה מלאכה אצל בעל הבית ותבע שכרו, ואמר ליה בעל הבית: פרעתיך כל שכרך, או קצתו, אפילו היה שכרו פרוטה, ובעל הבית אומר: נתתים, נשבע השכיר בנקיטת חפץ כעין של תורה, ונוטל. אפילו היה השכיר תובע את הקטן, הרי זה נשבע, ונוטל. הגה: היה השכיר קטן (טור בשם הראב"ד ור"ן) או עבד או חשוד, נשבע בעל הבית, ונפטר (ר"ן). השכיר נשבע ונוטל מיורשי בעל הבית, אם תבעו בזמנו. אבל אין יורשי השכיר נשבעין ונוטלין (ב"י בשם הרשב"א).

## סעיף ג: שכיר בלא עדים על שכירותו. ושכיר שתבע שכרו לאחר שעבר זמנו.

**שבועות (פ' כל הנשבעין) מה ע"ב:** אמר רב נחמן אמר שמואל: לא שנו אלא ששכרו בעדים[[324]](#footnote-324), אבל שכרו שלא בעדים, מתוך שיכול לומר לו לא שכרתיך מעולם, יכול לומר לו שכרתיך ונתתי לך שכרך. א"ל רבי יצחק: יישר, וכן אמר רבי יוחנן. (וכן אמר רב מנשיא בר זביד אמר רב, שם בגמרא)

**בבא מציעא (פ' המקבל) קיא ע"א:** מתני': אחד שכר אדם ואחד שכר בהמה ואחד שכר כלים - יש בו משום ביומו תתן שכרו, ויש בו משום לא תלין פעלת שכיר אתך עד בקר. אימתי - בזמן שתבעו, לא תבעו - אינו עובר עליו...

**בבא מציעא (פ' המקבל) קי ע"ב:** מתני':... שכיר יום גובה כל הלילה[[325]](#footnote-325), 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.

שכיר שתבע שכרו בזמן אך אין לו עדים על שכירותו:

* טור- ודוקא ששכרו בעדים ותבעו קודם שעבר זמנו, דהיינו שכיר יום כל הלילה שלאחריו, ושכיר לילה כל היום שלאחריו. אבל שכרו שלא בעדים - נאמן לומר פרעתיך, בלא שבועה[[326]](#footnote-326). (וכ"פ בשו"ע)

האם יש הבדל אם טוען השוכר ששילם הכל או מקצת:

* ר"י[[327]](#footnote-327) (בתוס' פ' המקבל קיב: ד"ה קציצה מידכר)- היינו דוקא כשטוען פרעתיך כל שכרך, דאז הוא נאמן במגו דלא שכרתיך, ששתי הטענות שוות שיש בהם העזה. אבל אם מודה מקצת ליכא מגו, דלא אמרינן יהא נאמן במגו דאי בעי לומר לא שכרתיך מעולם, דהוה ליה העזה. הילכך אם טוען ברי שפרע קצת - נשבע השכיר ונוטל, ואם טוען ספק - נוטל השכיר בלא שבועה (ל' הטור בשמו).
* רמב"ם (פי"א משכירות ה"ו) וטור- שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם ולא שכרתיך - נאמן לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך, וישבע בעל הבית היסת שנתן או שבועת התורה אם הודה במקצת כשאר הטענות (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)

שכיר שיש לו עד אחד על השכירות - ובעל הבית טוען שפרעו:

* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו) וטור- צריך לישבע שבועה דאורייתא. (וכ"כ הרמ"א)
* ה"ר ישעיה (כ"כ הטור בשמו)- השכיר נשבע ונוטל.
* רמב"ם (שם)- היה לו עד אחד ששכרו - אינו מועיל לו כלום[[328]](#footnote-328)... ישבע בעה"ב היסת. (וכ"ס בשו"ע [עי' באה"ט סק"ו])

**בבא מציעא (פ' המקבל) קיא ע"א:** מתני':... שכיר בזמנו - נשבע ונוטל, עבר זמנו - אינו נשבע ונוטל. אם יש עדים שתבעו[[329]](#footnote-329) - הרי זה נשבע ונוטל... גמ'(קיג.): אם יש עדים שתבעו הרי זה נשבע ונוטל. והא קתבעו לקמן[[330]](#footnote-330)! אמר רבי אסי: שתבעו בזמנו. ודלמא לבתר הכי פרע[[331]](#footnote-331)! אמר אביי: שתבעו כל זמנו[[332]](#footnote-332). ולעולם[[333]](#footnote-333)? אמר רב חמא בר עוקבא: כנגד אותו היום של תביעה[[334]](#footnote-334).

שכיר שתבע את השוכר לאחר שעבר זמן התשלום:

* טור- תבעו אחר שעבר זמנו, אף על פי ששכרו בעדים - המוציא מחבירו עליו הראיה, ואם אין לו ראיה - ישבע בע"ה ויפטר. ואם יש עדים שתבעו בסוף זמנו - ה"ז נשבע ונוטל אפילו עבר זמנו עד כדי משך זמנו. כיצד, היה עושה עמו ביום ב' עד הערב, זמנו כל ליל ג', וביום ג' אינו נשבע ונוטל, ואם יש עדים שתבעו בסוף ליל ג' - הרי זה נשבע ונוטל כל יום ג', ומיום ג' ואילך אינו נשבע ונוטל. וכתב הרמב"ם וכן אם הביא עדים שהיה תובע והולך עד סוף יום ד' - ה"ז נשבע ונוטל כל יום ה'. (וכ"פ בשו"ע)

עד מתי יכול השכיר להישבע וליטול[[335]](#footnote-335):

* רש"י (ד"ה אמר רב חמא)- יום אחד לאחר זמנו נתנו לו חכמים לישבע וליטול.
* רא"ש (פ"ט סי' מד)- 'תבעו כל זמנו' כגון שכיר יום בסוף הלילה ושכיר לילה בסוף היום. 'כנגד אותו יום של תביעה' פירוש אינו נשבע ונוטל אלא למחר בלבד שהוא כנגד אותו יום של תביעה, אבל מכאן ואילך המוציא מחבירו עליו הראיה.
* י"א (הביאם הר"ן [פ' כל הנשבעין כו. ד"ה ירושלמי])- [[336]](#footnote-336)לעולם יש לו נאמנות יום אחד אחר שתבעו, שאם תבעו בזמנו נשבע למחרתו ונוטל, וכן אם תבעו למחרתו נשבע מחרת אותו יום ונוטל[[337]](#footnote-337).
* רמב"ם (פי"א משכירות ה"ו)- הביא ראיה שתבעו כל זמנו - הרי זה נשבע ונוטל כל אותו היום של תביעה. כיצד, היה עושה עמו ביום שני עד הערב, זמנו כל ליל שלישי, וביום השלישי אינו נשבע ונוטל. ואם הביא עדים שהיה תובע כל ליל שלישי - הרי זה נשבע ונוטל כל יום שלישי, אבל מליל רביעי והלאה המוציא מחברו עליו הראיה. וכן אם הביא עדים שהיה תובע והולך עד יום חמישי - הרי זה נשבע ונוטל כל יום חמישי[[338]](#footnote-338). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

במה דברים אמורים, כשיש עדים ששכרו ושעשה עמו מלאכה. אבל אם לא היו שם שני עדים, מתוך שיכול לומר לא שכרתיך, 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). 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 ד: בעל הבית ושכיר שחלוקים בקציצת השכר.

**שבועות (פ' כל הנשבעין) מו ע"א:** א"ר ירמיה בר אבא: שלחו ליה מבי רב לשמואל, ילמדנו רבינו, אומן אומר שתים קצצת לי, והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחת, מי נשבע? אמר להן: בזו ישבע בעל הבית ויפסיד אומן, קציצה ודאי מידכר דכירי אינשי.

האם בעל הבית נשבע גם היכא דכופר בכל:

* רי"ף (שם כז., ב"מ סח:, כ"כ הר"ן בשמו [כו: ד"ה והא]) וי"א (הביא הר"ן [שם] דבריהם)- כי אמרינן ישבע בעל הבית - דוקא במודה במקצת וישבע כדינו, אבל כופר בכל, כגון שפרע לו כבר אותו סלע שהוא מודה לו, או שאמר לו הילך - בזה לא ישבע בעל הבית, לפי שלא תקנו חכמים בקציצה כלום, אלא אי מודה במקצת נשבע כדינו ואי כופר בכל פטור (ל' הר"ן בשם י"א)[[339]](#footnote-339).
* ר"י הלוי (שבועות מו. ד"ה מתקיף) רמב"ם (פי"א משכירות ה"ז) רא"ש[[340]](#footnote-340) (פ"ז סי' ד) טור ור"ן (כו: ד"ה והא)- בד"א ששכיר נשבע ונוטל, כשחלוקים על הפרעון, אבל אם חלוקים על הקציצה שהאומן אומר קצצת שנים ובע"ה אומר לא קצצתי לך אלא אחד - בע"ה נשבע ונפטר, לא שנא אם כופר בכל שאומר קצצתי לך ב' ופרעתיך, לא שנא אם מודה מקצת שאומר נתתי לך אחד מהם, נשבע כעין דאורייתא ונפטר (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

לרמב"ם וסיעתו – האם הדין כן אף אם תבע השוכר לאחר זמנו, או שתבע בזמנו אבל אין לו עדים:

* רמב"ם (שם) וטור[[341]](#footnote-341)- במה דברים אמורים בששכרו בעדים ולא ידעו כמה פסק לו ותבעו בזמנו, אבל אם שכרו שלא בעדים או שתבעו אחר זמנו - ישבע בעל הבית היסת שלא קצץ לו אלא מה שכבר נתן לו, או שלא נשאר לו אצלו אלא זה שאמר לו הילך כדין כל הטענות (ל' הרמב"ם)[[342]](#footnote-342). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

בעל הבית אומר: שתים קצצתי לך, והשכיר אומר: שלשה קצצת לי, המוציא מחבירו עליו הראיה. ואם לא הביא ראיה, אף על פי שכבר נתן לו שתים או שאמר ליה הילך, הרי בעל הבית נשבע בנקיטת חפץ. במה דברים אמורים, כששכרו בעדים, ולא ידעו כמה פסק לו, ותבעו בזמנו. אבל אם שכרו שלא בעדים, או שתבעו אחר זמנו, ישבע בעל הבית היסת.

## סעיף ה: הנותן טליתו לאומן ונחלקו בקציצת השכר.

**שבועות (פ' כל הנשבעין) מו ע"א:** מיתיבי: הנותן טליתו לאומן, אומן אומר קצצת לי שתים, והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחת, כל זמן שטלית ביד אומן - על בעה"ב להביא ראיה. נתנה לו, בזמנו - נשבע ונוטל, עבר זמנו - המע"ה.

הנותן טליתו לאומן ונחלקו בקציצת השכר – והאומן נאמן לטעון 'לקוח הוא בידי':

* רמב"ם[[343]](#footnote-343) (פי"א מהל' שכירות ה"ח) רא"ש (פ"ז סי' ד) וטור- הנותן טליתו לאומן, והאומן אומר ב' קצצת לי, ובעל הבית אומר לא קצצתי לך אלא אחד, אם הטלית ביד האומן ויכול לטעון עליה לקוח הוא בידי כאשר יתבאר בחזקת האומן בעזרת השם - נאמן לטעון עליה עד כדי דמיה[[344]](#footnote-344), ומיהו צריך לישבע בנקיטת חפץ[[345]](#footnote-345), אע"ג דאילו משתבע לקוח הוא בידי לא היה נשבע אלא היסת (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם האומן לא נאמן לטעון 'לקוח הוא בידי':

* רמב"ם (שם) וטור- ואם אין הטלית בידו או שאין לו בו חזקה שאינו נאמן לטעון לקוח הוא בידי – המוציא מחברו עליו הראיה, ואם אין לו ראיה - נשבע בעל הבית היסת אם הוא כופר בכל, ודאורייתא אם מודה מקצת (ל' הטור)[[346]](#footnote-346). (וכ"פ הש"ך [סקי"א])

**שו"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, או שאינו יכול לטעון לקוחה היא בידי, המוציא מחבירו עליו הראיה. ואם לא הביא ראיה, נשבע בעל הבית בנקיטת חפץ.

## סעיף ו: השבעת שכיר בגלגול. טוענים תחלה לשכיר.

**שבועות (פ' כל הנשבעין) מח סוע"ב:** אמר רב הונא: (מט.) לכל מגלגלין, חוץ משכיר שאין מגלגלין. רב חסדא אמר: לכל אין מקילין, חוץ משכיר דמקילין. מאי בינייהו? איכא בינייהו: לפתוח לו. (ובהלכות (רי"ף לב:) אף על פי שלא טען טוענין לו ופירוש רבינו לפי הנראה כך הוא דלרב חסדא מקילין עליו ופותחין לו לומר אינך חייב לישבע על הגלגולין ולרב הונא אם לא טען אין פותחין לו ושמא ישבע עליהם אף על פי שאינו מחוייב בהם ופסק כרב חסדא ויש שיטות אחרות ולדברי הכל כוונת רבינו לענין הדין אמת. עכ"ל הה"מ. וקשיא לי על דבריו שפסק הרמב"ם כרב חסדא היאך פסק כתלמיד במקום הרב ועוד שכתב הרמב"ם לשון שניהם ולא היה לו לכתוב אלא דברי רב חסדא. ולפיכך נראה כמו שכתב הר"ן בהנשבעין (לג.) דלהרמב"ם ז"ל הכי פירושא שרב חסדא הוסיף ואמר דאף על גב דאסור לפתוח לבעלי דינין לומר בשבועתך תלוי או בכיוצא בזה וכמבואר בדברי הרמב"ם פכ"א מסנהדרין (ה"י) בשכיר מותר לפתוח לו מיד ולומר אל תצער עצמך וכו' ורב הונא לא איירי בהכי ואפשר דהכי סבירא ליה נמי, ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי. ומאן דבעא מאי בינייהו סלקא דעתיה דדברי רב חסדא הן הן דברי רב הונא, ולהכי בעא מה לי לכל מגלגלין או לכל מקילין, והשיב לו דדין חדש הוא וכמו שכתבתי. ואין דעת רבינו כהרמב"ם כמבואר סימן צ"ד (ס"ה), ב"י)

האם אפשר לגלגל על שבועת שכיר:

* טור- אע"פ שמגלגלין שבועה כאשר אפרש בעזרת השם - אין מגלגלין על שבועת שכיר[[347]](#footnote-347).
* רמב"ם (פי"א משכירות ה"ט)- שכיר שבא לישבע, אין מחמירין עליו ואין מגלגלין עליו כלל, אלא נשבע שלא נטל ויטול. וכל הנשבעין אין מקילין עליהן, חוץ משכיר שמקילין עליו ופותחין לו תחילה ואומרים לו אל תצער עצמך השבע וטול. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"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: הנזקין נשבעין ונוטלין, כגון הנגזל והנחבל, ודין המביא כלים מבית בעל הבית והוא אומר: שאולים הם, ובו ט"ו סעיפים.

## סעיף א: נגזל נשבע ונוטל.

**שבועות (ר"פ כל הנשבעין) מד ע"ב:** מתני': כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין. ואלו נשבעין ונוטלין: השכיר, 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[[348]](#footnote-348)... גמ' (מו.): נגזל כיצד? היו מעידין אותו שנכנס לביתו למשכנו כו'. ודלמא לא משכנו! מי לא אמר רב נחמן: האי מאן דנקיט נרגא בידיה, ואמר איזיל ואקטליה לדקלא דפלניא, ואשתכח דקטיל ושדי - לא אמרינן דהוא קטליה, אלמא עביד איניש דגזים ולא עביד, הכא נמי דגזים ולא עביד! אימא: ומשכנו. וליחזי מאי משכנו[[349]](#footnote-349)! אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן: בטוענו כלים הניטלין תחת כנפיו. אמר רב יהודה: ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו[[350]](#footnote-350) ויצא, (מו:) ואמר לקוחין הן בידי - אינו נאמן... אמר ליה רב יימר לרב אשי: טענו בכסא דכספא, מאי? חזינא, אי איניש דאמיד הוא, או איניש דמהימן הוא דמפקדי אינשי גביה - משתבע ושקיל, ואי לא - לא.

נגזל – באיזה מקרה נשבע ונוטל:

* טור- נגזל נשבע כעין של תורה ונוטל. וקנס הוא שקנסו חכמים לגזלן. ודוקא שהוחזק גזלן בעדים, כגון שראו עדים שנכנס לבית חבירו שלא ברשות, למשכנו, שחשוב כגזלן כיון שנכנס שלא ברשות, וכשנכנס ראו אותו שלא היו לו כלים תחת כנפיו, וכשיצא ראוהו שהיו לו כלים תחת כנפיו ואינן יודעין מה הן. ובע"ה תובעו תן לי כך וכך שגזלתני. בין אם יאמר הגזלן 'כן נכנסתי למשכנו אבל לא נטלתי כלום והכלים שהוצאתי תחת כנפי שלי הם', ובין אם יאמר 'מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלום', ובין אם יאמר 'לא נטלתי אלא כלי זה' ובע"ה אומר 'נטלת עוד אחרים' - נשבע בע"ה ונוטל[[351]](#footnote-351). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין כשהעדים ראו קצת מהכלים שלקח הממשכן (דאז יש לומר שאלו הכלים שלקח ותו לא) ובעה"ב טוען יותר:

* טור- ואפי' שהעדים מכירין קצת מהכלים, ובע"ה אומר שהטמין יותר, דאיכא הוכחה שלא היו יותר כיון שראו אלו ולא ראו יותר - אפ"ה בע"ה נשבע ונוטל[[352]](#footnote-352). (וכ"פ בשו"ע)

נגזל שלא אמוד במה שטוען:

* טור- בד"א, שהבע"ה אמוד בכלים שטענו בהם ואפשר שינטלו תחת כנפיו, או אפילו אינו אמוד בהם שיהיו לו אלא הוא אמוד שיהיו פקדון בידו[[353]](#footnote-353), הא לאו הכי – לא. (וכ"פ בשו"ע)

ומכיון דאין הנגזל נשבע ונוטל כשאינו אמוד – האם הנתבע נשבע היסת כדי להיפטר:

* רב האי (כ"כ הטור בשמו)- הנתבע נשבע ונפטר[[354]](#footnote-354) (ל' הטור בשמו).
* ה"ר ישעיה (כ"כ הטור בשמו)- כיון שהנתבע יש לו דין גזלן כיון שנכנס למשכנו שלא ברשות, א"כ הוא חשוד על השבועה, והרי הוא ככל מי שנתחייב היסת והוא חשוד שמעמידין אותו על דין תורה ופטור בלא שבועה. אלא שמחרימין סתם על מי שכופר ממון חבירו ואינו משלם לו. (וכ"פ בשו"ע)

**ירושלמי שבועות פ"ז ה"ב:** מתני': הנגזל כיצד, היו מעידין אותו שנכנס לתוך ביתו ומישכנו שלא ברשות, אמר לו תן לי כיליי שנטלתה, והוא אומר לא נטלתי - ה"ז נשבע ונוטל... גמ': לתוך ביתו - לא לתוך חצירו. למשכנו - לא משום דבר אחר.

נגזל שטוען על כלים שאין דרכם להיות במקום אליו נכנס הגזלן:

* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו) וטור- לכאורה פליגא אתלמודא דידן דלא מפליג בין בית לחצר. וכדי להשוותן צריך לפרש הא דקתני ולא לתוך חצרו - לא ממעט חצר לגמרי, אלא משום דקא פסיק ותני נשבע ונוטל אף על פי דלא ידיע אי הוה שכיח בביתא ההיא שעתא כשיעור מה דטען נגזל או לא, ולהכי קאמר בביתו אף על גב דלא ידיע משתבע ושקיל, משום דסתמא כל מאי דאית ליה לאינש בביתיה מנח ליה, אבל בחצר לא משתבע ושקיל אלא היכא דידיע דשכיח ביה ההיא שעתא מאי דטעין נגזל מיהו לא ידע כמה שקיל. אבל אי לא ידעינן, חזינן, אי טעין מידי דאורחיה לאנוחיה בחצר - מישתבע ושקיל, ואי לא – לא (ל' הטור בשם הרמ"ה). (וכ"פ הרמ"א)

הנכנס לבית חבירו שלא למשכנו (אלא לדבר אחר) וראוהו שנטל כלים תחת כנפיו:

* בהעי"ט (כ"כ הטור בשמו) וטור- אם נכנס לביתו לדבר אחר ולא למשכנו וראוהו שנטל כלים תחת כנפיו - נשבע ונפטר (ל' הטור בשם בהעי"ט).

**שו"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 שיטעננו דברים שהוא אמוד בהם או שהוא אמוד שמפקידים אצלו אותם דברים שטען, ויהיו אותן דברים שטען דברים שאיפשר שינטל תחת הכנפים. הגה: וי"א דבעינן נמי שטוען מידי דאורחיה לאנוחי במקום שנכנס לשם (טור בשם הרמ"ה). והכי מסתברא. ואם טענו דברים שאינו אמוד בהם, או דברים שאינם ניטלים תחת הכנפים, יש מי שאומר שהנתבע נשבע היסת, ונפטר. ויש מי שאומר שאינו נשבע, אלא מחרימים על מי שכופר ממון חבירו ואינו משלם לו.

## סעיף ב: ראוהו עדים שנכנס למשכן את חבירו ולא ראוהו בעת שיצא.

ראוהו עדים שנכנס למשכן את חבירו ולא ראוהו בעת שיצא:

* רמב"ם (פ"ד מגזילה ה"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[[355]](#footnote-355), שאם אמר נכנסתי ולא נטלתי נשבע שבועת הסת שלא נטל כלום והולך, שאפשר שיכנס לגזול ולא גזל. (וכ"פ בשו"ע)
* טור- כיון שהעדים מכחישין אותו אינו נאמן עוד בשבועה אלא בע"ה נשבע ונוטל. (וכ"כ הרמ"א)

**שו"ע:**

ראוהו עדים שנכנס למשכן את חבירו, ולא ראוהו בעת שיצא, או שיצא ולא נראה תחת כנפיו כלום, ובעל הבית טוען ואומר: כך וכך, אפילו אמר: מעולם לא נכנסתי, שהרי מכחיש את העדים, הרי זה פטור, שאם אמר: נכנסתי ולא נטלתי, נשבע היסת שלא נטל כלום, והולך, שאפשר שנכנס לגזול ולא גזל. [הגה] וי"א כיון שהעדים מכחישין אותו, שאינו נאמן בשבועה, דהוי מיגו במקום עדים, שאינו נאמן, אלא בע"ה נשבע ונוטל (טור).

## סעיף ג: עד אחד מעיד שנכנס ונטל כלים תחת כנפיו ואינו יודע מה הן.

היה עד אחד מעידו שנכנס ונטל כלים תחת כנפיו ואינו יודע מה הן:

* טור- אבל אם לא ראו העדים שהיו לו כלים תחת כנפיו כשיצא, אף על פי שראוהו שנכנס ואמר שרצה למשכנו[[356]](#footnote-356). או אפי' אם יש אחד שראהו יוצא וכלים תחת כנפיו ואינו יודע מה הם, והוא אומר לא גזלתי כלום או בחובי נטלתים - אין בע"ה נשבע ונוטל, אלא זה נשבע היסת ונפטר, שאינו מוחזק גזלן על פי עד אחד.
* רמב"ם (פ"ד מגזילה ה"ה)- 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[[357]](#footnote-357), שאינו מוחזק בגזלנות אלא בשני עדים[[358]](#footnote-358).

ראוהו עדים נכנס לבית חבירו ואמר שימשכנהו בחובו, ויצא ולא ראו כלים תחת כנפיו או שלא ראוהו כשיצא:

* בעל התרומות (שער מט ח"ח סי' א)- אם ראוהו עדים שנכנס לביתו של חבירו ואמר שימשכנהו בחוב שהוא חייב לו, ויצא ולא ראוהו כשיצא, או שיצא ולא ראו כלים תחת כנפיו, והלה אומר תן לי כלי שנטלת. והלה טוען נטלתי ובחובי נטלתי - נאמן במגו שהיה יכול לומר לא נטלתי, וכשם שנשבע היסת אילו טען כך עכשיו נמי נאמן בהיסת. ואיכא מאן דפליג ואמר דמשתבע בנקיטת חפץ, דכיון שנוטל ואינו נשבע על המשכון שישאר בידו כי אם על הממון שלוקח נשבע בנקיטת חפץ ויטול[[359]](#footnote-359).

**שו"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. (וע"ל סימן ע"ה ס' י"ג וסימן שס"ד ס"ג).

## סעיף ד: שבועת השומר (או אשת השומר) של הנגזל (בעל הבית).

**שבועות (פ' כל הנשבעין) מו ע"ב:** אמר רבא: אפילו שומר נשבע, אפי' אשתו של שומר נשבעת. בעי רב פפא: שכירו ולקיטו[[360]](#footnote-360), מאי? תיקו. (והוי חומרא לתובע וקולא לנתבע הילכך לא מהימן, ב"י)

שבועת השומר (או אשת השומר) של הנגזל (בעל הבית):

* רמב"ם (פ"ד מגזילה ה"ו-ז) וטור- וכשם שבעל הבית נאמן בשבועתו ליטול כך האמינו אף לשומר של בעל הבית או אפילו לאשת השומר להיות נשבעין שכך וכך גזל, ונוטל בעל הבית. אבל לא האמינו לשכירו ולקיטו (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין בשכירו ולקיטו אם תפס בעל הבית:

* הה"מ (פ"ד מגזילה ה"ז)- [[361]](#footnote-361)אפילו תפס מוציאין מידו.

**שו"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 של בעל הבית, שלא מסר להם שמירת הבית, אינם בכלל זה.

## סעיף ה: העדים אינם יודעים כמה לקח, ובעל הבית לא היה שם לראות ולהישבע.

העדים אינם יודעים כמה לקח, ובעל הבית לא היה שם לראות ולהישבע:

* רמב"ם (פ"ד מגזילה ה"ז-ח) בעל התרומות (שמ"ט חי"ב סי' א) וטור- היה שם שכירו או לקיטו של בעל הבית אינן נשבעין ונוטלין, ואין הנגזל יכול לישבע שהרי לא היה בביתו בשעה שנגזל, ואין העדים יודעים מה נטל תחת כנפיו כדי לחייב הגזלן להחזיר, ואין משביעין את הגזלן מפני שהוא חשוד על השבועה. וכיצד עושים בדין זה, מחרים בעל הבית חרם סתם על מי שנטל מביתו כלום ואינו מודה בבית דין, ואפילו הודה הגזלן שגזל מקצת מחזיר המקצת שהודה בה בלבד שהרי אין בעל הבית טוענו טענת ודאי[[362]](#footnote-362) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"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 משביעין את הגזלן, מפני שהוא חשוד על השבועה, אלא מחרימים חרם סתם על כל מי שנטל כלים מביתו ואינו מודה בבית דין, ואפילו אם הודה הגזלן שגזל מקצת, מחזיר מה שהודה בלבד, שהרי אין בעל הבית טוענו טענת ודאי.

## סעיף ו: ידיעה ברורה של העדים בלא שראו את הגזילה ממש.

ידיעה ברורה של העדים בלא שראו את הגזילה ממש:

* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו) וטור- כי היכי דאמרינן גבי נחבל (בסע' טז) אי איבריר מילתא דחבל ביה שקיל בלא שבועה ה"ה גבי נגזל אי בריר מילתא דגזליה אף על גב דלא חזו דגזליה - שקיל בלא שבועה. והיכי משכחת לה, כגון דמסהדי סהדי דהוה ליה בביתו כך וכך כלים, וחזו להאי דעייל לביתיה ונפק, ולא עייל התם אינש אחרינא. ומקמי דעייל להתם אינש אחרינא עייל לביתיה ומנינהו להנהו כלים ואשתכחו חסר, ולא הוה התם דוכתא דליפלו הנך כלים בגויה - שקיל בעל כלים מההוא דמסהדי בו סהדי דעייל להתם בלא שבועה. וזו היא עדות המתקיימת בידיעה בלא ראות (ל' הטור בשם הרמ"ה). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

העידו עדים שהיו לבעל הבית 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 שם.

## סעיף ז: ניזק נשבע ונוטל.

**בבא קמא (ס"פ הכונס) סא ע"ב:** מתני': המדליק את הגדיש והיו בו כלים ודלקו, ר"י אומר: משלם מה שבתוכו, וחכ"א: אינו משלם אלא גדיש של חטין או של שעורין. היה גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו - חייב, עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו - פטור. ומודים חכמים לר"י, במדליק את הבירה שהוא משלם כל מה שבתוכה, שכן דרך בני אדם להניח בבתים. גמ': 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, אדתני סיפא: מודים חכמים לר"י, במדליק את הבירה שמשלם כל מה שבתוכה, שכן דרך בני אדם להניח בבתים, לפלוג וליתני בדידה: 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[[363]](#footnote-363) תנו רבנן: המדליק את הגדיש והיו בו כלים ודלקו, ר"י אומר: משלם כל מה שהיה בתוכו, וחכמים אומרים: אינו משלם אלא גדיש של חטין או גדיש של שעורין, ורואין מקום כלים כאילו הוא מלא תבואה[[364]](#footnote-364)... (סב.) אמר רב: שמעית מילתא לר' יהודה, ולא ידענא מאי היא. אמר שמואל: ולא ידע אבא מאי שמיע ליה? לר' יהודה דמחייב על נזקי טמון באש, עשו תקנת נגזל באשו[[365]](#footnote-365)... א"ל רב יימר לרב אשי: טעין כסא דכספא בבירה, מאי? אמר ליה: חזינא, אי איניש אמיד הוא דאית ליה כסא דכספא, אי נמי איניש מהימנא הוא דמפקדי אינשי גביה - משתבע ושקיל, ואי לא - לאו כל כמיניה.

ניזק – מתי נשבע ונוטל:

* טור- וכן במדליק אש בשל חבירו האמינו לניזק לישבע וליטול כל מה שהוא אמוד שיהיה לו משלו או שהפקידו בידו[[366]](#footnote-366). ודוקא שהצית בבית חבירו נאמן הניזק בכל מה שיטעון, שכן דרך להניח כל דבר בבית. אבל הצית אש בגדיש של חבירו - אינו נאמן אלא בדברים שדרך להניחם בגדיש, כמו מוריגים וכלי הבקר, אבל אם טוען שהיה בו שאר דברים - אינו נאמן, ורואים מקום שאר דברים שהוא טוען כאילו הוא תבואה וכן משלם לו. בד"א, כשהצית האש בשל חבירו, אבל הצית האש בשלו והלך ודלק בשל חבירו - פטור על מה שהיה טמון בו אפי' שדרך להטמין בתוכו.

**שו"ע:**

מדליק אש בשל חבירו, האמינו לניזק לישבע וליטול כל מה שהוא אמוד שיהיה לו משלו או שיפקידו בידו, על הדרך שיתבאר בסימן תי"ח.

## סעיף ח: תקנת נגזל במסור.

**בבא קמא (ס"פ הכונס) סב ע"א:** בעי אמימר: עשו תקנת נגזל במסור[[367]](#footnote-367) 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 נגזל במסור דמשתבע ושקיל, או לא? תיקו. (דע שהרי"ף (כה:) והרא"ש (שם) מפרשים בעיא זו כגון שיש עדים שמסרו ואיבד את ממונו ואינם יודעים כמה. וכן דעת הרמב"ם (פ"ח מחובל ה"ז), ב"י)

המפסיד את חברו ע"י אנסים – האם הנפסד נשבע ונוטל:

* רב האי גאון (כ"כ התוס' והטור בשמו)- ישבע ויטול מחצה שכל תיקו דממונא חולקין (ל' התוס' בשמו).
* רי"ף (כ"כ התוס' בשמו [ד"ה עשו]) ר"י (בתוס' ד"ה עשו) ורא"ש (פ"ו סי' טו)- מספיקא לא מפקינן ממונא.

ומה הדין אם המסור לא מכחיש אבל מכל מקום אינו יודע כמה הפסיד לחבירו:

* ר"ת (כ"כ התוס' [שם] בשמו)- הך בעיא כשהמוסר מכחיש את הנמסר דומיא דנגזל בשבועות דגזלן מכחישו, אבל אם המוסר עצמו אינו יודע כמה - ישבע נמסר כמה הפסיד ויטול. (וכ"כ בשו"ע [בסי' שפח ס"ז])
* ר"י (כ"כ התוס' בשמו) ורא"ש (שם)- אפילו אין המפסיד טוען ודאי - לא ישבע הנפסד ויטול[[368]](#footnote-368).
* רמב"ם (פ"ח מחובל ה"ז)- מי שיש עליו עדים שמסר ממון חבירו, כגון שהראה מעצמו או שנאנס ונשא ונתן ביד, ולא ידעו העדים כמה הפסידו במסירתו, והנמסר טוען כך וכך הפסידני, והמוסר כופר במה שטענו, אם תפש הנמסר - אין מוציאין מידו אלא נשבע בנקיטת חפץ וזוכה במה שתפש[[369]](#footnote-369). ואם לא תפש - אין מוציאין מן המוסר אלא בראיה ברורה[[370]](#footnote-370). (וכ"פ בשו"ע [בסי' שפח ס"ז])

ומה הדין אם אין עדים שמסר ממונו – האם יכול המסור להישבע היסת שלא מסר:

* הג"א (שם)- אם ראובן אומר לשמעון מסרתני ואין עדים ביניהם - ישבע לו היסת שלא מסרו. (וכ"פ הסמ"ע [בסי' שפח סק"כ])

אדם שהפסיד עי"ז שמסרוהו לגוים - ומוכיח מקצת דבריו בעדים ומקצת בהוכחות:

* רא"ש (כלל יז סי' ה) וטור- ששאלת על לאה שטוענת על ראובן שהפסידה בידי עכו"ם ובזה הפסידה הרבה, וקצת ביררה בעדים וקצת בהוכחות. תשובה, כל מה שתוכל לברר בעדים שהפסידה - יפרע לה, וישבע ראובן שאינו יודע שהפסידה יותר. אבל בהוכחות לא מפקינן ממונא.

**שו"ע:**

מי שיש עליו עדים שמסר ממון לאנס, ולא ידעו כמה הפסידו, והנמסר אומר: כך הפסידני, והמוסר כופר במה שטענו, יתבאר בסימן שפ"ח.

## סעיף ט: המזיק ממון חבירו ואינו יודע מה הזיק.

**בבא קמא (ס"פ הכונס) סב[[371]](#footnote-371) ע"א:** ההוא גברא דבטש בכספתא[[372]](#footnote-372) 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 מתניתין, דתנן: ומודים חכמים לר' יהודה, במדליק את הבירה שמשלם כל מה שבתוכו, שכן דרך בני אדם להניח בבתים? אמר ליה: אי דקא טעין זוזי הכא נמי, הכא דקא טעין מרגניתא, מאי? מי מנחי אינשי מרגניתא בכספתא, או לא? תיקו. א"ל רב יימר לרב אשי: טעין כסא דכספא בבירה, מאי? אמר ליה: חזינא, אי איניש אמיד הוא דאית ליה כסא דכספא, אי נמי איניש מהימנא הוא דמפקדי אינשי גביה - משתבע ושקיל, ואי לא - לאו כל כמיניה.

המזיק ממון חבירו ואינו יודע מה הזיק:

* רמב"ם (פ"ז מחובל הי"ז-יח)- כל המזיק ממון חבירו ואינו יודע מה הזיק, הרי הניזק נשבע בתקנת חכמים ונוטל כמו הנגזל, והוא שיטעון דברים שהוא אמוד בהן כמו שביארנו בנגזל. כיצד, לקח כיס חבירו והשליכו לים או לאש או שמסרו ביד 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 להניחן בכיס וכיוצא בו. אבל אם אין דרכן להניחן בכלי זה הוא פשע בעצמו[[373]](#footnote-373). 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 תפש אין מוציאין מידו אלא נשבע שמרגליות היו בה ונוטל ממה שיש אצלו, וכן כל כיוצא בזה. (וכ"פ בשו"ע [בסי' שפח ס"א])

ומה הדין אם ידע המזיק שהיה בכיס זהובים אבל אינו יודע כמה:

* רמב"ם (שם הי"ט)- ידע המזיק שהכיס היה בו זהובים אבל אינו יודע כמה היו, והניזק אומר אלף היו - נוטל אלף בלא שבועה, והוא שיהיה אמוד, שהרי זה המזיק מחויב שבועה ואינו יכול להשבע כמו שיתבאר בענין הפקדון[[374]](#footnote-374). (וכ"פ בשו"ע [בסי' שפח ס"א])
* ראב"ד (שם בהשגות, כ"כ הטור בשמו) ורא"ש (כ"כ הטור בשמו)- נשבע ונוטל[[375]](#footnote-375). (וכ"פ הרמ"א [בסי' שפח ס"א])

ומה הדין אם יש לו עדים שאותו דבר שהוא טוען היה שם אע"פ שאין דרך להניחו:

* הה"מ (שם)- ומכל מקום אם יש עדים שאותו דבר שהוא טוען היה שם אף על פי שאין דרך להניחו גובין מן המזיק ונותנין לניזק בלא שבועה, כך העלה הרשב"א (שם. ד"ה מי) בזה שלא כדברי התוספות[[376]](#footnote-376).
* תוס' (ב"ק סב. ד"ה מי מנחי)- אפילו יש עדים שהיה בו מרגניתא מבעיא ליה, דשמא לא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה להאי. ולא אמרינן מה הוה לך גביה דאזקתיה כיון דלא רגילי אינשי לאנוחי כלל. (וכ"כ הרמ"א [בסי' שפח ס"א])

**שו"ע:**

המזיק ממון חבירו ואינו יודע כמה הזיק, הניזק נשבע כתקנת חכמים ונוטל, והוא שיטעון דברים שהוא אמוד בהם, כמו שיתבאר בסימן שפ"ח.

## סעיף י: מפקיד נשבע ונוטל.

**ירושלמי בבא קמא פ"ו ה"ז:** כהדא חד בר נש אפקד גבי חבריה חד שק צרור ואירעו אונס, אהן אמר סיגין הוה מלא, ואהן הוה אמר מטקסין הוה מלא - ה"ז נשבע ונוטל. (כתב רב אלפס שעשו בו תקנת נגזל שישבע המפקיד ויטול[[377]](#footnote-377). וכתב א"א הרא"ש ז"ל ודבר קשה הוא מאד שמעשים בכל יום שאין הנפקד מדקדק במה שיש בכיסים ובשקים שמפקידין אצלו ושמעתי שהגאונים כתבו שעשו תקנת נגזל בפקדון ואין לזוז מדבריהם ע"כ ויראה מדבריו שאינו מסכים לדברי הגאונים אלא כשהנפקד טוען שמא אבל אם טוען ברי לא. והירושלמי שהביא רב אלפס... מיירי נמי כהאי גוונא שטען הנפקד שמא היה מלא סיגין, טור)

הפקיד שק מלא אצל חבירו ופשע בו, המפקיד אומר כך וכך היה בו והשומר אומר כך וכך היה בו:

* רי"ף (ס"פ הכונס ב"ק כו., להב' הטור) רמב"ם (פ"ה מפקדון ה"ז) ורא"ש (ב"ק פ' הכונס צאן [פ"ו] סי' טז, להב' הטור)- 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 יתבארו עיקרי הדברים (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם הנפקד טוען שהפקדון אינו שווה אפילו פרוטה: (דרכ"מ אות א)

* ריב"ש (סי' שפא) בשם הרמב"ן (שבועות מג. ד"ה ואחד)- דוקא שהנפקד מודה שהיה הפקדון שוה פרוטה ולכן צריך לשלם אבל אי טען שמא לא היה שוה כלום אינו נשבע ונוטל.

שומר כנ"ל שאמר 'יודע אני שהיה בו זהב ואיני יודע כמה':

* רמב"ם (פ"ה מפקדון ה"ו)- אם הנפקד יודע שהיה בו זהב ואינו יודע כמה - נוטל המפקיד בלא שבועה דהוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ונותן[[378]](#footnote-378). (וכ"ס בשו"ע)
* ראב"ד (שם בהשגות) ורא"ש (שם)- לא קרינן ביה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע שלא היה לו לידע מה היה בתוכו (ל' הטור בשם הרא"ש). אלא ישבע זה {הניזק} ויטול ולא אמרו יטול בלא שבועה (ל' הראב"ד). (וכ"כ הרמ"א [בסי' שפח ס"א])

**שו"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: הטמין כלים תחת כנפיו ויצא - וראוהו בעל הבית ועדים.

**שבועות (פ' כל הנשבעין) מו ע"א:** אמר רב יהודה: ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויצא, (מו:) ואמר לקוחין הן בידי[[379]](#footnote-379) - אינו נאמן[[380]](#footnote-380). 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[[381]](#footnote-381), אבל דברים שדרכן להטמין - נאמן[[382]](#footnote-382). ושאין דרכן להטמין נמי, לא אמרן אלא איניש דלא צניע, אבל איניש דצניע - היינו אורחיה[[383]](#footnote-383). ולא אמרן[[384]](#footnote-384) אלא זה אומר שאולין וזה אומר לקוחין, אבל בגנובין - לאו כל כמיני', לאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן. [ולא אמרן אלא בדברים העשוין להשאיל ולהשכיר[[385]](#footnote-385), אבל דברים שאין עשוין להשאיל ולהשכיר - נאמן]. (כך היא גירסת רש"י. והתוספות (שם: סוד"ה בטוענו) הקשו על גירסא זו וגורסים כגירסת ר"ח (גליון מו:) ושערים דרב האי (משפטי שבועות חלק ב שער ב) 'ובכולהו לא אמרן אלא בדברים שאין עשויים להשאיל ולהשכיר, אבל דברים העשויים להשאיל ולהשכיר - אינו נאמן'. והכי פירושא, ובכולהו לא אמרן דנאמן לומר לקוחין הן בידי אלא בדברים שאין עשויים להשאיל ולהשכיר וכגון דהוי אינש דצניע או דברים שדרכם להטמין או בעל הבית העשוי למכור את כליו. אבל דברים העשויים להשאיל ולהשכיר אינו נאמן אפילו איכא כולהו לטיבותא ואפילו אומר בעל הבית גנובים הן. ור"ח עצמו פירש כפירוש רש"י ואין נראה. עכ"ל התוס'[[386]](#footnote-386))

אחד נכנס לבית חבירו ויצא טעון כלים תחת כנפיו, וראוהו בע"ה ועדים, היוצא אומר- לקוחים, בע"ה אומר- שאולים:

* רש"י ר"י מיגאש (שבועות מו: ד"ה הא דאמר רב יהודה וד"ה אשתכח) ורמ"ה (כ"כ הטור בשמו)- אם הם דברים העשויין להשאיל ולהשכיר - בע"ה נאמן, והוא שאינו עשוי למכור את כליו וזה היוצא הוציאם טמונין, והם כלים שאין דרכן להטמין, והוא אינש דלא צניע ולא בוש להוציא כליו מגולין. אבל אם חסר אחד מכל אלו, שדרך בע"ה למכור כליו, או שהוציאו מגולה, או שדרך להטמין כלים כאלו, או שהוא צניע - אז היוצא נאמן. ובדברים שאינם עשויין להשאיל ולהשכיר - נאמן היוצא לעולם אפילו איכא כל הני צדדין לריעותא (ל' הטור).
* ר"ח[[387]](#footnote-387) רי"ף (פ' כל הנשבעין כח.) ר"ת רמב"ם (פ"ט מטוען ה"ד) רא"ש (פ"ז סי' ה) ור"ן (פ' כל הנשבעין כח.)- בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר - בע"ה נאמן לעולם, אפילו עשוי למכור את כליו, ואפילו כלים שדרכן להטמין, ואינש דצניע, ואפילו הוציא מגולים. ובדברים שאינם עשויין להשאיל ולהשכיר, אם אין בע"ה עשוי למכור כליו, וזה הוציאן טמונין ואין דרך כלים כאלו להטמין, והוא אינש דלא צניע - אז בע"ה נאמן. אבל אם חסר אחד מהצדדין האלו, שבע"ה עשוי למכור כליו, או שדרך להטמין כלים כאלו, או שהוא צניע, או שהוציאן מגולים - אז היוצא נאמן (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין (בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר) אם בעל הבית טוען שהיוצא גנב את הכלים (ובכך הרע את טענתו):

* רי"ף (פ' כל הנשבעין כח.) רמב"ם (פ"ה מגניבה הי"ב) רא"ש (פ"ז סי' ה) וטור- וכל זה לא איירי אלא כשבע"ה אומר שהן שאולין ויוצא אומר לקוחין, אבל כשבע"ה אומר גנובין - אז בכל ענין אינו נאמן {בעל הבית}, אלא נשבע {היוצא} שבועת היסת שהכלים לקוחין בידו[[388]](#footnote-388) ופטור[[389]](#footnote-389) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם היוצא הוחזק בגנבה - האם גם בזה אין בעל הבית נאמן לטעון 'גנובים הם':

* רי"ף (פ' כל הנשבעין כח. שער ח) רמב"ם[[390]](#footnote-390) (פ"ה מגניבה הי"ב) רא"ש (שם) וטור[[391]](#footnote-391)- אם היה מוחזק ומפורסם בגניבה וראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויצא ואמר לקוחים הם בידי, אם היה בעל הבית אינו עשוי למכור ואותם כלים אין דרך בני אדם להטמינם ואין דרך אותו האיש להצניע כלים שבידו אע"פ שזה אומר לקוחין וזה אומר גנובין - אינו נאמן[[392]](#footnote-392) {היוצא}. ודייקינן לה מדאמרינן אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, הא מוחזק ועומד מעיקרא – מחזקינן (ל' הרי"ף). (וכ"פ בשו"ע)

האם החילוקים הנ"ל שייכים גם כן בנגזל שנכנס אחד לביתו למשכנו:

* רי"ף (כל הנשבעין כח. שער רביעי) ר"י מיגאש רמב"ם[[393]](#footnote-393) (פ"ט מטוען ה"ד) ורמ"ה- לפיכך, כל אלו החילוקים שייכין גם כן בנגזל שנכנס אחד לביתו למשכנו, וכל היכא דנאמן בע"ה הכא, התם נמי נאמן נגזל. וכל היכא דהכא אינו נאמן, התם נמי אינו נאמן. אלא שזהו ביניהם, שבנגזל צריך לישבע כעין דאורייתא כדי ליטול, והכא כל היכא דבע"ה נאמן נוטל בלא שבועה, מיהו שבועת היסת צריך (ל' הטור).
* רבינו האי- אין חילוק ביניהם כלל דה"נ לא יטול בע"ה אלא בשבועה כעין דאורייתא (ל' הטור).

הטוען 'אתה מסרתם לי בחובי דרך משכון' או 'בחובי תפסתים':

* בעל התרומות (שער מט ח"ט-י)- אם טען אתה מסרתם לי בחובי דרך משכון - דינו שוה לאומר לקוחין הן בידי[[394]](#footnote-394)... ואם יצא מבית חבירו וכלים מגולים בידו ואינן עשויין להשאיל ולהשכיר ואמר בחובי תפסתים - נאמן התופס, דהא תנן (ב"ב מב.) אומן אין לו חזקה, הא אחר יש לו חזקה (שם מו.).

**שו"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 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 העשוים להשאיל ולהשכיר (לעולם). אבל דברים העשוים 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. ויש אומרים שאפילו בעל הבית טוען: גנובים הם, דינו כטוען: שאולים הם. ויש אומרים שלא אמרו אלא בטוען: שאולים הם, אבל אם טוען: גנובים הם, אין בעל הבית נאמן, וכן עיקר. ואם הוחזק זה ונתפרסם לגנב, אפילו בעל הבית טוען: גנובים הם, דינו כטוען: שאולים הם.

## סעיף יב: הצורך בעדים שראו עתה את הכלים ביד היוצא.

הא דבע"ה נאמן בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר – האם הדין כן אף כשאין לו עדים שראו את הכלים:

* רמב"ם רמ"ה רמב"ן בעל התרומות[[395]](#footnote-395) רא"ש טור ר"ן וריב"ש[[396]](#footnote-396)- והא דבדברים העשויין להשאיל ולהשכיר בע"ה נאמן - דוקא כשיש לו עדים שהכלים הללו היו שלו וראו אותם עתה בידו. אבל אם לא ראו אותם עתה בידו - נאמן היוצא במיגו דהחזרתים לך (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)
* ה"ר נתן ברבי מאיר (כ"כ בעל התרומות בשמו)- אין צריך ראה בגזלן, שאין לגזלן נאמנות במגו דאי בעי אמר החזרתי לך, ואפילו טען החזרתי לך אינו נאמן, דכל היכא שגזל בעדים אין לו תקנה אא"כ החזיר לו בעדים (ל' בעל התרומות בשמו).
  + ב"י (בבדה"ב)- [[397]](#footnote-397)ולענין הלכה כיון שכל הני רבוותא סברי שאינו צריך להחזיר לו בעדים[[398]](#footnote-398), ואין הוכחה בדברי הרמב"ם שיחלוק עליהם, כוותייהו נקטינן.

**שו"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.

## סעיף יג: עדים שמעידים שהכלים באו ליוצא בתורת שאלה.

הא דהיוצא נאמן בדברים שאינן עשויין להשאיל ולהשכיר – האם הדין כן אף כשיש עדים שבאו לו בתורת שאלה:

* רמב"ם (שם) רמב"ן (שם) רא"ש (שם) וטור- וכן הא דאמרינן בדברים שאינן עשויין להשאיל ולהשכיר דהיוצא נאמן - דווקא כשלא ידעו עדים שבאו לידו בתורת שאלה או שכירות, אבל אי ידעי עדים שבאו לידו בתורת שאלה או שכירות - אינו נאמן (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"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).

## סעיף יד: הטמין כלים תחת כנפיו ויצא - וראוהו רק העדים.

הטמין כלים תחת כנפיו ויצא – וראוהו רק העדים:

* רי"ף[[399]](#footnote-399) (בהנשבעין כח. שער י) רמב"ם (פ"ד מגזילה הי"ב) רא"ש (פ"ז סי' ה) וטור- וכל זה לא מיירי אלא בדאיתא בע"ה התם בשעה שנכנס זה והוציא הכלים. אבל אם ראו עדים שנכנס לרשות חבירו ונטלם שלא בפניו - אינו נאמן לומר לקוחין הן בידי (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

האם מכל מקום בעל הבית צריך להישבע:

* רמב"ם (שם)- 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. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

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: חטף חפץ מחבירו ואומר בחובי נטלתי.

**בבא בתרא (פרק חזקת) לג ע"ב:** דההוא גברא דחטף נסכא מחבריה, אתא לקמיה דרבי אמי, הוה יתיב ר' אבא קמיה, אייתי חד סהדא דמיחטף חטפא מיניה, אמר ליה: אין, חטפי ודידי חטפי. אמר רבי אמי: (לד.) היכי נידיינוה דייני להאי דינא? לישלם, ליכא תרי סהדי! ליפטריה, איכא חד סהדא! לישתבע, הא אמר מיחטף חטפה, וכיון דאמר דחטפה - הוה ליה כגזלן! אמר ליה רבי אבא: הוי מחויב שבועה שאינו יכול לישבע, וכל המחויב שבועה שאינו יכול לישבע - משלם.

חטף חפץ מחבירו ואומר בחובי נטלתי:

* טור- וכן אם חטף חפץ מחבירו ואומר בחובי נטלתי אינו נאמן. אלא, אם יש עדים שחטפו מידו או מביתו - צריך להחזירו[[400]](#footnote-400). ואם אין שם עדים אלא עד אחד והוא כופר - ישבע להכחיש העד[[401]](#footnote-401). ואם אינו כופר אלא שאומר שמשכנו בחובו - צריך להחזירו[[402]](#footnote-402). (וכ"פ בשו"ע)

עד אחד ראה שאחד נכנס לרשות חברו ונטל ממנו שלא בפניו:

* ב"י- דין זה שנשבע להכחיש הוא גם אם ראו עדים[[403]](#footnote-403) שנכנס לרשות חבירו ונטלם שלא בפניו, ואף על פי שהוא טוען בספק על פי העד[[404]](#footnote-404). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"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).

## סעיף טז: נחבל נשבע ונוטל.

**שבועות (ר"פ כל הנשבעין) מד ע"ב:** מתני': כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין. ואלו נשבעין ונוטלין: השכיר, והנגזל והנחבל... נחבל כיצד? היו מעידים אותו שנכנס תחת ידו שלם ויצא חבול, ואמר לו: חבלת בי, והוא אומר: לא חבלתי - הרי זה נשבע ונוטל; רבי יהודה אומר: עד שתהא שם מקצת הודאה, כיצד? אמר לו: חבלת בי שתים, והלה אומר: לא חבלתי בך אלא אחת[[405]](#footnote-405)... גמ' (מו:): נחבל כיצד? אמר רב יהודה אמר שמואל: לא שנו אלא במקום שיכול לחבל בעצמו, אבל במקום שאינו יכול לחבל בעצמו נוטל שלא בשבועה. וניחוש דלמא בכותל נתחכך! תני רבי חייא: שעלתה לו נשיכה בגבו ובין אצילי ידיו. ודלמא אחר עביד ליה! דליכא אחר.

נחבל – באיזה מקרה נשבע ונוטל:

* טור- נחבל ג"כ נשבע כעין של תורה ונוטל. בד"א, שיש עדים שראוהו שנכנס תחת ידו שלם ויצא חבול ולא ראו שחבל בו, וזה אמר חבל בי, וזה אומר לא חבלתי בו - נשבע ונוטל. ואם יש הוכחה שזה חבל בו, כגון שהוכה בין אצילי ידיו שאי אפשר לו לחבול בעצמו, וגם לא היה שם אחר עמו שניחוש שזה אמר לו לחבול בו כדי שיתרעם מזה - אז נוטל בלא שבועה. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם היה איתם עוד אחד אבל ברור לעדים שהוא לא חבל בו:

* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו)- מסתברא היכא דאיכא אחר עמו דבריר להו לסהדי דלא חבל ביה - ההוא אחר כמאן דליכא אחר דמי ונוטל בלא שבועה. וה"ה אי בריר דלא איקריב לגבי כותל כל היכא שאינו יכול לחבול - נוטל בלא שבועה[[406]](#footnote-406). (וכ"פ בשו"ע)

האם הנחבל נשבע ונוטל גם כשלא היה בניהם קטטה בניהם לפני כן:

* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו)- וה"מ דנוטל בשבועה בתרי דמינצי בהדדי[[407]](#footnote-407) ונכנס אחד מהם לתוך ידו של חבירו שלם ויצא חבול, דמוכח מילתא דאיהו חבל ביה כיון דהוה קטטה בינייהו, אבל אם לא מינצי בהדדי - לא מישתבע ושקיל אפילו אי ברירא מילתא.

האם גם בנגזל אפשר לומר שאם ברור לעדים שהוא גזל – שהנגזל ישבע ויטול:

* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו)- וכי היכי דאמרינן גבי נחבל אי איבריר מילתא דחבל ביה שקיל בלא שבועה ה"ה גבי נגזל אי בריר מילתא דגזליה אף על גב דלא חזו דגזליה שקיל בלא שבועה. והיכי משכחת לה, כגון דמסהדי סהדי דהוה ליה בביתו כך וכך כלים וחזו להאי דעייל לביתיה ונפק ולא עייל התם אינש אחרינא, ומקמי דעייל להתם אינש אחרינא עייל לביתיה ומנינהו להנהו כלים ואשתכחו חסר, ולא הוה התם דוכתא דליפלו הנך כלים בגויה - שקיל בעל כלים מההוא דמסהדי בו סהדי דעייל להתם בלא שבועה. וזו היא עדות המתקיימת בידיעה בלא ראות.

חובל שהודה שחבל בחברו:

* רמב"ם (פ"ה מחובל ה"ו)- הודה החובל שהוא חבל משלם כל ה' דברים, שהרי עדים ראו שנכנס לביתו שלם בשעת המריבה ויצא חבול. אבל אם לא היו שם עדים שראו, וזה אומר חבלת בי וזה הודה מעצמו - פטור מן הנזק והצער[[408]](#footnote-408) וחייב בשבת ובבושת וריפוי על פי עצמו. לפיכך אם כפר ואמר לא חבלתי - נשבע היסת.

**שו"ע:**

הנחבל כיצד, ראוהו עדים שנכנס תחת ידו של חבירו שלם ויצא חבול, ולא ראוהו בשעה שחבל בו, וזה אומר: חבל בי, וזה אומר: לא חבלתי בו, הרי זה נשבע ונוטל. ואם יש הוכחה שזה חבל בו, כגון שהיתה החבלה במקום שאי אפשר לו לחבול בעצמו, כגון שהיתה בין כתיפיו וכיוצא בזה, ולא היה אחר עמהם, הרי זה נוטל בלא שבועה. ואפילו יש אחר עמהם, אי ברור לעדים שאותו אחר לא חבל בו, כאילו אין עמהם אחר דמי, ונוטלו בלא שבועה.

# סימן צא: חנוני נשבע ונוטל, ודין פנקסים, ובו ט' סעיפים.

## סעיף א: חנוני על פנקסו נשבע ונוטל.

**שבועות (ר"פ כל הנשבעין) מד ע"ב:** מתני': 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[[409]](#footnote-409) סאתים חטין, תן לפועלי סלע מעות, הוא אומר: נתתי, והן אומרים: לא נטלנו - הוא נשבע ונוטל והן נשבעין ונוטלין... גמ'(מז:): אמר רבא: פועלים נשבעין לבעל הבית במעמד חנוני[[410]](#footnote-410), כי היכי דליכספו מיניה.

חנוני על פנקסו נשבע ונוטל – כיצד:

* טור- חנוני על פנקסו נשבע ונוטל. כיצד, בע"ה שאמר לחנוני תן לפועלים סלע, והוא מודה שא"ל כן או שיש עדים בדבר, והחנוני אומר כבר נתתי להם, והפועלים אומרים לא קבלנו ממנו כלום - שניהם נשבעין כעין של תורה ונוטלין מבע"ה. וצריכין שישבעו כל אחד בפני חבירו[[411]](#footnote-411), חנוני בפני פועלים, ופועלים בפני חנוני, כדי שיתביישו יותר. (וכ"פ בשו"ע)

האם הדין כן אף בשאר שליחויות:

* בעל התרומות (שער כט ח"א סי' ג) וטור- וה"ה אם אמר 'הלויני מנה ופרע לבעל חובי', זה אומר נתתי, וזה אומר לא קבלתי - ישבעו שניהם זה בפני זה, ויתן בע"ה לשניהם (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)
* י"א (הביאו הה"מ פט"ז ממלוה ה"ה)- דין משנתנו אינו אלא בחנוני בדוקא שתקנו לו שיהא נשבע ונוטל, אבל בשאר שליחיות אם אמר תן לפלוני כך וכך מעות בשבילי, ואמר נתתי - אינו נשבע ונוטל, אלא צריך להביא ראיה. כיון שאנו מסופקים בעיקר הדבר אם עשאו אם לאו.

האומר לחבירו תן מנה לפלוני שאני חייב לו – האם חייב ליתן לו בעדים:

* רמב"ם (פ"א מטוען, כ"כ הב"י בשמו) ר"ן (ל. ד"ה ושמעינן) והה"מ (פט"ז מממלוה ולוה ה"ה)- שמעינן ממתניתין דהאומר לחבירו תן מנה לפלוני שאני חייב לו דלא מחייב למיתביה ניהליה באפי סהדי. דהא הכא דחנוני נתן לפועלים שלא בפני עדים, דהא אמרינן נשבעין ונוטלין מבעל הבית, ואפילו הכי חנוני נשבע ונוטל ולא דיינינן ליה כפושע מפני שנתן בלא עדים. וכן דעת הרי"ף בהכותב (כתובות מב:) ומוכח לה מהא. וכן כתוב בנוסחאות בריש מציעא (ג.) מלשון רב יהודאי גאון משום דאמר ליה חנוני לבעל הבית אנא שליחותך עבדי, מה אית לי גבי שכיר, ואע"ג דמשתבע לי לא מהימן לי, את הימנתיה דלא אמרת לי הב ליה בסהדי (ל' הר"ן).

הטוען על שותפו שקבל מעות מחוב שלהם - והוא אומר שלא קבל:

* מהרי"ו (סי' קנד)- אחד שטען על שותפו שקבל מעות מחוב שלהם והוא אומר שלא קבל - צריך לישבע. אבל אין צריך לישבע בפני בעל חוב כדי שיתבייש, כי איהו דאפסיד אנפשיה שהיה אומר שחבירו גזל ממנו אם כן לא היה לו להשתתף עמו.

**שו"ע:**

חנוני נאמן על פנקסו, כיצד, בעל הבית שאמר לחנוני: תן לפועלים סלע, והוא מודה שאמר לו כן, או שיש עדים בדבר, והחנוני אומר: כבר נתתי להם, והפועלים אומרים: לא קבלנו ממנו כלום, שניהם נשבעים כעין של תורה, ונוטלים מבעל הבית. וצריכים שישבעו כל אחד בפני חבירו, חנוני בפני פועלים, ופועלים בפני חנוני, כדי שיתביישו יותר. [הגה] ודוקא בדאיתנהו לתרווייהו (ר"ן פ' הנשבעין). והוא הדין אם אמר ליה: הלויני מנה ופרע לבעל חובי, זה אומר: נתתי, וזה אומר: לא קבלתי, ישבעו שניהם זה בפני זה, ויתן בעל הבית לשניהם. [הגה] ואין נשבעים ביחד, אלא בזה אחר זה (הגמ"ר ריש ב"מ).

## סעיף ב: מתו הפועלים או החנוני.

מתו הפועלים או החנוני – האם הנשאר עדיין צריך להישבע:

* רמב"ם (פט"ז ממלוה ה"ה)- במה דברים אמורים כששניהם לפנינו ותובעין מבע"ה, אבל אם מת החנוני, והפועלים לבדם תובעים, או שמתו פועלים, והחנוני לבדו תובע - נוטל בלא שבועה[[412]](#footnote-412), שהרי אין בע"ה מפסיד כלום, שהרי אינו משלם אלא תשלום אחד[[413]](#footnote-413). (וכ"פ בשו"ע)
* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו) רמב"ן (כ"כ הה"מ בשמו) טור ור"ן (פ' הנשבעין ל. ד"ה ושמעינן. ובפ' האיש מקדש יח. דבור ראשון)- אי אתו פועלין מעיקרא בלא חנוני ותבעי לבע"ה, אי מודה בע"ה דהוה להו אגרא גביה ולא ידע אי פרעינהו חנוני אי לא וליתיה לחנוני קמן דלישייליה - שקלי בלא שבועה[[414]](#footnote-414). ואי חנוני אתי מעיקרא לחודיה וליתנהו פועלים דלישיילינהו - לית ליה למישקל אלא בשבועה[[415]](#footnote-415). אפילו אם מתו פועלים דליכא למיחש דילמא הדר שקלי מבע"ה, לא יהיב לחנוני בלא שבועה, דאיכא למיחש שמא לא יהיב לפועלים מידי (ל' הטור בשם הרמ"ה). (וכ"כ הרמ"א)

כשמתו הפועלים – האם יורשיהם יכולים להישבע 'לא פקדנו אבא' וליטול:

* רמב"ן (כ"כ הה"מ [שם] בשמו) י"א[[416]](#footnote-416) (כ"כ בעל התרומות [שער כט ח"ב סי' ט] בשם מחבר) ור"ן (פ' האיש מקדש יח. דבור ראשון)- אם מתו פועלים יורשיהם נשבעין שבועת היורשים שלא פקדם אביהם ונוטלין[[417]](#footnote-417).
* כל המפרשים (כ"כ הה"מ בשמם)- היורשים אינם יכולים ליטול בשבועה[[418]](#footnote-418).

**שו"ע:**

במה דברים אמורים, בששניהם לפנינו 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: וי"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 (רמ"ה טור ור"ן).

## סעיף ג: הקדים בעל הבית מעות לחנוני, ואמר לו תן לפועלין סלע.

**קידושין (פ"ב) מג ע"א:** אמר רבא אמר רב נחמן: אמר לשנים צאו וקדשו לי את האשה - הן הן שלוחיו, הן הן עדיו. וכן בגירושין (מג:) וכן בדיני ממונות. וצריכא, דאי אשמעינן בקידושין, משום דלמיסרה קאתי, אבל גירושין - ניחוש שמא עיניו נתן בה; ואי אשמעינן גירושין, משום דאיתתא לבי תרי לא חזיא, אבל ממונא - אימא הני מיפלג פלגי, צריכי. מאי קסבר? אי קסבר: המלוה חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים, הני נוגעים בעדות נינהו, דאי אמרי לא פרעניה, אמר להו פרעוני! אלא לעולם קסבר: המלוה את חבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים, ומגו דיכלי למימר אהדרינהו ללוה, יכולין למימר פרעניה למלוה. והשתא דתקון רבנן שבועת היסת, משתבעי הני עדים דיהיבנא ליה, ומשתבע מלוה דלא שקיל ליה, ופרע ליה לוה למלוה. (וכתב בעל התרומות (שער כט ח"ב סי' ג) שהשיב הר"י ן' פלט דהא דאמרינן {לקמן} שאם לא המחהו במעמד שלשתן נשבע החנוני וכו' גמרינן להא מילתא מדגרסינן בפ"ב דקדושין (מג.) האומר לשנים צאו וקדשו לי וכו' והשתא דתקון רבנן שבועת היסת משתבעי עדים וכו' והוא הדין לעד אחד דמשתבע איהו דפרע, ומשתבע מלוה דלא שקיל, ופרע ליה למלוה. והכא נמי הכי הוא דחנוני הוי שליח כמו העדים דהתם דהוו שליח לאמטויי ההוא ממונא למלוה, והפועלים או בעל חוב הוה ליה כמו מלוה דהתם, הילכך הכא נמי דכוותה דיינינן)

הקדים בעל הבית מעות לחנוני, ואמר לו תן לפועלין סלע:

* ר"י מיגאש (כ"כ הטור בשמו) בעל התרומות (שער כט ח"ב סי' א) וטור- דוקא חנוני המקיף לבעל הבית ופורע לו חובותיו ואחר כך פורע לו בעל הבית. אבל הקדים בעל הבית מעות לחנוני, ואמר לו תן לפועלין סלע, אם המחם אצל חנוני במעמד שלשה והפועלים נתרצו - אין לפועלים על בעל הבית כלום, אבל החנוני נשבע להם היסת ונפטר. ואם שלא במעמד שלשה המחם אצל חנוני, נשבע החנוני לבעל הבית שעשה שליחותו ונפטר, והפועלים נשבעין[[419]](#footnote-419) לבעל הבית שלא נטלו כלום מחנוני ונוטלין מבעל הבית[[420]](#footnote-420) (ל' הטור בשם הר"י מיגאש). (וכ"פ בשו"ע)
* ה"ר ישעיה (כ"כ הטור בשמו)- 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 שנא בהקפה[[421]](#footnote-421) ולא שנא הקדים מעות - כבר נסתלקו מבעל הבית[[422]](#footnote-422). ואם יש כפירה ביניהם הוי כשאר תובע ונתבע, והחנוני נשבע ונפטר מהם ונוטל מבעל הבית בלא שבועה (ל' הטור בשם ה"ר ישעיה)[[423]](#footnote-423).

איזו שבועה צריכים הפועלים להישבע:

* רי"ף[[424]](#footnote-424) (קדושין יח., כ"כ בעל התרומות [שער כט ח"ב סי' ג] בשמו) רמ"ה (כ"כ הטור בשמו) וטור- הפועלים צריכין לישבע כעין דאורייתא, כיון שנוטלין[[425]](#footnote-425) (ל' הטור בשם הרמ"ה). (וכ"פ בשו"ע)
* ר"י מיגאש רבינו אפרים ובעל התרומות[[426]](#footnote-426)- שבועת פועלין נמי אינה אלא היסת, דכיון דחנוני לא שקיל מבעל הבית מידי, לא עבוד רבנן תקנתא אפילו גבי פועלין, הילכך ליכא עלייהו אלא שבועת היסת (ל' בעל התרומות בשם הר"י מיגאש).

שאלה בנושא הנ"ל:

* רשב"א (החדשות מכת"י סי' רע)- שאלת, הא דאמרינן התם גבי חנוני על פנקסו שניהם נשבעין ונוטלין, אם כשאמר בעל הבית לחנוני תן לפועל סלע, אם הפועל בפניהם, מאי קא שנא דאומר לחבירו מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה. ואם אין הפועל בפניהם, למה ישבע, לימא ליה פועל לבעל הבית 'חנוני לאו בעל דברים דידי הוא ואין לי לישבע על שכירותי'. תשובה- ההיא דחנוני לא שנא בפניו ולא שנא שלא בפניו. ודקא קשיא לך אם בפניו מאי שנא פועל וחנוני ומאי שנא מעמד שלשתן, שפיר קא קשיא לך כבר קדמוך הראשונים ז"ל. והנכון מה שתרץ הרב אלפסי ז"ל, דמנה לי בידך דקנה - דוקא בדאמר ליה מנה לי בידך, אבל הלויני ותן לו – לא, הינו פועל וחנוני, וכמו שתמצא כתוב בהלכות הרב ז"ל בס"פ המקבל (ב"מ סח.). ודקא קשיא לך שלא בפניו אמאי ישבע פועל, היינו טעמא משום דבעל הבית בריא שאמר לו לחנוני תן לו, וחנוני טוען בריא שנתן לו, ומתוך כך נתחייב פועל שבועה. ואע"ג דהוה ליה בעל הבית כאומר הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך אם לא. ודמיא לההיא דאמרינן בפרק האיש מקדש (קידושין מג.-מג:) גבי הן הן שלוחיו הן הן עדיו, והשתא דתקון רבנן שבועת היסת משתבע ומשתבע, ולא מצי מלוה למימר ללוה ודאי גבי דידך נינהו והכל בלא שבועה, וטעמא כדאמרן דכיון דהלוה בריא ששלח והשולח טוען בריא שנתן נתחייב המלוה לישבע.

מי שהוציא על נכסי חברו ברשות, ותובע ההוצאות, והנתבע אינו יודע כמה: (דרכ"מ אות ב)

* תשובות מיימוניות (סוף ספר קנין סי' ז) ומהרי"ק (שורש י' סי"ב)- מי שהוציא על נכסי חברו ברשות, ותובע ההוצאות, והנתבע אינו יודע כמה - התובע נשבע ונוטל, דכל דהאי ידע והאי לא ידע נשבע האי דידע (ל' הדרכ"מ בשם מהרי"ק)[[427]](#footnote-427). (וכ"פ הרמ"א)

**שו"ע:**

במה דברים אמורים, בחנוני המקיף לבעל הבית ופורע לו כל חובותיו, ואחר כך פורע לו בעל הבית. אבל אם הקדים בעל הבית מעות לחנוני, ואמר לו: תן לפועלים סלע, אם המחם 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, ונוטלים מבעל הבית. ויש אומרים שגם זו היא שבועת היסת. הגה: מי שהוציא הוצאות על נכסי חבירו ברשות חבירו, ותובע ההוצאות, והנתבע אינו יודע כמה, נשבע התובע ונוטל. והוא הדין בכל מידי דהאי ידע והאי לא ידע, נשבע האי דידע (מהרי"ק ותשובות מיימוניות).

## סעיף ד: חנוני שמצא כתוב בפנקסו שבעל הבית ביקש ליתן לפועליו ולא שילם.

חנוני שמצא כתוב בפנקסו שבעל הבית ביקש ליתן לבניו/פועליו ועדיין לא שילם לו על זה:

* רא"ש (כלל פו סי' א-ב) וטור- מדתנן במתניתין וחנוני על פנקסו וכו' ולא קתני 'החנוני אומר לבע"ה אתה אמרת ליתן לפועליך כך וכך', ש"מ דמיירי שאין החנוני טוען ברי שנתן, אלא אומר שמצא בפנקסו שנתן לפועליו כך וכך, ואשמועינן שאנו סומכין על מה שמוצא בפנקסו אע"פ שהפועלים טוענין ברי והוא אינו טוען ברי, כיון שאומר שכך מצא בפנקסו הרי הוא כברי. ומיהו לא הוה פנקס הוכחה כנגד כל אדם, כגון אם יאמר לאדם מצאתי בפנקסי שאתה חייב לי כך וכך, דלא סמכינן אפנקסו אלא היכא דאיכא רגלים לדבר, כגון שצוה לו בע"ה ליתן לבנו או לפועלו והוא כתב שנתן, דההוא מילתא דשכיח ואזלינן בתר פנקסו, אבל בעלמא לא (ל' הטור בשם הרא"ש). (וכ"פ בשו"ע)

האם על פי זה אפשר להוציא ממון בגלל שאדם כתב בפנקסו חוב שיש עליו:

* רא"ש (כ"כ הטור בשמו) וטור- כך יש לדון על פי פנקסו של אדם שרגיל לעשות בתוך ביתו לכתוב בו ענייניו, ואפילו להוציא מן היתומים היכא דיש רגלים לדבר שמה שכתב בפנקס הוא אמת. כגון ראובן שמסר לשמעון אלף זוז לעיסקא בלא שטר תוך ד' חדשים לפני מות שמעון, ונפטר שמעון בלא צואה. 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 (ל' הטור בשם הרא"ש). (וכ"פ בשו"ע [בסע' הבא])
* רשב"א (ח"ג סי' קל)- ראובן שמת ונמצא בפנקסו כתוב בכתב ידו שהוא חייב לשמעון מנה - היורשים פטורים, דמלוה על פה אפילו בעדים אינה גובה מהיורשים אא"כ היא בתוך זמנה. ואם תאמר ואם פרע מפני מה לא צוה ואמר כן בשעת מיתה או מפני מה לא מחק הכתב, דילמא מלאך המות אנסיה. וגדולה מזו אמרו בס"פ המוכר את הבית (ב"ב ע:) גבי שטר כיס היוצא על היתומים ומר סבר מלאך המות הוא דאנסיה הא התם דאע"ג דאיכא שטר והוה ליה למימר ואפילו הכי לא גבי מיתמי מהאי טעמא כל שכן בכתב שעל הפנקס. (וכ"פ בשו"ע [בסי' קז סי"ב][[428]](#footnote-428))

האם אדם יכול להישבע על מה שכתוב בפנקסו: (דרכ"מ אות ב)

* רא"ש (כלל קג סי' ב)- אם גוי משכן לישראל, ואומר שהוא בעשרה זהובים, והישראל מוצא בפנקסו ט"ו, ואע"פ שאינו זוכר בבירור אם הוא כל כך - יכול לישבע על פי פנקסו שהוא בט"ו. והוא הדין דיכול לישבע שאר שבועות על פי פנקסו שהוא סומך עליו בלבו שמה שכתב שם הוא אמת ומה שלא כתב הוא שקר. (וכ"פ הרמ"א)

**שו"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. [הגה] ויוכל לישבע על זה. והוא הדין דיוכל לישבע בכל דבר על פנקסו שסומך עליו שהוא אמת (רא"ש כלל פ"ו, וכלל ק"ג סי' ב).

## סעיף ה: אדם שרשם בפנקסו חוב שיש עליו.

עיין במקורות בסעיף הקודם.

**שו"ע:**

יש לדון על פי פנקס של אדם שרגיל לכתוב בו ענייניו, ואפילו להוציא מיתומים הקטנים[[429]](#footnote-429), היכא דיש רגלים לדבר שמה שכתוב בפנקס הוא אמת. (וע"ל סוף סימן ק"ז).

## סעיף ו: בעל הבית טוען שלא ציווה את החנוני ליתן לפועלים, וחנוני טוען אחרת.

חנוני טוען 'אתה אמרת לי ליתן לפועליך מנה, ונתתיו' ובעל הבית כופר:

* רב האי (כ"כ בשמו בעל התרומות [שער כט ח"ב סי' ח]) רמב"ם (פט"ז ממלוה ה"ו) וטור- אמר החנוני אתה אמרת לי ליתן לפועליך מנה ונתתיו, והוא כופר ואומר לא אמרתי לך כלום - נשבע בע"ה היסת ונפטר, והחנוני עושה דין עם הפועלים (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)
* רא"ה (כ"כ הר"ן בשמו בפ' הנשבעין ל. ד"ה מתני')- אין בעל הבית נשבע אפילו היסת משום דליכא כפירת ממון, דאפילו כי מודה לו שעשאו שליח אין לו אלא בשבועה, וכי האי גוונא לאו כפירת ממון הוא דמי יימר דמשתבע וכדאמרינן בשבועת העדות (לב:).

ומה הדין אם בעל הבית מודה במקצת:

* רב האי (כ"כ בשמו בעל התרומות [שער כט ח"ב סי' ח]) וטור- אם מודה בנ' וכפר בנ' - נשבע שבועת התורה שלא צוהו אלא נ' כדין מודה מקצת ויפטר. ואם אמר לו נ' צויתיך ליתן ונ' לא ידענא - מתוך שלא יכול לישבע משלם[[430]](#footnote-430) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

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 חמשים. ואם אמר: חמשים צויתיך ליתן וחמשים איני יודע, מתוך שאינו יכול לישבע, משלם.

## סעיף ז: בעל בית שלא נתן קצבה לחנוני בכמה ליתן לפועלים.

בעל בית שלא נתן קצבה לחנוני כמה יתן לפועליו (אלא אמר לו תן להם מה שצריכים) – האם נאמן לומר אח"כ כמה נתן:

* בעל התרומות (שער כט ח"ב סי' ז) וטור- אם לא נתן הבע"ה לחנוני קצבה כמה יתן לפועליו אלא אמר לו תן לפועלי מה שצריכין, אם אין הפועלין לפנינו או מתו - החנוני נאמן לומר כך וכך נתתי להם ונוטל מבע"ה בלא שבועה, דחזקתו שעשה שליחותו, והואיל ותלה הדבר במאמר הפועלים, ושמע החנוני וקיבל דבריו, כאילו קצץ דמי (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם נתן החנוני יותר ממה שחשב בעל הבית ליתן לפועל:

* רב האי (כ"כ בשמו בעל התרומות [שער כט ח"ב סי' ז])- היכא דקץ ליה בעל הבית לפועל אגריה, וטעין חנוני דיהב ליה כך וכך דהוא טפי מאגריה - משתבע חנוני ושקיל, דכיון דבעל הבית סבר לא ידע חנוני בקיצותא דאגר דפועל איבעיא ליה לפרושי מאי דניתיב ליה, וכיון דלא פריש איהו דאפסיד אנפשיה וכאילו קבל עליה מאי דנימא פועל לחנוני באגריה (ל' בעל התרומות בשם רב האי).

**שו"ע:**

אם לא נתן בעל הבית לחנוני קצבה כמה יתן לפועליו, אלא אמר ליה: תן להם מה שצריכים, אם אין הפועלים לפנינו או מתו, החנוני נאמן לומר: כך וכך נתתי להם ונוטל מבעל הבית בלא שבועה. הגה: [[431]](#footnote-431)וי"א דאף אם הפועלים בכאן, והחנוני נתן להם יותר משכרן, הואיל ולא נתן קצבה כמה יתן להם, הרי החנוני נשבע ונוטל (ב"י בשם התרומות).

## סעיף ח: קטן ששכר פועלים ואמר לחנוני לפרוע להם.

קטן ששכר פועלים ואמר לחנוני לפרוע להם:

* ר"י מיגאש (כ"כ בשמו בעל התרומות [שער כט ח"ב סי' י])- קטן ששכר פועלים ואמר לחנוני לפרוע להם, אע"פ שאין קטן חייב בתביעות אחרות - הכא שניהם נשבעין ונוטלין. אע"ג דקרא מיעטיה לקטן מאיש כי יתן היינו דוקא שלא לישבע על טענתו, אבל שבועת הנשבעין ונוטלין, דלא מחמת תביעה באה, דינא הוא דנשבעין ונוטלין. ומיהו אין בהם שנשבעין ונוטלין אלא בשכיר, לפי שיש בה הנאה לקטן, אבל באחרינא דלא מטי הנאה לקטן, לא. וחנוני נמי אע"ג דלא מטי הנאה לקטן, שהרי הוא צריך לפרוע לפועלים שהרי לא נפטר הקטן במה שהמחה הפועל אצל החנוני וצריך לשלם לו, אפ"ה נשבע החנוני ונוטל שאומר ליה מאי דאמרת ליתן לפועלים בהנאתו יהבית להו.
* רמב"ם (פ"ה מטוען הי"א)- דווקא שכיר שיש בו לקטן הנאה נשבע ונוטל, אבל החנוני אינו נשבע ונוטל כיון שאין לקטן בזה הנאה, שהרי חייב ליתן לפועלין, והחנוני מפסיד על עצמו שנתן ממונו ע"פ קטן. (וכ"פ בשו"ע [סי' צו ס"ג])

**שו"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.

## סעיף ט: האומר לחנוני תן לי פירות בדינר.

**שבועות (ר"פ כל הנשבעין) מה ע"א:** מתני':... אמר לחנוני: תן לי בדינר פירות, ונתן לו[[432]](#footnote-432), אמר לו: תן לי אותו דינר, אמר לו: נתתיו לך ונתתו באונפלי - ישבע בעל הבית[[433]](#footnote-433) שנתן לו את הדינר[[434]](#footnote-434). אמר לו: תן לי את הפירות, אמר לו: נתתים לך והולכתים לתוך ביתך - ישבע חנוני[[435]](#footnote-435). 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... גמ'(מח.): אמר לחנוני: תן לי בדינר פירות כו'. תניא, א"ר יהודה: אימתי? בזמן שהפירות צבורין ומונחין ושניהן עוררין עליהן, אבל הפשילן בקופתו לאחוריו - המע"ה[[436]](#footnote-436). (וכ' הרי"ף (לא.)- הא דאמר רבי יהודה אימתי בזמן שהפירות צבורין ומונחין ברשות הרבים לאו אליבא דידיה בלחוד קאמר, אלא בין אליבא דידיה ובין אליבא דרבנן האי דינא דאיפליגו ביה בזמן שהפירות צבורין ומונחין ברשות הרבים הוא דאיפליגו ביה, אבל אם הפשילן בקופתו לאחריו המוציא מחברו עליו הראיה לדברי הכל, בין לרבי יהודה בין לרבנן, דקיי"ל (עירובין פב.) דכל היכא דאמר רבי יהודה אימתי אינו אלא לפרש דברי חכמים. וכן פירש הרא"ש (פ"ז סי' יא). וכתב הר"ן (ל: ד"ה מתני') דמשמע מדברי הרי"ף דכולה מתניתין מיתוקמא בשהפירות מונחים ברשות הרבים, וכדתניא בברייתא, ב"י)

האומר לחנוני תן לי פירות בדינר, ונתן לו הפירות ותבע את הדינר, ואמר לו בע"ה כבר נתתיו לך (וכן להפך):

* רי"ף (לא.) רמב"ם (פ"כ מהל' מכירה ה"ז-ט) רא"ש (פ"ז סי' יא) טור ור"ן (ל: ד"ה מתני')- אמר לחנוני תן לי בדינר פירות, ונתן לו, והרי הפירות מונחין ברשות הרבים, והחנוני תובע את הדינר, ובעל הבית אומר לו נתתי לך הדמים והשלכת אותם לתוך כיסך - הרי הלוקח נשבע כתקנת חכמים בנקיטת חפץ ונוטל הפירות הואיל וכבר יצאו מרשות המוכר והרי הן ברשות הרבים. ואילו היו ברשות הלוקח היה נשבע שבועת היסת ונפטר. ואילו היה עדיין ברשות החנוני היה נשבע היסת וישארו פירותיו אצלו. נתן הלוקח דינר לחנוני ובא ליטול פירות המונחין ברשות הרבים, ואמר החנוני דינר זה שנתת לי עכשיו הוא דמי פירות שכבר נתתים לך והולכתם לתוך ביתך אבל פירות אלו המונחין ברשות הרבים לא מכרתים לך, הרי החנוני נשבע בנקיטת חפץ שכך היה הדבר ומחזיר פירותיו לחנוני, שהרי לא הודה לו שמכרן לו מעולם, ואילו היו בחנותו היה נשבע שבועת היסת כמו שביארנו. וכן הדין בנותן דינר לשלחני ליטול מעות, בזמן שהמעות צבורין ברשות הרבים, אם השלחני הודה שמכרן ועדיין לא נטל הדינר נשבע הלוקח בנקיטת חפץ שנתן ונוטל המעות, ואם לא הודה שמכרן לו אף על פי שמודה שלקח ממנו דינר עתה וטוען שדינר זה דמי המעות שכבר הוליכן הלוקח לתוך ביתו, הרי השלחני נשבע בנקיטת חפץ ויחזיר מעותיו לחנותו (ל' הרמב"ם)[[437]](#footnote-437). (וכ"פ בשו"ע) (וכ"פ הרמ"א)

**שו"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, ונוטל 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 בנקיטת חפץ שנתן הדינר, ונוטל המעות. ואם לא הודה שמכרם לו, אף על פי שמודה שלקח ממנו דינר עתה וטוען שדינר זה דמי מעות שכבר הוליכם 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, החנוני נשבע היסת, ונפטר (רמב"ם וטור).

# סימן צב: דין החשוד על השבועה, ובו י"ד סעיפים.

## סעיף א: החשוד על השבועה.

**שבועות (ר"פ כל הנשבעין) מד ע"ב:** מתני': כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין. ואלו נשבעין ונוטלין: השכיר, והנגזל, והנחבל, ושכנגדו חשוד על השבועה...

**שבועות (פ' שבועת הדיינין) מא ע"א:** מאי איכא בין דאורייתא לדרבנן? איכא בינייהו: שכנגדו חשוד על השבועה, בדאורייתא - שכנגדו חשוד על השבועה אפכינן ליה שבועה ושמו אאידך, בדרבנן - תקנתא היא[[438]](#footnote-438), ותקנתא לתקנתא לא עבדינן. (וכתב הה"מ (פ"ב מטוען ה"א) דמכאן מפורש שאין חשוד נשבע אפי' שבועת היסת. וכן שאפי' רצה התובע, אינו נשבע, שהרי בהיסת אין שכנגדו נשבע, וזה ברור)

החשוד על השבועה:

* רמב"ם (פ"ב מטוען ה"א) וטור- החשוד על השבועה אין משביעין אותו לא שבועה של תורה ולא שבועה של דבריהם. ואפילו אם אמר התובע אקבל שבועתו אף על פי שהוא חשוד - אין שומעין לו[[439]](#footnote-439). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

החשוד על השבועה, אין משביעים אותו לא שבועת התורה ולא שבועה של דבריהם. ואם אמר התובע: אקבל שבועתו אף על פי שהוא חשוד, אין שומעין לו.

## סעיף ב: אדם שנשבע שבועת שקר/שוא/ביטוי.

**שבועות (פ' כל הנשבעין) מד ע"ב:** משנה: כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין ואלו נשבעין ונוטלין... ושכנגדו חשוד על השבועה[[440]](#footnote-440).... שכנגדו חשוד על השבועה כיצד?(מה.) אחת שבועת העדות[[441]](#footnote-441) ואחת שבועת הפקדון[[442]](#footnote-442) ואפילו שבועת שוא[[443]](#footnote-443).... גמ'(מו:): מאי אפילו שבועת שוא? לא מיבעיא קאמר, לא מיבעיא הנך דאית בהו כפירת ממון, אלא אפילו הא נמי דכפירת דברים בעלמא הוא - לא מהימן. וליתני נמי שבועת בטוי[[444]](#footnote-444)! כי קתני שבועה דכי קא משתבע - בשקרא קא משתבע, אבל שבועת בטוי דאיכא למימר דבקושטא קא משתבע - לא קתני.

מהי מסקנת הגמ' גבי שבועת ביטוי:

* ר"ת (תוס' שבועות מו: ד"ה אבל) וסיעתו (כדלקמן)- דלא קמיירי הכא במידי דקושטא קמישתבע אבל אה"נ דגם בכגון זה חשוד על השבועה[[445]](#footnote-445).
* רש"י (מו: ד"ה שבועת בטוי) וסיעתו (כדלקמן)- דלא קתני הכא אלא שבועות שנעשה חשוד על השבועה אם עובר עליהן, אבל בשבועת ביטוי דאיכא למימר בקושטא קמישתבע שבדעתו לקיימה אז אפילו עבר עליה שכפאו יצרו אינו חשוד בכך על השבועה שעבר להוציא שקר מפיו.
* ריב"ש (סי' שיא)- דלא קתני שבועת ביטוי במתניתין משום דלא פסיקא ליה דכל שבועת ביטוי מתחייב (שהרי אם היא בשב ואל תעשה לא נחשד על השבועה בגללה, אבל בשבועת ביטוי שעובר עליה בקום עשה כן נחשד).

למסקנה - אדם שנשבע שבועת **ביטוי** ועבר עליה, האם מיקרי חשוד על השבועה:

* רב האי בה"ג ר"ת רמב"ם[[446]](#footnote-446) מהר"ם ורא"ש[[447]](#footnote-447)- מיקרי חשוד על השבועה. (וכ"פ בשו"ע)
* ר"ח רי"ף[[448]](#footnote-448) רש"י ר"י ראבי"ה ריב"א תוס' רמב"ן ורשב"א[[449]](#footnote-449)- אינו חשוד על השבועה.
* ריב"ש (שם)- אם נשבע שלא לאכול ואכל - הרי הוא חייב מלקות ורשע הוא ופסול לעדות ולשבועה, אבל נשבע לאכול או לפרוע ולא עשה, כיון דאינו חייב מלקות דלא עביד מעשה[[450]](#footnote-450) - אינו פסול לעדות ולשבועה[[451]](#footnote-451). (וכ"פ המשא"ב[[452]](#footnote-452))
* (רש"י וסיעתו[[453]](#footnote-453) להב' הריב"ש [סי' רסו]) רש"ך (ח"א סי' קעב) (וטור להב' הט"ז)- אפשר לומר דדוקא לגבי השבועה הוא דאינו חשוד[[454]](#footnote-454), אבל מ"מ לעדות נראה שפסול אפי' אם נשבע בעדותו שהרי עבר על דברי תורה. (וכ"פ הט"ז)

אדם שמעידים עליו שעבר על חרם שגזרו הציבור:

* ר"ת מהר"ם[[455]](#footnote-455) רשב"א ורא"ש[[456]](#footnote-456)- חשוד על השבועה[[457]](#footnote-457), והוא כיון שכבר הורגלו שאומרים בכלל החרם 'משביעין אנו ומחרימין' וכיון שכן הרי זה כחרם ושבועה. ולפיכך העובר על גזירת צבור שגוזרין בחרם, חשוד כעובר על השבועה. ועוד שהם מסיימין בו 'וכל העובר ארור הוא', וארור בו שבועה (ל' הב"י בשם הרשב"א). (וכ"פ בשו"ע)
* (רש"י רמב"ן רשב"א להב' הריב"ש) וראבי"ה[[458]](#footnote-458)- אינו נפסל, דחרם שהחרימו הקהל הרי הוא כשבועה להבא ואיכא למימר בקושטא קמישתבע, ואפילו גרע מיניה שהרי לא יצאה שבועה מפיו כלל (ריב"ש בשמם). ועוד שאם יפסלו מועלי חרמות תקנות הקהילות לא יוכשר אחד מאלף (ראבי"ה).

הנשבע לבעל חוב בתקנת הגאונים על כל מה שיש לו - ונתברר ששייר מקצת נכסים: (ב"י בבדה"ב)

* רא"ש (כלל ח סי' ט, הביאו הטור בסי' צט ס"ו)- שאלה, ראובן תבע לשמעון בשטר חוב, ושמעון טוען שאין לו במה לשלם. ונתחייב שמעון להביא בכתב כל מה שיש לו, וישבע עליו. ושמעון הביא בכתב ונשבע עליו, וראובן טוען שלא נשבע על כל מה שיש לו ושיברר לו הדבר. אם יברר ראובן, מהו הדין על שמעון. תשובה- דבר פשוט מאחר שנשבע להביא לפני ב"ד כל נכסיו ולא הביאם - שעבר על שבועתו ופסול לעדות ולשבועה, אם לא שהנשאר דבר מועט שנוכל לדונו עליו כשוגג...

**שו"ע:**

נקרא חשוד, מי שנשבע לשקר, אחד שבועת העדות ואחד שבועת הפקדון ושבועת שוא וביטוי. ואפילו עבר על חרם שהחרימו הקהל. ויש אומרים דדוקא בשבועה דלשעבר, כגון אכלתי ולא אכלתי, שבשעה שיצאה שבועה מפיו, יצאה לשקר. אבל בשבועה דלהבא, כגון שלא אוכל ואכל, לא.

## סעיף ג: עבר עבירה שנפסל עליה לעדות.

**שבועות (פ' כל הנשבעין) מד ע"ב:** משנה: כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין ואלו נשבעין ונוטלין... ושכנגדו חשוד על השבועה[[459]](#footnote-459)...שכנגדו חשוד על השבועה כיצד?(מה.) אחת שבועת העדות ואחת שבועת הפקדון ואפילו שבועת שוא. היה אחד מהן משחק בקוביא, ומלוה ברבית, ומפריחי יונים, וסוחרי שביעית - שכנגדו נשבע ונוטל... גמ'(מז.): היה אחד מהן משחק בקוביא. הא תו למה לי? תנא פסולא דאוריית' וקתני פסולא דרבנן.

אדם שעבר עבירה שנפסל עליה לעדות:

* טור- וכן הפסול לעדות מחמת עבירה, בין בעבירה של תורה כגון מלוה בריבית או אוכל נבילות וכיוצא בו, בין של דבריהם כגון מפריחי יונים ומשחקי בקוביא - נקרא חשוד. (וכ"פ בשו"ע)

המגביה ידו על חבירו:

* מרדכי (ב"ק סי' קב-קג)- כל המגביה ידו על חבירו אע"פ שלא הכהו נקרא רשע. פסק ראב"ן (סנהדרין רל ע"ד) דיש לקרותו רשע ופסול לעדות[[460]](#footnote-460) ושכנגדו נשבע ונוטל, עד שישוב מרשעו ויקבל דין אפילו לא תבעו זה אלא אחר[[461]](#footnote-461).

האם חשוד על השבועה פסול גם לעדות:

* ר"י בן מיניר[[462]](#footnote-462) (כ"כ הב"י בשמו)- בסוף שבועת הדיינים (מג.) גבי שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון פירש רש"י ונמצא שהוא חשוד לשבועה ויפסלנו לעדות. למדנו כי החשוד על השבועה פסול לעדות. ובהנשבעין (מה.) שונה אותן שהן חשודין על השבועה עם פסולי עדות דרבנן כגון משחק בקוביא וחבריו[[463]](#footnote-463).

**בבא מציעא (פ"ק) ה ע"ב:** זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה [וכו']... וכי מאחר שזה תפוס ועומד, וזה תפוס ועומד, שבועה זו למה? אמר רבי יוחנן: שבועה זו תקנת חכמים היא, שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף בטליתו של חבירו, ואומר שלי הוא. ונימא: מיגו דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועתא! לא אמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא[[464]](#footnote-464)...(ו.) אביי אמר: חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו. אי הכי, נשקול בלא שבועה! אלא: חיישינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו. (וכתב הרא"ש (סי' ט) ומדלא הביא הרי"ף (ד.) אלא דברי אביי מכלל דסבירא ליה דאמרינן מאן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, אף על גב דסוגיא דתלמודא מסיק דלא אמרינן. ומיהו אין נפקותא בזה, דלא אשכחן לאביי מאן דחשיד אממונא בלא עדים, דאמרינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו. דאל"כ תיקשי לאביי מכל הלין דמוכח מינייהו דלא אמרינן מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא עכ"ל. כלומר דאי הוה אמרינן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא כיון דחיישינן בשנים אוחזים בטלית שמא הלך ותקף בטלית חבירו הוה לן למימר דליפסלו לעדות ולשבועה אבל לא אמרינן הכי משום דתלינן בספק מלוה ישנה כל היכא דליכא עדים אבל אי איכא עדים שלקח ממון חבירו מיפסיל דהויא לה גזילה ודאי וספק מלוה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי, ב"י)

הלוקח ממון חבירו:

* טור- וכן מי שחשוד ליקח ממון חבירו חשוד על השבועה[[465]](#footnote-465). ודוקא שיש עדים שלקח ממון חבירו, אבל בלא עדים אי אפשר להיות חשוד, דשמא מלוה ישנה יש לו עליו שבשבילו תפש אותו. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

וכן הפסול לעדות מחמת עבירה, בין עבירה של תורה כגון מלוה ברבית 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 ספק מלוה ישנה יש לו עליו שבשביל כך תפס אותו.

האם צריך להכריז על החשוד על השבועה מדרבנן (או אף בלא הכרזה הוא מנוע מלהישבע): (פת"ש סק"ג)

* מהר"ם שיף[[466]](#footnote-466) (ב"מ ה: ד"ה גמרא ותיפוק ליה) ורעק"א (בגליון על סע' ג ד"ה בין של דבריהם)- אפי' בלא הכרזה פסול לשבועה[[467]](#footnote-467)... דהכרזה הוא לתיקון העולם, ולזה בשבועת היסת דע"י חשוד פטור בלא שבועה, בזה בחשוד מדבריהם קודם הכרזה לא דינינן לי' לחשוד לפוטרו בלא שבועה, דהוי פסידא דאחרינא, אבל במודה במקצת, לחובתו לא בעי הכרזה ודנין ביה מחויב שבועה ואינו יכול להישבע. ע' תוס' ב"ק ס"פ הכונס (ל' רעק"א).
* ר"ן (סנהדרין כה:, הביאו הברכ"י)- איכא למימר שלא הצריכו הכרזה אלא לפסלו לעדות אבל לשבועה חשוד הוא בלא הכרזה, שלענין חשד משעת העבירה יש לנו לחושדו, אבל לענין פסול עדות הואיל ומן הדין אינו פסול אין לנו לפסלו עד שיכריזו עליו שהוא פסול.
* רעק"א (בגליון המשניות סנהדרין פ"ג מ"ג אות ט)- לכאורה הא דפסול מדבריהם בעי הכרזה, דוקא לפסלו לעדות אבל לפסלו משבועה א"צ הכרזה, וזה מוכח ממה דפריך בפ"ק דב"מ (ה:) ותיפוק ליה דהו"ל רועה, ואולם מדברי תוס' ב"ק (סב. ד"ה חמסן) מבואר דגם לגבי לפסול משבועה צריך הכרזה. לכן נלע"ד דהכלל כך הוא, כל שהוא לפסידא דאחריני תקון רבנן דלא נפסל בלא הכרזה, אבל לגבי עצמו פסול בלא הכרזה, ומשו"ה בההיא דפרק קמא דב"מ שפיר פרכינן כו', אבל בההיא דב"ק כו'. וא"כ יוצא מזה חילוק לדינא, דפסולי דרבנן בלא הכרזה אם חייבים לאחרים שבועה דאורייתא הדין שכנגדו נשבע ונוטל, ואם חייב שבועה דרבנן דאם לא ישבע יפטר לגמרי, צריך לישבע, דלא מפסדינן זכותא דאחריני כל זמן שלא הכריזו עליו[[468]](#footnote-468).

## סעיף ד: התובע לחבירו מלוה שהלוהו (או פקדון), וכפר, והביא התובע עדים להכחישו.

**בבא מציעא (פ"ק) ה ע"ב:** תדע, דאמר רב אידי בר אבין אמר רב חסדא: הכופר במלוה - כשר לעדות[[469]](#footnote-469), בפיקדון - פסול לעדות[[470]](#footnote-470)... 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 בביתיה והוה ידע. אי נמי: דהוה נקיט ליה בידיה.

התובע לחבירו **מלוה שהלוהו**, וכפר, והביא התובע עדים להכחישו – האם הלוה חשוד על השבועה:

* טור- התובע לחבירו מלוה שהלוהו, וכפר, אע"פ שמביא עדים להכחישו אפילו הכי - אינו חשוד כל זמן שלא נשבע. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם נשבע:

* תוס' (ב"ק קה: ד"ה אחד, הביאו הדרכ"מ [אות ג]) וטור- הוי חשוד על השבועה.
* הגמ"ר (פרק הנשבעין ז ע"ג) בשם הרי"ף (בשערים שער כ ח"ד)- אם כפר במלוה ונשבע - כשר[[471]](#footnote-471).

התובע לחבירו **פקדון שהפקיד אצלו**, וכפר, והביא התובע עדים להכחישו – האם הלוה חשוד על השבועה:

* טור- אבל הכופר בפקדון הוי חשוד אע"פ שלא נשבע. וכגון שיש עדים שראוהו בידו בשעה שכפר, הא לאו הכי לא. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם כפר בפקדון ולא רצה לישבע והיה רוצה לשלם:

* הגמ"ר (פ"ק דמציעא סי' תיט)- אם כפר בפקדון ולא רצה לישבע והיה רוצה לשלם, אע"ג דההיא שעתא הוה בידיה וקעבר על לאו דלא תחמוד - כשר לעדות. (וכ"פ הרמ"א)

האם מעות פקדון חשיבי כפקדון או כמלוה:

* רא"ש (כלל צד סי' ח, הביאו הדרכ"מ [אות ד])- הא דכופר בפקדון לא מיפסל עד שיעידו עדים שהיה תחת ידו בשעת כפירה היינו דוקא בפקדון מבורר, שאפשר לומר דאשתמוטי קא משתמיט עד דבדיק אחריו ומשכח ליה. אבל אם אמר שהפקיד בידו מעות או שוה כסף שאינו חפץ מבורר - הוחזק כפרן אע"פ שלא העידו עדים שהיו בידו בשעת כפירה[[472]](#footnote-472).
* תרוה"ד (פסקים וכתבים סי' רלו)- להחזיק ממון של פקדון אמרינן דלמא אשתמוטי הוא {היינו כמלוה}.

**שו"ע:**

התובע לחבירו מלוה שהלוהו, וכפר, אף על פי שמביא עדים להכחישו, אינו חשוד, כל זמן שלא נשבע. אבל הכופר בפקדון, הוי חשוד אף על פי שלא נשבע, והוא שיש עדים שראוהו בידו בשעה שכפר. [הגה] ומיהו אם רוצה לשלם הפקדון, אע"ג דעובר על לא תחמוד (שמות כ, יד) אינו נפסל (הגמ"ר פ"ק דמציעא).

## סעיף ה: חשוד על פי עצמו לעניין שבועה.

**נתבע** שנתחייב שבועה להפטר, ואומר על עצמו שהוא פסול:

* רמב"ם (פ"ב מטוען ה"ג) וטור- אין אדם נעשה חשוד עד שיבאו עליו עדים שהוא עבר עבירה שנפסל בה. אבל המודה מפי עצמו שהוא חשוד ושעבר עבירה שנפסל בה, אף על פי שחוששין לו ואין ראוי לעשותו עד בתחלה, אם נתחייב שבועה - משביעין אותו[[473]](#footnote-473). שהרי אומרים לו, אם אמת אתה אומר השבע, ולא מפני שעברת עבירה אסור לך להשבע באמת, ואם שקר אתה אומר, הודה לבעל דינך. אבל הנחשד בעדים אין אנו מאמינים אותו שישבע (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם התובע רוצה להשבע וליטול במקום שהחשוד על פי עצמו ישבע ויפטר:

* רמ"ה (הביאו הטור) וטור- אבל אי ניחא ליה לתובע לישבע וליטול כי אמר נתבע חשוד אני - נשבע ונוטל[[474]](#footnote-474) (ל' הטור בשם הרמ"ה). (וכ"פ הב"ח)

**תובע** שצריך להשבע וליטול, ואומר על עצמו שהוא פסול:

* רמ"ה (כ"כ בשמו הה"מ והטור) הה"מ (פ"ב מטוען ה"ג) וטור[[475]](#footnote-475)- הני מילי {שאמר הרמב"ם} בנתבע, אבל תובע הנשבע ונוטל ואומר חשוד אני - נאמן להזיק עצמו (ל' הה"מ בשם רבינו מאיר). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אין אדם נעשה חשוד עד שיבואו עליו עדים שעבר עבירה שנפסל בה. אבל המודה מעצמו שהוא חשוד, ושעבר עבירה שנפסל בה, אף על פי שחושדים אותו ואין ראוי לעשותו עד לכתחלה, אם נתחייב שבועה להפטר מתביעה שתובעים אותו, משביעין אותו. אבל אם הוא מהנשבעים ונוטלים, אינו נשבע ונוטל. ויש מי שאומר שאם נתחייב שבועה[[476]](#footnote-476) להפטר, כיון שהוא אומר שהוא חשוד, אם רצה התובע, נשבע ונוטל.

## סעיף ו: החרמה בבית הכנסת על מי שיודע על החייב שבועה שהוא חשוד על השבועה.

נתחייב לחבירו שבועה, ביקש חברו שיחרימו בבית הכנסת על מי שיודע שזה עבר שבועה, כדי לפוסלו:

* רא"ש (כלל ז' סי' ז) וטור- וששאלתם, ראובן שנתחייב לשמעון שבועה, ושאל שמעון מן הדיינין שיכתבו לו פתקא שיחרימו בבית הכנסת אם שום אדם יודע שעבר ראובן על השבועה כדי שיפסלוהו. אם שומעין לו. תשובה- חלילה וחס לא תהא כזאת בישראל לבייש בן ברית ברבים. ואף התובע החרם ראוי לנזיפה שמוציא קול ולעז עליו שהזכיר עליו שום פסול. כי אף היודע שחברו עבר עבירה והעיד עליו לבדו לוקה, לפי שאינו נאמן יחיד והוציא עליו קול דברים ושמץ. כדאמרינן (פסחים קיג.) טוביה חטא וזיגוד מנגד, אלא אם יש לו עדים יביאם ויעידו אבל לא נצוה להחרים לו (ל' הרא"ש). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם אמר בודאי שיש לו עדים שיודעים שעבר על השבועה, ואינם רוצים להעיד עד שיחרימו בבה"כ:

* רשב"א (ח"ג סי' צג)- מי שנתחייב לחבירו בבית דין שבועת התורה, והתובע אומר שהוא חשוד ושיש לו עדים שיודעים כן ואינם רוצים להעיד עד שיחרימו בבית הכנסת כל מי שיודע עדות שהוא חשוד יבוא ויעיד. הודיעני אם יש על בית דין לעשות כן אם לאו. תשובה- החשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל ועדים אלו שאינם רוצים להעיד - גורמין איסור שמסרו בית דין שבועה לחשוד, ומפסידין ממונו של זה בכבישת עדותן. ואם אינם מעידים לו - חייבים בדיני שמים. ואם אינם רוצים - יכול התובע להשביע בבית הכנסת כל מי שיודע עדות בכך יבוא ויעידני. שאף על פי שהם אינם עדי התביעה מכל מקום ממונו של זה תלוי בעדותן של אלו, שאילו העידו לו בכך היה הוא נשבע ונוטל[[477]](#footnote-477). (וכ"פ בשו"ע) (וכ"פ הרמ"א)

תובע שטוען ברי על הנתבע שהוא חשוד אך לא מצא עדים – האם עדיין מחייב התובע את הנתבע שבועה:

* רשב"א (ח"ג סי' צד)- כל שהתובע טוען ברי שהוא חשוד אם לא מצא עדים יש לדקדק אם הפסיד תביעתו. לפי שיש לומר לפי דבריו אי אפשר למסור לו שבועה, וגם התובע אינו נוטל בשבועה כיון שאין עדים שזה חשוד. ואני רואה מחכמי ישראל שיראה מדבריהם שאין נמנעין מלהשביעו מפני שחשדו בעל דינו על שבועתו. ונראה שדעתם לומר שאין פוסלין אותו לחצאין שיהא פסול לגבי זה וכשר לגבי עלמא[[478]](#footnote-478) (ל' הרשב"א)[[479]](#footnote-479). (וכ"פ הרמ"א [סי' פז סכ"ה])
* תלמידי הרשב"א (הביאם הב"י בסי' עה מחו' יא)- דוקא בשטענו גזלתני או גנבתני יש להשביעו, משום דאפשר דתופס משום ספק מלוה ישנה ואפשר שיחזירנו לו. אבל אם אמר הלויתני ברבית דאי אפשר בחזרה - לא ישבע. מיהו אי אמרינן דלא משמע לאינשי דרבית לא מתקן לאויה בחזרה הוי ליה רבית כגזל ונשבע עליו.
* תרוה"ד (פסקים סי' לז)- אפי' למהר"ם דסבר דנתקנה שבועת היסת אאיסורא, י"ל דדוקא איסורא דעיקר ממון גנבת וכה"ג, אבל איסורא דנפקא מיניה ממונא[[480]](#footnote-480) איכא למימר דבהא כ"ע מודו דלא נתקנה עלה. (וכ"פ הרמ"א [סי' פז סכ"ה]) לחזור שוב על דברי תרוה"ד

**שו"ע:**

מי שנתחייב לחבירו שבועה, ושאל שיחרימו בבית הכנסת על מי שיודע שזה עבר שבועה, השואל כן ראוי לנזיפה. אבל אם אמר בודאי שיש לו עדים שיודעים שעבר על השבועה, ואינם רוצים להעיד עד שיחרימו בבית הכנסת, הרשות בידו להחרים בבית הכנסת. הגה: ואותן היודעים, צריכין להעיד כמו בשאר עדות, שהוא באם לא יגיד וגו' (ויקרא ה, א) (ב"י בשם הרשב"א).

## סעיף ז: חשוד על השבועה שנתחייב שבועה דאו' לחברו. וכן שני בע"ד חשודים על השבועה.

**שבועות (ר"פ כל הנשבעין) מד ע"ב:** מתני': כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין. ואלו נשבעין ונוטלין: השכיר, והנגזל, והנחבל, ושכנגדו חשוד על השבועה... (מה.) היו שניהן חשודין - חזרה השבועה למקומה, דברי רבי יוסי. רבי מאיר אומר: יחלוקו... גמ'(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 דאמרי, 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[[481]](#footnote-481), רבותינו שבארץ ישראל אמרו: חזרה שבועה למחויב לה[[482]](#footnote-482). אמר רב פפא: רבותינו שבבבל - רב ושמואל, רבותינו שבארץ ישראל - ר' אבא... אמר רבא: כוותיה דרבי אבא מסתברא...

חשוד על השבועה שנתחייב שבועה מדאו' (עי' סי"א) לחברו:

* טור- מי שנתחייב שבועה והוא חשוד על השבועה - שכנגדו נשבע ונוטל אם טוען עליו טענת ודאי[[483]](#footnote-483). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם שניהם חשודים:

* רי"ף (כט:) ר"י (מז. תוד"ה מתוך, כ"כ הב"י בשמו) ורמב"ם (פ"ב מטוען ה"ד)- אם שניהם חשודין - מתוך שאינו יכול לישבע משלם[[484]](#footnote-484). (וכ"פ בשו"ע)
* רב האי (כ"כ בשמו הרא"ש והטור) ר"ת (תוס' שם) ורא"ש (פ"ז סי' ז)- יחלוקו. (וכ"פ הרמ"א)
  + ב"י- ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם ור"י מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן[[485]](#footnote-485).

תובע שידע לפני שעשה את העסק עם אותו האדם שהוא חשוד על השבועה:

* ראב"ד (כ"כ בשמו רי"ו [נ"ל ח"ב פד ע"ד]) והגמ"ר (ב"מ סי' תיט פג ע"א)- חשוד אין נשבע שכנגדו ונוטל אלא כשלא היה יודע שהיה חשוד כשהפקיד אצלו אבל אם יודע - איהו דאפסיד אנפשיה[[486]](#footnote-486). מההיא דריש מציעא (ה:) ותיפוק לי דהוה ליה רועה (ל' רי"ו בשם הראב"ד).
* רא"ש (כלל יא סי' א)- וששאלת, ראובן שהוא מוחזק כבר חשוד על השבועה, ושוב הלוהו שמעון, וכפר. אם שמעון ישבע ויטול או נאמר איהו דאפסיד אנפשיה שהלוהו אחר כך. תשובה- דע אם שראובן כופר בכל פטור בלא שבועה, דלא רמינן עליה שבועה כיון דחשוד, ושמעון נמי לא ישבע ויטול דתקנתא לתקנתא לא עבדינן, כדאיתא בפ"ק דב"מ (ה:) גבי ההוא רעיא דכל יומא הוו מסרי ליה חיותא בסהדי. ואם הוא מודה במקצת, או שיש לו עד אחד לשמעון - ישבע ויטול. ומה שייך כאן איהו אפסיד אנפשיה. אדרבה, ראובן הוא דאפסיד אנפשיה, דמאחר שהוא חשוד היה לו לפרוש ממשא ומתן שמא יתחייב שבועה דאורייתא ושכנגדו ישבע ויטול. והנושאים והנותנים עושין טובה לעצמן.

**שו"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 לישבע, משלם. הגה: וי"א דיחלוקו (טור בשם רב האי והרא"ש ומרדכי פ' הנשבעים וב"י בשם ר"ת), וכן נראה לי לדון, דהמוציא מחבירו עליו הראיה. וי"א דהא דבחשוד כנגדו נשבע ונוטל דוקא שלא היה יודע כשעסק עמו שהיה חשוד, אבל בלאו הכי, לא, דאם לא כן כל אחד יעסוק עם החשוד וישבע ויטול. (רי"ו נ"ל ח"ב והגמ"ר דב"מ). ויש חולקים (רא"ש).

## סעיף ח: חשוד שהוא שומר.

שומר שהוא חשוד וטוען שאבד הפקדון או נגנב:

* רמב"ם (פ"ב מטוען ה"ד)- שומר שהוא חשוד וטוען שאבד הפקדון או נגנב - אין שכנגדו יכול לישבע וליטול, שהרי אינו טוענו ודאי שאכלו. לפיכך, אם טען בעל הפקדון לפני שלח יד בפקדוני או אכלו - נשבע התובע כתקנת חכמים ונוטל[[487]](#footnote-487). (וכ"פ בשו"ע)
* ה"ר ישעיה ורמ"ה (כ"כ הטור בשמם)- נראה לפרש דכיון שהוא חייב שבועה דאורייתא ואינו יכול לישבע מפני שחשוד - משלם, שאם היה התובע טוען ודאי שלח בו יד הוינן משביעינן ליה, ועכשיו שטען ספק הוא אינו יכול לישבע ושכנגדו מחויב שבועה ואין יכול לישבע ומשלם (ל' הטור בשם ה"ר ישעיה)[[488]](#footnote-488).

**שו"ע:**

היה החשוד שומר, וטוען שאבד הפקדון או נגנב, שכנגדו אינו יכול לישבע וליטול, שהרי אינו טוען ודאי. לפיכך אם טען בעל הפקדון ואמר: בפני שלח יד בפקדוני, או פשע בו, הרי התובע נשבע כתקנת חכמים, ונוטל.

## סעיף ט: חשוד שנתחייב שבועה מדבריהם - והוא מהנשבעים ונוטלים.

חשוד שנתחייב שבועה מדבריהם והוא מהנשבעים ונוטלים:

* טור- מי שנתחייב שבועה מדבריהם והוא חשוד, אם הוא מהנשבעין ונוטלין - אינו יכול לישבע וליטול. (וכ"פ בשו"ע)

האם הנתבע מכל מקום צריך להישבע:

* רי"ף[[489]](#footnote-489)- הנתבע פטור בלא שבועה.
* בהעי"ט (הל' מלוה על פה יח ע"ב) רמב"ם (פ"ב מטוען ה"ה) ורמ"ה[[490]](#footnote-490) (כ"כ הטור בשמו)- הנתבע שכנגדו ישבע היסת ויפטר[[491]](#footnote-491) (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין בפוגם שטרו וכיוצא בו שהינו חשוד - וטוען הלוה אישתבע לי שלא פרעתיך:

* רמב"ם (פ"ב מטוען ה"ה)- וכן פוגם שטרו וכל כיוצא בזה שהיה חשוד וטען הלוה שפרעו ואמר ישבע לי - הרי הנתבע נשבע היסת ויפטר מן השטר. (וכ"פ בשו"ע)
* ראב"ד (שם בהשגות) ורמ"ה (כ"כ הטור בשמו)- יטול המלוה בלא שבועה, כיון ששטר מקוים בידו ואין לבטלו בשביל שבועה דרבנן (ל' הטור בשמו).

**שו"ע:**

נתחייב החשוד שבועה מדבריהם, אם היה מהנשבעים ונוטלים, אינו יכול לישבע וליטול, אלא הנתבע שכנגדו ישבע ויפטר. וכן פוגם שטרו וכל כיוצא בזה שהיה חשוד, וטען הלוה שפרעו, ואמר: ישבע לי, הרי הנתבע נשבע היסת ויפטר מהשטר. ויש אומרים שכיון ששטר מקויים בידו, גובה בלא שבועה.

## סעיף י: חשוד שצריך להשבע בטענת ספק.

חשוד הצריך להישבע בטענת ספק:

* רמב"ם (פ"ב מטוען ה"ו) וטור- היה החשוד מן הנשבעים בטענת ספק - אינו נשבע, לפי שהוא חשוד. ואין שכנגדו נשבע ונוטל, שאין טוען טענת ודאי שישבע על טענתו (ל' הטור בשם הרמב"ם)[[492]](#footnote-492). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

היה החשוד מהנשבעים בטענת ספק, אינו נשבע ואין שכנגדו נשבע, לפי שלא נתחייב זה שבועה, שהרי לא טענו טענת ודאי.

## סעיף יא: חשוד שנתחייב שבועה מדבריהם – והוא מהנשבעים ונפטרים.

**בבא מציעא (פ"ק) ה ע"א:** ההוא רעיא דהוו מסרי ליה כל יומא חיותא בסהדי, יומא חד מסרו ליה בלא סהדי, לסוף אמר להו: לא היו דברים מעולם. אתו סהדי אסהידו ביה דאכל תרתי מינייהו. אמר רבי זירא: אם איתא לדרבי חייא קמייתא - משתבע אשארא. אמר ליה אביי: אם איתא משתבע? והא גזלן הוא! אמר ליה: שכנגדו קאמינא. השתא נמי, דליתא לדרבי חייא - נחייביה מדרב נחמן. דתנן: מנה לי בידך! - אין לך בידי - פטור. ואמר רב נחמן: משביעין אותו שבועת היסת. דרב נחמן תקנתא היא, (ה:) ותקנתא לתקנתא לא עבדינן.

חשוד שנתחייב שבועה מדבריהם – והוא מהנשבעים ונפטרים:

* רמב"ם[[493]](#footnote-493) (פ"ב מטוען ה"ז) רא"ש (שם סי' ח) וטור (ס"י)- ולא אמרינן שמי שחשוד שכנגדו נשבע ונוטל אלא בשבועה דאורייתא, אבל בשל דבריהם לא[[494]](#footnote-494) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

האם יכול התובע מכל מקום להחרים על מי שכפר בממון חברו ואינו משלם לו:

* ה"ר ישעיה (כ"כ הטור בשמו בסי' צ ס"ד)- אע"פ שמי שנתחייב היסת והוא חשוד פטור בלא שבועה, מכל מקום מחרימין סתם על מי שכפר ממון חבירו ואינו משלם לו[[495]](#footnote-495) (ל' הב"י בשמו). (וכ"פ בשו"ע)
* מרדכי (הגהות שניות ב"מ סי' תמג, הביאו הדרכ"מ [אות ז])- הנתבע יכול לומר לתובע השבע וטול אפילו בשבועת היסת[[496]](#footnote-496). (וכ"פ הרמ"א)

**שו"ע:**

נתחייב החשוד שבועת היסת, אין שכנגדו נשבע ונוטל, אלא הרי הנתבע נפטר בלא שבועה. ומכל מקום מחרימין סתם על מי שכפר ממון חבירו ואינו משלם לו. הגה: מיהו הנתבע יכול לומר: השבע וטול, ואז פטור אפילו מקבלת חרם (מרדכי).

## סעיף יב: חשוד שמוציא שטר על היתומים.

חשוד שהוציא שטר על היתומים:

* רמב"ן (שבועות מז: ד"ה ומסתברא) רא"ש (שבועות פ"ז סי' טו) טור ור"ן (לב.)- החשוד על השבועה ומוציא שטר על היתומים, כיון שאין נפרעין מן היתומים אלא בשבועה והוא אינו יכול לישבע - יפסיד, כמו גבי מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה שאין בני מלוה נפרעין מן הלוה כיון שאינן יכולין לישבע (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

החשוד על השבועה, ומוציא שטר על היתומים, כיון שאין נפרעים מהיתומים אלא בשבועה, והוא אינו יכול לישבע, יפסיד.

## סעיף יג: נתבע שרוצה להפך שבועת היסת על התובע החשוד. נשבע ובאו עדים שהוא חשוד.

תובע חשוד שחייב את הנתבע בשבועת היסת – ורוצה הנתבע להפך השבועה:

* רמב"ם (פ"ב מטוען ה"ח) רמ"ה (כ"כ הה"מ בשמו) הה"מ (שם) וטור- מי שנתחייב שבועת היסת והיה התובע חשוד - אין הנתבע יכול להפך עליו שבועה, שהרי אינו יכול לישבע, אלא ישלם או ישבע היסת. ואין שומעין לזה לתלות בדבר שא"א. וה"ז כמי שמהפך שבועתו על הקטן, שאנו אומרים לו או השבע היסת או תשלם לו (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)
* בהעי"ט (יז ע"ג, כ"כ הה"מ בשמו)- אם התובע חשוד הנתבע פטור ואין עליו אלא חרם סתם.

אדם שנתחייב שבועה, ונשבע, ואח"כ באו עדים שהוא חשוד:

* רמב"ם (פ"ב מטוען ה"ט-י) וטור- מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם ונשבע ואחר כך באו עדים שהוא חשוד - אין שבועתו שבועה. ואם נשבע ונטל - יחזור בעל דינו ויטול כל מה שנתן לו. ואם נשבע ונפטר - ישבע זה שכנגדו ויטול ממנו (ל' הטור)[[497]](#footnote-497). (וכ"פ בשו"ע)

מספר מקרים שאין להשביע את בעל הדין: (דרכ"מ אות ח)

* מרדכי (ריש הגהות שניות פ"ק דמציעא סי' תמב-תמד)- איתא באגדה (ויק"ר פ"ו) דאין מוסרין שבועה למי שרץ אחר שבועה. וכן אם יראה לדיין הדין מרומה אין להשביע, אך משמתינן למי שחייב ואינו מודה. וכן מי שרגיל להזכיר שם שמים לבטלה פסול לשבועה ושכנגדו נשבע ונוטל.

**שו"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. מי שנתחייב שבועה, בין של תורה בין של דבריהם, ונשבע, ואחר כך 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.

## סעיף יד: אימתי חשוד חוזר לכשרותו.

אימתי חשוד חוזר לכשרותו:

* רמב"ם (פ"ב מטוען ה"י) וטור- לעולם כזה דנין לחשוד עד שילקה בבית דין, אם היו עליו עדים שלקה ועשה תשובה יחזור לכשרותו בין לעדות בין לשבועה[[498]](#footnote-498). (וכ"פ בשו"ע)

הכופר בטענת חבירו ונשבע על זה – ובאו עדים שנשבע לשקר:

* רמב"ם (פ"ב מטוען הי"א-יב) מי שטען על חבירו, וכפר בו ונשבע בין שבועת התורה בין שבועת היסת, ואחר כך באו עדים והעידו עליו שעל שקר נשבע - הרי זה משלם והוחזק חשוד על השבועה. ואם אמר איני חייב לך כלום או פרעתיך והוציא עליו שטר בעדים ועדים שלוה - חייב לשלם ואינו חשוד, כלומר לפי שיש לפרש שמה שאמר איני חייב לך כלום היינו לומר פרעתיך[[499]](#footnote-499).

**שו"ע:**

לעולם כזה דנים לחשוד, עד שילקה בבית דין. ואם יש עדים שלקה ועשה תשובה, חוזר לכשרותו, בין לעדות בין לשבועה.

# סימן צג: דין שבועת ספק ושבועת השותפין, ובו י"ח סעיפים.

## סעיף א: הנשבעים בטענת שמא.

**שבועות (ר"פ כל הנשבעין) מה ע"א:** מתני':... ואלו נשבעין שלא בטענה: השותפין, והאריסין, והאפוטרופין[[500]](#footnote-500), והאשה הנושאת והנותנת בתוך הבית[[501]](#footnote-501), ובן הבית[[502]](#footnote-502). אמר לו: מה אתה טועניני? רצוני שתשבע לי - חייב... גמ'(מח:): ואלו נשבעין. אטו בשופטני עסקינן? הכי קאמר, ואלו נשבעין שלא בטענת ברי אלא בטענת שמא: השותפין והאריסין. תנא: בן בית שאמרו, לא שנכנס ויוצא ברגליו, אלא מכניס לו פועלין ומוציא לו פועלין, מכניס לו פירות ומוציא לו פירות. ומאי שנא הני[[503]](#footnote-503)? משום דמורו בה התירא[[504]](#footnote-504). אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן: והוא שיש טענה בינייהו שתי כסף[[505]](#footnote-505). כמאן? כשמואל, והתני רבי חייא לסיועיה לרב[[506]](#footnote-506)! אימא: כפירת טענה, כרב.

הנשבעים בטענת שמא:

* טור- אלו נשבעין בטענת שמא אע"פ שאינו טוען ודאי אלא אומר סובר אני שאתה תפשת משלי - השותפין שהיו שותפין ביחד. והאריס לבעל הבית. והאפוטרופסין... ואשה הנושאת ונותנת בבית בחיי בעלה או שהושיבה בעלה חנונית. ובן הבית... כל אחד מאלו נשבע אף על פי שאין טוענין עליו ודאי. והטעם, משום שמורים היתרא לעצמן שבהיתר הם לוקחים בשביל שכר טרחם, לפיכך הטילו עליהם חכמים שבועה כדי שידקדקו. (וכ"פ בשו"ע)

האם אפשר להשביען בכל יום או שצריך להמתין לבסוף:

* רא"ש (כתובות פי"א [ר"פ אלמנה ניזונת] סו"ס ג)- אפוטרופא ושותפין ואריסין הנשבעין שלא בטענה אי בעו משבעי אהדדי כל יומא, ולא אמרינן ימתין עד לבסוף ואז ישבע על הכל[[507]](#footnote-507). (וכ"פ הרמ"א)

טענת שתי כסף כדי להשביע בטענת שמא:

* טור- ומיהו אינן נשבעין בטענת ספק עד שיחשדנו התובע בב' מעין כסף. (וכ"פ בשו"ע)

האם צריך כפירת שתי כסף והודאה בפרוטה כדין מודה במקצת:

* רש"י (ד"ה והתני רבי חייא) רמ"ה (כ"כ הטור בשמו) ורשב"א (ח"א סי' תתקכ, ח"ב סו"ס סב)- שטוענו אני סובר שעכבת משלי ב' כסף ופרוטה, והוא כופר שני כספים ומודה בפרוטה (ל' הטור בשם רש"י).
* ה"ר ישעיה (כ"כ הטור בשמו)- נשבעין אפילו בכופר בכל שהו[[508]](#footnote-508).
* ר"י מיגאש ורמב"ם[[509]](#footnote-509)- בשבועת השותפין לא בעינן הודאה[[510]](#footnote-510). (וכ"ס בשו"ע)

שותף שחושד בשותפו, ושותפו מודה שנגנב הקרן, האם יכול להשביעו על הריוח (שיכול להיות שבאמת זה לא נגנב אלא מכר):

* הגמ"ר (פ' כל הנשבעין ח סוע"ב)- אחד מהשותפין שאמר נגנב או שאמר עסקתי בענין אחר ועלי לשלם אפילו הכי משביעין אותו על הריוח. (וכ"פ הרמ"א)

**שו"ע:**

אלו נשבעים בטענת שמא: השותפים, והאריסים, ואפוטרופסים שמינו אותם בית דין על היתומים, והאשה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית או שהושיבה בעלה חנונית, ובן הבית שהוא נושא ונותן בענייני בעל הבית, כל אחד מאלו נשבע מדבריהם בנקיטת חפץ בטענת ספק, שמא גזל חבירו במשא ומתן, או שמא לא דקדק בחשבון שביניהם. ואין כל אחד מאלו נשבע בטענת ספק, עד שיחשוד המשביע אותן בשתי מעין כסף. הגה: בין בקרן בין בריוח (הגמ"ר פ' כל הנשבעין נוסחא אחרת ח:). וכל אלו יכולין להשביע אימת שירצה, ואינן צריכין להמתין עד שיחלוקו וישביעם לבסוף (הרא"ש פ' אלמנה ניזונית).

## סעיף ב: אין עדים שהוא שותפו/אריסו/בן ביתו.

אין עדים שהוא שותפו/אריסו/בן ביתו, אלא הוא אומר כן ומוסיף שלא גזל כלום – האם לא נשבע בגלל מיגו:

* ר"י מיגאש (מה: ד"ה איתמר נמי, כ"כ הרא"ש והטור בשמו) ורמב"ם (פ"ט מהל' שלוחין ושותפין ה"ד)- אף על פי שאין שם עדים שזה אריסו או שותפו, אלא הוא מודה מפי עצמו ואמר 'שותפו או אריסו או בן ביתו אני אבל לא גזלתי כלום' - הרי זה נשבע בנקיטת חפץ, שאין אומרים מיגו לפוטרו שבועה אלא לפוטרו ממון[[511]](#footnote-511) (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע) (וכ"פ הרמ"א)
* רא"ש (פ"ז סי' ג) - [[512]](#footnote-512)כיון דמגו דאורייתא הוא מה לי שבועה מה לי ממון אטו שבועה לאו ממון הוא דזימנין דלא בעי אשתבועי ויהיב ממונא[[513]](#footnote-513).

**שו"ע:**

אף על פי שאין עדים שזה שותפו או אריסו, אלא הוא מודה בפני עצמו ואומר: שותפו אני, או אריסו או בן ביתו, אבל לא גזלתי כלום, הרי זה נשבע. [הגה] דאין אומרים מיגו ליפטר מן השבועה (טור בשם הרמב"ם והר"י הלוי פ' הנשבעין).

## סעיף ג: שותף מת, ורוצה היורש להשביע את שותפו של אביו,

מת השותף – האם היורש יכול להשביע את שותפו של אביו בטענת שמא:

* רמב"ם (פ"ט מהל' שלוחין ושותפין ה"ג)- 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. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אם מת, הרי היורש משביע את שותף אביו או אריסו בטענת שמא.

## סעיף ד: המשלח ביד חבירו חפץ למכרו וכדו'.

המשלח ביד חבירו חפץ למכרו וכדו':

* רמב"ם (פ"ט מהל' שלוחין ושותפין ה"ה) וטור- המשלח ביד חבירו חפץ למכרו, או ששלח מעות בידו לקנות לו פירות או סחורה, אף על פי שלא נתן לו שכר על זה ואין לו חלק ולא הנאה בשליחות זו, הואיל ונשא ונתן בממון חבירו - הרי זה כבן בית ויש לו להשביע מספק שלא גזל לו כלום בעת שהביא לו הסחורה שקנה או מקצתה או המעות שמכר לו מהן (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)
* רשב"א (ח"א סי' תתקכ[[514]](#footnote-514), וסי' תתקכד[[515]](#footnote-515))- אין השליח חייב לישבע על מה שנתן לו בעל הבית למכור ולא על מה שאמר לו ליקח אלא במה שמוציא משלו ובא ליטול ותובע מהמשלח ואומר בכך וכך קניתיו (ל' הרשב"א בסי' תתקכד).

חשוד שצריך להישבע בטענת ספק[[516]](#footnote-516):

* רשב"א (ח"א סי' תתקכ)- אם הוא חשוד על השבועה חזרה שבועה למקומה, דלאו דאורייתא היא כדי שתאמר חזרה שבועה למחוייב לה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם. דאפילו בשבועה דאורייתא דייני גולה אמרי (שבועות מז.) חזרה שבועה לסיני. ואע"ג דקיימא לן כדייני ארץ ישראל, היינו במה שזה חייב מן הדין באחד משני תשלומין או ממון או שבועה, וחשוד כיון שאינו בתשלומי שבועה חייב בתשלומי ממון, אבל בן הבית ואריס אינם בתשלומי ממון מן הדין ולא בתשלומי שבועה, וכל שהוא חשוד פטור, ואף הרמב"ם יודה בזה. ועוד דשבועת התקנה כל שהוא חשוד פטור ואפילו היה התובע טוען ברי ויכול לישבע, תקנתא לתקנתא לא עבוד רבנן (שם מא.). ועוד תדע דכל אותם ששנו (שם מה.) שנשבעין שלא בטענה - אינן בדין מי שאינו יכול לישבע משלם, שהרי אין בה תובע שום דבר קצוב אלא סתם מן החשד, ואם כן כמה ישלם, ואין לתביעה קצבה. וכיון שכן כל אותם חמשה שנשנו שם שנשבעין שלא בטענה אם חשודים הם פטורים ותקלתם תקנתם.

שותף שטוען שהלוה לשותפו ממעות השותפות, ושותפו טוען שכבר פרע: (ב"י ודרכ"מ אות ה)

* מהר"ם (כ"כ בשמו ההגמ"ר שבועות נוסחא אחרת פ' כל הנשבעין ח.)- ומה שטען ראובן שהלוה לשמעון ממעות השותפין מ' ליטרא ולא פרען עדיין, ושמעון משיבו שפרעו - ישבע שפרעו ויפטר וישבע ראובן שלא פרעו כרבנן דבן ננס (מה.). גם על אותן ט"ו לטרין שראובן תובע את שמעון ישבעו שניהם. סוף דבר, כל אחד ישבע שלא עיכב כלום לעצמו מחלק חבירו, דשותפין נשבעין אפילו שלא בטענת ברי כדתנן פ' כל הנשבעין אלו נשבעין שלא בטענה השותפין כו' טעמא משום דמורו היתר, כ"ש הכא בנדון זה שכל אחד טוען טענת בריא.

אדם ששלח את חברו להתעסק באיזה דבר ואמר לו שיחזיר לו את ההוצאות – וחברו הוציא יותר מדי: (דרכ"מ אות ד)

* מהרי"ק (שורש י ענף יב)- אם ראובן שלח לשמעון להתעסק לו באיזה דבר, וכל מה שיוציא על זה יחזור ויפרע לו. אם שמעון טוען שהוציא הרבה שאין רגילות להוציא על זה - אין ראובן חייב לפרוע אלא מה שאפשר שהוציא, דאיכא למימר דלא אסיק אדעתיה שיוציא מה שאינו רגילות. אבל מה שאפשר שהוציא - ישבע שמעון שאמר לפרוע לו ושהוציא כל כך ויטול.

המלוה לחברו למחצית שכר – האם אפשר להשביע את הלוה בטענת שמא (כמו שמשביעים את בן הבית):

* ר"ת[[517]](#footnote-517) (תוס' מח: ד"ה דמורו)- במלוה למחצית שכר אין יכול להשביעו דכיון דלוקח שכר עמלו לא מורי התירא[[518]](#footnote-518).
* רמב"ם (פ"ט מהל' שלוחין ושותפין ה"ה, להב' הב"י) וטור (לקמן ס"ח)- לא שנא בין נושא שכר לשאינו נושא, לעולם נשבע, וטעמא דאע"פ שנושא שכר מורי ואמר שלא נתנו לו כראוי לפי טרחו (ל' הב"י)[[519]](#footnote-519).

**שו"ע:**

המשלח ביד חבירו חפץ למכרו, או ששלח מעות בידו לקנות לו פירות או סחורה, אף על פי[[520]](#footnote-520) שלא נתן לו שכר על זה ואין לו חלק ולא הנאה בשליחות זו, הואיל ונשא ונתן בממון חבירו הרי זה כבן בית, ויש לו להשביעו מספק שלא עכב משלו כלום. ויש מי שחולק ואומר שאינו חייב לישבע אלא כשבא ליטול. הגה: [היינו[[521]](#footnote-521)] אם בא ליטול חלק בריוח, או שהוציא הוצאות ובא ליטול, אין חילוק בין אם נושא שכר או לא[[522]](#footnote-522) (ב"י בשם תשובת הרשב"א סי' תתקכ"ד). וכן המקבל עסקא למחצית שכר, אע"פ שנותן לו שכר עמלו, צריך לישבע כשאר השותפין (כן משמע ברמב"ם). ויש חולקין בזה (תוס' ומרדכי פ' הנשבעין והגה"מ). וע"ל סי' צ"א סעיף ג' אימת שליח נשבע ונוטל.

## סעיף ה: השותפים שנושאים ונותנים ביחד, או שהיה רק אחד מהם נושא ונותן.

השותפים שנושאים ונותנים ביחד, או שהיה רק אחד מהם נושא ונותן:

* רמב"ם (פ"ט מהל' שלוחין ושותפין ה"ו) וטור- השותפין שנושאין ונותנין ביחד או שהיה האחד נושא ונותן ומפקיד הסחורה או מקצתה או המעות עם השני בלא משקל ולא מדה ולא מניין - הרי שניהם נכנסין לספק ויש לכל אחד מהן להשביע את חבירו שבועת השותפין. אבל אם היה האחד הוא שנושא ונותן והשני לא נתעסק עמו כלל אין נשבע אלא זה שנשא ונתן (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

השותפים שנושאים ונותנים ביחד, או שהיה אחד מהם נושא ונותן ומפקיד הסחורה או מקצתה או המעות ביד השני בלא משקל ובלא מנין ובלא מדה, 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.

## סעיף ו: שבועה בטענת שמא לאחר פירוק השותפות.

**שבועות (ר"פ כל הנשבעין) מה ע"א:** מתני':... ואלו נשבעין שלא בטענה: השותפין, והאריסין, והאפוטרופין, והאשה הנושאת והנותנת בתוך הבית, ובן הבית. אמר לו: מה אתה טועניני? רצוני שתשבע לי - חייב. חלקו השותפין והאריסין - אין יכול להשביעו. נתגלגל לו שבועה ממקום אחר - מגלגלין עליו את הכל... גמ'(מח:): חלקו השותפין והאריסין. איבעיא להו: מהו לגלגל[[523]](#footnote-523) בדרבנן? ת"ש: לוה הימנו ערב שביעית, ולמוצאי שביעית נעשה לו שותף[[524]](#footnote-524) או אריס - אין מגלגלין; טעמא דלוה הימנו ערב שביעית, דאתיא שביעית אפקעתיה, הא שאר שני שבוע מגלגלין[[525]](#footnote-525). לא תימא[[526]](#footnote-526): הא שאר שני שבוע מגלגלין, אלא אימא: נעשה לו שותף או אריס ערב שביעית, ולמוצאי שביעית לוה הימנו - מגלגלין. הא בהדיא קתני לה: נעשה לו שותף או אריס ערב שביעית, ולמוצאי שביעית לוה הימנו - מגלגלין! ש"מ: מגלגלין בדרבנן, ש"מ.

האם שותף יכול להשביע את שותפו אחרי שחילקו בניהם את השותפות:

* רי"ף[[527]](#footnote-527) רמב"ם (פ"ט מהל' שלוחין ושותפין ה"ז) ורא"ש (שבועות פ"ז סי' יז)- חלקו השותפין והאריסין ונתגרשה האשה ונפרד מעליו בן הבית והביא לו השליח סחורה שקנה לו או מעות שמכר לו בהן ושתק והלכו להם ולא תבעם מיד - אינו יכול לחזור ולהשביעו בטענת ספק (ל' הרמב"ם). אלא מחרימים סתם על כל מי שתופש משל חבירו כלום (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)
* רמ"ה- מדנקט[[528]](#footnote-528) חלקו השותפין ונתגרשה האשה ונתפרדו האחין זה מזה ולא תבעו ולא נקט חלקו סתמא משמע דוקא באלו אבל באחריני אפילו חלקו נמי. וטעמא משום דאלו יש להם במה שחולקים הילכך כיון שחלקו ונטל כל א' חלקו ולא תבעו אחליה לשבועה. אבל אינך כולהו ממונא דבעל הבית הוא ולית להו לדידהו מנתא בגויה אף על גב דפרשי מהדדי לא בטלה שבועה מינייהו, דהא לא שבקינהו בעל הבית למשקל מידי דנימא מדלא תבעיה לשבועה אחיל גביה.

ומה הדין אם יש לשותף טענת ודאי על שותפו:

* רמב"ם (פ"ט מהל' שלוחין ושותפין ה"ז) וטור- אבל אם היתה לו טענת ודאי - משביעו עליה ומגלגל בה כל מה שירצה, וכן אם נתחייב לו שבועה אחר זמן בין של תורה בין של דבריהם[[529]](#footnote-529) כגון שנעשה לו שותף או בן בית פעם אחרת הרי זה יכול לגלגל עליו שלא גזלתני בשותפות זו שבינינו ולא כשהיית שותפי או אריסי או בן ביתי או אפוטרופי בראשונה, וכן כל כיוצא בזה (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)

האם יכול לגלגל עליו שבועה כנ"ל אע"ג שפטרו משבועה כשחלקו:

* בהעי"ט בשם איכא מאן דאמר (כ"כ הטור בשמו)- דוקא שחלקו סתמא אבל פטרו זה את זה משבועה אין יכולין עוד לגלגל. (וכ"פ בשו"ע [בסע' הבא])
* רמב"ן (שם פו: סוד"ה והא דתנן הלכה) בשם גאונים ונמוק"י (פ' הכותב כתובות מו רע"ב, כ"כ הדרכ"מ [אות ו] בשמו)- אע"ג דפטרו מן השבועה יכול לגלגל עליו. וכתב עוד דאף על גב דפטרו מן השבועה לא פטרו מן הנדר:

**שו"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 היתה 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: גלגול שבועה אחרי שפטרו ממנה.

עיין במקורות בסוף הסעיף הקודם.

**שו"ע:**

יש מי שאומר שאם פטרו משבועה[[530]](#footnote-530) אינו יכול לגלגל[[531]](#footnote-531).

## סעיף ח: שותפים שחלקו אך נשאר להם דברים שעדיין לא חילקו.

שותפים שחלקו אך נשאר להם דברים שעדיין לא חילקו:

* רמב"ם (פ"ט מהל' שלוחין ושותפין ה"ח) וטור- חלקו השותפין ונשאר להם חובות גבי אחרים - אין יכולין להשביע זה את זה מספק, שהרי חלקו, והחוב שנשאר להם אצל אחרים דבר ידוע הוא, וכשיפרע יקח כל אחד מהם חלקו, וכחלוק דמי. וכן אם נשאר לאחר מהם דבר קצוב ביד חבירו, אף על פי שלא נטלו - הרי זה כאילו חלקו ואין משביעין זה לזה. אבל כל זמן שנשאר כל שהו שלא חלקו אותו ואין יודעין משקלו, או שנשאר ביניהם מן השותפות שלא עשו בו חשבון ולא ידע כל אחד מהם כמה הוא חלקו - עדיין השותפות קיימת ומשביעין זה לזה[[532]](#footnote-532) (ל' הטור בשם הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"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, וכחלוק דמי. וכן אם נשאר לאחד מהם ביד חבירו דבר קצוב, אף על פי 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.

## סעיף ט: תובע שטוען שעדיין השותפות קיימת, או שהיה תנאי שישביעו בכל עת שירצה.

תובע שטוען שעדיין השותפות קיימת או שהיה תנאי שישביעו בכל עת שירצה:

* רמב"ם (פ"י מהל' שלוחין ושותפין ה"ב-ג) וטור- 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 - אין יכול להשביעו בטענת ספק. אפילו אמר הנתבע חלקנו, וכך וכך נשאר לך אצלי, וזה שנשאר לך אצלי אינו אלא חוב שזקפת עלי במלוה או שהנחתו אצלי פקדון - אינו יכול להשביעו בטענת ספק. וגם אינו יכול להשביעו היסת שכבר חלקו או שמעולם לא נשתתפו, ואפילו ע"י גלגול, לפי שאין משביעין היסת ולא מגלגלין אלא טענה שאם יודה בה יהיה חייב ממון. אבל דבר שאפילו אם הודה אינו חייב לשלם אלא שבועה - אינו נשבע עליו אפילו על ידי גלגול (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם התובע (שטוען שהשותפות עדיין קיימת) טוען גם שנשאר לו אצל שותפו כך וכך:

* רי"ף (ס"פ הנשבעין שם) וטור- טענו עדיין שותפי אתה ונשאר לי אצלך כך וכך. וזה אומר כבר חלקנו ולא נשאר לך אצלי כלום, או לא היית שותפי מעולם - הנתבע נשבע שאין לו בידו כלום, ומגלגל עליו שלא גזלו מעולם. אבל אינו מגלגל שכבר חלקו או שלא היה שותפו מהטעם שאמרנו (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע [בסע' הבא])

ראובן תובע את שמעון שנשאר לו בידו ל' זהובים מהשותפות, ושמעון טוען שכבר דנו בנושא זה וכבר הרצה לראובן:

* רא"ש (בתשו', כ"כ הטור בשמו)- [[533]](#footnote-533)ראובן שטען את שמעון טעיתי עמך בחשבון בנ' זהובים כשהיינו שותפין ונשאר מהן אצלך ל' זהובים. ושמעון השיב כבר תבעתני בזו התביעה והרצתי אותך בענין שלא נשאר לך בידי כלום. ובית דין חייבו לשמעון לישבע שהרצה לראובן. ושמעון הפך השבועה על ראובן. וטען ראובן ימציא לי הל' זהובים שיהיו מוכנים ואני אשבע. תשובה- הדין עם ראובן, ישבע שמעון שהרצה לראובן ופטרו מתביעה זו, או יתן משכון ביד ב"ד בל' זהובים וישבע ראובן שלא נתן לו כלום בשביל תביעה זו ולא פטרו, ואחר שישבע יתנו לו בית דין ל' זהובים או המשכון.

**שו"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 עלי מלוה, או הנחתו אצלי פקדון, אינו יכול להשביע בטענת ספק, וגם אינו יכול להשביעו היסת שכבר חלק או שמעולם לא נשתתפו, ואפילו על ידי גלגול, לפי שאין משביעין היסת ולא מגלגלין, אלא טענה שאם יודה בה חייב ממון, אבל דבר שאפילו הודה אינו חייב אלא שבועה, אינו נשבע עליו אפילו על ידי גלגול.

## סעיף י: תובע שטוען שעדיין השותפות קיימת, וטוען גם שנשאר לו אצל שותפו כך וכך.

עיין במקורות בסעיף הקודם.

**שו"ע:**

טענו: עדיין שותפי אתה ונשאר לי אצלך כך וכך, וזה אומר: כבר חלקנו ולא נשאר לך אצלי כלום, או: לא הייתי שותפך מעולם, הרי הנתבע נשבע היסת שאין לו בידו כלום, ומגלגל עליו שלא גזלתני כלום מעולם, ואינו מגלגל עליו שלא היה שותפו או שכבר חלקו, מהטעם שאמרנו.

## סעיף יא: תובע שטוען שעדיין השותפות קיימת, ושותפו אומר להד"ם, והביא התובע עדים.

תובע שטוען שעדיין השותפות קיימת, ושותפו אומר להד"ם, והביא התובע עדים:

* רמב"ם (פ"י מהל' שלוחין ושותפין ה"ד) וטור- טען שעדיין 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 (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

טען: עדיין שותפין אנחנו ויש לי להשביעך בטענת ספק, והלה אומר: לא נשתתפנו מעולם, והביא התובע עדים שהיה שותפו, וחזר הנתבע אחר כך ואמר: חלקנו, אין שומעין לו, שהרי הוחזק כפרן לשבועה זו, וישבע שבועת השותפין. וכן כל כיוצא בזה.

## סעיף יב: שותפין שטען אחד מהם כך היה התנאי בינינו, ואחד אומר לא היה כך, וכיוצא בזה.

שותפין שטען אחד מהם כך היה התנאי בינינו, ואחד אומר לא היה כך, וכל כיוצא בזה:

* רמב"ם (פ"י מהל' שלוחין ושותפין ה"א) וטור- שותפין שטען אחד מהם כך היה התנאי בינינו, ואחד אומר לא היה כך. או שטען שהקרן שלו היה כך וכך, וזה אומר אינו אלא פחות. או שטען כבר נתתי לך מהשותפות, וזה אומר לא לקחתי. או שטען על הסחורה שהיא שלו לבדו, וזה אומר משל השותפות היא, וכל כיוצא בזה - אם ירצה ישביענו היסת בפרט על הטענה שהוא תובע, ואם ירצה יגלגל עליו כל אלו הדברים בשבועת השותפין שישבע שלא גזלתני מעולם כל ימי השותפות, ושהיה התנאי כך וכך, ושזו הסחורה מהשותפות, ושנתת לי כך וכך (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

שותף שטען על חבירו שכך היה התנאי ביניהם, והלה אומר: לא היה תנאי זה מעולם. או שטען: הקרן שלי היה כך וכך, והלה אומר: אינו אלא פחות מזה. או שטען: כבר נתתי לך מהשותפות, והלה אומר: לא לקחתי. או: סחורה זו שלי היא, והלה אומר: משל אמצע, וכל כיוצא בטענות אלו, אם רצה התובע שלא ישבע השותף שבועת השותפים וישביענו היסת על הטענה שכופר בה ואומר לא היו דברים מעולם, הרי זה משביעו. ואם רצה, מגלגל עליו כל אלו הדברים בשבועת השותפים.

## סעיף יג: ראובן הטיל לכיס ת' זהובים, ושמעון ר', ונשתתפו, וטען ראובן שחסר הקרן ת"ק זהו'.

ראובן הטיל לכיס ת' זהובים, ושמעון הטיל ר', ונשתתפו, וטוען ראובן שחסר הקרן ת"ק זהובים:

* רמב"ם (פ"י מהל' שלוחין ושותפין ה"ה)- ראובן שהטיל לכיס ת' זהובים, ושמעון הטיל ר', ונשתתפו ונשאו ונתנו ביחד, והממון כולו ביד ראובן. וטוען ראובן שחסר הקרן ת"ק זהובים. אין אומרים ישבע ראובן שבועת השותפין, וישלם שמעון נ' מביתו[[534]](#footnote-534), אלא ישבע ראובן שבועת השותפין וילך במנה שבידו ולא ישלם לו שמעון כלום. טען ראובן ששמעון יודע ודאי בפחת זו שפחתו[[535]](#footnote-535) - יגלגל על שמעון שאינו יודע ודאי סכום הפחת[[536]](#footnote-536). ואם לא עסק שמעון בשותפות כלל - ישבע שמעון היסת שאינו יודע בודאי מזה ההפסד ויפטר[[537]](#footnote-537). ולא עוד אלא אם היה המנה הנשאר ביד שמעון[[538]](#footnote-538) - חולקין אותו בשוה[[539]](#footnote-539), שאין השותף מן הנשבעין ונוטלין כדי שישבע ויטול מה שביד חבירו, אלא ישבע ונפטר או נוטל מדבר שתחת ידו. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם טען שמעון שיש לו (לשמעון) חוב ללוי מזה השותפות במנה:

* רמב"ם (פ"י מהל' שלוחין ושותפין ה"ו)- טען שמעון שיש ללוי עליו חוב מזה השותפות במנה. אם היה בידו כדי החוב והיה יכול ליתנו ללוי – נאמן, ונותנין החוב ואחר כך מחשבין. ואם אינו בידו - אינו נאמן להוציא מראובן או מן הסחורה הידוע לשותפות, שמא שמעון ולוי עושין קנוניא על ראובן, ואפילו היתה המלוה בשטר אין ראובן חייב לשלם ממנה כלום. אבל אם טען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב שעלי מחמת השותפות הוא - ישבע ראובן היסת או ע"י גלגול שאינו יודע שחוב זה אצלנו, וישלם שמעון החוב משלו. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם יצא שטר חוב על לוי בשם שמעון על מאה זהובים מממון השותפות:

* רמב"ם (פ"י מהל' שלוחין ושותפין ה"ו)- וכן אם יצא שט"ח על לוי בשם שמעון במאה זהובים מממון השותפות. ואמר שמעון נפרעתי והחזרתי לכיס, או שאמר שמעון קבעתי לו זמן לשנה או לב' - אינו נאמן, דשמא עשה קנוניא על נכסי ראובן. וכיצד דנין בדין זה, לוי נפטר בהודאת שמעון, ואם לא הביא שמעון ראיה - ישלם מביתו ויתבע ללוי בסוף הזמן. וכל כיוצא בזה. (וכ"פ בשו"ע [בסע' הבא])
* ראב"ד (בהשגות שם ה"ו)- מאחר שהשטר שעל לוי מפרש שהוא מממון השיתוף של ראובן, אם השטר ביד ראובן למה יפטר לוי מהכל בהודאת שמעון, כי אם מהמחצה שלו[[540]](#footnote-540). אם יכול להוציא משמעון - יוציא, ואם לאו - יתבע מלוי. אבל אם השטר ביד שמעון נאמן לומר נפרעתי. (וכ"פ הרמ"א [בסע' הבא])

**שו"ע:**

ראובן שהטיל לכיס ת' דינרים, והטיל שמעון מאתים, ונשתתפו ונשאו ונתנו ביחד, והרי הממון כולו ביד ראובן, וטען ראובן שנפחת (מן) הקרן ת"ק דינרים, אין אומרים שישבע ראובן שבועת השותפים שפחתו כך וישלם שמעון מביתו חמשים, אלא ישבע ראובן שבועת השותפים שפחתו, וילך במנה שבידו בלבד, ולא ישלם שמעון כלום. ואם טען ראובן ששמעון יודע בודאי זה שפחתו, ישביע את שמעון שבועת השותפים ויגלגל עליו שאינו יודע בודאי סכום הפחת הזה. ואם לא נתעסק שמעון בשותפות זה כלל, ישבע שמעון היסת שאינו יודע בודאי בזה ההפסד, ויפטר. ולא עוד אלא אם היה זה המנה הנשאר ביד שמעון, חולקין אותו בשוה, שאין השותף מהנשבעין ונוטלים כדי שישבע ויטול מה שביד חבירו, אלא נשבע ונפטר או נוטל מדבר שהוא תחת ידו. טען שמעון שיש ללוי עליו חוב מזה השותפות מנה, אם היה בידו כדי החוב, והיה יכול ליתנו ללוי, נאמן, ונותנים החוב ואחר כך 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 על ידי גלגול שאינו יודע שחוב זה אצלנו, וישלם שמעון החוב משלו.

## סעיף יד: בנושא הנ"ל רק שיצא שטר חוב על לוי בשם שמעון על ק' זהובים מממון השותפות.

עיין בסוף הסעיף הקודם.

**שו"ע:**

וכן אם יצא שטר חוב על לוי בשם שמעון במאה דינרים מממון השותפות, ואמר שמעון: נפרעתי והחזרתי לכיס, או שאמר: קבעתי לו זמן לשנה או לשתים, אינו נאמן, שמא קנוניא הוא עושה על נכסי ראובן; וכיצד דנין בדין זה, לוי כבר נפטר בהודאת שמעון, ואם לא הביא שמעון ראיה, ישלם מביתו, יתבע מלוי בסוף זמן שאמר. הגה: ואם מפורש בשטר שהוא ממון השותפות, והשטר יוצא מתחת יד ראובן, אין שמעון נאמן בהודאתו, רק על מחצה שלו, וראובן יכול לתבוע מחצה שלו משמעון, או מלוי אם אינו יכול להוציא משמעון (טור בשם הראב"ד).

## סעיף טו: שותפים שחלקו ותבע אחד מחבריו לעשות לו שטר על דברים מסויימים מהשותפות.

שותפים שחלקו ותבע אחד מחבריו לעשות לו שטר על דברים מסויימים שעדיין לא נגמרו לגמרי מהשותפות:

* רא"ש (כלל פט סי' ח)- ראובן ושמעון היו שותפין מתעסקין ביחד. והלך שמעון ונשאר ראובן מתעסק, וקנה בגדים מגוי ומכרן ללוי. ולוי הקונה ממנו יצא לגוי במעות. ועשה ראובן עוד שטר לגוי על עצמו שאם לא יפרע לו לוי לזמן שקבע לו, שיפרע לו הוא. ואחר כך חלקו ראובן ושמעון השותפות שביניהם, ובקש ראובן משמעון שיעשה לו שטר על עצמו שאם לא יתן לוי לגוי המעות ויצטרך הוא לפרוע לגוי, שיפרע לו שמעון חלקו מכל מה שיפרע לגוי ומכל הוצאה שיצטרך לעשות על זה. ושמעון אומר איני עושה שטר על עצמי אלא כשיבא הפסד לראובן מזה אז יתבעני לדין. יראה, אחר שראובן הוצרך לעשות עליו שטר בעסק השותפות ובתועלת שניהם, ואילו היה שמעון שותפו שמה היה צריך גם הוא ליכנס עמו בשטר, ועכשיו שלא היה שמה הוצרך ראובן לעשות השטר עליו, יראה ששמעון חייב לעשות עליו שטר לראובן, שאם יברר עליו ראובן בעדים שלא פרע לוי שקנה הבגדים לגוי ויצטרך ראובן לפרוע לגוי, שיפרע שמעון חלקו. וכל מה שיוציא על עסק זה הוצאות ובשאר דברים בכל מה שיברר ראובן בעדים, שיפרע שמעון חלקו.

עוד אירע בעוד שהיו שותפין שנשא ונתן ראובן עם גוים וטעו בחשבון ונתן הטעות לשותפות וירא שיזכרו בטעותם ובקש שיעשה לו שמעון שטר עליו גם בזה שאם יצטרך להחזיר שיפרע לו חלקו. עוד תובעו כשהיו שותפין היו לו משכונות מאחרים ומכרם וירא שיבוא לו הפסד מזה שיעשה לו שטר שיפרע לו חצי ההפסד שיבוא לו מזה. ושמעון אומר כשיבוא לך ההפסד או תצטרך להחזיר הטעות אז תתבעני לדין. באלו שתי התביעות יראה שאינו חייב לעשות עליו שטר בדברים הללו אלא שמעון יודה בפני עדים שהמעות שסכומן כך וכך שטעו הגוים שהכניס אותן לשותפות והעדים יכתבו הודאת שמעון ויחתמו עליה ויתנו אותה ליד ראובן ותהיה בידו לעדות לזכות ולראיה שאם יוציאו הגוים הטעות מיד ראובן שיוכל לתבוע לשמעון שיפרע חלקו וכן במשכונות שמכר ראובן יודה שמעון בפני עדים כל הדברים כמו שהיו ויכתבו הודאה ויתנוה לראובן.

עוד אירע כשהיו שותפין שאחיו של ראובן היה לו מעות, אמר ראובן לאחיו תשתדל עמנו בשותפות ותניח מעותיך עם שלנו וקח ריוח בכדי מעותיך. ושמעון לא ידע שאח ראובן היה לו מעות בשותפות עמהן. עתה אמר שמעון מאחר שלא הודעתני מזה אין לי ליתן לאחיך מן הריוח, אם אתה נתפשרת עמו תן לו מחלקך. וראובן אומר כיון שהיינו ביחד שותפין כל אחד ואחד היה לו כח לעשות כל מה שיראה לו שהוא תועלת השותפות, והיה נ"ל תועלת בחברת אחי, ועל כן לא הפסיד במה שלא הודיעו. הדין עם ראובן ויטול אחיו חלק בריוח כפי חלקו במעות[[541]](#footnote-541).

**שו"ע:**

ראובן ושמעון שותפים, וקנה ראובן בגדים מגוי ומכרם ללוי, ויצא לוי לגוי במעות, וכתב ראובן שטר לגוי שאם לא יפרענו לוי לזמן שקבע, שיפרענו הוא, ואחר כך חלקו ראובן ושמעון השותפות, חייב שמעון לעשות שטר לראובן, שאם יברר ראובן בעדים שלא פרע לוי לגוי ויצטרך ראובן לפרוע לגוי, שיפרע חלקו, ובכל מה שיוציא על עסק זה הוצאות ושוחד ושאר דברים, בכל מה שיברר ראובן בעדים, שיפרע שמעון חלקו.

## סעיף טז: עוד בנושא הנ"ל.

עיין במקור בסעיף טו.

**שו"ע:**

ראובן שותף שמעון נשא ונתן עם גוי, 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 לגוי 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: עוד בנושא הנ"ל.

עיין במקור בסעיף טו.

**שו"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 ליתן מחלקי לאחיך חלק מהריוח, הדין עם ראובן, ויטול אחיו חלקו בריוח כפי חלקו במעות.

## סעיף יח: שותפים שבאו לחלוק והביא אחד מהם שטרות שמכר ליהודים בהקפה.

שותפים שבאו לחלוק והביא אחד מהם שטרות שמכר ליהודים בהקפה – האם שותפו לקבל את חלקו גם מהשטרות:

* רא"ש (כלל פט סי' יד)- וששאלת ראובן ושמעון שנשתתפו על תנאי שיתעסק ראובן בכל מיני סחורות רק שלא ילוה לעכו"ם ברבית. וכשבאו לחלוק הביא ראובן עסק השותפות קצת במעות וקצת בסחורה וקצת בשטרות שמכר ליהודים בהקפה, ואמר שמעון שאין לו לקבל השטר. תשובה, אם מנהג בעיר למכור בהקפה - צריך שמעון לקבלם. אבל אם אין מנהג למכור בהקפה - אז שינה ראובן ופשע ולא יטול שמעון חלקו בהקפה אלא במעות ובסחורה. ואם ירצה שמעון ישביע לראובן שאלו הקפות הם מעסק השותפות ושעשאם לצורך העסק ולטובתם. (וכ"פ בשו"ע)

שותפים שהפסידו הכל – מי דמי לחלקו או לא:

* רבני צרפת (שו"ת ראב"י אב"ד סי' קלו)- שותפין שלוו מאחד, והטילו לכיס והפסידו הכל ולא באו לחשבון. מי דמי לחלקו או לא. תשובה, אם טעם חלקו דפטורים משבועה משום דמחלו זה לזה השבועה אחר שלא תבעו זה את זה בשעת חלוקה - הא לא דמיא לחלקו, שההפסד בא מאליו ואין אנו מכירים שמחלו זה לזה. אך אם טעם דחלקו פטורים לאו משום מחילה, אמאי משבעינן כשנתגלגלה עליו שבועה ממקום אחר. והייתי במושב זקנים ששותף אחד תבעו לחבירו שישבע לו, והלה השיב אין בידי כלום מממונך כי הכל פרעתי במקום פלוני כך וכך, והכירו שפרעם לאחר שלא היה יודע בעל הממון כשפרעו. ונשאנו ונתננו בדבר והיה ממנו שאומר טעם חלקו משום מחילה וממנו היו אומרים משום דבעינן כעין דאורייתא. ונמנו ורבו האומרים משום מחילה וחייבוהו שבועה.

יתומים שרוצים להשביע את שותף אביהם מחמת שראו/שמעו שאביהם הוציא לו ממון:

* ראב"י אב"ד (בשו"ת סי' קמה)- יתומי ראובן יכולים להשביע את שמעון שבועת השותפין, בין בטענת ראינו שאבינו הוציא לך ממון, בין בטענת שמענו שאבינו הוציא לך ממון, מאחר שמודה שמעון שלקח הממון ולא חלקו. ולא אמרינן מגו לפטרו, דהא בכל שבועת השותפין שנשתתפו בלא עדים איתא ואפילו הכי נשבע.

שני שותפין שחלקו, וטבע האחד את חברו, וטען חברו שבתחלת השיתוף פטר כל אחד את חבירו משבועה ומחרם:

* ראב"י אב"ד (בשו"ת סי' קיב)- שני שותפין שחלקו, ואחר כך טען ראובן על שמעון נשאר בידך חמשה דינרים, ורוצה להשביעו עליהם ולגלגל עליו שאר השיתוף אם הלך בו באמונה. וענה שמעון החמשה דינרים לא לקחתים. ובתחלת השיתוף פטר כל אחד את חבירו משבועה ומחרם. אבל אתה לקחת מהשיתוף שתי קנים קנבוס. וראובן משיב כל מה שהיה בידי מהשיתוף חלקתי לך, ומה שאתה אומר שפטרנו זה את זה מחרם ושבועה, להד"מ. ועל השתי קנים שאתה אומר שלקחתי, השבע וטול. תשובה- כל אחד מהם נשבע שבועת היסת, זה על החמשה דינרים, וזה על השתי קנים. וכל אחד ישבע בגלגול על השיתוף. כי מה שאומר שמעון לא פטרתיך אלא על דעת שתפטרני, הדין עמו. ועוד שאם פטרו משבועה וחרם על השיתוף בפני עצמו, אבל על ידי גלגול לא פטרו, מידי דהוה אחלקו השותפים שאינו יכול להשביעו (מה.) ואם נתגלגלה שבועה ממקום אחר מגלגלין עליו את הכל. ויש לומר שיש חילוק בין חלקו השותפין למי שפוטר את חבירו משבועה בפירוש דזה אין בו כח אפילו לגלגל כדתנן (כתובות פו:) ואם נעשית אפוטרופיא משביעין אותה על העתיד ולא על שעבר, ואמרינן לשעבר מאי עבידתיה, על אפוטרופיא שנעשית בחיי בעלה, כי אחר שפטרה אביהם אין להם רשות להשביעה אפילו בגלגול. אבל בחלקו איכא למימר שמא לא רצה להשביעו עכשיו עד שיבא זמן אחר, ולא פטרו ולא מחל לו בפירוש. מכל מקום הטענה שטוען לא פטרתיך אלא על דעת שתפטרני ראויה לקבל ממנו. הלכך שניהם נשבעים היסת ומגלגלים עליה את השיתוף. ואינם יכולים להפך בה זה על זה, שגלגול השיתוף מעכב[[542]](#footnote-542).

**שו"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.

## סעיף א: מתי ועל מי מגלגלים שבועה. האם ב"ד מגלגלים מעצמם.

**שבועות (ר"פ כל הנשבעין) מה ע"א:** מתני':... ואלו נשבעין שלא בטענה: השותפין, והאריסין, והאפוטרופין, והאשה הנושאת והנותנת בתוך הבית, ובן הבית. אמר לו: מה אתה טועניני? רצוני שתשבע לי - חייב. חלקו השותפין והאריסין - אין יכול להשביעו. נתגלגל לו שבועה ממקום אחר - מגלגלין עליו את הכל... גמ'(מח:): חלקו השותפין והאריסין. איבעיא להו: מהו לגלגל[[543]](#footnote-543) בדרבנן? ת"ש: לוה הימנו ערב שביעית, ולמוצאי שביעית נעשה לו שותף[[544]](#footnote-544) או אריס - אין מגלגלין; טעמא דלוה הימנו ערב שביעית, דאתיא שביעית אפקעתיה, הא שאר שני שבוע מגלגלין[[545]](#footnote-545). לא תימא[[546]](#footnote-546): הא שאר שני שבוע מגלגלין, אלא אימא: נעשה לו שותף או אריס ערב שביעית, ולמוצאי שביעית לוה הימנו - מגלגלין. הא בהדיא קתני לה: נעשה לו שותף או אריס ערב שביעית, ולמוצאי שביעית לוה הימנו - מגלגלין! ש"מ: מגלגלין בדרבנן, ש"מ.

איזו שבועה אפשר לגלגל על השבועה שכבר נתחייב בה:

* טור- כל מי שנתחייב שבועה בב"ד אפי' מדרבנן - מגלגלין עליו לישבע על כל דבר שאם היה מודה בו מתחייב ממון[[547]](#footnote-547). אבל אם אין בו חיוב ממון אלא שבועה, כגון שאמר לו נשתתפת עמי ונתחייבת לי שבועה, וזה אומר לא נשתתפתי עמך - אם נתחייב לו שבועה ממקום אחר אין מגלגלין עליו שלא נשתתף עמו. (וכ"פ בשו"ע)

האם ניתן לגלגל על שבועת היסת:

* רי"ף (לב:) רש"י (ד"ה מהו לגלגל) ורמב"ם (פ"י מהלכות שלוחין ושותפין (ה"ג) ופ"א מטוען (הי"ג))- אפילו אהיסת נמי מגלגלין (ל' הב"י בשם הרי"ף). (וכ"פ בשו"ע)

ראובן נתחייב שבועה לראובן, והפכה על שמעון, וכשבא שמעון להישבע ביקש ראובן לגלגל עליו תביעות אחרות:

* תרוה"ד (סי' שכז)- אם נתחייב שבועה ראובן לשמעון, והפכה עליו, וכשבא שמעון לישבע רצה לגלגל עליו ראובן תביעות אחרות - נראה דאינו מגלגל[[548]](#footnote-548). (וכ"כ הרמ"א)

**קידושין (פ"ק) כח ע"א:** אמר רב יהודה אמר רב: דא"ל הישבע לי שאין עבדי אתה. ההוא שמותי משמתינן ליה! דתניא: הקורא לחבירו עבד - יהא בנידוי, ממזר - סופג את הארבעים, רשע - יורד עמו לחייו! אלא אמר רבא: הישבע לי שלא נמכרת לי בעבד עברי. האי טענתא מעלייתא היא, ממונא אית ליה גביה! רבא לטעמיה, דאמר רבא: עבד עברי גופו קנוי. אי הכי, היינו קרקע! מהו דתימא, קרקע הוא דעבדי אינשי דמזבני בצינעא, אם איתא דזבין לית ליה קלא, האי אם איתא דזבין קלא אית ליה, קמ"ל.

עד היכן גלגול שבועה:

* טור- ועד היכן גלגול שבועה. אפילו אם יאמר לו השבע לי שלא נמכרת לי בעבד עברי.

**שבועות (ר"פ כל הנשבעין) מח ע"א:** אמר רב הונא: (מח:) לכל מגלגלין[[549]](#footnote-549), חוץ משכיר שאין מגלגלין. רב חסדא אמר: לכל אין מקילין[[550]](#footnote-550), חוץ משכיר דמקילין. מאי בינייהו? איכא בינייהו: לפתוח לו[[551]](#footnote-551). (ורבינו פסק כרב הונא דרביה דרב חסדא הוא. וכן כתבו הר"ן (ד. ד"ה תיתי) ונמוק"י (ב. דבור ראשון) בריש מציעא בשם התוס' (ב"מ ד. ד"ה מגלגול). ודעת הרמב"ם (שכירות פי"א ה"ט) נתבאר לעיל סימן פ"ט (סי"א), ב"י)

גלגול שבועה דרבנן על שבועה דרבנן:

* רא"ש (סוף הנשבעין [פ"ז] סי' יח) וטור- מגלגלין עליו אפילו שבועה דרבנן על שבועה דרבנן (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין בשכיר:

* טור- חוץ משכיר שנשבע ונוטל שאין מגלגלין עליו. (וכ"פ בשו"ע)

האם הדין כך דוקא בשכיר או דהוא הדין בכל הנשבעין ונוטלים:

* הגמ"ר (שבועות נוסחא אחרת סי' תשפ דף מט.)- לכל מגלגלין חוץ משכיר פריב"א חוץ משכיר וה"פ לכל הנשבעין ונוטלין דמתני', אלא דקמא נקט. וטעמא משום דהשבועות הן לטובתם ומש"ה אין מגלגלין אלא פוגמו וכיוצא בהם. ואינו נראה לר"י (שבועות מט. תוד"ה לכל) לפי שהשבועה אינה לטובתה אלא לטובת הבעל, כי מן הדין היתה נוטלת בלא שבועה. ולר"י נראה דדוקא נקט, דשבועת שכיר אינה אלא כדי להפיס דעתו של בעל הבית לפי שצווח שפרעו ולא חייבוהו כל כך לגלגל עליו שבועה...

האם בית דין מגלגלין מעצמן:

* טור- אפילו לא תבעו התובע שיגלגלו, בית דין מעצמן מגלגלין אפי' שבועה דרבנן[[552]](#footnote-552) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"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. [הגה] ויש מי שכתב דאם בא לו שבועה ע"י הפוכו, שאמר לו הנתבע: השבע וטול, אין מגלגלין עליו (תרוה"ד סי' שכז). ואם אפילו היה מודה בו לא היה מתחייב ממון, אלא שבועה, אינו יכול לגלגל. אבל שכיר שנשבע ונוטל, אין מגלגלין עליו. אפילו לא תבע התובע לגלגל, בית דין מעצמם מגלגלין.

## סעיף ב: גלגול שבועה מטענת ספק.

**קידושין (פ"ק) כז ע"ב:** וזוקקים את הנכסים וכו'. אמר עולא: מנין לגלגול שבועה מן התורה? שנאמר: ואמרה האשה אמן אמן, ותנן (פ"ב דסוטה יח.): על מה היא אומרת אמן אמן? אמן על האלה, אמן על השבועה, אמן אם מאיש זה, אמן אם מאיש אחר, אמן שלא סטיתי ארוסה ונשואה ושומרת יבם וכנוסה. האי ארוסה היכי דמי? אילימא דקני לה כשהיא ארוסה וקא משקי לה כשהיא ארוסה, והתנן: ארוסה ושומרת יבם לא שותות 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 (כח.) שלא ניתנה להתבע[[553]](#footnote-553) בעד אחד - מגלגלין, ממון שניתן להתבע[[554]](#footnote-554) בעד אחד - אינו דין שמגלגלין[[555]](#footnote-555). אשכחן בודאי, ספק[[556]](#footnote-556) מנלן[[557]](#footnote-557)? תניא, רשב"י אומר: נאמרה שבועה בחוץ ונאמרה שבועה בפנים[[558]](#footnote-558), מה שבועה האמורה בפנים - עשה בה ספק כודאי, אף שבועה האמורה בחוץ - עשה בה ספק כודאי.

**נתבע** שטען טענת ספק ונתחייב שבועה - האם ניתן לגלגל:

* רא"ש (ס"פ הנשבעין פ"ז סי' יח, ובמציעא פרק השואל פ"ח סי' ט) וטור- ומיהו אין מגלגלין אלא כשהנתבע טוען ודאי ונתחייב שבועה[[559]](#footnote-559), אבל טען טענת ספק ונתחייב שבועה - אין מגלגלין עליו[[560]](#footnote-560) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**תובע** שטען טענת ספק וחייב שבועה - האם ניתן לגלגל:

* תוס' (קידושין כח. ד"ה נאמרה שבועה) רא"ש (קידושין פ"א סי' לז) וטור[[561]](#footnote-561)- אבל על טענת ספק של התובע מגלגלין (ל' הטור), ונראה שלא על כל הספיקות מגלגלין. שאם נתחייב אדם לחבירו שבועה, אינו יכול לגלגל עליו ולומר השבע לי שלא גנבת לי שום דבר מעולם. אלא דוקא ספק שיש לו לחוש קצת, כגון שהיה שותפו או אריסו, כי האי גוונא אמרינן בהנשבעין (מח:) דמגלגלין. וכן בסוטה שאנו למדים ממנה יש לחוש לזנות כיון דמעיקרא נמצא בה דבר פריצות קינא לה ונסתרה (ל' הרא"ש). (וכ"פ בשו"ע)
* ר"ן (שם יא. דבור ראשון)- שמעינן משמעתין דכולהו שבועות מגלגלין, ברי על ברי, ושמא על ברי, ואפילו שמא על שמא, דהא סוטה שמא על שמא הוא ומגלגלין. ואע"פ שיש חולקים ואומרים דשמא על שמא אין מגלגלין וסוטה שאני דְכֵּבַּרִי דמיא שרגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה - אינו מחוור, שאעפ"כ שמא הוא. וכן כתב הרי"ף בתשובה (סי' עז) שמגלגלין שמא על שמא כגון שבועת השותפין שחלקו על שבועת השותפין אחרת שנפלה לו לאחר מכאן[[562]](#footnote-562).
* מרדכי (פ' שבועת הדיינין סי' תשעב)- להשביע חבירו על שחושדו ואומר שחושדו מפי האחרים אין הדעת סובלתו ואפילו ע"י גלגול מספקא לי אם יכול לגלגל עליו טענת שמא כשנתחייב לו שבועה ומגלגול דסוטה אינה ראיה דהתם עשתה התורה ספק כודאי ונכסים שיש להם אחריות או דברים אחרים שלא טען וגלגל עליו בטענת בריא וגם חפץ פלוני בריא לי שאתה חייב לי אבל לא בלשון שמא[[563]](#footnote-563). וכ"פ המיימוני פי"א דטוען ונטען.

**שו"ע:**

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 השותפים.

## סעיף ג: אמר 'אשלם ולא אשבע' לאחר שידע שרוצה לגלגל עליו דברים אחרים.

**ירושלמי שבועות פ"ז ה"ח:** חד בר נש אזל למידן קמי ר' זעירא, וחייבו שבועה על תרין דינרין. א"ל: לאו תרין דינרין אני חייב לך, הא טריפין לך[[564]](#footnote-564). א"ל[[565]](#footnote-565): ומילת פלן ופלן. א"ר זירא: או הב ליה כל דתבע לך או אישתבע ליה כל דמגלגל עלך. (וכתבו הרי"ף (לג:) והרא"ש (שבועות פ"ז סי' יט) את דברי הירושלמי. וכתב הרא"ש (שם) ונראה דמתחלה תבעו מילת פלן ופלן. דאילו אמר תחלה 'הא פרענא לך' קודם שתבעו דברים אחרים, נראה דשוב לא יוכל לגלגל, כיון שכבר הודה לפרוע קודם שידע שירצה לגלגל עליו דברים אחרים. אמנם בהא איכא לאסתפוקי אם אחר שחייבו הדיין לפרוע הכל או לישבע על הכל, אם יוכל לחזור בו מתרין דינרין, כי אדעתא ליפטר מן השבועה רצה ליתנם ואפילו יצא מלפני בית דין יוכל לחזור בו, או דלמא כיון דאודי, אודי. והדעת מכרעת שיוכל לחזור)

נתחייב שבועה, וראה שבא בעל דינו לגלגל עליו שבועות אחרות והודה על התביעה הראשונה כדי שלא יגלגל:

* רי"ף (לג:, כ"כ הטור בשמו[[566]](#footnote-566)) וטור- מי שנתחייב שבועה, ובא התובע לגלגל עליו שבועות אחרות. וכשרואה זה שזה מגלגל עליו, רוצה לשלם תביעה ראשונה כדי שלא יגלגל עליו ויצטרך לישבע על הגלגול... - אין שומעין לו אלא צריך לפרוע הכל או ישבע (ל' הטור).
* רמב"ם (פ"א מטוען הי"ג)- מי שנתחייב שבועה אפילו היסת, והתחיל התובע לגלגל עליו דברים אחרים שלא טען בהם. ראה זה הנתבע כך ואמר 'איני רוצה לישבע הריני משלם טענה הראשונה שנתחייבתי על כפירתה שבועה' - אין שומעין לו, אלא אומרים לנתבע או תן לו מה שגלגל עליך מטענות הודאיות[[567]](#footnote-567) או השבע והפטר. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אמר 'אשלם ולא אשבע' קודם שידע שרוצה לגלגל עליו דברים אחרים:

* טור- אבל אם הודה קודם שידע שירצה לגלגל עליו העניינים האחרים - אינו משלם אלא מה שהודה. (וכ"פ בשו"ע [בסע' ד])

כשחייבו הדיין להישבע או לשלם (כנ"ל) ונתרצה להישבע – האם אעפ"כ צריך לשלם על מה שהודה:

* רא"ש (שם) וטור- כיון שצריך לישבע נשבע ונפטר מהכל אפילו מתביעה ראשונה, אף על פי שכבר נתרצה לפרוע אותה יכול לחזור בו, אפילו אחר שיצא מב"ד. שלא נתרצה לפרוע רק ליפטר מן השבועה אבל אחר שצריך לישבע נשבע אף על התביעה ראשונה (ל' הטור בשם הרא"ש)[[568]](#footnote-568). (וכ"פ בשו"ע [בסע' ה])

כשחייבו הדיין להישבע או לשלם (כנ"ל) ונתרצה לשלם – האם יכול לשלם לו דמים או דוקא את התביעה עצמה:

* נמוק"י (פ' המפקיד יט. דבור ראשון, כ"כ הדרכ"מ בשמו [שם])- כשמגלגל עליו ורוצה לשלם עיקר התביעה שאין שומעין לו - צריך לשלם לו אותן הדברים עצמן שמגלגל עליו או צריך לישבע, ואפילו רוצה לשלם לו דמיו לא מהני. וכן כתב הרשב"א (ב"מ לד: ד"ה הא דאמר). (וכ"פ הרמ"א)

ומה הדין אם לא נתרצה לשלם (כשראה שבא לגלגל) אלא הפך השבועה:

* ראב"ד (בהשגות שם)- אם זה שנתחייב שבועת היסת ורואה שמגלגלין עליו הרבה, והפך השבועה. אם נאמר כבר פטר עצמו מן השבועה, או נאמר לו או השבע לו על הכל, או תהפך עליו את הכל שישבע ויטול, שהרי אתה חייב לו שבועת היסת אף על הגלגולים כמו על הטענה הראשונה. והמחבר האריך וקיצר ואני רואה כי זהו הדין - או ישבע על הכל או יהפך על הכל וישבע זה ויטול, ולא יפטר בהפוכו מן הגלגולים. ואם אמר הנתבע על הגלגולים אני נשבע ונפטר, ועל הטענה הראשונה ישבע ויטול - הרשות בידו[[569]](#footnote-569). (וכ"פ בשו"ע [בסע' ו])
* בעל התרומות (שער לח ח"א סי' ב)- אם טענו מנה, והודה לו בחמשים ועל השאר טען איני יודע. והאחר גלגל עליו כמה גלגולין. והנתבע השיבו על הגלגולין אין לך בידי כלום. אע"פ שעיקר שבועה אנו דנין בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם, לא נדון כן על הגלגולים, אלא נשבע על הגלגול אם ירצה או יהפכנה עליו.

**שו"ע:**

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. [הגה] ואפילו רוצה ליתן לו דמי הגלגולים, והתובע רוצה הדברים עצמן שתובע (נמוק"י פ' המפקיד). אבל אם טען עליו התובע טענת ספק, ורצה הלה לשלם עיקר תביעתו, אינו חייב על הגלגולין לשלם.

## סעיף ד: אמר 'אשלם ולא אשבע' קודם שידע שרוצה לגלגל עליו דברים אחרים.

**שו"ע:**

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: נתחייב להישבע או לשלם (כבסעיף ג') ורוצה להישבע, האם אעפ"כ חייב על מה שהודה.

עיין במקור בסע' ג.

**שו"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: נתחייב היסת ורואה שמגלגלים עליו הרבה, והפך השבועה.

עיין במקור בסע' ג.

**שו"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: גלגול שבועה על משויל"מ.

גלגול שבועה על משויל"מ:

* רא"ש (כלל ח סי' ג) וטור- ששאלת מחויב שבועה ואינו יכול לישבע שדינו לשלם, אם רצה הלה לגלגל עליו אם יכול או אם יאמר המתחייב הריני משלם. תשובה דבר פשוט הוא שאין כאן גלגול שלא נתחייב לו שבועה מעולם אלא חייב לשלם לו מן התורה ואין כאן גלגול (ל' הטור בשם הרא"ש). (וכ"פ בשו"ע)
* בעל התרומות (שער לח ח"א סי' ב)- אם טענו מנה, והודה לו בחמשים ועל השאר טען איני יודע. והאחר גלגל עליו כמה גלגולין. והנתבע השיבו על הגלגולין אין לך בידי כלום. אע"פ שעיקר שבועה אנו דנין בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם, לא נדון כן על הגלגולים, אלא נשבע על הגלגול אם ירצה או יהפכנה עליו[[570]](#footnote-570).

נתחייב שבועה מדאו', וגלגל עליו עוד שבועה מדרבנן, וקפץ ונשבע שבועת התורה ולא גלגל בכלל השבועה גלגולין:

* רשב"א (ח"א סי' תתקמד וח"ג סי' שלב)- שאלת, מי שנתחייב שבועת התורה לחבירו, וגלגל עליו שבועת חכמים. וקפץ ונשבע שבועת התורה ולא גלגל בכלל השבועה גלגולין שהוא מגלגל עליו. תשובה, לא נתבאר לי מה שאמרת שקפץ ונשבע וכו', קפיצה זו איני יודע מה היא. אם לומר שתבעו מנה והודה לו במקצת, ועוד גלגל עליו דברים אחרים שאין נשבעין עליהם אלא מדרבנן, וזה קפץ ונשבע שאינו חייב לו אלא חמשים דינרים ועדיין התובע והנתבע שם ולא נסתלקו מן הענין - מה קפיצה זו עושה, עדיין תורת גלגול עליו ונשבע הוא אף על הגלגולין בנקיטת חפץ. ואם נסתלקו מן הענין ולאחר זמן חזר וגלגל עליו אותם גלגולים - שבועה אחרת היא זו. ואם זה כופר בכל - הויא לה שבועה דרבנן ויכול להפכה[[571]](#footnote-571).

**שו"ע:**

טענו מנה והודה לו בחמשים, 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 לישבע משלם, לא נדין כן על הגלגולים. ומה דינו, יש מי שאומר שנשבע על הגלגול אם ירצה או יהפכנה עליו, ויש מי שאומר שאין כאן גלגול, שלא נתחייב לו שבועה מעולם, אלא חייב לשלם לו מן התורה, ואין כאן גלגול.

## סעיף ח: נתחייב לו שבועה מן התורה ובא לגלגל עליו שבועת היסת.

נתחייב לו שבועה מן התורה ובא לגלגל עליו שבועת היסת:

* טור- נתחייב לו שבועה מן התורה ובא לגלגל עליו שבועת היסת - יכול לומר לו שבועה דאורייתא אשבע לך והגלגולים תשבע ותטול. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

נתחייב לו שבועה מן התורה, ובא לגלגל עליו שבועת היסת, יכול לומר לו: שבועה דאורייתא אשבע לך ועל הגלגולים תשבע ותטול[[572]](#footnote-572).

## סעיף ט: טענו מנה, והודה במקצת, וכשבא לישבע גלגל עליו גלגולים ואמר איני יודע.

טענו מנה, והודה במקצת, וכשבא לישבע גלגל עליו גלגולים ואמר איני יודע:

* בעל התרומות (שער לח ח"א סי' ב)- ודכוותה נמי אם טענו מנה והודה לו בחמשים וכפר בחמשים, וכשבא לישבע וגלגל עליו גלגולין השיבו על הגלגולין איני יודע - ישבע על העיקר ויפטר מן הגלגולין. וכן הסכימו כל המורים. ודייקינן לה מדאוקימנא מתניתין דהשואל (צז:) בשיש עסק שבועה ביניהם. וכן נוטה דעת הראב"ד שכתב- כל מי שנתחייב שבועה ורואה שמגלגלין עליו, אם פקח הוא יטעון על הגלגולין איני יודע ויפטר משבועת התורה. מכל מקום לא יוכל להנצל מחרם שמחרימין בפניו כל מי שיודע לפלוני זכות בכך וכך אם לא יודה[[573]](#footnote-573).(וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

טענו מנה, והודה לו בחמשים וכפר בחמשים, וכשבא לישבע גלגל עליו גלגולים, השיבו על הגלגולים: איני יודע, ישבע על העיקר, ויפטר מלישבע על הגלגולים. אבל מחרימין בפניו כל מי שיודע לפלוני בכך וכך ולא יודה.

# סימן צה: איזו שבועה נשבעין על קרקעות, ודין הקדש בזמן הזה, ובו ו' סעיפים.

## סעיף א: דברים שאין נשבעים עליהם מן התורה.

**שבועות (פ' שבועת הדיינים) מב[[574]](#footnote-574) ע"ב:** מתני': ואלו דברים שאין נשבעין עליהן: העבדים, והשטרות, והקרקעות, וההקדשות, אין בהן תשלומי כפל ולא תשלומי ארבעה וחמשה, שומר חנם אינו נשבע, נושא שכר אינו משלם; ר' שמעון אומר: קדשים שחייב באחריותן - נשבעין עליהן, ושאינו חייב באחריותן - אין נשבעין עליהן. רבי מאיר אומר: יש דברים שהן בקרקע ואינן כקרקע, 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 כקרקע... גמ': שומר חנם אינו נשבע. מנא הני מילי? דתנו (מג.) רבנן: כי יתן איש אל רעהו - כלל, כסף או כלים - פרט, לשמור - חזר וכלל, כלל ופרט וכלל אי אתה דן אלא כעין הפרט, מה הפרט מפורש דבר המטלטל וגופו ממון, אף כל דבר המטלטל וגופו ממון, יצאו קרקעות - שאין מטלטלין, יצאו עבדים - שהוקשו לקרקעות, יצאו שטרות - שאף על פי שמטלטלין אין גופן ממון, הקדש - רעהו כתיב. נושא שכר אינו משלם. מנלן? דתנו רבנן: כי יתן איש אל רעהו - כלל, חמור או שור או שה - פרט, וכל בהמה לשמור - חזר וכלל, כלל ופרט וכלל כו' עד הקדש - רעהו כתיב.

דברים שאין נשבעין עליהם מן התורה:

* רמב"ם (פ"ה מטוען ה"א) וטור- אלו דברים שאין נשבעין עליהם מן התורה[[575]](#footnote-575) קרקעות ועבדים ושטרות והקדשות. לא שנא מודה מקצת ל"ש אם כופר בכל ועד אחד מכחישו[[576]](#footnote-576). ול"ש שבועת שומרין. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין בשומר שפשע בשמירתו:

* רי"ף ר"י מיגאש רשב"א מרדכי רא"ש טור ור"ן[[577]](#footnote-577)- אפילו אם פשעו בהן ונאבדו - פטורין מלשלם, לא שנא שומר חנם או שומר שכר[[578]](#footnote-578) (ל' הטור)... (וכ"פ בשו"ע)
* רש"י (ב"מ נו. ד"ה אינו נשבע, כ"כ הה"מ בשמו) רמב"ם[[579]](#footnote-579) (פ"ב משכירות ה"ג) ורמ"ה (כ"כ הטור בשמו)- בפשיעה חייב אפי' שומר חנם[[580]](#footnote-580).
  + ב"י- וכיון שהרי"ף והרא"ש מסכימים לדעת אחת - הכי נקטינן. וכל שכן בנדון זה שנלוו אליהם הראב"ד והרמב"ן והרשב"א והר"ן[[581]](#footnote-581).

ומה הדין בשואל:

* רשב"א (ב"מ נז: ד"ה הא דלא) רא"ש (שבועות פ"ו סי' כד) טור[[582]](#footnote-582) ר"ן (שם כג: ד"ה מתני') והה"מ (פ"ב משכירות ה"א)- והוה מצי למימר שואל אינו משלם אונסין ובגניבה ואבידה, דאיתקש לשומר שכר דכתיב וכי ישאל איש וי"ו מוסיף על ענין ראשון כדדרשי' פרק השואל (צה.), אלא כיון דתנא פטור שבועה בשומר חנם ופטור תשלומין בשומר שכר ה"ה בכולן. ועוד משום הכי לא תני שואל משום דלא שייך בהקדש (ל' הרא"ש). (וכ"פ בשו"ע)

שבועת השומרים בנכסי גוים:

* רמב"ם (פ"ב משכירות ה"א)- שלשה דינין האמורין בתורה בארבעה השומרין אינן אלא במטלטלין **של ישראל** ושל הדיוט, שנאמר כסף או כלים וכל בהמה, יצאו קרקעות ויצאו העבדים שהוקשו לקרקעות, ויצאו השטרות שאין גופן ממון, ויצאו הקדשות שנא' כי יתן איש אל רעהו, ויצאו נכסי גוים[[583]](#footnote-583)... (וכ"פ בשו"ע)

הגורם הפסד לחברו:

* ר"י מיגאש (כ"כ הטור בשמו)- מי שמשכן כרם לחבירו או הוריד אריס לתוכו והתנה עמו לעבדו ופשע בו ולא עבדו – חייב, שלא פטרה אותו תורה אלא בהיזק דאתי מעלמא או ממילא מחמת דלא נטריה, אבל זה כיון דלא עבדו כהיזק דבידים דמי וחייבין.
* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו)- כל מאן דגרים לאפסודי דבר שלא בא לעולם – אינו חייב עד שיקבל עליו בפירוש, והיינו דתנן אם אוביר ולא איעביד אשלם במיטבא[[584]](#footnote-584).

שבועה על קרקעות חוץ לארץ:

* יש גאונים- מה שאין נשבעין על קרקעות דוקא בארץ ישראל אבל בחוצה לארץ נשבעין עליהן מן התורה שחשובין עליהן כמטלטלין.
* ראב"ד[[585]](#footnote-585)(שו"ת ראב"י אב"ד סי' קכט)- [[586]](#footnote-586)מי שכתב דכמטלטלי דמו סמך על מאי דאיתמר בערכין (כט.) גבי ההוא גברא דאחרמינהו לנכסיה בפומבדיתא מקרקעי דחוצה לארץ כמטלטלי נינהו. ואינה ראיה, דחרמין שאני, שאינו נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג, אבל לענין שבועה ואונאה מקרקעי נינהו, דהא ליתנהו מטלטלי. ולא חזינא לרבוותא דוקני דשוו פלוגתא בינייהו לא לענין שבועה ולא לענין אונאה, מיהו היסת משבעינן עלייהו. (וכ"פ בשו"ע)

כל הדברים הנ"ל שאין נשבעין עליהם מן התורה – האם מכל מקום נשבעים עליהם היסת או ע"י גלגול:

* רי"ף רמב"ם מרדכי[[587]](#footnote-587) רא"ש וטור[[588]](#footnote-588)- הא דאין נשבעין על כל הנך דוקא שבועה דאורייתא אבל שבועה דרבנן נשבעין עליהן[[589]](#footnote-589). וכן ע"י גלגול נשבעין עליהן[[590]](#footnote-590). (וכ"פ בשו"ע)
* רבינו גרשון מאור הגולה (כ"כ ההגמ"ר בשמו [שבועות סי' תשפז])- הואיל ואין נשבעין על קרקעות רק מדרבנן לא מהפכינן זו השבועה דתקנתא לתקנתא לא עבדינן (ב"מ ה:)[[591]](#footnote-591).

מי שתבע לחבירו 'מכרת לי קרקע שלך', והוא אומר להד"ם:

* מרדכי (פ' שבועת הדיינים סי' תשע) בשם מוהר"ם- מי שתבע לחבירו מכרת לי קרקע שלך, והוא אומר להד"ם - אין צריך לישבע כלל, מאחר דלא החזיק התובע בקרקע וגם אין לו שטר, אם כן הנתבע אפילו שבועה דרבנן אין צריך. והוא הדין אם ראובן מכר קרקע לשמעון ויש לשמעון שטר מכירה, וראובן אומר שחזר ומכרו לו ולא החזיק בה שמעון - אין צריך לישבע אפילו שבועה דרבנן דאם איתא דחזר ומכרו לו היה מוסר לו שטרו.

שבועה על ההקדשות:

* רב האי (משפטי שבועות ח"א שער ה' ד"ה והשלישי)- אפי' היסת אין נשבעין עליהן, כדאיתא בפ"ק דב"ב (ט.) אין מחשבין בצדקה עם גבאי צדקה ולא בהקדשות עם הגזברים (ל' הטור בשמו).
* רמב"ם (פ"ב משכירות ה"ב, ופ"ה מטוען ה"א)- על כולם נשבעין היסת חוץ מהקדש שנשבעין עליו כעין של תורה מתקנת חכמים שלא יזלזלו בהקדשות[[592]](#footnote-592)(ל' הטור בשמו).
* ה"ר ישעיה (כ"כ הטור בשמו)- ודאי הממונה על ההקדש אין להשביעו אפילו היסת, אבל אדם אחר שגזל מן ההקדש דין הוא שישביעוהו[[593]](#footnote-593)(ל' הטור בשמו).

האם מה שמקדישים היום לבהכ"נ כסף או ספר תורה וכדו' נחשב הקדש לעניין שבועה:

* ה"ר ישעיה (כ"כ הטור בשמו)- מה שמקדישין בזמן הזה לבהכ"נ מעות או ספר תורה, או המקדיש לקנות בהם קרקע לבית הקברות - דינו כשאר נכסי הדיוט[[594]](#footnote-594), ואם יש תביעה לקהל עם אחד שגזל מהם או שמעכב על ידו ואינו מוסרו לקהל - דין הוא להשביעו בין היסת בין דאורייתא, כדין כל התביעות, שהרי לצורך הדיוט הם ואין כאן עסק גבוה (ל' הטור בשמו). (וכ"פ בשו"ע)

עד אחד בקנס או קרקע:

* רי"ו (נ"ג ח"ב טז ע"ג)- איתא בירושלמי (שבועות פ"ו ה"א) כי עד אחד על קנס או על קרקעות אינו מחייבו שבועת התורה כי אם יודה [במקצת[[595]](#footnote-595)] בשניהם {על הקנס או הקרקע} אינו חייב שבועת התורה.

**שו"ע:**

אלו דברים שאין נשבעין עליהם מן התורה, קרקעות אפילו של חוץ לארץ, ועבדים, ושטרות, והקדשות, וכן נכסי גוים, 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. [הגה] ואם התנה לשלם, הכל לפי תנאו[[596]](#footnote-596) (מיימוני פ"ב משכירות). אבל שבועת היסת, נשבעין אפילו על דברים אלו. וכן על ידי גלגול נשבעין עליהם. והקדשות שאמרו, דוקא הקדש גבוה, אבל הקדש לעניים או לבית הכנסת או לספר תורה וכיוצא בזה, נשבעין עליהם כמו שנשבעין על נכסי הדיוט. הגה: י"א 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: טענו במחובר לקרקע.

**שבועות (פ' שבועת הדיינים) לח ע"ב:** מתני': ואלו דברים שאין נשבעין עליהן: העבדים, והשטרות, והקרקעות... רבי מאיר אומר: יש דברים שהן בקרקע ואינן כקרקע, 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 כקרקע. גמ'(מג.): ר"מ אומר: יש דברים שהן כקרקע ואינן כקרקע כו'. מכלל דרבי מאיר סבר: כל המחובר לקרקע אינו כקרקע, אדמיפלגי בטעונות ליפלגי בסרוקות[[597]](#footnote-597)! (אלא) א"ר יוסי ברבי חנינא: הכא בענבים עומדות להבצר קמיפלגי, דרבי מאיר סבר: כבצורות דמיין, ורבנן סברי: לא כבצורות דמיין. (וכתב הר"ן (כג: ד"ה מתני' יש) והא הילך הוא, ויש לומר משכחת לה כשבצרן, ואע"פ שעכשיו אינו חייב אלא דמיהם של ענבים, כיון דעיקר הפקדון הוא במחובר לקרקע אע"ג שבשעת תביעת הפקדון בצרן הנפקד - הרי הוא כתובע קרקע. והכי מוכח בריש מציעא (ה.), וכן דעת הרמב"ם פ"ה מטוען (ה"ב). אבל הרשב"א (שבועות מב: ד"ה ירושלמי) כתב דתביעת תשלומי נזקי קרקע וכן תשלומי ענבים שבצרן אינה תביעת קרקע ונשבעים עליה. ואם תאמר משנתינו משכחת לה כגון שבצר חמש מהם, וחמש אחרות טעונות עדיין, זה אומר עשר גפנים אלו יש לי בידך וענבים שבצרת מחמש מהן, והלה אומר חמש בצורות אלו מסרת בידי וטעונות היו ובצרתים ובעינא לשלומי לך, וחמש טעונות אלו להד"מ ושלי הן. נמצא דלרבי מאיר דסבירא ליה כבצורות דמיין הרי זה כתובע ממנו מטלטלין וקרקעות, וזה כמודה לו מקצת הקרקעות ומקצת המטלטלין דהיינו הענבים שכבר בצר דלאו הילך וכופר במקצת קרקעות ומקצת מטלטלין דהיינו חמש אלו שאינן בצורות, ומשום הכי חייב. ולרבנן דאמרי לאו כבצורות דמיין אין כפירתו אלא בקרקעות. ודכוותה איכא לפרושי ההיא דריש מציעא עכ"ל)

טענו במחובר לקרקע:

* טור- טענו במחובר לקרקע והוא צריך לקרקע - הרי הוא כקרקע. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם אינו צריך לקרקע:

* רמב"ם (פ"ה מטוען ה"ד)- 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. אבל אם היו צריכים לקרקע - הרי הן כקרקע לכל דבר, ואין נשבעין עליהם אלא היסת[[598]](#footnote-598).
* רא"ש[[599]](#footnote-599) (להב' הטור)- אם א"צ לקרקע, כגון ענבים העומדות ליבצר ותבואה העומדת ליגזז, שאומר לו י' גפנים טעונות מסרתי לך והלה אומר לא היו אלא ה' -... אין נשבעין עליהן אלא היסת דלאו כתלושין דמי[[600]](#footnote-600)(ל' הטור).

האם כל הנ"ל שייך רק לעניין שמירה או גם לעניין מכירה:

* ר"י מיגאש (כ"כ הטור בשמו)- דוקא לענין שומרים. אבל מאן דמזבין לחבריה ענבים העומדות ליבצר, כיון דאדעתא למישקל זבינהו ניהליה - כבצורות דמיין, ודנינן בהו דין מטלטלין בכל מילי כגון דין אונאה ושבועה וכיוצא בהן, דקי"ל כל העומד ליבצר כבצור דמי. והכא היינו טעמא דגבי שומר לאו כבצורות דמיין כיון דלשמירה הן כשהן מחוברין לקרקע ואדעתא דהכי מסרינהו ניהליה הוו ליה כקרקע דהא לאו למיתלשינהו מסרינהו ניהליה.
* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו)- לאו דוקא לענין שבועה[[601]](#footnote-601) דה"ה לענין כל מילי דמיעטיה רחמנא לקרקע כגון גזל ואונאה ושבועת הפקדון.

טענו בדבר תלוש ולבסוף חיברו לקרקע:

* בהעי"ט (כ"כ הטור בשמו)- דוקא גידולי קרקע, אבל תלוש ולבסוף חיברו, כגון כותל בנין וצנור שקבעו וכוורת דבורים - קי"ל כחכמים דהמחובר לקרקע לאו כקרקע דמי.

**שו"ע:**

טענו ענבים העומדים ליבצר ותבואה יבשה העומדת ליקצר, והודה במקצתן וכפר במקצתן, הרי זה 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 שבצרן ואכלו, דלא הוי הילך (שם בשם הרשב"א). וע"ל סימן זה ס"ו.

## סעיף ג: טענה על שכירות בית.

טענה על שכירות בית – האם הוי כטענה בגוף הקרקע:

* רמב"ם (פ"ה מטוען ה"ה) וטור- הטוען על חבירו ואמר לו שני חדשים שכנת בחצרי ואתה חייב לי שכר שני חדשים, והוא אומר לא שכנתי אלא חדש אחד - הרי זה מודה במקצת, ואם היה שכר החדש שכפר בו שוה שני כסף נשבע, שאין הטענה בגוף הקרקע אלא בשכרה שהוא מטלטלין[[602]](#footnote-602) (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)

הטוען על חברו 'שטר מסרתי לך ועשרה דינרין היו לי בו ראיה':

* רמב"ם (פ"ה מטוען ה"ו) וטור- 'שטר מסרתי לך ועשרה דינרין היו לי בו ראיה', 'לא היו דברים מעולם' - ישבע היסת[[603]](#footnote-603). הפך עליו - הרי זה נשבע היסת שהיתה בו ראיה לעשרה דינרים ואבדו באבדת השטר ויטול. ואם אמר הנתבע 'אמת מסרת לי ואבד' - הרי זה פטור אף משבועת היסת, שאפילו פשע בו ואבד פטור כמו שבארנו בהלכות חובל[[604]](#footnote-604) (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע [בסע' הבא])
* ראב"ד (שם בהשגות)- [[605]](#footnote-605)אם פטרוהו משבועת התורה משבועת פשיעה ומשבועה שאינה ברשותו לא פטרוהו[[606]](#footnote-606).

לרמב"ם וסיעתו – מה הדין אם תבע ממנו דמי נייר השטרות ויש בהן שיעור תביעה:

* הה"מ (פ"ה מטוען ה"א) בשם רבינו האי (משפטי שבועות ח"א שער ה ד"ה והרביעי)- אם תבע ממנו דמי נייר השטרות ויש בהן שיעור תביעה הרי הן כשאר ממון דעלמא ולא נתמעטו שטרות אלא בטוענן לראיה שבהן ודברים פשוטים הם ומלשון רבינו נראה כן ויש לזה ראיה מבוררת פרק הזהב. (וכ"פ הרמ"א)

**שו"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 מודה לו במקצת דמים, כתבעו ממון, הואיל ואינן חלוקים כמה קרקע מכר לו, רק על הדמים (הה"מ פ"ה מטוען). וכן אם תבעו דמי נייר השטרות, הוי ממון (שם דין א' בשם רבינו האי).

## סעיף ד: הטוען על חברו 'שטר מסרתי לך ועשרה דינרין היו לי בו ראיה'.

עיין במקורות בסעיף ג.

**שו"ע:**

שטר מסרתי לך ועשרה דינרים היה לי בו ראיה, וזה אומר: לא היו דברים מעולם, או שטוען שאבד, פטור אף משבועת היסת, שאפילו פשע בו ואבד, פטור, כמו שנתבאר.

## סעיף ה: טענו כלים וקרקעות.

**שבועות (ר"פ שבועת הדיינין) לח ע"ב:** מתני': שבועת הדיינין... טענו כלים וקרקעות, והודה בכלים וכפר בקרקעות, בקרקעות וכפר בכלים - פטור, הודה במקצת הקרקעות - פטור, במקצת הכלים - חייב, שהנכסים שאין להן אחריות זוקקין את הנכסים שיש להן אחריות לישבע עליהן[[607]](#footnote-607).

טענו כלים וקרקעות:

* רמב"ם (פ"ה מטוען ה"ג) וטור- טענו כלים וקרקעות, בין שהודה בכל הכלים וכפר בכל הקרקעות, בין שהודה בכל הקרקעות וכפר בכל הכלים, בין שהודה במקצת קרקעות וכפר בכל הכלים - נשבע היסת ונפטר. אבל אם כפר בכל הקרקעות והודה במקצת כלים וכפר במקצת - נשבע שבועה דאורייתא על הכלים ומגלגלים עליו שבועה על הקרקעות[[608]](#footnote-608) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"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: החופר בשדה חבירו בורות שיחין ומערות והפסידוה.

החופר בשדה חבירו בורות שיחין ומערות והפסידוה:

* רמב"ם (פ"ה מטוען ה"ב)- החופר בשדה חבירו בורות שיחין ומערות והפסידוה 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 - הרי זה נשבע היסת על הכל[[609]](#footnote-609). (וכ"פ בשו"ע)
* ראב"ד (שם בהשגות)- א"א נראין דברים שתבעו למלאות החפירות ולהשוות החצירות אבל אם תבעו לשלם פחתו הרי הוא כשאר תביעת ממון[[610]](#footnote-610), וכמי שאמר לו חבלת בי שתים והוא אומר לא חבלתי אלא אחת[[611]](#footnote-611).

**שו"ע:**

החופר בשדה חבירו בורות, שיחין ומערות, 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: וי"א דוקא שתבעו למלאות החפירות, אבל אם תבעו לשלם פחתו הרי זה כשאר תביעות ממון (טור בשם הראב"ד).

# סימן צו: חרש שוטה וקטן איזו שבועה נשבעים, וגם אשת איש, ובו ו' סעיפים.

## סעיף א: שבועה על טענת חרש שוטה וקטן.

**שבועות (פ' שבועת הדיינים) לח ע"ב:** מתני': ואלו דברים שאין נשבעין עליהן... אין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן[[612]](#footnote-612), ואין משביעין את הקטן, אבל נשבעין לקטן ולהקדש. גמ'(מב.): אין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן, ואין משביעין את הקטן. מ"ט? אמר קרא: כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור, ואין נתינת קטן כלום. אבל נשבעין לקטן ולהקדש. והא אמרת רישא: אין נשבעין על טענת שוטה וקטן! אמר רב: בבא בטענת אביו[[613]](#footnote-613), ור' אליעזר בן יעקב היא; דתניא, רבי אליעזר בן יעקב אומר: פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו, כיצד? אמר לו מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס[[614]](#footnote-614) - הרי זה נשבע, וזהו שנשבע על טענת עצמו; וחכ"א: אינו אלא כמשיב אבידה ופטור. ור' אליעזר בן יעקב לית ליה משיב אבידה פטור?... (מב:) [אלא[[615]](#footnote-615)] בדרבה קמיפלגי[[616]](#footnote-616), דאמר רבה: מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע? חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, והאי בכולי' בעי דליכפריה, והאי דלא כפריה - משום דאינו מעיז פניו בפני בעל חובו, ובכוליה בעי דלודי ליה, והאי דלא אודי ליה - אישתמוטי הוא דקא משתמיט מיניה, סבר: עד דהוי לי זוזי ופרענא ליה, ורחמנא אמר: רמי שבועה עילויה כי היכי דלודי ליה בכוליה; ר' אליעזר בן יעקב סבר: לא שנא בו ולא שנא בבנו אינו מעיז, והלכך לאו משיב אבידה הוא; ורבנן סברי: בפניו הוא דאינו מעיז, אבל בפני בנו מעיז, ומדלא מעיז - משיב אבידה הוא.

שבועה על טענת חרש שוטה וקטן:

* טור- אין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן. אפילו אם היה גדול בשעת תביעה אם היה קטן בשעת נתינה - אין נשבעין לו. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם הנתינה הייתה הגדול והתביעה בקטן:

* רי"ף (כג., כ"כ הר"ן [כב: ד"ה גמ'] בשמו) רש"י (שם: ד"ה אלא)- אם היתה הנתינה בגדלות כגון שנתן אבי הקטן ומת, והקטן תובעו - נשבעין לו (ל' הטור בשם רש"י).
* תוס'[[617]](#footnote-617) (כתובות יח. ד"ה אלא) רמב"ם[[618]](#footnote-618) (פ"ה מטוען ה"ט) רא"ש (פ"ו סי' כב-כג) וטור- [[619]](#footnote-619)לעולם {דברי הגמ' הם ב-} בגדול הבא בטענת אביו וקרי ליה קטן משום דבמילי דאבוה קטן הוא, ולפי זה בקטן אפילו רבי אליעזר מודה דמעיז (ל' הב"י בשם הר"ן), הילכך אין נשבעין לו אפילו בכה"ג. (וכ"פ בשו"ע)

לתוס' וסיעתו – מה הדין אם הקטן אומר ברי לי שמנה לאבי בידך, וזה מודה במקצת:

* טור- אבל גדול שבא בטענת אביו ואומר ברי לי שמנה לאבי בידך וזה מודה במקצת צריך לישבע כדפירש' לעיל (סימן עה סכ"ז - כט).

לתוס' וסיעתו – הא דאין נשבעים לקטן, האם מיירי אף בשבועת השומרים:

* ר"י מיגאש (שבועות מב. ד"ה מתני') רמב"ם (פ"ב משכירות ה"ז) והה"מ[[620]](#footnote-620) (פ"ה מטוען ה"ט)- כי ממעטינן קטן דוקא משבועה הבאה בטענת ברי כשבועת מודה מקצת וכן שבועת עד אחד שהיא צריכה טענת ברי... אבל שבועת השומרים שישנה אפילו בטענת שמא נשבע לקטן שכיון ששבועה זו על טענת שמא באה מה לי קטן מה לי גדול[[621]](#footnote-621) (ל' הר"ן בשם הר"י מיגאש). (וכ"פ בשו"ע)
* רמב"ן (מב. ד"ה הא דתנן) רא"ש (פ' שבועת הדיינים פ"ו סי' כב-כג) ור"ן (שבועת הדיינים כב: ד"ה גמ')- אין נשבעין אף שבועת השומרים[[622]](#footnote-622). (וכ"פ הרמ"א)
* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו, וכן הובא בשטמ"ק ב"ק קו: ד"ה וכתב הרמ"ה)- שבועת שומרין דלא בעי בהו טענה, היתה הנתינה מכח בן דעת - נשבעין על טענת קטן[[623]](#footnote-623), ואם לא היתה הנתינה מכח בן דעת ואפילו תבעו כשהוא גדול - אין נשבעין על טענתו, דבשומרים הכל תלוי בנתינה ולא בתביעה. וכן בנשבעין בטענת שמא שנשבעין על טענת קטן היינו דוקא היכא דהוי שבועה דלא אתיא מכח חיוב שמירה. ואי אתיא מכח חיוב שמירה, לא משביעינן ליה אלא היכא דהויא עיקר נתינה בגדול.
  + ב"י (בבדה"ב)- ולענין הלכה נראה לי דנקטינן כהרמב"ם והר"י הלוי.

קטן התובע בשמא:

* ר"י מיגאש (כ"כ הרא"ש בשמו) רמב"ם (פ"ה מטוען ה"ט) וטור- שבועת השותפין וכיוצא בה שבאו בטענת שמא - נשבעין לקטן[[624]](#footnote-624). בד"א כשיש עדים שהיו שותפו או אפוטרופוס שלו[[625]](#footnote-625), בית דין מעמידין לו אפוטרופא, ומשביעין אותו בטענת שמא (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

קטן התובע ע"פ עד אחד:

* רמב"ם (פ"ה מטוען ה"ט)- אין נשבעין על טענת קטן בין מודה מקצת בין כופר הכל ועד אחד מחייבו. (וכ"פ בשו"ע)
* מרדכי (שבועת הדיינים סי' תשעא, כ"כ בשמו הדרכ"מ [אות א]) וטור- למה שכתבתי למעלה[[626]](#footnote-626) דגדול התובע ע"פ עד אחד חייב הכא נמי חייב, שאין החיוב בא על תביעת קטן אלא על פי העדאת העד (ל' הטור). (וכ"כ הרמ"א)
* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו, וכן הובא בשטמ"ק ב"ק קו: ד"ה וכתב הרמ"ה)- שבועת מודה מקצת ועד אחד דבעינן בהו טענה - אין נשבעין לקטן אפילו אם היתה הנתינה מכח בן דעת. אבל אי איכא בהו תביעה, כגון שתבעו כשהוא גדול אע"ג דנתינה היתה בקטנות – חייב, דבדידהו תלוי הכל בתביעה ולא בנתינה. אבל שבועת שומרין דלא בעי בהו טענה, היתה הנתינה מכח בן דעת - נשבעין על טענת קטן[[627]](#footnote-627), ואם לא היתה הנתינה מכח בן דעת ואפילו תבעו כשהוא גדול - אין נשבעין על טענתו, דבשומרים הכל תלוי בנתינה ולא בתביעה. וכן בנשבעין בטענת שמא שנשבעין על טענת קטן היינו דוקא היכא דהוי שבועה דלא אתיא מכח חיוב שמירה. ואי אתיא מכח חיוב שמירה, לא משביעינן ליה אלא היכא דהויא עיקר נתינה בגדול.

קטן התובע תביעה – לעניין ממון (ולא לעניין שבועה):

* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו)- הדֵין הוא דינא דקטן תובע לענין שבועה דנתבע, אבל לענין ממונא כל חיוב דאתו ליה מחמת מעשה דעביד ליה, כגון פקדון דלא מיחייב שומר בנטירותיה אלא מחמת דמסריה מריה ניהליה אדעתא דנטורי, א"נ דא"ל דלישקליה אדעתא דהכי ושקליה - לא מחייבינן ליה אנתינת קטן כלום, דאיש כי יתן כתיב, וכל חיוב דאתיא לנתבע מחמת נפשיה כגון גזילות וחבלות ומאי דדמי להו מתחייב נתבע לקטן בגוייהו. וקטן דאוזיף מידי לאחריני ואכליה או אפסדיה בידים - ודאי חייב מידי דהוה אגזילות וחבלות. אבל אי איתניס ביד הלוה אחר שמשכו או הגביהו, כיון דמחמת נתינת קטן אתא לידיה - לפקדון מדמינן ליה, וכיון דקיימא לן אין נתינת קטן כלום, אישתכח דליכא נתינה הראויה לחייב עליה ואינו בא לידו לא בתורת שמירה ולא בתורת הלואה ולא בתורת מתנה, אלא כל כמה דאיתיה ברשותיה מיחייב ליה לאהדורי. ואי איתניס, ברשותיה דמריה איתניס. אבל אי אכליה או אזקיה בידים - חייב עליה כגזלן. והני מילי לדינא דאורייתא, אבל השתא דתקון רבנן לפעוטות דהוי מתנתן מתנה במטלטלין, מסתברא דהכי נמי הלואתן הלואה, ומכי משך ליה לממונא - חייב באחריותיה (ל' הטור בשם הרמ"ה).

**שו"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, שזה עד אחד ואין שם תובע, שתביעת הקטן אינה תביעה גמורה. [הגה] 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), אע"פ שתבעו כשהוא גדול רק שהנתינה היתה כשהיה קטן (שם בהשגת הראב"ד), וכן נ"ל עיקר. וכן אם הודה שהיה שותף לקטן, או אפוטרופוס עליו, יעמידו בית דין אפוטרופוס לקטן, וישבע השותף, וכיוצא בו טענת שמא.

## סעיף ב: שבועת היסת על תביעת קטן.

שבועת היסת על תביעת קטן:

* ר"י מיגאש רמב"ם רמב"ן רא"ש טור ור"ן[[628]](#footnote-628)- הורו רבותי שאין נשבעין על טענת קטן שבועה של תורה, אבל שבועת היסת נשבעין... שלא יהא זה נוטל ממונו כשהוא קטן וילך לו בחנם. ולזה דעתי נוטה, ותקון העולם הוא (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)
* ראב"ד (בהשגות פ"ב משכירות ה"ז)- אפילו היסת אין נשבעין על טענת קטן[[629]](#footnote-629).

לר"י מיגאש וסיעתו – האם נשבעים לקטן בכל גיל:

* ר"י מיגאש (כ"כ הטור בשמו) ורמב"ם (שם)- אפילו היה קטן שאינו חריף לענין משא ומתן נשבעין היסת על טענתו (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)
* רמב"ן (שם) רא"ש (שם) ור"ן (שם)- בין היסת בין שבועת הנשבעין ונוטלים אין נשבעין לו אא"כ הגיע לעונת פעוטות (ל' הטור בשם הרמב"ן). (וכ"כ הרמ"א)

האם יכול הנתבע להופכה על הקטן:

* ר"י מיגאש (שם, כ"כ הרא"ש בשמו [שם]) רמב"ם (שם) ספר התרומות (שער לו ח"ב סי' ג) וטור- וכשהקטן משביע שבועת היסת - אין הנתבע יכול להפכה על הקטן, שאין משביעין לקטן ואפי' חרם אינו מקבל, שאינו יודע עונש השבועה (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אף על פי 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 משביעין את הקטן כלל, ואפילו חרם סתם אינו מקבל, לפי שאינו יודע עונש השבועה. [הגה] וי"א דאין נשבעין על טענתו, אא"כ הגיע לעונת הפעוטות (רמב"ן רא"ש ור"ן).

## סעיף ג: שבועה לקטן על השטרות. קטן שנתבע.

שבועה לקטן על השטרות:

* רשב"א (ח"ב סי' קמח)- אף על פי שנשבעין שבועת היסת לקטן מסתברא שעל השטרות אין נשבעין לו כלל. לפי שאין שבועת השטרות אלא מתקנת חכמים להפיס דעתו של תובע, וכשנשבעין לקטן נמי תקנת חכמים היא, ואין עושין תקנה לתקנה, דומה לאותה שאמרו בריש מציעא (ה:) תקנתא לתקנא לא עבדינן. (וכ"פ בשו"ע)

קטן שתובעים אותו בדבר שיש לו בו הנאה:

* ר"י מיגאש (מב. ד"ה והיכא, וכ"כ הרא"ש בשמו פ"ו בי' כב-כג) רמב"ם (פ"ה מטוען הי"א) וטור- והיכא דהוי קטן נתבע, אם תובעין לו בדבר שיש בו הנאה לקטן, כגון שהלוה לו עסק משא ומתן לאחר שהגיע להיות כפעוטות, והודה הקטן - נפרעין מיד מנכסיו. ואם אין לו, ימתינו לו עד שיהיה לו, וישלם. ואם כופר - ימתין לו עד שיגדיל וישביענו היסת (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם תובעים את הקטן בדבר שאין לו הנאה ממנו:

* ר"י מיגאש (שם, וכ"כ הרא"ש בשמו שם) רמב"ם (שם) וטור- ואם תובעין לקטן בדבר שאין לו הנאה ממנו, כגון נזקין וחבלות, אף על פי שמודה - פטור, אפילו אם יש לו ממה לשלם, ואפי' לאחר שיגדיל[[630]](#footnote-630), כדתנן והם שחבלו באחרים פטורין (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם תובעין אותו בדברים שנשבעין ונוטלין:

* טור- ואם תובעין אותו בדברים שנשבעין ונוטלין כשכיר וכיוצא בו - פירשתי למעלה בדין שכירות (סימן פ"ט (ס"ד) וסימן צ"א (ס"י)).

**שו"ע:**

יש מי שאומר שאף על פי 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, ממתינים 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. ואם היה התובע מהנשבעים ונוטלים[[631]](#footnote-631), 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 ממונו על פי הקטן.

## סעיף ד: קנין של קטן.

**כתובות (פ"ב) יח[[632]](#footnote-632) ע"ב:** דאמר ריש לקיש: (יט.) חזקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול.

קטן שעשה קנין:

* רמב"ם (פכ"ט ממכירה ה"ט) בעל התרומות (שער לו ח"ב סי' ט) וטור- אבל קניינו אינו כלום לפיכך עדים שראו קנין שלו לא יכתבו עליו שטר (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אין קנין קטן כלום. לפיכך עדים שראו קנין שלו, לא יכתבו עליו שטר.

## סעיף ה: חרש/שוטה שנתבע. סומא שתבע/נתבע.

**בבא קמא (פ' החובל) פז ע"א:** מתני':... חש"ו פגיעתן רעה, החובל בהן - חייב, והם שחבלו באחרים - פטורין[[633]](#footnote-633). העבד והאשה פגיעתן רעה, החובל בהם - חייב, והם שחבלו באחרים - פטורין, אבל משלמין לאחר זמן.

חרש/שוטה שנתבע:

* בעל התרומות (שער לו ח"א סי' ג, ח"ב סי' ו) וטור- החרש והשוטה דינן כקטן לענין חבלות ונזקין, שהם פטורין אפילו אחר שיתרפאו. ולענין עסקי הלואה ומשא ומתן דין החרש כדין הקטן. שאם הלוהו בעדים או שמודה - חייב לשלם מיד. ואם הלוהו שלא בעדים, וכפר - ממתין לו עד שיתרפא ומשביעין אותו. אבל שוטה לאו בר משא ומתן הוא כלל, ואפילו אם נתרפא והודה - אינו חייב לשלם, אפילו אם הלוהו בעדים, שאבדה מדעת היא. וא"צ לומר שאין משביעין אותו לכשיתרפא (ל' הטור). (וכ"פ הרמ"א[[634]](#footnote-634))
* רמב"ם (פ"ה מטוען הי"ב)- החרש והשוטה אין נזקקין להן לכל טענה לא לטענתן על אחרים ולא לטענת אחרים עליהן לא לשבועה קלה ואין צריך לומר שבועה חמורה או תשלומין. (וכ"פ בשו"ע)

**נדה (פ"ב) יג ע"ב:** מתני': החרשת, והשוטה, והסומא, ושנטרפה דעתה, אם יש להם פקחות[[635]](#footnote-635) - מתקנות אותן[[636]](#footnote-636) והן אוכלות בתרומה. גמ':... הסומא. איהי תבדוק לנפשה ותיחזי לחבירתה! א"ר יוסי ברבי חנינא: סומא אינה משנה. (היינו שיש למחוק את התיבה 'והסומא' מהמשנה, דהרי יש לה דעת. וכתב הב"י שמגמרא זו נלמדים דברי הרמב"ם דלקמן)

סומא שתבע/נתבע:

* רמב"ם (שם) וטור- אבל הסומא הרי הוא כבריא לכל דבר בענינים אלו ונשבע כל מיני שבועות ונשבעין על טענתו (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"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 בענינים 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 הלוהו בעדים, שאבידה מדעת היא. ואין צריך לומר שאין משביעין אותו לכשיתרפא. [הגה] והסברא האחרונה נראה לי עיקר.

## סעיף ו: אשת איש שנתחייבה שבועה.

אשת איש שנתחייבה שבועה:

* גאונים רב האי רבינו גרשום מהר"ם ורי"ו[[637]](#footnote-637)- אשת איש... אין משביעין אותה[[638]](#footnote-638), אלא כותבין לתובע שנתחייבה לו שבועה, ואם תתאלמן או תתגרש - תשבע (ל' הטור בשם רב האי).
* גאון[[639]](#footnote-639) (הביאו הטור, וכ"כ ספר התרומות [שער לו ח"א סי' ו] בשם רב שרירא ורבינו האי[[640]](#footnote-640)) ורא"ש (כלל לט סי' ז)- ששאלת אשת ראובן שהשאילה לאשת שמעון כלי כסף וכלי זהב, ובבקר יצא קול שנגנבו הכלים. ושאלה אשת ראובן את חפציה. והשיבה אשת שמעון 'אין לי ממה לשלם שהכל של בעלי'. ושמעון בעלה אומר 'לא אשלם כלום שלא נתת לי'. ועוד חושדין לשמעון שיודע מה שנעשה בהם. תשובה- הא מילתא דפשיטא שאין שמעון חייב לשלם מה שלותה אשתו. אמנם אחרי שמודה שבאו הכלים האלו לביתו חייב לישבע שאינם ברשותו ושלא שלח בהן יד ושלא פשע במה שנגנבו. וגם האשה תשבע שאינם ברשותה[[641]](#footnote-641), ויכתבו עליה פסק דין שחייבת ליתן דמי אותם הכלים לכשתתאלמן או תתגרש (ל' הטור בשם הרא"ש)[[642]](#footnote-642). (וכ"פ בשו"ע)

לרא"ש וסיעתו – מה הדין אם היא מסרבת להישבע:

* רא"ש (כלל לט סי' ה)- ששאלת אשה שנתחייבה שבועה בשביל שטר חוב שיצא עליה כתקנת הגאונים להשביע הלוה אם יש לו מטלטלין, והיא מסרבת, מה דינה. תשובה- אשה שוה לאיש לכל עונשין שבתורה, ואיש צריך לנדותו עד דציית דינא, וכן הוא דין האשה. (וכ"פ בשו"ע)

אשה שלותה ויש עדים שמעות עצמן של הלואה או מאי דאתי מחמתייהו קיים בודאי:

* בעל התרומות (שער לו שם סי' ד)- זה שפסקנו שהעבד והאשה אין משלמין אלא לאחר זמן אם יש עדים שמעות עצמן של הלואה או מאי דאתי מחמתייהו קיים בודאי - אין בו ספק שנפרע מהם המלוה, וכן סברת הראשונים.

אשה נושאת ונותנת – האם בעלה צריך לשלם בשבילה: (דרכ"מ אות ד)

* ראב"ן (ב"ק קצא ע"ב ובתשובות סי' קטו, הביאו המרדכי [ב"ק סי' פז-פח])- כיון שהנשים רגילות לישא וליתן בזמן הזה הרי כאלו מינום בעלים שלוחים ואם יש עדים חייב הבעל לשלם מפני תקנת השוק שישאו ויתנו עמהם ואם אין עדים נשבעת והא דאמרינן פרק השולח אין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד ה"מ גבי נדר דצריכה בעצמה לפרש הנדר בפני ב"ד אבל הכא אפשר ע"י אפוטרופוס ועוד תתבזה ותתבזה ולא תגזול משא"כ חובל שאין הבעל נהנה מזה[[643]](#footnote-643).
* מהרי"ק (שו"ת סי' קצב)- לא ס"ל למהר"ם הך תקנת השוק דראב"ן... וכן נראה ששאר הפוסקים לא ס"ל הך תקנת השוק שהרי לא הזכירו אותה לא המיימוני ולא הסמ"ג וגם לא ספר חשן המשפט אשר הוא רגיל להביא כל הדעות וגם ראב"ן וראבי"ה במקומות הרבה השמיטו את זו משמע דלא ס"ל הכי... וכיון דאיכא פלוגתא דרברבתא המוציא מחבירו עליו הראיה[[644]](#footnote-644). (וכ"פ הרמ"א)
* מהרא"י (פסקים סי' ריג)- אפילו האידנא אין אשה משלמת אפילו גזלות ופקדונות בעודה תחת בעלה אפילו אית לה נכסי מלוג, אלא כותבין עליה פסק דין ותשלם לכשתתאלמן או תתגרש[[645]](#footnote-645).

אשה שעשתה חבלה באדם - ויש לה נכסי מלוג:

* ב"י- אשה שיש לה נכסי מלוג כופין אותה למכור מהם בטובת הנאה כדי לפרוע חבלה שעשתה (עי' סי' תכד סי"ג).

**שו"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, אע"פ שנושאת ונותנת תוך הבית (מהרי"ק שורש קצב בשם מהר"ם), ודלא כיש חולקין בזה (מרדכי בשם ראב"ן). ועיין באה"ע סי' 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"ז סי' שפה).

1. שהיה יכול לומר להד"מ או לקוח הוא בידי או החזרתיו לך כפי מה שביארתי למעלה סימן ע"ב (סי"ג). שאם אינו יכול להחזיק בו מה לנו ולשבועתו, ב"י. [↑](#footnote-ref-1)
2. דין מודה במקצת משנה ריש שבועת הדיינין (שבועות לח:), ב"י. [↑](#footnote-ref-2)
3. דין עד אחד בפרק הכותב (כתובות פז:) לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת (דברים יט טו) לכל עון ולכל חטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה ואמר מר כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה, ב"י. [↑](#footnote-ref-3)
4. סימן – דא דילך. [↑](#footnote-ref-4)
5. והילך פירש רש"י לא הוצאתים והם שלך בכל מקום שהם משמע דאי אמר הילך מעות אחרים תחתיהם אף על גב דנקיט להו בבי דינא ובעי למיתבינהו לאו הילך הוא ולפי דברים הללו הילך לא משכחת לה אלא בפקדון לפי שהפקדון ברשות בעליו הוא בכל מקום שהוא ואותן מעות בעצמן של מפקיד הן אבל במלוה לא משכחת לה שאפילו ישנן להנהו מעות שהלוה לו בעין לא מצי למימר ליה הרי הן שלך בכל מקום שהן דהא מסקינן פרק ב' דקדושין (מז:) גבי מקדש במלוה דמלוה אע"פ שהיא בעינה ברשות לוה קאי ולא ברשות מלוה לא לחזרה ולא לאונסין ואם כן היאך יאמר לו שהן שלו בכל מקום שהן אלא ודאי לדברי רש"י הילך לא משכחת ליה אלא בפקדון אבל לא במלוה, ואין כן דעת הגאונים שהם הסכימו דהילך איתיה בין במלוה בין בפקדון, ר"ן (שם). [↑](#footnote-ref-5)
6. רמב"ן (שבועות מב: ד"ה עשר) רז"ה (כ"כ בשמו בעל התרומות [שער ז ח"ב סי' ד]) רשב"א (ב"מ ד. ד"ה הילך) ר"ן (שבועות יז: ד"ה גרסינן, חי' ב"מ ד: ד"ה והילך) ורי"ו (נ"ג ח"ב טז ע"א). [↑](#footnote-ref-6)
7. וראיה דפקדון אף על פי שעומד באגם כיון דמודה ליה הוה ליה הילך מפרק קמא דמציעא (ה.), ר"ן. [↑](#footnote-ref-7)
8. וז"ל בעל התרומות בשמו- לא קרי הילך אלא אם כן נתן מיד ליד. [↑](#footnote-ref-8)
9. ולאחר שהביא בעל התרומות שם (שער ז ח"ב סי' ד) את המחלוקת בין הרז"ה לראב"ד, הוסיף וכתב שהמחלוקת שלהם נמצאת גם בגירסאות השונות בסוגיית הגמ' של הילך, וז"ל- וכתב הרב בעל התוספות, הספרים שגרסתן כיון דקא מודה ליה בגויהו כמאן דנקיט להו דאמי. זאת הגירסא היא בפקדון שלא ניתן להוצאה והוא ברשות בעליו בכל מקום שהוא, כמו שפר"ש ז"ל שלשון הילך שלא הוציאם ועדיין הם בעין, כלומר שלך הם בכל מקום שהם. ובספרים דגרסי כמאן דנקיט להו מלוה דמי, צריך לפרש שעתה כשאומר לו הילך, פורע לו כלו מידו לידו, והוי כמאן דנקט להו מלוה מעיקרא קודם שהודה הלוה אותם, והוה ליה כמי שלא הודה לו כלום, ע"כ. גם הרב ר' משה ז"ל בספרו, לשון נתנו מיד נקט. [↑](#footnote-ref-9)
10. צל"ע כיצד פסק בשו"ע, שהרי בשו"ע לא חילק בין מלוה לפיקדון, וגם בב"י לא. וגם הטור לא חילק. רק שבב"י הביא את דברי הה"מ שהרמב"ם (שם) סובר שצריך ליתנו מיד גם בפקדון. מ"מ אולי השו"ע והטור יודו לדברי רוב הראשונים שמחלקים בין מעות מלוה לפיקדון. וכן הבין הש"ך (סק"ג) בדברי הטור והשו"ע, וז"ל- ודוקא במלוה, אבל בפקדון כל היכא דמודה ליה אע"פ שאינו מזומן בידו ועומד באגם הוי ליה הילך, דכל היכא דאיתיה ברשותא דמריה איתיה, כ"כ הר"ן ריש פרק שבועת הדיינים [שבועות יז: מדפה"ר] (וכ"כ בעל התרומות (שער ז חלק ב ס"ד) בשם הרז"ה, וכ"כ הה"מ ספ"ג מהלכות טוען וסוף פ"ו מהלכות שאלה בשם הרמב"ן [ב"מ ד. ד"ה והילך] והרשב"א [שם ד"ה הילך], וכ"פ הנ"י רפ"ק דמציעא [ב. מדפה"ר], וכן הוא בחידושי הריטב"א ריש מציעא [ד. ד"ה אלא כי איתמר], וכן נראה עיקר בש"ס ריש פ"ק דמציעא [ה.] גבי ת"ש דתני רמי בר חמא כו', וע"ש בתוס' [ד"ה שומר] ודוק). ומשמע מדברי הפוסקים הנ"ל דה"ה אם הפקדון הוא בביתו של נפקד (דהא טעמא הוא דכל היכא דאיתיה ברשותא דמריה איתיה, ולא נקטו עומדת באגם אלא משום דקאי התם אש"ס [ב"מ שם] דנקט ג' פרות כו', דסתם פרה שייכא באגם, ורבותא אשמועינן דאפילו עומדת באגם, וכ"ש ברשות הנפקד. והכי מוכח ממה שכתב בעל התרומות שם שהר"א הקשה להרז"ה מהא דתני [שבועות מב:] בית מלא פירות מסרתי לך מה שהנחת אתה נוטל כו' דהא הוי ליה הילך, והשיבו הרז"ה דמיירי שנרקב בפשיעתו, השיבו הר"א תינח פירות מעות מאי איכא למימר, והרבה האריכו בזה בספר הריבות כו'. וכן כתבו הרא"ש [סי' ה'] והנ"י ריש פ"ק דמציעא [שם] והתוס' [שבועות מג. ד"ה זה] והר"ן בפרק שבועת הדיינים [שם כד. מדפה"ר] דמיירי שנרקב בפשיעתו, והסמ"ג [עשין צ"ה], דאל"כ הוי ליה הילך, אלמא דבפקדון אפילו בביתו של נפקד הוי ליה הילך, דאל"כ לא צריך לאוקמה שנרקב בפשיעתו, וכן כתבו הטור והמחבר לקמן סימן פ"ח [טור סעיף כ"ח ומחבר] סעיף כ"ד דמיירי שנרקב בפשיעתו), א"כ גם דעת התוס' והרא"ש והטור והמחבר דבפקדון אפילו בביתו של נפקד הוי ליה הילך מטעמא דכל היכא דאיתיה ברשותא דמריה איתיה, וכן משמע בתשובת הרשב"א (ח"א סי' אלף יז) שהביא ב"י לעיל (סימן ע"ב מחודש י"ז) ע"ש. שוב מצאתי כדברי להדיא ברי"ו (נ"ג ח"ב) וז"ל- פירש"י [ב"מ ד. ד"ה והילך] הילך והינם בביתי, ושאר מפרשים אמרו כי אינו הילך אלא כשנותן מיד בב"ד, אבל בפקדון כשאומר הנם בביתי די, כי כל פקדון ברשותא דמריה איתיה וכן נראה עיקר, וכן הדין אם עומדת באגם, עכ"ל. ועיין מה שכתבתי לקמן סימן פ"ח בסוף סעיף כ"ד [סקמ"ז]. עכ"ל הש"ך (סק"ג). [↑](#footnote-ref-10)
11. מדברי רבינו נראה שאע"פ שהכלי שהוא טוענו הוא פקדון אם לא אמר הילך אע"פ שהוא בעין הוה ליה מודה מקצת. אבל הרמב"ן והרשב"א ז"ל הוכיחו מן הסוגיא שבפ"ק דמציעא דכל פקדון שהוא בעינו והודה לו אפי' הוא באגם הוה ליה הילך דכל היכא דאיתא ברשותא דמריה איתא ואין זה מודה מקצת, הה"מ (שם). והביא הב"י דברי הה"מ הללו, וכתב דאפשר לומר דהילך שכתב שם הרמב"ם לאו למימרא שמביא הכלי בידו אלא שהכלי בעין לאפוקי שלא נאבד או נשרף אלא שבפ"א מהל' טוען (ה"ג) כתב הטוען מטלטלים על חבירו והודה במקצת **ונתנו מיד** ואמר לו אין לך בידי אלא זה והילך פטור משבועת התורה. [↑](#footnote-ref-11)
12. חילוקים בענין אומר הילך עיין בנמוק"י פרק השואל (ב"מ נב:) אמתניתין דהמחליף פרה בחמור (ק.), ב"י. [↑](#footnote-ref-12)
13. טענת הר"י וטענת החולקים עליו כתב נמוק"י בריש מציעא (ב. ד"ה אמר) והר"ן בריש שבועת הדיינין (יח. דבור ראשון)... וכתב הה"מ שכתב הר"י ן' מיגאש שכן דעת הרי"ף דמשכון לאו הילך הוא, ב"י. [↑](#footnote-ref-13)
14. כ"כ הטור [סעיף ד'] בשם העיטור, ועיינתי בעיטור (בדיני חוב דף ס"ד סוף ע"ג ובמאמר קנין מאמר שני דף ה' סוף ע"ג) ולא מצאתי ראיה זו, גם באמת אינה ראיה כלל וכמו שיתבאר. ונלפע"ד עיקר כהר"י מיגש... וכ"כ הנמוק"י פ"ק דמציעא [ב. מדפה"ר ד"ה אמר], וכ"כ בחידושי ריטב"א ריש מציעא [ד: סוף ד"ה סלעין] וז"ל (בדף פב:)- אי יהיב ליה משכון ליכא הילך, דבשטר איכא ב' טעמי, שאינו יכול לכפור בו ושיש בו שעבוד קרקעות, אבל במשכון נהי דתו לא מפסיד לחבריה, אבל מ"מ בשעת תביעה היה יכול לכפור בו, וכל שבשעת תביעה יכול לכפור ולא יהיב ליה זוזי ממש לאו הילך הוא וכדכתיבנא לעיל, עכ"ל. וכ"כ הריטב"א בפ"ק דקדושין [ח: ד"ה פריטי].... וכ"כ הריב"ש סי' שצ"ו בשם האחרונים, ונראה שם שגם הוא מסכים לזה. וכן נראה דעת בעל התרומות (שער ז' ח"ב ס"ה)... וגם דעת הרמב"ם (סוף פ"ג מהל' טוען, וכן פ"ד מהל' טוען ה"ו) להדיא דמשכון אינו הילך, וכתב הרב המגיד שם שכ"כ אבן מיגש בשם רב אלפס..., ש"ך (סק"ה). [↑](#footnote-ref-14)
15. ואע"ג דלקמן סימן פ"ח סע' כט סקנ"א כתבתי דבכתב יד שיש בו נאמנות כיון שאינו יכול לכפור הוי הילך וכהרמב"ם וסיעתו, היינו משום דהתם אינו יכול לכפור במעות עצמן שתובעו, וא"כ לא הוי מודה מקצת כלל באותו דבר שתובעו, משא"כ הכא דמ"מ יוכל לכפור המעות ואינו חייב ליתן לו מעות, ונהי דיכול לגבות מהמשכון, מ"מ לאו הילך הוא. ועוד, דהא אם יאבד המשכון באונסין גובה זה מעותיו מ"מ על פי הודאתו, וכן אם נגנב או נאבד למ"ד המלוה על המשכון שומר חנם, ואי לאו דאודי ליה אבד זה מעותיו. ועוד, דאף אם יגבה ממשכונו מ"מ צריך לישבע בנקיטת חפץ. וכל זה לא שייך בכתב ידו בנאמנות דהתם אינו יכול לכפור כלל וחייב ליתן לו מעותיו, כן נ"ל. אכן במשכנו שלא בשעת הלואתו, כיון דהעליתי לעיל סימן ע"ב סעיף ב' סק"ט דקני ליה קנין גמור אף לאונסין, הדין אמת כמו שכתבו הריטב"א בקדושין והר"ן והנ"י שם דהוי ליה הילך, וא"כ אם אח"כ תובעו בב"ד בק' ומודה לו בנ' שמשכנו שלא בשעת הלואתו הוי ליה הילך לכו"ע. וכן משמע בריטב"א בקדושין ובר"ן ונ"י שם דכל שכן משכנו על פי ב"ד שלא בשעת הלואתו כיון דבעל חוב קונה משכון מדר' יצחק, אם אח"כ תובעו בב"ד ומודה לו מקצת חשיב המשכון הילך, ש"ך (סק"ה). [↑](#footnote-ref-15)
16. כבר כתבתי לעיל סימן ע"ה (ס"ד) דאפילו היכא דליכא דררא דממונא משבעינן ליה וכל שכן באומר הילך או שאר טענות שכתב רבינו דאית בהו דררא דממונא., ב"י. [↑](#footnote-ref-16)
17. סימן – זיווג קראי. (הסימן לדף קז שבו עיקר העניין) [↑](#footnote-ref-17)
18. פסוק שהוא מפרשה אחרת נתערב בזו שאינו מקומו דהאי כי הוא זה באם כסף תלוה הוה ליה למכתביה דהתם קאי דאילו בהך פרשתא דפקדון בלא הודאה במקצת מחייב, רש"י. אך התוס' (שם ד"ה עירוב) חלקו והקשו עליו דבכמה דוכתי משמע דבפקדון נמי אינו מחוייב שבועה אלא אם כן הודה במקצת, וכתבו וז"ל- ונראה כפירוש ריב"א דמפרש כי כתיב כי הוא זה אמלוה הוא דכתיב והלכך בפקדון נמי לא מוקמינן ליה אלא בטענה דשייכא במלוה דהיינו בכפירה והודאה אבל טענת נאנסו לא... [↑](#footnote-ref-18)
19. דעקרינן לקרא מדוכתיה ומוקמינן ליה עלה, רש"י. [↑](#footnote-ref-19)
20. אין אדם מעיז פניו בפני זה שעושה לו טובה הלכך היכא דכפר הכל פטור משבועה דאי לאו קושטא בהדיה לא הוה מצי למכפר ביה והיכא דמודה מקצת בכולה בעי למכפריה והא דלא כפריה משום דאין אדם מעיז, רש"י. [↑](#footnote-ref-20)
21. דאין כאן טובה, רש"י. [↑](#footnote-ref-21)
22. הלכך אפי' כפר בכוליה רמיא רחמנא שבועה עליה, רש"י. [↑](#footnote-ref-22)
23. וז"ל- אין אחד מהשומרים צריך להודות במקצת (עכ"ל ל' הרמב"ם בפ"ב מהל' שכירות ה"ח, ומכאן הם דברי בעל התרומות והטור בשם הרמב"ם). כיצד, הפקידו כלים וטען שנגנבו - אז נשבע ונפטר, אבל אם אמר לו הפקדתיך וזה אומר לא הפקדת או החזרתי ונסתלקה מעלי שמירתך - נשבע היסת. עכ"ל הטור בשם הרמב"ם. וכתב הב"י- לא מצאתי בדברי הרמב"ם לשון זה בסגנון שכתבו רבינו אבל כלל דברים אלו הם בפ"ב מהל' שכירות (הי"ב) ופ"ו מהל' שאלה (ה"ה)... ובספר התרומות שער שביעי (ח"ב סי' א) מצאתי שכתב בשם הרמב"ם כמו שכתב רבינו בשמו אות באות נראה שכך היה כתוב בנוסחא שלהם בדברי הרמב"ם. עכ"ל הב"י. ולא הבנתי למה לומר שהייתה להם גירסא אחרת, למה לא לומר שבעל התרומות כתב בלשונו ע"פ מה שכתב הרמב"ם בהל' שכירות שם הי"ב, ובהל' שאלה פ"ו ה"ה. והטור העתיק את דברי בעל התרומות הללו

    וכתב הה"מ (הל' שכירות פ"ב ה"ח, הביא הב"י חלק מדבריו) על מה שכתב הרמב"ם (שאין אחד מהשומרים צריך להודות במקצת)- מוסכם מהגאונים ומבואר בב"ק פרק הגוזל עצים דלא כרמי בר חמא דאמר שאף השומרין צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת אלא כר' חייא בר יוסף דאמר עירוב פרשיות כתוב כאן כדאיתא התם ומבואר בהלכות שם (רי"ף לח.) וכן מוכיח בסוף המוכר את הבית (ב"ב ע:) שאפילו טען נאנס הכל חייב שבועה מן התורה. [↑](#footnote-ref-23)
24. וז"ל- עירוב פרשיות כתוב כאן, פירוש פרשיות הכתובות באלה המשפטים מעורבות הן, וכי 'כתיב כי הוא זה' בטענה דלא שייכא אלא במלוה דהיינו כפירה והודאה הוא דכתיב, ובין במלוה ובין בפקדון. אבל בטענה דלא שייכא אלא בפקדון, כגון שבועת השומרין שומר חנם שנגנבה ושומר שכר ושוכר שנאנסה ושואל שמתה מחמת מלאכה - אפילו כופר הכל חייב. ומאי שנא מלוה כדרבה וכו' חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו שיודע שהוא משקר, והוא הדין נמי בפני המפקיד לכפור הכל ובמלוה, פירוש טענה דלא שייכא אלא במלוה, דהיינו כפירה והודאה הוא דאינו מעיז, לפי שכנגדו יודע שהוא משקר. אבל בטענה דלא שייכא אלא בפקדון מעיז ומעיז הילכך אפילו כופר בכל חייב. [↑](#footnote-ref-24)
25. וכתב הה"מ בפ"ב מהל' שכירות (הי"א) זה פשוט שאין שבועת השומרים בכופר בכל אלא בטוען נאנסו אבל בטוען לא הפקדתני או לא נעשיתי שומר או החזרתי שכל אלו טענות שהמפקיד יודע בהם כמו הנפקד אין שם חיוב שבועת התורה אלא במודה מקצת, וכן מוכיחות המשניות שבפרק שבועת הדיינים בבירור אבל פשוט הוא שיש שם שבועת היסת עכ"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-25)
26. דכיון דנתן לו **מיד** מה שמודה לו הוה ליה על הנשאר כופר בכל, עכ"ל סמ"ע סק"ח. ואין לשון זה מדוקדק, דהא הטור והמחבר נקטו מוכן בידו בפני בית דין ליתנו לו כו', משמע שעדיין לא נתנו לו אלא שהוא מוכן בידו ליתנו לו. ואע"פ שהבעל התרומות [שער ז' ח"ב ס"ד] כתב דהיינו שפורע לו עתה בפני ב"ד מידו לידו, מכל מקום דעת הטור והמחבר אינו נראה כן. וכן מוכח להדיא דעת הר"ן שכתב בפרק שבועת הדיינים [שבועות יז: מדפה"ר] וז"ל, במלוה כל שהן בידו והוא מזומן לתת לתובע הוה ליה הילך ופטור דכמי שנתנם לו כבר דמי... וכ"כ בנמוק"י ריש מציעא [ב. מדפה"ר] כדברי הר"ן. ונראה דגם הבעל התרומות והסמ"ע לאו דוקא נקטו לשון נתנו מידו לידו, דאה"נ שאם הוא מזומן ליתנו לפני בית דין כמי שנתנו כבר דמי, ש"ך (סק"ב). [↑](#footnote-ref-26)
27. ונראה לי שמה שכתב רבינו 'או שיש לו עדים' {כך היה בגירסת הב"י} צריך למחוק ולהגיה ויש לו עדים. ואפשר לקיים הגירסא ולפרש וטען התובע וכו' שטוען כך או על פי עדים או שהלה מודה. אבל תימה דאפילו בלא עדים ובלא הודאת הנטען למה לא יועיל טענתו שיודע שהלה נשתמש בו ונפחת מדמיו כדי לסתור טענת הילך (וכ"פ בשו"ע). ואפשר דטעמא משום דאם כן כשישבע לו שלא נשתמש בו סגי ולא היה צריך לישבע על השאר אבל כשיש עדים או שהוא מודה נשבע על השאר, ב"י. ועיין בשו"ת חכ"צ (דפוס לבוב בליקוטים שבסופו סי' כד, הביאו הפת"ש סק"ב) שכתב על תמיהת הב"י- תמה אני אם דברים אלו יצאו מפי הרב ז"ל שהרי הדבר פשוט... [↑](#footnote-ref-27)
28. דהוה ליה כחפר בקרקע שיחין ומערות דלאו הילך הוא (ב"מ ק:), שהרי מחוסר תשלומין מאותו פחת. וכן הלכתא, בעל התרומות. [↑](#footnote-ref-28)
29. ויש לגמגם בזה לפי מה שפסקתי (לעיל ס"ד) כדברי האומרים דלא מיקרי הילך אלא כשנותנו לו מיד בבית דין אבל אם אומר לו הרי הוא בביתי ואתננו לך אין זה הילך, מכל שכן דבנדון זה לא הוי הילך. אבל מטעם אחר יש לקיים דין זה דלא מקרי מודה מקצת אלא כשמודה בדבר שהיה יכול לכפור בו אבל בדבר שלא היה יכול לכפור בו לא מקרי מודה, וכמו שכתב הרי"ף בפ"ק דמציעא (ד:) והרמב"ם פ"ד מטוען (ה"ד), ב"י (בבדה"ב). (וכ"פ בשו"ע) [↑](#footnote-ref-29)
30. אבל אם לא נפחת מדמיו הוי הילך אפילו הוא בביתו של שואל או נפקד כמו שכתבתי לעיל [סק"ג] אבל אם לא נפחת מדמיו הוי הילך אפילו הוא בביתו של שואל או נפקד כמו שכתבתי לעיל [סק"ג], ש"ך (סק"ז). וכן אם הנתבע מחזיר לו הכלי שלא בתורת משכון וגם הדמים שנפחת הכלי, מיקרי הילך לכו"ע, סמ"ע (סקי"ב). [↑](#footnote-ref-30)
31. תוספת הסמ"ע. [↑](#footnote-ref-31)
32. לפי גירסת ספרים הקדמונים "וטוען התובע או שהוא ידוע", משמע דהכי קאמר, בין שטוען התובע שנפחת אפילו אינו ידוע בעדים, או שאינו טוענו התובע אלא שהוא ידוע בעדים בלא טענתו, בכל ענין לא הוי ליה הילך. וזה אינו, דאם אין עדים או הודאת הנתבע, אזי נשבע הנתבע היסת שלא נפחת זה ושלא חייב לו יותר ופטור מכל תביעתו, וכמו שכתב המחבר בסמוך בסעיף ד' בכיוצא בזה. גם בטור [סעיף ה'] כתב בהדיא ז"ל, אם יש לו עדים שנשתמש בו ונפחת מדמיו או שהוא עצמו הודה לו, אין זה הילך, עכ"ל. לכן נראה דגם בשו"ע צ"ל כן, וה"ג "וטוען התובע שנשתמש בזה ונפחת מדמיו והוא מודה לו, או שהוא ידוע, אין זה הילך", סמ"ע (סקי"א). [↑](#footnote-ref-32)
33. סימן – מערים. [↑](#footnote-ref-33)
34. 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, רש"י. [↑](#footnote-ref-34)
35. אם נראה לב"ד שקפץ להודות כדי שלא יטעננו זה שעורין ויתחייב לו שבועה בהודאת שעורים - חייב לו שבועה אם אמר לו זה שניהם יש לי בידך, רש"י. [↑](#footnote-ref-35)
36. להשיב לו על טענתו של חטין ולא כקופץ - פטור, רש"י. [↑](#footnote-ref-36)
37. וכתב הטור על דברי הרמב"ם, וז"ל- ואפשר שהוא סובר דמשכון אינו נקרא הילך אבל לפי מה שכתבתי דמשכון נקרא הילך לא גרע זה משאר משכון. עכ"ל. וכתב הב"י - ומ"ש רבינו 'ואפשר שהוא סובר דמשכון אינו נקרא הילך'. הוא מדייק כן ממה שכתב הודה הנטען שאין זה כליו ונתחלף לו באחר הרי זה חייב שבועה וכלי זה שבידו הוי משכון בידו תחת האחר שנתחלף ואפילו הכי כתב שחייב שבועה. וכבר כתבתי בסמוך (ס"ד) דבהדיא כתב הרמב"ם בפ"ד מהל' טוען (ה"ו) דמשכון לאו הילך הוא ולא הוה ליה לרבינו לכתבו בלשון אפשר. [↑](#footnote-ref-37)
38. וכלי שלו נאבד, דאם ישנו בביתו של שואל או נפקד הוי ליה הילך אע"פ שאינו כאן בב"ד וכמו שכתבתי לעיל סק"ג, ש"ך (סק"ז). [↑](#footnote-ref-38)
39. עיין פרישה [דרישה סעיף ז'] על מה שכתב הטור בסעיף ז' "ואפשר שהוא סובר" כו', דשם כתבתי מהו ספיקתו דהטור דכתב עליו "ואפשר", משם תראה דאין זה שכתב מור"ם "לא גרע" כו' מוכרע, די"ל שהוא גרע כיון שהוא רוצה להניח בידו דבר שאינו שלו ואינו חפץ בו, משא"כ משכון דעומד לפדות מידו. ועיין מה שכתבתי לקמן בסימן פ"ח [פרישה סעיף ל' - ל"ג] בהודאה בשטר כו' ובאם כתוב בשטר סלעים סתם והנתבע אומר שנים כו', ע"ש, סמ"ע (סקי"ג). [↑](#footnote-ref-39)
40. וכתבתיו בסימן ע"ה (מחו' כב - כד), ב"י. [↑](#footnote-ref-40)
41. כ"כ הסמ"ע (סקי"ד) שצריך לגרוס. וכ"כ העיר שושן. אך הש"ך (סקי"ב) חולק עליו בארוכה וכתב דיותר טוב להגיה 'ובא עד אחד', דהא המחבר ס"ל לעיל סימן ע"ה סעיף י"ג בפשיטות כהרמב"ם (פי"ד ממלוה הי"א, ופ"ד מטוען ה"ח-ט) דאף בעד אחד הוי משויל"מ, ומ"מ כאן כיון שלא נתחייב אלא מתוך טענתו לא הוי מודה מקצת. [↑](#footnote-ref-41)
42. תוס' (ב"מ ב: ד"ה ולחזי) רב מתתיה (כ"כ הב"י בשמו בסי' מו סל"ז ובסי' פד ס"ז, הביאו הטור בסי' מו סל"ז) מהר"ם (שו"ת ד"פ סי' תתקנד, סי' רצז וסי' תפז) רא"ש (סי' ג) וטור. [↑](#footnote-ref-42)
43. וכתב הרא"ש (סי' ג) שהביא הר"מ מרוטנבורק (שו"ת ד"פ סי' תתקנד) ראיות לדבריהם ואחד מהם מדדרשינן (שבועות מ.) לכל עון ולכל חטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה דלא מיעטיה קרא בין לחיוב שבועה בין ליפטר מהשבועה ועוד קל וחומר הוא איזה כח מרובה כח המוחזק או כח שאין מוחזק הוי אומר כח מוחזק אם כן קל וחומר הוא כשהעד מסייע למי שאין מוחזק זוקק את המוחזק לשבועה כשהעד מסייע למוחזק כל שכן שיפטרנו מן השבועה. ועוד האריך בראיות. ועיין בהר"ן (חי' ב"מ ב: ד"ה ולחזי) ובנמוק"י (א.). והר"ר יונה הקשה על דין זה ויישב הרא"ש קושיותיו, ב"י. וכן האריך שם במרדכי (סי' ריט) בראיות מוהר"ם וכן כתב שם המרדכי וכ"כ בכתובות סוף הכותב (סי' רכט) ובתשובת מיימוני ספר משפטים סימן ס"א והאריך בזה, דרכ"מ (סי' עה אות ה\*). [↑](#footnote-ref-43)
44. וכ"פ בדרכ"מ בסי' עה [אות ו] וז"ל - ולענין הלכה נראה כדעת התוס' והרא"ש ומהר"ם ורבינו בעל הטורים שהסכימו האחרונים לדבריהם, שכתב בתרוה"ד (סי' שלד) דעד אחד פוטר משבועה אפילו במקום שעד אחד מכחישו. [↑](#footnote-ref-44)
45. על דברי הגמ' בכתובות (פ"ב) יט ע"ב (וז"ל הגמרא- עד אומר תנאי, ועד אומר אינו תנאי, א"ר פפא: תרוייהו בשטרא מעליא קא מסהדי, והאי דקאמר תנאי הוה ליה חד, ואין דבריו של אחד במקום שנים. מתקיף לה רב הונא בריה דרב יהושע: אי הכי, אפי' תרוייהו נמי! אלא אמרינן הני למיעקר סהדותייהו קאתו, האי נמי למיעקר סהדותיה קאתי. והלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע) כתב הרמ"ה- עד אומר היה תנאי ועד אומר לא היה תנאי, אם על מטלטלין מעידין - נשבע הנתבע שבועה דאורייתא ע"פ העד האחד שאמר שלא היה תנאי, אע"פ שהעד האחר מכחישו לא אמרינן אוקי חד לבהדי חד, דרחמנא הימניה לחד לחיוביה שבועה, וכל מקום שהאמינה תורה לעד אחד הו"ל כשנים, והאי דקאמר תנאי הו"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים, וכן הדין באחד אומר פרוע ואחד אומר אינו פרוע (ל' הטור בשם הרמ"ה). [↑](#footnote-ref-45)
46. כ"כ בשמו ההגה"מ (פ"א מהל' טוען אות ג), והביאו הב"י בבדה"ב, וז"ל הב"י בשמו- אין עד א' פוטרו מן השבועה, דבירושלמי (ב"מ פ"ג ה"ז) אמרינן אימתי שומר חנם חייב שבועה בזמן דליכא עדים אבל אם יש עדים שלא פשע פטור משבועה. משמע אבל אם יש עד אחד חייב שבועה. ע"כ. וכתב הב"י (בבדה"ב) שאין דקדוק זה מוכרח. [↑](#footnote-ref-46)
47. רמב"ם (פט"ז מטוען ה"ה, כ"כ בשמו בעל התרומות והב"י) ובעל התרומות (שער כא ח"ה סי' ב). [↑](#footnote-ref-47)
48. רז"ה (כ"כ בשמו הגר"א [בהגהות על הרא"ש שם אות ג]. וצ"ע משום שמדברי הרז"ה במאור [א.] משמע שפוטר גם משבועה דאו', וכמו שכתב בשמו הרמב"ן במלחמות שם) רשב"א (סי' תתקטז, כ"כ בשמו הדרכ"מ [אות ו] והגר"א [שם]) והה"מ (כ"כ בשמו הגר"א [שם]). [↑](#footnote-ref-48)
49. וכתב שכן דעת מהר"ם (ד"פ סי' תפז) והמרדכי (פ"ק דמציעא סי' ריט) ומהרי"ו (סי' קמח). [↑](#footnote-ref-49)
50. וכתב עוד (סי' רכ) על המלמד שעד אחד מעידו שלא ידע ללמד הנערים יש לו לישבע שידע באותו פעם ללמדם. [↑](#footnote-ref-50)
51. קל וחומר מעד אחד, דרכ"מ (אות ז). [↑](#footnote-ref-51)
52. אבל מ"מ יש לו עליו חרם סתם, כן מוכח בטור לעיל סוף סימן פ"ד, ש"ך (סקי"ד). ועיין בתומים [סק"ד] ונתיבות המשפט [משה"כ סק"ו] שכתבו לחלק בענין הטלת חרם, דאם טוען ברי יכול להטיל עליו חרם, אבל כשטוען שמא פטור מחרם כיון דעד אחד מסייעו, ע"ש, פת"ש (סק"ד). [↑](#footnote-ref-52)
53. מיהו היכא דהוה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, אין עד מסייע פוטרו (כן הוכחתי לעיל סי' עב סע' טו ס"ק ס"א), ש"ך (סקט"ז). ע"ע בתשו' ושב הכהן (סי' פ) שכתב דהא דעד המסייע פוטר משבועה, לאו דוקא שהעד מסייעו ממש ואומר כדבריו, אלא אפילו אינו מסייעו ממש, כי הוא אומר שפרע והעד אומר שהתובע הודה לפניו ולפני עוד אחד בהודאה גמורה שזה אינו חייב לו כלום, אע"פ שהוא אינו יודע אם העד אומר אמת או לא, אפ"ה פוטרו משבועה. ואפילו באומר איני יודע אם התחייבתי ועד אחד מעיד שהודה התובע בפניו ובפני עוד אחר שאינו חייב לו כלום, והנתבע אינו יודע אם הוא אומר אמת, בהא נמי פוטרו משבועה ע"ש, פת"ש (סק"ו). [↑](#footnote-ref-53)
54. הלשון מגומגם, וגם לא היה צריך לכותבו כאן, דפשיטא דכתיבת יד עדיף מעד, ואפילו מאן דאמר עד מסייע אינו פוטר מודה בכתיבת ידו, דכתיבת ידו כק' עדים דמי וכדלעיל סימן ע"א סעיף ט' סקכ"ד וכמה דוכתי, ש"ך (סקי"ז). [↑](#footnote-ref-54)
55. מלבד בחשוד, דאל"כ כל מי שיש לו עד אחד יוציא ממון מהחשוד, כן הוא בתשובת מיימוני שם בספר משפטים סי' ס"א, והביא ראיה מן הש"ס [שבועות דף ל"ב ע"ב ע"ש], ש"ך (סקי"ט). ועיין בתשובת נודע ביהודה תניינא [חלק חו"מ] סי' כ"ז שכתב דהש"ך לא העתיק כהוגן דברי תשובת מיימוני כו' ע"ש, ועיין בתשובת רע"ק איגר [קמא] סי' קע"ח מה שכתב בזה, ועיין בתשובת שמן רקח ח"א סוף סי' ע"ה, פת"ש (סק"ח). [↑](#footnote-ref-55)
56. גם בספר מחנה אפרים (הל' עדות סי' טו) שהבאתי לעיל סי' ל"ה סע' ד' [סק"ד] מבואר דפשיטא ליה דקרוב אינו פוטר, ועד כאן לא מספקא ליה אלא בקרוב ונתרחק. וכן מבואר בתשובת משכנות יעקב סי' יח שהבאתי לעיל סימן ל"ו סע' א' סק"ו, פת"ש (סק"ה). [↑](#footnote-ref-56)
57. ע"ש עוד. וכה"ג מחלק הש"ך לעיל סי' פב סקי"ג, ובשו"ע לקמן סי' צב סע' ט, ע"ש, וכן הסכים בתומים סק"ו, פת"ש (סק"ז). [↑](#footnote-ref-57)
58. פירוש, שבועת המשנה דמפרש ואזיל הם נקראים ג"כ שבועת הדיינים, ונ"מ לחייבו שבועה בב"ד דהיא חמורה בנקיטת חפץ, משא"כ שבועת היסת ואינך דברים שכתב הטור והמחבר בסמוך [טור מסעיף כ"א ומחבר] מסעיף י"ג והלאה, סמ"ע (סק"כ). [↑](#footnote-ref-58)
59. אוחזו בביציו התלוים בו עד שיתן לו טלית שעליו כלומר כיון דמשמתינן ליה לעולם עד דליתיב ליה לית לך למיחת לנכסיה עדיף מהאי. כל דבר התלוי במחובר קרי ליה כובסא כדאמר אזול גרמא ומחיה לכובסא ואתר תמרי באלו הן הגולין (מכות ח.), רש"י. [↑](#footnote-ref-59)
60. דהיינו אחר שלשים יום כדאמרינן פרק קמא דקדושין (יב:) רב מנגיד אמאן דמשהי עליה שמתא דרבנן ל' יום, ב"י. [↑](#footnote-ref-60)
61. ר"ח (שם) רי"ף (שם כ.) תוס' (שבועות מא. ד"ה ולמר, כ"כ הב"י בשמם) רמב"ם (פ"א מטוען ה"ו) רשב"א (ח"ד סי' קצ) ורא"ש (פ"ו סי' ט). [↑](#footnote-ref-61)
62. ואע"פ ששבועה דרבנן מהפכין אין זו תקנתא לתקנתא כיון שהוא ברצון הנשבע, כדפירש רשב"ם תקנתא לתקנתא כלומר שתי תקנות על כרחו של נתבע, הגה"מ (פ"א מטוען אות ל) בשם ספר המצות (סמ"ג עשין צה קפ ע"ג). [↑](#footnote-ref-62)
63. וטעם הר"י מקורביל משום דמספקא ליה אי הלכה כמר בר רב אשי או לא, ב"י. [↑](#footnote-ref-63)
64. וכ"כ מהרא"י בפסקיו (סי' לא וסי' לה) דהכי נהיגינן, ודלא כמרדכי שכתב ריש שבועת הדיינים (סי' תשסט) דנוהגין להפך אף בשל דאורייתא, ודלא כהגהות סוף שבועות (סי' תשפט ט ע"ד) דכתב דהמנהג לעשות פשרה, דרכ"מ (אות ה\*\*). [↑](#footnote-ref-64)
65. כך נראה מדברי הרי"ף פרק שבועת הדיינין (כ.) שכתב- איכא בינייהו מיפך שבועה אם אמר הנתבע ישבע הוא ויטול, ואמר התובע איני זז מדין תורה - בדאורייתא לא מפכינן. משמע בהדיא דטעמא משום דאידך אמר איני זז מדין תורה, הא אם נתרצו שניהם – מפכינן. וכן נראה מדברי הרא"ש שם (פ"ו סי' ט). וסברת רבינו שמואל בן חפני איני מוצא לה טעם הגון, ואפשר דסבירא ליה שהתורה הקפידה שישבע זה או ישלם בלא שבועת חבירו, ואם אנו אומרים שישבע חבירו וישלם זה נמצינו כעוקרים דברי תורה. וטעם רחוק הוא זה, ב"י. [↑](#footnote-ref-65)
66. וכ"כ הרמב"ם (פ"א מטוען ה"ה) שבין הנשבעין בטענת ספק ובין בשבועת היסת - לא נחתינן לנכסיה. וכתב הדרכ"מ (אות ה\*) בשם מהר"י מינץ (בתשו' סי' טו לא א) דמותר לקרותו גם כן עבריין אבל בשאר דברים אין מחמירין עליו. (וכ"פ בהגה) [↑](#footnote-ref-66)
67. וז"ל הרא"ש (שם)- איכא בינייהו מיפך שבועה בדאורייתא אם אמר נתבע ישבע ויטול ואמר התובע איני נשבע, בדאורייתא - לא מפכינן, אלא אומרים לנתבע הואיל והטילה התורה עליך שבועה השבע או צא תן לו. אבל בדרבנן הואיל ומדאורייתא פטור בלא שבועה יכול לומר לתובע השבועה שהטילו חכמים עלי אני מהפכה עליך השבע וטול, ואם לא רצה לישבע - מוקמינן לנתבע אדאורייתא ופטור בלא שבועה. [↑](#footnote-ref-67)
68. כלומר דבנשבעין ונוטלין לא שייך למימר אם לא רצה לישבע נחתינן לנכסיה או לא נחתינן, ב"י. [↑](#footnote-ref-68)
69. צל"ע מה כוונת הטור, האם ניתן להפוך רק בשבועת היסת, וכדברי הרמב"ם (כן הבין הדרכ"מ אות ז\* בדברי הטור, אבל קשה דא"כ היה צריך לכתוב 'דהיינו שבועת היסת' וכמו שכתב בשו"ע). או שכוונתו לומר שיש עוד שבועות שנפטרים בשבועתם שאפשר להפוך. [↑](#footnote-ref-69)
70. וז"ל- כי אמרינן מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן - בשבועת היסת קא בעי, וכך פירש רש"י (שבועות מא. ד"ה שבועה וד"ה תקנתא), דאלו לשבועת המשנה לא בעינן מאי בינייהו, דהא כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין ואלו השנויים במשנה נשבעין ונוטלין. ומעתה לא למדנו משמועה זו לשבועת המשנה היפוך כלל. ובודאי שלאותם השנויים שם שהיה מן הדין שלא יטלו אפילו בשבועה כגון שכיר ונגזל ונחבל אין ללמוד משבועת היסת דמפכינן, אדרבה יש ללמוד אותם משבועת התורה שאין מהפכים. דטעמא דבדאורייתא לא מפכינן ודרבנן מפכינן היינו משום דבדאורייתא חיוב הנתבע מרובה ומכיון שהוטלה עליו שבועה הוא מחוייב גמור או לשלם או לישבע, ומעתה לאו כל הימנו שיהפך אותה על התובע, מה שאין כן בשבועה דרבנן שאין החיוב חל עליו כל כך דהא לא נחתינן לנכסיה. ואותן נשבעין ונוטלין שאין נוטלין אפילו בשבועה אלא מן התקנה ולא מן הדין, לשבועה דאורייתא דמו, שהרי כשם שבמודה במקצת הדין ברור שישלם אם לא רצה לישבע ומשום הכי לא מפכינן, כך באלו הדין ברור מן התורה שאין להם ליטול אפילו בשבועה. ומעתה היאך נייפה כחן שיוכלו להפך שבועת תקנה זו על הנתבע. אבל באותם השנויים שם שהיה מן הדין שיטלו אף בלא שבועה, כגון עד אחד מעידו שהוא פרוע ופוגם שטרו והבא ליפרע מנכסים משועבדים ומנכסי יתומים, באלו הוא שאפשר לדון ולומר דכיון דמדאורייתא שקלי בלא שבועה נמצאת שבועה זו שהוטלה עליהם חומרא בעלמא, כשבועת הנתבע הכופר בכל, וכשם שהכופר בכל יכול להפך שבועתו מפני שאינה אלא חומרא יתירה כך היה אפשר לדון באלו, וזה נראה דעת רש"י (כתובות פז: ד"ה שבועה). ואף על פי כן דעתו של הרי"ף דאף באלו לא מפכינן. והכי ודאי מסתברא, דשאני אוקומי ממונא מאפוקי ממונא. ועוד דכיון דאפוכי שבועה משום קולא דשבועה הוא אם אמרו בשבועת היסת דקילא טפי דמפכינן אין לנו בשבועת המשנה דחמירא טפי מינה. [↑](#footnote-ref-70)
71. משמע שאין מהפכין בנשבעין בטענת ספק. וכתב הב"י- דכ"כ המרדכי בפרק כל הנשבעין (ז ע"ב) בשם רבינו האי ורבינו שמואל. ואפשר שטעמו שאין הכי נמי שהיה יכול להפכה כדין שבועת היסת אילו היה אפשר לתובע לישבע, אבל כיון שטוענו ספק אי אפשר לו לישבע הלכך אין מהפכין. [↑](#footnote-ref-71)
72. כתב בסמ"ע [סקכ"א] דארבעה חילוקים יש ביניהם, וסימנך חמש"ה, "חשוד" "ממון" (או "מורידין") "שם" "היפוך" כו'. עוד יש חילוק לענין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כדלעיל סימן ע"ה סעיף י"ד וכמה דוכתי, ש"ך (סקכ"ג). [↑](#footnote-ref-72)
73. עיין בסמ"ע סקכ"ב שהאריך ומסיק וז"ל, ועיין מה שכתבתי ריש סימן פ"ב בפרישה שנראה לי דהרא"ש והטור סבירא להו דמי שיש לו שטר מקוים ותפס משל הנתבע ואינו רוצה לישבע, דאין מוציאין מידו, ושאפילו אין מחרימין על זה כו'. ולפע"ד זה אינו, אלא לכו"ע מנדינן ליה, וכמו שכתבתי לעיל סי' פ"ב סע' ו' סקי"ז ע"ש. עוד כתב בסמ"ע שם וז"ל, ועי' דרישה שם כתבתי בשם הר"ן דס"ל דדוקא תפס מעות אין מוציאין מידו אבל תפס מטלטלים לא, ע"ש, ע"כ. והנה הר"ן פירש כן דברי הרי"ף בפרק הכותב [כתובות מח. מדפה"ר], וא"כ גם המחבר יכול לסבור כן, וכ"כ המחבר בהדיא באה"ע סי' צ"ו סע' י"א אי תפסה מעות לא מפקינן מינה, ש"ך (סקכ"ד). ועיין בתשובת רע"ק איגר זצ"ל (קמא סוף סי' ק"ל בשולי המכתב) שהביא ראיה לדעת הסמ"ע, פת"ש (סק"י). [↑](#footnote-ref-73)
74. וכתב הדרישה (סוף אות כב) שבריש סימן פ"ב (בדרישה שם) נתבאר דהרי"ף סבירא ליה דאכל שבועת המשנה איתמר לא נחתינן לנכסיה אפילו בתובע שנשבע ונוטל ומשום הכי אי תפס לא מפקינן מיניה, ור"ן סבירא ליה דדוקא בנתבע איתמר דברשות תפיס כגון שבועת היסת ושבועת השותפין וכיוצא בו בתובע שלא תפיס ברשות מפקינן מיניה אי תפיס. ורבינו אזיל בשיטת הרי"ף והרא"ש וכמו שכתבתי בפרישה עיין שם. [↑](#footnote-ref-74)
75. והוסיף הש"ך (סקכ"ד) דהר"ן פירש כן דברי הרי"ף בפרק הכותב [כתובות מח. מדפה"ר], וא"כ גם המחבר יכול לסבור כן, וכ"כ המחבר בהדיא באה"ע סימן צ"ו סעיף י"א אי תפסה מעות לא מפקינן מינה. [↑](#footnote-ref-75)
76. צריך לומר דלא כללן אלא לענין דכולן שוין בזה דמה שאמרו בגמרא דבדרבנן לא נחתינן לנכסיה איירי גם בשבועת המשנה מיהו כל חד לשיטתו דלהרי"ף והרא"ש איירי בכל שבועות המשנה ולהר"ן דוקא בנתבע דומיא דשבועת היסת, דרישה (סוף אות כב). [↑](#footnote-ref-76)
77. פירוש, שמן הדין היה נוטל בלא שבועה אלא שחייב שבועה מדרבנן, כגון מלוה בשטר ואמר אשתבע לי, דשבועה זו אינה אלא מדרבנן כדלעיל סימן פ"ב (סעיף ח' [סמ"ע] סקכ"ה), וכן הבא ליפרע מיתומים או פוגמת ועד אחד מעיד שפרוע וכה"ג. אבל שכיר נגזל ונחבל וכה"ג, אי תפס מפקינן מיניה אם אינו רוצה לישבע, שהרי מן הדין אינו נוטל אף בשבועה אלא שחכמים תיקנו שיטול בשבועה. וכן משמע להדיא בר"ן פרק הכותב [כתובות מח סוף ע"א מדפה"ר] ע"ש, וכ"כ בספר גדו"ת [שער ז' ח"א ס"ז], ופשוט הוא [ועיין לקמן סימן ק"ח סוף סעיף י"ד]. וכתב עוד שם בספר גדולי תרומה דה"ה אם הפך שבועת היסת ואחר שהפך תפס התובע ואינו רוצה לישבע, מפקינן מיניה, וגם זה פשוט. ובפסקי מהר"מ רקנטי סי' רמ"ט כתב וז"ל, מחוייב שבועה דרבנן ואינו רוצה לישבע והתובע תפס משלו, מספקא לי, וצ"ע. ואם הנתבע הוא חשוד ושכנגדו תפס, מאחר דליכא דין היפוך שבועה בלא דעת הנחשד, היה נ"ל שאין תפיסתו מועלת כלום, דאל"כ לא שבקת חיי לשום חשוד, דילך כל אדם ויתפוס ממון החשודים ויתבענו שבועת היסת, ורפיא בידי, ע"כ. ולי נראה ברור דאין תפיסתו כלום בחשוד, ש"ך (סקכ"ה). [↑](#footnote-ref-77)
78. אפילו תפס בעדים, וק"ל, ש"ך (סקכ"ו). [↑](#footnote-ref-78)
79. וכן דעת הרא"ש [כתובות פ"ט סי' כה] והרמב"ן [שם פח.] והר"ן בפרק הכותב [מח. מדפה"ר] ובעל התרומות ריש שער כ"א [ח"א סי' ב], וכן פסק המחבר באה"ע סי' צ"ו סעיף י"א בסתם, וכן עיקר. וכ"כ בתשובת מהרי"ט [ח"א סי' קיב ד"ה ויש לי ללמוד], ש"ך (סקכ"ז). [↑](#footnote-ref-79)
80. וכתב הב"י- ונראה שלזה כיון רש"י (שבועות מא.) שכתב מיפך שבועה אם אמר הנתבע לתובע השבע וטול. וכתב הרשב"א (שם) שדעת הגאונים כהרי"ף וכן הסכימו רבותי וכדעתם דעתי עכ"ל. [↑](#footnote-ref-80)
81. יש לתמוה עליו דטענת שמא היא זו ואין נשבעין עליה. ואפשר דחרם סתם קאמר ולא דק, ב"י (בבדה"ב). [↑](#footnote-ref-81)
82. ולפי מה שנתבאר דאין מהפכין אפילו בדרבנן רק בשבועת היסת אין נפקותא בדין זה, ויש לתמוה אמהרא"י ז"ל שכתב דבר שהוא נגד הרמב"ם והמרדכי והטור. ויש לתרץ דבריו דלענין שבועת השותפין דיכול הנתבע לומר לישתבע לי דחשיד לי בכך כדברי הרמ"ה, דרכ"מ (אות ז\*). [↑](#footnote-ref-82)
83. מיהו יכול להשביעו היסת לאחר הפרעון, וכדלקמן סימן פ"ח סעיף כ"ב וע"ש, ש"ך (סקכ"ט). [↑](#footnote-ref-83)
84. עיין באה"ט סקכ"ו. [↑](#footnote-ref-84)
85. עיין באה"ט סקכ"ז, ופת"ש סקי"א. [↑](#footnote-ref-85)
86. כתב הרב בספר בדק הבית [סע' טז] וז"ל- ויש לתמוה דטענת שמא היא זו ואין נשבעין עליה, ואפשר דחרם סתם קאמר ולא דק, עכ"ל. והב"ח [ס"ס י"ז י"ח] השיג עליו ופירש דשבועה ממש קאמר בנקיטת חפץ, ע"ש. וכן נראה להדיא מדברי הרב בהג"ה והעיר שושן [סע' יא] והסמ"ע [סקכ"ה], וכן מוכח מלשון הרמ"ה שכתב דהא לא רמי עליה שבועה דלא מצי לאשתבועי. ולענין מה שהקשה בבדק הבית דטענת שמא היא. נ"ל דאע"ג דבעלמא אין נשבעין על טענת שמא, הכא כיון ששבועת השותפין תיקנו לישבע בשמא מכח חשד שחושדו שמא עיכב תחת ידו, א"כ ה"ה דיוכל להפך דכוותיה בשמא שישבע שהוא חושדו בכך אע"פ שהנתבע אינו יכול לידע בודאי שאינו חושדו, ואפשר גם כונת הבית חדש כן, ע"ש ודוק, ש"ך (סקל"ב). [↑](#footnote-ref-86)
87. ונראה דאפילו לאחר שהפכו עליו מצי למימר השבע אתה שבועה קלה או אני אשבע אותה שבועה קלה [ר"ל בלא נקיטת חפץ], דמ"ט לא, הא אכתי הברירה ביד הנתבע ולא יפסיד כלום מבראשונה, עכ"ל מהרא"י שם בכתביו סימן ל"ב. ובכל זה לא נ"מ רק לענין שבועת השותפין, ודוק, ש"ך (סקל"ג). [↑](#footnote-ref-87)
88. בשבועת היסת ההיא גלגול, אין מהפכין אותה כדי להפטר מהגלגול, ש"ך (סקל"ד). [↑](#footnote-ref-88)
89. וכן תשובה לגאון שבועת הנשבעין ונוטלין שהפכה על שכנגדו אף על פי שאינה נהפכת צריך הנתבע לישבע היסת, ב"י. [↑](#footnote-ref-89)
90. ודע כי בבואי לפראג ראיתי מורים אפילו בשבועה דאורייתא יכול להפכו על התובע בהיסת, ושאלתי לזקנים ומומחים שבדור מה ראו על ככה לפסוק היפך בשבועה דאורייתא, והשיבו לי שכך קבלה בידם. ואפשר כי בזמנינו אין נשבע עד שמניח מעות התביעה ביד בית דין מושלש עד אחר שבועה, ואם כן מחשב זה כפרעון הואיל והוא ביד בית דין, כאותו שאמרו (ערכין לא ב) חולש מעותיו ללשכה, ואם כן הרי זה יכול אחר כך לתבעו השבע לי היסת שלא פרעתיך שלא כדין, ואם כן תיכף נשבע, כי היינו תביעה חדשה, ואם כי יש לדחות זה בכמה אנפי, מכל מקום כן עמא דבר, ואם קבלה נקבל, תומים [סקט"ז, וכן באורים סקל"ד]. וכ"כ נתיבות המשפט [משה"כ סקי"ח]. והפת"ש (סקי"ד). [↑](#footnote-ref-90)
91. הש"ך (סקל"ה) הביא את דברי מהרא"י (בכתביו סי' לב) שמדברי אשר"י פרק הכותב [כתובות פ"ט סי' כ"ה] מוכח דאפילו אי טוען הריני כשאר תובע שמשביעין היסת אפ"ה אין יכול להפך על חבירו. וכתב הש"ך שכן הבין הדרכ"מ [סעיף כ'] מדברי מהרא"י... אך הש"ך דחה את דבריהם וכתב- ולדעתי דין זה של הרמב"ם בשם רבותיו הוא ברור ופשוט ואין חולק עליו, עד שאני תמה למה הוצרך לכתוב כן בשם רבותיו, היאך יעלה על הדעת שלא יוכל זה לומר וכי בשביל שתיקנו חכמים לטובתי אפסיד, דל תקנת חכמים מהכא הריני כשאר התובעים וישבע לי הנתבע היסת, וק"ל. [↑](#footnote-ref-91)
92. אבל התובע יכול להטיל עליו חרם סתם. ויש נוהגים שהנתבע אומר לו דור לי בחיי ראשך שהוא קל מחרם. ואינו נראה לי, דמאן לימא לן דחיי ראשו לא עדיף מחרם. והא דאמרינן לעיל סימן כ"ב [סעיף ג'] דור לי בחיי ראשך, היינו דלא הוה כשבועה, וכן בדברי תשובת רב האי גאון שהביאו הבעל התרומות [שער כו ח"ב ס"א] וטור לעיל סימן ע"א סעיף ט"ו איתא, תנאה דחרם סתם והדרת ראש לא מהניא בנאמנות כו', והיינו דלא הוי כשבועה, אבל מאן לימא לן דקל מחרם, ש"ך (סקל"ו). וכתב בתומים [אורים סקל"ה] ובנתיבות המשפט [משה"כ סקי"ט], ועכשיו נהגו כל מקום שנזכר חרם סתם מקבל חרם בב"ד, ע"ש, ועיין מה שכתבתי לקמן סעיף כ"ב סקכ"ד, פת"ש (סקט"ו). [↑](#footnote-ref-92)
93. סימן – לינקוט חפצא. וכן – לטוטא בחפצא. [↑](#footnote-ref-93)
94. והא דאמר רב בשבועה האמורה בתורה, רש"י. [↑](#footnote-ref-94)
95. קאמר או ספר או תפילין כאברהם דאתפסיה לאליעזר ברית מילה, רש"י. [↑](#footnote-ref-95)
96. ואע"ג שהשביע אברהם את אליעזר במילה הא אמרינן בסמוך דתלמיד חכם לכתחלה בתפלין. אי נמי כיון דעדיין לא נצטוו יותר הוי כספר תורה לגבייהו, תוס'. [↑](#footnote-ref-96)
97. גאונים (כ"כ בשמם הרא"ש והר"ן) רא"ש (שבועות פ"ו סי' ט) טור ר"ן (שבועות כ.) וריב"ש (סי' תלז, כ"כ הדרכ"מ [אות ו\*] בשמו). [↑](#footnote-ref-97)
98. והא דכי בעינן מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן ולא קאמר איכא בינייהו אנקוטי חפצא משום דהתם לא בעי על תיקון השבועה אלא נפקותא לענין דינא קבעי, ב"י ע"פ דברי הרא"ש. [↑](#footnote-ref-98)
99. ורש"י כתב בהכותב (כתובות פח. ד"ה לידי) דשבועת המשנה לא בעיא נקיטת חפץ ובהשולח (גיטין לה. ד"ה חוץ) כתב דבעיא נקיטת חפץ, ב"י. [↑](#footnote-ref-99)
100. ואע"פ שלפי דברי הרא"ש אותם שהיה דינם ליטול בלא שבועה אלא שחכמים החמירו עליהם לישבע, דין היה שלא יצטרכו נקיטת חפץ, מכל מקום משמע דלא פלוג רבנן וכל הנשבעין ונוטלין הם בנקיטת חפץ. אלא שכתבו הגהות פי"א מהלכות שבועות (אות ה) שמה שכתב רש"י בהכותב דשבועת המשנה לא בעיא נקיטת חפץ היינו התם דוקא משום דמדינא ראוי שתטול בלא שבועה ואין השבועה אלא כדי להפיס דעתו של בעל, וכן כתוב בדברי הגאונים, אבל שבועה שהיא רק להפיס לא בעיא נקיטת חפץ. מיהו שכיר דנשבע ונוטל ופועלין אע"ג דנשבעים כדי להפיס נראה לי דבעו נקיטת חפץ דאדרבה חידוש גדול מאי דשקלי אפילו על ידי שבועה עכ"ל וע"ע שם. ומשמע מדברי הגאונים דדוקא נשבעין ונוטלין הוא דבעו נקיטת חפץ אבל לא הנשבעין ונפטרין כגון הנשבעין בטענת ספק כשבועת השותפין והאריסין. אבל הרמב"ם כתב פי"א מהלכות שבועות (ה"ח) ושבועת הדיינין בין שהיתה של תורה או של דברי סופרים בין על טענת ודאי בין על טענת ספק כך היא - הנשבע אוחז ספר תורה בזרועו. וכתבו רבינו בסמוך (סל"א). משמע דבכל שבועת המשנה אפילו בנשבעין ונפטרין בעינן נקיטת חפץ, ב"י. [↑](#footnote-ref-100)
101. וז"ל (ד"פ סי' תרו, כ"כ בשמו המרדכי [ריש שבועת הדיינים סי' תשסה])- אפילו בשבועה דרבנן צריך נקיטת חפץ כדמשמע פ' השולח ופרק שבועת הדיינים, ודלא כפי' רש"י דפ' הכותב וגם הוא חזר בו פרק השולח, ואין לומר כיון דשבועת השותפין והאפוטרופסין משום דמורו התירא וכאן תקע כפו לא מורה היתר הא ליתא דאין לך אלא מה שאחז"ל ולא האמינהו אלא בשבועה ובנקיטת חפץ כדין כל השבועות, אפילו עם נשבע בלא נקיטת חפץ לא מהימן ליה ושלום מאיר בר"ב. עכ"ל. וכתב הדרכ"מ (אות ז\*, ובאות ו\*\*) דכן משמע בפסקי מהרא"י סימן ל"ו ובמהרי"ו סימן קנ"ד. כל זה לא מיירי אלא בשבועה דרבנן המוזכרת במשנה כמו שיתבאר בסמוך אבל בשבועת היסת לכו"ע לא בעינן נקיטת חפץ וכ"כ מהרא"י בפסקיו להדיא סי' ל"ב. [↑](#footnote-ref-101)
102. וז"ל (ח"א סי' תרמז, מיוחסות סי' רנא)- שבועת היסת גם היא בשם או בכנוי אלא שאין צריך לתפוס חפץ בידו, שאין נקיטת חפץ אלא בשבועת התורה ושבועת המשנה. עכ"ל. (הרי דלא חילק בשבועת המשנה לעניין נקיטת חפץ בין הנשבעים ונוטלים לבין נשבעים ונפטרים) [↑](#footnote-ref-102)
103. והוסיף הרמב"ם שם וז"ל- וכבר נהגו הכל להיות ספר תורה ביד חזן הכנסת או שאר העם בעת שמשביעין שבועת הסת כדי לאיים עליו. [↑](#footnote-ref-103)
104. ודחה הר"ן דבריהם והעלה שאין לזוז מדברי הגאונים שקבלתם תורה היא, ב"י. אמנם הש"ך (סקל"ח) כתב שנראה לחייב גם בשבועת היסת נקיטת חפץ, וכתב שכך פשט סוגיות הש"ס, ומה שכתב הדרכ"מ בשם מהרי"ו - לא דק בדבריו. ומ"מ כתב הש"ך וז"ל- כיון דהגאונים ורוב הפוסקים פסקו דשבועת היסת א"צ נקיטת חפץ וסוגיא דעלמא כוותייהו, צריך לישב סוגיית הש"ס לדעתם כמו שנתבאר, אבל במקום שלא נתפשט המנהג כן, יש להורות דצריך נקיטת חפץ. וכה"ג כתב בעיר שושן... והאידנא אין נוהגין להשביע היסת בנקיטת חפץ רק שיש ביד הדיין להחמיר לפי הענין ולפי האדם, אבל עכ"פ אם אירע שהדיין פסק בשבועת היסת נקיטת חפץ ומפני כך שילם זה ולא רצה לישבע, קם דינא ואינו חוזר, כיון שכבר נתבאר שכן דעת רבינו מאיר ור"י והתוס' והמרדכי והגה"מ ומהרי"ו ושכן עיקר בש"ס, וזה ברור לפי עניות דעתי, ודלא כמהרי"ק והר"ב ושאר אחרונים שנמשכו אחריו. וגדולה מזה נ"ל, דאם תפס התובע, אפילו תפס בעדים בענין דלית ליה מיגו, נהי דמחויב להחזיר מה שתפס, מכל מקום כיון שהוא מוחזק יכול לומר קים לי כהנך פוסקים דמחייבי נקיטת חפץ בהיסת, ולא אחזיר לך מה שתפסתי עד שתשבע לי בנקיטת חפץ, ואם כן בכה"ג צריך הדיין לפסוק שבועה בנקיטת חפץ... [↑](#footnote-ref-104)
105. ואיני יודע מה חזרה שייכא ביה שאם נאמר שיחזור לישבע בלא נקיטת חפץ הא חומרא היא לנתבע ועוד שכיון שהשבענוהו שבועה חמורה הרי הקלה בכלל, ואפשר דהאי חוזר אשגרת לישן הוא. או חוזר דקאמר היינו לומר שאם עדיין לא נשבע חוזר הדין, אלא שקשה לזה אפילו טעה בשיקול הדעת כל שלא נעשה מעשה חוזר הדין וצ"ע, ב"י. אך הדרכ"מ (אות ח) כתב דנראה דרצונו לומר אם זה לא רצה לישבע בנקיטת חפץ ועל ידי זה שילם אז הדין חוזר וצריך להחזיר. (וכ"פ בהגה) [↑](#footnote-ref-105)
106. כן פירש הרב דברי מהרי"ק (שורש י' ענף י') לתרץ קושיית הב"י. ועיין בתשובת מה"ר יעקב לבית לוי (סי' לב פ"ד) שיישב דברי מהרי"ק כפשוטו, דאתי לאפוקי דאי הוי טעה בשיקול הדעת הוה קם דינא לדעת הרא"ש, ע"ש, וכ"כ בספר גדו"ת (שער ז' סוף ח"א סוף דף מט), ובאמת משמע שם כן במהרי"ק. מיהו היינו לפי מה שכתב הטור לעיל ס"ס כ"ה [סעיף ו'] לדעת הרא"ש [סנהדרין פ"ג סי' כו], והביאו מהרי"ק שם, אבל לפי מה שהשגתי לעיל (סימן כ"ה סעיף ג' סקכ"ט) באריכות על הטור והוכחתי דלכו"ע כל שלא נעשה מעשה הדר דינא, א"כ לא נפקא מינה הכא לענין דהוי טעה בדבר משנה אלא במה שכתב הר"ב. מיהו כבר השגתי לקמן [סקל"ח] על מהרי"ק והר"ב והוכחתי דזה לא הוי טעה בדבר משנה, ש"ך (סקל"ז). [↑](#footnote-ref-106)
107. בתשו' בילגוריי סי' סו. וכ"כ בשמו בהעי"ט [אות מ מלוה על פה יז ע"ב] ספר התרומות [שער עשירי ח"א סי' ג] רשב"א [ח"ג סי' צד] רא"ש [שבועות פ"ו סי' ב] טור רי"ו [מישרים נ"א ח"ה] ור"ן [שבועות שם]. [↑](#footnote-ref-107)
108. ולאו דוקא שבועה דאורייתא, אלא ה"ה שבועה דרבנן בנשבעים ונוטלים וכדלקמן סימן צ"ב סעיף י"ג, ש"ך (סקל"ט). [↑](#footnote-ref-108)
109. כשישבע זה שכנגדו כדלקמן סימן צ"ב [סעיף י"ג]. מיהו קשה למה כתבו הר"ב, הלא כבר כתבו כן הרמב"ם [פ"ב מטוען ה"ט] והטור והמחבר להדיא לקמן סימן צ"ב [טור סעיף י"ז ומחבר] סעיף י"ג. וגם מה שכתב בהגמ"ר וד"מ על דין זה תיקנו הגאונים, אין נראה כן מדברי הרמב"ם והטור והמחבר לקמן סימן צ"ב סעיף י"ג, אלא נראה מדבריהם שדין גמור הוא. וכן משמע להדיא בדברי הה"מ סוף פ"ב מהלכות טוען [ה"ט] ומביאו ב"י לקמן סוף סימן צ"ב [סעיף י"ז], שכתב שהוא ברור דלא גרע ממה שאמרו טעה בדבר משנה חוזר כו'. וגם בשבועה דרבנן אם נשבע ונוטל כתבו שם כן שאם נודע שהוא חשוד יחזיר וע"ש, וא"כ לא ה"ל להר"ב לכתוב כאן אם נשבע שבועה דאורייתא כו', דהא גם בנשבעים ונוטלים בשבועה דרבנן הדין כן, ש"ך (סקמ"א). [↑](#footnote-ref-109)
110. ועיין בתשובת מהרי"ו סימן ל"ב וסימן קס"ז מדין זה, דרכ"מ (אות ז\*\*). [↑](#footnote-ref-110)
111. וז"ל- שבועת התורה צריך שיתפוס ספר תורה בידו או תפילין ולא שיאמר אני נשבע בספר תורה זה אלא צריך שיאחוז הספר תורה בידו ויאמר אני נשבע בשם פלוני כדכתיב שים נא ידך תחת ירכי ואשביעך בה' אלהי השמים. ואמרינן תו התם שבועה מעומד תלמידי חכמים מיושב שבועה בספר תורה תלמידי חכמים לכתחלה בתפלין. [↑](#footnote-ref-111)
112. כ' רב האי גאון (ספר משפטי שבועות [כ:] ח"ב שער כ) וז"ל- וגבול תלמיד חכם, אע"פ שיש לרז"ל דברים הרבה בזה, אבל גבול הנוהג הנה הוא דבריהם [ברכות מז:] איזהו תלמיד חכם כל שמניח תפילין, עכ"ל. ולפי זה האידנא אין חילוק בין ת"ח לאחר, ש"ך (סקמ"א). [↑](#footnote-ref-112)
113. זהו דעת מהרי"ו בתשובה (סי' קעא). ודבריו צל"ע, דהא כיון דאפילו תפילין לכתחילה לא, א"כ כ"ש שאר ספרים, דהא אשכחן בכמה דוכתי דקדושת תפילין חמורה משאר ספרים (ומה שהביא מהרי"ו שם ראיה מהרא"ש [שבועות פ"ו סי' א'] ומרדכי [שם סי' תשנ"ח], לפע"ד אינו ראיה, דהרא"ש לא קאמר אלא לדינא והיינו בדיעבד, וגם המרדכי לא איירי התם משבועת הדיינים, רק כשנשבע בכתבי הקודש לאסור דבר על עצמו אם חייב לקיים שבועתו, ופשיטא דבכה"ג שאר כתבי הקודש דין ס"ת יש להם וכמו שנתבאר ביו"ד סימן רל"ז [סעיף ו' בהג"ה], משא"כ בשבועת הדיינים, דהא אשכחן כמה דברים דלענין שבועת ביטוי הוי שבועה ולענין שבועת הדיינים לא הוי שבועה. ובפרט כיון דטעמא דאנקוטי חפצא הוא משום איום, פשיטא דאין להביא ראיה משבועת ביטוי לשבועת הדיינים), וא"כ נראה דס"ת דוקא הוא. ודברי מהרי"ו והר"ב צל"ע, ש"ך (סקמ"ב). [↑](#footnote-ref-113)
114. וכתב הרא"ש (פ"ו סי' א) דטעמייהו דכיון דכתיב אלהי השמים היינו נמי כנוי. אי נמי הא דבעינן אנקוטי חפצא לאו דילפינן מהתם אלא אסמכתא בעלמא דתקנת חכמים היא להטיל אימה על הנשבע, ב"י. [↑](#footnote-ref-114)
115. וז"ל- אין בין שבועת הסת לשבועת הדיינין אלא נקיטת חפץ, שאין הנשבע שבועת הסת אוחז ספר תורה אלא משביעין אותו בשם או בכנוי בשבועה או באלה מפיו או מפי בית דין כמו שבועת הדיינין, וכבר נהגו הכל להיות ספר תורה ביד חזן הכנסת או שאר העם בעת שמשביעין שבועת הסת כדי לאיים עליו. [↑](#footnote-ref-115)
116. וכן כתב רש"י בפרק השולח (גיטין לה. ד"ה חוץ) במה שאמרו שם באלמנה שאין משביעין אותה אלא חוץ לבית דין. וכן הסכימו הרמב"ן (שם לד: ד"ה הא דתנן שתהא) והרשב"א (שם לה. ד"ה אמר), והוא הנכון. אבל הרמב"ם כתב פי"א מהל' שבועות (הי"ג) שגם שבועה דרבנן בשם או בכנוי אלא שאינה בנקיטת חפץ ולא הודו לו (הראב"ד שם), ריב"ש. [↑](#footnote-ref-116)
117. כך כתב הרמב"ם פרק י"א משבועות (הי"א). ונראה לי שלמד כן מדאמרינן (שבועות לח:) תלמיד חכם לכתחלה בתפלין ואסיקנא דשאר כל אדם בדיעבד בתפלין אלמא לא מקילינן לתלמיד חכם לכתחלה אלא במאי דסגי לשאר כל אדם דיעבד וכיון דתלמיד חכם לכתחלה מיושב ממילא דשאר כל אדם בדיעבד במיושב סגי ליה, ב"י. [↑](#footnote-ref-117)
118. מטעם זה נראה דבההיא דמרדכי (שבועות סי' תשסה בשם מהר"ם [סי' תרו]) שכתבתי בסמוך (סוף סע' כד בטור) אפילו אם נשבע בתחלה בנקיטת חפץ חוזר ומשביעו לבסוף {הרמ"א חולק על הב"י בהב' דברי המרדכי ומהר"ם הללו. ובאמת צל"ע איך הבין כך הב"י דהרי כמעט במרדכי כדברי הרמ"א}. אבל הרא"ש כתב (כלל קב סי' ו) אם נשבע לפרעו לזמנים ידועים יזהירוהו, באותה שבועה שכבר נשבע, שהוא אמת כמו שטען עכ"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-118)
119. וכתב הב"י - ואנו לא נהגנו להשביע במנין. וכתב הדרכ"מ (אות יא)0 ומהרי"ו בתשובה סימן קס"ז כתב דשבועה דאורייתא משביעין בעשרה. ובכל בו כתב דישבע ביום הכניסה, וכן כתב מהרי"ו שכן הנהיג מהרי"ל. ואין נוהגין כן עכשיו. (וכ"כ בהגה) [↑](#footnote-ref-119)
120. וז"ל- מה שטוען שמעון שקפץ ונשבע קודם שנתחייב, אילו היה חייב שבועה - לא היה נפטר בכך, שצריך לישבע לאחר מעשה בית דין. וקשה גזל הנאכל (חולין פט.) שמא אחר כך הרשיע וגזל ואכל או אסיק זוזי או משתמיט אאיסקונדרי או כי קניא דרבא (נדרים כה.). וההיא דקפצה ונשבעה שלא נהנית מכתובתה כלום דאמרינן (גיטין לה.) ומודה רב בקופצת - על דעת בית דין נשבעה, אבל התלמוד לא חש להאריך במלתא דלא צריכא, ועל כרחך כך השביע משה את ישראל. [↑](#footnote-ref-120)
121. ועיין בהר"ן (גיטין יח. ד"ה גרסי') ומרדכי (סי' שעז) פרק השולח גבי הא דאמרינן מודה רב בקופצת, ב"י. [↑](#footnote-ref-121)
122. ועיין באר היטב לקמן סימן קכ"ד סק"ג בשם הרדב"ז [ח"א סי' ת"א], ועיין לקמן סעיף י"ט סק"כ, פת"ש (סקי"ח). [↑](#footnote-ref-122)
123. וז"ל- אין בין שבועת הסת לשבועת הדיינין אלא נקיטת חפץ, שאין הנשבע שבועת הסת אוחז ספר תורה אלא משביעין אותו בשם או בכנוי בשבועה או באלה מפיו או מפי בית דין כמו שבועת הדיינין, וכבר נהגו הכל להיות ספר תורה ביד חזן הכנסת או שאר העם בעת שמשביעין שבועת הסת כדי לאיים עליו. [↑](#footnote-ref-123)
124. וכן כתב רש"י בפרק השולח (גיטין לה. ד"ה חוץ) במה שאמרו שם באלמנה שאין משביעין אותה אלא חוץ לבית דין. וכן הסכימו הרמב"ן (שם לד: ד"ה הא דתנן שתהא) והרשב"א (שם לה. ד"ה אמר), והוא הנכון. אבל הרמב"ם כתב פי"א מהל' שבועות (הי"ג) שגם שבועה דרבנן בשם או בכנוי אלא שאינה בנקיטת חפץ ולא הודו לו (הראב"ד שם), ריב"ש. [↑](#footnote-ref-124)
125. ר"ל שאינו כלל בס"ת אלא שמחרים בשמו בחרם סתם, וחרם סתם אינו לא בס"ת ולא בשמו אלא סתם, כן הוא במישרים שם. ונראה דבשמו ר"ל שם האדם, ודוק. מיהו האידנא נוהגין להשביע היסת בשבועה שאומר אני נשבע שאין לזה אצלי כלום, ש"ך (סקמ"ד). [↑](#footnote-ref-125)
126. עיין בתשובת כנסת יחזקאל (סי' צה) שכתב דאף להש"ך [סקמ"ד] שכתב דהאידנא נוהגים להשביע היסת בשבועה, היינו דוקא בשאר עמא דארעא כדי לאיים, אבל בת"ח ח"ו לאיים עליו. ותיתי לי שמימי לא פסקתי לת"ח בכופר הכל שבועה כי אם קבלת חרם, וכן המנהג בכל מדינות פולין ברב ויושב בישיבה לפסוק בשבועת היסת קבלת חרם בצנעא לפני שלוחא דבי דינא, וכן נוהגין בכל ארץ המערב כו' (גם בתשובת בית אפרים [חו"מ ס"ס מה] בתשובת דודו הגאון מו"ה סענדר ז"ל כתב דכבר פשט המנהג על פי תשובת כנסת יחזקאל דלת"ח לא משבעינן היסת רק קבלת חרם, ע"ש). וכתב עוד, והנה י"ל (בעובדא דידיה) לפטור את הת"ח המומחה לרבים אף מקבלת חרם, מכח עד המסייעו שאמר שיודע ברור שלא נשאר החכם חייב אפילו פרוטה. ואף שהטור סימן פ"ד [סע' ז] והש"ך סי' פז סקי"ד כתבו דמ"מ יש לו עליו חרם סתם, י"ל דהטור איירי בהודה בחוב וטען פרעתי דאיכא דררא דממונא כי ההלואה אמת, משא"כ בטענת להד"ם פטור אף מקבלת חרם בעד המסייעו [וכ"כ בתשובת בית אפרים שם]. אמנם מוטל על החכם להיות נקי מה' ומבני אדם לקבל בחרם, אמנם בצנעא בכבוד, עכ"ד ע"ש, פת"ש (סקי"ט). [↑](#footnote-ref-126)
127. וז"ל- מכי אתו רבנן בתראי דבתר תלמודא נהוג לאישתבועי בגזירה כדאמרינן ארור בו שבועה משום דחזו דשבועה בשם אלהים טפי ענשה, מיהו אידי ואידי צריך ליה לאנקוטי ס"ת בידיה. [↑](#footnote-ref-127)
128. וכתב הר"ן (יח. ד"ה גרסי') ובמקצת פירושי רש"י כתוב הכי ובדורותינו בטלו וכו' ואין נראה כן מדברי הרי"ף (שם) והרמב"ם (שבועות פי"א ה"ח). וכבר כתבתי בסמוך (סכ"ה בטור, וסע' טז בשו"ע) דברי הריב"ש (סי' תלז, שכתב שם שאין משביעים שבועת המשנה בשם או בכנוי. ולא הבנתי הזכיר הב"י את דברי הריב"ש, הרי משמע מדברי הריב"ש שבשבועה דאו' כן מזכירים גם בזמה"ז), ב"י. [↑](#footnote-ref-128)
129. לשון הטור- ותיקנו לגזור עליו ארור בעשרה... והמחבר השמיט תיבת עשרה, נראה דס"ל דרש"י [שבועות לח: ד"ה בספר] והטור דנקטי בעשרה ס"ל דגם כל אינך שבועות צריכין להיות בעשרה, וכמו שכתב מור"ם לפני זה סע' י"ז די"א כן, וכיון דלא קי"ל הכי בשאר שבועות משום הכי השמיטוהו בארור. גם הרמ"ה שכתב הטור בשמו דס"ל כרש"י לא כתב תיבת "בעשרה". ובפרישה [סעיף ל"א] כתבתי דנ"ל דצריך להזכיר בארור זה לשבועת הדיינים שם או כינוי, דכיון דמסיק בטעמו משום דארור בו שבועה, והוא מגמרא דפרק שבועת העדות [לו.] ויליף לה מדכתיב [יהושע ו כו] וישבע יהושע בעת ההיא לאמר ארור האיש לפני ה' וגו', הרי נזכר בו "שם". וגם ביו"ד סימן רל"ז כתב הטור דארור הוי כשבועה, וכתב עליה ז"ל, ובלבד שיזכור בו שם או כינוי כגון שיאמר בארור אהא לה' כו'. ואף שיזכרו השם בארור מ"מ לא הוי כשבועה בשם, דבשבועה נשבע בחיי ה' וכתוב ביה [שמות כ ז] לא ינקה, משא"כ בארור לה' שאינו אלא קללה לנפשו בה'. ודוקא להיסת כתב לפני זה [סע' יח ושם סק"נ] דאינו אלא בשבועה סתם או בארור דשם אין צריך שבועה כלל אלא בחרם בעלמא סגי וכנ"ל בשבועת הדיינים, ועיין פרישה, סמ"ע (סקנ"ג). גם האורים [סקמ"ט] כתב, פירוש מכל מקום מזכיר השם ארור פלוני לה' אם משקר, רק מכל מקום אינו כל כך חמור משיאמר נשבע אני בה', ואע"פ שבטור נזכר שיאמר כן בעשרה, השמיטו המחבר כו', ע"ש. ועיין בתשובת חת"ס (חו"מ סי' עא וסי' עג סוף ד"ה אחר) דלא נ"ל כן, דשבועת האלה בשם גם כן ענשו חמור על כל העולם כמבואר ריש פרק שבועת הדיינים [שבועות לט.], ולעומת זה תיקנו שיהיה בעשרה, כיון דלא מזכירים שם שמים בהדיא להוי עכ"פ בעשרה, דכל בי עשרה שכינתא שריא והוי קצת כאילו הזכיר השם. ודומה למה שכתב ביו"ד סי' רכ"ח סע' כ"א בהג"ה- רבים שנשבעו במעמד אחד, אע"פ שלא הזכירו על דעת רבים הוה כנשבע על דעת רבים, ה"נ כיון שנשבעו במקום שהשי"ת שם בעשרה הוי כאילו הזכירו שמו על השבועה, פת"ש (סק"כ). [↑](#footnote-ref-129)
130. יש מספר פירושים לדברי הגמ':

     רש"י- שניהם נענשים בה שלא דקדק למסור ממונו ביד איש נאמן ובאו לידי חלול השם.

     ר"ח (מז:) תוס' (כ"כ ההגה"מ בשמם) סמ"ג (עשין קכג) והגה"מ (אות ו)- בין שניהם ממה נפשך אינה יוצאה בלא עונש אם הנשבע נשבע לשקר הרי עונש שבועה עליו ואם נשבע באמת עונש שבועה על המשביעו.

     סמ"ע (ס"ק סא)- כיון שזה רואה שהוא מוכן לישבע, הוה ליה להשוות עמו באופן שלא יגרום שהשבועה תצא מפיו של זה על ידו, והוא לא עשה כן אלא תבע השבועה. [↑](#footnote-ref-130)
131. משום מעשה שהיה אצל רבא. שהיה אדם חייב שבועה לחבירו מחמת תביעת ממון שיש לו אצלו. וכאשר בא הנתבע להשבע שפטור הוא מתביעת התובע, הקדים הנתבע והכניס מעות בסך התביעה, לתוך קנה חלול. ולפני השבועה, הפקיד הנתבע את הקנה ביד התובע, מבלי שהלה ידע שבידו קנה מלא מעות. ומיד נשבע שפרע לו את החוב! ולאחר שנשבע, נתכוין הנתבע ליטול חזרה את הקנה עם המעות, וקדם וזרק התובע את הקנה, ונתגלו המעות! ומשום כך, וכן משום שאר אפשרויות רמאות כגון זו, מבהירים בי"ד לנתבע שהוא נשבע על דעת בי"ד ועל דעת המקום היודע את האמת! (פירוש חברותא) [↑](#footnote-ref-131)
132. במקום מה שכתב רבינו על דעתנו כתוב בברייתא על דעת המקום ובדברי הרמב"ם (הי"ח) כתוב כמו שכתב רבינו, ב"י. [↑](#footnote-ref-132)
133. (ט) כתבו האשיר"י (סי' א) ונמוקי יוסף (א. ד"ה שנים) ריש בבא מציעא אף על גב דמשביעין אותו על דעת בית דין מכל מקום יש לדיין להחמיר שיפרש הנשבע בשבועתו כל צד רמאות שיכול לחשוב בלבו. ועיין לעיל סימן ע"ב (אות יד) כתבתי מי שחייב לחבירו ואומר שחבירו חייב לו אם יכול לישבע סתם שאין חייב לו כלום: [↑](#footnote-ref-133)
134. ונחלקו הראשונים בפירוש דברי רש"י:

     תוס' (שם תוד"ה אם) רא"ש (פ"ו סי' ג)- כל זמן שלא יצא מב"ד יכול לחזור בו אבל משיצא מב"ד אינו יכול לחזור בו.

     ר"ן (שבועות יח: מדפה"ר)- נראה שהוא סובר דכל זמן שעסוקים באותו ענין יכול לחזור בו, אבל בתר הכי לא, שהמקבל עליו בב"ד איזה דבר שוב אינו יכול לחזור בו. [↑](#footnote-ref-134)
135. וז"ל- נראה בעיני זה אומר אפי' בב"ד 'נאמן עלי אבא או דור לי בחיי ראשך או השבע וטול' - שיכול לחזור כל זמן שלא נגמר הדין אם לא דר לו בחיי ראשו אם לא נשבע. דקא אמרי' לאחר גמר דין מחלוקת והלכתא כדברי חכמים. ובאתן לך נמי שאין חסר אלא הנתינה. נאמנים עלי ג' רועי בקר ואתן לך אם גמרו דינם יתן. וכן אם אמר דור בחיי ראשך וכן אם אמ' השבע וטול, ונשבע - יתן. והכי אמרי' בבבא בתרא אם אמ' לו עבדי גנבת כו' עד השבע וטול, ונשבע - אין יכול לחזור בו. אבל אם לא נשבע יכול לחזור בו מאי קמ"ל תנינא וכו'. ובפר"ח כיון שקיבל זה השבועה שוב אין יכול לחזור בו. ועוד ראייה לדבר מדאמרי' בהמפקיד כיון שאמ' הריני משלם מקני לי' כפילה. וקא בעי תלמודא אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם מהו, מיהדר הדר ביה כו'. מכלל דמצי למיהדר. וא"ת בחוץ לבי"ד קמיירי כ"ש דבב"ד מקני ליה כפילה אם אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם ואיני נשבע, וא"כ כששואל התלמוד מהדר קא הדר ביה היה לו לפרש **אמר חוץ לב"ד** הריני משלם והדר ואמר איני נשבע פוטרין אותו מיד זהו מפני לחזור ודוחקין וממהרין את הדבר כדי שיפרע קודם שיחזור בו. [↑](#footnote-ref-135)
136. כ"כ התוס' (שם תוד"ה אם) הרא"ש (פ"ו סי' ג) ר"ן (שבועות יח: מדפה"ר) והב"י בשם ר"ת. אמנם הוסיפו שם התוס' וז"ל- שוב נמצא בשם ר"ת דההיא דהמפקיד איירי באומר הריני משלם חוץ לב"ד א"נ לא יצא מב"ד כדפי' אבל אם אמר בב"ד וחזר ואמר חוץ לב"ד איני משלם לא מצי הדר ביה. עכ"ל התוס'. משמע שגם ר"ת ס"ל כרש"י. וצ"ע. [↑](#footnote-ref-136)
137. וכתב הב"י שנראה שמסכים לדברי ר"ת. אך הסמ"ע (ס"ק ס') כתב שאינו מוכרח, ודעתו היא שהרמב"ם סובר כרש"י. [↑](#footnote-ref-137)
138. משמע מדברי הטור שאם נתן כבר ועדיין לא יצא מבית הדין עדיין יכול לחזור בו. וזה קשה. לא מבעיא לדעת הר"ן בדברי רש"י דוודאי כבר לא עסוקים באותו עניין, אלא גם לדברי התוס' והרא"ש שתלו ביציאה מבית הדין גם קשה לומר דאם נתן לא עדיפא מיניה. וצל"ע. [↑](#footnote-ref-138)
139. וענין איומים הללו שכתב בשם גאון כתבום הגה"מ בפי"א (אות ד) מהלכות שבועות בשם הערוך (ערך הסת) וכ"כ המרדכי בפרק שבועת הדיינים (סי' תשסו), ב"י. [↑](#footnote-ref-139)
140. וכתב בכנה"ג (הגב"י אות כט) וז"ל- אם נהגו שלא לעשות חומרות אלו ורוצה המשביע לעשותם, אין שומעין לו, תשובת הגאונים (הקצרות סי' ערד), עכ"ל. ועיין בתשובת חת"ס (חו"מ סי' עג) אודות שרצה התובע להוסיף איומים בהשבועה. והאריך בענין זה בפירוש דברי המדרש פרשת ויקרא שהזכיר הסמ"ע [ס"ק ס"ה], ובדברי הר"ן פרק הדיינים [שבועות יח. מדפה"ר], וגם הביא דברי כנה"ג הנ"ל. ומסיק וכתב- והנה מעידני שזה קרוב שלשים שנה שאני יושב על כסא הוראה, וכל ימי גדלתי בין חכמים גדולים ומעולם לא שמעתי ולא ראיתי איומים כאלו וכיוצא בהם, ובכעין זה הוה לא ראינו ראיה, וא"כ לפי עדות הכנה"ג בשם תשובת הגאונים אין לשמוע להתובע להוסיף איומים. ומכל שכן לפי מה שנהגו בזמנינו שתיקנו המלכיות נוסח השבועה בכל אלות הברית אשר השומע תצילנה אזניו, אין לנו להוסיף כלים הנ"ל, דלא עדיפי משבועת סוטה החמורה דסגי לה באלות המפורשות כו'. ומכל שכן מה שאמר התובע להשכיב הנתבע על המטה ולפרוס איצטלא דמיתנא, זה לא נמצא בשום מקום, והוא דבר שאי אפשר שישבע בשכיבה שהרי שבועה מעומד, ובפרט דאסור לישב בבית הכנסת אפילו אם ארון הקודש פתוח מכל שכן לשכב ומכל שכן אם מנקיטים לו ס"ת בידו, על כן ישתקע הדבר ולא ניתן להאמר, עכ"ד ע"ש, פת"ש (סקכ"א). [↑](#footnote-ref-140)
141. הכוונה בשבועת המשנה שהיא מדבריהם אבל בשבועת היסת אף על פי שהיא על טענת ודאי אין מאיימין, ב"י. [↑](#footnote-ref-141)
142. אין חילוק בזה בין נשבע ונוטל ובין נשבע ונפטר, לעולם זה שכנגדו צריך לקבל עליו בחרם, סמ"ע (ס"ק ס"ח). אך הט"ז (כאן, ובסי' פב סע' ט, ובסי' צב סע' יא) כתב דאין צריך קבלת חרם בנשבע ונוטל, וכן במי שנתחייב היסת והפכה על שכנגדו, שאין צריך המהפך לקבל חרם תחילה (דהא עיקר טעם החרם שלא יהא כל אחד משביע על חנם והוא יתן לו איזה סך להפטר משבועת חנם, וזה אינו שייך כאן, דהא לאו ברצון מהפך עליו אלא בא להציל עצמו. והלשון מורה כן, שכתב כל מי שחייב שבועה כו', דהיינו שהתובע יש לו חיוב שבועה על הנתבע, משא"כ בהיפוך שבועה אין לנתבע חיוב שבועה על התובע, דהוא אינו מבקש שבועה, אלא שמציל עצמו ואומר שישבע התובע ואז יטול. וכן בנשבע ונוטל יש לו זכות לתובע ויטול ע"י שבועה, ובזה מציל עצמו ע"י השבועה, וחפץ הוא שלא ישבע, אבל אין שייך בזה לומר הנתבע יש לו חוב על התובע שישבע לו). עכ"ל הט"ז. ועיין בנתיבות המשפט (משה"כ סק"כ) העתיק רק דעת הט"ז, ומשמע שכן דעתו. אולם באו"ת [אורים סקנ"ו, תומים סקי"ט] כתב דנהוג עלמא דאף שבועת היפוך מחרימין ומנהג ישראל תורה, ע"ש. גם בתשובת בית אפרים (חו"מ סי' עא) פקפק על ראית הט"ז מסימן פ"ב סעיף ט', ומסיק דיש להצריך חרם סתם אף בהיפוך אם לא במקום שנהגו כהט"ז, ע"ש. גם בספר עטרת צבי (סקמ"ב ובשו"ת שבסוף הספר לסי' פז) כתב דנוהגים עכשיו כסמ"ע ולא כט"ז. [וכתב עוד בשו"ת שם, דשבועה דאורייתא שע"י עד אחד א"צ התובע לקבל חרם תחילה, כיון דאף אם יש לו שבועה חמורה העד המסייע פוטר אותו ומכ"ש חרם [עיין לעיל סעיף ו' סק"ד]. ובודאי לא שייך כאן כדי להשביעו חנם. ועוד, הא יכול לכתחילה להשביע הנתבע ע"י עד אע"פ שאין ידוע לו כלל כמו שכתבו המחבר ומור"ם [סימן ע"ה סעיף כ"ג], ומכל שכן שלא יצטרך לקבל בחרם, ע"ש]. ועיין בתשובת נו"ב (קמא חו"מ סי' יג) שכתב על נידון דידיה וז"ל- ועוד כיון שהיא רוצה להוציא מהיורשים יכולים הם לטעון קים לן כדעת הסמ"ע שאף שבועת ההיפוך צריך שכנגדו לקבל בחרם, וגם יכולים היורשים להפך השבועה על הקצינה הנ"ל ואז הם אינם צריכים לקבל בחרם כי יכולים לומר קים לנו כדעת הט"ז כו', עכ"ל, ע"ש עוד, פת"ש (סקכ"ג). [↑](#footnote-ref-142)
143. וכתב התומים [אורים סקנ"ט], ועכשיו כבר כתבתי (בסי' פב סע' ט' אורים סק"ל) דנהגו לקבל בחרם לנוכח שיאמר אני מקבל בחרם, וא"צ עוד אמן, עכ"ל. גם בתשובת שב יעקב (חו"מ ס"ס ו) כתב וז"ל- ואנו נוהגים בכמה ענינים ליתן קבלת חרם ממש במקום חרם סתם, כמו שאנו נוהגין ליתן קבלת חרם לבעל דין שלא יביא לצד שכנגדו לידי שבועת חנם, אף דבשו"ע סימן פ"ז איתא רק יש להחרים סתם קודם שישבע, עכ"ל. וכן משמע בתשובת נו"ב (תניינא חו"מ ס"ס לו) ע"ש, פת"ש (סק"ד). [↑](#footnote-ref-143)
144. וכתב הב"י שכך מצא בתשובה אשכנזית (שו"ת מהר"ם ד"פ סי' רלא). וכן בהגמ"ר פי"א דכתובות (סי' רצו-רצז). וע"ש בתשובות מיימון דספר הפלאה סימן א'. [↑](#footnote-ref-144)
145. לא ברור לי אם הריטב"א חולק על דברי הרשב"א אם לאו, שהרי בתחילה כתב 'ואע"פ שאין להשיב מן הדין', ובסוף לאחר שדחה את הראיה השניה של הרשב"א כתב שר"פ חולק בדין זה על הרשב"א. ונ"ל דאינו חולק לדינא, רק שחולק על הראיה הב'. [↑](#footnote-ref-145)
146. סימן – {תישבע} פה. צריך לשנות [↑](#footnote-ref-146)
147. וז"ל- הפירוש הנכון כי דרך היה לה לשם שאם לא כן לא כל הימנו, ואפילו אמר מלוה, שלא אמרו עבד לוה לאיש מלוה אלא לענין הדין שהוא אומר נלך לבית דין חשוב דרחמנא אמר צדק צדק תרדוף הלך אחר ב"ד יפה, אבל לאחר שחייבו הלוה שבועה לא כל הימנו של מלוה לומר שילך וישבע לו במקום אחר, וזה נראה לי ברור. עכ"ל. וכ"כ בתשו' סי' קסט, רק שבתשו' הוסיף שכן קיבל מהרמב"ן ז"ל ושכן הוא בתוספותיו. וצ"ע שהר"י הרמב"ן כתב בהדיה להפך. וכ"כ הר"ן בשם הרמב"ן. [↑](#footnote-ref-147)
148. הרשב"א לא חילק בתשובה בין לוה למלוה כהרמב"ן והר"ן, וצ"ע. [↑](#footnote-ref-148)
149. וכן נראה סברת רב אלפס, ונראה לי דוקא כשהיה העסק בעירו של משביע אז יתבייש מבני העיר, רי"ו (נ"ג ח"ד יח ע"ב). וכתב הב"י לעיין בהגמ"ר פי"א (סי' רצז). וכתב הדרכ"מ (אות י) שמהרי"ו (סי' עו) פסק דלא יוכל לכופן ועיי"ש. [↑](#footnote-ref-149)
150. והוא בכלל מה שנתבאר (סט"ז) דבדרבנן לא נחתינן לנכסיה, ב"י. [↑](#footnote-ref-150)
151. ולא ראיתי נוהגין להשביע בפני העד, וצ"ע, ש"ך (סקמ"ו). [↑](#footnote-ref-151)
152. אף כשמת העד. ועיין באה"ע סוף סימן צ"ו דאלמנה צריכה לישבע לכתחילה בפני היתומים, וצריך לימוד, ש"ך (סקמ"ז). [↑](#footnote-ref-152)
153. כן כתב רבינו האי בשערי השבועות (ח"א שער ה) ויש סמך לזה במקצת מקומות, הה"מ (שם הי"ד). [↑](#footnote-ref-153)
154. גם זה בדברי הגאון (שם) והביא סמך לזה ממה שאמרו (סנהדרין פא.) היה חייב שתי מיתות נדון בחמורה, ב"י. [↑](#footnote-ref-154)
155. בגירסת מהר"ם כתוב קצת אחרת אבל נראה שהכוונה אחת. וכך גירסתו בירושלמי- 'כל מה דאת יכול למטען עליה טעון ומגלגל עליה גלגול והוא משתבע לך חדא על כולהון'. [↑](#footnote-ref-155)
156. וז"ל- על דבר הטוען לחבירו הטלנו לכיס אחד והרווחנו הרבה ולא נתת לי חלקי והריני תובעך קצת מן הריוח ולאחר זמן דעתי לתובעך מן השאר. והנתבע משיב נפרעת לגמרי וקנית ממני מעיל אחד ולא רציתי להקיף לך כי אם ע"י ערב ואילו הייתי חייב לך היה לך לומר תנהו לי בחובי. עכ"ל בעלי הדין. ודקדקת אם חייב אם לאו ואם חייב שבועה באיזה לשון משביעין לפי שהנתבע תובע תביעות ממנו כמו כן וזה התובע משיב אני חייב לך אבל אני תופס באותם תביעות שיש לי כפליים. [תשובה.] כן אני בעיני שהנתבע חייב שבועה... אפילו יש עדים שמכר לו ולא א"ל תנהו לי בחובי אין כחו נגרע בכך... ועל לשון השבועה אני דן שכיון שהתובע הזכיר שלאחר זמן דעתו לתבוע, ישבע בלשון שבועה אחת ויפטר הנתבע שאין חייב לו כלום. ואע"ג שאין התובע תובע לו עכשיו, לא בתביעתו תליא מילתא אלא לפטור את זה בשבועה זאת דהא אפילו קפץ ונשבע מיפטר כי ההיא דהשביע עליו ה' פעמים דמוקמינן בהגוזל קמא (קו.) דבב"ד קפץ כל שכן כאן שהוזקק לשבועה ע"י תביעתו ומן השאר טוענו אלא שאין תובעו שאין בדבר זה ממש ולאו כל כמיניה לתובעו פעם אחרת דטענה גמורה היא לישבע עליו דבמה שאין תובעו עכשיו מאי נ"מ כיון שטוענו ואומר כי לאחר זמן יתבענו. [↑](#footnote-ref-156)
157. ועיין בספר ברכי יוסף סימן כ"ד אות ה' שהביאו, וכתב עליו, דמה שהוצרך הרדב"ז לטעם דהוי כאילו טענו עליו שני בני אדם, היינו לפי שראובן רצה שישבע לו שמעון עתה גם על טענתו ואינו רוצה להמתין, אבל אם ראובן היה טוען שישבע לו שמעון רק על טענת הרשאתו, ושבועה שנתחייב לו רוצה להמתין מאיזה טעם, בלאו האי טעמא דהם כשני בני אדם הדין היה עמו, וכמו שכתב הנ"י [ב"ק כ. מדפה"ר] והביאו הרמ"א בסימן כ"ד דיכול התובע לומר איני רוצה שתשבע לי עתה, וכ"כ הרי"ף בתשובה כ"י סי' א' [בנדפס סי' ס"ו] והביאה הרשב"ץ ח"ב סי' ב', שמי שנתחייב שבועה ואמר טול שבועתך או פטור אותי משבועה, ואמר הלה איני משביעך עתה ואיני פוטרך, הדין עמו שמא יחזור ויודה, וכ"כ הרדב"ז עצמו ח"ד סימן ר"ג כו', עכ"ד. [↑](#footnote-ref-157)
158. וע"ש [בברכי יוסף] עוד שהעיר מתשובה זו דהרדב"ז [דפשיטא ליה דלשני בני אדם שורת הדין שנשבע שתי שבועות] על תשובת פנים מאירות ח"א סימן צ"א [הבאתיו לעיל סימן כ"ד ס"ק ב'], דנראה מדבריו דגם לשני בני אדם אם שניהם רוצים להשביעו עתה מצי פטר נפשיה בשבועה אחת כו', ומסיים [ברכ"י] ועתה אמת אגיד שדברי הרדב"ז מפוקפקים הם אצלי כעת, ע"ש. ועיין לקמן סעיף ל"ו מ"ש שם [סקל"ז], פת"ש (סקכ"ה). [↑](#footnote-ref-158)
159. והאריך שם בענין שכחה אי מיקרי פשיעה או שוגג ואונס, והשיג על תשובת שער אפרים סי' כ"ח בהגה לבן המחבר, ומחלק בין שכח מחמת עצלות דמיקרי פשיעה ובין סתם שכחה דהוי בכלל העלם דבר שחייב שגגת חטאת [ועיין בתשובת חת"ס חו"מ סי' מ"ב מה שכתב בענין זה]. ומ"מ מסיק, בנידון שלפנינו-... [↑](#footnote-ref-159)
160. וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ו (סי' י) ועיי"ש ועיין בזה בתשובת מהרי"ק סוף שורש קפ"ו, דרכ"מ (סקי"ג). [↑](#footnote-ref-160)
161. צל"ע מדוע הטור, כשהעתיק את לשון הרמב"ם, השמיט את התיבות 'ולא חרם סתם'. [↑](#footnote-ref-161)
162. אך הטור חלק וכתב- ומסתברא שמחרימים על זה שהרי אם יתברר שהוא אמת קונסין אותו. עכ"ל. (וכ"כ הרמ"א). והב"י כתב דאפשר לפרש דקאי לאתה קללת אותי אתה הוצאת עלי שם רע שאם יתברר שהוא אמת אע"פ שמן הדין אינו חייב לו כלום מכל מקום בית דין קונסין אותו כדי שלא יזלזלו בני אדם בכבוד חבריהם ולפיכך מחרימין על זה אבל אין משביעין עליו. ואפשר לפרש דאתה הוצאת עלי שם רע היינו באשה שאמרה לבעלה הוצאת עלי שם רע ואע"פ שאין אנו גובין קנס הכתוב בתורה אם יתברר שהוא אמת קונסין אותו כפי ראות בית דין כדי שלא יוציאו שם רע על בנות ישראל ולפיכך מחרימין על זה אבל אין משביעין עליו. אבל אין לפרש דלא קאי אלא אאתה הוצאת עלי שם רע וסובר רבינו דבאשה האומרת לבעלה הוצאת עלי שם רע עסקינן שעונשין אותו מאה כסף ואם כן היא טענה שאם הודה בה יתחייב עליה ממון דהא מאה כסף קנס הוא ואינו משלם בהודאת עצמו. עיין במהרי"ק (סוף) שורש קפ"ו, ב"י. [↑](#footnote-ref-162)
163. אבל בתשובת הרשב"א (במיוחסות סי' קט) כתב דאינו נשבע, דלפי דברי התובע חשוד הוא ואינו נשבע. וכתב ב"י בסי' ע"ה (מחו' יא) דתלמידי הרשב"א הסכימו לדברי מוהר"ם ודוקא בשטענו גזלתני או גנבתני משום דאפשר דתופס משום ספק מלוה ישנה ואפשר שיחזירנו לו אבל אם אמר הלויתני ברבית דאי אפשר בחזרה לא ישבע מיהו אי אמרינן דלא משמע לאינשי דרבית לא מתקן לאויה בחזרה הוי ליה רבית כגזל ונשבע עליו עכ"ל ב"י בסי' ע"ה. ובסימן צ"ב (מחו' ה) כתב בשם הרשב"א (ח"ג סי' צד) כדברי המרדכי, דרכ"מ (אות יג). [↑](#footnote-ref-163)
164. וז"ל- אם משביעין אשת איש כשכפרה כתב הרא"ש בתשובה אין אני רגיל להשביעה כיון שאפילו היתה מודה שהיא חייבת לא דינינן לה מידי שאין לה ממה לשלם עד שתתאלמן או תתגרש השתא נמי כשכפרה לא משביעינן לה אלא כותבין לבעל דינה פסק דין שנתחייבה לו שבועה וכשתתאלמן או תתגרש תשבע לו וכן ראיתי רבותי נוהגין ואני אחריהן. [↑](#footnote-ref-164)
165. צ"ע, כי ברי"ו (שם) לא כתב כן בהדיא, רק כתב שם דאשת איש אין משביעין אותה כי אין לה לשלם עד שתתאלמן או תתגרש, וא"כ הרי המחבר פסק לקמן ס"ס צ"ו דמשביעין אשת איש, וצ"ע. מיהו לקמן ס"ס צ"ו [סק"ז] העליתי כדברי רי"ו, ש"ך (סקנ"ג). [↑](#footnote-ref-165)
166. ועיין בש"ס שבועות (לב:), ש"ך (סקנ"ב). [↑](#footnote-ref-166)
167. כלומר אפילו היסת, וכ"ש שבועה דאורייתא כגון במודה מקצת או עד אחד מכחישו. וה"ה כשהיה חייב ממון בלא העד ע"י שבועת התובע, אינו חייב שבועה דאורייתא על זה, כיון דלא היה חייב ממון כפשוטו, וכמו שכתבתי לעיל סימן ע"ה סע' י"ד סקמ"ז, ועיין מה שכתבתי לקמן סימן צ"א סעיף ו' סקכ"ו. ונראה, דכ"ש אם עד אחד מעידו שעשה שותפות עמו, והוא כופר, פטור לישבע להכחיש העד, דאפילו היה מודה לדברי העד לא היה לו עליו רק שבועת השותפות, ועיין לקמן סימן צ"ג סעיף ט', ש"ך (סק"נ). [↑](#footnote-ref-167)
168. נראה דאם הוא עני, כיון דאינו יכול לחזור בו (וכמו שנתבאר לקמן סי' רמג ס"ב וביו"ד סי' רנח סע' יב), משביעין אותו היסת. שוב מצאתי במרדכי פרק הגוזל בתרא [ב"ק סי' קעב] כתב, ור"מ פסק דאם עני תובע לעשיר נדרת לי כך וכך, נשבע, ומביאו מהרש"ל פרק הגוזל בתרא סי' ל"ט. שוב מצאתי בשלט"ג [ב"מ סז: מדפה"ר] כתב, דמדברי ר"מ יצא לנו דין פשוט דהטוען לחבירו נתרצית למכור לי חפץ זה ונדרתו לי בכך וכך, וזה כופר על ערך החפץ ולא נתרצה מעולם למכרו, דצריך בעל החפץ לישבע, דדין אמירת מתנת עשיר לעני ודין אמירה למכור חפץ חדא נינהו לענין שבשניהם יכול לחזור בו, וכיון דהכא גבי מתנה אף על פי דאם יודה קא מצי מיהדר ביה צריך שבועה, ה"נ גבי מכירה, עכ"ל. ונ"ל דלא דק, ואשתמיטתיה הירושלמי [ב"מ פ"ד ה"ב] שהביא הרי"ף [שם כ"ט ע"ב מדפי הרי"ף] והרא"ש פרק הזהב [סי' י"ב] והמרדכי ג"כ בפ"ק דב"ב [סי' תצט] ושאר כל הפוסקים, דבאמירת מתנה לעני אינו יכול לחזור בו... וזה ברור, ש"ך (סקנ"א). [↑](#footnote-ref-168)
169. פירוש, אע"ג דנפקא מינה ג"כ לענין ממון, עכ"ל סמ"ע [סקע"ח]. והיינו כגון היא אומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך, או כגון שהיא אומרת ממנו נבעלה והולידה ולד זה שהוא ממזר והוא חייב לזונו, כדאיתא בפסקי מהרא"י שם (סי' לז). אבל גנבתני או גזלתני מסתמא עיקר התביעה משום ממון, וכן מוכח בפסקי מהרא"י שם. ומ"מ אין דברי מהרא"י והר"ב מוכרחים, והדין צ"ע, דהא אדרבה באיסורא אמרינן בפ"ק דקדושין [כח.] גבי סוטה, אשכחן איסורא ממונא מנלן, וילפינן גלגול דממונא מאיסורא דסוטה. ועוד, דהא הרמב"ם כתב (פט"ו מהל' אישות הי"ג), ובכל זה משביעה שבועת היסת שלא הפילה או שהפילה שלשה שבטענה זו יתחייב ליתן כתובה, וכ"כ הטור והמחבר באה"ע סי' קנ"ד סע' ט"ו. ועוד כתב הרמב"ם (פכ"ד מהל' אישות הי"ז) והסמ"ג (עשין מ"ח דף קכ"ח ריש ע"ב) משביעה בנקיטת חפץ שלא זינתה תחתיו ואח"כ תגבה כתובתה. וכ"כ בהגמ"ר [פ"ב דיבמות סי' קא] וכ"כ הטור והמחבר באה"ע סימן קט"ו סעיף ז' וסעיף ט' ע"ש. ודוחק לומר דהתם מיירי שתובעת הכתובה להדיא, דהלשון לא משמע כן, וגם בהה"מ פט"ו מהלכות אישות [שם] משמע להדיא דמיירי שאינה תובעת הכתובה ע"ש. ועוד, דאי בתובעת הכתובה, הבעל נאמן וכמו שכתבו הטור והמחבר שם בסימן קנ"ד סעיף ז', וצ"ע, ש"ך (סקנ"ז). [↑](#footnote-ref-169)
170. ע' בש"ך (חו"מ סי' פז סקנ"ח) שכ' דזה אפילו האידנא שסתמא הם נדות, והשיג על הב"ח שם ע"ש. (ועיין בתשו' חת"ס (ח"א סי' קלג) שכ' ליישב דברי הב"ח שדבריו נכונים, ומסיים דצ"ע לדינא אולם בח"ב סימן ק"ס הזכיר ג"כ שכבר כתב בחידושיו ליישב דברי הב"ח ומסיים מ"מ אין לנו אלא דברי רמ"א שישבע ע"ש, וכן מבואר דעתו בפשיטות בסי' ק"ה שם שהבאתי לעיל סק"א ע"ש)..., פת"ש (אהע"ז סי' קעז סקי"א). [↑](#footnote-ref-170)
171. וכתב הרב המגיד אתה חבלת וכו' דברי רבינו בדין החבלה בנויים על מה שאמר פ"ה מהל' חובל ומזיק (ה"ו), ושם האריך בזה, וגם שם הארכתי לתמוה על דבריו שכתב שנזק וצער אינו משלם על פי עצמו עכ"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-171)
172. ובפרק מרובה (ב"ק עד:) פשוט דמודה בקנס פטור, ובריש נערה (כתובות מב.) אמרינן דכשעמד בדין ממונא הוי. עיין במה שכתב רבינו בסימן צ"ג (סי"ח) וזה לשונו וכן יש שאלה לאדוני אבי ז"ל ראובן שטען את שמעון טעיתי עמך בחשבון וכו', ב"י. [↑](#footnote-ref-172)
173. ונ"ל שר"ל כגון בקנס, דמודה בקנס פטור. וכן הוא בתוס' ר"פ שור שנגח את הפרה [ב"ק מו. ד"ה דאפילו] וז"ל- וא"ת והא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כו', ועוד יש לומר דלמ"ד פלגא נזקא קנסא לא יהא מחויב שבועה גדולה מהודאת עצמו, דמודה בקנס פטור, ע"כ. וכן נתבאר לקמן סימן שצ"ט [סעיף ג'] ות' [סעיף א'] ע"ש, ש"ך (סקנ"ט). [↑](#footnote-ref-173)
174. במקום שדנין קנס, והאידנא לא שייך דין זה, ש"ך (ס"ק ס"א). [↑](#footnote-ref-174)
175. והוא הדין אם מחויב ליתן דבר לא מכח הדין רק מכח תקנה, גם כן מחויב לישבע היסת, דלא פלוג עבדו רבנן בהיסת, כ"כ מהר"ם בתשובה (תשו' מיימוני לספר נשים סי' לה) והביאו הש"ך (ס"ק ס"א), אורים (סקע"ד). [↑](#footnote-ref-175)
176. ואין דבריו נכונים בעיני, וכל ראיותיו שהביא שם אינם נראין, דהתם מיירי בקנס וכה"ג, דאם לא חייבוהו הב"ד מתחילה לא היה מתחייב עתה בשום צד, משא"כ בדבר ממון למה ישבע, יטעון עתה מחדש. אם לא שתובעו שקיבלת עליך לקיים כל מה שיפסקו עליך אותו ב"ד הן לדין הן לטעות וחייבוך, וזה כופר. או שטוען נתחייבת בב"ד ואיני יכול לחזור ולטעון כי שכחתי החילוקים שביני לבינך. או שמא לא תודה לי עתה כמו שהודית בפני אותו ב"ד, אך זה ידעתי בבירור שהב"ד ההוא חייבוך לי ממון כך וכך, אז צריך לישבע. אבל מתשו' מבי"ט שם ומראיותיו משמע דלא מיירי בכה"ג, אלא דבכל גווני צריך לישבע לו, והא ליתא וכמש"כ, ש"ך (ס"ק ס'). [↑](#footnote-ref-176)
177. שאמר לו אשבע לך, ותבעו בעדים ולא אבה, ואחר כך אמר נשבעתי - נאמן, ואף על גב דקמי עדים דחייה, רש"י. [↑](#footnote-ref-177)
178. לא אעשה מה שלא חייבוני בית דין, אלא אני בעצמי, ואין זו סרבנות וחרטה, אלא דחייה בעלמא, רש"י. [↑](#footnote-ref-178)
179. שלא תקנו שבועת היסת אלא בכפירת ממון אבל לא בכפירת שבועה ומיהו אי בעי לאחרומי סתם הרשות בידו, רמב"ן בשם יש מי שאומר. וכ"כ רי"ו (נ"ג ח"ד יח ע"ב) דאע"פ שפטור משבועה – סתם חרם בעי. (וכ"פ הרמ"א) [↑](#footnote-ref-179)
180. אא"כ התרו בו לא תשבע אלא בפני עדים, טור. [↑](#footnote-ref-180)
181. כך כתבו הרמב"ן רי"ו ונמוק"י בשם רב האי, אבל המרדכי (ב"מ סי' רנא) והטור כתבו בשם רב האי שבועה דרבנן במקום שבועת היסת (וז"ל הטור- דוקא מי שנתחייב שבועה דרבנן וטוען שנשבע - לא ישבע, דתקנתא לתקנתא לא עבדינן, אבל חייב שבועה דאורייתא וטוען שנשבע - ישבע היסת), וצל"ע מדוע. [↑](#footnote-ref-181)
182. וכתב הנמוק"י (שם) דנראה שלזה נוטה דעת הר"ן (חי' שם ד"ה הוחזק). [↑](#footnote-ref-182)
183. והוסיף המרדכי בשם רשב"ם שצריך שיטעון 'ישבע לי שנשבע כבר'. וצל"ע האם זה לעיכובא. [↑](#footnote-ref-183)
184. וכ"כ רי"ו (נ"ג ח"ד יח ע"ב) בשם החידושין {נראה לי שכוונתו לרמב"ן בחידושים} והרמב"ם. [↑](#footnote-ref-184)
185. ודקדק רבינו לכתוב 'מי שנתחייב שבועת בית דין' לומר דדוקא כשנתחייב שבועת בית דין הוא דכי אמר נשבעתי והכחישוהו עדים וחזר ואמר נשבעתי אינו נאמן, אבל אם לא נתחייב שבועת בית דין אלא שחייב עצמו בשבועה, כלומר שאמר לו אשבע לך, ותבעו בעדים ולא אבה ואחר כך אמר נשבעתי - נאמן, ואע"ג דקמי עדים דחייה עביד אינש דמקרי ואמר לא אעשה מה שלא חייבוני בית דין אלא אני בעצמי ואין זו סרבנות וחרטה אלא דחיה בעלמא, והכי אמרינן בהדיא בגמ' (שם עיין ברש"י ד"ה עביד), ב"י. אבל הש"ך (ס"ק ס"ב) כתב דבאמת ליתא בש"ס רק דדוקא בב"ד, אבל האי טעמא ליתא בש"ס רק שרש"י [שם ד"ה אבל וד"ה עביד] פירש כן, והיינו לפי שיטתו [שם ד"ה אינו נאמן] גבי פרעתי דס"ל דכשלא אבה תו לא פרע. אבל כבר חלקו עליו הרא"ש [שם פ"א סי' מב] וטור לעיל סוף סימן ע"ט, וכ"כ הר"ב שם סעיף י"ג, וכן משמע להדיא מדברי הטור כאן [סע' מב], וכ"כ המחבר גופיה לקמן דהיינו דוקא בלא זזה. ולדבריהם צריך לפרש הא דקאמר בש"ס [שם] אבל חייב עצמו שבועה עביד אינש דמקרי ואמר, היינו דכשחייב עצמו שבועה ואמר נשבעתי, והעדים מעידים שלא זזה ידם מידו ולא נשבע, לא הוחזק כפרן, משום דעביד אינש דמקרי ואמר דבר שאינו אמת בכה"ג שחייב עצמו בשבועה. ומשמע דאפילו חייב עצמו שבועה באופן שאינו יכול לחזור בו, כגון בקנין או בפני ב"ד וכה"ג, כיון שחייב את עצמו ולא חייבוהו ב"ד לא הוחזק כפרן. כתב רי"ו (נ"ג ח"ד) בשם הרמ"ה, שאף שהיה חייב שבועה בב"ד וקדם ואמר אני אשבע קודם שאמרו לו ב"ד השבע, דמקרי ואמר נשבעתי ולא הוחזק כפרן, ומביאו ב"י סוף סעיף מ"ב. [↑](#footnote-ref-185)
186. וז"ל רש"י (שם)- בפנינו תבעו לפרוע לו על פי בית דין ולא פרעו, הואיל ובפניהם העיז לעבור על פי בית דין - אינו נאמן שוב לומר פרעתיו שלא בעדים. עכ"ל וכתב הרא"ש (פ"ק דמציעא סי' מב, הביאו הב"י בסי' עט סע' יג בטור) על דבריו- ותימה הוא וכי בשביל שלא פרעו מיד הוחזק כפרן, שמא לא היו לו מעות ואחר כך שנזדמנו לו מעות פרעו, ואפילו אמר בפני עדים איני רוצה לפרעו אשתמוטי קא משתמיט עד שיהא לו מעות, ולעולם לא נחזיק אדם כפרן כל זמן שנוכל למצוא לו צד זכות. הילכך נראה לי לפרש שאמרו לו עדים בשעה שאתה אומר שפרעת עמנו היית באותה שעה וידענו שלא פרעתו אז ואפילו הכי חייב אתה ליתן לו לא הוחזק כפרן כיון שאנו יכולין למצוא לו צד זכות דמכוין לאשתמוטי עד דמעיינו רבנן בדיניה ולא לכפור באותו ממון נתכוין עכ"ל. והה"מ כתב (פ"ז מטוען ה"ו) ופירוש עדים מעידים אותו שלא פרעו העלו רוב המפרשים כגון שלא זזה ידם מתוך ידו משעה שיצא מבית דין ולא פרעו עכ"ל. וברור הדבר שגם הרא"ש יודה לדברי הה"מ, וה"ה להפך. וכ"פ בשו"ע כדברי שניהם. [↑](#footnote-ref-186)
187. וכן כתב רבינו בסימן ע"ט (סי"ד) בשם הרמב"ם (פ"ז מטוען ה"ו), ב"י. [↑](#footnote-ref-187)
188. דין זה צריך ביאור, דדל שבועה מהכא הרי תובעו ממון. מיהו בנתחייב כבר שבועה דאורייתא אתי שפיר, כגון שמתחילה היה מודה מקצת או היה עד אחד מכחישו ועכשיו אין כאן עד, ורוצה לישבע היסת, וזה אומר השבע לי שבועה דאורייתא שנתחייבת בדין וזה אומר נשבעתי, נפטר משבועה דאורייתא וחייב שבועת היסת. וגם בשבועה דרבנן יכול להיות שאינו טוענו ברי שאתה חייב לי ממון, כגון בשבועת השותפים או שטענו בספק על פי העד בעבדים ושטרות וקרקעות וכה"ג. או מיירי כשרוצה לישבע שאינו חייב לו. ועיין בהגהת מיימוני [פ"ז מטוען אות ו'] ובמרדכי [ב"מ סי' רנב] בשם רשב"ם, ש"ך (ס"ק ס"ג). [↑](#footnote-ref-188)
189. נראה, אם אמר שנשבע לפני השמש או העדים ומת השמש או העדים או הלכו למדינת הים, שנאמן, דלא גרע מאמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני לעיל סימן ע' סעיף ג'. ואפילו לפי מה שהעליתי שם בסקי"ד דאינו נאמן, היינו דוקא התם כיון שהתנה עמו כן צריך לברר שקיים תנאו, משא"כ הכא שאין תנאי אלא שנוהגין לישבע לפני השמש, וא"כ הוא אומר שנשבע כן לפניו, וכיון שמת השמש או הלך למדינת הים נאמן. מיהו באמר נשבעתי לפני עדים ומתו או הלכו למדינת הים אינו נאמן לפי מה שהעליתי לעיל סימן ע' סקי"ד, ש"ך (ס"ק ס"ז). [↑](#footnote-ref-189)
190. מיהו נראה דאם טען מחלת לי השבועה נאמן, ועיין לעיל סימן פ"ב סעיף י"א, עכ"ל סמ"ע [סקפ"ז]. וצ"ע דלא דמי לדעיל סימן פ"ב סעיף י"א, דודאי הלוה יוכל להשביע את המלוה בכך, אבל שיהא הלוה נאמן בלא שבועה זה לא מסתבר. וגם לקתה מדת הדין, דאם כן כל אדם יטעון מחלת לי השבועה ולא תמצא שום שבועה. אלא ודאי אינו נאמן לומר מחלת לי השבועה אלא במיגו דנשבעתי... דמסתמא אין אדם מוחל, ואם כן כיון שלא יוכל לטעון נשבעתי כיון שמשביעין בפני השמש, גם מחלת לי אינו נאמן. מיהו אפשר דבשבועת היסת אם טוען מחלת לי נאמן מטעם דתקנתא לתקנתא לא עבדינן, וגם בזה צ"ע. ויותר נראה, דהסמ"ע לא בא אלא לומר דאינו צריך ראיה לדבריו, אבל מ"מ צריך לישבע שמחל לו השבועה ודוק. וגם בזה צ"ע, דאפשר דאפילו אם ישבע שמחל לו לא מהני, כיון דאינו נאמן לטעון מחלת לי אלא היכא דאית ליה מיגו וכמו שכתבתי לעיל סימן ע"ה [שם], א"כ ה"ה [הכא] דלית ליה מיגו, וכי היכי דאי הוה אמר נשבעתי לא היה נאמן אף בשבועה ה"ה מחלת לי. וליכא למימר דיהא נאמן במיגו שהיה טוען נשבעתי בפני השמש, דאי היה טוען נשבעתי בפני השמש נראה דלא היה נאמן כלל אף בשבועה, דהוה ליה כאילו קיבלו את השמש בזה שיהא נאמן כבי תרי כיון שנוהגין לישבע דוקא בפניו. ואף את"ל דהיה נאמן בשבועה דאורייתא להכחיש את השמש, מ"מ השתא דטוען מחלת לי לא אמרינן מיגו בכה"ג, וכמו שכתבתי לעיל סימן ע"ה סעיף י"ג סקמ"ג בשם התוס' והפוסקים, דכל היכא שהיה מוכרח להכחיש העד ולישבע נגדו לא הוי מיגו, ע"ש ודוק, וצ"ע, ש"ך (ס"ק ס"ח). [↑](#footnote-ref-190)
191. בין אמרו לו הב"ד צא השבע לו בין אמרו חייב אתה לישבע לו, כ"כ רי"ו [נ"ג סוף ח"ד] בשם רמ"ה. ור"ל, אף על פי דלענין פרעתי יש חילוק בזה כדלעיל סימן ע"ט סעיף י"ג, לענין שבועה אין חילוק, ש"ך (סק"ע). [↑](#footnote-ref-191)
192. ותמהו על דבריו איך יחשד ע"פ עצמו, טור. [↑](#footnote-ref-192)
193. ולשון נשבע על השאר אינו נוח לי. וצריך לדחוק ולפרש דהכי קאמר ומועיל לו שבועתו שנשבע קודם לכן על השאר, ב"י (ולכאורה קשה על פירוש הב"י דאם כדבריו אז אין נפק"מ לדינא בין הודה על דרך תשובה אם לאו. ופירש הסמ"ע (סקפ"ח) את דברי הב"י שאמר הטור כן רק לאם תמצי לומר, דאפילו הודה שלא ע"י תשובה הרי כבר נשבע על המותר ונפטר באותה שבועה כיון שלא נפסל ע"פ עצמו. ע"ש שצ"ל שכונתו היא דה"פ, ממה נפשך נפטר, דבמאי תדונו, אם תדונו שהודאתו היתה דרך תשובה כו' אזי פשיטא דנפטר מהשאר, דאף אם תאמר שאדם נפסל ע"פ עצמו, מ"מ זה שנתחרט והודה, אם איתא דחייב טפי היה ג"כ אומרו, אלא אף אם תדונו שלא על דרך תשובה הודה, אכתי נפטר במה שכבר נשבע, דאין אדם נפסל ע"פ עצמו). אך הש"ך (סקע"א) חלק על הב"י וכתב שכוונת הטור שנשבע עכשיו על השאר. וכן כתבו העיר שושן והסמ"ע [סקפ"ח] והב"ח, והשיגו על הב"י. [↑](#footnote-ref-193)
194. ואם רצה התובע נשבע ונוטל בעל כרחו כדלקמן סימן צ"ב סעיף ה', עיין שם, ש"ך (סקע"ב). [↑](#footnote-ref-194)
195. ונשבע שבועת מודה במקצת, דהא הודה דשבועה ראשונה היה בשקר, ולכן אפילו היה שבועה ראשונה גם כן בנקיטת חפץ, מ"מ צריך לישבע, דאל"כ בלא"ה צריך לישבע כדלעיל סעיף י"ד, אורים (סקפ"ב). וכ"כ הנתיבות (חידושים סקכ"ג). וכן דעת קצוה"ח (סקכ"ז). (אך מדברי הסמ"ע (סקפ"ח, שכתב וז"ל- דחוזר ונשבע על השאר שהרי הודה דשבועתו הראשונה היתה לשקר עכ"ל) נראה דחוזר ונשבע היינו שבועת היסת כבראשונה, וכן הבין קצוה"ח (סקכ"ז) מדבריו. אך הנתיבות (ביאורים סקט"ו) הבין מדברי הסמ"ע דנשבע שבועה דאו' בנק"ח). [↑](#footnote-ref-195)
196. סימן – קיבוץ וויטנס בקונם. [↑](#footnote-ref-196)
197. מ"ש ונעשה חשוד. פשוט הוא. ומכל מקום יש לדקדק מלשון זה שכתב רבינו שאם נשבע להכחיש העד - אין הבעל דין והעד מצטרפין לפסלו, דאל"כ למה ליה לכתוב ונעשה חשוד על השבועה על פי העדים, תיפוק ליה שנעשה חשוד על פי הבעל דין והעד האחד, וזה סותר מה שכתב בסימן ל"ד (סל"ח) בשם ה"ר יקר. ואין לחלק בין פיסול לעדות לחשוד על השבועה, שהרי כתב בסימן צ"ב (ס"ד) שכל הפסול לעדות מחמת עבירה נקרא חשוד. עיין בכתבי ה"ר ישראל סימן רל"ו, ב"י. והסמ"ע (סקפ"ט) חילק בין דברי הטור בסי' לד לדבריו כאן וז"ל- ע"י שני עדים נפסל מיד, משא"כ כשאין כאן אלא עד אחד ובעל דינו שנשבע לו דאינו נפסל מחמתם ממילא מיד אחר שבועתו, דהא עד הנה נוגע בדבר הוה, אלא אחר שכבר נשבע ונפטר ממנו יכול לצרף עצמו עם העד ולבוא לב"ד מחדש ולהעיד עליו שנשבע לשקר ונפסל על ידו, וכמו שכתבו הטור בסוף סימן ל"ד [סע' לח] והמחבר שם סעיף כ"ו, ולא כב"י [שם וכאן] שכתב על זה דדברי הטור סותרין זה את זה ע"ש. וכתב הש"ך (סקע"ג) דכ"כ בספר אגודת אזוב דף פ"ב ע"ד. [↑](#footnote-ref-197)
198. ועל זה הסכימו בעלי הוראה דכיון דקיי"ל דשבועה אינה קונה ממון, מהניא ליה תפיסתו, בעל התרומות (שם). וככ" הרא"ש בפ"ב דמציעא (סי' ט) גבי הא דאמר רבא (ב"מ כו:) ראה סלע שנפל משנים חייב להחזיר. ועיין בתשובות הרא"ש כלל ח' סי' ה' וי"ב, ב"י. [↑](#footnote-ref-198)
199. נראה דהיינו דוקא בתפס מעות, אבל בתפס חפץ צריך שבועה בנקיטת חפץ, דודאי לא גרע ממשכון שנתבאר בסי' עב סע' יז, שער משפט (סקכ"א, הביאו הפת"ש [סקל"ד]). [↑](#footnote-ref-199)
200. וכן פסק בתשובת שבות יעקב ח"א סי' קנ"א ע"ש, פת"ש. [↑](#footnote-ref-200)
201. אחר השבועה שישבע המלוה... ונראה שאם יש נאמנות בשטר או בקנין נוטל בלא שבועה, טור. (וכ"פ בשו"ע) [↑](#footnote-ref-201)
202. ונראה מדברי הרמב"ם שאם אמר להד"מ ונשבע ואחר כך באו עדי קנין וכו' הרי נחשד ופשוט הוא, ב"י. [↑](#footnote-ref-202)
203. וכתב הרב המגיד דין התשלומין שאין השבועה פוטרו מבואר מהא דלית הלכתא כרב (ב"ק קו.) ודין החשוד פשוט הוא שאינו נחשד אלא בראיה ברורה ויש לזה סמך בגמרא עכ"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-203)
204. כתב בסמ"ע [סקצ"א], והיינו כשלא טען מתחילה שיבטל שטרותיו כו'. וכן עיקר, ודלא כמו שכתב בספר שארית יוסף ע"ש, ועיין מ"ש לעיל סימן ע"ה סעיף כ"ד סקפ"ה ובדבריו, ש"ך (סקע"ד) [↑](#footnote-ref-204)
205. כתב בסמ"ע [סקצ"ב], אף דכתב מור"ם בר"ס ע' דיש חולקין, הא נקט המחבר או שטר, ור"ל לכל מר כדאית ליה, עכ"ל. וכבר כתבתי לעיל ר"ס ע' ס"ק ד' דהעיקר דקנין כשטר, ולכן סתם הרב בכאן כדברי המחבר, וכן לקמן ס"ס פ"ח [סעיף ל"ג], וכן בכמה מקומות, ש"ך (סקע"ה). [↑](#footnote-ref-205)
206. ואפילו מודים היורשים שלא נשבע דינא הכי, ועיין מה שכתבתי לעיל סוף סימן ס"ט [סקל"א], ש"ך (סקע"ח). [↑](#footnote-ref-206)
207. כתב הסמ"ע [סקצ"ה], לשון זה משמע דמשום הכי לא ישבע שמא יתברר הדבר הפך שבועתו ונמצא שתהא שבועת שקר, וכ"כ בעיר שושן. וכתב, והיכא שאין התובע רוצה להמתין, יבטל כל העדים שיש לו על זה הענין ולא יביאם אח"כ לפוסלו, ע"כ. אבל משום שבועת חנם אין למנוע מלהשביעו דהיום או מחר יוודע, דשמא לא יוודע ויפסיד זה תביעתו, עכ"ל. ובאמת כתב כן בעיר שושן, אבל בתוספות (פ' המפקיד לד: ד"ה שמא) שמשם מקור דין זה איתא להפך, שהקשו שם על פירש"י [ד"ה תיפוק] שפירש בהך דינא דלעיל סימן ע"ב סעיף ט"ו, דאינו נשבע הלוה שמא יוציא המלוה המשכון ויפסלנו לעדות ולשבועה, וז"ל, וקשה לר"ת דכל שכן שישבע הלוה שהוא ידקדק יותר לישבע באמת כדי שלא יפסלנו המלוה וכי עבדינן תקנתא לרמאי כו', ונראה לר"ת כפירוש ר"ח דנראה כמו שבועה לבטלה וגנאי הוא לישבע היכא שהדבר מתברר אח"כ, עכ"ל. וכ"כ בעל התרומות שער כ"ד [סי' א'] כפירוש ר"ח ושלא כפירוש רש"י. ועוד נ"ל, דגם רש"י מודה דהיכא דחושש משום עדים שיפסלנו אח"כ לא עבדינן תקנתא לרמאי, ולא קאמר רש"י התם אלא מטעמא דשמא נתקלקל המשכון אח"כ, וכמו שכתבו התוספות שם בכי תימא כו' ע"ש. אבל אם הנתבע אומר היאך אשבע לך והלא תביא עדים ותפסלני, פשיטא דאין שומעין לו, שהרי אומרים לו אם אתה יודע שהאמת אתך ותשבע על זה היאך אפשר שיעידו עדים נגדך, אלא ודאי אתה משקר. ולא משכחת להאי דינא שכתב המחבר דאין להשביע היכא דאיכא למיחש שיתברר הדבר, אלא בגווני דאפילו יבואו עדים לא יפסל רק שיהא חייב לשלם, כגון דיוציא אח"כ השטר וכדלעיל סוף סימן ע"ה [סעיף כ"ד], או כגון שטוען איני יודע אם הלויתני, או כגון שטוען פרעתיך ויש לו עדים שהתנה עמו שאל יפרענו אלא בעדים, וא"כ לא נפסל בכל [זה], דנהי דחייב לשלם לו מכח השטר או מכח התנאי, מ"מ יכול להיות ששבועתו אמת שפרעו, וכן כל כה"ג. נמצא מה שכתבו העיר שושן והסמ"ע כאן גבי עדים הטעם משום שתהא שבועתו שקר, אינו נכון..., ש"ך (סקע"ט) [↑](#footnote-ref-207)
208. וז"ל- נשאל לרבינו מאיר על עסק ראובן ושמעון שעשו עסקא זה עם זה וא"ל ראובן לשמעון תן לי אמונת שמים שלך שתחלוק עמי כל הממון שתרויח מזה לימים באו לחלוק הריוח ואמר ראובן השבע לי שלא הרוחת יותר ושמעון משיב כבר נתתי לך אמונתי שהוא כמו שבועה ולא אשבע עוד. והשיב- נ"ל דצריך לישבע עוד, דשבועת השותפין והאפוטרופסין נשבעין שלא בטענה, ואע"ג דהאמונה הרי זו שבועה, מ"מ בעיא שבועה בנקיטת חפץ, כדאיתא פרק שבועת הדיינים האי דיינא דאשבע בה' אלהי ישראל ולא התפישו חפץ נעשה כטועה בדבר משנה וחוזר דהא לא נקיט חפצא בידיה, ואע"ג דאמרינן פרק זה בורר היה חייב לחבירו שבועה וא"ל דור לי בחיי ראשך והפטר מן השבועה שאתה חייב לי פטור, התם בשעה שנדר היה חייב לו שבועה אבל הכא בשעה שתקע לו כפו עדיין לא היה חייב לו שבועה וגם לא א"ל תן לי אמונתך ותפטר מן השבועה שאתה חייב לי לאחר זמן, אלא משל לצייד השולה דגים מן הים משכח זוטרי שקיל משכח רברבי שקיל והשטה בו שנתן לו אמונתו ועתה חפץ שישבע לו כמו כן. ונראה לי שישבע בנקיטת חפץ כמנהג עתה שהחזן נוטל ס"ת כו' דקי"ל אפילו בשבועה דרבנן צריך נקיטת חפץ כדמשמע פ' השולח ופרק שבועת הדיינים ודלא כפי' רש"י דפ' הכותב וגם הוא חזר בו פרק השולח ואין לומר כיון דשבועת השותפין והאפוטרופסין משום דמורו התירא וכאן תקע כפו לא מורה היתר הא ליתא דאין לך אלא מה שאחז"ל ולא האמינהו אלא בשבועה ובנקיטת חפץ כדין כל השבועות. אפילו עם נשבע בלא נקיטת חפץ לא מהימן ליה, ושלום מאיר בר"ב. [↑](#footnote-ref-208)
209. בתשובת מהר"ם הגיר' 'שהחזיר', ובמרדכי (ב"מ ריב) הגיר' שהחזיר/שהוציא/שהחזיק. אבל בסי' שיב כתב המרדכי 'שהוציא'. [↑](#footnote-ref-209)
210. ועיין בתשובת ריב"ש סימן שד"מ שהאריך בזה, דרכ"מ (אות יד\*). [↑](#footnote-ref-210)
211. וכתב הש"ך (סק"פ) דהמחבר והר"ב ושאר אחרונים שנמשכו אחריהם לפע"ד לא כיונו יפה בכאן... ונראה דס"ל להמחבר והר"ב שטעם מהר"מ הוא דתקיעת כף לא חמיר כשבועה, ולכך כתבו בפשיטות התוקע כפו לחבירו לא נפטר משבועה... אבל קשה, הא כופין לקיים תקיעת כף כמו שכופין על השבועה, ואין אסמכתא בתקיעת כף כמו בשבועה, ובכל דוכתי חשיב תקיעת כף כמו שבועה, ולמה לא יהא בכאן תקיעת כף כמו שבועה. אבל המעיין בהגהת מיימוני שם פט"ז מהלכות אישות יראה דלא כתב אלא דתקיעת כף לא הוי כמו שבועה דנקיטת חפץ. וכן במרדכי ריש פרק שבועת הדיינים שם... ומוכח [שם] להדיא דס"ל למהר"מ דדוקא משום דבעי נקיטת חפץ לכך לא נפטר בתקיעת כף דהא לא נקיט חפצא בידיה (ומוכח ג"כ להדיא מדברי מהר"מ דאין חילוק בין שבועה דלהבא לשעבר. וא"כ נראה ברור, דגם מה שכתבו הב"י וד"מ סוף סימן זה בשם הגהת מיימוני פי"א מהלכות שבועות שפסק מהר"מ דהתוקע כפו לפרוע לחבירו לא נפטר משבועה, הוא ג"כ מהאי טעמא, דמהר"מ לטעמיה אזיל דס"ל כדעת ר"י וסיעתו דשבועת היסת צריכה נקיטת חפץ, וכמו שהבאתי בשם מהר"מ לעיל סעיף י"ג [סקל"ח] ע"ש, הלכך כיון שחייב לו לישבע עכשיו בנקיטת חפץ שפרעו, לא נפטר בתקיעת כף שנתן שאין שם נקיטת חפץ)... וא"כ לדידן דקי"ל [לעיל סעיף י"ג] דאין צריך נקיטת חפץ נפטר, ודלא כנראה מהמחבר והר"ב ושאר אחרונים דהתוקע כפו לא נפטר משבועה, ומשמע דאף משבועת היסת לא נפטר, והא ליתא, אלא דוקא משבועת נקיטת חפץ לא נפטר אבל מהיסת נפטר... [↑](#footnote-ref-211)
212. הסמ"ע (הישנים מהדורת שע"ד בסוף הספר בלוח הטעיות) כתב דצ"ל דמיירי שפטור משבועת היסת, דמזה מיירי שם במקור דין זה... ואין דבריו נכונים, דאף דיתחייב עתה שבועה דאורייתא, מ"מ פשיטא דאין לחייב שבועה דאורייתא אם לא במקום שהיה חייב ממון, משא"כ הכא שתובעו שנתן לו תקיעת כף ליתן ממון, ובלא שבועתו אינו חייב לו, והשבועה אינה כמו שעבוד או קנין להתחייב, רק שיתחייב מצד שבועה, ואין שייך להשביעו על זה, מה לי שבועת היסת או שבועה דאורייתא... וכן הוא להדיא בתשובת מהר"מ דפוס פראג סימן תתקצ"ו... ואין ספק דאישתמיטתיה להסמ"ע תשובת מהר"מ זו..., ש"ך (סקפ"א). [↑](#footnote-ref-212)
213. ועיין בתשובת חות יאיר בסוף הספר בהשמטות, פת"ש (סקל"ו). [↑](#footnote-ref-213)
214. וז"ל- ונשאל לרבינו מאיר על שני זקוקים שתובע שמעון מראובן שנתנם לו להרויח בהם ולתת מהם כך וכך בשנה להזכיר נשמת זוגתו ותובעו עתה שיחזירם לו וראובן משיב שנתנם לו לחלקו גם קרן גם פרי כאשר יכשר בעיניו ואינו רוצה להחזיר והשיב נראה לי אם שמעון אומר שנדר לצדקה אך אינו רוצה שיהיו עוד תחת ראובן והוא בעצמו רוצה לחלקם אז אין צריך ראובן להחזירם לו ולא ישבע על ככה שהוא כדבריו דלכאורה נראה דהלכה טובת הנאה אינו ממון כעולא וכרב אסי דבפרק שני דקדושין ולא כרב הונא דהתם דאין דבריו של אחד במקום שנים וכיון דאינה ממון מצי למימר לאו בעל דברים דידי את וכיון דאין לשמעון בו אלא טובת הנאה אינו ממון ואין צריך לישבע עליהן ראובן ואף על גב דרבא בתרא הוא דמוקי מתניתין בפרק בתרא דנדרים דטובת הנאה ממון היינו בעי לאוקמי כחד תנא משום דקשיא לה רישא לסיפא ומיהו רבא איהו גופיה [\*נל"ה דילמא] סביר טובת הנאה אינה ממון וכן משמע בב"מ בפ"ק בשמעתין דרבן גמליאל ורבנן שהיו באים בספינה כו' מיהו יש לדחות דשמא אליבא דעולא קאמר מיהו לכאורה נראה בנדון זה דאפי' למ"ד טובת הנאה ממון מ"מ לא נתקנה שבועת היסת עליה ואפי' ללישנא קמא דפ' שבועת הדיינין דנתקנה שבועת היסת אפי' היכא דליכא דררא דממונא גבי תובע אבל הכא שאין לו תביעה אלא טובת הנאה היה נראה לי שאין להשביעו אלא בראייה ברורה וכ"ש אי סבירא לן דטובת הנאה אינה ממון דאין להשביעו ושלום מבר"ב. [↑](#footnote-ref-214)
215. כתב בעיר שושן דשותפים שחייבים שבועה, ישבע אחד וחבירו יענה אמן, וכתב הסמ"ע (סק"ק) דהיינו דוקא בארור או בנדר, אבל אם נשבע בשם שאינו חייב לו, ודאי לא מהני עניית אמן, ע"כ. מיהו נראה דכשיאמר 'אף אני כמוהו' מהני, ש"ך (סקפ"ג). [↑](#footnote-ref-215)
216. עיין בתשובת ושב הכהן (סי' נח) שכתב, דלהרמב"ם [פ"ב ממלוה ה"ג] והטור [סימן צ"ט סעיף ג'] דין זה אינו אלא היכא דיש לומר שליחותיה קא עביד, ע"ש. ועיין מה שכתבתי לקמן סימן קע"ו סעיף כ"ד סקכ"ח, פת"ש (סקל"ז). [↑](#footnote-ref-216)
217. כתב בספר שער משפט [סקכ"ז], פירוש, דהב"ד יראו לפשר ביניהם שלא יבוא לידי שבועה. ובספר יפה תואר על המדרש פרשת ויקרא [פרשה ו' ג'] פירש עוד, דנפקא מינה במי שחייב היסת והתובע רץ אחר שבועה, בכה"ג אין הנתבע יכול להפך את השבועה עליו, כמו אם היה התובע חשוד שאין הנתבע יכול להפך היסת עליו אלא משלם או נשבע (כמבואר בסי' צב סע' יג), פת"ש (סקל"ח). [↑](#footnote-ref-217)
218. בשו"ע דפוס אמסטרדם נרשם כאן מהרי"ו סי' צ', והוא ט"ס וצריך למוחקו, וקאי אלמטה אין משביעין כו', והכונה דבמקום שהטענה גרועה וגם ליכא דררא דממונא אין משביעין [ובהכי ניחא דלא תיקשי, דהא מבואר לעיל סעיף א' דמשביעין היסת אפילו היכא דליכא דררא דממונא, ע"ש בסמ"ע [סק"ו] ובטור [סעיף ח'], וכן בסימן ע"ה [סעיף ז' ובטור סעיף ד'] ובכמה דוכתי], וכן מבואר להדיא בד"מ אות ג' ע"ש, פת"ש (סקל"ט). [↑](#footnote-ref-218)
219. צריך לעיין בברכ"י (סי' לד אות יז) שמדבר בזה בארוכה. [↑](#footnote-ref-219)
220. שהדיינים משביעין ע"י הודאת מקצת הטענה. שלימדוה מאשר יאמר כי הוא זה (שמות כב) וכתב עלה ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח ידו דהיינו שבועה, רש"י. [↑](#footnote-ref-220)
221. שהשבועה באה על ידה לא תהא פחות משתי כסף, רש"י. [↑](#footnote-ref-221)
222. שמחייבתו לישבע לא תהא פחות מפרוטה. ובגמ' פליגי רב ושמואל בפרוטה זו אם מתוך שתי כסף של טענה היא או צריך שתהא טענת הכפירה של כסף שתי מעות כסף לבד פרוטה של הודאה, רש"י. [↑](#footnote-ref-222)
223. כלומר טענה דתנן במתניתין לאו אתחלת טענה קאי אלא אכפירה שהוא כופר בטענת חבירו לבד הודאת הפרוטה דבעינן שתהא תחלת הטענה שתי כסף ופרוטה, ב"י. [↑](#footnote-ref-223)
224. וז"ל- מאה תמרים יש לי בידך, אין לך בידי אלא תשעים, רואים, אם היו שוין שם העשר שכפר בהן שתי מעין – נשבע, ואם לאו - פטור. חמשה או ששה אגוזים יש לי בידך, אין לך בידי אלא אגוז אחד, רואין, אם שוה האחד פרוטה – נשבע, ואם לאו – פטור. וכן כל כיוצא בזה. [↑](#footnote-ref-224)
225. סימן – מודה במקצת מחטין. [↑](#footnote-ref-225)
226. כתב הר"ן (יט: ד"ה טענו)- ואיכא למידק דבגמרא (לט:) אמרינן מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב אלמא אפילו בכלים דבר חשוב בעינן. יש לומר דלאו חשוב תרין מעין קאמר אלא לאפוקי מארוקא או שברי כלים. והרמב"ן (שבועות לט: ד"ה ה"ג מה כלים) פירש דאתא לאפוקי כלי שאינו שוה פרוטה ד-... [↑](#footnote-ref-226)
227. והכי איתא בירושלמי (שם) דגרסינן התם אמר שמואל טענו שני מחטין והודה לו באחד מהם חייב אמר רבי חנינא והן שוות שתי פרוטות שתהא טענה פרוטה והודאה פרוטה. והביא עוד הרב ז"ל ראיה מדאמרינן בהזהב (ב"מ נה.) דאין בית דין נזקקין לפחות משוה פרוטה ואם אתה אומר דטענו שתי מחטין והודה לו באחד מהן חייב אף על פי שאין שוין אלא פרוטה אחת נמצא בית דין נזקקין לפחות משוה פרוטה, ר"ן בשם הרמב"ן. [↑](#footnote-ref-227)
228. רב האי גאון (כ"כ הרא"ש והר"ן בשמו) רמב"ם (פ"ג מטוען ה"ה) בעל התרומות (שער ז' ח"ב סי' יא) רשב"א (שבועות לט: ד"ה ה"ג מה כלים) הה"מ (שם) ור"ן (יט: ד"ה טענו). [↑](#footnote-ref-228)
229. נראה שהסכימו שלא לסמוך על הירושלמי בזה כיון דבגמרא אמרינן סתם טענו שני מחטין והודה לו באחד מהם חייב. ועוד שיש שקלא וטריא בירושלמי דלא אתא כגמרא דילן. ולפי דעתם כי אמרינן דאין נזקקין לפחות משוה פרוטה דוקא בממון אבל בכלים נזקקין אע"פ שאינם שוים פרוטה לפיכך יצאו כלים למה שהן ודעת הגאונים והסכמתם תורה היא... ולפיכך אנו צריכים לפרש מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב כאחד מן הפירושים שפירשנו למעלה או כמו שפירש הר"י הלוי (שם ד"ה האי דאמרינן) דהכי קאמר מה כסף כל שהוא חשוב כסף דהיינו סוף כסף האמור בתורה אף כלים כל שהוא חשוב כלי ואף על פי שאינו שוה שתי כסף דיצאו כלים למה שהן, ר"ן (שם). [↑](#footnote-ref-229)
230. כדמפרש ואזיל כרב דאמר כפירה שתי כסף בעינן, רש"י. [↑](#footnote-ref-230)
231. ואפילו כל דהו כדאמרינן לכך יצאו כלים למה שהן ואי משום הודאה ממין הכפירה בהא סבירא ליה כשמואל דאמר טענו בחטין ושעורין והודה לו באחד מהן חייב, רש"י. [↑](#footnote-ref-231)
232. מדאמר שמואל (שבועות שם) אבל טענת מלוה והעדאת עד אחד לא, לישמעינן נמי בשבועת השומרים דהוי רבותא טפי, דהא כסף או כלים גבי שומרים כתיב, ותו דהא כסף או כלים מידרש בכלל ופרט לענין שבועת השומרים כדאיתא לקמן בפרקין (מג.), ואמאי לא נדרוש נמי מה כלים שנים אף כסף שנים לשבועת השומרים. ומה שאמרו עירוב פרשיות כתוב כאן לאו כלום הוא דלא אמרינן עיקור פרשיות כתוב כאן אלא עירוב פרשיות, שאנו מערבין הפרשיות יחד לומר מה שכתוב בפרשה זו קאי נמי אפרשה אחרת דכי הוא זה הכתוב בפרשת שומרין קאי נמי אפרשה דאם כסף תלוה, ולא שאנו עוקרין אותו ממקומו דהא בפקדון נמי כופר בכל פטור הלכך כסף או כלים נמי לא עקרינן משבועת שומרין. ועוד ראיה מדאמרינן בשלהי הנשבעין (מח:) גבי שותפין ואריסין והוא שיש ביניהם כפירת טענה שתי כסף והנהו דמו לשומרין ומשום הכי תקנו להם רבנן שבועה כעין דאורייתא בכפירת שתי כסף דאי סלקא דעתך בשומרים גופייהו לא בעינן שתי כסף אמאי אצטריכו בהני שתי כסף, רא"ש. [↑](#footnote-ref-232)
233. וכ"כ הרא"ש בשם איכא מאן דאמר, וז"ל- לא בעינן כפירת שתי כסף אלא במודה במקצת. ואף על גב דכתיב כסף או כלים, עירוב פרשיות כתוב כאן כדאמרינן בסוף הגוזל קמא (ב"ק קז.), וכי היכי דשדינן כי הוא זה אמלוה ולא אפקדון הכי נמי כסף או כלים אמלוה הוא דכתיב. [↑](#footnote-ref-233)
234. גם הר"ן כתב פרק שבועת הדיינין (יט: סוף דבור ראשון) דמסתברא שאין מחייבין אותו בפחות משתי כסף, כיון שאין בשבועת התורה חיוב שבועה בפחות משתי כסף אלא בעד אחד ומשום קרא דכתיב (דברים יט טו) לא יקום עד אחד באיש עכ"ל. ואם לדין יש תשובה דהא שבועת השומרין אליבא דהרמב"ם והר"י ן' מיגאש הרי היא בפחות משתי כסף. ועוד דכיון דרבנן תקון הך שבועה כדי להציל עני מגוזלו, סברא דבכל גוונא תקנו אותה אפילו בשוה פרוטה כיון שהוא ממון, וכדברי רבינו האי. והמרשים כתב (מרן בב"י בחו"מ באיזה מקומות כותב כתב המרשים כך וכך. ונראה דחכם א' רשם מורה מקום והגהות בטור בדפוס ישן מהטורים או בכ"י וקרי ליה מרשים, שם גדולים [אות מ סי' רכו]) דהכי מסתברא {היינו כהר"ן} מדלא הזכירו חילוק זה כשהזכירו החילוקים שבין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן, ב"י. [↑](#footnote-ref-234)
235. כך היא הנוסחא בספרי רבינו ותמהני עליה אמאי בתבעו כור תבואה והודה לו בלתך שעורים פטור הא כל חמשת המינין תבואה מיקרו כדאיתא בפרק הנודר מן הירק (נדרים נה.). לכך נראה לי להגיה ולכתוב קטנית במקום שעורים והכי תנן בפרק שבועת הדיינין (לח:) כור תבואה יש לי בידך אין לך בידי אלא לתך קטנית פטור כור פירות יש לי בידך אין לך בידי אלא לתך קטנית חייב שהקטנית בכלל הפירות, ב"י. [↑](#footnote-ref-235)
236. דהלכתא כוותיה בדיני (בכורות מט:), ולאו הא בהא תליא דאע"ג דקיי"ל כרב בכפירת טענה אפשר לפרושי כולה מתניתין בדוקא, ופטור דרישא משום דמה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו. ואע"פ שאין זה נוח לי לישניה דרש"י דייקא לי הכי שפירשה למשנתינו (לח: ד"ה אין) אליבא דשמואל, ר"ן. [↑](#footnote-ref-236)
237. וז"ל- תבעו דינר כסף או דינר זהב, כאילו תבעו שוה דינר כסף או שוה דינר זהב, ובכל מה שיודה לו חשיב שפיר ממין הטענה. [↑](#footnote-ref-237)
238. וז"ל- בד"א כשתבעו דינר כסף או דינר זהב שהלוהו אבל תבעו דינר זהב או דינר כסף שהפקיד בידו - דוקא קאמר דינר זהב ולא שוה דינר. [↑](#footnote-ref-238)
239. וכתב הר"ן ואינו נוח לי דמתניתין סתמא קתני, ואדרבה 'יש לי בידך' טפי משמע פקדון, לפיכך אני אומר ד-... [↑](#footnote-ref-239)
240. וטעמא דמילתא דמסתמא טוען תובע באותו ענין שיתחייב בו הנתבע שבועה. וכבר כתבתי למעלה דתובע שוה, אפילו נתבע משיב דוקא - חייב שבועה. אבל תובע דוקא אף על פי שהנתבע משיב שוה – פטור. ומשום הכי אמרינן דתובע בין בפקדון בין במלוה לעולם שוה קאמר, כדי שיתחייב נתבע באי זה דבר שיודה, ר"ן. [↑](#footnote-ref-240)
241. ופי' דינר זהוב היינו טבוע..., רש"י. [↑](#footnote-ref-241)
242. אלא הוי הודאה שלא ממין הטענה. וכתב הרא"ש דמשמע מתוך דבריו אם אמר בפירוש שוה שתי כסף זהב הוי הודאה ממין הטענה וחייב, והא ליתא, דהטוען לחבירו דינר זהב זהוב יש לי בידך אין יכול להשיבו שום טענה שיתחייב עליה שבועה אם לא שטענו דינר זהב זהוב מטבעות כפירוש רבינו חננאל, אפילו אם הודה לו במטבע שהוא חצי דינר זהב זהוב פטור, דהוי כמו מנורה גדולה וקטנה (מג.), ולא דמי למנורה בת עשר ליטרין ובת חמש ליטרין (שם) דהתם יכול לגוררה, אבל מטבע טבוע אינו יכול לגוררו. כל שכן אם הודה לו בזהב שאין טבוע שוה שתי כסף דלא הוי הודאה ממין הטענה. [↑](#footnote-ref-242)
243. וכן הדעת נוטה דבכלל התביעה הויא ההודאה. והיינו סיפא דמתניתין דקתני (לח:) כור פירות יש לי בידך אין לך בידי אלא לתך קטנית חייב דהא טענה בפירות דומיא דשוה הוא דהא כור מכל הפירות טען ואיהו אודי בדוקא וחייב, רמב"ן. אך הרא"ש כתב דאין הנדון דומה לראיה דקטנית נקראים פירות אבל שוה ודוקא תרי מיני נינהו. אבל נראה לי כדבריו מטעמא אחרינא דכשהתובע טוען שוה כסף כל מה שישיב הנתבע - חייב, דהוי הודאה ממין הטענה, שאין לך דבר דאין שוה כסף. אבל כשהתובע טוען דוקא - כל מה שישיב הנתבע לא הוי ממין הטענה, אם לא מנורה בת עשר ליטרין ובת חמש ליטרין מפני שיכול לגוררה ולהעמידה על חמש ליטרין ולא תשתנה צורתה. [↑](#footnote-ref-243)
244. הגמ' מביאה סייעתא לרב. [↑](#footnote-ref-244)
245. ר"ח תוס' (ד"ה בטוענו) רמב"ם (פ"ג מטוען ה"ח) רמב"ן (מ. ד"ה אמר ר' אלעזר, כ"כ הה"מ בשמו) רשב"א (שם, כ"כ הה"מ בשמו) ורא"ש (שם). [↑](#footnote-ref-245)
246. תוספת הסמ"ע. [↑](#footnote-ref-246)
247. תוספת הסמ"ע. [↑](#footnote-ref-247)
248. וז"ל- נראה דרבה בר נתן לכ"ע פוטר מדמי שעורים דמשמע ליה דסברא הוא שהוא פטור כיון שהודה לו שאין חייב לו שעורין ומחל לו. [↑](#footnote-ref-248)
249. הרא"ש הביא את דברי רש"י ותוס' וכתב עליהם, וז"ל- ותמהני על סברא זו דמלתא דשכיחא היא שיש לאדם כמה תביעות על חבירו ואין רוצה לתבעם בפעם אחת ותובע אחת מהם, ומשום הכי לא מחל שאר התביעות. ועוד דלא דמיא הך דרבה בר נתן למתניתין, והיכי מקשה ליה ממתניתין, דהא טעמא דמתניתין לאו משום מחילה הוא. הילכך נראה לי לפרש ד-... [↑](#footnote-ref-249)
250. וכתב רי"ו (מישרים נ"ג ח"ב טו ע"ג) דלהרא"ש הוא הדין אם התובע מחזיק בטענתו ואומר לא כי אלא חטים הפקדתי בידך או הלויתיך פטור אפילו שלא טענו שעה ידועה, כי הוא מודה שאין בידו אלא חטים. ולפי זה כמו כן דוקא שהנתבע אומר מילי דכדי אמרתי לך כשהודיתי שעורים, אבל אם מחזיק נתבע בטענתו ואומר אמת הוא ששעורים יש לך בידי - חייב בשעורים {עיין ברמ"א שחולק על הבנתו זו בסברת הרא"ש}... ולפירוש הרמ"ה אפילו שלא טענו בשעה ידועה ואפילו שאין מחזיק התובע בטענתו אלא שאמר בדעתי היה לתבוע ממך אחר כך שעורים פטור. ופירוש הרא"ש עיקר, וכן כתבו שאר מפרשים. [↑](#footnote-ref-250)
251. כתב בעל התרומות (שער שביעי שם)- והראב"ד (חי' ב"ק לה: ד"ה גופא) כתב שלא אמרו פטור משניהם אלא כשאמר הנתבע אחר שהודה בשעורים אין לך אצלי לא חטים ולא שעורים ומשחק הייתי בך אבל אם עומד בשעורים חייב בשעורים. אלה הם דבריו. ומסתברא כההיא דלעיל שהוא כמודה שאין לו עליו שעורים עכ"ל. ומבואר הדבר שדברי הראב"ד אלה הם כדברי הרמ"ה שכתב הרא"ש והנך רואה שלא נראו דבריהם, ב"י. [↑](#footnote-ref-251)
252. הביא הרא"ש את דבריו וכתב וז"ל- ולא נהירא לי דאם כן מאי פריך לרבה בר נתן ממתניתין, דהך טעמא דמשטה אני בך לא שייך במתניתין. [↑](#footnote-ref-252)
253. וכתב הב"י- מה שכתב רבינו בשם בעל התרומות אפשר דאיתיה לדברי הרא"ש, דתרווייהו מטעם שהודה לו אתו, והודאת בעל דין כמאה עדים דמי. ודברי בעל התרומות הם בשער ז' (ח"ב סי' יט) והביא ראיה לדבר מדמקשה בפרק המניח על משנת היו שנים אחד גדול וכו' אמאי חטים ושעורים הוא וכו' והתם בדאיכא סהדי דחד מינייהו אזיק מיירי דאי בדליכא סהדי כלל כיון דקיימא לן פלגו נזקא קנסא הוי ליה מודה בקנס ופטור. [↑](#footnote-ref-253)
254. וז"ל רי"ו (מישרים נ"ג ח"ב טו ע"ג)- ופירש רש"י שפטור אף מדמי שעורים וכו' פירוש לא צריכא למימר אם אמר נתבע מילי דכדי אמרי לך אלא אפילו החזיק בטענתו ואמר אמת הוא ששעורים יש לך בידי פטור, ודוקא שתובע אומר תן לי שעורים לכל הפחות שהודית בהם, אבל אם אמר תן לי שעורים שכך היה בדעתי לתבוע אותך עליהם אחר כך ואתה קדמת להודות - חייב בשעורים, כך נראה לפירוש רש"י. [↑](#footnote-ref-254)
255. פירוש, ליישב את המשנה עם דברי דברי רבה בר נתן, לא נוכל להעמיד את הסיפא בברי וברי, אלא בברי ושמא. [↑](#footnote-ref-255)
256. סיפא של המשנה שהיו שנים רודפין (היינו כל הקטע שהעתקתי למעלה). [↑](#footnote-ref-256)
257. כלומר הילכך מתרווייהו תבע וכי לא מייתי ראיה שקיל מן הקטן, ב"י. [↑](#footnote-ref-257)
258. אי מייתי ראיה. ואין לו - אי לא מייתי..., רש"י. [↑](#footnote-ref-258)
259. פירוש, מה שמצינו בברייתא שהניזק גובה כפי הודאת המזיק הוא משום דקדם הניזק ותפס כמו שהודה המזיק, אבל ללא תפיסה, כל עוד לא הביא ראיה אינו נוטל כלום. [↑](#footnote-ref-259)
260. וז"ל- רבינו ברוך כתב בשם רבינו תם שפירוש ההיא דתפס רצונו לומר שתפס שניהם הגדול והקטן לכך משתלם מהם ממה נפשך אבל בדרבה בר נתן אי תפס חטים אינו גובה דמי השעורים מהם ובכל מקום מפרש רבינו תם (ב"ק טו: תוד"ה ואי) היכא דמהניא תפיסה לא מהניא אלא אם כן תופס אותו דבר שטוען עליו. [↑](#footnote-ref-260)
261. וכתבו נמוקי יוסף (יז.) והרב המגיד שכן דעת הרמ"ה והגאונים. [↑](#footnote-ref-261)
262. וכן כתב בספר התרומות בשער שביעי (ח"ב סי' כ) בשם התוספות (תוס' ר"פ ב"ק לו. ד"ה דתפס) ורש"י (שם). [↑](#footnote-ref-262)
263. הש"ך (סקי"ח) מפרש דכוון לדעת רמ"ה, ולדעתי כוון לדעת רי"ו {בהבנת הרא"ש, הבאתי דבריו לעיל בסוף דברי הרא"ש} כמש"כ בתומים (שם) באריכות, אורים (סקכ"א). [↑](#footnote-ref-263)
264. כצ"ל, וכן הוא בטור, עכ"ל סמ"ע סקכ"ט. ובספר מעדני מלך פרק שבועת הדיינים [פלפולא חריפתא לסי' ז' אות ת'] כתב ז"ל, ובעל השו"ע השמיט מלהעתיק ומתשלומין, וראיתי למהרו"ך שהגיה בשו"ע ומתשלומין, ותמהני מאד, שעל הראשונים שנכתב בטור אנו בושין ואין יודעים להשיב, והוא הוסיף כן בשו"ע, וצ"ע, עכ"ל. וכ"כ הב"ח [סעיף י"ז] דהמחבר השמיט בכונה תיבת תשלומין. ואין דבריהם נכונים, דפשיטא דצריך להוסיף כן בדברי המחבר, שהרי כתב בסיפא, אבל אם לאחר שהודה כו' חייב לשלם לו דמי שעורים, משמע דברישא פטור אף מדמי שעורים, וכן הוא בעיר שושן [סעיף י"ד] להדיא. גם מה שהאריך הב"ח וכתב דברישא מיירי כשהנתבע אינו עומד בהודאתו ומשיב עתה משטה אני בך גם על השעורים, ומה שכתב אחר כך אבל אם לאחר שהודה כו' חייב לשלם לו דמי שעורים, מיירי כשהנתבע מחזיק בהודאתו של שעורים. לא נהירא כלל מכמה טעמים, ואין להאריך. אלא נראה לי דכאן מיירי הטור והמחבר שלא טענו שעה ידועה, דאי טענו שעה ידועה פטור משעורים בכל ענין, אף שיאמר התובע אח"כ ודאי כדבריך כן הוא כו' אבל איני שואלם עתה כו', וכדמוכח בהרא"ש פרק המניח [סי' ט"ו] והטור והמחבר לעיל [טור סעיף ט"ו ומחבר] סעיף י"ב, והלכך מהני כשאומר ודאי כדבריך הוא כן הוא כו', אבל מ"מ [לא] מהני כשאומר מיד (אחר) [תוך] כדי דיבור גם אני היה רצוני לבקש ממך עתה השעורים אלא שקדמת והודית לי קודם שסיימתי דברי, דאנן סהדי דשקורי משקר שהרי זה לא מיהר להשיב, וא"כ היה לו שהות לדבר והיה לו לתבעו גם כן על השעורים כיון שעלה בדעתו לתבעו עתה ג"כ על השעורים, אלא ודאי מדשתק ולא תבעו על השעורים הרי כאילו הודה לו שאינו חייב לו שעורים, כן נ"ל לדעת הטור והמחבר. [ובספר גדולי תרומה שער ז' ח"ב [סכ"ה] דף נ"ט ע"א הניח ג"כ דברי הטור בצ"ע, ולפעד"נ דלא קשה מידי וכמו שכתבתי]. מיהו כל זה לסברתם דסברי הטעם דפטור משעורים משום דהוה ליה כאילו הודה התובע שאינו חייב לו שעורים, אבל לפי מה שכתבתי לעיל סעיף י"ב [סקט"ז] דהעיקר כהרמ"ה דלא שייכא כאן הודאה, אלא טעמא הוא משום השטאה, א"כ אין חילוק, ומשום שלא תבעו מתחילה בשעורים לא פטרינן ליה לנתבע אם עומד הנתבע בהודאתו ואומר שחייב לו שעורים, ובשום טענה שיאמר התובע שלא תבעו השעורים סגי, דלא מפקינן ממון ברור שחייב הנתבע אם לא במחילה גמורה, ולא בסברא קלושה כזו. אבל אם טוען הנתבע משטה הייתי בך, אף על פי שאומר התובע ודאי כדבריך כן הוא כו' אבל איני שואלם עתה כו', פטור הנתבע אף מדמי שעורים. ונראה שגם דעת הסמ"ג [עשין צ"ה] והגהות מיימוני [פ"ג מטוען אות מ'] יכול להיות כן, ומה שכתבו בתחילה פטור אף מתשלומין, היינו שהב"ד אומרים לו בסתם פטור הוא לגמרי שהרי זה לא תבעו בשעורים, אבל אם אח"כ תובעו בשעורים ואמר שמה שלא תבעו בשעורים הוא מפני שלא רצה לתבעו עתה, חייב לשלם לו שעורים כשעומד הנתבע בהודאתו, אבל אה"נ שיכול לטעון אח"כ משטה אני בך, וכן נ"ל עיקר, ש"ך (סקכ"ח). [↑](#footnote-ref-264)
265. וז"ל- וכן אם תבעו החטין והודה בהן ואח"כ תבעו השעורים וכפר כיון שהודה בתביעת החטין קודם שתבעו השעורים אינה מקצת הטענה ומשלם החטין ונשבע היסת על השעורים. [↑](#footnote-ref-265)
266. וכתב בעל התרומות בשער שביעי (שם סי' כה) שכן כתב ן' מיגאש בפירושיו (שם) ושהביא הרבה ראיות על זה. וכתב הרב המגיד (שם) כתב הרמ"ה שאם הודה בחטים כמערים קודם שהתובע ישלים דבריו - חייב. ואף מלשון רבינו נראה שכוונתו היא בשהתובע עושה מהם שתי תביעות עכ"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-266)
267. וכתב הה"מ פ"ה מהלכות שאלה (ה"ז) שדעת הר"י מיגאש (שם) והרמב"ם שכשאמרו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע שפטור לא אמרו אלא כשאינו מודה לו בודאי משום דבר ולפיכך נשבע שאינו יודע ונפטר אבל אם טענו חטים ואמר איני יודע אם הם חטים או שעורים כיון שמודה שהוא חייב לו ואינו יודע מה הוא אין אומרים בכך ישבע שאינו יודע ונפטר אלא נשבע הלה ונוטל... עכ"ל. ויש לתמוה על מה שכתב דלהרמב"ם נשבע הלה ונוטל שהרי בפרק א' מהלכות טוען פסק דנשבע היסת שאינו יודע ומשלם שעורים. [↑](#footnote-ref-267)
268. ויש להקשות מדגרסינן בפרק המניח (ב"ק לה:) אילימא דקאמר ניזק ברי ומזיק שמא אכתי לימא תיהוי תיובתא דרבה בר נתן וכו' ואולי בבא לצאת ידי שמים כתב דבריו, ספר התרומות (שער שביעי ח"ב סי' כו). [↑](#footnote-ref-268)
269. ונראה דנקטינן כוותייהו ודלא כהרמב"ם, דרכ"מ (אות ד\*). [↑](#footnote-ref-269)
270. צל"ע מדוע הטור לא הביא את דעת הרא"ש הזו, ואולי חולק על רי"ו בהב' הרא"ש. ומ"מ הב"י היה צריך לציין שיש כאן את דעת רי"ו. ורק הש"ך (סקל"ה) הביא את דברי רי"ו פה. [↑](#footnote-ref-270)
271. כ"כ הה"מ (פ"א מהל' טוען ה"ח) שכתב הבעי"ט [הל' מלוה ע"פ], שבבא לצאת ידי שמים חייב בשעורים. והוא תימה, דהא בבא לצאת ידי שמים חייב אף בחטים, וכדאיתא בש"ס [ב"ק קיח.] וכל הפוסקים, והטור והמחבר לעיל סי' ע"ה [טור סעיף ו' ומחבר] סעיף ט', וכ"כ הה"מ גופיה שם אח"כ [שם ה"ט] גבי מנה הלויתיך והלה אומר איני יודע כו'... ואין להאריך, כי נלע"ד ברור שהה"מ אגב חורפיה לא דק בבעל העיטור, שהבעל העיטור כתב שם בדף ס"ד ע"ד וז"ל, וכתב הבבלי כו' ולא בריר לן מהא דפרק המניח כו', ש"מ היכא דנתבע טעין נמי שמא פטור מדמי שעורים, מיהו בבא לצאת ידי שמים חייב כדלקמן, עכ"ל. ונראה דמה שכתב חייב, היינו אף בחטים, והיינו שכתב כדלקמן, דשם [הלכות מלוה ע"פ] לקמן בדף ס"ו ע"ב כתב וז"ל, ובבא לצאת ידי שמים חייב, ואפילו אמר איני יודע עיקר הלואה חייב לצאת ידי שמים, כדגרסינן התם [ב"ק שם] אמר ר' חייא בר אבא מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב בבא לצאת ידי שמים, עד כאן. כן נ"ל ברור כונת בהעי"ט, ודלא כמו שהבין הה"מ דבריו..., ש"ך (סקל"ו). [↑](#footnote-ref-271)
272. בור שלפני בית הבד, רש"י. [↑](#footnote-ref-272)
273. וכי הודה לו בקנקנים לאו הודאה היא, רש"י. [↑](#footnote-ref-273)
274. כדים ושמן משמע, רש"י. [↑](#footnote-ref-274)
275. והרמב"ם פ"ג מטוען (הי"ג) נראה שגורס כהרי"ף, ורבינו גורס כהרא"ש שהחילוק הוא בין אומר כדי שמן לאומר חביות שמן או כדים שמן. שכשאומר כדי שמן כיון שהוא סמוך - שמן קטעין ליה קנקנים לא קטעין ליה, שכל גזירת הלשון הוא שמן, ו-'כדי' הוא המדה. אבל כשאומר כדים שמן, שכדים הוא מוכרת, משמע שטוענו הקנקנים וגם השמן, ב"י. [↑](#footnote-ref-275)
276. ולא אמר מלאים, רש"י. [↑](#footnote-ref-276)
277. כיון דלא אמר ליה מלא עשרה אין זה טוענו מדה אלא עשרה כדים מלאים והוה ליה טענו חטים ושעורים, רש"י [↑](#footnote-ref-277)
278. מפרש רבינו שמן קטעין ליה קנקנים לא קא טעין ליה, שאם הודה לו בשמן ואמר לו התובע אם כן השבע לי על הקנקנים שהרי הודית במקצת הטענה, שכשטענתי כדי שמן כוונתי היתה על הקנקנים גם כן, ואשמעינן רבא דלא חיישינן ליה, דאין במשמע כדי שמן קנקנים ואין כאן מודה מקצת ולא ישבע עליהם אלא שבועת היסת. ומכל מקום קשה לי למה שינה רבינו לכתוב והודה לו בשמן והוה ליה לכתוב והודה לו בקנקנים וכדפירש רש"י שהוא מתיישב דאתי כעין מתניתין דהודה לו בקנקנים, ב"י. והש"ך (סקל"ח) כתב שט"ס הוא בטור, וצריך לומר כדאיתא במשנה וש"ס ואשר"י והודה לו בקנקנים וכפר בשמן. (צל"ע למה אף אחד לא ציין שרש"י חולק כאן על הטור, שרש"י מפרש שכשטוענו כדי שמן – טוענו גם כדים וגם שמן, והטור מפרש שטוענו רק שמן {לגירסתנו}/קנקנים {לפי תיקון הש"ך}. וצריך גם לראות אם יש נפק"מ בין הטור לרי"ף למעשה). [↑](#footnote-ref-278)
279. דין זה לא נזכר בביאור בגמרא אבל המפרשים נחלקו בו ונתלו בסוגיא שבפרק השואל (ב"מ צח:), הה"מ. ובעל התרומות בשער שביעי (ח"ב סי' כז) כתב טענות הראב"ד וכתב סתירתם לדעת הרמב"ם, ב"י. [↑](#footnote-ref-279)
280. ראב"ד (בהשגות שם, וכן בתשובות ופסקים סי' לח-מב) רמב"ן רז"ה (כ"כ תלמידי הרשב"א בשמם, ועי' בהערה בסוף דברי הראב"ד) ורשב"א (כ"כ הה"מ בשמו). [↑](#footnote-ref-280)
281. וכתבו תלמידי הרשב"א (בפרק השואל) שדעת הראב"ד שאם טענו שתי פרות חדא דשאלה וחדא דשכירות והודה באחת וכפר באחת - דלא מיקרי מודה מקצת, דלא דמי לטענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהם שהוא חייב. דהתם כיון שהתביעה אחת שהרי דינם שוה אע"פ שהם שני מינים מודה מקצת הוי וחייב, אבל שאלה ושכירות כיון שאין דינם שוה כשתי תביעות חלוקות הן. והוא הדין לטוען מנה מלוה ומנה פקדון, והלה מודה במלוה וכופר בפקדון או איפכא, דכיון דהלואה ופקדון שתי טענות הן שאין חיובן ופיטורן שוה אין כאן הודאה מקצת הטענה. והרמב"ן חלק עליו ודחה ראייתו. וכתב עוד דלא מסתבר דעדיפי שתי טענות משני מינים. ואף בעיקר הדין שאמר דשאלה ושכירות שתי טענות הן חלק עליו הרמב"ן. ומיהו במלוה ופקדון הודה הרב ז"ל שהם כשני מינים כטענו חטים והודה לו בשעורים. אבל שאלה ושכירות תרווייהו פקדון נינהו ויש בכלל שאלה שכירות דתרווייהו חייבים בגניבה ואבידה (וכ"פ הרמ"א). וגם הרז"ה סובר דמלוה ופקדון ותשומת יד מיני תביעות הן וחלוקים זה מזה והביא ראיה לדבריו. ומיהו כתב מורי ר"ש {כנראה הכוונה לרשב"א} דשאלה ושכירות שתי תביעות הן כמלוה ופקדון ואם תבעו אחת והודה באחרת פטור. ואין כן דעת רבינו נ"ר שהוא כתב דבין שאלה ושכירות בין מלוה ופקדון - חדא טענה היא, ואם טענו פרה שאולה והודה לו בשכורה, או אם טענו מנה מלוה והודה לו במנה פקדון – חייב. והוא הדין לאומר לחבירו מנה של כרם פלוני הפקדתיך והוא אומר לא כי אלא של כרם פלוני – חייב, ובלבד שיהיו ממין אחד, דכיון דכן אפשר דאותם ענבים ממש שזה תובעו אותן הוא שמודה לו אלא שזה אומר ממקום פלוני היו וזה אומר ממקום פלוני, וכל היכא דאפשר לומר דאיכא הודאה – אמרינן. והיינו דאמרינן בשבועות (מג.) מנורה בת עשר ליטרין יש לי בידך והוא אומר בת חמש שחייב משום דאפשר לגררה, אף על פי שאפשר לומר שזה רוצה לומר שלא הפקיד בידו אלא מנורה קטנה בת חמש ואם כן אינו מודה ממין הטענה, אלא שמע מינה דכל שאפשר לומר בשום צד דאיכא הודאה – אמרינן. אבל האומר לחבירו שדה גדולה הזקתני, והוא אומר לא הזקתיך אלא שדה קטנה – פטור, דכיון שלא נתברר ההיזק ולא נתחייב בו ועל השדה הם דנים שדה גדולה וקטנה חטים ושעורים נינהו. זו היא שיטת רבינו נ"ר בזה. והיא דעת הרמב"ם עכ"ל {תלמידי הרשב"א}. וראיות כל סברא וסברא כתוב שם באורך. ועיין במישרים (נ"ל סח"ב), ב"י. [↑](#footnote-ref-281)
282. וכתב הב"י (בסוף דבריו בסעיף זה)- והיכא דתבעו בחוב עצמו והודה לו בחוב אביו כתבתי לעיל בסימן זה (מחו' ב) בשם בעל התרומות. עכ"ל. נראה להדיא שכוונתו לחלק בין תבעו בחוב עצמו לתבעו בחוב אביו. ועיין לקמן בהערה הבאה. [↑](#footnote-ref-282)
283. וממש כעין זה כתב הראב"ד בתשובות ופסקים סי' קסד (וז"ל- שאלה אדם שתבע חבירו בחוב עצמו והודה לו בחוב אביו, אי דמי לטוענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהן דהוי מודה מקצת או לא. תשובה. לא דמי ובודאי ליכא הודאה במקצת ודוק ותשכח בפירוש הרב ן' מיגש ז"ל שכתב טעמא דמודה מקצת משום דאין מעיז פניו הוא והא לא משכחת לה אלא היכא דתבע ליה בחטים ושעורים ואודי ליה בחד מניהו דהוה ליה בשעת ההודאה מודה במקצת וכופר במקצת, אבל היכא דאודי ליה מקמי דלתבעיה בההוא מידי דקא כפר ליה מי איכא למימר דהודאתו משום דאינו מעיז פניו הוא, והא אכתי לא תבע ליה בההוא מידי. עכ"ל. ותשובה זו הובאה גם בספר התרומות (שער ז שם סי' כד, והביאו הב"י בריש סי' זה מחודש ב) אך שם כתב בעל התרומות תשובה זו בשם הר"א בר יצחק (ראב"י). וכן בספרן של ראשונים (סי' כח) הובאה שאלה כעין זו בין תשובות הראב"י, וכן בתמים דעים (סי' קצו) הובאה בשם הראב"י, והיא בשו"ת הראב"י סי' קלז). אך יש לציין שכתבתי שהטור כתב כן בשם הראב"ד ע"פ הבנתי בדברי הטור. וכן הבינו הדרכ"מ (ארוך) והדרישה (אות כב). אך מדברי הב"י משמע דהטור כתב כן בשם הרמב"ם. ולכן דחק לפרש את דברי הטור לא כפשוטן. ועיין בדרישה (אות כב) שהשיג עליו. [↑](#footnote-ref-283)
284. וכתב הטור על דברי הראב"ד הנ"ל דאינו נראה מה שדימה תבעו בחוב של אביו והודה לו בחוב של עצמו לטענו חטין והודה לו בשעורים אלא-... [↑](#footnote-ref-284)
285. תוספת מהדורת הסמ"ע. וכן הוא בבעל התרומות ובטור. [↑](#footnote-ref-285)
286. הביא בעל התרומות את דברי הקמאי בתשובה הנ"ל וכתב וז"ל- וזה אינו נראה, כי-... [↑](#footnote-ref-286)
287. סימן – משהו ברור. [↑](#footnote-ref-287)
288. קורה של עלייה הבולטת בתוך הבית, רש"י (בדף מג. ד"ה זיז). [↑](#footnote-ref-288)
289. דכיון דאמר ליה בית זה מלא וזה מחזירה לו חסירה נראה חסרונה והרי הוא כזה אומר עד החלון וזה עד הזיז, רש"י. [↑](#footnote-ref-289)
290. וכתבו התוספות (ד"ה אלא אמר) ואם תאמר ואמאי לא חשיב בית זה מלא דבר שבמדה, דכיון דאמר ליה בית זה מלא וזה מחזיר לו חסירה נראית חסרונה והרי הוא כזה אומר עד הגג וזה אומר עד הזיז. ויש לומר דכשאין חסרה אלא מעט מקריא מלאה, ואין ידוע מה ביניהם. אי נמי בעינן שיזכיר מדה בהודאתו. עכ"ל. [↑](#footnote-ref-290)
291. וז"ל הב"י בשמו- והא דתנן בשבועת הדיינין בית מלא מסרתי לך והלה אומר מה שהנחת אתה נוטל פטור זה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון חייב צריך לומר דמיירי כגון שהרקיבו אותן פירות שהוא מודה לו בפשיעה וחייב לפרעו דלאו הילך הוא. [↑](#footnote-ref-291)
292. או כגון שזה עצמו שמודה אינו בעין {כגון שנאבד מן העולם}, תוס' (שם ד"ה זה אומר עד הזיז). ואזלי התוס' הרא"ש והטור לשיטתיהו (וכן נראה דעת השו"ע (סי' פז ס"א). וכ"כ הש"ך (סי' פז סק"ג) בשמם) דפיקדון אמרינן הילך אף כשאינו מזומן בידו ליתנו לו מיד בפני בית דין, ולכן נצרכו להעמיד באופן שאינו יכול לומר בו הילך כלל. [↑](#footnote-ref-292)
293. ועדיין הם ניכרים רק יש בהם רקב, אבל אם נאבדו לגמרי א"כ לא הו"ל הודאה רק בשוה פרוטה כיון דא"א לידע כמה היה, כן כתב הש"ך (סקמ"ו). ואין דבריו נראים, כיון דאמר חיטין היה עד החלון למה אי אפשר לידע כמה שוים, נמדוד כמה כור חיטין יש עד החלון ובכמה דמי הכור, רק גבי מה שהנחת אתה נוטל, שמה צ"ל שהם בעין רק הם רקובים, דאי נאבדו איך שייך מה שהנחת אתה נוטל, וצ"ל דהם רקובים, דאל"כ מה איריא שאינו דבר שבמדה תיפו"ל דהו"ל הילך, ופשוט, אורים (סקנ"א). [↑](#footnote-ref-293)
294. ובמעות צריך לומר ג"כ שנפחתו ונעפשו בפשיעתו, וכ"כ הרז"ה והביאו הש"ך (סקמ"ז), ודלא כסמ"ע (סקמ"ח) דכתב דברים דחוקים. ועיין בתומים (סקט"ז) כתבתי דבמעות בנתן לו להוציאם אפשר דלא מיקרי הילך, וע"ש, אורים (סקנ"ב). [↑](#footnote-ref-294)
295. סימן – משהו ברור. [↑](#footnote-ref-295)
296. וכתבו התוספות (ד"ה אלא אמר) ואם תאמר ואמאי לא חשיב בית זה מלא דבר שבמדה, דכיון דאמר ליה בית זה מלא וזה מחזיר לו חסירה נראית חסרונה והרי הוא כזה אומר עד הגג וזה אומר עד הזיז. ויש לומר דכשאין חסרה אלא מעט מקריא מלאה, ואין ידוע מה ביניהם. אי נמי בעינן שיזכיר מדה בהודאתו. עכ"ל. [↑](#footnote-ref-296)
297. דאין ההודאה ממין הכפירה ומה שטענו לא הודה לו, רש"י. [↑](#footnote-ref-297)
298. אזורה בת עשר אמות יש לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא בת חמש חייב ולוקמה באזורה בת חתיכות הרבה ולייפי אהדדי בתפירת מחט, רש"י. [↑](#footnote-ref-298)
299. אבל בגדולה וקטנה ליכא למימר הכי ובאזורה ליכא למימר חתך הימנה שהרי ראשיה ניכרין, רש"י. [↑](#footnote-ref-299)
300. וכתב הה"מ כל לשון הגמרא שהזכרתי בסמוך, וכתב עוד- וסובר רבינו דלפי המסקנא הוא הדין באזור כשהזכירו שניהם מדה מפני שיכול לחתכו וברייתא תנא חדא והוא הדין לאידך. וכי מקשי לרב שמואל אי הכי ליתני אזורה - לא מפרקינן תנא חדא והוא הדין לאידך, משום דחוליות לא מתני בהדיא בברייתא, הלכך לא משתמע חד מאידך, אבל במסקנא אזור ומנורה שוים. זה נראה לי לדעת רבינו, וכן נראה מדברי רבינו האי ז"ל (משפטי שבועות ח"א שער א התנאי השני) עכ"ל. ודע שהרמב"ם לא כתב דין מנורה של חליות ולא אזור דליפי, ונראה דמשום דמהדינים שכתב משתמעי - לא חשש להאריך יותר ממה ששנו בברייתא עם טעם שנתנו בגמרא הואיל ויכול לגררה ולהעמידה על חמש ליטרין, ב"י. [↑](#footnote-ref-300)
301. מדהוה ליה למימר שתים, והשטר מסייעו, דכיון דלא פירש ניכרים הדברים ששנים היו, לכך לא הוצרך לפרש, דמיעוט סלעים שנים, וכיון דאמר שלש - משיב אבידה הוא, וחכמים פטרו את משיב אבידה מן השבועה, דתנן: המוצא את המציאה לא ישבע וכו' (גיטין פ' הנזקין מח:), רש"י. [↑](#footnote-ref-301)
302. וז"ל הר"ן והנמוק"י- מדאיצטרכינן לטעמא דשעבוד קרקעות למפטריה משבועה שמעינן דמודה מקצת הטענה כי האי דאי אפשר לכפור עליו, כשתים דהכא - חייב שבועה. הילכך היכא דטעין אינש מנה לי בידך, חמשין אית עלייהו חתם ידך וחמשין על פה, והלה מודה בחתם ידו וכופר בחמשין אחריני - חייב שבועה דאורייתא, ואע"ג דלא מצי כפר באותם חמשין שבשטר כגון שכתוב בו נאמנות כיון דלאו שעבוד קרקעות הוא ולא מסייע ליה שטרא מיחייב שבועה דאורייתא. ואין צריך לומר כשאין בו נאמנות שהרי יכול לכפור באותם חמשים שבשטר זה שיכול לומר פרעתי לדעת הגאונים. אבל הרמב"ם כתב בפ"ד מהלכות טוען שאין מודה מקצת חייב עד שיודה בדבר שאפשר לכפור בו. ולפי דבריו הא דאיצטרכינן הכא לטעמא דשעבוד קרקעות לרבי חייא דאמר הילך חייב הוא וכו', אבל לרב ששת דקיימא לן כוותיה לא צריכינן לטעמא דשעבוד קרקעות. ואין זה מחוור בעיני האחרונים. [↑](#footnote-ref-302)
303. מדברי הר"ן והנמוק"י בהערה הקודמת נראה שהרמב"ם חלוק על שאר הראשונים, ע"ש בהערה. אבל הכס"מ כתב שהר"ן והנמוק"י לא ירדו לסוף דעת רבינו ולא דקדקו בדבר ולפיכך השיאו דעתו לדעת אחרת, והרב המגיד כיון יפה לדעתו ודקדק יפה בלשונו ושפתים ישק. עכ"ל. וז"ל הה"מ- ונראה פירוש דברי רבינו דדוקא כשהם בשטר שא"א לומר פרעתי, אבל אם היו הנ' בעדים או בכתב ידו שהוא נאמן לומר פרעתי - אם הודה בהם הודאתו הודאה לחייבו שבועת התורה. וזה נראה ממה שהזכיר שטר בדוקא, וממה שאמר שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין. והרמב"ן ז"ל **הוסיף לומר** {משמע שאין הרמב"ם חלוק על זה} שאפילו הנ' הם בכתב ידו בנאמנות – חייב, כיון שאינו גובה בו מנכסים משועבדין, ולא מיעטו אלא שטר בדוקא דהוה ליה שעבוד קרקעות שגובה בו מן הלקוחות. ורבינו האי כתב בשערי שבועות (ח"א שער א' התנאי השביעי) הפך מזה ואמר שאפילו אין החמשים אלא בעדים אם הודה בהן אין הודאתו כלום. ודברי רבינו נראין לי עיקר. עכ"ל הה"מ. והריטב"א (חי' החדשים ב"מ ד: ד"ה מיתיבי) למד מדברי רש"י שדעתו כדברי הרמב"ם ולמד הוא מה שהוסיף הרמב"ן, ב"י (בבדה"ב). ורי"ו כתב דינים אלו בנ"ג סוף ח"ב. [↑](#footnote-ref-303)
304. כתבו התוס' בריש מציעא (ד: ד"ה אין) גבי הא דאמרינן אין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות, וז"ל- ואם תאמר למאן דאמר בגט פשוט (ב"ב קעה:) דשעבודא דאורייתא, מודה מקצת למה נשבע, הא כופר שעבוד קרקעות. ויש לומר שמחל לו השעבוד או שאין לו כלל קרקעות אפילו משעבדי. אבל לרבי יוחנן דאמר בשבועת הפקדון (שבועות לז:) כופר בממון שיש עליו עדים - חייב קרבן, שיש עליו שטר - פטור משום דכופר שעבוד קרקעות, דבעדים לא חשיב כופר שעבוד קרקעות אע"ג דסבר רבי יוחנן שעבודא דאורייתא (ב"ב שם), היינו משום דכיון שהפקיעו חכמים השעבוד במלוה על פה משום פסידא דלקוחות חשיב כאלו מחל לו השעבוד. ומיירי דאית ליה משעבדי ולית ליה בני חרי קרקעות, דאי אית ליה בני חרי אפילו יש עליו עדים פטור, ואי לית ליה אפילו משעבדי אפילו יש עליו שטר חייב. עכ"ל. ובפרק שבועת הפקדון (לז:) אמימרא דרבי יוחנן כתבו (בד"ה) ואין מביאין קרבן על כפירת שעבוד קרקעות תימה דרבי יוחנן גופיה אית ליה בסוף בתרא שעבודא דאורייתא, ואם כן אפילו בעל פה היכי משכח לה לשבועת העדות ולשבועת הפקדון. והכי נמי קשה מהשולח (גיטין לז.) דאמר רבי יוחנן שטר שיש בו אחריות נכסים אינו משמט, ואם כן אפילו בעל פה לא משכחת לה לדידהו. וכן בפרק קמא דמציעא (ד:) גבי מודה מקצת ובפרק הכותב (כתובות פז:). ואיתא נמי התם גבי עד אחד דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות, ולמאן דאמר שעבודא דאורייתא לא משכחת שבועה. וצריך לומר דכולהו משכחת כשמחל השעבוד עכ"ל. [↑](#footnote-ref-304)
305. וז"ל- הקשו בתוספות למאן דאמר שעבודא דאורייתא מודה מקצת דחייב רחמנא שבועה וכן על ידי עד אחד היכי משכחת לה, הא הוה ליה כפירת שעבוד קרקעות. ותירצו כגון שמחל לו השעבוד או כגון שאין לו קרקע. והרמב"ן ז"ל (שבועות לז: ד"ה אלא) כתב דהא בורכתא {בורות}, דכל מודה מקצת שאין בו עדים כאן – חייב. דאפילו תבעו מנה לי בידך בשטר ואבד ממני השטר, והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים בשטר - חייב הוא שבועה דאורייתא, כיון דאמר דאין השטר כאן ואין יכול לגבות בו מן המשועבדים לאו שעבוד קרקעות מיקרי. ואין דבריו נראים לי, דכיון דשעבודא דאורייתא אפילו מלוה על פה נמי נשתעבדו נכסיו. והא דלא גבי מיתמי ומלקוחות משום דאין המלוה ידועה כיון שאין עדים בדבר, ואפילו הלוה מודה, דחיישינן לקנוניא. ואם היה הלוקח מודה בהלואה היה גובה ממנו. הלכך אין שעבוד קרקעות תלוי לא בעדים ולא בשטר למאן דאית ליה שעבודא דאורייתא אלא כל הלואה נשתעבדו נכסי הלוה. [↑](#footnote-ref-305)
306. ולמדנו מדברי התוספות דפ"ק דמציעא שכתבתי בסמוך דאי לית ליה קרקע כלל אפילו משעבדי אע"ג דאית עליה שטר לא הוי כפירת שעבוד קרקעות. ומכל מקום לא נפקא לן לענין דינא מידי, שאם הודה בחמשים שבעל פה וכפר בחמשים שבשטר - משלם חמשים שהודה, ושל השטר שכפר - ישבע בעל השטר ויטול. ואם הודה בחמשים דשטר וכפר בחמשים שבעל פה - גם כן אינו נשבע, דחמשים דשטר דמודה בהו הוה ליה כאומר הילך כדאמרינן פ"ק דמציעא (ד:). אא"כ אין לזה שום נכסים לא קרקעות ולא מטלטלים שאז אפשר דלאו הילך הוא, ב"י. [↑](#footnote-ref-306)
307. ר"י מיגאש (ב"ב קכח: ד"ה ואפילו) רמב"ן (כ"כ הה"מ והב"י בשמו) ספר התרומות (שער ז' ח"ב סי' יד) ר"ן (חי' ב"מ ד: ד"ה אי נמי) ונמוק"י (ב"מ ב: ד"ה תנו רבנן). [↑](#footnote-ref-307)
308. תוספת מהדורת הסמ"ע. [↑](#footnote-ref-308)
309. זה שכתב רבינו {הטור} הוציא עליו כתב ידו וכו' פשוט הוא דלא אדברי התוספות והרא"ש דסמיכי ליה קאי. דמאי איריא כתב ידו, הא אפילו במלוה על פה סברי שאינו נשבע שבועת התורה אא"כ אין לו קרקע או שמחל לו השיעבוד, אלא אסברא קמייתא דבמלוה על פה יש שבועת התורה קאי, ב"י. [↑](#footnote-ref-309)
310. ועיין לקמן סע' כח בהערה בסוף דברי הרמב"ם שהב"י (בבדה"ב) והה"מ (שם) משווים בין דעת הרמב"ם לרמב"ן. [↑](#footnote-ref-310)
311. תוספת מהדורת הסמ"ע. ועיין גם בס"ס נ"א. [↑](#footnote-ref-311)
312. מדהוה ליה למימר שתים, והשטר מסייעו, דכיון דלא פירש ניכרים הדברים ששנים היו, לכך לא הוצרך לפרש, דמיעוט סלעים שנים, וכיון דאמר שלש - משיב אבידה הוא, וחכמים פטרו את משיב אבידה מן השבועה, דתנן: המוצא את המציאה לא ישבע וכו' (גיטין פ' הנזקין מח:), רש"י. [↑](#footnote-ref-312)
313. משום דאין מודה מקצת חייב אלא בשקדמה תביעה להודאה, בעל התרומות בשם הרמב"ן. [↑](#footnote-ref-313)
314. והלכה כתנא קמא, ב"י. [↑](#footnote-ref-314)
315. וכתב המרדכי ריש כל הנשבעין (סי' תשעו) דאין חילוק בין יש לבעל הבית פועלים רבים או אין לו אלא אחד לעולם השכיר נשבע ונוטל. וכ"כ הר"ן שם (כה: ד"ה גמ'), דרכ"מ (אות ב). [↑](#footnote-ref-315)
316. מ"ש נשבע בנקיטת חפץ, פשוט הוא שזו היא שבועת המשנה שהיא כעין של תורה (לעיל סי' פז סכ"ב), ב"י. [↑](#footnote-ref-316)
317. וכתב הה"מ- מחלוקת רבינו עם רבותיו אין לאחד מן הצדדים ראיה ברורה מן הגמרא, ומה שדימה אותם רבינו לנשבעין בטענת ספק אין טענתו מכרחת. ודעת הרמב"ן (מ. סוד"ה ובשבועת) והראב"ד בהשגות כדעת רבותיו של רבינו. ודע שאחד מן הנשבעין ונוטלין הוא השכיר וכבר כתבתי בדינו סוף פרק י"א מהלכות שכירות עכ"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-317)
318. וכתב הה"מ אפילו היה שכרו פרוטה וכו' זה פשוט שלא נתנו חכמים שיעור ומכל מקום דוקא פרוטה אבל פחות מכאן אין נזקקין לו כמבואר בהזהב (ב"מ נה.) שאין ישיבת הדיינים בפחות משוה פרוטה ודע שרבינו נחלק על רבותיו בדין הנשבעין ונוטלין פרק ג' מטוען ואם כן מה שכתב כאן או הוא כדעת רבותיו או שהוא מחלק בין השכיר לשאר נשבעין ונוטלין והטעם מפני שהשכיר אל שכרו נושא את נפשו ואין ראוי שיפסידנו אם אינו שתי כסף ומכל מקום אם היתה כוונתו לחלק ביניהם היה לו לבאר שם ואולי סמך לו על מה שכתב כאן וצריך עיון עכ"ל. ודברי הה"מ אינם נראים בעיני, אם התירוץ הראשון שסתם הדברים לדעת רבותיו ושלא כדעתו זה דבר שלא עלה על הדעת. ואם התירוץ השני, לא ידעתי איך אפשר להזכירו שהרי הרמב"ם משוה בפירוש דין השכיר לשאר נשבעין ונוטלין. ונראה לי שלא בא הרמב"ם בהלכות שכירות לבאר על כמה נשבע ונוטל שזה בהלכות טוען יתבאר אלא בא ללמדנו שלא נאמר כיון שפרוטה דבר מועט בין שכיר בין שאר נשבעין ונוטלין יטלו בלא שבועה קא משמע לן דאין נוטלין בלא שבועה ומה שכתב אלא בשבועה דמשמע דמכל מקום בשבועה הוא נוטל אפשר לומר דהיינו אם נתחייב שבועה ממקום אחר וגלגל עליו בעל דינו גם את זאת דאז יטול אף על פי שאינו אלא שוה פרוטה אבל בפחות משוה פרוטה אינו מגלגל דלאו ממון הוא כן נראה לומר לדעת הרמב"ם [בדק הבית] אף על פי שהוא דוחק. וכבר אפשר לומר שאע"פ שלא נראה לרבינו דעת רבותיו מ"מ לא מלאו לבו לחלוק עליהם לענין מעשה מאחר שלא היה לו ראייה ברורה ומפני כך אף על פי שגילה דעתו בפ"ה מהלכות טוען לא רצה לסמוך עליו לענין מעשה ולפיכך פה סתם הדברים כדעת רבותיו ואפשר שלזה נתכוון ה"ה בתירוץ הראשון [עד כאן], ב"י. [↑](#footnote-ref-318)
319. כך היא הנוסחא שהייתה לפני הראב"ד, והטור הביא את שתי הנוסחאות בדברי הרמב"ם, אחת כדלעיל, ונוסחא שניה שכתוב בה 'אפילו היה **השוכר** קטן...' (ונראה שדעת הטור להכריע שנוסחא זו הנכונה, וכדברי הב"י בשמו). וכך היא הנוסחא שהייתה לפני הב"י וכתב שהיא הנוסחא האמיתית (שהיא מסכמת עם מה שכתב בפ"ה מטוען (הי"א) שאם היה השכיר תובע את הקטן הרי זה נשבע ונוטל מפני שיש בזה הנאה לקטן כלומר שימצא לעשות מלאכתו). ולפי נוסחא זו אין הראב"ד והרמב"ם חולקים בזה. [↑](#footnote-ref-319)
320. וכתב הה"מ שנראים דברי הרמב"ם, שהרי בגמ' (מה.) אמרו דלפי התקנה שעקרו חכמים שבועה מבעה"ב ושדיוה אשכיר משום דבעה"ב טרוד בפועליו, כלומר שנותן שכר לכמה פועלים וכסבור שנתן לזה, בלא שבועה היה לו לשכיר ליטול, כמו שאמרו בגמרא וליתן ליה בלא שבועה, ותירצו כדי להפיס דעתו של בעל הבית, וכיון שלא נתקנה שבועה אלא להפיס דעת בעל הבית כשהשכיר קטן לא הפסיד דינו, אף על פי שאינו בר עונשין, ואין בשבועתו לשוא עונש מכל מקום משביעין אותו לאיים עליו עכ"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-320)
321. כל הדיון הוא על היפוך שבועת המשנה, שישבע בעל הבית כיוצא בה, אבל להשביעו היסת ודאי יכול, שכתב הרמב"ם (פ"ד מטוען ה"א)- והורו רבותי שאם אמר התובע איני רוצה בתקנה זו שתקנו לי חכמים אלא הריני כשאר התובעים הרי זה משביע את הנתבע היסת, ואם רצה להפכה על התובע מחייבין את התובע להשבע או ילך לו. [↑](#footnote-ref-321)
322. ולכאורה נראה טעמו דכל האומר אי אפשי בתקנת חכמים שומעין לו כגון זה דלטובתו נתקנה, מרדכי (שבועות סי' תשעו). וכתב הש"ך (סק"א)- ולא ידעתי אנה מצא שכתב ר"י מגש שיכול להפכה. ונראה שהוציא כן ממה שכתב הסמ"ג בהלכות תובע ונתבע (עשין צה, וז"ל, הורה הרב ר"י אבן מגש הלוי ורבותיו, שאם אמר התובע אי אפשי בתקנת חכמים כגון זאת שתיקנו חכמים לישבע וליטול, אלא הריני כשאר כל התובעים, הרי זה משביע את הנתבע שבועת היסת כו'). אבל לפעד"נ דלא פליגי רב אלפס והמיימון על הר"י מגש בזה, דהא דברי הר"י מגש אלו מביא הרמב"ם גופיה פ"א מהל' טוען [שם] שכתב, והורו רבותי שאם אמר התובע אי אפשי כו', וכתב בהגה"מ שם [אות מ'] וז"ל, וכן ספר המצוות משמם והם רבינו יוסף ן' מגש ורבותיו, עד כאן לשונו. אלא ודאי, נהי דס"ל להרי"ף פרק הכותב [שם] גבי אי פקח הוא מייתי לה לידי שבועה דאורייתא כו' [שם פח.], והבאתיו לעיל סימן פ"ז סע' י"א סקל"א ולהרמב"ם שם דאינו יכול להפך שום שבועת המשנה, היינו להפך בכיוצא בה, אבל משבועת המשנה להיסת יכול להפך, דפשיטא דיכול לומר הריני כשאר התובעים. [↑](#footnote-ref-322)
323. ונראה לר"מ (ד"פ סי' קנז) כדבריהם דהכא לאו לטובתו של שכיר נתקנה אלא משום טובתו של בעל הבית דטרוד בפועליו ואינו זכור אמנם אם השכיר אומר לבעה"ב השבע לי שאינך יודע בבירור שלא פרעתני והפטר אז צריך בעה"ב לישבע דלא גרע מהאומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע דצריך לישבע שאינו יודע, מרדכי (שם). וכתב הש"ך (סק"א)- קשה לי מה שכתב ונראה למהר"מ כדבריהם דהכא לאו לטובתו כו', דהא הרי"ף והרמב"ם שם לא מחלקין בין שכיר לשאר נשבעין ונוטלין, אלא ס"ל בכל נשבעין ונוטלין אינו יכול להפך, משום דיכול הנתבע לומר את לית לך גבאי מידי, אי ניחא לך לשקול אשתבע ושקול, אנא לא בעינא אשתבועי, וכמו שכתבתי לעיל סימן פ"ז סקל"א בשמם... ונראה דמהר"מ ס"ל כהרי"ף והרמב"ם ולא מטעמייהו, אלא בעלמא ס"ל דגם הנשבעין ונוטלין יכולים להפך וכדעת ר"י והתוספות שהבאתי לעיל סימן פ"ז סעיף י"א סק"ל, והכא ס"ל כוותייהו מטעמא דלאו לטובתו של שכיר נתקנה. וגם נראה דמהר"מ לטעמיה אזיל דס"ל דגם בשבועת היסת בעי נקיטת חפץ, וכמו שכתבתי לעיל סימן פ"ז סעיף י"ג סקל"ח בשמו, ולכך כתב כאן אמנם אם השכיר אומר לבעה"ב כו' דלא גרע כו' וצריך לישבע כו'. אבל לפי דעת הרמב"ם [פי"א משבועות הי"ג] והטור [סימן פ"ז סעיף כ"ב] וסיעתם, וקי"ל כוותייהו לעיל סימן פ"ז סעיף י"ג דבהיסת א"צ נקיטת חפץ, א"כ לא דמי לאומר איני יודע דצריך לישבע, דהיינו היסת בלא נקיטת חפץ, אבל מ"מ אינו יכול להפך עליו נקיטת חפץ... מיהו כל זה מיירי כשהבעל הבית טוען ברי לי שפרעתיך, אבל אם טוען איני יודע שפרעתיך, פשיטא דחייב לשלם להשכיר ואין השכיר צריך שבועה כלל, דלא גרע שכיר משאר תובע, וכדלעיל סימן ע"ה סעיף ט'. [↑](#footnote-ref-323)
324. שיש עדים שאמר לו עשה עמי מלאכה היום בשכר ועשה עמו, רש"י. וכתב הה"מ פי"א מהל' שכירות (ה"ו) פירוש שאם אין לו עדים על המלאכה אין עדי השכירות כלום, כי שמא אע"פ ששכרו לא עשה עמו מלאכה כך כתבו ז"ל עכ"ל. וכתב הדרכ"מ (אות ג\*) דכ"כ רש"י בפרק כל הנשבעין. [↑](#footnote-ref-324)
325. כל הלילה הוא זמן גבייתו בין לענין שבועה שתקנו לו חכמים שכיר בזמנו נשבע ונוטל בין לענין שאינו עובר משום לא תבוא עליו השמש (דברים כד טו), רש"י. [↑](#footnote-ref-325)
326. וכתב המרדכי (פ' כל הנשבעין) מיהו היסת בעי, וכן הוא שם בר"ן (כו. ד"ה ירושלמי), ופשוט הוא. וכן הוא לקמן בסימן זה בדברי הרמב"ם, דרכ"מ (אות ג). [↑](#footnote-ref-326)
327. וז"ל- ועוד יש לתרץ דאפילו איירי ששכרו שלא בעדים אין נאמן במגו כיון שהוא מודה במקצת שלא היה יכול להעיז ולכפור ולומר לא שכרתיך מעולם כדין כל מודה מקצת דאין נאמן במגו דאי בעי כופר הכל. [↑](#footnote-ref-327)
328. וכתב הה"מ דטעמא דאם איתא דעד אחד סגי לא היו אומרים בגמרא שכרו בעדים. ועוד שמן הדין אפילו כששכרו בעדים לא היה לו לשכיר ליטול בשבועה, אלא מן התקנה, ובעד אחד לא מצינו שהתקינו. גם הרמ"ה כתב כן דבעד אחד אין השכיר נשבע ונוטל, אלא שאמר שחזרה שבועת בעל הבית מהיסת לשבועה חמורה כעין של תורה, ונתן טעם לדבר, דכיון שהטעם הוא כששכרו שלא בעדים מדין מגו שיכול לומר לא שכרתיך, כשיש עד אחד שאם היה אומר לא שכרתיך היה נשבע מדין תורה, כשאומר שכרתיך ונתתי לך שכרך - נשבע מתקנת חכמים כעין של תורה. ולדברי רבינו שכתב שאין עד אחד כלום יש לומר דכיון שאין שם עדים גמורים חזר הדין לדין תורה ואין שם תקנה בשכיר יותר מבשאר תובעים עכ"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-328)
329. בזמנו, רש"י. [↑](#footnote-ref-329)
330. ומה עדים שתבעו אותו מצריכין?, רש"י. [↑](#footnote-ref-330)
331. דאזלי עדים מהתם - פרעיה בו ביום, דלא עבר בבל תלין, רש"י. [↑](#footnote-ref-331)
332. עד שעבר עליו, רש"י. [↑](#footnote-ref-332)
333. בתמיהה, ובשביל שתבעו כל היום ולא נתן יהא שכיר זה נאמן לעולם לומר לא התקבלתי, ואם רוצה בעל הבית לישבע לא נאמין, וכי כל כך השהה שכיר שכרו?, רש"י. [↑](#footnote-ref-333)
334. יום אחד לאחר זמנו נתנו לו חכמים לישבע ויטול, רש"י. [↑](#footnote-ref-334)
335. ובמילים אחרות מה פירוש דברי רב חמא בר עוקבא 'כנגד כל היום של תביעה'. [↑](#footnote-ref-335)
336. הר"ן כתב וז"ל- ירושלמי (פ"ז ה"א) אמר רבי אסי אין לו אלא אותו יום בלבד הכי נמי אמרינן בגמרא דילן בהמקבל ומדברי רש"י שם נראה שאין לו נאמנות בכך אלא יום אחד אחר זמנו, אבל אחרים פירשו ש-... [↑](#footnote-ref-336)
337. וטעמא דמילתא, דכל שהוא מתמיד בתביעתו מידק דייק, אבל כשנתרשל בדבר איכא למימר נמי דפועל טרוד בעסקיו ואפשר שפרעו ואינו נזכר, הלכך אינו נשבע ונוטל. וכך הם דברי הרמב"ם פי"א מהלכות שכירות (ה"ו) אלא שהוא ז"ל לא נתן לפועל כל יום מחרתו אלא אם יום אם לילה ולשון ירושלמי מוכיח כן, ר"ן (שם). [↑](#footnote-ref-337)
338. ודבריו אינם מובנים לי, שאם כוונתו לומר שכל זמן שהוא מתמיד והולך בתביעתו לעולם הוא בחזקת שלא פרעו - הוה ליה למימר הרי זה נשבע ונוטל עד יום חמישי וכן לעולם הוא בחזקת שלא פרעו. ואם כוונתו לומר דדוקא יום חמישי אבל מיום חמישי ואילך לא אפילו אם הוא מתמיד בתביעתו זו - מנין לו, כי בגמרא לא נזכר חילוק זה. והיותר נראה לי שכוונתו לומר דיום חמישי לאו דוקא דהוא הדין לעולם, וקיצר במובן, ב"י (בבדה"ב). [↑](#footnote-ref-338)
339. ואחרי שהביא הר"ן את דבריהם כתב וז"ל- אבל יותר נראים דברי הר"י הלוי (שבועות מו. ד"ה מתקיף) שכתב דבעיין לא במודה במקצת היא אלא בכופר בכל כגון שפרע לו כבר מה שהוא מודה לו או שאמר לו הילך, ומיבעיא להו מי נשבע, כלומר פשיטא לן דשבועת תקנה יש כאן, משום כדי חייו דשכיר, אלא דמיבעיא אי שדיוה רבנן על בעל הבית או עקרוה מיניה ושדיוה אשכיר, ופשט להו דלא עקרוה מבעל הבית כיון דקציצה מידכר דכירי אינשי, ומכל מקום משום כדי חייו דשכיר נשבע בעל הבית אע"פ שהוא כופר בכל. הילכך פועל ובעל הבית שנחלקו בקציצה אע"פ שבעל הבית כופר בכל - נשבע שבועת התקנה כעין של תורה. ומיהו הני מילי ששכרו בעדים ובזמנו, אבל שכרו שלא בעדים או שעבר זמנו - אינו נשבע כשם שאין פועל נשבע כשבעל הבית אומר נתתי ושכיר אומר לא נטלתי אלא כששכרו בעדים ובזמנו. וכן דעת הרמב"ם פי"א משכירות (ה"ז). [↑](#footnote-ref-339)
340. וז"ל- ואפילו אי טעין לא קצצתי לך אלא אחת ואותה פרעתי לך, דהשתא הוי כופר בכל, קאמר שמואל דישבע בעה"ב. דמשום טירדא דבעל הבית ראו חכמים שראוי לתקן כאן שבועה וראויה להטילה על בעה"ב. והיכא דחולקין בפרעון, דבעה"ב הוא בודאי שוכח, עקרוה ממקומה והטילוה על השכיר. אבל כשחולקין בקציצה, דבעה"ב זכור בקציצה, הניחו שבועה במקומה על בעה"ב. [↑](#footnote-ref-340)
341. וז"ל- וכתב הרמב"ם, בד"א, ששכרו בעדים ולא ידעו כמה קצץ לו וזה תבעו בזמנו, וכן אם יש עדים שתבעו בסוף זמנו כדלעיל נשבע כעין דאורייתא אפילו אחר זמנו כדי משך זמנו, אבל שכרו שלא בעדים ותבעו אחר זמנו - אין בע"ה צריך לישבע אלא היסת שלא קצץ לו אלא מה שכבר נתן לו, או שלא נשאר לו אצלו אלא מה שאומר לו, במגו שלא שכרתיך כדין כל הטענות. [↑](#footnote-ref-341)
342. וכתב הרב המגיד כך כתב הרב ן' מיגאש (שם סוף הדבור) מסתברא לן דשכרו שלא בעדים או תבעו לאחר זמנו פטור משבועה כעין דאורייתא דלא יהא דין קציצה חמור מדין נתתי ולא נטלתי דבהני גווני נשבע בעל הבית היסת ונפטר עכ"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-342)
343. דכתב הרי האומן נשבע בנקיטת חפץ ונוטל. נראה דסבירא ליה דלא שאני לן בין משכון דשכירות לשאר הטענות, ב"י. [↑](#footnote-ref-343)
344. היינו כשאין לבעל הבית ראיה. אבל אי מייתי ראיה - מהימן, ויהיב כדאמר, ושקיל טליתו. ואי לא מייתי ראיה - מהימן עלה אומן במגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי. ובפרק חזקת (ב"ב מו.) אוקימנא לה בשלא מסר לו בעדים ובדליכא ראיה, כלומר שלא ראה אותו עתה בידו, ר"ן (כז. ד"ה ירושלמי). [↑](#footnote-ref-344)
345. אך הר"ן (כז. ד"ה ירושלמי) כתב דמשמע בגמרא (ב"ב מו.) דאי לא מייתי ראיה שקיל אומן בלא שבועה {היינו בלא נקיטת חפץ אבל שבועת היסת מיהא בעי}. והכי נמי משמע בירושלמי (שבועות פ"ז ה"א). ומכאן נראה שמי שטוען על המשכון כך וכך יש לי עליו - נוטל בלא שבועה. ומכאן קשה לדברי הרי"ף (שו"ת סי' עד) והגאונים (לעיל סי' עב סי"א) שכל המוציא ממון מתחת יד אחר אע"פ שהוא במגו נשבע שבועה חמורה, כלומר כעין של תורה מפני שאינו נשבע על גופו של משכון. והרמב"ן (מלחמות שם כז.) תירץ לדברי הגאונים דלא דמי משכון דשכירות לשאר הטענות, דאפילו למאן דאמר אין אומן קונה בשבח כלי כיון דודאי אית עליה אגרא ותפיס ליה אאגריה כטוען על גופו של כלי דמי דמיקנא קני ליה כלי עד דיהיב ליה אגריה ושקיל ליה, ואיהו גופיה הימוניה הימניה לאומן אאגריה כי מסר ליה כלי. ודחה הר"ן דבריו וכתב שהוא סובר שאפילו הגאונים ז"ל לא אמרו אלא בבא לגבות חובו מן המשכון הא אלו רצה לשתוק ולהחזיק במשכונו עד שיתן לו מעותיו והלה תובע משכונו אינו נשבע אלא היסת, לפי שאין זה נשבע ונוטל, ודי לנו במה שחדשו הגאונים בדין זה שלא בראיה והבו דלא לוסיף עלה. וה"ר אפרים כתב דכל מי שטוען על המשכון נוטל בשבועת היסת בלבד ובודאי שכך נראים הדברים, אלא שאין לחלוק על הראשונים ז"ל מפני שדבריהם דברי קבלה הם עכ"ל (הר"ן). [↑](#footnote-ref-345)
346. כך כתב הרמב"ם (שם)- ואם לא הביא ראיה ישבע בעל הטלית היסת או שבועת התורה אם הודה במקצת, כדין כל הטענות, שאין זה בדין השכיר. עכ"ל. וכתב הב"י- ונראה לי שרצונו לומר דלא דמי אומן לשכיר דאמרינן ביה נשבע ונוטל. והטעם לפי שדרך השכיר שאין לו אלא מה שטרח ביום וממנו אוכל בערב ואל שכרו הוא נושא את נפשו, ולפיכך הקילו עליו. והה"מ כתב- ואם לא הביא ראיה ישבע בעל הטלית היסת, כך נמצא בספריו ז"ל, ואם כן נראה שחלק הרב בין שכירות לקבלנות, בזה שלמעלה (ה"ז) אמר שבזמן ששכרו בעדים ותבעו בזמנו ונחלקו בקציצה שבעל הבית נשבע בנקיטת חפץ, וכאן בטלית כתב היסת, ולא ידעתי למה זה, ובגמרא לא חילקו, גם רבו ז"ל לא חילק, וגם השוה אותם רבינו מאיר ז"ל. ואפשר שדבריו כאן אינם אלא כשתבעו בלא זמנו, ויראה כן ממה שכתב בדין טלית פ"ט מטוען (ה"ב) 'הרי בעל הבית נשבע בנקיטת חפץ על הקציצה כמו שביארנו בשכירות ונותן'. הנה שהשוה דינם. ודבריו צריכים עיון אם הנמצא בספריו אמת. עכ"ל. (וכ"כ בשו"ע) [↑](#footnote-ref-346)
347. ואח"כ כתב הטור וז"ל- לשון הרמב"ם ז"ל שכיר שבא לישבע {כדלקמן}... [↑](#footnote-ref-347)
348. וידוע דהלכה כתנא קמא, ב"י. [↑](#footnote-ref-348)
349. אותם שהעידו שמשכנו יעידו מאי משכנו ומה שבועה יש, רש"י. [↑](#footnote-ref-349)
350. בעל הבית טוען שנטל כלים קטנים שאדם יכול להסתיר תחת כנפי בגדיו ולא הכירו בהם עדים, רש"י. [↑](#footnote-ref-350)
351. ופשוט הוא ששבועה זו היא כעין של תורה שהרי שבועת המשנה היא. וכל החלקים שכתב רבינו עד נשבע בעל הבית ונוטל {היינו עד כאן} מפורשים בהרי"ף פרק הנשבעין (כז:) ובהרמב"ם פרק ד' מגזילה (ה"ב), ב"י. [↑](#footnote-ref-351)
352. כך כתבו התוספות (מו. ד"ה בטוענו) בטוענו כלים הנטלים תחת כנפיו והכירו העדים במקצת והוא טוען שהטמין יותר ממה שראו עדים. גם הרא"ש (פ"ז סי' ה) כתב בטוענו כלים הנטלים תחת כנפיו וכגון שראו העדים שהטמין כלים שאין יכול לכפור ולומר שלא הטמין כלום. אי נמי ידעי במקצת כלים שהטמין והוא טוען שהטמין יותר ממה שידעו העדים עכ"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-352)
353. עניינו שהוא איש נאמן שמפקידין בידו כיוצא בדברים אלו, ב"י. [↑](#footnote-ref-353)
354. כתב המרשים דהיינו טעמא משום דבהני סהדי לא מפסיל דכיון דלא ראו העדים מה היה תחת כנפיו אפשר דעפר או צרורות היה או עשה עצמו כמוציא דבר תחת כנפיו ולא הוציא כלום, ב"י. [↑](#footnote-ref-354)
355. וטעמו מגו דאי בעי אמר נכנסתי ולא נטלתי. ודעת רבינו {הטור} דהוי כמגו במקום עדים. וטעמו של הרמב"ם דהאי לאו הכחשה היא דמלתא דלא רמיא עליה דאינש וכו' הילכך מגו שלא במקום עדים הוא, ב"י. [↑](#footnote-ref-355)
356. כבר נתבאר בסמוך (ס"א), ב"י. [↑](#footnote-ref-356)
357. ומכל מקום יש לדקדק שהרמב"ם כתב הרי זה נשבע בנקיטת חפץ שלא גזל ורבינו כתב נשבע היסת. ונראה לי שמה שכתב הרמב"ם שנשבע בנקיטת חפץ היינו כשטוען לא גזלתי, שהוא מכחיש את העד, והא קיימא לן דעד אחד מחייבו שבועה דאורייתא. ולישניה הכי משמע הרי זה נשבע בנקיטת חפץ שלא גזל, משמע דלא קאי אלא אגזילה. דאילו לאומר בחובי נטלתיו נראה דכיון שמודה לדברי העד הוי ליה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם כעובדא דנסכא דרבי אבא (ב"ב לג:) וכתבה הרב ז"ל באותו פרק עצמו (הי"ד). וגם כן כתב שם (הי"ג) וכן אם היה שם עד אחד בלבד וכו' והלה אומר לקוח הוא בידי או בחובי גביתיו וכו' הרי זה חייב להחזיר הכלי לבעליו בלא שבועה. ואין לחלק דהתם הוציא הכלי מגולה והעד מעיד שכלי פלוני נטל אבל הכא אינו מעיד מה כלי נטל אלא שראהו מוציא כלים תחת כנפיו, דסוף סוף הרי הוא חייב שבועה ואינו יכול לישבע שהרי מודה לדברי העד וחייב לשלם. ולפי זה, בין דברי רבינו שכתב בשתי החלוקות נשבע היסת, בין דברי הרמב"ם שכתב דאומר בחובי נטלתיו נפטר בשבועה - צריכים עיון. [בדק הבית] קשה דהוה להו למימר מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם. ויש לומר שאם היה העד מעידו שכך כלים היו תחת כנפיו וזה היה אומר בחובי נטלתים - היה כן, אבל הכא כיון שאין העד יודע מה היה תחת כנפיו - אינו חייב שבועה מפני העד אלא על ידי בעל הבית שטוענו כך וכך כלים נטלת, ולפיכך נשבע היסת ונפטר. וכך היה כתוב בנוסחת הרמב"ם שביד רבינו. אבל בנוסחת הרמב"ם שבידינו כתוב הרי זה נשבע בנקיטת חפץ שלא גזל והוא דבר תימה. ואפשר שטעמו כסברא אחרונה שכתוב בספר התרומות שאכתוב בסמוך. או שטעמו משום דהוי כמי שיש משכון בידו שנאמן עליו עד כדי דמיו בשבועה בנקיטת חפץ. ומכל מקום קשה דעל כרחין מיירי כשראה העד כלים תחת כנפיו אלא שאינו יודע מה הן והוה ליה מחוייב שבועה להכחיש את העד ואינו יכול לישבע ומשלם. ולכן נראה לי דכיון דאפילו כשראוהו שני עדים נכנס לביתו של חבירו למשכנו שלא ברשות וראוהו יוצא וכלים תחת כנפיו, מן הדין היה לפטרו לגמרי, אלא שתקנו חכמים שישבע בעל הבית ויטול, אם כן כשעד אחד מעידו כן אין כאן מחוייב שבועה לשנאמר בו שאם אינו יכול לישבע להכחיש את העד ישלם [עד כאן], ב"י. [↑](#footnote-ref-357)
358. א"א ואילו היו שם שני עדים והיה בענין זה לא היה נאמן ואפילו בלא שבועה, לאו היינו שמעתיה דרב יהודה ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויצא ואמר לקוחין הן בידי אינו נאמן ולא אמרן וכו', אלמא איכא ארחי טובא דמהימן ואף על גב דאיכא עדים, ראב"ד (בהשגות שם). וכתב הרב המגיד שהשיגו הראב"ד מפני שלא כתב למשכנו דאפילו היו שם עדים הוא נאמן ואפילו בלא שבועה כי באמת יש חילוק בין הנכנס למשכן ומגלה דעתו בין הנכנס סתם שזה כיון שגילה דעתו שלמשכן הוא בא אינו יכול לטעון טענת לקוח וזה מוסכם ובאמת שדעת רבינו שהוצרך לפטרו מפני שלא היו שם שני עדים הוא כשנכנס למשכן ואין צריך לומר סתם וסמך לו על מה שכתב למעלה ראוהו עדים שנכנס למשכן ואף זו כשהעד מעיד שנכנס למשכן עכ"ל. [↑](#footnote-ref-358)
359. וכבר נתבאר סימן פ"ט (ס"ט) וסימן ע"ב (סי"א) דסברא אחרונה היא עיקר, דרכ"מ (אות א\*). [↑](#footnote-ref-359)
360. של בעל הבית ולא מסר לו שמירת הבית, רש"י. [↑](#footnote-ref-360)
361. כתב הרמב"ם פ"ד מגזילה (ה"ז) היה שם שכירו או לקיטו של בעל הבית אינן נשבעין ונוטלין. וכתב הה"מ0- ולפיכך כתב אין אלו נשבעין ולא פסק שאם תפס הנגזל אין מוציאין מידו כדרכו ברוב תיקו שבתלמוד, לפי שכל זה מן התקנה הוא ובמה שלא התקינו בפירוש-... [↑](#footnote-ref-361)
362. כלומר אפילו הודה במקצת לא אמרינן דמודה מקצת הטענה ישבע וזה אינו יכול לישבע שהרי גזלן הוא וישלם, לפי שזה אינו טוענו ודאי גזלתני כך וכך, שהרי הוא לא ראה שגזלו, והעדים אינם יודעים כמה גזלו, אלא שבעל הבית טוען שכך וכך חסר מביתו, ומסתמא זה גזלן, ואינו חייב לישבע על טענת שמא, ב"י. [↑](#footnote-ref-362)
363. ופסקו הפוסקים כחכמים, ב"י. [↑](#footnote-ref-363)
364. וכתב הה"מ (פי"ד מנזקי ממון ה"ט) דכלל הוא בין למדליק בתוך של חבירו בין למדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בתוך של חבירו, ב"י. [↑](#footnote-ref-364)
365. דמשתבע ושקיל {היינו שאם בעל הגדיש שנשרף טוען שהיו לו שם כלים טמונים, ואינו יכול להוכיח זאת, הרי עשו רבנן תקנה, שהוא יוכל להישבע מה הטמין שם, ובעל האש ישלם לו על כך. כפי שרבנן עשו תקנה דומה לנגזל, חברותא} כדתנן (שבועות מד:) ואלו נשבעין ונוטלין הנגזל וכו', רי"ף (כה:). וכתבו התוספות (ב"ק סב. ד"ה לרבי יהודה) לרבנן נמי הוה מצי למימר דעשו תקנה בבירה בכל דבר ובגדיש במוריגים, אלא רבותא אשמעינן דלרבי יהודה אפילו ארנקי בגדיש עשו תקנת נגזל, ב"י. [↑](#footnote-ref-365)
366. כלומר שהוא איש נאמן שמפקידין בידו כיוצא בדברים הללו וכבר נתבאר כן בסמוך (ס"ג) גבי נגזל, ב"י. [↑](#footnote-ref-366)
367. כתב רב אלפס כגון שיש עדים שמסרו ואיבד ממונו ואין יודעין כמה, תוס' (ד"ה עשו). [↑](#footnote-ref-367)
368. דומיא דתקנת נגזל באשו שאין המבעיר יודע כמה הפסיד הניזק, דמבעי ליה במסור אי עשו תקנתא או לא, תוס' (ד"ה עשו). [↑](#footnote-ref-368)
369. ועיין לקמן סימן שפ"ח (ס"ד), דרכ"מ (א\*\*). [↑](#footnote-ref-369)
370. ומתוך מה שכתב והמוסר כופר במה שטענו נראה שסובר כרבינו תם שאם המוסר אינו כופר אלא אומר איני יודע שהלה נוטל בשבועה מיהת, הה"מ (שם, הביאו הב"י). [↑](#footnote-ref-370)
371. סימן – בטש בסמוי. [↑](#footnote-ref-371)
372. ארגז שמניחין בו כספים, רש"י. [↑](#footnote-ref-372)
373. מתוך דברי רבינו ז"ל נראה שהוא סובר דבעיין דגמ' גבי ההוא גברא דלעיל דסלקא בתיקו היא בדבר שידוע שאין דרכו להניחו שם וזה טוען שהניחו שם והלה הזיקו ומשום דסלקא בתיקו פסק הרב שאם תפס אין מוציאין מידו כדרכו בכל התיקו האמורין בגמ'. אבל יתר המפרשים ראיתי שפירשו השאלה אותו הענין הנזכר באותו מעשה אם היה ראוי להניחו שם אם לאו אבל פשוט הוא שאם אין דרכו שאינו נוטל בשום צד. ודברי רבינו נראין דמשמע דלא ליבעו דרך בני אדם כיצד הוא דלשיילינהו לאינשי. אבל לשון הגמרא נראה כדברי האחרים דקאמרי מי מנחו אינשי וכו', הה"מ (שם הי"ח). [↑](#footnote-ref-373)
374. שיתבאר בסמוך (סי"ט), ב"י. [↑](#footnote-ref-374)
375. ודבר זה מבואר עוד לקמן בדיני פקדון בסימן רצ"ח, טור. [↑](#footnote-ref-375)
376. בב"י כתוב 'שלא כדברי בעל ההלכות', וכנראה כך היה כתוב בדברי הה"מ בגיר' שהייתה לפני הב"י. [↑](#footnote-ref-376)
377. משמע כן מדבריו לפי שכתב בסוף הכונס (ב"ק כו.) ירושלמי (ב"ק פ"ו ה"ז) שכתב רבינו בסמוך... [בדה"ב] וכך הם דברי הרמב"ם בפ"ה מהלכות פקדון (ה"ז) שהביא מעשה הירושלמי דבסמוך וכתב בו והשומר אומר איני יודע שמא סיגים או חול היה בו [עד כאן], ב"י. [↑](#footnote-ref-377)
378. והאריך שם (ה"ז) הרב המגיד בטעם דברי הרמב"ם וטעם הראב"ד וכתב שדעת הר"י ן' מיגאש (שבועות מג. ד"ה מכל מקום) כהרמב"ם והעלה ובאמת שעיקר הדברים כדברי הראב"ד, ב"י. [↑](#footnote-ref-378)
379. ובעל הבית אומר השאלתים לו כדמפרש לקמן, רש"י. [↑](#footnote-ref-379)
380. אפילו בשבועה, רש"י. [↑](#footnote-ref-380)
381. שאין אדם בוש ליטלן בידו בשוק בפרהסיא, הלכך אינו נאמן. חדא דאין זה עשוי למכור את כליו, ועוד מדאטמנינהו איכא למימר בוש הוא להודיעו שהוא צריך לשאול כלים משכיניו, דאי לקוחין הוו לא הוה מטמינן, רש"י. [↑](#footnote-ref-381)
382. ואף על פי שאין עשוי למכור כלים זימנין דמיצטרכי ליה זוזי ומזבין, רש"י. [↑](#footnote-ref-382)
383. להטמין, אפילו ששאר בני אדם מוציאין בפרהסיא, רש"י. [↑](#footnote-ref-383)
384. באדם בינוני דאינו נאמן אלא שזה אמר לקוחין וזה אמר שאולין אבל אם אמר לו גנבת אותם לאו כל כמיניה וישבע זה שלקוחין הן, רש"י. [↑](#footnote-ref-384)
385. בהנהו הוא דאמרי' דכי אמר לקוחין אינו נאמן אבל דברים שאין עשוין להשאיל שהבעלים חסים עליהם לפי שמתקלקלין נאמן לשבע שלקחם ואין נראין דברי האומר השאלתים לו, רש"י. [↑](#footnote-ref-385)
386. חילוק הפירושים ברור דלרש"י 'ולא אמרן אלא בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר' קאי א'ויצא ואמר לקוחים הן בידי אינו נאמן'. ולדברי התוספות קאי א'אבל בעל הבית העשוי למכור כליו נאמן', וההיא מיירי אפילו בדברים שאין דרכן להטמין ואפילו באינש דלא צניע, ואהא קאמר 'ובכולהו נמי לא אמרן אלא בדברים שאין עשויים להשאיל ולהשכיר' דאז הוא נאמן בכל ענין. אבל דברים העשויים להשאיל ולהשכיר אינו נאמן אפילו אית בהו כל הני צדדים לטיבותא. כללא דמילתא דלרש"י לשיהיה בעל הבית נאמן צריך חמשה תנאים, והם: הא', שאינו עשוי למכור כליו. השני, שהם דברים שאין דרכן להטמין. הג', שהוא אינש דלא צניע. הד', שזה אומר שאולין וזה אומר לקוחין. הה', שהם דברים העשויים להשאיל ולהשכיר. ואם חסר אחד מחמשת תנאים אלו אין בעל הבית נאמן. ולדברי התוספות אם הם דברים העשויים להשאיל ולהשכיר בכל ענין בעל הבית נאמן, אפילו טוען גנובים הם. ואם הם דברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר, ונלוו לתנאי הזה ארבעה תנאים אחרים, הא', שהוא בעל הבית שאינו עשוי למכור כליו. הב', שהם דברים שאין דרכן להטמין. הג', שהוא אינש דלא צניע. הד', שזה אומר שאולין וזה אומר לקוחין - בעל הבית נאמן, ואם חסר אחד מהם אין בעל הבית נאמן. כך נראה מדברי התוספות שכתבתי. אך כתב הרא"ש (פ"ז סי' ה) ויש שהיו רוצים לדקדק מדקאמר מעיקרא 'ולא אמרן אלא זה אומר שאולין וכו' והדר מפליג בין עשויים להשאיל ובין אין עשויים להשאיל שמע מינה דאפילו אם אמר גנובים בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אינו נאמן. וליתא להאי דיוקא דכיון דאמר גנובים איתרע ליה חזקתן של כלים שהן עשויים להשאיל ולהשכיר כיון שהוא טוען שלא יצאו מתחת ידו בתורת שאלה ושכירות, ובמגו דשאלה ושכירות לא מחזקינן אינשי בגנבי. ורבינו סתם הדברים לדעת הרא"ש וכן הסכימו רוב המפרשים וכמו שאבאר בס"ד, ב"י. [↑](#footnote-ref-386)
387. צ"ע למה כתב הטור שכן דעת ר"ח, שהרי התוס' כתבו שר"ח פירש כרש"י. [↑](#footnote-ref-387)
388. הוא כדין כל הטענות שנשבע עליהם היסת, ב"י. [↑](#footnote-ref-388)
389. וכתב הה"מ שלזה הסכימו רוב המפרשים, ב"י. [↑](#footnote-ref-389)
390. וז"ל- גנב שהוחזק ונתפרסם שנכנס לתוך בית חבירו ועדים מעידים שיצא וכלים טמונים לו תחת כנפיו אף על פי שהיה שם בעל הבית וטען ואמר לקוחין הן בידי ובעל הבית אומר גנובים הם, אם היה בעל הבית שאין דרכו למכור את כליו ואותם כלים אין דרך בני אדם להטמינן ואין דרך אותו המוחזק להצניע כלים תחת כנפיו - הרי בעל הבית נאמן ונשבע בנקיטת חפץ ונוטל כליו. ואם אין אדם זה מוחזק בגניבה - אין בעל הבית נאמן, אלא נשבע זה שהכלים בידו שבועת הסת שהכלים האלו לקוחים הם בידו, והולך. [↑](#footnote-ref-390)
391. וז"ל- ואם הוחזק היוצא בגנב אז אין חילוק אם טוען {בעל הבית} גנובין או שאולין {אלא גם אם טען גנובים נאמן כאילו טען שאולים}. [↑](#footnote-ref-391)
392. מה שפסק רב אלפס כאן בשער ח' דאם היה מוחזק ומפורסם בגניבה דאינו נאמן לומר לקוחין הן בידי אם בעל הבית אינו עשוי למכור את כליו כו' משמע דאם היה עשוי למכור את כליו או אם דרכן של בני אדם להטמין אז נאמן הגנב, נראה לי אני הדיוט דנאמן בלא שבועה, דאין להשביעו כיון דאתחזק רשע דחמס ואפילו הכי אין שכנגדו נשבע ונוטל כיון דאין שם הודאה במקצת בדרבנן לא עבדינן תקנתא לתקנתא עיין באביאסף, מרדכי (נוסחא אחרת מפרק כל הנשבעין סי' תשפ, הביא הדרכ"מ [אות ב] חלק מדבריו). [↑](#footnote-ref-392)
393. שכתב נשבע בעל הבית היסת על טענתו שלא מכרן ולא נתנן ויחזירו בית דין הכלים לבעל הבית, ב"י. [↑](#footnote-ref-393)
394. וכבר נתבאר לעיל סוף סימן פ"ט (אות ד) וריש סימן זה דכשטוען שמשכון הוא בידו צריך לישבע כעין דאורייתא אע"ג דכשטוען לקוח הוא בידי אינו נשבע אלא היסת, דרכ"מ (אות ג). [↑](#footnote-ref-394)
395. וז"ל (שער מט חי"ב סי' ג)- כל זה שכתבנו שנאמן הנגזל מסתברא דהיינו בראה, אבל בלא ראה מתוך שיכול לומר החזרתים לך נאמן לומר לקוחין הם בידי או בחובי תפסתים. ועובדא דגאון שהביא הרב (רי"ף כח.) אינו אלא כשראה, מדקא מדמי ליה לראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו. וכן בנסכא דרבי אבא שאפילו בגזלן גמור אם לא ראה נאמן לומר החזרתי ומצי למימר אין שקלי ודידי שקלי. ואפילו בשיש שם שני עדים דקיימא לן איכא עדים בלא ראה, אחר דלאו אומן יש לו חזקה. אלא ודאי כולהו מיירי בשראה, הא לא ראה - נשבע היסת ונפטר. וכן השיב הראב"ד דאפילו בנסכא דרבי אבא אם היה יכול לומר החזרתי - יכול לומר אין חטפי ודידי חטפי, ואפילו חטף בפני עדים, לפי שאין כאן הכחשת עדים כלל. גם הרמ"ה השיב שהגוזל את חבירו בעדים אין צריך להחזיר לו בעדים, ואם טען ואמר החזרתי – נאמן. והביא ראיה ממאי דאיתמר בפרק ב' דכתובות (יח.) גבי ומודה רבי יהושע באומר לחבירו שדה זו של אביך היתה וכו'. אבל ה"ר נתן ברבי מאיר כתב שאין צריך ראה בגזלן, שאין לגזלן נאמנות במגו דאי בעי אמר החזרתי לך, ואפילו טען החזרתי לך - אינו נאמן. דכל היכא שגזל בעדים אין לו תקנה אא"כ החזיר לו בעדים. והביא ראיה מדברי רש"י בפ"ק דמציעא (יז.) גבי הוחזק כפרן לאותו ממון. מיהו נראה לענין דינא שגזלן דינו כאומן שנאמן לומר החזרתי לך ואינו נאמן בשום מגו, כמו שכתב ה"ר יצחק (רי"ף ב"ב כה:) וכן כתב רבינו יעקב. עכ"ל ה"ר נתן. וכתב הב"י- אבל בעל התרומות סברתו כסברת הראב"ד והרמ"ה ז"ל. [↑](#footnote-ref-395)
396. רמב"ם (כ"כ הה"מ בשמו [פ"ט מטוען ה"ד]) רמ"ה (כ"כ בשמו הרמב"ן בעל התרומות והר"ן) רמב"ן (מו: ד"ה והרב ר' משה, כ"כ הה"מ בשמו [שם]) בעל התרומות (שער מט חי"ב סי' ג) רא"ש (שם) טור ר"ן (פ"ב דכתובות ו. ד"ה מתני', ובפרק הנשבעין כט. ד"ה ומקשו) וריב"ש (סי' שצב ד"ה ומה שכתבת). [↑](#footnote-ref-396)
397. כתב הב"י וז"ל- והר"ן כתב בפרק ב' דכתובות (ו. ד"ה מתני') ובפרק הנשבעין (כט. ד"ה ומקשו) שהשיב הרמ"ה להרמב"ן שהגוזל את חבירו בעדים אין צריך להחזיר לו בעדים, וכתוב בתשובות הריב"ש סימן שצ"ב (ד"ה ומה שכתבת) שקילס הרמב"ן (ב"ב לג: ד"ה סבור) את הרמ"ה על תשובה זו וקרא עליו שפתים ישק וכו'. והה"מ בפ"ד מהלכות גזילה (הי"ד) ורי"ו בנל"א (סוף ח"ד) כתבו שדעת הרמב"ם שהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים, ואיני יודע מהיכן למדו מדבריו שהוא סבור כן. וממה שכתב הה"מ בפ"ד (מטוען ה"ח) נראה שהוא מסתפק בדעת הרמב"ם בזה. והריב"ש בתשובה הנזכרת כתב כלשון הזה- אע"פ שדעת הרמב"ם שהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים רבו החולקים עליו-... [↑](#footnote-ref-397)
398. ואז הוא נאמן במיגו דהחזרתים אם לא ראו העדים את הכלים עתה בידו. [↑](#footnote-ref-398)
399. וז"ל הב"י בשמו- הא דבעינן כל הנך תנאים לשיהיה בעל הבית נאמן היינו בדאיתא בעל הבית התם בשעה שנכנס זה אבל אם ראוהו עדים שנטלן מרשות חבירו שלא בפניו ואמר לקוחין הן בידי אינו נאמן לא שנא הטמינן תחת כנפיו ולא שנא לא הטמינן ולא שנא בעל הבית עשוי למכור כליו או אינו עשוי. ואפילו טען ואמר דרך גזל לקחתם. לפי שכל הנכנס לבית חבירו שלא בפניו ונטל כלים משם והוציאם בפני עדים - הרי זה בחזקת גזלן. ע"כ. וכתב הב"י שהכריח הרי"ף כן מכח השמועות. [↑](#footnote-ref-399)
400. נלמד ממה שאמר רבי אמי נימא ליה זיל שלים ליכא תרי סהדי משמע דאי איכא תרי סהדי אמרינן זיל שלים, ב"י. [↑](#footnote-ref-400)
401. נלמד גם כן ממה שאמר רבי אמי נימא ליה זיל אשתבע כיון דאמר מחטף חטפי וכו' משמע דאי הוה כופר ואמר לא חטפי היה נשבע להכחיש את העד, ב"י. [↑](#footnote-ref-401)
402. הוא עובדא דנסכא ממש דאמר אין חטפי ודידי חטפי... ועיין במה שכתבתי בסמוך (ס"כ) בשם בעל התרומות (שמ"ט חי"ב סי' ג) דדינא דנסכא דוקא בדאיכא עדים שראו עדים אותה בידו שאינו יכול לטעון החזרתי אבל אם היה יכול לטעון החזרתי היה נאמן במגו. וכן כתב הריב"ש בסימן שצ"ב (ד"ה ומה שכתבת) וכתב שכן דעת הרמב"ן (ב"ב לג: ד"ה סבור) והראב"ד ז"ל. ועיין תשלום ביאור דין זה לעיל סימן ע"ה (סי"א - יג), ב"י. [↑](#footnote-ref-402)
403. לאו דוקא שנים, אלא אפילו עד אחד, כמו שכתב הב"י בהמשך. [↑](#footnote-ref-403)
404. וכמו שנתבאר בסימן ע"ה (סל"ג בטור, סכ"ג בשו"ע) שזה דעת הרי"ף (כח:) והרא"ש (פ"ו סי' ה) והר"ן (יט.) והרמב"ם (גזילה פ"ד הי"ג). ועיין שו"ת הרא"ש בכלל ק"ז סימן ה', ב"י. [↑](#footnote-ref-404)
405. וידוע דלא קיימא לן כרבי יהודה אלא כתנא קמא, ב"י. [↑](#footnote-ref-405)
406. דברי הרמ"ה ברורים בטעמם, ב"י. [↑](#footnote-ref-406)
407. כן נראה מדברי הרמב"ם בפ"ה מהל' חובל (ה"ד, ו) [בדה"ב] ולישנא דמתניתין הכי דייק דקתני ראוהו נכנס לתוך ביתו של חבירו [ע"כ], ב"י. [↑](#footnote-ref-407)
408. מה שכתב הרמב"ם שפטור מנזק וצער טעמו מפני שסובר שהם קנס ומודה בקנס פטור והראב"ד וגם הרב המגיד חולקים עליו ואומרים דכולהו חמשה דברים לא הוו קנסא אלא ממונא, ב"י. וכתב הדרכ"מ (אות ד) דכן כתב בפסקי מהרא"י (סי' רח) באחד שחבל בחבירו ולא היו עדים בדבר רק שהודה מעצמו ואמר שהתחיל עמו הנחבל, ופסק דפטור, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ונאמן לומר שזה התחיל עמו. אבל אם החובל מודה דחייב לשלם, צריך לשלם אף הנזק כו'. [↑](#footnote-ref-408)
409. הא דקתני פועלים ובנים רבותא אשמעינן דלא תימא הא דמיחייב חנוני שבועה היינו כשהמחה פועלים אצלו שהוא צריך לתת לפועלים אבל היכא שאינו חייב לשלם אלא לחנוני בלבד סד"א שיטול חנוני בלא שבועה קמ"ל, ר"ן (שם ד"ה מתני', הביאו הב"י). [↑](#footnote-ref-409)
410. וכתב הר"ן (ל. ד"ה גמ') ודוקא בדאיתיה לחנוני הא לאו הכי אמרי ליה פועלים אייתיה את. וכתבו הרא"ש (פ"ז סי' ח) והר"ן (שם) שהוא הדין לחנוני שנשבע בפני פועלים כל היכא דאיתנהו לפועלים, אלא דחדא מינייהו נקט, ב"י. (וכ"פ הרמ"א) [↑](#footnote-ref-410)
411. ואין נשבעים שניהם בבת אחת אלא בזה אחר זה, הגמ"ר (ריש מציעא סי' תמב). (וכ"פ הרמ"א) [↑](#footnote-ref-411)
412. כתב המרשים דלדעת הרמב"ם נוטל בלא שבועה דקאמר היינו אפילו בלא שבועת היסת ופשוט הוא, ב"י. [↑](#footnote-ref-412)
413. ובעל התרומות (שער כט ח"ב סי' ו) כתב בשם ר"י ן' פלט טעם למה בשאינם בפנינו אלא אחד מהם אינו צריך לישבע החנוני כדין שאר הנשבעים ונוטלין אף על גב דליכא מאן דמכחיש להו והאריך הרבה, ב"י. [↑](#footnote-ref-413)
414. והטעם לפי שבעל הבית אצלם ברי בחיובם וספק בחזרה רצוני לומר אם נפרעו אם לאו, ויתבאר פרק א' מטוען (ה"ט) שכל כיוצא בזה נוטל הלה בלא שבועה, ובדין היה שיטלו בלא שבועה אלא מפני שבעל הבית נפסד אמרו שישבעו, לפיכך כל זמן שאינו נפסד נעמידם על דינם, הה"מ (פט"ז ממלוה ה"ה). [↑](#footnote-ref-414)
415. שהרי מן הדין היה שאפילו בשבועה לא יטול שהרי הוא כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם הלויתני אם לאו, ותקנה הוא שתקנו להם לחנונים שיטלו בשבועה. ולפיכך לעולם אינם נוטלים אלא בשבועה, הה"מ (שם). והר"ן (פ' הנשבעין ל. ד"ה ושמעינן. ובפ' האיש מקדש יח. דבור ראשון) כתב דבעי שבועה כדין מוציא הוצאות על נכסי אשתו (כתובות עט:) דאע"ג דליכא דמכחיש ליה אינו נוטל אלא בשבועה. [↑](#footnote-ref-415)
416. וז"ל בעל התרומות- וכתב מחבר דלמאן דפסיק שחנוני אינו נוטל אלא בשבועה ואע"ג דמתו פועלים וליכא דמכחיש ליה, אם מתו פועלים - יורשים באים ונפרעים מבעל הבית בשבועת היורשים, דקיי"ל בכל הנשבעין ונוטלין שמתו או שהם חשודים על השבועה שמעמידין אותן על דין תורה דקיי"ל (שבועות מח:) הבו דלא לוסיף עלה. הילכך פועלין שמתו בעל הבית מפסיד הוא ומשלם שני תשלומין. לפיכך חנוני אינו נוטל לעולם אלא בשבועה [↑](#footnote-ref-416)
417. אמנם דברי רבינו בעל הטור כדברי המפרשים שחולקים שהרי לא הביא רק דברי הרמב"ם והרמ"ה דסבירא להו דאם מתו הפועלים אין ליורשיהם כלום, דרכ"מ (אות א\*). [↑](#footnote-ref-417)
418. ואפשר שהטעם שלהם הוא לפי שאין זה מלוה בשטר אלא על פה ועד אחד מעיד שנתן והם שמא, ואע"פ שהוא נוגע בדבר אינם נוטלים וצ"ע, הה"מ (שם). [↑](#footnote-ref-418)
419. כתב בעל התרומות (שם) בשם רבינו אפרים ומסתברא דעדים {היינו חנוני בנד"ד} נשבעים תחלה שהיו שלוחין, ומלוה {היינו פועלים בנד"ד} לכי בעי איפרועי משתבע, ב"י. [↑](#footnote-ref-419)
420. דברי הרמב"ם בדין זה פ"א מהלכות שלוחין (ה"ז) ועיין במהרי"ק סימן ק"כ ובתרומת הדשן סימן ש"ח, ב"י. [↑](#footnote-ref-420)
421. לגבי מה שכתב לא שנא בהקפה - עיין בסימן קכ"ו (ס"ג). [↑](#footnote-ref-421)
422. היינו דאם נתרצו ליפרע מן החנוני, אפילו אמר להם כן שלא בפניו, כבר נסתלקו מבעל הבית, והחנוני נוטל מבעל הבית בלא שבועה, לפי שעתה אין בעל הבית נפסד, וגם כן אין לבעל הבית דין עמו, שהחנוני אומר לבעל הבית הפועלים כבר נסתלקו ממך ודינם עמי, ב"י. [↑](#footnote-ref-422)
423. וכתב הטור על דברי ה"ר ישעיה – 'ולא נהירא'. וכתב המרשים (הביאו הב"י) דנראה שתפס עליו משום דדין מעמד שלשתן לא מהני אלא בשיש לו מלוה אצל חבירו ואם כן פועלים הכא בהקפה חוזרים הם אצל בעל הבית אע"פ שהמחם אצל חנוני מתחלה. אבל במה שאמר שחנוני נוטל מבעל הבית בלא שבועה, אין עליו תפיסה, לפי שכיון שנסתלקו מעליו הפועלים לסברתו, ואפילו בהקפה, והוא מעליהם, חזרה תביעת החנוני אצלו ודאי ופרעונו ספק ושקיל אפילו בלא שבועת היסת כמו שעלה בדברי הראשונים, וכדעת הרמ"ה שהוא דעת רבותיו והוא עיקר בעיני. אבל לדעת רבינו מאיר תפסוהו גם כן מפני זה, שלדעתו אפילו מתו פועלין לא שקיל חנוני מבעל הבית לעולם אלא בשבועה כעין דאורייתא. [↑](#footnote-ref-423)
424. וז"ל בעל התרומות בשמו- שבועות הללו שנשבעין שניהם, האחת שנשבעין השלוחין - היא שבועת היסת, לפי שנשבע ואינו משלם. ושבועת המלוה - שבועת המשנה, שהרי הוא נשבע ונוטל. [↑](#footnote-ref-424)
425. וכתב הב"י דהרמ"ה בא לומר דשבועת הפועלין היא כעין דאורייתא כלומר אבל שבועת החנוני אינה אלא היסת דהא נשבע ונפטר הוא. [↑](#footnote-ref-425)
426. ר"י מיגאש (מז: ד"ה מתני', הביאו בעל התרומות) רבינו אפרים (כ"כ בשמו בעל התרומות) ובעל התרומות (שער כט ח"ב סי' ג). [↑](#footnote-ref-426)
427. ועיין לקמן ריש סימן צ"ג (ד"מ הארוך ס"ח) כתבתי עוד מזה, דרכ"מ (אות ב). [↑](#footnote-ref-427)
428. וכדי שלא יסתרו דברי השו"ע אחד את השני עיין שם (סימן קז) בסמ"ע (סקכ"ז) שכתב דכאן בסימן צא ס"ה יש לדון על פי פנקסו של אדם כיון דיש רגלים לדבר, אבל מה שפסק בסי' קז סי"ב ע"פ תשובת הרשב"א מיירי דאין רגלים לדבר. והש"ך (סקי"ד) העמיד אחרת דאף בסי' קז סי"ב איכא רגלים לדבר שהפנקס אמת אך מ"מ איכא למיחש שמא פרע כמבואר בהדיא ברשב"א. ובסימן צ"א מיירי בענין דליכא למיחש שמא פרע כגון תוך זמנו או כמו שביאר הטור שם ס"ז. [↑](#footnote-ref-428)
429. פירוש אם כתב בפנקסו דבר זה שייך לפלוני ומת, נוטלים אותו דבר ונותנים לפלוני, אבל אם כתוב בפנקסו שפלוני חייב לו ופלוני מת, אין נוטלים מיתומים לשלמו, כי לאו כל כמיניה לחייב בפנקסו לאחרים, ופשוט, אורים (סקכ"ה). [↑](#footnote-ref-429)
430. פשוט הוא שזה שוה לשאר טענות. וכן כתוב בספר התרומות בשער הנזכר (שם), ב"י. [↑](#footnote-ref-430)
431. אין הלשון מדוקדק וכך הל"ל, ואם הפועלים בכאן כו'. וכן הוא בעיר שושן [סעיף ז'] ע"ש. דודאי גם המחבר מודה בזה ואין כאן מחלוקת, וכן הוא בבעל התרומות [שער כ"ט ח"ב ס"ז וח'] להדיא שני דינים אלו..., ש"ך (סק"ל). וכ"כ הגר"א (סקכ"ד). [↑](#footnote-ref-431)
432. כולה מתניתין מיתוקמא בשהפירות מונחים ברשות הרבים, ר"ן (ל: ד"ה מתני'). [↑](#footnote-ref-432)
433. שבועת היסת, רש"י. וחלקו עליו התוספות (מח. ד"ה נשבע) דהא שבועת היסת לא נתקנה עד ימי רב נחמן, ב"י. [↑](#footnote-ref-433)
434. וטעמא דשדיוה רבנן לשבועה אבעל הבית ולא אחנוני, משום דטענת בעל הבית מעליא מדחנוני, דחנוני גופיה מודה שמכר לו הפירות ואינו תובע ממנו אלא דמיהם. ומשום הכי בעל הבית נשבע ונוטל ולא חנוני, ר"ן (שם). [↑](#footnote-ref-434)
435. פירוש, דחנוני טוען שמעשה שהיה כך היה, שבא אליו בעל הבית ואין בידו דינר ואמר לו תן לי בדינר פירות ועכשיו אביא לך את הדינר, ונתן לו הפירות והוליכם לתוך ביתו. ואחר כך חזר אליו ופרע לו את הדינר ובעל הבית טוען- לא כי אלא קודם שנתתי הדינר לא לקחתי פירות מעולם, ולא נתתי לך הדינר אלא בשביל הפירות שהם ברשות הרבים. וקאמר תנא קמא דישבע חנוני שלא נתן בעל הבית הדינר אלא בשביל הפירות שלקח כבר והוליכם לתוך ביתו ונוטל החנוני אלו הפירות שהם ברשות הרבים, משום דטענתיה דחנוני מעליא טפי, לפי שלדבריו אין לבעל הבית שום דררא בפירות הללו. ובעל הבית מודה לחנוני שהן שלו, אלא שנתן לו הדינר בשבילן, ומשום דטענתיה דחנוני מעליא טפי אמרו שיהא נשבע ונוטל (ופליג רבי יהודה בסיפא ואמר דכי היכי דברישא נשבע בעל הבית ונוטל, הכי נמי בסיפא, לפי שאין דרך חנוני להניח פירותיו ברשות הרבים עד שימכרו, וכיון שמצינו אותם ברשות הרבים ודאי בעל הבית זה קנה אותם, ומשום הכי נשבע ונוטל), ר"ן (שם). והטור ג"כ פירשה על דרך זו, אלא ששינה, שהרמב"ם והר"ן כתבו שהם טוענים על הפירות שברשות הרבים אבל הדינר נתנו לחנוני. ורבינו כתב שהם טוענים על הדינר כלומר דכי תנן נתן לו את הדינר היינו דומיא דרישא דקתני נתן לו את הפירות, ור"ל שנתנם ברשות הרבים הכי נמי נתן לו את הדינר דסיפא רוצה לומר שנתנו ברשות הרבים, ב"י. [↑](#footnote-ref-435)
436. היינו לומר שאין כאן שבועת המשנה כלל, ומיהו שבועת היסת יש כאן לבתר דאתקנה רב נחמן. ונמצא לפי פירוש זה ששבועה זו השנויה כאן מן הנשבעין ונוטלין היא, ר"ן (שם). [↑](#footnote-ref-436)
437. ודע שהתוספות (שם) פירשו פירושים אחרים, והר"ן (לא.) בשם הראב"ד כתב פירוש אחר, ולפי שאינן עולין לענין הלכה לא ראיתי לכתבם, דהא כיון דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ורבינו קיימי בחדא שיטתא כוותייהו קיימא לן, ב"י. [↑](#footnote-ref-437)
438. שבועה עצמה של היסת תקנתא היא ותקנתא שיהא תובע נשבע ונוטל לתקנתא היסת שבועה שלא באה עליו אלא בתקנת חכמים לא עבדינן ויפסיד התובע בלא שום שבועה, רש"י. [↑](#footnote-ref-438)
439. (א) ובמרדכי פרק שבועת הדיינין (ריש ע"ג) (סי' תשסט) דכן כתבו ראב"ן וראבי"ה ורבינו ברוך ודלא כרשב"ט דחולק: [↑](#footnote-ref-439)
440. התובע שהנתבע שכנגדו חשוד על השבועה ונתחייב הנתבע שבועה מן התורה ע"י הודאה במקצת נשבע התובע ונוטל, רש"י. [↑](#footnote-ref-440)
441. וכתב הר"ן (כח: ד"ה מתני') שהקשה הרשב"א (מו: ד"ה ושכנגדו) שבועת העדות מאן מוכח דעבר עליה במזיד דילמא אישתלי ולאו מזיד הוא. ותירץ הר"ן דכל שהיה עדות כל כך קרוב דאי אפשר לתלות בו שכחה לא אמרינן דילמא אישתלי, ב"י. [↑](#footnote-ref-441)
442. בין שנחשד על שבועת העדות בין שנחשד על שבועת הפקדון שכפר ונשבע על שקר, רש"י. [↑](#footnote-ref-442)
443. שהוא רע לשמים עליה ולא לבריות אעפ"כ הוא נפסל על ידה לשבועה, רש"י. [↑](#footnote-ref-443)
444. היינו שבועה דלהבא. ועי' לקמן בפירושים על קטע זה. [↑](#footnote-ref-444)
445. וראיה מפרק הכותב (כתובות פה.) דאמר ההיא איתתא דאיחייבא שבועה בבי דינא דרבא אמרה ליה בת רב חסדא ידענא בההיא איתתא דחשידא אשבועה ובה"ג (סי' נב קטו ע"ג) גריס ידענא בההיא איתתא דמפקא שם שמים לבטלה ופירושו שנשבעת ואינה מקיימת כגון שלא תאכל ואוכלת והפכה רבא אשכנגדה אע"ג דאיכא למימר בקושטא מישתבע חשיב לה חשודה, ב"י בשם התוס'. [↑](#footnote-ref-445)
446. הטור (סי' צב) כ' שדעת הרמב"ם כדעת רש"י, אך בפ"ב מהל' טוען ונטען ה"ב מפורש להפך, וכ"כ הריב"ש והב"י. [↑](#footnote-ref-446)
447. רב האי (כ"כ בשמו הה"מ בהל' טוען פ"ב ה"ב) בה"ג (סי' נב קטו ע"ג) ר"ת (תוס' שבועות מו: ד"ה אבל) (רמב"ם להב' ריב"ש [סי' שדמ] והב"י) מהר"ם (בתוספותיו ד"ל סי' קג, הביאו המרדכי [שם]) רא"ש (כ"כ הטור בשמו). וכ"כ הטור. [↑](#footnote-ref-447)
448. הביאוהו רא"ש טור ורי"ו, וכ' הב"י (בסי' לד ס"ו)- "ולא ידעתי היכן כתב כן". [↑](#footnote-ref-448)
449. ר"ח (הר"ן [בסנהדרין כח: ד"ה גמ'] כ"כ בשמו) (רי"ף כ"כ בשמו הרא"ש [שבועות סי' ז] הטור ורי"ו [ח"ד נ"ב]) רש"י (ר"י ראבי"ה ריב"א תוס' כ"כ בשמם המרדכי [בשבועות ז ע"ג]) (רמב"ם להב' הטור [שם]) (רמב"ן ורשב"א כ"כ בשמם הה"מ [בהל' טוען פ"ב ה"ב]). [↑](#footnote-ref-449)
450. עיי"ש, דצ"ע מאי נפ"מ דלא עביד מעשה מ"מ עבירה זו חייבים עליה מלקות אלא שאין לוקין עליו ומ"מ חייב מלקות מיקרי, דרכ"מ (סימן לד אות ב\*). [↑](#footnote-ref-450)
451. ובכנה"ג (סי' לד הגב"י אות כו) ובתומים (סי' לד סק"ג) מבואר דאף לדברי הריב"ש מדרבנן ודאי דנפסל. צ"ע אם יש חולקים. [↑](#footnote-ref-451)
452. שבכל מקום הלכה כדברי המכריע, משא"ב (סי' נא). והביאו הש"ך (סי' לד סק"ה) אורים (סי' לד סק"ז) ונתיבות (סי' לד סק"ה) את דברי הריב"ש ומשא"ב. [↑](#footnote-ref-452)
453. צל"ע האם כן הוא, דהריב"ש אומר דבר זה בדעת רש"י, אבל נראה דה"ה לכל סיעת רש"י. וצ"ע האם יש עוד פוסקים שמחלקים בין עדות לשבועה דמי שנפסל בזה לא נפסל בזה. [↑](#footnote-ref-453)
454. דאע"פ שעבר ועשה מה שנשבע עליו שלא לעשותו אינו חשוד לישבע בשקר לשעבר ולהוציא מפיו שבועה לשקר בשעת שבועתו, ריב"ש (שם). [↑](#footnote-ref-454)
455. והוסיף מהר"ם (ד"פ סי' תתקעח) דאדם זה "נפסל אפילו לדברי המפרשים שבועת ביטוי לא קתני דמיפסל בהכי, מ"מ איפסיל לכיוצא בה לשאר חרמות דלהבא, ואפילו אם יאמר אשבע לשעבר לא שבקינן ליה דסמכינן אה"ג ור"ח ור"ת ואפילו לעדות מיפסל מההיא שעתא ואע"ג דלא אסהידו עליה לפסלו אלא השתא (כאביי דאמר (ב"ק עב:) למפרע הוא נפסל)". [↑](#footnote-ref-455)
456. ר"ת (תוס' שבועות מו: ד"ה אבל) מהר"ם (בתוספותיו [ד"ל סי' קג], הביאו המרדכי [בשבועות ז ע"ג]) רשב"א (הובא בב"י ד[ב]) ורא"ש (כלל קז סי' ו ד"ה והנה). וכ"כ סה"ת ור' יעקב בר ר' משולם (הביאם הנמוק"י [ה:]). וכ"כ ההגה"מ (הל' טוען ונטען פ"ב אות א) בשם ר"י. אך הב"י (בסי' לד ס"ו) כתב על דבריו וז"ל- ותמהני על ההגהות בפרק הנזכר שכתבו- "לפיכך אדם שעבר על חרמות שלנו חשוד על השבועה וכן פסק ר"י", וזה הפך מה שכתבו הפוסקים בשם ר"י. [↑](#footnote-ref-456)
457. וכ' הרא"ש דמ"מ אין לפסלו אא"כ אמרו עדים ידענו בבירור שהיה פלוני שם כשנתנו החרם וידענו ג"כ בבירור שעבר על החרם. [↑](#footnote-ref-457)
458. (רש"י רמב"ן רשב"א (סי' קח) להב' הריב"ש) וראבי"ה (כ"כ האגודה [סי' כה] בשמו). וכ"כ התוס' (מו: ד"ה אבל) בשם יש אומרים. [↑](#footnote-ref-458)
459. התובע שהנתבע שכנגדו חשוד על השבועה ונתחייב הנתבע שבועה מן התורה ע"י הודאה במקצת נשבע התובע ונוטל, רש"י. [↑](#footnote-ref-459)
460. וכ"פ הרמ"א בסי' לד ס"ד. ומכל מקום אע"פ שהוא איסור דאורייתא, מאחר שאין בו מלקות אינו פסול אלא מדרבנן, ב"י (מחודשים ב). וכ' רעק"א (סי' לד על סע' ד, ע"פ הב"י בתשו' סי' ב) דאם הכהו אף אם יש בה שוה פרוטה, דהדין דממונא משלם ומילקי לא לקי, מ"מ פסול דבר תורה, כיון דיש בלאו זה מלקות אם הכהו הכאה שאין בה שוה פרוטה (כבסי' תכ סע' ב), גם כשיש בה שוה פרוטה מיפסיל. [↑](#footnote-ref-460)
461. אחרי שהביא הב"י את דברי המרדכי הללו כתב בלי קשר אליהם וז"ל- עיין בתוספות כתובות עלה י"ח (ע"ב) דבור ובכוליה בעי דלודי ליה ובתוספות מציעא עלה ה' (ע"ב) דבור בלא דמי משמע להו ועיין בתשובת הרא"ש (כלל נח סי' ד) שכתבתי בסימן ל"ד (סמ"ג). עכ"ל. (ולא הבנתי למה הב"י שלח לעיין דווקא שם) [↑](#footnote-ref-461)
462. אולי מדובר בר' **יוסף** בן מניר שהיה בן דורו וידידו של הריב"ש (עיין שו"ת הריב"ש סי' פ), ונפטר לפני הריב"ש (עיין שו"ת הריב"ש סי' קכג). או שמדובר בר' **יצחק** בן מניר שהיה דיין וגם הוא בן דורו של הריב"ש (עיין בשו"ת הריב"ש סי' שצו ששם מדבר הריב"ש עם ר' יצחק מניר על ר' יוסף מניר). ולכך נוטה דעת החיד"א (שם גדולים מערכת גדולים אות י סי' תלג). ומכל מקום ראיתי שכתבו שהר"י בן מניר היה תלמידו של הריטב"א (הערה 10 על נמוק"י (בשיטת הקדמונים) מסכת קידושין פ"א). [↑](#footnote-ref-462)
463. וכ"כ בתשובת הרא"ש (כלל ח סי' ט) שכתב רבינו בסימן צ"ט (ס"ו) ובתוספות מציעא עלה ה' (שם), ב"י. [↑](#footnote-ref-463)
464. כלומר דחמיר להו לאינשי איסור שבועה מאיסור גזילה, ב"י. [↑](#footnote-ref-464)
465. וכן הנכנס לבית חבירו למשכנו שלא ברשותו – דגזלן מיקרי. כ"פ בשו"ע (סי' צ ס"א) משם ה"ר ישעיה. [↑](#footnote-ref-465)
466. וז"ל- ותיפוק ליה דהו"ל רועה. צ"ע לי למאי דקי"ל פסולי דרבנן בעי הכרזה מאי מקשה ועיין בטור סי' ל"ד ויש לחלק בין עדות לשבועה דבעדות איכא טעמא שלא להפסיד האנשים שלא ידעו וק"ל ופשוט בעיני. [↑](#footnote-ref-466)
467. ובכנה"ג כאן בסימני הטור מפקפק בזה. [↑](#footnote-ref-467)
468. ועי' בתומים לעיל סי' לד סקכ"ב ובספר שער משפט כאן סק"י ובברכ"י לעיל סי' לד אות י"ז ואות כ"ז ג"כ מענין זה, פת"ש (סק"ג). ועיין בדברי שלום (חו"מ ח"א סי' קט) דכתב דכיוון דיש מחלוקת בין הראשונים אם צריך הכרזה בב"ד לפוסלו משבועה או לא, הוי ספיקא דדינא, וא"כ המוחזק יכול לומר קים לי. [↑](#footnote-ref-468)
469. אלמא: לאו דעתיה למגזליה, דנימא אל תשת עד חמס אלא לאשתמוטי עביד, רש"י. [↑](#footnote-ref-469)
470. דמאי אשתמוטי איכא, הרי לא ניתן להוצאה, ובעין הוא, ואם אבד - יטעון שאבד ויפטר, רש"י. [↑](#footnote-ref-470)
471. ועיין בכתבי מה"ר איסרלאן (סי' רלו) ובתשובות מיימון להלכות עדות סימן י"ד, ב"י. וז"ל- תרוה"ד (פסקים וכתבים סי' רלו)- מה ששאלת הא מה דכתב במרדכי בסנהדרין דמי שנשבע לשנים דפסול לשבועה, אין דין זה נוהג בינינו, לא ידענא חילוף מנהג בפסק זה בין דורות הראשונים לדורותינו. אך מה שחלקת בין להחזיק ממון דפסול ובין נשבע היכא דנהפך עליו השבועה ונשבע ליטול דכשר, אדרבה איפכא ה"ה דנשבע להחזיק אין פסול לדעת האלפס פ' כל הנשבעין נמי, דכי כופר במלוה כשר אפילו נשבע, דדלמא אשתמוטי הוא. וכ"כ במרדכי בסנהדרין וה"ה להחזיק ממון של פקדון אמרינן דלמא אשתמוטי הוא, אבל נשבע ליטול הוי כנשבע על הפקדון. [↑](#footnote-ref-471)
472. וכבר כתבתי תשובה זו לעיל סימן ע"ה (דמה"א ס"ב). וצ"ע דלפי הנראה לא פסול מסתמא, דהרי גבי מלוה לא פסול מאחר שנתנה להוצאה, וצ"ע שם, דרכ"מ (אות ד). [↑](#footnote-ref-472)
473. דברי רבינו פשוטים, שהרי אין אדם נפסל לעדות על פי עצמו, וכן הדין לשבועה. וכן כתב רבינו האי (משפטי שבועות שער ד ח"ב), וכתב רבינו מאיר והני מילי בנתבע, אבל תובע הנשבע ונוטל ואומר חשוד אני נאמן להזיק עצמו ופשוט הוא, הה"מ (פ"ב מטוען ה"ג). [↑](#footnote-ref-473)
474. תמיהא לי דכי ניחא ליה לתובע מאי הוי, אי נתבע לא ניחא ליה האיך ישבע הלה ויטול על כרחו. ויש לומר דכיון דנתבע אומר חשוד אני, לפי דבריו הוי ליה חשוד על השבועה, ושכנגדו אם ירצה לישבע ישבע ויטול על כרחו של נתבע, ב"י. [↑](#footnote-ref-474)
475. וז"ל הטור בשם הרמ"ה- וה"מ דלא מהימן למימר חשוד אני בשבועה - בנשבע ונפטר, אבל בנשבע ונוטל - נאמן, דהא לחיוביה נפשיה ממונא קאתי והודאת בעל דין כמאה עדים דמי. [↑](#footnote-ref-475)
476. היינו שבועה דאורייתא, אבל אם נתחייב היסת להפטר, אין שכנגדו יכול לומר כיון שהודית שחשוד אתה והודאתך כק' עדים דמי אשבע בעל כרחך ליטול, שהרי הנתבע יאמר לו אם אתה מאמין לי כמאה עדים הרי אני פטור בלא שבועה דתקנתא לתקנתא לא עבדינן, אלא הנתבע נשבע היסת ונפטר, ודוק. ונראה דגם הסברא ראשונה מודה בזה, וכן משמע בטור (סע' ח) והה"מ (פ"ב מטוען ה"ג), ועיין בב"י (סע' ח), וגם דעת הר"ן [שבועות כח: מדפה"ר] דנאמן לעשות עצמו חשוד, ודלא כתוס' יום טוב פרק כל הנשבעין [שבועות פ"ז מ"ד ד"ה שבועת], ועדיין צ"ע. וכן פסק הב"ח [סע' ח] שאם רצה התובע נשבע ונוטל, ש"ך (סק"ו). [↑](#footnote-ref-476)
477. רשב"א בתשובה שאכתוב בסמוך (מחו' ה) נראה שחולק על זה. [בדק הבית] ויש ליישב דהרא"ש מיירי כשאין זה יודע שעבר הלה על השבועה אלא שהוא רוצה להחרים בבית הכנסת אולי ימצא מי שידע שעבר על השבועה. והרשב"א מיירי ביודע ודאי שהוא חשוד ושיש עדים יודעים ואינם רוצים להעיד. ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי [עד כאן], ב"י. [↑](#footnote-ref-477)
478. וכן כשהעיד עליו עד אחד אין אומרים שיהא פסול לגבי עד זה וכשר אצל אחרים. וכן נראה מדברי הראב"ד וקצת חכמי פרובינסייא בפרק הכותב (כתובות פח.) גבי אי פיקח אידך מייתי ליה לידי שבועה דאורייתא. ובהעי"ט (הל' מלוה על פה יז ע"ב) כתב בשם הרי"ף בתשובה (בילגוריי סי' סו) שהנשבע שבועת היסת ואחר כך בא עד אחד משביעין אותו על פי העד שבועת התורה, רשב"א (שם). וכתבו רבינו בסימן פ"ז (סכ"ג), ב"י (בבדה"ב). [↑](#footnote-ref-478)
479. וכ"כ מהר"ם (כ"כ בשמו המרדכי [פ"ק דמציעא סי' רכט] והדרכ"מ [סי' פז אות יג]) דאם תבעו גנבת לי או גזלת לי - צריך לישבע היסת אם כופר הכל או שבועה דאורייתא אם מודה מקצת. וכתב הדרכ"מ בסי' פז (אות יג) שבתשובת הרמב"ן (המיוחסות) סי' ק"ט כתב דאינו נשבע דלפי דברי התובע חשוד הוא ואינו נשבע. עכ"ל. ואם כן זו קושיא לכאורה על הרשב"א, שהרי ידוע שהוא כתב גם את המיוחסות לרמב"ן. אבל קשה לי מאוד למצוא את הבנת הדרכ"מ במיוחסות, דהרי בהדיא כתוב במיוחסות שאין זה מחוור בעיניו (וז"ל- ואמר כדבריך. כל שתובע חבירו בגזל או בגנבה או במנה רבית קצוצה וטוען שעשה כן בפני עדים והעדים אינם כאן וזה כופר בכל או מודה מקצת אין שומעין לו לתובע למסור לו שבועה. ואומרים לו לפי דבריך חשוד גמור הוא. ואין מוסרים שבועה לחשוד. **ועדיין אין הדבר מחוור בעיני**. שאם כן אם גזל בעד אחד לראובן וחזר וגזל בעד אחד לשמעון לא יפסל על פי שנים אלו. שהרי אלו תבעו ראובן בעד אחד וכן שמעון בעד אחד. נשבע ומאמינים אותו ונפטר וזה ודאי אינו. ע"כ נ"ל שאם קדמה שבועת ראובן ושמעון ונפטר שוב לא יפסל בעדותו. ולא בעדות של ראובן ועדות של שמעון. לפי שבשעה שהביאוהו לידי שבועה ונשבע התורה האמינתו ופטרתו. וכמו שאמר רב (ב"ק קו) בנשבע ואחר כך באו עדים שכיון שלקח בעליו שבועה שוב לא ישלם. אף אנו נאמר כן בשלא באו עדים בדבר בא אחד. שכיון שנשבע ונפטר שוב לא יפסל על פי שני עדים. שכל אחד מעיד על דבר אחד בפני עצמו. ותדע שאם אין אתה אומר כן מי שנשבע בהעדת העד הראשון, בהעדת העד השני לעולם שכנגדו נשבע ונוטל. וא"כ לא שנה אדם מעולם בשבועת עד אחד. אבל כל שהעידו עליו בין נגזל בין עד גזילה אם העידו עליו לפוסלו כל שלא נשבע נאמנים לפוסלן. ואפילו שני נגזלין דפלגינן דיבוריה כדרבא). וצל"ע שוב. [↑](#footnote-ref-479)
480. כמו השאלה שנשאל שם האם אשה נאמנת על בנה שהוא מאיש אחר וממזר, ונפקא מינה למזונות. [↑](#footnote-ref-480)
481. לשבועת הר סיני שהשביע הקדוש ברוך הוא את ישראל על לא תגזול והוא יפרע מן הכופר ממון לחבירו אבל ב"ד אין נזקקין לא לשבועה ולא לפרעון, רש"י. [↑](#footnote-ref-481)
482. על זה שהודה במקצת וכיון שאינו יכול לישבע שהרי חשוד הוא ישלם, רש"י. [↑](#footnote-ref-482)
483. וכן כתב הרמב"ם פרק ב' מטוען (ה"ד) לפי שאם טען עליו טענת ספק היאך ישבע בספק ופשוט הוא, ב"י. [↑](#footnote-ref-483)
484. דהלכה כמאן דאמר חזרה שבועה למחוייב לה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם דהא רבא דהוא בתרא קאי כוותיה, רי"ף (כ"כ הב"י בשמו). והרמב"ן (מז. ד"ה אמר רב פפא) והר"ן (כט. ד"ה ומקשו) נשאו ונתנו בראיות הרי"ף, והרא"ש (פ"ז סי' ז) דחה קצת ראיותיו, ב"י. [↑](#footnote-ref-484)
485. ולי נראה דמאחר דפלוגתא דרבוותא היא והרא"ש שהוא אחרון הסכים דיחלוקו הכי דיינינן לה שלא להוציא ממון כי אם בראיה ברורה. ועוד דגם המרדכי פרק כל הנשבעין (דף של"ח ע"ב) (ז סוף ע"ג) פסק כן, דרכ"מ (אות ו). [↑](#footnote-ref-485)
486. דאם לא כן לא שבקת חיי לכל החשודים דכל אחד יעסוק עמו וישבע ויטול, הגמ"ר (שם). [↑](#footnote-ref-486)
487. דין זה לא נזכר בתלמוד בביאור, אבל מתוך מה שאמרו שכנגדו נשבע ונוטל למד רבינו שלעולם שכנגדו אינו נוטל בלא שבועה אלא בשניהם חשודים שאמרו בפירוש חזרה שבועה למחוייב לה, הה"מ (שם). [↑](#footnote-ref-487)
488. ולדבריו כל חשוד המקבל פקדון חייב באונסיו אא"כ נאנס בפני עדים ולא מצינו שהחמירו כל כך חכמים עליו אלא ודאי דעת רבינו עיקר, הה"מ (שם). [↑](#footnote-ref-488)
489. דעת הרי"ף לא ידענא היכא איתיה ואפשר שכתב כן בתשובה, ב"י. [↑](#footnote-ref-489)
490. וז"ל הטור בשמו- גבי פוגם שטרו אם הוא חשוד נוטל בלא שבועה ובשאר נשבעין ונוטלין אם הם חשודים ישבע הנתבע היסת חוץ משכיר אם הוא חשוד ישבע בע"ה כעין של תורה. [↑](#footnote-ref-490)
491. וכתב הרב המגיד שדבר פשוט הוא שאם חכמים תקנו שמי שדינו מן התורה להיות נשבע ולא משלם, כשהוא חשוד שכנגדו נשבע ונוטל, כל שכן שלא תקנו לחשוד להיות נשבע ונוטל. וזהו קל וחומר שאין עליו תשובה לאותן שלא היה דינן לישבע וליטול כגון שכיר ונגזל וחבריו וחכמים הקילו עליהם ליטול בשבועה. אבל אותן שהיה דינן ליטול בלא שבועה מן התורה וחכמים החמירו עליהן לישבע, כגון פוגם את שטרו וכיוצא בו, יש לומר שלא הצריכוהו חכמים שבועה אלא היכא דאפשר שאינו חשוד אבל כל שהוא חשוד שאי אפשר לו לישבע העמידוהו על דין תורה ונוטל בלא שבועה כיון שיש לו שטר. וזהו דעת הראב"ד בהשגות, וכן כתב הרמ"ה. ולדבריהם יפה כח החשוד בכך שהוא נוטל בלא שבועה כיון ששטרו מקויים. ודעת רבינו ז"ל שכיון שאינו יכול לישבע אינו נוטל וכן דעת בעל העיטור (הל' מלוה על פה יח ע"ב) ואין בידי להכריע עכ"ל. [↑](#footnote-ref-491)
492. וכתב הרב המגיד זה ברור ומוסכם מן המפרשים ואף מי שחולק בדין השומר, כלומר ה"ר ישעיה והרמ"ה, מודה בזה, ופשוט הוא עכ"ל. ועיין בהריב"ש סימן ק"ח, ב"י. [↑](#footnote-ref-492)
493. ומה שכתב 'נתחייב החשוד שבועת **היסת** אין שכנגדו נשבע ונוטל אלא הרי הנתבע נפטר בלא שבועה', לאו דוקא נקט שבועת היסת דהוא הדין לכל שבועה שאינה דאורייתא אלא משום דבגמרא (שם ושבועות מא.) אמרו דין זה בשבועת היסת כתב כן. כן נראה לי, ב"י. [↑](#footnote-ref-493)
494. שלא תקנו חכמים לישבע שכנגדו ויטול אלא במחוייב שבועה דאורייתא, רא"ש (שם סי' ח). וכן נראה מדברי רש"י (ה: ד"ה ותקנתא). [↑](#footnote-ref-494)
495. וכן נראה מדברי בעל התרומות (שמ"ט חי"ב סי' א) שכתב רבינו בסימן הנזכר (ס"ח), ב"י. הטור כתב שם כן בשם הרמב"ם (פ"ד מגזילה ה"ז-ח), אך כן הם דברי בעל התרומות (שמ"ט חי"ב סי' א) שהזכיר הב"י. [↑](#footnote-ref-495)
496. ונראה לי דרצונם לומר דאם אמר השבע וטול פטור אף מלקבל חרם עליו וכן נראה לי, דרכ"מ (אות ז). [↑](#footnote-ref-496)
497. וכתב הה"מ- מי שנתחייב שבועה זה ברור דלא גרע ממה שאמרו (סנהדרין לג.) טעה בדבר משנה חוזר. ואף על פי שיש לחלק ביניהם הדבר נכון בעצמו וכן כתב הרמ"ה ז"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-497)
498. השוה רבינו דין זה לדין פסול לעדות מחמת עבירה, וכן הוא האמת. ובהלכות כתבו בסנהדרין (רי"ף ה:) ירושלמי (שבועות פ"ז ה"ד) החשוד לשבועות מאימתי מקבלין אותו, משיבוא לבית דין שאין מכירין אותו ויאמר חשוד אני. ונכתב בדברי רבינו (פי"ב מעדות ה"ט, וז"ל- מאימתי חזרת המועל בשבועה משיבא לבית דין שאין מכירין אותו ויאמר להם חשוד אני או יתחייב שבועה בבית דין שאין מכירין אותו בממון חשוב ישלם ולא ירצה להשבע) ועל הכלל שעדות ושבועה שוים בזה וזה מוסכם, הה"מ (שם). [↑](#footnote-ref-498)
499. וכתב הרב המגיד- דין התשלומין שאין השבועה פוטרו מבואר בהלכות פרק הנשבעין (רי"ף שבועות לג:) שאין הלכה כרב דאמר בהגוזל קמא (ב"ק קו.) מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום ונשבע ובאו עדים פטור, אלא ודאי חייב ואין שבועתו פוטרו. ודיני החשוד פשוטים הם. וכבר נכתב זה בסוף סימן פ"ז (סמ"ו), ב"י. [↑](#footnote-ref-499)
500. באיזה אפוטרופוס מדובר:

     רש"י ורמב"ם (פ"ט משלוחין ושותפין ה"א, כ"כ הב"י בשמו)- אפוטרופוס שמינה אדם בביתו להתעסק בשלו. דאילו אפוטרופא של יתומים קיימא לן מינוהו בית דין ישבע, מינהו אבי יתומים לא ישבע (ל' הטור בשם רש"י). (וכ"פ בשו"ע)

     רמ"ה (כ"כ הטור בשמו)- מיירי נמי באפוטרופא שמינהו אבי יתומים, דהא דאמרינן ביה לא ישבע היינו דוקא היכא דליכא הודאה מקצת, אבל איכא הודאה מקצת ישבע. אבל מינוהו ב"ד אפילו ליכא הודאה במקצת ישבע (ל' הטור בשמו). [↑](#footnote-ref-500)
501. שהושיבה בעלה חנוונית או שמינה אפוטרופ' לעסוק בנכסיו, רש"י. [↑](#footnote-ref-501)
502. אחד מן האחין שנתעסק בנכסים משמת אביהם, רש"י. [↑](#footnote-ref-502)
503. שהטילו עליהם שבועה בטענת שמא, רש"י. [↑](#footnote-ref-503)
504. לעצמם לפי שטרחו בנכסים, רש"י. [↑](#footnote-ref-504)
505. שזה טענו שמא עכבת משלי שתי כסף וזה מודה לו במקצת דקרובה היא לשבועה דאורייתא אלא שטענת שמא היא, רש"י. [↑](#footnote-ref-505)
506. בפרק שבועת הדיינין (מ.) דאמר כפירת טענה שתי כסף לבד פרוטה של הודאה, רש"י. [↑](#footnote-ref-506)
507. ועיין לעיל סימן ע"ה (אות יד) אימת אדם יכול להשביע לחבירו על פי אומדנות בשמא, דרכ"מ (אות א). [↑](#footnote-ref-507)
508. נראה לי שרבינו ישעיה פוסק כשמואל דאמר ריש שבועת הדיינים (לט:) טענה עצמה שתי כסף אפילו לא כפר אלא בפרוטה ולא הודה אלא בפרוטה חייב ומימרא דרב נחמן דפרק הנשבעין מעיקרא אמר והוא שיש ביניהם טענה שתי כסף ופריך והא תני רבי חייא לסיועי לרב אלא אימא כפירת טענה שתי כסף וסובר רבינו ישעיה דכיון דקיימא לן כשמואל מימרא דרב נחמן הכי איתא והוא שיש ביניהם טענה שתי כסף אפילו לא כפר אלא בפרוטה חייב. וכל שהוא שכתב רבינו ישעיה פשיטא - דהיינו פרוטה, דפחות מפרוטה אינה ממון לישבע עליו. כן נראה לי. ואם לא על פי שיטה זו, איני רואה מקום לסברת רבינו ישעיה. ומכל מקום כבר נתבאר סימן פ"ח (ס"א) שרוב הפוסקים סוברים דלא קיימא לן כשמואל אלא כרב, ב"י. ועיין בדרישה (אות ד) שדחה את דברי הב"י ופירש אחרת את דברי ה"ר ישעיה. [↑](#footnote-ref-508)
509. ר"י מיגאש (מח: ד"ה אמר רב יוסי, כ"כ בשמו הר"ן [שבועות לב: ד"ה גמ']) ורמב"ם (פ"ט מהלכות שלוחין ושותפין ה"ב, כ"כ בשמו הר"ן [שם]). [↑](#footnote-ref-509)
510. גם הרי"ף (לב:) והרא"ש (פ"ז סי' יז) לא כתבו אלא והוא שיש ביניהם כפירת טענה שתי כסף שחושדו שעיכב משלו שתי כסף אבל אם חושדו בפחות לא תקנו בזה שבועה, ב"י. ובסברת הטור יש לעיין, שכתב וז"ל- ומיהו אינן נשבעין בטענת ספק עד שיחשדנו התובע בב' מעין כסף ופירש רש"י שטוענו אני סובר שעכבת משלי ב' כסף ופרוטה והוא כופר שני כספים ומודה בפרוטה וכ"כ הרמ"ה וה"ר ישעיה כ' שנשבעין אפילו בכופר בכל שהו וראשון עיקר. עכ"ל. וצ"ע למי קרוא סברא ראשונה, למה שכתב בתחילת דבריו כדברי הרא"ש (בלי להזכיר שאלו דברי הרא"ש) או שכוונתו לדברי רש"י. מדברי הב"י נראה שכוונת הטור לומר שהלכה כדברי הרא"ש. והדרישה (אות ד) כתב שכוונת הטור לדברי רש"י, ועוד כתב שגם הרא"ש מודה לרש"י, עיי"ש. [↑](#footnote-ref-510)
511. (ג) וכן הסכים הר"ן פרק כל הנשבעין (כו: ד"ה הלכך): [↑](#footnote-ref-511)
512. בריש הנשבעין כתב הרא"ש (פ"ז סי' ג) סברת ר"י הלוי (מה: ד"ה איתמר נמי) וכתב ודבריו אינם מובנים לי ד-... [↑](#footnote-ref-512)
513. וכתב שם הרא"ש שדברי קצת הגאונים והרי"ף ורבינו האי נוטים קצת לדברי ר"י הלוי ז"ל. [↑](#footnote-ref-513)
514. וז"ל הב"י בשמו (בסי' תתקכ)- עדיין במקומי אני עומד שלא אמרו אלא בבן הבית שמתעסק תמיד בבית כגדול האחים, וכן פירש רש"י (מח: ד"ה ובן הבית), וכן מסתבר. שאם כדברי הרמב"ם ליתני השליח, דהוי רבותא טפי. ועוד היאמר הרב ז"ל מי שישלח חבירו לקנות לו בדינר פירות בשוק שישבע, אתמהא, א"כ נעלת דלת בפני כל השלוחים. ועוד דא"כ הא דאמרינן בפרק האיש מקדש (קדושין מג:) הן הן שלוחיו הן הן עדיו והשתא דתקון רבנן שבועת היסת משתבעי, ואי שליח נשבע, הא אפילו קודם שתיקן רב נחמן שבועת היסת כבר קדמה שבועת בן הבית. אלא ודאי לא אמרו אלא במי שרגיל תמיד לישא וליתן בתוך הבית כשאר השנויים עמו. [↑](#footnote-ref-514)
515. וז"ל- שאלתם ראובן הפקיד לשמעון סחורה להוליכה למדינת הים למכרה שם ולקנות לו שם סחורה אחרת בדמיה לפי ראות עיניו. ועכשו בא שמעון ואמר לראובן סחורה שמסרת לי מכרתיה בכך וכך וקניתי לך בהם פלפלין והילך. וטען ראובן איני מאמינך ומחוייב אתה לישבע על הכל ואינך יכול לישבע לפי שאתה חשוד על השבועה. ומתוך שאינך יכול לישבע תשלם. תשובה- בטענה זו הדין עם שמעון דכיון שאמר לו הילך אין כאן הודאה במקצת. ואפי' היה ראובן טוענו בריא פטור משבועת התורה אלא שחייב כדרב נחמן דמחייב שבועה בכופר בכל. וכיון ששמעון חשוד על השבועה ואינו יכול לישבע פטור מן השבועה שאין מוסרין אותה לו. וכן פטור מן התשלומי' שכל חשוד אינו משלם עד שישבע את שכנגדו בתקנ' דרבנן. ודרב נחמן תקנת' היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן וכדאמרי' בריש פרק דמציעא (ה.) בעובדא דההוא רעיא דכל יומא הוו מסרי ליה וכו'. ועוד דשבועה דרב נחמן דהיינו שבועת היסת אינו נשבע אלא בטענת בריא. ועוד דכאן אפילו לא אמר לו הילך פטור כיון שאינו טוענו בריא. שאין שבועה מודה במקצת חייב אלא בטוענו מנה הלויתיך או הפקדתיך לך וזה משיבו לא הלויתני אלא חמשים אי נמי פרעתיך מקצת הא לאו הכי לא. ועוד שאין השליח חייב לישבע על מה שנתן לו בעל הבית למכור ולא על מה שאמר לו ליקח. אלא במה שמוציא משלו ובא ליטול ותובע מן המשלח ואומר בכך ובכך קניתיו תן לי כמוציא הוצאות על נכסי אשתו שנשבע כמה הוציא ויטול. וכן בכל מה שזה יודע וזה אינו יודע ובא ליטול. [↑](#footnote-ref-515)
516. ועיין לעיל סי' צב ס"ז לגבי חשוד שנתחייב להישבע מדאו' בטענת ודאי. [↑](#footnote-ref-516)
517. וכתב הדרכ"מ (אות א\*) שכן כתבו המרדכי (שם ז ע"ד) והגה"מ (פ"ט דשלוחין ושותפין אות א). [↑](#footnote-ref-517)
518. ואפשר דמשום הכי פירש רש"י ובן הבית אחד מן האחין וכו' לפי שדרך אחד מן האחין שמתעסק בנכסי אביו שלא ליטול שכר הילכך מורי היתרא אבל אינש דעלמא אין דרך להתעסק שלא בשכר וכיון דמתעסק בשכר לא מורי היתרא ואינו צריך לישבע, ב"י. [↑](#footnote-ref-518)
519. שותף שנשבע לחבירו כשנשתתף עמו לתת לו חצי הריוח, כשבאים לחלוק אם יכול להשביעו שבועת השותפין עיין במה שכתבתי בסימן פ"ז (סכ"ד), ב"י. [↑](#footnote-ref-519)
520. מלשון אף על פי שכתב, מוכח מיניה דסבירא ליה דכל שכן כשמקבל שכר על זה שמשביעו, והיינו טעמא, דכשאינו מקבל שכר הוה אמינא דאין להשביעו שלא תנעול דלת בפני גומלי חסדים חנם עם חבריהם, משא"כ כשמקבלים שכר דלא ימנעו מחמת השבועה כיון שמקבלים שכר על טרחתם ומורו התירא לנפשייהו, שמעלים על דעתם שאין נותנים להם שכר הראוי לפי טרחם ודוק, ועיין פרישה [סעיף ג'], סמ"ע (סק"י). [↑](#footnote-ref-520)
521. כן הוא בגירסת הסמ"ע (עיין בסמ"ע סקי"א). ובדפוסים אחרים הגירסא 'אבל'. [↑](#footnote-ref-521)
522. אבל בא ליטול שכרו אינו צריך לישבע. וצ"ל דאף דחשדוהו דמכרו ביוקר ואם כן ישנו בידו כפי שכר שליחות, מ"מ הואיל בגוף השכר אין חשד אינו יכול להשביעו. ולפ"ז הוא הדין אם מה שהוציא ידוע ואין בהם ספק, דרך משל נתן מכס בעבור הסחורה, רק הספק אולי מכרו ביוקר, אין כאן שבועת המשנה דהיינו שכר שליחות דמאי שנא זה מזה, משא"כ אם מסופק כמה הוציא בזו צריך לישבע, אורים (סקי"ג). [↑](#footnote-ref-522)
523. שבועת האריסין שחלקו, על ידי שבועה דרבנן. כגון שבועת היסת או של נשבעין ונוטלין, דתקנתא בעלמא נינהו, רש"י. [↑](#footnote-ref-523)
524. אין מגלגלין עליו שבועת הלואה דערב שביעית אם כפר הכל, דשביעית שעברה עליו שמטתה, רש"י. [↑](#footnote-ref-524)
525. שבועת הלואה שאין בה הודאה אטו שבועת השותפין, אלמא מגלגלין בדרבנן. וכשנשנית זו בימי התנאים עדיין לא תיקנו שבועת היסת כי בימי רב נחמן תיקנוה, רש"י. [↑](#footnote-ref-525)
526. דאף בשאר שני שבוע נמי אין מגלגלין על ידי שבועת שותפין דרבנן. והאי דנקט שביעית לאו לאפוקי שאר שני שבוע. אלא אימא- הא נעשה לו שותפות ערב שביעית וחלקו ובמוצאי שביעית לוה הימנו ונתחייב לו עליה שבועה דאורייתא כגון בהודאה במקצת מגלגלין. ואשמועינן שאין שביעית משמטת שבועת השותפין ולא שותפות אלא הלואה כדכתיב (דברים טו) שמוט כל בעל משה ידו, רש"י. [↑](#footnote-ref-526)
527. וז"ל הטור בשמו- הוא הדין לאינך אם נסתלקו כבר ולא אשתייר לגבייהו מידי אינו יכול להשביעו. [↑](#footnote-ref-527)
528. נראה שמדייק כן מדברי הרמב"ם וכפי נוסחאות הרמב"ם שבידינו אין דיוק זה עולה שכתוב בהם חלקו השותפין והאריסין ונתגרשה האשה ונפרד מעליו בן הבית והביא לו השליח הסחורה שקנה לו או מעות שמכר לו בהן ושתק והלכו להם ולא תבעם מיד אינו יכול לחזור ולהשביעו בטענת ספק הרי דנקט כל החלוקות הנזכרות במשנה, ב"י. אך הדרישה (אות יט) כתב- והנה פשוט הוא דלא פירש הבית יוסף דהרמ"ה אדברי הרמב"ם קאי אלא משום דבנוסח שהיה לפניו בדברי רבינו היה כתוב בהו כמו שכתוב בדפוס בית יוסף שלפנינו זה לשונו והרמ"ה כתב מדנקט חלקו השותפין ונתגרשה האשה ונתפרדו האחים זה מזה ולא תבעו כו'. כל זה ודאי משמע דאדברי הרמב"ם קאי. אבל לפי ספרים המדוייקים דגרסי- מדנקט חלקו השותפין והאריסין ולא נקט חלקו כו', אין פירושו כמו שכתב בית יוסף אלא הרמ"ה אמתניתין דשבועות קאי וכמו שכתבתי בפרישה. וכן נראה עיקר, דלדברי בית יוסף קשה טובא. חדא, דאם היה לרבינו גירסא אחרת בדברי הרמב"ם ולהכי הביא דברי הרמ"ה לא הוה ליה למכתב לרבינו וכן כתב הרמב"ם וכו' דמשמע דפשיטא ליה דהרמב"ם סבירא ליה כהרי"ף דהוא הדין לאינך כיון דהרמ"ה חולק וסבירא ליה דאין כן דעת הרמב"ם אלא הוה ליה למימר ונראה שגם דעת הרמב"ם כן אבל הרמ"ה כתב כו'. ועוד, איך מסיק רבינו ואדוני אבי הרא"ש כתב כסברא הראשונה הא הרמ"ה לאו אדיניה קאי אלא לפרש דברי הרמב"ם. והרא"ש בפסקיו לא הזכיר דברי הרמב"ם כלל אלא כתב דברי הרי"ף כצורתן דהוא הדין לאינך. לכן נראה פשוט דהעיקר כגירסת ספרי הטור דידן. ועיין מה שכתבתי עוד בפרישה דאפילו לפי נוסח בית יוסף יש לומר דהרמ"ה אהמשנה קאי ודוק. [↑](#footnote-ref-528)
529. וכתב הרמב"ם פרק י' מהלכות שלוחין ושותפין (ה"ג) דאפילו אהיסת נמי מגלגלין וכן כתב הרי"ף בהנשבעין (לב:), ב"י. [↑](#footnote-ref-529)
530. ומכל שכן אם מחל לו דאין יכול לגלגל, דאין אחר מחילה כלום, אורים (סקי"ז). [↑](#footnote-ref-530)
531. בד"מ [סעיף י"ג] כתב על זה וז"ל, אבל נמוק"י פרק הכותב [כתובות מו: מדפה"ר] כתב דאע"ג דפטרו מן השבועה יכול לגלגל עליו, וכן כתב הרמב"ן [שם פו:] בשם גאון כו', עכ"ל. גם בב"י לעיל ריש סימן ע"א [מחודש י"ז] הזכיר דברי נ"י אלו לענין נאמנות, ע"ש. וגם בחלקת מחוקק ובית שמואל באה"ע סימן צ"ח סעיף ד' [ח"מ סקי"ג וב"ש סקי"א] הביאו דעת הנ"י הנ"ל. אכן דעת המחבר ורמ"א שלא הזכירו דעה זו בשו"ע כלל לא כאן ולא באה"ע שם, שמע מינה דלא חשו לדעה זו כלל, רק ס"ל כדעת הרא"ש פרק הכותב [כתובות פ"ט סי' יח] ורבני צרפת שהביא הב"י סוף סימן זה [מחודש ה'], וכן נראה דעת הב"ח סוף סימן זה [סעיף כ"ו]. ועיין בש"ך לעיל סימן ע"א סקי"ד מזה, פת"ש (סק"ט). [↑](#footnote-ref-531)
532. נראה שלמד כן ממה שכתב הרי"ף (שם) ואי אמר הנתבע כבר חלקנו ולא אשתייר ליה גבאי ולא מידי, והוא אומר עדיין לא חלקנו ועדיין אית לי גביה כך וכך, ב"י. [↑](#footnote-ref-532)
533. לפני שהטור הביא תשובה זו של הרא"ש הוא כתב- 'וכן יש שאלה לאדוני אבי הרא"ש ז"ל'... ע"כ. וכתב הב"י - לשון וכן שכתב רבינו איני מכיר שאיני רואה שום קשר לשאלה זו עם מה שכתב קודם לכן. [↑](#footnote-ref-533)
534. מה שאמר שישלם שמעון חמשים הולך על דרך שאמר הוא למעלה (פ"ד משלוחין ה"ג) הטיל לכיס זה מנה וזה מאתים השכר או הפחת לאמצע. ונמצא ראובן מפסיד מאתים וחמשים ושמעון כמו כן מאתים וחמשים. אלא שאיני מודה שישלם שמעון כלום בכל גרעון שיהיה שם, שלא קיבל זה אחריות לזה. אלא זה מפסיד ממה שהיה לו, וזה מפסיד ממה שהיה לו לפי מעותיהן. והשכר לעולם לאמצע, והטעם מפורש בירושלמי (כתובות פ"י ה"ד) עד דאת אזיל מזבן חדא זימנא אנא אזיל ומזבין י' זימני. ולזה הטעם אין דין הפחת כדין השכר, ראב"ד (שם בהשגות). וביאר הב"י שהראב"ד חולק עליו לענין ההפסד שהוא סובר שכל אחד מפסיד לפי מעותיו ומודה בשכר שחולקים אותו לאמצע ואף על פי שזה מעותיו מועטים נוטל בשכר כמו שנוטל מי שמעותיו מרובים. [↑](#footnote-ref-534)
535. כלומר וצריך לשלם לי חמשים תשלום הנוגע לחלקו בהפסד, ב"י. [↑](#footnote-ref-535)
536. כלומר ישבע שבועת השותפין ויגלגל עליו שאינו יודע בודאי סכום הפחת הזה. והוא הדין שאם רצה משביעו היסת שאינו יודע בודאי סכום הפחת ויגלגל עליו שבועת השותפין וכמו שכתב בתחלת הפרק הנזכר (ה"ג)... ואם לא ירצה לישבע ישלם. ודקדק לכתוב שטען ראובן ששמעון יודע בודאי בפחת זו לפי שאם לא היה טוען אלא שמא יודע הא קיי"ל דאין משביעין על טענת שמא, וכמו שכתב בפ"א מטוען (ה"ז), וא"כ לא היה יכול לכתוב ואם לא נתעסק וכו' ישבע שמעון היסת. אבל מה שכתב יגלגל על שמעון שאינו יודע אפילו לא טענו שיודע שמעון בודאי היה יכול לגלגל וכמ"ש הה"מ בפ"א מטוען (הי"ב) דאיתא בפ"ק דקדושין (כח.), ב"י. [↑](#footnote-ref-536)
537. כלומר דהשתא אין לו לישבע שבועת השותפין ישבע שמעון היסת שאינו יודע וכו' והטעם דברישא ישבע ראובן ויפטר אבל לא תועיל לו שבועתו לגבות משמעון עוד חמשים שהוא תשלום החלק הנוגע לו בהפסד שאינו נשבע ונוטל וכמו שכתב בסוף דבריו שאין השותף מהנשבעין ונוטלין. ונראה שדקדק לכתוב ישבע ראובן שבועת השותפין שפחתו ולא כתב ישבע שפחתו ת"ק משום שאינו נוטל כל חלק הפסד המגיע לשמעון דהיינו ר"ן מיחזי כאילו נשבע לשקר ולפיכך נשבע שפחתו ולא פחתו פחות מארבע מאות דכהאי גוונא אמרינן בריש מציעא (ה:) על זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה, ב"י. [↑](#footnote-ref-537)
538. ארישא קאי דקתני אין אומרים ישבע ראובן וכו' וישלם שמעון חמשים מביתו אלא ישבע ראובן שבועת השותפין שפחתו וילך במנה שבידו בלבד ולא ישלם שמעון כלום. והשתא קאמר שכבר אפשר שיטול שמעון חמשים, והיינו אם המנה בידו, והוקשה לו כיון דראובן נשבע שפחתו ת"ק הוה ליה לשמעון ליתן כל המנה שבידו לראובן. וניחא ליה משום דאין השותף מהנשבעים ונוטלים הילכך שבועת ראובן אינה מעלה ולא מורדת לענין זה. הילכך חולקין שניהם המנה הנשאר כיון שהוא ביד שמעון. וטעם זה עולה גם למה שכתב ברישא שלא ישלם לו שמעון כלום, ב"י. [↑](#footnote-ref-538)
539. מ"ש בסוף שאם היה המנה הנשאר ביד שמעון שיטול ממנה ראובן החמשים - אינו דין אמת. שההפסד לפי מעות, שני חלקים לראובן והשליש של שמעון. נמצא לראובן בהפסד חמש מאות שלש מאות ול"ג דינר בקירוב, ולשמעון מאה וששים ושבעה. נשארו לשמעון באותו המנה ל"ג, והשאר לראובן. וזה דין אמת, ראב"ד (שם בהשגות). [↑](#footnote-ref-539)
540. מ"ש עליו הראב"ד אם השטר ביד ראובן למה יפטר לוי מהכל בהודאת שמעון וכו'. דברי טעם הם, ונראה שלא יחלוק עליהם הרמב"ם, ומה שכתב נפטר לוי בהודאת שמעון מיירי בשהשטר ביד שמעון ולענין כל החוב. אי נמי אפילו אם השטר ביד ראובן ואפילו הכי כתב דנפטר לוי לענין שיגבה ראובן משמעון תחלה מחצה ואם לא יוכל להוציא משמעון יגבה מלוי, ב"י. [↑](#footnote-ref-540)
541. עיין בסימן קע"ו (סל"ו) מה שכתבתי על תשובה זו, ב"י (בבדה"ב). [↑](#footnote-ref-541)
542. תשלום דיני השותפים נתבארו בסי' קע"ו עד (סוף) סימן קפ"ב. דיני שותפין בקרקע נתבארו מסי' קנ"ז עד (סוף) סימן קע"ה, ב"י. [↑](#footnote-ref-542)
543. שבועת האריסין שחלקו, על ידי שבועה דרבנן. כגון שבועת היסת או של נשבעין ונוטלין, דתקנתא בעלמא נינהו, רש"י. [↑](#footnote-ref-543)
544. אין מגלגלין עליו שבועת הלואה דערב שביעית אם כפר הכל, דשביעית שעברה עליו שמטתה, רש"י. [↑](#footnote-ref-544)
545. שבועת הלואה שאין בה הודאה אטו שבועת השותפין, אלמא מגלגלין בדרבנן. וכשנשנית זו בימי התנאים עדיין לא תיקנו שבועת היסת כי בימי רב נחמן תיקנוה, רש"י. [↑](#footnote-ref-545)
546. דאף בשאר שני שבוע נמי אין מגלגלין על ידי שבועת שותפין דרבנן. והאי דנקט שביעית לאו לאפוקי שאר שני שבוע. אלא אימא- הא נעשה לו שותפות ערב שביעית וחלקו ובמוצאי שביעית לוה הימנו ונתחייב לו עליה שבועה דאורייתא כגון בהודאה במקצת מגלגלין. ואשמועינן שאין שביעית משמטת שבועת השותפין ולא שותפות אלא הלואה כדכתיב (דברים טו) שמוט כל בעל משה ידו, רש"י. [↑](#footnote-ref-546)
547. כך כתב הרמב"ם בפרקים הנזכרים (שלוחין פ"י ה"ב, טוען פ"א הי"ב) ופשוט הוא, ב"י. [↑](#footnote-ref-547)
548. והביא ראיה לדבר, ומיהו הביא דברי סמ"ג (עשין צה קפ ע"ג) דאיכא למשמע מינייהו דמגלגלין, ב"י. [↑](#footnote-ref-548)
549. על ידי כל שבועה דרבנן מגלגלין חוץ מעל יד שבועת שכיר שאין מגלגלין עליו ע"י שבועה אחרת לפי שהיא עצמה אינה מן הדין אלא להפיס דעתו של בעל הבית כדאמר בכל הנשבעין (מה.), רש"י. [↑](#footnote-ref-549)
550. אלא מגלגלין והיא היא, רש"י. [↑](#footnote-ref-550)
551. יש בזה מספר פירושים:

     רש"י- אם לא טען התובע שיגלגלו עליו יפתחו לו בית דין גלגול למאן דאמר מגלגלין. ולמ"ד אין מקילין אם טען גלגול אין מקילין עליו אלא מגלגלין, ואם לא טענו אין לנו לפתוח לו. (וכ"כ בשו"ע)

     ר"י ן' מיניר (הביאו הב"י, ר' יצחק בן מניר היה בן דורו של הריב"ש ותלמידו של הריטב"א)- לפתוח לו פירשו בו שני פירושים. כי בכל אדם פותחין ומגלגלין על הנתבע דברים אחרים, וכגון שיודעין בית דין שיש לתובע עליו שבועת גלגול, הא לאו הכי אסור לעשות עצמם כעורכי הדיינים. ובשכיר אין פותחין ואפילו יודעין בית דין שאפשר לו לגלגל עליו. אבל אם תבע התובע הגלגול מעצמו אף על השכיר מגלגלין. ואחרים אמרו, לפתוח לו, שאין פותחין לומר לתובע שלא יגלגל כלום על השכיר, אא"כ טען השכיר מעצמו {שאין לגלגל עליו}. ובית דין שותקין בדבר. אם השכיר טוען שאין לו לגלגל עליו כלום, שומעין לו. ואם שתק, מגלגל והולך התובע עליו כמו שירצה. וזהו הנראה לרבינו ז"ל יותר. ואע"ג דרב חסדא פליג ואמר לכל אין מקילין חוץ משכיר, לומר שאומרים בית דין שאין לו לגלגל עליו כלום, כי כגון זה פתח פיך לאלם הוא, הלכתא כרב הונא לגבי רב חסדא. [↑](#footnote-ref-551)
552. וכתבו המרדכי (ב"מ סי' רכח, וסי' שעה) והר"ן (ב"מ ד. ד"ה תיתי) שבשבועה דאורייתא כו"ע מודי שב"ד מגלגלין מעצמן ובזה לא נחלקו רב חסדא ורב הונא. ונתנו טעם לדבר. וז"ל הר"ן- תיתי מגלגול שבועה דעד אחד מכאן למדו בתוספות (שם) דמגלגלין שבועה אע"פ שאין בעל הדין תובע ופותחין לו, דהא מדמינן גלגול שבועה לעדים, ובעדים אמרינן ישבע על השאר, דבית דין משבעי ליה אפילו אין בעל דינו תובעו כשבועת מודה במקצת. ועוד דעיקר גלגול שבועה מסוטה ילפינן לה בפ"ק דקדושין (כז:), וקרא כתיב (במדבר ה כב) ואמרה האשה אמן אמן, אמן מאיש זה, אמן מאיש אחר, אף על פי שאין בעלה תובעה אלא מאיש זה שקינא לה ונסתרה. ואף על גב דמשמע דרב חסדא ורב הונא פליגי בהא מלתא בסוף פרק הנשבעין אי פותחין בגלגול או לא, הני מילי בשבועה דרבנן דעלה עסקינן התם, אבל בשבועה דאורייתא כולי עלמא מודו דפותחין בגלגול. [↑](#footnote-ref-552)
553. שבועה שלה בעד אחד כדאמרינן התם (ריש סוטה) דצריך שני עדים שראוה שנסתרה דיליף דבר דבר מממון, רש"י. [↑](#footnote-ref-553)
554. להשביע בעד אחד אם טענו מנה וכפר לו בכולו ועד אחד מעידו שהוא חייב לו נשבע שנאמר לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת לכל עון ולכל חטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה (שבועות דף מ), רש"י. [↑](#footnote-ref-554)
555. את שבועתו להשביע בגלגול, רש"י. [↑](#footnote-ref-555)
556. טענת שמא כגון שבועת השותפין והאריסין שחלקו דתנן בשבועות (דף מה) חלקו השותפין והאריסין אינו יכול להשביעו וקתני נתחייב לו שבועה ממקום אחר מגלגלין עליו את הכל אלמא ספק נמי מגלגלין, רש"י. [↑](#footnote-ref-556)
557. אי מק"ו לא דמי דסוטה כל שבועתה ספק וגלגול נמי ספק ממון עיקר שבועתו אינו באה אלא בטענת ודאי דכתיב (שמות כב) כי יתן איש ושבועת השותפין תקנתא דרבנן היא משום דמורו בה היתירא כדאמר התם (שבועות דף מח:) וכיון דעיקר שבועת ממון ליתא אלא בטענת ודאי גלגול דידיה נמי בטענת ודאי ולא בטענת ספק, רש"י. [↑](#footnote-ref-557)
558. דסוטה שמשביעין אותה בעזרה, רש"י. [↑](#footnote-ref-558)
559. דומיא דסוטה שהיא טוענת ודאי שלא נטמאת, רא"ש (שם). [↑](#footnote-ref-559)
560. עיין בתוס' (צז. ד"ה ביום) ובהרא"ש (סי' ח - י) ובנמוק"י (נו.) בפרק השואל על משנת השואל את הפרה שאלה חצי יום וכו', ב"י. [↑](#footnote-ref-560)
561. כתב הה"מ (פ"א מטוען הי"ב) שמפורש בפ"ק דקדושין שמגלגלין בין בטוען התובע טענת ברי בין בטוען שמא, בין על הגלגולין בין על עיקר השבועה. ואע"פ שלא נזכר בביאור כאן בדברי רבינו {הרמב"ם}, מתוך שסתם לשונו נראה כן. וגם במקומות אחרים מבואר בדבריו עכ"ל. ומה שקשה לזה ממה שכתב הרמב"ם בפ"י משלוחין ושותפין (ה"ה) טען ראובן ששמעון ידע ודאי בפחת זו שפחתו יגלגל על שמעון שאינו יודע וכו' דמשמע שאם לא טענו ודאי לא היה יכול לגלגל עליו כבר כתבתי בזה ליישבו בסימן שקודם זה (ס"כ). (הב"י הביא עוד הלכה (ה"ו) שלכאורה קשה ממנה לומר כן בדברי הרמב"ם, אך לפי גירסתנו שם אין קושי, והב"י שהוסיף תיבה כדי לסדר את דברי הרמב"ם כיון לגירסתינו) [↑](#footnote-ref-561)
562. ונראה לי שהרא"ש מפרש דעד כאן לא קאמר הרי"ף אלא בשבועת שמא שהיא כשבועת השותפין, שיש קצת רגלים לדבר דומיא דסוטה. אבל טענת שמא שאין לה רגלים כלל, כגון השבע לי שלא גנבת לי שום דבר מעולם - לא עלה על דעת שיוכל להשביעו. ואפשר שגם הר"ן סבור כן, ודברי החולקים שבא לסתור הוא שהיו אומרים דבשום שמא אע"פ שיהיה לו קצת רגלים אין משביעין על שמא, ב"י. [↑](#footnote-ref-562)
563. צ"ע, משום שהמרדכי בקידושין (סי' תצד) הביא את דברי התוס' (קידושין כח. ד"ה נאמרה שבועה). [↑](#footnote-ref-563)
564. אם איני נשבע הא טריפין לך והרי הן לפניך ואין רצוני לישבע, פני משה. [↑](#footnote-ref-564)
565. התובע ומילת פלן ופלן עדיין יש לי לטעון עליך מדבר זה ומזה, פני משה. [↑](#footnote-ref-565)
566. אך הרי"ף עצמו רק העתיק את לשון הירושלמי דלעיל. [↑](#footnote-ref-566)
567. וכתב רבינו 'או תן לו מה שטען מטענות הודאיות', כלומר שאם טען עליו התובע טענת ספק, ורצה הלה לשלם עיקר תביעתו - אינו חייב על הגלגולין לשלם. וכן כתבו קצת בעלי הוראה. ולזה הסכימו הרמב"ן (ב"מ צח. ד"ה ומיהו כך) והרשב"א ז"ל פרק השואל, הה"מ (שם, הביאו הב"י). וכ"כ בנמוק"י (פרק השואל נו. ד"ה גמ', כ"כ הדרכ"מ בשמו [אות ב]). [↑](#footnote-ref-567)
568. ועיין ברי"ו (נ"ג ח"ד יח ע"ב) ובנמוק"י פ' המפקיד (יט. דבור ראשון) ופ' השואל (נו. ד"ה גמ') על משנת השואל את הפרה שאלה חצי יום וכו', ב"י. [↑](#footnote-ref-568)
569. ולעיקר הדין כבר קדם בו הרי"ף שכתב בתשובה- שבועת היסת דמהפכינן דוקא דלית בה גלגול שבועה אצל הנתבע, אבל אי אית בה גלגול שבועה לא מהפכינן ע"כ. והיא כתובה בעיטור (הל' מלוה על פה יח ע"ב) וכוונתה כדברי הראב"ד ז"ל, הה"מ (שם). [↑](#footnote-ref-569)
570. הב"י כתב שדברי בעל התרומות הם שלא כדברי הרא"ש שכתב שאין כאן גלגול. וקשה, שהרי הרא"ש עצמו בפרק השואל (פ"ח סי' י, הביאו הטור בסי' עה, סע' יח בטור וסע' טו בשו"ע) כתב כדברי בעל התרומות ממש. וכעין זה העיר הדרכ"מ (אות ג). ועיין בסמ"ע (סקי"ג, דרישה סע' יא) שכתב סתירת דבריו, וכתב דכשטען על מקצת טענה הראשונה איני יודע, כו"ע מודו דלית ביה גלגול לומר משויל"מ, אלא דינו הוא דאם הגלגולים הם דברים שאם טענן לחוד היה הנתבע חייב לישבע עליהן היסת או שבועה חמורה - גם עתה ישבע (וזה שכתב שם [בסימן ע"ה] או ישבע או יהפך). ואם לא היה חייב שבועה עליהן - גם עתה לא יתחייב מכח הגלגול. והבעל התרומות שהביאו הב"י מיירי כשהיה הנתבע חייב שבועת היסת על טענת הגלגולים גם זולת הגלגולים, והרא"ש שהביא איירי מתרווייהו, ולא כתב אלא שאין כאן דין גלגול לומר מתוך שאינו יכול לישבע משלם, וכל חד בדינו. עכ"ל. וכ"כ הש"ך (סי' עה סקנ"ב). [↑](#footnote-ref-570)
571. משמע דלא יוכל להפך הגלגולים אלא אם נשבע קודם שגלגל. ועיין לעיל סי' פ"ז (סי"ט) אם נתחייב לו שבועת היסת ובא לגלגל עליו לא יוכל להפך עליו השבועה כדי להנצל מן הגלגולים. וכ"כ הה"מ (פ"א מטוען הי"ג) בשם הראב"ד והעיטור וכו', דרכ"מ (אות ד). [↑](#footnote-ref-571)
572. כן כתב הטור [סעיף י'], ויגעתי לדעת מקור דין זה ולא מצאתיו. וגם תמוה הוא בעיני, דהא כיון דגלגול שבועה דאורייתא הוא א"כ חייב לישבע מן התורה על הגלגול והתורה הטילה שבועה עליו ובדאורייתא לא מפכינן... ועוד, דא"כ אמאי הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, יהפוך הגלגול על שכנגדו שישבע שיודע שחייב לו ולא ישלם לו עד שישבע... שוב מצאתי בתשובת הרשב"א [ח"א] סי' תתקמ"ד בדברי השואל ובדברי הרשב"א, כתבו בפשיטות כדברי, וששתי כעל כל הון, תהילה לאל ית'... ומ"מ אשמעינן דאף על גב שקפץ ונשבע אחר שרצה לגלגל עליו, מ"מ כיון שנסתלקו מן הענין ולאחר זמן חזר וגלגל עליו אינו יכול לגלגל... שוב מצאתי ג"כ כדברי בריטב"א פ"ק דקדושין [כח.], ונהניתי ג"כ, וז"ל הריטב"א שם, וכן נמי בשבועה דאורייתא אין מהפכין הגלגול אשכנגדו ובשבועה דרבנן מהפכין דקי"ל בדאורייתא לא מפכינן שבועה בדרבנן מפכינן, עכ"ל. על כן העיקר בזה שלא כהטור והמחבר. שוב הראו לי בבעל העיטור דף ס"ז סוף ע"ג [מלוה על פה כ"א ע"א] משמע שם ג"כ להדיא כמו שכתבו הטור והמחבר, ונראה שמשם הוציא הטור דבריו, ועדיין צלע"ג. ונלע"ד עיקר כהרשב"א וריטב"א וכמו שכתבתי. וגם נראה דבעל עיטור לא כתב כן אלא לסברתו דהביא שם באותו אות חוב ריש דף ס"ה הרבה גאונים פסקו בדאורייתא מפכינן והביא דבריהם במסקנתו, הלכך כיון דגם בדאורייתא גופא ספוקי מספקא ליה, לא רצה להחמיר בגלגול, משא"כ לדידן דקי"ל [סימן פ"ז סעיף י"א] הלכה רווחת דבדאורייתא לא מפכינן, אם כן גלגול ממש דין שבועה דאורייתא יש לו, כן נ"ל..., ש"ך (סקי"ב). [↑](#footnote-ref-572)
573. וכתבו רבינו בסימן ע"ה (סי"ח). ובחלוקה השנית צריך לומר דהכא במאי עסקינן כגון שאילולי טען גלגול לא היה מתחייב אפילו שבועת היסת כגון שבועת השותפין אחר שחלקו וכיוצא, ב"י. [↑](#footnote-ref-573)
574. סימן – בלי מומתא. וכן איתא בפרק הזהב (ב"מ נו.). [↑](#footnote-ref-574)
575. היינו לומר דשבועת התורה הוא דאין נשבעין עליהם אבל שבועה דרבנן משביעין כמו שביאר רבינו בסימן זה לקמן (סי"ג), ב"י. [↑](#footnote-ref-575)
576. ולמד כן {הרמב"ם} מדאמרינן בהכותב (כתובות פז:) דפוגמת כתובתה וכן עד אחד מעידה שהיא פרועה שנשבעת, היינו מדרבנן, דאילו מדאורייתא אין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות, ב"י. [↑](#footnote-ref-576)
577. רי"ף (בתשו' סי' צז, כ"כ בשמו הרא"ש הטור והר"ן) ר"י מגאש (שבועות מב: ד"ה ילפינן, כ"כ הר"ן בשמו) רשב"א (שם ד"ה שומר חינם) מרדכי (פרק שבועת הדיינים סי' תשעג, כ"כ הדרכ"מ [אות א\*] בשמו) רא"ש (פרק שבועת הדיינים [שם] והזהב [פ"ד סי' כא]) טור ור"ן (פ' כל הנשבעין כג: ד"ה מתני' אלו). [↑](#footnote-ref-577)
578. הה"מ (פ"ב משכירות ה"ג) שכן דעת הרמב"ן, וצל"ע מה כוונתו, משום שהרא"ש (שבועות פ"ו סי' כד) כתב שדעת הרמב"ן והראב"ד לחלק בין שומר חינם שפטור לשומר שכר שחייב (וז"ל- אבל הרמב"ן והראב"ד ז"ל כתבו דשומר שכר חייב בפשיעה בכל אלו). [↑](#footnote-ref-578)
579. וז"ל- יראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא בהן חייב לשלם שאינו פטור בעבדים וקרקעות ושטרות אלא מדין גניבה ואבידה ומתה וכיוצא בהן שאם היה ש"ח על מטלטלין ונגנבו או אבדו ישבע ובעבדים וקרקעות ושטרות פטור משבועה, וכן אם היה שומר שכר שמשלם גניבה ואבידה במטלטלין פטור מלשלם באלו, אבל אם פשע בה חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא, ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין ודין אמת הוא זה למבינים וכן ראוי לדון, וכן הורו רבותי שהמוסר כרמו לשומר בין באריסות בין בשמירות חנם והתנה עמו שיחפור או יזמור או יאבק משלו ופשע ולא עשה חייב כמי שהפסיד בידים וכן כל כיוצא בזה שהפסיד בידים חייב על כל פנים. [↑](#footnote-ref-579)
580. וכתב הה"מ, זה מחלוקת ישנה בין המפרשים ויש שדקדקו ממה שאמרה המשנה באלו שומר חנם אינו נשבע ולא אמרה אינו משלם, דדוקא אינו נשבע ונאמינהו במה שאמר שלא פשע, הא אם נודע שפשע משלם. וכן נראים דברי רש"י (ב"מ נו. ד"ה אינו נשבע). והרמב"ן (שם נז: ד"ה הא דתנן) והרשב"א (שם ד"ה שומר חינם) ז"ל חלוקים בזה ואומרים שאין זו טענה, שהמשנה לא הזכירה אלא מה שנזכר בכתוב, ובשומר חנם לא נאמרו תשלומין בכתוב כלל. ומכל מקום הדין שוה שאפילו אם פשעו פטורים. וכתבו ז"ל דפושע לאו מזיק הוא שהרי פשיעה בבעלים פטור ואילו מזיק בבעלים חייב, וזה דעת הראב"ד בהשגות עכ"ל [הה"מ]... כתב המרשים לבי מגמגם בדברי הרמב"ם דשמא לא חייב הרב בפשיעה אלא כשנתקלקל ונפסד הדבר ההוא מתוך פשיעתו ממש אבל אם אחר כך נגנב או נאבד או נאנס ומתה אפילו פשע בה תחלה לא וכן משמע מדבריו בהלכות טוען ונטען (פ"ה ה"ו) וצריך אני ללמוד בזה עכ"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-580)
581. ועיין לעיל סוף סימן ס"ו (ס"מ) מה שכתבתי מדינים אלו, דרכ"מ (אות א\*\*). [↑](#footnote-ref-581)
582. וז"ל- אפילו אם פשעו בהן ונאבדו - פטורין מלשלם, לא שנא שומר חנם או שומר שכר ושואל. [↑](#footnote-ref-582)
583. מדכתיב רעהו... וכתב הרב המגיד שכך מבואר במכילתא (דרשב"י משפטים כב ו, ט, יג), ב"י. [↑](#footnote-ref-583)
584. על דין המוסר כרמו וכו' כתב הה"מ (שם) שכיון שלא התנה שאם לא יעשה ישלם אינו משלם כל מה שהיתה שדה זו ראויה לעשות אלא מה שהפסיד שפחת בדמים ומחמת שלא עשה מה שקבל על עצמו לעשות. ואם כן אין מקום לדברי הרמ"ה, שגם ר"י הלוי (שם) לא חייבו בדבר שלא בא לעולם אלא במה שפחת בדמים מחמת שלא עשה מה שקבל עליו לעשות. עיין בתשובות הרא"ש (כלל צד סי' ה ובכלל לט סי' ב) ובהרמב"ם פ"ב מהל' שכירות (ה"ג) ועיין בדברי רבינו סוף סימן ס"ו (ס"מ-מא) ועיין במה שכתבתי שם, ב"י. [↑](#footnote-ref-584)
585. הטור כתב דעה זו בשם הרמב"ם. אבל כתב עליו הב"י- טעות סופר הוא וצריך להגיה ולכתוב הראב"ד במקום הרמב"ם וכן מצאתי בספר מדוקדק. [↑](#footnote-ref-585)
586. כתב בעל התרומות בשער שביעי (ח"ב סי' יג) שנשאל הראב"ד אם נתחייב שבועה על קרקעות דחוצה לארץ שהגאונים שעברו היו מטילים עליהם שבועה דאורייתא מפני שעומד לימכר והשיב ד-... [↑](#footnote-ref-586)
587. אמנם בפרק שבועת הדיינים (סי' תשסח) כתב המרדכי דיש חולקין בזה ועיי"ש. [↑](#footnote-ref-587)
588. רי"ף (פ' שבועת הדיינים כג:) רמב"ם (פ"ה מטוען ה"א, ו) מרדכי (כתובות סי' רכח, ב"ב סי' תקכא, כ"כ הדרכ"מ [אות ג] בשמו) רא"ש (פ"ו [פ' שבועת הדיינים] סי' כד) וטור. [↑](#footnote-ref-588)
589. וילפי לה {הרי"ף והרא"ש} מדאמרינן בהכותב (כתובות פז:) דפוגמת כתובתה דלא תפרע אלא בשבועה היינו שבועה מדרבנן דאלו דאורייתא כתובה שעבוד קרקעות היא ואין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות, ב"י. [↑](#footnote-ref-589)
590. גם זה כתב שם הרי"ף והרא"ש מדתנן בשבועת הדיינים (לח:) ובפרק קמא דקדושין (כו.) נכסים שאין להם אחריות זוקקים את הנכסים שיש להם אחריות לישבע עליהם. ופשוט הוא דהוא הדין לעבדים ושטרות, ב"י. [↑](#footnote-ref-590)
591. וצריך עיון מאי שנא משבועת היסת דמהפכין ולא מקרי תקנתא לתקנתא מטעם שכתב המרדכי פרק כל הנשבעין (ז:) ואפשר דדעת רבינו גרשון כדעת הרי"ף בשעריו (שער הב') דאף שבועת היסת לא מהפכינן וצ"ע, דרכ"מ (אות ג). [↑](#footnote-ref-591)
592. דין ההקדשות הוא משבועת המשנה כמסקנא דגמרא פרק הזהב (ב"מ נח.) אמר רבי יצחק שבועה זו תקנת חכמים היא כדי שלא יזלזלו בהקדשות, הה"מ (שם). והני מילי בהקדש גמור בהא חשו רבנן טפי שלא יזלזלו בהם אבל בשל עניים לא חיישינן ולא תקנו לישבע עליהם כיון שהוא פטור מלשלם כדלקמן בהלכות פקדון פ"ה (ה"א), וכן מוכיח מדברי ריא"ף (ב"ק לג.) ואין להשביע גבאי צדקה בזמן הזה במידי דקיץ להו לעניים, הגה"מ (פ"ב מהל' שכירות אות ב). ומה שכתבו {ההגה"מ} במידי דקיץ להו כלומר וכל שכן במידי דלא קיץ להו דמדינא פטור כדאיתא בסוף פרק החובל (ב"ק צג.). וכתב הרמב"ם פ"ב משכירות (ה"א) שאם קנו מידו חייב לשלם בין קרקעות ועבדים ושטרות והוא מבואר בגמרא פרק הזהב (נח.), ב"י. [↑](#footnote-ref-592)
593. מ"ש ה"ר ישעיה לחלק בין הממונה על ההקדש לשאר כל אדם הוא כדי ליישב ההיא דפ"ק דב"ב (ט.) שהביא רבינו האי, ודברים פשוטים הם. ולא ידעתי איך יעלה על דעת רבינו האי להביא מדין גבאים וגזברים דסתמן באמונה הם עושים לאדם שטוענים עליו שגזל מההקדש, ב"י. ומדברי הגה"מ פ"ב דשכירות (אות ב) משמע דלדעת הרמב"ם אין לחלק בין גזבר לאדם אחר ושניהם צריכין לישבע כדי שלא יזלזלו בו, דרכ"מ (אות ד). [↑](#footnote-ref-593)
594. ובהגה"מ שכתבתי בסמוך {הביאו הב"י, מובא בהערה} לא משמע כן, דרכ"מ (אות ה). [↑](#footnote-ref-594)
595. אולי כן צריך לגרוס בדבריו. [↑](#footnote-ref-595)
596. וע"ל סימן ס"ו סעיף מ', תוספת הסמ"ע. [↑](#footnote-ref-596)
597. גפנים ריקות. [↑](#footnote-ref-597)
598. וכתב הה"מ שנראה שפוסק כרבי מאיר מדאמרינן פרק נערה שנתפתתה כל העומד ליגדר כגדור דמי ומחלוקת ר"מ וחכמים היא בשאינן צריכין לקרקע. או שהוא ז"ל סבור שמחלוקתן היא בשצריכין לקרקע, אבל אין צריכין לקרקע כלל אפילו חכמים מודים, ואתיא ההיא דנערה שנתפתתה כחכמים והוא ז"ל פוסק כחכמים עכ"ל. ולי נראה שדעת הרמב"ם כדעת רבו ז"ל ר"י הלוי (מג. ד"ה מתני' רמ"א) שכתב רבינו בסמוך שפירש פלוגתא דרבי מאיר ורבנן דוקא לענין שומרים אבל לכל שאר מילי אפילו רבנן מודו דכל העומד ליבצר כבצור דמי ואתיא ההיא דנערה שנתפתתה ככולי עלמא. וראיה לזה שהרמב"ם פ"א ממכירה (הי"ז) פסק גם כן דעומד ליבצר כבצור דמי לענין מכירה ובפ"ב משכירות (ה"ד) פסק לענין שומרים דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע, ב"י. [↑](#footnote-ref-598)
599. וכן ר"ח פסק כר"א דאית ליה כל המחובר לקרקע כקרקע דמי, טור. וכתב הב"י- לא ידענא היכא אמר רבי אליעזר הכי. וכך הוה ליה לכתוב 'ורבינו חננאל פסק כרבנן'. [↑](#footnote-ref-599)
600. כן כתוב הטור שנראה מדברי הרא"ש. וכתב הב"י שטעמו הוא מפני שהרא"ש (פ"ו סי' כד) כתב המשנה כצורתה ולא פסק בה הלכה כמאן מסתמא דעתו דהלכתא כרבנן דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע. [↑](#footnote-ref-600)
601. כלומר לאו דוקא לענין שבועת השומרים, ב"י. [↑](#footnote-ref-601)
602. וכתב הה"מ וקרוב אני לומר שאף אם היתה טענתם בדמי מכר קרקע כגון שהלה טוען מכרתי לך את השדה והמכר קיים ואתה חייב לי מן הדמים מנה, והלה מודה לו בחמשים הרי זה משלם חמשים ונשבע שבועת התורה על השאר, כיון שאין תביעתן בענין המכר כמה קרקע היה עכ"ל, ב"י. (וכ"פ הרמ"א) [↑](#footnote-ref-602)
603. וכתב, ב"י. [↑](#footnote-ref-603)
604. והענין הוא שכתב הרמב"ם פ"ז דחובל (ה"ט) שהשורף שטרותיו של חבירו חייב לשלם כל החוב שהיה בשטר ובלבד שיודה לו המזיק ששטר מקויים היה וכך וכך היה כתוב בו ומחמת ששרפו הוא אינו יכול לגבות החוב. אבל אם לא האמינו אינו משלם לו אלא דמי הנייר בלבד. ואם כן מה שכתב בהלכות טוען שאפילו פשע בו ואבד פטור היינו כשאינו מודה לו שהיה מקויים או שהיה כך וכך כתוב בו או שמחמת ששרפו הוא אינו יכול לגבות החוב אבל אם האמינו או הודה לו בכל אלו שהוא יודע שכן הוא חייב לשלם לו החוב ומינה שאם האמינו הנתבע או הודה לו בכל אלו וגם כן יאמר הנתבע אמת מסרת לי ואבד בפשיעה חייב לשלם כל החוב כמו שקדם בסימן זה (ס"ב) דלהרמב"ם פושע חייב גם כן בעבדים ושטרות וקרקעות, ב"י. [↑](#footnote-ref-604)
605. כתב הראב"ד וז"ל- אמר אברהם תימה גדול הוא זה ואולי ברשותו הוא וכופר הוא בו ו-... [↑](#footnote-ref-605)
606. ולא נהירא דכיון דפטור מעיקר השבועה פטור נמי משאר השבועות, טור. מ"ש רבינו ולא נהירא וכו', נתבאר יפה בדברי הה"מ פ"ה מטוען (ה"ו) שכשתקנו חכמים שבועה שאינה ברשותו, תקנוה לשומר הבא לשלם, ושומר שנשבע ונפטר בדין תורה גם כן נשבע שאינה ברשותו מדין גלגול, וכיון שכן שומר שטרות כיון שהוא פטור משבועה בדין תורה לא תקנו בו שבועה שאינה ברשותו ואין לך בתקנת חכמים אלא מה שאמרו הם ז"ל. ושבועת היסת הנזכרת בשטרות ובקרקעות תתבאר בסמוך (סי"ג) בס"ד, ב"י. [↑](#footnote-ref-606)
607. כלומר על ידי גלגול, ב"י. [↑](#footnote-ref-607)
608. וכן הדין בטענו כלים ועבדים או כלים ושטרות הכל דין אחד הוא, רמב"ם (שם). (וכ"פ בשו"ע) [↑](#footnote-ref-608)
609. וכתב הרב המגיד שיצא לו משקלא וטריא דגמרא בריש מציעא (ה.). וכתבו בזה הר"ן (שם ד"ה כי אצטריך) ונמוקי יוסף (ב: דבור ראשון) בריש מציעא. והאריך בה הרב המגיד, ב"י. [↑](#footnote-ref-609)
610. ונשבע שבועה דאורייתא. [↑](#footnote-ref-610)
611. אין חילוק זה נכון שהרי אין ביד התובע להכריח לנתבע למלאות החפירות אלא אם רצה משלם לו נזקו והפסדו, הילכך מה לי תובעו למלאות, מה לי תובעו בדמים, כאן וכאן תביעתו דמים הבאים מחמת הקרקע הן עכ"ל הה"מ. וכבר כתבתי בסימן זה (ס"ה - ו) שדעת הרשב"א כהראב"ד, ב"י. [↑](#footnote-ref-611)
612. כגון שטענו ברמיזה דחרש שדיברו חכמים בכל מקום לא מדבר ולא שומע, רש"י. [↑](#footnote-ref-612)
613. הא דקתני נשבעין בנתינת איש קאמר שהקטן טוענו אבי מסרו לידך, רש"י. [↑](#footnote-ref-613)
614. והחזרתי לו חצי והחציו בידי חייב לישבע על השאר וקטן הבא בטענת אביו לא גרע מטענת עצמו דהכא, רש"י. [↑](#footnote-ref-614)
615. כך היא גירסת רש"י והרי"ף, אך הר"ן כתב שר"ח לא גורס תיבת 'אלא', וכ"כ הב"י שנראה מדברי הרמב"ם. ועיין ברשב"א (ח"ב סי' שמו) האריך הרבה בשתי הגרסאות. [↑](#footnote-ref-615)
616. ולעולם בטוענו קטן ומשום דאין טענתו חשובה במקום אחר דכתיב כי יתן איש קרי ליה הכא טענת עצמו מיהו הכא טענה היא דהא איכא נתינת איש דמכח נתינת האב היא באה והיינו דקאמר פעמים. וכי תימא רבנן אמאי פליגי עליה בדרבה קמיפלגי, רש"י. [↑](#footnote-ref-616)
617. התוס' הקשו על פירוש רש"י מדתניא בהגוזל קמא (ב"ק קו:) כי יתן איש אין נתינת קטן כלום וממעטינן בין נתן כשהוא קטן ותבעו כשהוא קטן בין נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול מדכתיב עד האלקים יבא דבר שניהם עד שתהא נתינה ותביעה שוין כאחד. כלומר דאיתקוש נתינה והעמדה בדין דאתרוייהו בעינן איש. ומשמע דהוא הדין דמימעיט מהאי קרא נתנו כשהוא גדול ותבעו כשהוא קטן, דהיינו כגון שנתן לו אביו ותבעו כשהוא קטן. וכתבו דהכי פירושא, לעולם בגדול מיירי אלא לא תימא דקרי ליה טענת עצמו משום דהודאת עצמו היא אלא בדרבה קא מיפלגי ולרבנן דסברי דבבנו מעיז טענת עצמו היא והכי קאמר רבי אליעזר בן יעקב פעמים שאדם נשבע על מה שאתם מחשיבים טענת עצמו אבל לדידי דאינו מעיז טענת אחרים היא. ובשבועת הדיינים דתנן אבל נשבעין לקטן ומפרש בבא בטענת אביו ורבי אליעזר בן יעקב היא ההוא קטן לאו דוקא אלא גדול וקרי ליה קטן משום דלגבי מילי דאבוה קטן הוא (ע"כ לשון הב"י בשם התוס'). [↑](#footnote-ref-617)
618. דמשמע מדבריו שם שאינו גורס 'אלא בדרבה קא מיפלגי' אלא כמו שכתב הר"ן בשם ר"ח שגורס 'בדרבה קא מיפלגי', ב"י. [↑](#footnote-ref-618)
619. כתב הר"ן בשם רבינו חננאל שגורס 'בדרבה קא מיפלגי' והכי קאמר-... [↑](#footnote-ref-619)
620. וז"ל- בהשגות כתב הראב"ד דקטן הבא בטענת אביו מחמת שמירה שנמסר החפץ ליד השומר בחיי אביו הרי שומר זה נשבע על זה ואין זה עיקר אלא בכל גוונא אין שבועת התורה על ידי קטן אבל שבועה של דבריהם יש וכן עיקר. [↑](#footnote-ref-620)
621. אע"ג דמכי יתן איש אל רעהו ילפינן ובשומרים כתיב לאו לענין שומרים הוא דפטריה קרא אלא לענין כי הוא זה דכתיב בההוא עניינא דעירוב פרשיות כתוב כאן (ב"ק קז.). וכן דעת הרמב"ם פ"ב משכירות (ה"ז). והראב"ד השיג עליו דכיון דאין נתינת קטן כלום ופקדון אין כאן שבועה אין כאן. וכן נראה כדבריו בהגוזל קמא (שם קו:). וכ"כ הרמב"ן (שם), וכתב- קרוב אני לומר שאינו מתחייב בדין השומרים אלא שזה צריך תלמוד. והרשב"א ז"ל (מב. ד"ה גמ' מ"ט) אומר שאינו מתחייב בדין השומרים ואפילו בפשיעה שכיון שפטרתו תורה - אפילו מדין פשיעה פטרה אותו, ר"ן (שבועת הדיינים כב: ד"ה גמ'). [↑](#footnote-ref-621)
622. ונראה לי שכן הוא ראוי להורות מאחר שהרמב"ן והרמ"ה והרא"ש הסכימו ביחד, דרכ"מ (א\*). [↑](#footnote-ref-622)
623. ומכאן צריך לי עיון מדוע כתב הדרכ"מ (אות א\*) שדעת הרמ"ה שאין נשבעין על טענת הקטן אף בשבועת השומרים. [↑](#footnote-ref-623)
624. והר"ן כתב בפרק הנזכר (שם) דהרמב"ן והרשב"א נמי מודים בשבועה זו שמשביעים אותה כיון דבטענת שמא משביעים אותה. וכן כתב הה"מ בפ"ה מהלכות טוען (שם) שהרבה מהמפרשים ז"ל הסכימו כן, ב"י. [↑](#footnote-ref-624)
625. כלומר שאם הלה כופר שלא היה שותפו הויא לה טענת ודאי ואין נשבעין עליה לקטן. ואליבא דהרמב"ם (לעיל סי' צג סט"ו - יז) אפילו לגדול אין נשבעין, שאין נשבעין אלא על טענה שאם יודה בה יתחייב ממון, ב"י. [↑](#footnote-ref-625)
626. בסוף סימן ע"ה (סל"ג) כתב כן. ונראה מדברי רבינו שהרמב"ם חולק בדין ההוא וסובר דפטור. ואינו כן, שהרמב"ם גם כן מחייב בגדול התובע על פי עד אחד כמבואר בדבריו פ"ד מהלכות גזילה (הי"ז), ועם כל זה כתב בפ"ה מהלכות טוען (ה"ט) דאין נשבעין על טענת קטן ועד אחד מעידו, ונתן טעם מפני שזה עד אחד ואין שם תובע שתביעת קטן אינה תביעה גמורה, ב"י. [↑](#footnote-ref-626)
627. ומכאן צריך לי עיון מדוע כתב הדרכ"מ (אות א\*) שדעת הרמ"ה שאין נשבעין על טענת הקטן אף בשבועת השומרים. [↑](#footnote-ref-627)
628. ר"י מיגאש (מב. ד"ה מתני', כ"כ הרא"ש בשמו [שבועת הדיינים סי' כב-כג]) רמב"ם (פ"ה מטוען ה"י) רמב"ן (מב. ד"ה הא דתנן) רא"ש (פ' שבועת הדיינים פ"ו סי' כב-כג) טור ור"ן (שבועת הדיינים כב: ד"ה גמ'). [↑](#footnote-ref-628)
629. וכל הני רבוותא פליגי עליה וכוותייהו נקטינן, ב"י. [↑](#footnote-ref-629)
630. וטעמא מדתנן בפרק החובל (ב"ק פז.) נתגרשה האשה ונשתחרר העבד חייבין לשלם ולא קתני הכי בהגדיל הקטן, ב"י. [↑](#footnote-ref-630)
631. כל זה נתבאר בטור סי' פ"ט ס"ד וסי' צ"א ס"י. [↑](#footnote-ref-631)
632. סימן – חתימת ילדים. [↑](#footnote-ref-632)
633. ומשמע דפטורין אפילו אחר שגדלו ונתרפאו מדתנא בהדייהו העבד והאשה דמשלמין לאחר שתתגרש האשה וישתחרר העבד ולא תנא הכי בחרש שוטה וקטן, משמע דלעולם אין משלמין. וכן כתב בעל התרומות בשער ל"ו (ח"א סי' ג, ח"ב סי' ו) ופירש הטעם לפי שעבד ואשה שהם בני דעת בשעת ההיזק אלא דאריא רביע עלייהו משלמין לאחר זמן אבל חרש ושוטה דלאו בני דעת נינהו בשעת נזקן אפילו לאחר זמן פטורין, ב"י. [↑](#footnote-ref-633)
634. וכ"פ בדרכ"מ (אות ב) וז"ל- ונראה לי דסברא ראשונה עיקר דהרי הטור לא הביא דברי הרמב"ם כלל, ומכלל דלא סבירא ליה כוותיה. [↑](#footnote-ref-634)
635. היינו שכנות פיקחות. [↑](#footnote-ref-635)
636. בודקות אותן ומטבילין אותן, רש"י. [↑](#footnote-ref-636)
637. גאונים (כ"כ בשמם הגה"מ [פ"ה מטוען אות ט]) רב האי (עי' סוף ספר משפטי שבועות, כ"כ בשמו סמ"ג [עשין צג] מרדכי [סוף שבועות] וטור) רבינו גרשום (כ"כ בשמו הגה"מ [שם]) מהר"ם (ד"ל סי' רו, ד"ב כ"י אמשטרדם סי' כז) ורי"ו (מישרים נכ"ג ח"ו נח ע"ג). [↑](#footnote-ref-637)
638. דשבועת ה' תהיה בין שניהם אמרה תורה (שמות כב י), סמ"ג ומרדכי (שם) בשם רב האי. וכתב הב"י- ואיני יודע מה טעם הוא זה. דאי משום דשניהם הוי לשון זכר, אינה ראיה, דכל התורה כולה בלשון זכר נאמרה. ועוד דלפי דבריהם מאי איריא אשת איש, אפילו פנויה נמי, אלא האי טעמא אינו עיקר. [↑](#footnote-ref-638)
639. וז"ל הטור בשמו- וששאלתם לענין הזמנת אשת איש לדין, שי"א שאין מזמינין אותה, דמאי נפקא מינה בהזמנתה, כשם שאם מודה אינה משלמת כך אם כופרת אינה נשבעת כי השבועה במקום התשלומין. לכך ימתין בעל דינה עד שתתאלמן או תתגרש. וי"א שמזמינין אותה לדין, שאע"פ שאם תודה שלותה או גזלה אין מחייבין אותה לשלם, שמא תודה דממון ההלואה או הגזל מצוי אצלה, והבעל מודה גם הוא. ואפילו אם לא יודה הבעל לדבריה, ישביעו אותו שאינו יודע שיש לזה התובע ביד אשתו דבר מצוי אצלו. ואם ישבע בעלה ולא נמצא דרך לדון עליו שישלם, כותבין זכות לתובע שיגבה הוא או יורשיו ממנה לכשתתאלמן או תתגרש. ואם כפרה - משביעים אותה מיד, שמא תודה ויקח התובע זכותו בידו. ואנו רואים דברי האומר מזמינין אותה, כי השוה הכתוב אשה לאיש לכל דינין שבתורה. ומה שאמרו כי השבועה היא במקום ממון, אינו כן, אלא משביעין את הנתבע אולי יודה, לכן משביעין גם אותה אולי תודה, ואם מצוי אצלה תחזיר לבעלים, ואם לא יכתבו לתובע זכות שיהיה לו או ליורשיו עליה או על יורשיה. ומה שאמרת שאומר הבעל אינך רשאי לגנות את אשתי, אינה טענה ליקח הוא של אחרים ולא יגנו את אשתו להוציאו מידו. וכך ראוי לעשות, מזמינין אותה ואת בעלה, ושואלין אותה לבדה ואותו לבדו על אותו ממון אם הוא מצוי. ואם אינו מצוי, במה הוציאו אותו או כמה היה. ואם לא נמצא מכוונין דבריהם, חוזרין ומדקדקין בדרישות ובחקירות בכל צד שיוכל הדיין. אם יצא מזה כלום, מוטב. ואם כפרה, משביעין אותה, ואולם בצינעא ולפי כבודה. ואם תודה ואמרה שאינו מצוי בידה, אז משביעין את שניהם שאין ברשותם ממנו כלום, ושלא עשו קנוניא על ממונו של זה. ויש מנהג כשמזמינין אשת איש בודקין בשכיניה. אם היא רגילה לשאת וליתן עם אנשים, מזמינים אותה אלא שמצניעים אותה לפי כבודה שלא תתגנה. ואם אינה רגילה בכך אלא צנועה ויושבת בביתה, שואלין לתובע על מה תובעה, ושואלין אותו איך נתת ממונך לאשת איש. ושוקלין הדברים בלבם, אם יראו רגלים לדבר, מזמינין אותה, ואם לא יראו פנים לדבר, אין מזמינין אותה, כי תואנה הוא מבקש. ולא באשת איש לבד עושין כן, אלא גם לבתולה היושבת בבית אביה שאין דרכה לצאת ולבא עושין כן. [ואע"פ שאמרו חז"ל (סנהדרין ז:) שמוע בין אחיכם אזהרה לדיין שלא ישמע דברי בעל דין קודם שיבא בעל דין חבירו ואולם בעבור מדה זו שיש בה תקנה גדולה עושים]. [↑](#footnote-ref-639)
640. ותשובה זו היפך ממה שכתב רבינו בסמוך (ס"כ) בשם רבינו האי ז"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-640)
641. וטעמא דמסתבר הוא וכן משמע בפרק השולח (גיטין לה:) גבי התקין רבן גמליאל שתהא נודרת ליתומים וכו' והכי נקטינן, ב"י. וכתב הדרכ"מ (אות ג) דכן פסק המרדכי פרק כל הנשבעין (דף של"ז ע"ב) בשם הרבה גאונים מיהו אין משביעין אותה על טענת שמא בשותפות אא"כ נתעסקה בדבר השותפות או בדבר השמירה, וכבר נתבאר לעיל סימן צ"ג (ס"ט) דלגבי שותפות דאיש נמי דינא הכי ואין חילוק בין אשה לאיש לענין שבועה. וכתבו הגמ"ר דקדושין (סי' תקנג) בשם ראבי"ה ור"י מוינא להשביע אשת איש. ובמרדכי פרק החובל (סי' פז - פט) כתב פלוגתא דרבוותא בזה, ולבסוף כתב תשובת מוהר"ם (ד"ל סי' שז) דאין להשביעה בשום טענה דהרי אין לה לשלם. ומשמע שם דאם יש לה נכסים שאין לבעלה רשות בהם צריכה לישבע ועיי"ש. ובהגמ"ר דבב"ק (סי' רט) כתוב אף דאין משביעין אותה מחרימין עליה שמי שיודע מטענת התובע שיבא ויגיד. ונראה לי דסבירא ליה דהא דאין משביעין אותה הוא משום בעלה מטעם דאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בבית דין ולכן מחרימין עליה, אבל לפי מה שכתב מוהר"ם שהטעם מפני שאין לה לפרוע, אין חילוק בין שבועה לחרם. כן נראה לי. ועיין לעיל סימן ס"א (ס"ה) מדינים אלו.

     כתב בנימין זאב סימן שפ"ה דאין משביעין אשה בעודה מעוברת דהא מוציאין אותה מבית הכנסת כשנותנין חרם ועיי"ש: [↑](#footnote-ref-641)
642. ויש לתמוה על רבינו שכתב דברי רבינו האי ותשובת הרא"ש סמוכים זה לזה כאילו אין ביניהם מחלוקת ומן הראוי הוה ליה לכתוב אחר דברי רבינו האי אבל אדוני אבי ז"ל חולק על זה שכתב ששאלת אשת ראובן שהשאילה וכו'... ודע שבמישרים נכ"ג ח"ו (נח ע"ג) כתוב תשובת הרא"ש הפך מתשובה שכתב רבינו בשמו דבסמוך, וז"ל- אם משביעין אשת איש כשכפרה כתב הרא"ש בתשובה אין אני רגיל להשביעה כיון שאפילו היתה מודה שהיא חייבת לא דיינינן לה מידי, שאין לה ממה לשלם עד שתתאלמן או תתגרש השתא נמי כשכפרה לא משבעינן לה אלא כותבין לבעל דינה פסק דין שנתחייבה לו שבועה וכשתתאלמן או תתגרש תשבע לו. וכן ראיתי רבותי נוהגים ואני אחריהם עכ"ל. ובסמוך (סכ"ג-כד) אכתוב מה שנראה לי לפסק הלכה. עיין במרדכי פרק החובל (ב"ק סי' פז-צא) וגם בהגהות הפרק הנזכר (סי' רח-רט) לענין השבעת א"א וכל דיניה באורך לענין חבלה ולענין מסורות. [↑](#footnote-ref-642)
643. וכן פירש רבינו ברוך ממגנצ"א שאין חילוק בין אשת איש לפנויה אלא דאין לה לפרוע כגון גבי חבלה אבל לא גבי פקדון וגזילה דהא גבי פקדון וגזילה לא קתני פגיעתן רעה הן שגזלו כו' ואם היא כופרת בודאי תשבע דתניא מי שהלך בעלה למדינת הים ואשתו תובעת מזונות כו' חנן אומר תשבע כ"ש אם אחרים תובעים אותה וק"ל מפ"ק דב"מ דמשמע דאפילו גנבו פטורין דקאמר אלא מעתה האומר לעבד ולאשה צאו וגנבו כו', מרדכי (שם סי' פח-פט). [↑](#footnote-ref-643)
644. וז"ל מהרי"ק- וז"ל רבינו מאיר וששאלתני אם יש להשביע א"א גם בזה איכא פלוגתא טובא, ובעיני נראה דאין להשביע ולא מטעם דאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד... אלא טעמא משום דמה שקנתה אשה קנה בעלה ואף בנכסי מלוג וכו' אין ב"ח גובה מהן אפי' לוותה ואכלה ועמדה ונשאת וכו'. ופשיטא דמדהיתה השאלה סתם אם יש להשביע אשת איש והשיב דאין להשביעה ג"כ בסתם משמע דאין להשביעה בשום ענין. ועוד דמדקאמר ולא מטעם דאין אדם רוצה שתתבזה וכו' אלא מטעם דמה שקנתה אשה קנה בעלה וכו'. משמע דטעמא דמה שקנתה אשה וכו' שייכא בכל מאי דשייכא טעמא דאין אדם רוצה וכו'. מדקאמר ולא הטעם וכו' אלא מטעם וכו' וכי היכא דפשיטא דטעמא דאין אדם רוצה איירי בכל ענין דבכל תביעות ממון שייך למימר האי טעמא ה"נ טעמא דמה שקנתה אשה וכו' איירי בכל תביעת ממון שיהיה ל"ש תהיה התביעה משום משא ומתן דצריכו ל"ש משו' ענין אחר. וא"כ צ"ל דלא ס"ל למהר"ם הך תקנת השוק דראב"ן דאלת"ה היאך יאמר דאין להשביעה כיון שהכל של בעלה והלא גם בעלה מתחייב בעבורה היכא שנושאת ונותנה לצרכי הבית וא"כ תשבע כדי לחייב הבעל בהודאתה אם איתא דאית ליה דשייך בה תקנת השוק כמ"ש ראב"ן. אלא ודאי פליג. וכן נראה ששאר הפוסקים לא ס"ל הך תקנת השוק שהרי לא הזכירו אותה לא המיימוני ולא הסמ"ג וגם לא ספר חשן המשפט אשר הוא רגיל להביא כל הדעות וגם ראב"ן וראבי"ה במקומות הרבה השמיטו את זו משמע דלא ס"ל הכי... וכיון דאיכא פלוגתא דרברבתא המוציא מחבירו עליו הראיה, מהרי"ק (בשו"ת סי' קצב). [↑](#footnote-ref-644)
645. ונראה מדבריו דגזילות ופקדונות הוא רבותא. ויותר היה נראה לומר דדוקא גזילות ופקדונות דלית בהו משום תקנת השוק לכן אין הבעל חייב לשלם, אבל בהלואות או בשאר משא ומתן דניחא ליה לבעל דנין כדברי ראב"ן. אבל בתשובת מהרי"ק שורש קצ"ב (ענף ב) כתב דמוהר"ם ושאר פוסקים חולקים אדברי ראב"ן, ואפילו ראב"ן לא קאמר אלא בדבר מועט אבל לא בדבר מרובה, וכיון דשאר פוסקים חולקים אין להוציא ממון מספק, ועיי"ש, דרכ"מ (אות ד). [↑](#footnote-ref-645)