תלמוד בבלי · ראשונים · רי״ף · מפרשים · שלטי הגיבורים

שלטי הגיבורים על שבועות

רבי יהושע בועז

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שלטי הגיבורים על שבועות

רבי יהושע בועז

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/שלטי-הגיבורים-על-שבועות/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

דף א. 4
דף א: 5
דף ב: 7
דף ה. 8
דף ה: 10
דף ו. 11
דף ז. 11
דף ט. 14
דף ט: 18
דף י. 18
דף י: 19
דף יא. 20
דף יב. 20
דף יג. 21
דף יד. 23
דף יד: 24
דף טו. 25
דף טו: 26
דף טז. 27
דף טז: 30
דף יז. 31
דף יז: 32
דף יח. 33
דף יח: 35
דף יט: 37
דף כ. 39
דף כ: 41
דף כא. 42
דף כא: 43
דף כב. 45
דף כב: 48
דף כג: 50
דף כד. 50
דף כד: 50
דף כה. 51
דף כה: 51
דף כו. 52
דף כז: 53
דף כח. 55
דף כח: 56
דף כט: 57
דף ל. 60
דף לא: 61
דף לב: 63

דף א.

פשוט פ"ב דב"ק גבי אשו משום חציו שכתב הר"ן שם בשם הרמ"ה דמי שנתחייב לחבירו שבועה שיתן לו מעות ביום פלוני ונזכר בעוד היום גדול ואמר בלבו עדיין יש לי פנאי והלך לעסקיו ושכח עד שעבר היום ה"ז כאונס ואינו לא מזיד ולא פושע לגבי שבועה ופשוט פרק שור שנגח ד' וה' דף ל"ו שכתב שם המרדכי בשם מהר"ם דכל נדר ושבועה ותקיעת כף חייל על אסמכתא ואפילו היה באותו דבר שנשבע עליו אסמכתא צריך לקיים מוצא שפתיו דכולהו ע"י דאי הם כגון אם יהיה אלהים עמדי אם נתן תתן וה"ה דחייב על כל דבר שאמרי' שאין הקנין תופס בו כגון המקנה אויר דירה לחבירו ודבר שאין בו ממש וכל כיוצא בזה ואם מועיל לישבע ולבטל בלבו כשהאנס משביע היהודי שלא ילך חוץ לעירו או לא איכא פלוגתא התוס' שם וסמ"ג עשין ע"ז כתבו דאותם יהודים שמשביעין אותם האנסים שלא לצאת מארצם יכולין לישבע סתם שלא יצאו ובלבם יחשבו היום ואפי' הוא מפרש שלא ילך לו כל ימי חייו יכול הוא לחשוב שלא ילך אם לא יהיה צורך ואם יבטל בלחש בשפתיו כ"ש שזה טוב יותר. והרא"ש כתב דלאו ש"ד לעשות כן מפני שאם יעבור היהודי על שבועתו בדבר שהאנס סבור שעובר על שבועתו איכא כאן חילול השם ואסור וכן נראה דעת רבינו נחשון שהביא הגהו' מיי' דבריו פ"ג מהל' שבועות שכתב דשבועה שמשביע האנס או בעל מכס עובד כוכבים אסור לשבע לו ע"כ ונ"ל משום שאם יעבור על השבועה איכא כאן חילול השם כי יאמר האנס ראה איך היהודים עוברים על שבועתם וה"ה דנראה בעיני שאם הדיין והשופט בערכאות של עובדי כוכבים משביע היהודי על איזה טענה שיש לו עם האנס דצריך ליזהר לשבע באמת אלא אפילו הדיין עובד כוכבים משביע אותו שלא כדין יש לו לישבע באמת מפני חילול השם. מיהו לכ"ע אם האנס או בעל המכס עובד כוכבים משגר לקהל להחרים בשביל צרכיו וא"א לקהל שלא להחרים אותו חרם שמחרים אינו כלום כיון דא"א שיבא הדבר לידי חילול השם כמו שכתב הגהות מיי' פ"ג מהל' שבועות ודע כי כשהותר לישבע לאנס ולבטל בלבו דוקא שיחשוב תנאי בשבועה שלא יסתור בפירו' מה שבלבו את מה שבפיו כגון שאם ישביעהו האנס שיעשה דבר פלוני אין צריך שיחשוב בלבו שיעשנו היום דא"כ היום מבטל מה שבלבו את מה שבפיו להדיא אלא יחשוב שיעשנו תמיד עד שירצה לעשותו או תנאי אחר כיוצא בזה:

וכ"ז דוקא בשבועות שנשבעין לאנסין כדאמרינן בנדרים דף כ"ז ע"ב נודרין להרגין כו' אבל בשבועות שנשבעין למלך ולממשלה או בערכאות או בין אדם לחבירו אין מועיל שום ביטול בלב ושום מחשבת תנאי בשום אופן:

דף א:

והאשה אשר כמה ימים לאחר לידתה שמשר מטתה בחזקת טהור' ומיד לאחר התשמיש מצאה דם הבא מן המקור בודאי והלכה אחר החקירה ומצאה כי החלוק שהסירה מעליה קודם תשמיש היה מלא דם שאין ספק שודאי שמשה נדה נ"ל מאחר שהי' תוך כ"ד חדש ללידת הולד שאינה צריכה בדיקה דדמיה מסולקין ממנה אפי' מת הולד או גמלתו כדאיתא פ"ק דנדה והכי פסקו פסקי הלכות מיי' פ"ד מהל' מטמאי משכב ומושב ועיין בטור י"ד סימן קפ"ד וסימן קפ"ט שהאריך בזה לבאר דכל כ"ד חדש אינה צריכה בדיקה א"כ ה"ל כימים הרחוקים מן הוסת דקי"ל דבכה"ג כל ששמשה שלא בימי וסתה שאינה צריכה בדיקה אפי' אירע שבשוגג שמשה נדה כה"ג כמו נדון דידן פטורה היא ואינה צריכה כפרה כמו שכתב המרדכי בשבועות בראשו בשם מהר"ם ובהגהות ר"י מדורא הוסיף לומר בשם מהר"ם ז"ל דאסור לומר שהיא צריכה דא"כ יהא לבו נוקפו ולא דמי להההיא שכתב המרדכי פ' ידיעות הטומאה בשם מהר"ם ז"ל שכ' כיון שהאשה הודיעתו בשעת תשמיש שהדם יצא מן המקור ולא פירש באבר מת שגג באיסור כרת והוא חייב כפרה ולא האשה כי אנוסה היתה אבל בנדון דידן והכא בכה"ג שלא הרגישה כלל בטומאתה עד אחר תשמיש ולא היתה צריכה בדיקה שניהם פטורין דאונסים הוו והכי כתב מיי' להדיא פרק ה' מהלכות שגגות פטורין בכה"ג אולם מה שאמרת אם צריכה להמתין ג' חדשים להבחין בין זרע לזרע לדעת אם נתעברה והולד יש בו חשש פגם אם נתעברה שהוא בן נדה או לא נ"ל דאע"ג דמצינו שחשו חכמים לתקנה זו כדאיתא פ' החולץ ופרק אף על פי בגרושה להצריכה שלשה חדשים להבחנת הזרע וכן גבי גר וגיורת איש ואשתו שנתגיירו הצריכום ג' חדשים להבחנת הזרע להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שנזרע שלא בקדושה והכי נמי היה קצת אפשר לומר דצריכה להמתין ג' חדשים להבחין בין זרע שנזרע בטומאה לזרע שנזרע בטהרה מ"מ נ"ל דלא דמי דהתם בכל דוכתא דמצריכי' להו להמתין ג' חדשים היינו משום דבודאי אם היתה האשה מעוברה היתה מעוברת מאותו הזרע הראשון או מבעלה הראשון או בעוד שהיתה בכותיות' אבל הכא אפי' את"ל שנתעברה אפשר לומר שלא נתעברה מביאה זו הטמאה דכמה ביאות בטהרה קדמו לה ואין לחוש שמא גם היתה טמאה קודם ביאה זו דהא בחזקת טהורה היא למפרע כדאי' פ"ק דנדה דמניקת אע"פ שמת העובר או נתנתו למניקה כל כ"ד חדשים דייה שעתה ואינה טמאה למפרע וכן פסק מיי' פ"ד מהל' מטמאי משכב ומושב וטור י"ד סימן קפ"ט א"כ כל שאר הביאות הוי להו מזרע שנזרע בקדושה ויש לו לתלות באותן הביאות אפי' היה שנתעברה ועוד

דחזקה שאין האשה מתעברת אלא סמוך לוסתה או בליל טבילתה אבל לא בעת נדתה ובן הנדה דאמר בעלמא אינו ר"ל שנתעברה בשעה ששופעת דם אלא כל ששמשה בלא טבילה ונתעברה קרוי בן הנדה הלכך נראה לומר דבכי ה"ג אינה צריכה להמתין כלל עוד מצאתי שנשאל להר"ם למה אין נזהרין מלשכב האשה כשאינה טהורה בסדינים ששכב בה בעלה דילמא תתעבר מאותו הזרע ויהיה הולד בן הנדה כמו שחוששין שלא תשכב בסדינים ששכב בהם אדם אחר פן תתעבר בטיפת זרע שהטיל באותם סדינים כההוא דבן סירא והשיב דכיון שהולד שהוא בן הנדה הוא כשר לכל דבר אין חוששין לה ואפי' שהוא פגום א"כ הכא נמי אין לחוש גם מצאתי בתשובת הרא"ש שנשאל על זה והשיב להקל עיין שם בתשובותיו. וכל אשה שאין לה וסת קבוע צריכה בדיקה גם לבעלה קודם תשמיש אע"ג דהוי פלוגתא דרבוותא גבי הא דאמר בפ"ק דנדה דף י"ב כמו שכתבו הרא"ש והר"ן ומרדכי כי רבו בזה הדעות הנה דעת רבינו הכא ובס"פ אלמנה ניזונת הוא דגם לבעלה בעיא בדיקה וכן כתב מיי' פ"ד ופ"ו מהלכות איסורי ביאה ור"ת והרא"ש וטור וספר תרומת הדשן סי' רמ"ז ומ"מ אשה שאין לה וסת קבוע כי לפעמים רואה בכ"ב בחדש ולפעמים בכ"ה ובכ"ט אך לעולם אינה רואה עד י"ד ימים אחר הטבילה נר' דודאי לעולם א"צ בדיקה כל אותן י"ד ימים שלאחר הטבילה כההיא ממש שכתב ספר תרומת הדשן סימן רמ"ז דקודם י"ד לא הויא בכלל אשה שאין לה וסת להצריכה בדיקה אולם בזה יש להתיישב בימים שהם אחר הי"ד ימים שהוסת משתנה ג' או ד' או ה' ימים כמו שזכרנו איך תתנהג כי יש פנים להתירה לשמש בכל פעם אחר הי"ד על ידי בדיקה כדין אשה שאין לה וסת קבועה ויש פנים לומר שלאחר הי"ד ימים לעולם היא אסורה לשמש כדין אשה שיש לה וסת כי נראה בעיני שאם נחשוב זאת האשה בכלל אשה שיש לה וסת מפני שאינה רואה לעולם בפחות מי"ד ימים אחר הטבילה א"כ מיד אח"כ היא אסורה לבעלה משום חשש סמוך לוסתה כדין שאר הנשים שיש להן וסת קבוע וכל הימים אשר הוסת בא אליה בדילוג הויא אסורה לשמש דאין לומר דעונה אחת אחר הי"ד תסגי לה לפרוש מבעלה ואם לא בא הוסת בעונה הראשונה שלאחר הי"ד יום דתהוי מותרת כההיא דכתב הרא"ש ס"פ האשה שהיא עושה צרכיה שהביא דעת הראב"ד ז"ל והרמב"ן ז"ל והר"ז ז"ל דפליגי בחשש הוסת כמה צריך להרחיק והכריע הרא"ש כמאן דאמר דסגי להרחיק עונה ראשונה וכן כתב הטור י"ד סי' קפ"ד דלא דמי דהתם לא פליגי אלא כשהוסת נמשך ב' ימים או שלשה ששופעת או מזלפת תמיד אם כל יום ויום חשיב כוסת בפני עצמו או לא אבל הכא בנדון דידן שהוסת דילג בכל פעם מיום ליום אחר נראה דכל אותן הימים שהוא דולג בו הוי וסת בפני עצמו אליבא דכ"ע

וצריכה לפרוש בכולם וראיה יש מתשובת ריצב"א שהביא מיי' פ"ז מהל' איסורי ביאה עש"ב ואולם שאלתי גם בזה את פי מהר"ן ז"ל דרך משא ומתן א"ל שיש להקל:

דף ב:

ואשה אשר טבלה ושני ימים אחר טבילתה מצאה כתם על החלוקה כנגד הטבור ונסתפקה האשה בכתם זה יען כי היא מהנשים אשר יש להן וסת קבוע ותמיד אורח בזמנו בא וגם דרכה להרגיש בביאת העונה תמיד והאידנא לא הרגישה גם נסתפקת שמא אותו הכתם הוא יציאה של צפור דרור כי כן מצאה כמה פעמים בחדר שלה על בגדיה יציאת צפור דרור שעושין הקן בחדרה שדומות לדם וכמו כך רגילה למצוא על הבגדים שאחר הכבוס משטיחין אותם לשמש בחצר וזה החלוק שמצאו עליו הכתם ביום שלפני לבישתה אותו הלילה היה שטוח בחצר ודומה כתם זה שבחלוק לכתם אחד מהיציאות מצפור דרור ונמצא מכוון גם כשרקקה על הכתם חלף והלך לו מיד גם לא היה לובן סביבו כנהוג בכתמים האסורים. נראה בעיני דהאשה הזאת מותרת לבעלה דפשיטא הוא דאשה שהיא בחזקת טהורה כגון זאת דיכולה היא לתלות הכתם בדבר אחר כדאמרינן פרק הרואה בנדה וכן פסקו פוסקי הלכות ואפי' בימי לבונה אם ראתה כתם יכולה לתלות אם ספרה ג' ימים מלבונה כמ"ש מהרי"ף ז"ל בהגה"ת תשב"ץ וכ"ש זאת האשה דיכולה לתלות וידוע שהאשה נאמנת לומר בגדי מלוכלכים ממקום אחר דהתורה האמינה כדמוכח התם בנידה ובפ' המדיר דף עב אמר להדיא גבי דמשמשתו נידה דהיא נאמנת וסומכים עליה כל שלא הוחזקה נידה בשכנותיה וע"ש בתוס' וכן ידוע שהכתמים דרבנן הם ואזלינן בהו לקולא כל שלא מצאה דם ממש על בשרה כמו שפסקו כל פוסקי הלכות ותולין להקל אפילו בספק גבי כתמים אע"ג דהיכא דמצאה דם אינה נאמנת לומר מכה היתה לי באותו מקום שממנה יוצאה דם אא"כ יודעת בודאי שיצא דם מן המכה אבל מספק אינה תולה כמ"ש המרדכי בהלכות נידה היינו דוקא גבי דם אבל גבי כתם אפי' מספק תלינן להקל שכתמים דרבנן כדאיתא במרדכי ומיהו משום שמצאה כנגד הטבור אין נראה להקל דהא למטה מן החגורה הוא ותנן התם פ' הרואה דלמטה מן החגורה כנגד בית התורפה היא ור"ל שכל למטה מן החגורה הוי בכלל כנגד בית התורפה אבל אינו ר"ל שפירוש למטה מן החגורה היא בית התורפה ולמידק מינה הא למעלה מיד מבית התורפה שרי דא"כ דלמטה מן החגורה ר"ל ממש כנגד בית התורפה הא תני ליה רישא ועוד דליכא שום פוסק דמפרש לה הכי אלא ודאי מחוורתא דכל שלמטה מן החגורה הוי בכלל בית התורפה ועוד כי הני חלוקי

דידן הן פתוחים צואריהן ועבידו דחוזרות למעלה ולמטה ואפילו הן מלובשות לפעמים תהיה מקום שסמוך לצואר כנגד בית התורפה הילכך אין לסמוך על זה ואולם הסימנים המסורין ביד הנשים לבדוק הכתמים ומצאו שפני בדיקה אינן מן הכתמין האסורין על זה ודאי יש לסמוך ולהתיר ואם הכתם היה פחות מכגריס שהוא ו' שעורות לפי קצת הפוסקים כמו שהביאם המרדכי בהלכות נידה או ט' עדשות לפי דברי הטור י"ד סימן ק"צ ומיי' וסמ"ג אפי' אין לה במה לתלות אין חוששין לו כדאיתא התם פרק הרואה כתם וכן פסק סמ"ג סימן רפ"ז והכי מוכח בסמ"ג לאוין קי"א דאפי' הכתם גדול אם יש לתלות תולין ואם הוא פחות מכגריס אין חוששין לו אפילו אין לו לתלות ודלא כספר התרומה שאומר שאין תולין הכתם אלא בפחות מכגריס וכן משמע מדברי ספר ת"ה סי' רמ"ט דשיעור כגריס ועוד צריך לתלותו ותולין אם יש לתלות ופחות מכגריס אין צורך לתלותו בשום דבר דאנו תולין אותו במאכולת בסתם. ומיהו במה שיצא הקול שהיתה נדה אם הוחזקה כך בשכנותיה נראה דאין לה תקנה דקי"ל בפרק המדיר ובפרק י' יוחסין הוחזקה נדה בשכנותיה בעלה לוקה עליה ופרש"י ז"ל כגון שלבשה בגדי נדות והכי פסק מיי' בהל' איסורי ביאה ופירש הר"ן ז"ל פ"ב דכתובות דאם הוחזקה נדה אפילו נתנה אמתלא אח"כ לדבריה אינה נאמנת וכן כתב בשם הרמב"ן ז"ל ומגיד משנה נמי פ"ד מהלכות איסורי ביאה פסק הכי בשם הרמב"ן ובשם הרשב"א ז"ל וכתב שכן הוא דעת מיי' א"כ משמע להדיא ואע"ג דטור י"ד סימן קפ"ה הביא דעת הרמב"ן ז"ל והפליא על דבריו מ"מ אין נראה שמלא לבו לחלוק עליו אלא שכתב כן עליו דרך תימה ועוד כיון דרבים ס"ל הכי דהיינו הרמב"ן והרשב"א ומגיד משנה והר"ן ז"ל נראה דאין דוחין דברים אלו מפני התימה של הטור:

דף ה.

בדין אם מים שאובין שפוסלין את המקום אי הוי דאורייתא או דרבנן דאיתא פרק מרובה דף סז איכא פלוגתא ר"י פירש דשאיבה הוי דרבנן ואפילו כולו שאוב אינו פוסל מן התורה הלכך כל ספק שאירע בו אפי' ספק אם הוא כולו שאוב אם לאו כשר והאריך הרא"ש שם בראיות ור"י ורשב"ם ז"ל פי' דכולו שאוב פסול מן התורה וכן פי' הר"ר שמעון ז"ל שכולו שאוב פסול מה"ת עד שיהיה רובו בהכשר אבל לאחר שיהיה רובו בהכשר משם ואילך אין שאיבה פוסלת בו אלא מדרבנן הלכך כל ספיקא שיארע בו קודם שהיה רובו בלא שאיבה אזלי' בה לחומרא אבל משידוע שהיה רובו בהכשר מקלינן בספיקא שאירע בו והאריך שם הרא"ש. בראיותיו ועוד כתב הטור י"ד סי' רא בשם אביו

ז"ל על מקוה העומד בבית העובד כוכבים ומשכירו לישראל שיתן לו כל הטובל בו דבר ידוע בכל פעם שאין להאמין לעובד כוכבים דחיישינן שמא יחסר וימלאנו:
ועל אודות המקוה אשר במקום שיש באר מים חיים הנובעים ומרוב המים אשר בבאר יראות הנשים לטבול שם ועשו קרוב לשפת הבאר כמו אמתיי' כיפה אחת של אבן כדי הקף הבאר אשר על הכיפה ההיא עומדות הנשים לטבול ולמען יוכלו המים מהבאר שהם מתחת הכיפה לנבוע למעלה מהכיפה ויהי' הכל אחד עשו נקבים רבים בכיפה ההיא כשפופרת הנוד ועתה מחמת היובש נתיבשה המים שלמעלה מן הכיפה הרבה ולא נשאר למעלה מן הכיפה שיעור כ' סאים או כ"א סאין מן המים ושאלת אם יש דרך להטיל שם מים ולהכשירו דבר ידוע כי באר מים חיים יש לו דין מעין גמור ואין צורך להאריך בזה כי בשכבר האריך מהררי"ק סימן נ"ו בראיות ברורות והוכיח דאין חלוק ביניהם וידוע כי מעין מטהר בכל שהוא כדאיתא בתמורה ובמס' מקואות בכמה מקומות דאיכא פלוגתא גבי מעין בטהרת אדם דאיכא למ"ד דאע"ג דמעין מטהר בכל שהוא היינו דוקא לטבילת כלים אבל לאדם אפי' אם הוא קטן ביותר בעינן שיהיה מ' סאה גם במעין וזהו דעת תוספות והרא"ש ז"ל כדאיתא בהל' מקואות להרא"ש וטור י"ד סי' ר"א ואיכא למ"ד מעין מטהר בכל שהוא אף לאדם וזהו דעת הרמב"ם והראב"ד ז"ל ונראה דעת התוספות יותר דגם האחרונים הכי קים להו מ"מ לגבי שאיבת מים נראה לי דרוב הפוסקים הסכימו לזה דמעין כל שהוא יכול לשאוב בו כל מים שירצה כמו שיכול לשאוב במקוה שיש בו מ' סאה ואין שאיבה פוסלת בהם כלל אפי' לכתחלה ולא נמצא בכל הפוסקים מי שיחוש לשאיבה במי מעין כי אם אותם שתי דעות שהביא המרדכי בהלכות נדה וסמי אותם דעות מקמי כמה דעות אשר שם ר' שמחה ומהר"ם והרשב"א והרא"ש והטור בנו ומהרי"ק ראשונים ואחרונים בודאי כלהו פליגי עם אותם שתי דעות ודחו דבריהם והסכימו דאין שאיבה פוסלת במעין וכיון שכן נ"ל דבנדון דידן כיון שהמים שהם מעל הכיפה באין ונובעין מן הבאר דשפיר מצינן לשאוב שם מים כדי השיעור כל שיש למעלה מן הכיפה מים כל שהוא מאותם המים שלמטה מן המעין ולהדיא כתב הרא"ש בתשובותיו כלל ל' סי' ג' דמעין והמחובר לו אינו נפסל בשאיבה והביא ראיה לדבריו ועוד ביאר הרא"ש ז"ל להדיא כלל ל"א סי' ו' בתשובה שנשאל לו בנדון כדומה לזה על מערה עמוקה ומים נובעין ומרוב המים יראות הנשים לטבול שם ועשו מחיצות בשפת המים וחפרו שם חפירה ומן המים המרובים שבפנים יצאו מקצתן לחוץ לתוך החפירה ולא היה בה שיעור לטבילה והוסיפו עליהם מים והשיב ז"ל אם מחפירה שעשו סביב המערה היו מחוברים למים שבתוך המערה דרך הנקבים בשעה

ששפכו המים לתוך החפירה והנקב שבכותל המכוסה היה רחב שתי אצבעות אפי' אם לא היה בחפירה כי אם מעט מים ואפי' אם שפכו מן הכלים לתוך החפירה בלא המשכה מותר לטבול בתוך החפירה דמקוה שכולו שאוב המחובר למעין או למקוה שיש בו מ' סאה והמים כשרים באין דרך הנקב שהוא רחב ב' אצבעות בגודל מותר לטבול בו כדתנן פ"ו דמקואות בזה יש כ' סאה ובזה וכו' הרי לפנינו להדיא דהתיר הרא"ש ז"ל בתשובה בנדון כיוצא בזה:

דף ה:

בדין אם מותר לטבול בשלג שאינו מפושר רבי' שמריה משפיר"א התיר לאדם שאנס אשתו להטביל בשלג שאינו מפושר ואמר דעלתה לה טבילה והר"ר אליעזר מפיה"ם אסר אם לא הופשר השלג ורבי' שמחה הסכים גם כן לאסור ובדין נדה שנאנסה וטבלה דאיתא פ"ב דחולין איכא פלוגתא מיי' פ"א מהל' מקואות וסמג עשין רמ"ח פסקו דאין הטובל לחולין צריך כוונה והלכך עלתה לה טבילה וכן פוסק ר"ח והר"ן והרשב"א והגהת אשר"י בשם מהרי"ח פסקו דלא עלתה לה טבילה מיהו אם אנסה חברתה ואטבלה כוונת חברתה כוונה מעליתא הוא וכבר זכרנו החלוקים שיש במצות צריכות כוונה והקושי שיש על מיימ' מדבריו אלו לדבריו שבפ"ב מהלכות ק"ש ובהלכות מגילה ובהלכות חמץ ומצה וכן לשאר הפוסקים והחילוק שיש במצות שצריכות מעשה למצות שתלוין באמירה בלבד ואין כאן מקום להאריך:

ובדין אם מותר לטבול בנהרות ר"ת מתיר לטבול בכל הנהרות כל השנה כולה דנהרא מכיפיה מתברך ולא חיישי' שמא ירבו הנוטפין על הזוחלין ומהר"ם אוסר לטבול בנהרות והר"ן האריך בזה בפרק במה אשה עש"ב:

והדרך אשר עליו אפשר לדעת מדידת המקוה הוא בזה האופן כי שיער המקוה שהוא אמה על אמה ברום ג' והם תרמ"ח טפחים שהם אלפים ותמש מאות ותשעים ושנים גודלין. ובזה האופן כי כשתצייר מקוה שהיא אמה על אמה יהיה ו' טפחים לכל צד כי האמה כאן היא מו' טפחים ולכשתחלק אותה לו' רצועות טפח לכל רצועה יעלה בידך ל"ו טפחים כל טפח מהם גובהו י"ח טפחים שהם תרמ"ח טפחים שלמים וטפח הוא ד' גודלי' נמצא שתרמ"ח טפחים הם שני אלפים תקצ"ב גודלין א"כ כשיהיה בידך בשעת מדידה תרמ"ח טפחים או שני אלפים תקצ"ב גודלין הרי זה שיעור מקוה שלם ממ' סאה הלכך כשתבוא למדוד מקוה קח מדת גובה המים ומדת רוחב המים לכל צד ותעשה מהם רצועות כאשר אמרתי ותראה אם יש שם תרמ"ח טפחים והמשל אם הוא

רחב חצי אמה דהיינו ג' טפחים וארכו ב' אמות וגובהו ג' אמות גם בזה יש שיעור מקוה כי כשתחלקהו לשלש רצועות לארכו טפח לכל רצועה וכן לרחבו טפח לכל רצועה בדמות הזה יעלה בידך ל"ו טפחים כל טפח מהם גובהו ג' אמות דהיינו י"ח טפחים שהם תרמ"ח טפחים ועל דרך הטפחים שאמרתי תדע אימתי הוא שיש במקוה כ"א סאין מים שמותר להרגיל בתוכו מים:

דף ו.

ופשוט פ"ק דחולין דף י' דאם האשה טבלה ולאחר שעלתה מן הטבילה מצא עליה שום דבר חוצץ אם לא אמרה ברי לי שלא היתה עלי קודם לכן וגם לא חפפה סמוך לטבילתה אז אפי' אם נתעסקה באותו המין שמצאה על בשרה כל היום כולו אחר הטבילה לא עלתה לה טבילה דאמרי' העמד טמא על חזקתו מיהו אם חפפה קודם הטבילה בזה פליגי אי צריכה לחזור ולטבול או לאו מיי' פ"ב מהלכות מקואות כתב דאפילו אם חפפה קודם הטבילה ומצא עליה אחר הטבילה דבר חוצץ אם אינה יודעת בבירור שתאמר ברי לי שלא היה עלי דבר זה החוצץ קודם הטבילה לא עלתה לה טבילה וצריכה היא לחזור ולטבול עוד פעם אלא שאינה צריכה עוד חפיפה וסמ"ג לאוין קי"א כתב דהא דבעינן שתאמר ברי לי שלא היה עלי דבר זה החוצץ קודם הטבילה מיירי שלא טבלה סמוך לחפיפה אבל טבלה סמוך לחפיפה לא צריך דתלינן להקל. ולתוספות בשם ר"ת דוקא שמצא הדבר החוצץ על גופו דאין שם חפיפה לדידיה אז צריך שיאמר ברי לי שלא היה עלי קודם לכן אבל בראש אם מצאה שם דבר חוצץ כיון דאיכא בראש חפיפה תלינן להקל ויש חולקים עליו והטור י"ד סי' קצ"ט מפליג בזה ג' חלוקין והוא שאם סמוך לחפיפה עונה אחת טבלה אפי' מצאה אח"כ דבר חוצץ עליה אינה צריכה טבילה עוד דתלינן להקל אפילו לא אמרה ברי לי שלא היתה עלי קודם טבילה ואם לא טבלה סמוך לחפיפה צריכה טבילה במה ד"א שלא נתעסקה באותו המין אחר טבילה אבל נתעסקה באותו המין לאחר טבילה אינה צריכה טבילה אחרת ונראה דמיירי דוקא בשלא אמרה ברי לי שלא היתה עלי קודם לכן:

דף ז.

פשוט פ"ק דחולין דאע"ג דאין טוב לידור אע"ג דנודר ומשלם מיהו בעת צרה שפיר דמי אפי' אמר הרי עלי וכמו שכתבו שם התוס' דמצוה לידור בעת צרה כדאיתא בב"ר גבי וידר יעקב נדר לאמר לאמר לדורות וסמ"ג לאוין רמ"ב בסופו שהוקש נדר הקדש לנדרי

עת צרה. וכיון דאיכא מצוה בנדר כי האי נראה דהוי נדר אע"פ שלא התפישו בדבר הנדור דכל שיש בו מצוה הוי נדר בפיך בעלמא כמו שכתבו התוספות והרא"ש והר"ן פ"ק דנדרים גבי הא דאמר רב גידל אמר רב האומר אשכים ואשנה פרק זה נדר גדול נדר לאלהי ישראל ופירשו המפרשים שם דאפי' לא הזכיר שום לשון דנדר כלל ועיקר הוי נדר גמור בדיבורא בעלמא כמו גבי צדקה דאמרי' בפ"ק דר"ה בפיך זו צדקה וכן כתב הר"ן גבי קבלת תענית פ"ק דתענית עש"ב וכן כתבו הרא"ש והטור י"ד סי' מ"ז גבי האומר אני נודר שאוכל עמך דאע"ג דבעלמא לא הוי האי לישנא אפי' יד נדר אלא שבועה גבי צדקה ודבר מצוה הוי נדר מעליא והוסיף עוד הטור לומר דמאחר דמרגלא בפומיה דאינשי לידור בכי האי לישנא מבלי התפסה כלל דאין להקל וצריך התרה ואפי' למ"ד גבי תענית דבקבלה בעלמא לא הוי נדר היינו דוקא כשאומר בלשון קבלה בלבד אבל אם אמר לשון דמשתמע מיניה לשון נדר הוי שפיר נדר ואע"ג דבטור י"ד סי' ר"ו כתב בשם הרמב"ם דאם יש לחשבו נדר צריך שיאמר קונם אכילת יום פלוני עלי לאו דוקא תדע דהטור עצמו בא"ח בהלכות תענית כתב בשם הרמב"ן דכשאומר בלשון הרי עלי חשיב נדר גמור ולגבי התרת נדר שהודר בעת צרה נתחבטו בו גאוני עולם ז"ל אם יש להתירו או לאו:

ובדור הזה ראיתי כל החכמים נמנעים מלהזדקק להתירו ומיהו נראה דנדר עת צרה דאחמור בהו רבנן בתראי הוא משום דמצוה יש בנדר זה דומיא דנדרי הקדש וצדקה דבכולהו אין נשאלין עליהן אלא מדוחק וכמו שכתבו מיי' פי"ג מהל' נדרים וסמ"ג לאוין רמב ומייתי ראיה מקרא דכתב נדרי לה' אשלם דההוא קרא גבי כוס ישועות דצרה משתעי ועוד חמור קצת נדר צרה משום דדמי לנשבע לחבירו לקיים דבר פלוני דאינו יכול לשאל על הנדר ההוא כלל מבלי ידיעה וחפץ האיש שלתועלתו נדר כמו שכתבו המפרשים בפ"ב דנדרים ותשובות בר ששת סי' קפ"ו וכי היכי דבין אדם לחברו אנן סהדי דמאן דנדר לחבירו פרעון מעות לזמן פלוני לא ניחא ליה דליתשיל על נדריה הכא נמי לא שנא:

אך אמנם צריך לראות אם הנדר שנדר הוי מלתא דניחא ליה ביה להקב"ה ויש נחת רוח לפניו בקיום נדרו או לא. דאם נדר הנודר מלתא דלא ניחא ליה להקב"ה בנדרו כגון מי שהיה בצרה ונדר להקב"ה שאם יצילהו שילך לארץ ישראל וישוב מיד לחוצה לארץ לביתו נראה דבכה"ג שפיר דמי לישאל עליו לכ"ע דומיא דנדר דיפתח דאמר בתנחומא פרשת אם בחקותי דכעס הקב"ה על יפתח על שנדר שלא כהוגן ואע"פ שהיה נדר דעת צרה והיה לו לישאל עליו וזה היה עונש יפתח ועונש פנחס כדאיתא שם באורך ופ' קמא

דתענית דכיון דאין מצוה בנדרו מאי איכפת ליה להקב"ה אם זה ישאל עליו אם לא מ"מ אפילו יקיים נדרו אין בדבר מצוה וריח ניחוח לפניו וכן תמצא גבי משה שנדר בעת צרה שלא ללכת למצרים עד שימותו האנשים המבקשים נפשו כי ב' נדרים נדר מרע"ה כמ"ש הרמב"ן ז"ל בתשובותיו סי' רנ"ה ע"ש באורך וחד מנייהו הוי זה שנדר שלא ללכת למצרים מפני שאנשיה רעים שם ואע"פ שבעת צרה נדר א"ל הקב"ה דליתשל על נדריה משום שבאותו נדר לא היה עסק מצוה משא"כ ביעקב שנדר בעת צרה וזרזו הקב"ה לקיים נדרו משום שהיה שם עסק מצוה וכעס על איחור נדרו וא"ל בשעת עקא נדרא ובשעת רווחא שימשי וכמו שכתב התנחומא פ' וישלח אמנם הנודר ללכת לא"י ולשוב נראה דאין מצוה כלל בנדרו. ואל תשיבני היינו טעמא דנדר יפתח שהיה לו התרה אע"פ שהיה בעת צרה מפני שהיה שם צורך גדול דאם לא היו מתירין לו היה צריך לשחוט את בתו וכל כה"ג כ"ע מודו דלצורך גדול מתירין. דזה אינו דהתם נמי לא הוה צורך גדול כי כשנדר יפתת ואמר והיה היוצא הוה במשמע כל מילי שהיה בו אפשרות לעשות ממנו קרבן או פדייה. אם שור אם שה היה ראוי למזבח ואם בן או בת היה ראוי לפדיון שנאמר איש כי יפליא והיה ערכך כדאיתא בתנחומא פרשת בחוקתי וא"כ לא היה בהכרח שיפתח יאבד בתו אפי' לא התירו לו וכן במשמע פ"ק דערכין ופ' השולח דמקדיש מידי דלא שייכא בגופיה קדושה תלינן לומר דלדמיו קאמר וא"כ לא היה שם כ"כ צורך גדול ואפ"ה היה לו היתר והיינו טעמא מפני שהיה הנדר שלא כהוגן. וכן נמי נודר ללכת לא"י ולשוב הוי שלא כהוגן ובמרדכי דגיטין פ"ה איתא להדיא דהנשבע ע"ד מקום ואנן סהדי דדעת המקום אינו נוחה באותו שבועה דאין בשבועתו כלום והכי איתא בהגהות מרדכי יבמות עיין שם באורך ואל תשיבני הנה ההליכה מצוה אע"פ שהיציאה עבירה וה"ל כנודר להתענות ימים רבים ופגע בו שבתות וימים טובים דמתירין השבתות ולא השאר כדאיתא במרדכי דשבועות מההוא דספר המקצועות עש"ב דזה אינו חדא דמעשה דיפתח נמי היה בו עבירה ומצוה ואעפ"כ היו מתירין לו. שנית דההיא דספר המקצועות דמרדכי היינו טעמא שלא התיר כולו מפני די"ל דס"ל כהרמב"ן ז"ל שהביא הרא"ש פ"ב דנדרים שכתב דלא אמרי' נדר שהותר מקצתו הותר כולו אלא כשמתירין ע"י פתח ולא כשמתירין ע"י חרטה וההיא דספר המקצועות אפשר דמיירי בחרטה ועוד דהא ליכא מצוה כלל דאין מצוה ללכת לא"י ע"מ לשוב ואפי' למ"ד דהאידנא מצוה ללכת לא"י היינו דוקא ע"מ לדור אבל ההליכה ע"מ לצאת אין בה מצוה דכי היכי דהיציאה ע"מ לשוב אינה עבירה כך ההליכה ע"מ לשוב אינה מצוה דעיקר ההליכה והיציאה תלוי בדירה וכן יש בספר תשב"ץ בשם מהר"ם ז"ל ומלתא דמסתבר הוא דמה מצוה

יכול להיות בהולך לא"י ע"מ לשוב מי בקש זאת מידו רמוס חציריו וכיון דאין כאן נחת רוח לפניו יתברך נראה דמצי שפיר מתשיל עליה והאחרונים שהחמירו בנדר עת צרה הביאו ראיה מתנחומא ומס' המקצועות דלעיל משום שכתב שם מעשה באחד שנדר בעת צרה והאריכו על זה לדקדק כל הלשון ההוא. ואפשר דאין כ"כ דקדוק דלא ירד שם ספר המקצועות להודיענו טעם איסור נדר עת צרה אלא מעשה שהיה כך היה וכן נמצא בהגהות מרדכי דכתובות מעשה באחד שנדר בעת צרה לתת מעות ובגדים לעניים וכו' וההיא ודאי ליכא למידק משם מידי אלא מעשה שהיה כך היה גם מה שתמה ראבי"ה על ר"ח בההוא דספר המקצועות שחשב שדימה ר"ח נדרים לשבועות אפשר דאין זה תימה דאולי כוונת ר"ח הוא שמי שאומר הריני נודר לצום כך וכך ולא הוציאו בלשון קונם אין זה נדר אלא שבועה כמו שכתבנו לעיל בשם הרא"ש ז"ל גבי האומר אני נודר שאוכל עמך פ"ק דנדרים וכן כתב הטור יו"ד סי' ר"ו ובזה האופן שפירש דימה אותו ר"ח לשבועות ואולי דבהא פליגי ראבי"ה ור"ח דלר"ח אע"פ שנדר בעת צרה לא חשיב ליה נדר כיון שלא התפיסו בדבר הנדור וראבי"ה סבר דלגבי עת צרה שיש בו מצוה חשיב נדר כמו גבי צדקה כדלעיל:

דף ט.

פשוט פרק כל הבשר דף קד דהנודר מן הבשר אסור בכל מיני בשר בראש ברגלים בקנה ובלב ובקרבים ובבשר העופות ואפילו בבשר דגים משום דמימלך עלייהו שליח ואינו מותר אלא בבשר חגבים והמפרשים כתבו בשם מיימ' פ"ט מהל' נדרים שבשר דגים אינו בכלל בשר סתם בכל מקום אלא במקום שהשליח נמלך עליו והסכימו דכ"ש הוא בודאי שהנדרים תלויין בלשון בני אדם לפי המקום ותנא דקאמר דהוי בכלל בשר סתם במקומו היה השליח נמלך עליו אבל במקום שאין השליח נמלך עליו לא הוי בכלל בשר סתם גם כתב מיי' דבשר עוף הוי בכל מקום בכלל בשר ותמה עליו הר"ן פרק הנודר מן הירק ונראה דאין זו תמיהה דמשום הכי כתב מיי' דבשר עוף הוי בכל מקום בכלל בשר משום דקים ליה דבכל דוכתא מימלך עליה שליח ואם נדר מן הבשר בזמן שהדגים רעים לו כגון בימי הקזה או בזמן דכייבין ליה עיניו אז אין הדגים בכלל בשר שבלאו הכי לא היה אוכל אותם ולא הוצרך לידור מהם וכן נמי אם נראים הדברי' שלא נדר אלא מבשר בהמה מותר בשאר מיני בשר. והנודר מן הבשר מותר בחגבים בכל מקום דלא מימלך עלייהו שליח בשום מקום ומן התימה על מיי' שבפי' המשניות פ' הנודר מן הירק פסק דלא כר"ע וס"ל דלא אמר כל מידי דמימלך עלויה שליח מיניה הוא. ופירש המשנה ריש

פ' כל הבשר (ה"נ) פסק כר"ע דכל מידי דממליך עליה שליח מיניה הוא:
דמי שקבל עליו להתענות מ' ימים רצופים ואירע בהן מתעניות שחייבו תכמים לעשותם או מי שהתענה בשבת תענית חלום דצריך למיתב תענית לתעניתו ואירע שיום הבא אחר שבת הוא יום תענית בלאו הכי צ"ע אי מהני ההיא תענית בשביל תענית שיש לו לעשות או לא הואיל ומתענה בלאו הכי ונ"ל שתענית שלאחר השבת מהני ולא צריך תענית אחר וראיה מההיא דאמרי' פ"ב דנזיר דף י"ג הריני נזיר כשיהיה לי בן ונזיר התחיל מונה את שלו ונולד לו בן מניח את שלו ומונה של בנו ואח"כ ישלים את שלו ע"כ ועוד תנן שם דף ט"ו הריני נזיר לכשיהא לי בן ונזיר מאה יום נולד לו בן עד שבעים לא הפסיד כלום ע"כ ופירשו התוס' בדף יג בד"ה הריני נזיר וכו' דלא הפסיד כלום דקאמר מתני' שאם התחיל למנות נזירות דנפשיה ק' יום ונולד לו בן עד שבעים ויום שבעים נמי בכלל לא הפסיד כלום אחרי של' יום של בנו מובלעים תוך ק' יום שלו עולין לנזירות דבנו וגם לק' יום דנפשיה וכו' וה"ה כי אמר הריני נזיר כשיהיה לי בן ונזיר והתחיל למנות את שלו אם נולד לו הבן למניינו ביום א' דאותן ל' יום עולין הן לבנו ולעצמו כיון דשל בנו מיבלע בשל עצמו דאידי ואידי נ' יום ע"כ הרי לפנינו להדיא דמי שיש עליו ב' נזירות אם האחד מובלע בשל חבירו מנין אחד עולה לשניהם ואע"פ שבלאו הכי היה לו למנות אותן הימים בשביל נזירות אחר מ"מ מנין א' עולה לשניהם כל עוד שהם מובלעין זה בזה וה"ה בנדון זה דעולין לו ואינו חייב לו תשלומין בשביל אותן התעניות אע"פ דבלאו הכי היה מתענה. ומיהו אם לא היו מובלעין ממש בתוך נדרו נראה דלא סלקא ליה כלל כגון שנדר בט"ו באב להתענות מ' יום רצופים וכשכבר רגיל הוא בכל שנים להתענות י' ימי תשובה שנמצא שנדרו משלים בתוך יו"ד ימי תשובה שאין כל יו"ד ימי תשובה מובלעין בתוך נדרו ואינם מועילים כלום להשלים חשבון ימי נדרו אלא צריך להשלים אותם הימים אחר שיעברו ימי תשובה לפי פירוש התוס' שם שפירשו סיפא דמשנה דקאמר לאחר ע' סותר ע' כלומר אם נולד הבן לאחר ע' מעכשיו ליכא עד ק' שלשים שא"א להבליע כל הל' בתוך המאה אע"פ שקצתם נבלעים בק' אינן מועילין לכאן ולכאן אלא סותר המנין שמניח מנין הק' שלו ומונה השלשים של בנו שנזירות בנו קודם לשלו דהכי קבלו עליו לכשישלים נזירות בנו יחזיר וישלים את שלו הרי דכל עוד שאינן מובלעין לגמרי דלא מהני גם מה דנבלעין בשביל ב' הנדרים כך נ"ל הדברים לפי שטת ר"י ואע"ג דאיכא חילוק בין היכא שקיבל נזירות דבנו עליו תחלה ובין היכא שקבל עליו נזירותו תחלה כדאיתא התם וא"כ הכא שיום התענית דאורייתא הוא מקובל עליו קודם תענית נדרו היה קצת נראה לומר דאין ההבלעה מועלת מ"מ נראה דנדון זה דמי

ממש לקבל עליו נזירות בנו תחלה ואח"כ שלו דכשהגיע נזירות בנו על כרחך חייל עליה ועולה לכאן ולכאן כיון שהן מובלעין זה בזה שהרי יום התענית דאורייתא או דרבנן הוא מקובל עליו מעולם דהיינו נזירות בנו ויום תענית דבטל עונג שבת אי דנדרו הוא בתר הכי והיינו נזירות שלו וכשמגיע יום תענית דאורייתא או דרבנן על כרחך צריך לעשותו שהוא קודם בקבלה להאי תענית דבטול עונג שבת ואפי' תימא דכהדדי נינהו שחלו עליו שניהם בפעם אחד עולה לכאן ולכאן כמו שכתבנו ועוד דהתם מצי להשלים נזירות דידיה קודם שיעשה של בנו ואינו חל עליו נזירות של בנו קודם לכן אבל הכא חייל עליו יום תענית דאוריי' או דרבנן בע"כ דהוי לעולם כאילו קבל עליו נזירות בנו ברישא והתחיל בנזירות דידיה דאתי נזירות דבנו שקדם וסותר נזירות דידיה ומועיל אם הוא מובלע בתוכו כך נראין הדברים לשיטת התוס' ועוד יש דרך אחרת ולא אאריך בזה ואין נראה שיהיה חילוק בין דיני נזירות התלוין בקבלת הדבר עליו ובין נדון זה שאינו תלוי בקבלה שהרי מי שמתו לו ב' קרובים שחייב להתאבל עליהם כתב המרדכי בפ' אלו מגלחין הוכחה וראיה מדין זה שכתב שהיה מעשה בהרר"י מטרוי"ש שהיה אבל ובתוך ג' ימים מת לו מת אחר והשלים ז' ימים למת ראשון וחזר ומנה ז' ימים אחרים לאחרון והביא המרדכי ראיה לדבריו מהא דנזיר שכתבנו ובסוף דבריו כתב דה"ה לאבלות שאם מתו לו ב' מתים ביום אחד אע"פ דבלאו מיתת השני צריך להתאבל ז' ימים על הראשון מ"מ כיון שז' ימים מובלעים כולם אבלות אחד לשניהם אבל אם לא מתו ביום אחד שז' ימי אבלות השני אינן מובלעים בז' ימי אבלות מהראשון אז צריך להשלים ימי אבלות הראשון וחוזר ומונה ז' ימי אבלות הב' ואע"ג דאיהו כתב ששמע שאע"פ שאין ז' ימי אבלות השני מובלעים לגמרי בז' ימי אבלות הראשון שעולין מה שנבלעו לאבלות השני ואין למנות ז' כי אם מיום מיתת הב' לאו משום דאין זה ראיה אלא מטעם אחרינא כמו שכתב שם ומ"מ יש ליטול מענין נזיר לדברים אחרים ונ"ל דכ"ש הוא שאם אפי' בדבר שקבל עליו לעשותו פעמים דאיכא למימר שאם לא היה חפץ לעשותו שתי פעמים למה קבלו עליו כך ואפ"ה מפרשינן דבריו בענין שאם הן נבלעין זה בזה שא' מועיל לשנים כ"ש היכא שלא קבל עליו כלום דמהני ולא מבעיא למ"ד דתענית שעושה בשביל שהתענה ביום שבת צריך לעשותו ביום אחד דוקא משום דאיתא במדרש משלי אמר רב ליתיב תעניתא באחד בשבת דודאי כיון דע"כ צריך לעשותו בא' בשבת מועיל לו אע"ג דבלאו הכי היה מתענה אלא אפי' למ"ד דלאו דוקא בא' בשבת חייב להתענות דגם ביום אחר יכול להתענות אפ"ה אם אירע שביום אחד בשבת הוא תענית בלאו הכי נראה שמועיל לו גם בשביל תענית זה ויצא ידי חיוב דרבנן שחייבוהו למיתב תענית לתעניתא

ולא אמרי' כיון שיכול להתענות ביום אחר בשביל ביטול עונג שבת לא יועיל זה התענית דאי אמרת כן גבי נזיר שקבל עליו ב' נזירות שיכול לעשותה זה אחר זה וכן גבי אבל כשמתו לו ב' מתים שיכול לעשות ז' ימי אבלות ב' פעמים למה אמרו שיועיל לו שבעת ימי לשני המתים וכן נזירות אחד לב' הקבלות אלא ודאי ל"ש אלא שיש קצת להסתפק בדבר אם הועיל לו לצאת ידי כפרה או לא. ומיהו אם לא היה זה התענית מחוייב בו ביום ראשון אלא ביום אחר וזה אינו חפץ להתענות ביום ראשון בשביל כפרת חלול שבת אלא שחפץ להמתין להתענות ביום שיבא גם התענית שמחויב בו בלאו הכי ומתכוין לצאת ידי שניהם בתענית א' אינו נ"ל שיכול לעשות כן דדוקא ביום אחד מהני כיון דאליבא דכ"ע יש לו להתענות בשביל ביטול עונג שבת ביום אחד אם הוא חזק ובריא וכיון דכן הדין עליו מוטל להתענות באותו יום לכפרת חלול שבת מהני אבל המתכוין לכתחלה לעשות כן זה ודאי אינו מועיל דכיון שלא התענה ביום ראשון שהיה לו להתענות מצינו א"ל מה ראית להתענות ביום זה שיש בו גם תענית אחר וכן תמצא גבי מי שקבל עליו ב' נזירות שאמרנו שאם הא' מובלע בחבירו שמועיל שלא אמרו חכמים להתחיל שניהם ביום אחד ושיועיל נזירות אחד לב' לכתחלה אלא דוקא היכא שהתחיל נזירות אחד ואירע ממילא שלאחר שהתחיל הנזירות הא' בא עליו נזירות הב' כגון ביום ראשון שהתחיל הנזירות שלו נולד לו בן או ביום ע"א שהתחיל נזירותו נולד לו בן אז נזירות אחד לב' אבל אם קבל עליו נזירות אחד בעדו ונולד הבן קודם שהתחיל שום נזירות ואומר אעשה נזירות בני ונזירותי יחד ואבל עם זה בזה לא מצינו שיועיל בכה"ג דאלת"ה אלא שיועיל א"כ מי שקבל עליו להתענות מ' יום ועוד מ' יום יתענה פעם אחד מ' יום לכתחלה למה קבל עליו ב' פעמים מ' יום תעניתא אבל היכא דממילא אירע תעניות אחרים באותם המ' יום אחר שהתחיל לעשות קבלתו שצריך להניח את נדרו ולעשות אותם התעניות אז ודאי אם הם מובלעין בתוכו מועילין גם לקבלתו כמו שכתבנו לעיל ל"ש אם הימים מהתענית שיארעו בימי קבלה תעניותיו הם תעניות דאורייתא או דרבנן ל"ש אם הם ימים שקבלה עליו בנדר אחר כגון יום שמת בו אביו או עשרת ימי תשובה וכיוצא בזה כמו שכתבנו לעיל דאע"פ שגם אלו התעניות הם ימים שקבל עליו בנדר אחר מ"מ מועילין גם בזה הנדר ולא אמרי' א"כ למה לא היה כן בשעת נדרו ולמה קבל עליו ב' נדרים לפי שאנו אומדין דעתו שהיה כך שאם לא יארע בתוך מ' יום שום תענית מהנדר אחר שקבל שחפץ לעשות מ' יום אחרים ואח"כ לעשות הנדר האחר אבל מ"מ אם יארע שבתוך מ' יום יהיו מובלעין גם ימי הנדר האחר דעתו שיועיל לו כמו שכתבו התוס' גם שם בנזיר דף י"ג בדבור המתחיל או דלמא וכו' ואם הדברים כן הדבר תלוי

בדעתו של אדם ובקבלתו דממילא אתי וכמעט בע"כ דודאי מועיל והיינו האי דאבילות והיינו נדון דידן וכן תמצא שאם יארע ט' באב שגם הוא יום אבלות בתוך שבעה ימי אבלות שאין אומרים דאותו יום לא מהני לזה ולזה אע"ג דבלאו הכי היה מתאבל אלא מועיל לשניהם והוא הדין הכא:

דף ט:

כתב הטור דין השבועה כדין הנדר לכל דבר בענין שצריך להוציא בשפתיו ונתכוון לומר פת חיטין ואמר לו פת שעורין או פת סתם ושהולכים בה אחר לשון בני אדם ובין לענין הקמתה וביטולה בין לענין תנאי שמטיל בה לפיכך כמו שנדרי תנאי ואונסין ושגגות מותרין ה"ה נמי לענין שבועה וי"א דשבועות הבאי אסורה והרא"ש לא כתב כן ומיהו דוקא בשאינו מעמיד דבריו אבל אם מעמיד דבריו כגון שאומר יאסר עלי ככר זה בשבועה אם לא ראיתי בדרך הזה כעולי מצרים ואומר בפי' שאינו מכוין להבאי בדרך הפלגה אלא שודאי ראה אז ודאי הככר אסור וכתב ר"ת שנראה להחמיר בתקיעת כף שאין לה התרה שדומה לכריתות ברית ומ"מ אם יש הפסד בדבר או מכשול יתירו לו דלא חמירא משבועה:

והנשבע שבועה על דבר מצוה דרבנן כגון שלא להדליק נר של חנוכה או שלא לקרוא המגילה כתב הרא"ש שהשבועה חלה וצריך לקיימו או אם נשבע עליה לקיימה שם שבועה היא וחייב עליה אם מבטלה ומטעם זה נמי מתפיס בנדר נתפס שהרי האיסור הוא על החפץ כשאומר על ככר א' יהא כמוהו הרי הוא כמותו אבל שבועה שנשבע על ככר שלא יאכלנה אין שום איסור על הככר לפיכך אם אמר על אחד יהא כמוהו אינו כלום ומיהו ה"ר יוסף ן' מגאש פי' דוקא לענין פטור מלקות וקרבן שאינו חייב על השניה אבל איסורא איכא עליו ולרי"ף אפי' איסורא ליכא וכן מסקנת הרא"ש ולפי זה אם שמע תבירו שנשבע ואמר אני כמותך הוי שבועה גמורה אבל הרמב"ם השוה מתפיס בחבירו שנשבע למתפיס בככר שנאסר בשבועה וכתב שבשניהם אינה שבועה לחיוב אלא לאסור ואם אמר אני נשבע על ככר זה כמו שנשבעתי על זה אסור ולא מטעם מתפיס בשבועה אלת שבועה אחרת הוא:

דף י.

כתב הטור עיקר לשון שבועה הוא שאומר אני נשבע שאעשה דבר זה או שלא אעשנו וי"א שאינה שבועה אא"כ נשבע בשם שאומר נשבע אני בשם או באחד מן הכנויים

אבל הרמב"ן כ' דהויא שבועה אפי' בלא הזכרת שם ובלא כנוי והרא"ש כתב אפשר דלא גרע מידות שבועות שהם כשבועות והנשבע שיעשה חבירו דבר פלוני כגון שיזרוק פלוני צרור לים או לא יזרוק וכיוצא בו זה הוא שוא אבל עבירה איכא בכל דבר שישקר בשבועתו וגם אין לו לישבע שיעשה שום דבר שאינו ברשות שיעשנו על כל פנים ואין חבירו מחויב לעשותו אא"כ יקבל שבועתו וכתב מיי' בד"א שנשבע על דבר שאינו ברשותו כגון שנשבע על שמעון שלא ילך בסחורה וכיוצא בזה אבל אם משביעו על דבר שהוא שלו כגון שלא יכנס לביתו וכיוצא בזה אז ודאי צריך ליזהר בשבועתו שהרי ברשותו הוא לאסור שלו על כל מי שירצה ואיני מבין דבריו שאין אדם יכול לאסור שלו על חבירו אלא בקונם לפי שהוא חל על החפץ שאוסר אותו על חבירו בקונם אבל לא בלשון שבועה לפי שהיא חלה עלה אדם ואינה חל עליו ליאסר בשבועה אלא א"כ יקבל עליו השבועה ואם אמר פעמים על דבר אחד אעשנו או לא אעשנו הוי שבועה והוא שמכוין לשם שבועה אבל אם מבקשים אותו עליו והוא אומר לא אעשנו ובקשוהו עוד ואמר לא אעשנו לא הוי שבועה גם בזה כתב מיי' צריך שיזכיר על הלאו וההין והאיסור והמבטא השם או כינוי והרמב"ן כתב שא"צ וכך היא מסקנת הרא"ש וכתב מיי' ימין שבועה שמאל שבועה כדכתיב נשבע ה' בימינו ובזרוע עוזו והראב"ד כ' אם נתכוין להן הן שאמר הבורא וכן אם נתכוין לימין ושמאל הבורא וניחא לי בימין ושמאל אבל בהן הן איני מבין דבריו:

כתב ריא"ז ומז"ה דימה לזה ענין הנשבע שלא יאכל לעולם שאף זה נשבע על דבר שאי אפשר לקיימו והרי זו שבועת שוא. ול"נ שאין זה דומה לשינה לפי שהשינה אין אדם יכול להכריח את עצמו שלא יישן שהשינה קופצת עליו בעל כרחו אבל באכילה יכול להרעיב עצמו כל מה שירצה וחלה עליו שבועה ואין זו שבועת שוא ויש לו לעמוד בשבועתו ואסור לו לאכול אלא כדי קיום נפש שאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש:

דף י:

כתב ריא"ז וכן אם נתכוון לידור מראובן והוציא מפיו שלא יהנה משמעון הרי זה אין נדרו נדר ונראה בעיני שאפי' עם הארץ אין מחמירין עליו בנדר זה הואיל ונשתבש בלשונו והוציא דבריו בלא כוונה:

דף יא.

ראובן נשבע שלא ידור במקום פלוני וחזר ונשבע שלא ידור שם וחזר ונשבע כמה פעמים ואחר כך נתחרט ובא לשאול על שבועתו נראה דבהיתר אחד סגי כל עוד שיאמר ויפרט לחכם בתחלה כל השבועות שעשה די"ל כי מה שכתבו הפוסקים מההיא דפרק אלו מותרין ופ"ב דשבועות מי שאסר עליו ככר ב' פעמים אע"פ שנשאל עליו והתירו אסור עד שישאל לו פעם שניה היינו דוקא כי לא פריט לחכם כל השבועות שעשה בתחלה אבל כשפורט לחכם כל השבועות בבת אחת בהיתר אחת סגי ולא מיבעי לדעת רבינו שהשמיט כל דברי רבא דאמר נשאל על הראשונה חיילא עלי' השניה אלמא ס"ל דדחויין הן דבריו דרבא וכיון דשבועה שניה לא חלה מעיקרא בתר זימנא נמי שנשאל על הראשונה לא חלה וא"כ אין כאן רק שבועה אחת ופשיטא דבהיתר אחד סגי וכן נראה דס"ל להרשב"א ז"ל בתשובה סי' תש"ב אלא אפי' לדברי שאר כל הפוסקים דסבירא ליה דדברי רבא עיקר וכי נשאל על הראשונה חייל עלי' השניה היינו משום דאינו נשאל רק על הראשונה אבל אם נשאל על כולם בבת אחת פשיטא דהיתר אחד לכולם סגי:

דף יב.

שאלה המדיר חבירו ע"ד רבים ובית הכנסת בבית המדיר ואין מנין בעיר אפילו עם המודר תשובה דבר זה מצוה להתירו מאחר שקבעו שם תפלתם:

ומי שנשבע שלא יצא ממקום פלוני שלא ברשותו העיקר כמו שפירש רבינו תם ז"ל שאין לו היתר כל שנשבע מחמת טובה שקדמו חבירו כמעשה צדקיה ויתרו ומיהו אם לא היה הנאה לנשבע בשעת שבועתו אע"פ שיש הנאה למשביעין בקיומ' מתירין לו שלא ברצונו ובלבד שיודיעוהו והראיה מ"ד בפ' השולח שנדר שהודר ברבים אין לו הפרה מדכתיב ולא הכום בני ישראל כי נשבעו להם נשיאי העדה ומאי ראיה דדלמא התם משום דאין לו להתיר אלא ברצונו הוא שהרי יש להם הנאה בקיומ' דשבועה אלא ש"מ שאפי' בשיש הנאה למשביע כיון שלא קבל הנאה הנשבע בשעת שבועתו יש לו היתר אפי' שלא ברצונו זהו העיקר והמסכים להלכה ע"כ:

האשה שנדרה בנדרים שהבעל מפר והקים לה בו ביום באחד מלשונות ההקמה וכסבור היה שאינה לשון הקמה ובו ביום הפר לה ואח"כ נודע לו שהוא לשון הקמה מי אמרינן ההפר' הפרה דמיא האי מלתא ליודע אני שיש מפירין אבל איני יודע שיש נדרים דקתני ר"מ אומר לא יפר וחכמים אומרים יפר וקי"ל כרבנן או דלמא לא הויא הפרה דהתם כמוטעה בגופו של נדר ושתק אין שתיקתו מעכבת דהפרה דשב ואל תעשה היא. תשובה

מסתברא שהקמה הקמה ואין זה דומה כלל לאיני יודע שיש נדרים דהתם טעמא דכיון שאין יודע שזה מן הנדרים שהבעל מפר אע"פ ששמע בנדר אין זהו שמיעה ולא קרינן ביה ביום שמעו ר' מאיר סבר דאמרי' כיון שיודע שיש נדרים שהבעל יכול להפר אע"פ שלא ידע שזה מאותן שהוא רשאי להפר ביום שמעו קרינא ביה אבל הכא הא ידע שיש נדרים ויש מפירין ויום שמעו איכא לכ"ע ואם טעה בהקמתו אין בכך כלום הגע עצמך אם שמע ויודע שיש נדרים ויש מפירין אבל אינו יודע שצריך להפר ביום שמעו מי אמרי' שיכול להפר ביום של אחריו וכי תימא אין ה"נ אם כן ליתני האי דהוא רבותא טפי שיודע שיש נודרין ויש מפירין אלא שאינו יודע שצריך להפר ביום שמעו ואפ"ה יכול להפר אלא שכל זה בכלל שותק סתם שאמרו בשלהי נערה מאורסה וטעמא כדאמרן שהוא שומע בנדר ויודע שיש נדרים ויש מפירים אע"פ שטועה בענינים אחרים אינו יכול להפר וזה נר"ל כד"ן:

דף יג.

כתב ריא"ז שבועת העדות אינה נוהגת לא בנשים ולא בקרובין ולא בפסולין אלא בראויים להעיד וחייבים עליה בין במזיד בין בשוגג שהרי בכל אותם הכתובים בפ' קרבן עולה ויורד כתיב ונעלם ובשבועת העדות אין כתיב ונעלם לומר שחייבה תורה קרבן בין על השוגג בין על המזיד שאם בא לשוב מרשעו צריך להתכפר בקרבן עולה ויורד ואינו לוקה על המזיד שאין יכולין להתרות בו שיכול לומר שכחתי עדותי ואיני יכול להעיד:

כתב ריא"ז

כל אלה שפטורים משום שבועת העדות חייבין משום שבועת ביטוי לדברי מז"ה וכן לדברי רבינו משה וכבר בארתי בקונט' הראיות שפטורין בין משבועת העדות בין משבועת בטוי וכן היא שטת המורה:

ובדין אם יכול להשביע אשת איש איכא פלוגתא דרבוותא כמוזכר במרדכי בפרק החובל ובפ' המפקיד כתב רבינו האי שאין משביעין אותה אלא כותבין לתובע שנתחייבה לו שבועה ואם תתאלמן או תתגרש תשבע. שאלה להרא"ש ששאלת אשת ראובן שהשאילה לאשת שמעון כלי כסף וכלי זהב ובבקר יצא קול שנגנבו הכלים ושאלה אשת ראובן 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 מלתא דפשיטא שאין שמעון חייב לשלם מה שלותה אשתו אמנם אחרי שמודה שבאו הכלים האלו לביתו חייב לישבע שאינם ברשותו ושלא שלח בהם יד ושלא פשע במה

שנגנבו וגם האשה תשבע שאינם ברשותה ויכתבו עליה פסק דין שחייבת ליתן דמי אותם הכלים לכשתתאלמן או תתגרש:

וששאלת אשה שנתחייבה בשבועה בשביל שטר חוב שיצא עליה בתקנת גאונים להשביע הלוה אם יש לו מטלטלין והיא מסרבת מה דינה. תשובה אשה שוה לאיש בכל עונשים שבתורה ואיש היה צריך לנדותו עד דציית דינא וכן ה"ה לאשה וכן יש תשובה לגאון וששאלתם לענין הזמנת אשת איש לדון שיש אומרים שאין מזמינים אותה דמאי נ"מ בהזמנתה כשם שאם היא מודה אינה משלמת כך אם כופרת אינה נשבעת כי השבועה במקום התשלומין לכך ימתין בעל דינה עד שתתאלמן או שתתגרש וי"א שמזמנים אותה לדין אע"פ שאם תודה שלותה או גזלה אין מחייבין אותה לשלם שמא תודה דממון ההלואה או גזלה מצוי אצלה והבעל מודה גם הוא ואפי' 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 משביעין אותה מיד שמא תודה ויקח התובע זכותו בידו ואנו רואין דברי האומר מזמנין אותה כי השוה הכתוב אשה לאיש לכל דינים שבתורה ומה שאמרו כי השבועה היא במקום ממון אינו כן אלא משביעין את הנתבע אולי יודה לכך משביעין גם אותה אולי תודה ואם מצוי אצלה תחזור לבעל ואם לאו יכתבו לתובע זכות שיש לו או ליורשיו עליה או על יורשיה ומה שאמרת שאומר הבעל אינך רשאי לגנות את אשתי אינה טענה ליקח היא של אחרים ולא יגנו את אשתו להוציאו מידה וכך ראוי לעשות מזמינין אותה ואת בעלה ושואלים אותה לבדה ואותו לבדו על אותו ממון אם הוא מצוי ואם אינו מצוי שואלין כמה הוציאו או כמה היה ואם לא מכוונים דבריהם חוזרין ומדקדקין בדרישות ובחקירות בכל צד שיוכל הדיין אם יצא מזה כלום מוטב ואם כפרה משביעין אותה ואולם בצנעה ולפי כבודה ואם תודה ואומרת שאינו מצוי בידה אז משביעין את שניהם שאין ברשותם ממנו כלום ושלא עשו קנוניא על ממונו של זה ויש מנהג כשמזמינים א"א בודקים בשכניה אם היא רגילה לשאת ולתת עם אנשים מזמינין אותה אלא שמצניעין אותה לפי כבודה שלא תתגנה ואם אינה רגילה בכך אלא צנועה ויושבת בביתה שואלין לתובע מה תובעה ושואלים אותו איך נתת ממונך לא"א ושוקלין הדברים בלבם אם ראו רגלים לדבר מזמינים אותה ואם לא יראו פנים לדבר אין מזמינין אותה כי תואנה הוא מבקש ולא בא"א לבד עושין כן אלא גם לבתולה היושבת בבית אביה שאין דרכה לצאת ולבא עושין כן ובהגהות מרדכי שם אפי' למ"ד דאין משביעין א"א מ"מ יש להטיל חרם סתם על כל היודע מכל

התביעות שתובע לה ואשה שיש לה בעל צריכה להודות מכאן דכשהיו מטילין חרם סתם היה הבעל דין צריך להודות מכח החרם.

דף יד.

ולענין עמידת עדים כתב מיי' וכבר נהגו בכל בתי דיני ישראל שלאחר התלמוד שמושיבין בעלי דינים והעדים כדי להסיר המחלוקת שאין בנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם ראה זכות לאחד ובעל דין מבקש לאומרם ואינו יודע לחבר הדברים או שראה אותו מצטער להציל עצמו בטענת אמת ומפני החימה והכעס נסתלקה ממנו או נשתבש מפני הסכלות הרי זה מותר לסעדו ולהבינו תחלה הדבר משום פתח פיך לאלם וצריך להתיישב בדבר זה הרבה שלא יהיה כעורכי הדיינין ע"כ ואינו משמע כן בירושלמי דגרסי' התם רב הונא כי הוה חזי זכות לחד בר נש והוא לא הוה ידע פתח ליה על שם פתח פיך לאלם והרא"ש הביאו בפסקיו ולענין העדות י"א שאם העידו מיושב אינו עדות ואין דנין על פיו והרא"ש כתב שהוא עדות ירושלמי רב כד הוה חמי סהדי מכוונים הוה חקר כד הוי חמי סהדי הכין והכין הוה מכוין פי' כשהיה רואה עדים שהיו אומרים עדותן מכוונת בלשון אחד הוה חקר היה חושש שמא משקרים ובעצה כוונו לשונם והיה חוקר ודורש אותם אבל אם לא היו אומרים ממש בלשון אחד אלא זה אומר בכה וזה אומר בכה רק שתהא עדותן מכוונת בלא הכחשה לא היה דורש כ"כ:

ולענין העמדת דיין כתבו בתשובות שורת הדין שלא להעמיד דיינים שאינן מומחין שלא מדעת בעלי הדין אלא שהמומחין לב"ד שבעיר יכולים לכוף בעלי הדין לדון לפניהם כל שאין גדולים מהם בחכמה בעיר והוא שבקיאין בדינין שהכל לפי השעה וכל מעשיך יהיו לשם שמים ואם קבלום עליהם אנשי העיר מותר ואין אחד מהם יכול לפוסלן דהני ערכאות שבסוריא זה פוסל דיינו של זה וזה פוסל דיינו של זה דברי ר"מ וחכ"א אימתי יכול לפוסלן בזמן שמביא ראיה שהן קרובין או פסולין אבל אם היו כשרים אינו יכול לפוסלן ואקשינן בגמ' זה פוסל דיינו של זה וזה פוסל דיינו של זה כל כמיניה דפסיל דייני ואוקמא ר' יוחנן בערכאות שבסוריא וה"ק אם היו כשרים נעשו כמומחין מפי ב"ד ואינו יכול לפוסלן שלא כל הימנו שפוסל דיין שהמחו רבים עליהן ומ"מ צריך לבדוק אחר אנשים כשרים יראי אלהים שונאי בצע ואנשים מביני מדע ולדיני נפשות צריך שיהיו נזהרים לעשות בהסכמת זקני עירם כדי שיעשו מה שיעשו אחר הצורך הגדול ובמתון ואח"כ יעשו מה שיעשו כי מדעתם אתם יש לכם רשות מאת המלך בכך וכל שעושה בהרמנא דמלכא מותר:

דף יד:

וכבר כתבו האחרונים דאין למורשה לטעון טענת שקר כדי לזכות בדינו ונראה בעיני מדברי התוספות פ' שור שנגח ד' וה' בדבור המתחיל הוה מערקנא וכו' דאדם המתחייב לחבירו ממון מצי לבא עליו בעקיפין כדי שיתפשר הלה עמו בדבר מועט וימחול לו דהא שואל שור ונגח שור היה השואל מצי למעריק יתיה לאגמא אע"פ שגם לניזק יש בו שותפות באותו שור כדי שמתוך דברים אלו שעושה המזיק יתפשר עמו הניזק בדבר מועט והיה מוחל לו כמו שכתבו התוספות להדיא אמנם מצאתי בספר ת"ה סימן ש"ו שהרגיש בזה ודייק מהכא ההפך ממה שדקדקתי אני והביא ראיה לאסור למצוא טצדקי להפטר מלשלם חובו וקצת יש להשיב על דבריו ולומר דדוקא היכא דמדבר שקרים כדי לזכות בדין שקר או כיוצא בזה איכא למיחש אבל הכא שרוצה לעשות מעשים שבשבילם ימחול לו הלה מרצונו הטוב ע"י טצדקי דקא עביד מאי קפידא איכא והיינו דקאמר התוס' מתוך דברים הללו שהייתי עושה היה הניזק מתפשר עמי בדבר מועט והיה מוחל לי דמה צריך לומר והיה מוחל לי כיון שנתפשר עמו סגי אלא ודאי ה"ק היה מוחל לי מרצונו הטוב והוי כמאן דמפייס לחבריה עד דמחיל ליה וצ"ע:

ומההיא דלא תשא ולא תשיא כתוב בפוסקים דיש ליזהר מלהשביע שום אדם שיודעים בודאי שאם ישבע שישבע לשקר כמו כן כתבו קצת מהפוסקים כשאדם טוען עם חבירו והלה אומר תשבע על טענתך והוא אינו רוצה לישבע אין לו לאיים על חבירו ולומר אנכי אשבע:

והיודע עדות על חברו ואינו מעיד לו אם הם שנים חייבים בדיני שמים אפי' לא נשבע שאין יודע לו עדות ודוקא כשאמרו בב"ד אין אנו יודעים דשוב אין יכולים להעיד דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והיינו אם לא יגיד ונשא עונו דקרא אבל אם כבשו העדות חוץ לב"ד אינן חייבין בידי שמים דהא יכולין עוד להגיד ומיהו דוקא בידי שמים אבל בדיני אדם פטור אפי' למאן דדאין דינא דגרמי לפי שאין אדם חייב להעיד לחבירו אלא ממדת גמילות חסדים כ"כ הר"ן בשם הרא"ה ועד אחד שכובש עדותו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ולא מצי למימר כיון דעד א' אינו מחייב אלא שבועה מי יימר דאי הוה אתינא מסהידנא הוה מודה דלמא הוה משתבע לשקרא דאין לכבוש עדותו בשביל כך והשוכר עדי שקר לעצמו והוציא ממון על פיהם חייב בדיני אדם להחזיר ממון שהוציא וכתב הר"ן בשם הרא"ה ז"ל דלא מחייבי בדיני אדם להחזיר ממון שהוציא ע"פ העדים האלו אלא היכא דשכר עדים על ממון שאינו מחוייב לו אבל אם הוא מחייב לו ממון אלא שלא היו לו עדים בדבר ושכר אותן להעיד אינו חייב להחזיר לו אלא שעבר על פסוק

מדבר שקר תרחק והשוכר עדי שקר לחבירו פטור מדיני אדם לשלם לו ממון שהוציא ואע"ג דחבירו אין לו במה לשלם או שהלך למ"ה וחייב בדיני שמים ודוקא שוכר חייב אבל אומר לעדים שיעידו לו לשקר פטור מן הכל דסבור הוא שלא ישמעו לו כך כתבו התוס' עדים גופייהו שהעידו שקר כבר ידוע דין עדים זוממין והשתא לא פסקינן אלא בחיוב השוכר אותם ואפשר דכשמתחייב השוכר העדים פטורין מתשלומין וצ"ע ולקמן נדבר בזה בס"ד וכתב הרא"ה דהא דפטור מדיני אדם היינו כשאין העדים מודים שהעידו שקר אבל אם היו העדים מודים חייב אף בדיני אדם דהוי דינא דגרמי:

דף טו.

ראובן תבע לשמעון בדין על שיתוף שהיה ביניהם ורצה שיבא עמו לחשבון כמה נשאר בידו מאותו עסק וחשב שמעון ומצא לפי חשבונו שנשאר לראובן בידו מממון אותו העסק ה' מאות זהובים ובתוך כדי דבור של הודאת שמעון אמר אליו ראובן אותם ת"ק זהובים שיש לי בידך אל תתנם לי אלא בפני ב"ד ובתוך כדי דבור זה של ראובן השיב שמעון כוס כסף שיש לי בידך תנהו לי ואתן לך הת"ק זהובים השיב ראובן אתה הודית לי בת"ק זהובים ואני איני מודה לך באותו הכוס שאמרת לי ולהד"מ הדין עם מי היוכל שמעון לחזור אחר הודאתו ולטעון שיש ביד ראובן כוס כסף כיון שהשיב כן תוך כדי דבור של ראובן ודבורו של ראובן היה תוך כדי דבורו של שמעון או נאמר דדבורו של ראובן היה מפסיק בין הודאתו לחזרתו ותוך כדי דבורו של ראובן אינו בתוך דבורו שלו ואע"פ שהיה דבורו של ראובן תוך כדי דבור להודאתו. תשובה לא אמרו בכ"מ כדי דבור [אלא] תוך כדי דבורו שלו ולא תוך כדי דבור של חבירו ואע"פ ששנינו בפ' שבועת העדות אם כפרו שניהם כא' שניהם חייבים ושאלו עליה והא אי אפשר לצמצם ופריקו אמר רב חסדא הא מני ר' יוסי הגלילי היא דאמר אפשר לצמצם ור' יוחנן אמר אפי' תימא רבנן כגון שכפרו שניהם כאחת בתוך כדי דבור א"ל רב אחא מדפתי לרבינא מכדי תוך כדי דבור כמה הוה כדי שאלת שלום תלמיד לרב אית דאמרי כדי שאלת שלום הרב לתלמיד שבועה שאין אנו יודעים לך עדות טובא הוי ופריק כל אחד ואחד תוך כדי דבור של חבירו שמע מינה לכאורה דכל תוך כדי דבור של חבירו כתוך כדי דבורו שלו דמי ולא היא דהתם היא דוקא משום דאין כפירת עדותו מחייבתו קרבן עד שיכפור לשניהם והלכך אין העדות נגמרה עד שיעיד חבירו וכיון שכן כעדות אחת היא ובדין הוא שיהא תוך כדי דבור של חבירו כדבורו שלו ומתמיהתו של רב אחא יש להוכיח כן שאילו בעלמא כל תוך כדי דבורו של חבירו כדבורו שלו דמי מאי אתמהה היא הא בעלמא

נמי כן דינא ורבינא הוא דחדית ליה הכא כן מהאי טעמא דאמרן ודוגמא לזה נמי אותה שאמרו בכתובות פ' אלו נערות ר"א אומר עדים זוממים ממונא משלמי מלקא לא לקי משום דלאו בני התראה נינהו אמר רבא תדע ניתרי בהו אימת ניתרי בהו מעיקרא אמרי אשתלין ניתרי בהו בשעת מעשה פרשו ולא מסהדי ניתרי בהו לבסוף מאי דהוה הוה מתקיף לה אביי ונתרי בהו תוך כדי דבור דתוך כדי דבור כדבור הוה בעלמא לכאורה משמע דאע"ג דאתיא התראה ומפסקת בין עדותן לחזרתן אפ"ה כל שחזרו בהו כל תוך כדי דבור בלא התראה כדבור דמי אלא שהטענה בזה כמו שאמרנו למעלה מפני שההתראה צורך העדות הוא הלכך אנו רואין כאילו היא מכלל עדות וכאילו התראה והעדות הכל דבר אחד וא"ת מ"מ כיון שהם עומדים באותו מעמד בפני ב"ד ולא כתבו ב"ד טענותיהם יכולין הן בעלי הדין לחזור בהן וכדמשמע בהא דתנן בפ' גט פשוט אין כותבין שטרי ברורים אלא מדעת שניהם ואמרינן בגמ' מאי שטרי ברורין הכא תרגמו שטרי טענתא ונ"מ דכל שלא כתבו יכולין הן לחזור בהם ולפיכך אין כותבין אלא מדעת שניהם והכין פירשו רבוותא ז"ל לא היא דהתם דוקא כדיהיב אמתלא לדבריו כאותה שאמרו בפ' ח"ה מודו נהרדעי היכא דאמר ליה של אבותי שלקחוה מאבותיך וטוען וחוזר וטוען וכה"ג כל דלא איכתוב ולא נפק לברא חוזר וטוען ולעולם אבל בעלמא כל שאינו חוזר תוך כדי דבורו אינו חוזר דתוך כדי דבור של חבירו בכל מה שדבורו שלו הוי דבור גמור שא"צ לצירוף דבורו של חבירו לא כדבור דמי:

דף טו:

כתב ריא"ז ומז"ה אומר שכל שבועה שנשבע בלא הזכרת ה' בין שבועת העדות בין שבועת הפקדון בין שאר כל השבועות הואיל והזכיר לשון שבועה סתם הרי הוא כמזכיר ה' בשבועתו אבל אם נשבע בשמים ובארץ או שנשבע בכל דבר שאינו משמות הקב"ה אינה שבועה וכבר בארתי בקונטרס הראיות שאינה שבועה אלא בהזכרת ה' וכך היא שטת המורה ושאר המפרשים וכך היא שטת מז"ה בסברתו הראשונה אמנם לעבור בבל יחל אין צורך הזכרת השם שאם אמר נשבע אני שלא אעשה כך וכך או שאעשה שהיא שבועה להבא ולא הזכיר ה' הרי זה בלא יחל דברו שהרי אפי' אם אמר נודר אני או הרי עלי לעשות כך וכך הרי כל אלה בכלל ידות נדרים והרי הוא בבל יחל:

דף טז.

כתב ריא"ז האומר אל יכני ה' אם אעשה כך וכך או אם לא אעשה או שאמר יברכני ה' או ייטיב לי ה' אם אעשה או אם לא אעשה אם עשיתי ואם לא עשיתי הרי זו שבועה שהרי מכלל לאו אתה שומע הן והרי זו אלה ושבועה ואיזו היא אלה שיש עמה שבועה האומר לחברו משביעך אני שלא תעשה כך וכך ואם עשית תבא עליך כך קללה וענה אחריו אמן וכן אם נשבע הוא עצמו בענין זה כמו שמבואר במסכת סוטה בפ' שני. כששונה אדם עם חברו ראוי לכנות כגון אם רוצה לומר יככה יאמר יכהו ואפי' המקרא שכתוב גם אל יתצך לנצח יכנהו ויאמר יתצהו שלא יראה כמקלל חבירו אלא בשקורא בתורה בכנסת או המלמד לתלמידו אינו ראוי לכנות:

האוחז בידו ס"ת או אחד משאר ספרים שיש בהם אזכרות ואמר הריני נשבע בתורה זו או שהשביעו חבירו בה וענה אמן הרי זה שבועה הואיל והיה הספר בידו ונשבע בו דעתו על השמות הנזכרים בו היה הספר מונח על גבי קרקע ואמר הריני נשבע בה הרי זו אינה שבועה שאינו אלא כנשבע על הגווילין של ספר ואף ע"פ כן מחמירין בשבועה זו לעם הארץ ואומרים לו שהוא שבועה ושצריך למשאל עליו כאילו היא שבועה גמורה ואם ת"ח הוא אינו צריך שאלה. ואם אמר הריני נשבע במה שכתוב בתוכו דעתו על האזכרות שבתוכה ואע"פ שמונח על גבי קרקע והרי זה שבועה גמורה וענין זה מבואר בפ' ב' דנדרים ואין חילוק בזה בין נשבע בתורה בין בשאר ספרים שיש בהם האזכרות הקדושים:

ונראה דאע"פ דמחיקת השם אסור גרם מחיקת השם שרי כדמשמע פרק כל כתבי ואין לומר דהא דשרו לגרום המחיקה היינו בכה"ג שהוא כתוב על בשרו דאינו מקומו וקי"ל דשם שלא במקומו לא קדיש כדאיתא בפ"ק דערכין ולחד פי' פרש"י שם ר"ל לא קדיש השם כלל והלכך כיון דלא קדיש השם שרי לגרום מחיקתו אבל בכה"ג שנכתב על הקלף וכתוב המקרא עם השם בכתיבתו אולי אסור זה אינו חדא דההוא פי' שהביא רש"י שם הוא בטל כמו שכתב רש"י שם וכן הוא דעת התוספות וכל המפרשים דודאי לעולם השם עצמו הוא קדוש אפי' נכתב שלא במקומו והוא שנכתב לכונת השם ותו דהתם בפ' כל כתבי קרא קא דייק עשיה הוא דאסור גרמא שרי ומדלא מחלק תלמודא משמע דבכל ענין גרמא שרי ל"ש נכתב במקומו או שלא במקומו ודעת הגהות מיימ' פ"ו מהל' יסודי תורה נראה דס"ל ג"כ דגרמא מותר שהביא הברייתא במסקנת התלמוד שם פ' כל כתבי אלא שמדבריו נראה דלא שרי אלא בדלא אפשר בע"א:

ונראה דאפי' עושה מעשה אלא שמכוין לתקן שפיר דמי כדאיתא בהלכות סופרים וכן

משמע בהגהות מיימ' פרק ו' מהלכות יסודי תורה ז"ל אבל דיו שנפל על הכתב מותר למוחקו שלא היתה כוונתו אלא לתקן ע"כ הרי דאע"פ שהוא מוחק שם השם להדיא אפ"ה שרי כיון דכוונתו לתקן ואין לומר דאותה מחיקה שהתיר שם ההגה"ה היינו היכא שהמחק גופו הוי תיקון דא"כ תקשי לך במאי עסקינן אי בטיפת דיו שנפלה אינה בענין שמחקה האותיות אלא שדבקו זה לזה ובא להתיר להפרידן מאי מחיקה שייך הכא ואי זה סלקא דעתין הוה לן לאסור בענין זה כיון שאינו נוגע באותיות השם וא"ת דמיירי שנפלה הטיפה בתוך אות השם והתיר לנו להסירה מתוכו אכתי אין כאן בכה"ג מטעם מחיקה אלא מטעם חק תוכות הוא דאיכא אלא ודאי דמיירי בענין שמוחק את השם להדיא ואפי' הכי שרי אע"פ שאין במחיקה ההיא תיקון ודכוותא פרש"י פ"ג דבכורות וכן מיי' פ"ק מהל' פרה גבי פרה אדומה שיש בה שערות ראשן משחיר ועיקרן מאדים שיכול לגזוז ראשי השחור במספרים ולא חיישינן לאיסור גיזה כיון שאינו מתכוין לגוז אלא לתקן הפרה ואע"פ שהוא גוזז בהדיא ותדע דכל ההגהה לא באה אלא ללמדנו דין מחיקה שהרי הביאה בהל' מחיקת השם ולא בדיני ס"ת וכן הובאה פ"ה ממסכת סופרים לגבי ענין מחיקה מיהו אפשר שיהיה חילוק בין היכא שמכוין לתקן אותו השם עצמו שמוחק ובין היכא שמוחק כדי לתקן שמות אחרים וא"ת אי מיירי שהדיו מוחק את השם פשיטא שיכול למחקו כיון שהוא מחוק וי"ל דאעפ"כ אצטריך סד"א כי היכי דאשכחן מחמץ אחר מחמץ ומסרס אחר מסרס שחייב כדאי' פרק שמונה שרצים ופ"ה דבכורות ופ"ה דמנחות הכי נמי מוחק אחר מוחק לחייב קמ"ל. וא"ת ומנין שאינו כן ועוד אם אינו כן למה צריך תנאי זה שיהיה מכוין לתקן. וי"ל דטיפת דיו שנפלה על השם הוי דומיא דמטיל מום בבעל מום דאיתא בפ"ה דבכורות גבי בכור שאחזו דם דהתם אותו דם משוי ליה לבכור בעל מום הכי נמי האי דיו משוי ליה לשם מחוק וכי היכא דהתם אם אי אפשר לרפאות הבכור בלא הקזת דם במקום שעושה אותו מום ובעלמא שאינו בכה"ג מדאורייתא שרי להטיל מום בבעל מום ומדרבנן אסור והכא משום דאיכא פסידא שאם לא יקיזוהו במקום שעושהו בעל מום ימות שרינן ליה להקיזו במקום שעושהו בעל מום כדאיתא בתוס' פ"ה דבכורות דף ל"ג ול"ד ובתוס' מנחות פ"ה דף נ"ו הכי נמי גבי דיו שנפל על השם אע"פ שהשם מחוק ומדאורייתא שרי למוחקו מדרבנן אסור מיהו כשמכוין לתקנו אע"פ שמוחקו מדרבנן נמי שרי כיון דאין דעתו אלא לתקן אבל אין לדמות דיו שנפל על האותיות ובא אחר ומחקן למחמץ אחר מחמץ ומסרס אחר מסרס דהתם שום אחד מנייהו לא עביד מעשה כמעשה שעשה הראשון אלא כל חד עביד מעשה חדש ומחדש דבר במה שלא היה עשוי כבר דמחמץ אחר מחמץ פירושו

שלש הא' בחימוץ ובא אחר ואפה שהראשון לא עשה מעשה גמור והשני מסייעו כמו שפרש"י להדיא פ"ה דמנחות דף נ"ו וז"ל מחמץ אחר מחמץ כלומר כל המסייעין בחימוץ כגון עורך אחר הלש ואופה אחר עורך וכן הפי' במסרס אחר מסרס מה שאין כן במטיל מום בבעל מום דכשהבהמה בעלת מום ובא אחר והטיל בה מום אינו מחדש בה שום דבר שלא היה בה גם כן מתחילה ומעשה הראשון היה מעשה גמור וה"ה כשעולה טיפת דיו על האותיות ומחקם כולם והיינו טעמא דהמתיר להטיל מום בבעל מום מודה דאסור לחמץ אחר מחמץ ולסרס אחר מסרס כדאמר התם דהכל מודים במחמץ אחר מחמץ ומסרס אחר מסרס דחייב אפי' מדאורייתא. ואינו נראה להוכיח מכאן דהכותב שם בכוונת השם בטעות שיהיה מותר למוחקו כיון שאינו מכוון אלא לתקן דעד כאן לא שמענו שיהיה מותר למחוק כשמכוין לתקן אלא היכא שהשם ההוא בעצמו לא היה מתוקן מתחילה כגון שנפל עליו טיפת דיו ודכוותה בשערות פרה אדומה מותר לגוזזן מפני שהם שחורות ופוסלות אותה ובגיזה זה מתקנן אבל היכא שהדבר ההוא כתקנו וזה בא למוחקו כדי לתקן דבר אחר נראה דלא שרי וכן נראה מהרא"ש ומביא דבריו הטור י"ד סימן ער"ה איני מתיר לתקן הפרשות פתוחות וסתומות שכתבן בטעות מפני שיצטרך למחוק מאותיות הנכתבים וחיישינן פן יפגע באותיות השם מיהו לתקן אותו השם עצמו אפשר דשרי למחוק מאותיות שכתבו לשם קדושת השם כדאיתא במס' סופרים פ"ה והגהת מיימ' בשם רבינו שמחה פ"ג מהל' תפילין שאם היה צריך לכתוב השם וכתב יהודה שהטיל בו דלית עושה מדלית ה"א ומוחק ה"א האחרונה והיינו טעמא משום שמתקן אותו השם בעצמו ואף גם זאת האחרונים מחמירים ועיי' בכתבי הר"ר ישראל ז"ל באורך וסופר שטעה וכתב ב' אלהים שצריכין להיות חול ואיהו כתבן לשם קדושת השם נראה דהכל תלוי בכוונת הכותב כמו שכתב סמ"ג לאוין ג' והוכיח מההיא דפ' הבונה ופ' הקומץ דכל שנתכוין לשם קדש אע"פ שבטעות היה אזלינן בתר כונתו והוי קדוש. וכן יש להוכיח ממס' סופרים פ"ה דאיתא התם היה צריך לכתוב יהודה וטעה וכתב השם אע"פ שהטיל בו ד' מעכבו וכותב יהודה אחר ואע"ג דהתם בשאר ספרים שאינן ס"ת מיירי מכל מקום למדנו משם דאזלינן בתר כוונת הכותב הכי נמי אותו אלהים שכתב בכונת קדש אע"פ שראוי להיות חול חייל עליה קדושה לענין מחיקה ולענין פיסול ס"ת. כד"ן:

דף טז:

ולענין נדוי ושמתא שכתב הר"ז פרק הגוזל בתרא בשם רב פלטי נראה ומספר פתיחא אתה לומד כי מי שהוא בשמתא גם אין לומדין את בניו תורה דהא כתיב ביה והוציאו בניו מבית הספר ואשתו מבית הכנסת ולענין מקלל ומבזה חבירו כבר כתבנו קצת הדברים פ"ק דקדושין ופ' החובל. ובהגהות מרדכי דפ' החובל כתוב יש חרם ר"ג ז"ל שלא להזכיר לישראל שנטבע בכפירה ומעשה בא' שחירף חבירו והזכירו שנטבע בכפירה והיה שם יהודי אחד וא"ל הס מהזכיר שהרי נגזר על זה ולא הזכיר מי הגוזר ושאלו לרש"י ז"ל אם זה שהזכיר לזה שנטבע בכפירה בר נדוי הוא מאחר דאיכא חרם ר"ג או דלמא כיון דלא ידע ליה להאי חרם בשעה שהזכיר פטור מן החרם. והשיב כי גוזרי גזירות אינם מכוונים לענוש השוגים שאינם יודעים הגזרות אלא מקללין כל שיודע בה ומפקפק בה ולא עוד אלא אפי' שגידף וחירף עוד לחבירו אחר שנאמר לו שיש חרם בזה כיון שלא הזכירנו שם מי שגזר על זה לא פקפק בגזרתו ולא בא לכלל נידוי ולא הוי כאפקרותא למהוי בנדוי עד דידע מאן גברא רבא דאזמניה ואפי' אם באו להחמיר אין להטיל עליו רק חרם של סתם גזרה ולא נדוי של גדול עולם כיון שלא ידע בו ואם היה המתרה מאנשי דינו של מחרף אין זה קרוי ידיעה לפי שלא היה נאמן עליו כסבר לשתקו הוא בא ועוד כתב רש"י ז"ל באם יתברר שר"ג גזר בנדוי עולם שלא להזכיר גנאי זה לא לבעל תשובה ולא לדורי דוריהן והתרו למכנה בשמו אז הוא מנודה לעולם וחל עליו נדויו מיד אע"פ שלא התריע בשופרות כשנידה אבל כל זמן שלא נתברר שגזר ר"ג על המגנה כך יש לנו לדון ולומר שלא היה בדעתו דר"ג לגנות המגנה כ"כ שלא יועיל לו היתר דיודע היה שא"א שלא יולדו פריצים שיזכירו לחבריהם גנותם ויודע היה שלא יולד אחריו גדול להתיר נדויו לבאים אחריו ובודאי אם עבר איש נדויו בחייו ולא בא להתיר נדויו אין לו היתר עולמית אבל עבר על נדויו לאחר מותו יש לו היתר ואפי' אמר כל העובר יהא בנדוי לאאמר אלא שינהגו בו חביריו נדוי כמשפט כל דור ודור עד שיפייס באנא שא נא וילקה ואח"כ כל בי עשרה שבצבור שלוחי ר"ג הן להתירו כי י"ל שלא גזר ר"ג אלא על הדור לנהוג בו נזיפה ונדוי לפי דעתם וכן הקורא לחבירו עבד יהיה בנדוי הפי' כך הוא ע"כ ונראה מדברי רש"י ז"ל שזכרנו דלדידיה ס"ל דכיון שעבר אחד דברי ר"ג וגזירתו מיד הוא בנדוי ממילא מבלי שינדוהו אנשי הדור מיהו מצינו לר"ת דס"ל גבי השומע אזכרת ה' מחבירו וכו' וגבי הקורא לחבירו עבד וכו' דאינו בנדוי עד שישמתו אותו וכן כתב סמ"ג עשין ד' בטור י"ד סימן של"ד ומדברי הגהה נראה דאין חלוק בין מה שאחז"ל הקורא לחבירו עבד וכו' שגזר נידוי עליו ובין גזרות

ר"ג ואם במאי דאמור רבנן שהעושה אותה יהא בנדוי אין בנדוי עד שישמתו אותו גם במאי דתקון ר"ג נראה דאינו בנדוי עד שישמתו אותו ומאחר דבהגהה משוה דין קורא חבירו עבד לתקנת ר"ג א"כ פליגי רש"י ור"ת אהדדי בכל ענין ואולם צ"ע דהא בפ"ק דקדושין משמע מדברי רש"י דמפרש להההיא דהקורא לחבירו עבד כפי' ר"ת ולולי כי ההגהה במרדכי שזכרנו משוה אותם היה נראה לומר דלכולי עלמא חרם ר"ג חייל מיד ממילא לכל העובר עליו וכמו שנראה מדברי רש"י דאיהו גזר בחרם ונידוי כל העובר על התקנה אבל גבי קורא לחבירו עבד לא כוונו חכמים לנדות כל הקורא לחבירו עבד אלא שאמרו שהעושה כך הוא בר נדוי כמו שאר דברים שחייבו חכמים נידוי לעושה אותה ואעפ"כ אינו מנודה עד שינדוהו ונפקא מיניה לפי' זה כי בגזרות דרבנן שאמרו בהם דהעובר עליהם הוא בר נידוי אי הוי מלתא דתלוי בכבוד של אדם ורוצה הלה למחול על כבודו משבקינן ליה מנידוי כמו שכתב טור ח"מ סי' כ"ז גבי מי שחייב נידוי מפני שהפקיר בב"ד שאם רצו ב"ד למחול על כבודם ולא לנדותו הרשות בידם כל עוד שלא היה שם הפסד בכבוד הבורא ית' ואפשר דה"ה נמי בקורא לחבירו עבד דאע"ג דהוא בר נדוי אה רוצה הלה למחול על כבודו אין לנדותו אבל גבי תקנות ר"ג אי אפשר לומר כן דהא איהו גזר ונידה לכל העושה כך ואין עוד בידי אדם למחול על הדבר וצ"ע ומה שנוהגים לכתוב על האגרות דאיכא חרם דר"ג. נראה דאם הפותח האגרת יודע שיש חרם ר"ג בזה דאז אפי' לא היה האיש שרשם על האגרת החרם בר סמכא ואפי' תימא שאינו מנודה הפותח עד שינדוהו מ"מ הוי הפותח בנידוי דכיון דבר נידוי דר"ג הוא בדין נידהו וכל אדם יכול לנדות כל עוד שבדין מנדהו וכן מצינו דאמור רבנן השומע אזכרה מפי חבירו צריך לנדותו ולא חלקו בין אם השומע בר סמכא או לא בכל ענין הוי נדויו נדוי דבדין מנדהו וכן המתרה בחבירו שלא יאכל פירותיו ולא שמע ונדהו נדויו נידוי ואין חילוק בין אם המנדה חכם או לא בכל ענין הוי נדויו נדוי כיון דבדין נדהו וכל זה אפי' לר"ת ואצ"ל לרש"י ז"ל כד"ן:

דף יז.

הא דאמרינן אחד שהלוה לשנים יכול לגבות מא' מהם הכל כתב בעל העיטור דוקא שאינו מוצא לגבות משניהם וכו' גובה מכל אחד ואחד חלקו אבל הרמב"ן כתב שנים שלוו בשטר א' או שלקחו מקח א' וכן שני שותפין שלוה א' מהם או שלקח בשותפות יפרע ממי שירצה ואם לא היה לא' כדי החוב חוזר ותובע מן השני השאר ע"כ אלמא אע"פ שלכל א' יש כדי החוב יכול לגבות מא' מהם כל החוב אם ירצה שהרי כתב אם

לא היה כל החוב לא' מהם חוזר ותובע את השני וכן היא מסקנת הרא"ש כתב הרמב"ן שותפין שלוה אחד מהם מאחד השני משתעבד ר"ל שהשני משועבד במה שלוה חברו אפילו לא היה עמו בקנין ודוקא שהוא מודה שמה שלוה שותפו הוא לצורך השותפות ואז הוא מתחייב אפילו שלא נכנס עמו בשעת הלואה שהשותפין כשלוחין זה לזה אבל אם כפר השותף ואמר שמעולם לא נכנס דבר זה בשיתוף אין הודאת שותפו מזיקו לכלום עד שיתברר הדבר שלצורך השותפות לוה מה שלוה והרא"ש ז"ל לא כתב כך:

כתב הרא"ש ראובן ולוי הלוו מנה משמעון בשטר וכתב שטר חוב על שניהם ומחל שמעון לראובן כל תביעה שיש לו עליו מאותו שטר כל החוב מחול וגם מלוי אינו יכול לגבות דכיון שהיה יכול לגבות כל החוב מאי זה מהם שירצה כשמחל לו כל הדין שיש בידו מאותו שטר היינו כל החוב והרי הוא כאילו פרע כל החוב ושניהם פטורים ואין שמעון יכול לומר ללוי מחלתי שלא לגבות ממנו אבל ממך אגבה שהרי היו שותפין בחוב ומה שמחל לאחד מחל לכולם ואין הדין כן בראובן ושמעון שנעשו ערבים בשביל לוי ופטר את ראובן מהערבות יכול לגבות כל החוב משמעון כיון שלא מחל לערב ונשאר עדיין כל החוב על הלוה יכול לגבות מן הערב שלא מחל לו:

שאלה ראובן נתרעם על שנים שהם חייבים לו ממון וכפר הא' והודה השני שהוא וחבירו חייבים באותו ממון זה שכופר יש לנו מן הדין לחייבו שבועה בעדות השני שמעיד עליו שהוא חייב לו או לא וכן אם היו הנתבעים שלשה וכפר א' מהם והודו השנים עליו ועל עצמם אותו שכפר אם יתחייב ממון על פיהם או לא תשובה אם אותו ממון לקחו אותו בתורת שתוף נעשו אחראין זה לזה וזה שהודה מתחייב בכל ואין מקבלין עדותו על חבירו מפני שהוא נוגע בעדותו ואחז"ל וכחש בעמיתו פרט למכחיש לא' מן השותפין ואיתמר בירושלמי א"ר יוסי הדא אמרה שנים שלוו מאחד אע"ג דלא כתבין אחראין וערבאין זה לזה וה"ה אם יהיו ב' או ג' או יותר אחראין וערבאין הם:

דף יז:

התובע את חבירו בב"ד וא"ל מנה לי בידך כתב מיימ' שב"ד אומרים לו פרש דבריך למה חייב לך הלוית לו או הפקדת בידו שאפשר שהוא חושב שהוא חייב לו ואינו חייב לו וכן הנתבע אם משיב אין לך בידי כלום איני חייב כלום צריך לברר דבריו דשמא טועה וסובר שאינו חייב לו והוא חייב לו והרא"ש כתב בתשובה שאין אדם צריך לברר לא זמן פרעון מתי פרעו ובמה פרע ולא הלואה היאך הלוה ומתי הלוה ומיהו לפי הענין להוציא הדין לאמתו שאם יראה לדיין שבא ברמאות יש לו לחפש ולפשפש בין בטענת

התובע בין בטענת הנתבע כדי להוציא הדין לאמתו:
האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום או פרעתיך ואומר התובע השבע לי היסת והשיב הנתבע הלא יש לך שטר עלי ואתה רוצה להשביעני תחלה ואח"כ תוציא השטר הפרוע ותגבה בו אמרי' לו הבא השטר ואם אומר התובע לא היה לי שטר מעולם או היה לי שטר ואבד כתבו הגאונים שאומרים למלוה בטל כל שטר שיש לך עליו קודם לזמן הזה ואת"כ תשביעהו היסת או תחרים חרם סתם ואח"כ צא ובקש השטר:
וגבי הילך כתב ה"ר יוסף ן' מגא"ש אפילו אם יתן לו משכון על מה שמודה לו לא חשיב הילך אבל בעל העיטור כתב דמשכון תשיב שפיר הילך דהא אפי' שטר תשיב הילך והכי מסתברא:
תבע שני כלים והודה לו באחד מהם וא"ל הילך וטוען התובע שנשתמש בזה שהוא מודה לו ונפחת מדמיו אם יש לו עדים בזה או שהוא בעצמו מודה לו אין זה הילך אם נראה לדיין שהנתבע מערים כדי לדחות ממנו השבועה צריך לישבע שבועה דאורייתא וכ"כ מיימ' כיצד אמר לו 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 כלי שלו אלא שנתחלף לו אע"פ ששוה כמו כליו צריך לישבע שבועה דאורייתא ע"כ. ואפשר שהוא סובר דמשכון אינו נקרא הילך אבל לפי מה שכתבתי דמשכון נקרא הילך לא גרע זה משאר משכון אע"פ שכופר בכל והילך פטורים מן השבועה מן התורה חכמים חייבוהו שבועה וזו היא שנקרא שבועת היסת לא שנא אמר לו מנה לי בידך ואמר לו הין למחר א"ל תנהו לי נתתיו לך או שאמר לו יש לי בידך כנגדו כסות וכלים או שאמר לו אמת שהיה לך בידי אבל את מחלתו לי או נתתו לי במתנה דאיכא דרא דממונא בכל ענין נשבע היסת ובלבד שיתבענו התובע טענת ודאי כדפי' לעיל:

דף יח.

כתב מיימו' אין בין שבועת היסת לשבועת הדיינים אלא נקיטת חפץ שאין הנשבעין שבועת היסת אוחזין ס"ת בידן אלא משביעין אותן בשם או בכנוי בשבועה או באלה מפיו או מפי ב"ד וכבר נהגו הכל להיות ס"ת ביד חזן ב"ה או שאר העם גם בשבועת היסת כדי לאיים עליו וכל מי שיתחייב שביעת הדיינין בין שהיא ע"י טענת ודאי וכפירה בין שהיא מדבריהם מאיימין עליו ומי שיתחייב בטענת ספק בין מן התורה בין מדבריהם א"צ איום ואע"פ שאין מאיימין בשבועת טענת ספק ולא בשבועת היסת צריכין הדיינים

לפצור בבעלי הדינים אולי יחזרו בהם כדי שלא ישבעו כלל וכתב רש"י בדורותינו בטלו שבועות לפי שהעונש גדול ותקנו לגזור עלין ארור בעשרה דארור בו שבועה וכן כתב הרמ"ה מכי אתו רבנן בתראי דבתר תלמודא נהוג לאישתבועי בארור כדאמרי' ארור בו שבועה משום דחזו דשבועה בשם אלהים טפי ענשה מיהו אידי ואידי צריך ליה לאינקוטי ס"ת בידי' וטור ח"מ סימן א' כתב בשם הרמ"ה ז"ל ס"ת נמי צריך שיהא מזומן בב"ד כדאמרינן בתקנות עזרא שיהו ב"ד קבועים בב' וה' ואומר מ"ט משום דשכיחי בהו רבים אי בעית אימא משום טירחא לאפוקי ס"ת נראה דגרסתו אינה כגרסת הספרים שלנו ונראה דה"פ דצריך להיות ס"ת בבית דין משום דמוכח בגמרא דטעמא דב"ד קבוע בב' וה' משום דאתי לבי כנישתא ומסתמא דב"ד במקום בהכ"נ יושבין ולכך עומדין בב' וה' שאם יהיה שום אדם שיצטרך שבועה לא היו צריכין להוציאו חוץ לארון הקדש בעדו אלא בעודו על התיבה משביעין אותו והיינו דקאמר משום טירחא לאפוקי ס"ת כתב מיימ' הורו רבותינו כל מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם אפי' היסת יש לו להחרים חרם סתם קודם שישבע על מי שיטעון עליו דבר שאינו חייב בו כגון להשביע אותו בחנם ויענה אחריו אמן:

הטוען על חבירו טענות הרבה אין משביעין אותו על כל טענה וטענה אלא שבועה א' על הכל נתחייב ב' שבועות על ב' טענות קלה וחמורה משביעין אותו בחמורה ומגלגלין בה שאר הדברים כל הטוען לחבירו טענה שאפי' אם הודה לו לא יתחייב לו ממון אע"פ שכפר אין מחייבין אותו היסת כיצד אתה אמרת ליתן לי מנה להד"מ אין משביעין אותו לא היסת ולא חרם שאף אם הודה לו אינו חייב לו כלום אתה קללת אותי אתה הוצאת עלי שם רע וזה כופר אין מחרימין על כיוצא בזה ע"כ ומסתברא שהיו מחרימין על זה שהרי אם יתברר שהוא אמת קונסין אותו אתה חבלת בי לא היו דברים מעולם נשבע היסת אע"פ שאינו משלם קנס ע"פ עצמו משלם שבת ורפוי אתה ביישתני וזה אומר להד"ם אם הוא במקום שגובין קנס נשבע היסת שהרי אלו הודה היה חייב לו הבשת במה דברים אמורים שפטור במודה בקנס כגון חבלתי לפלוני אבל אם הוא מודה שחבל בו ועמד בדין ונתחייב ע"פ ב' עדים באותו ב"ד כך וכך חייב לשלם לפיכך אם טענו ב"ד חייבוך לשלם מאה דינרים על שחבלת בי והוא אומר לא היו דברים מעולם הרי זה נשבע היסת ונפטר:

ומהר"ם כתב כדברי הטור שהביא המרדכי דבריו פרק החובל דהאומר לחבירו ביישתני בדברים והלה כופר דאין משביעין אותו שום שבועה אבל היו מחרימין סתם שיודו האמת ונמצא דגם פליגי בזה אם חרם והשבועה אחת היא דלמיימ' כך שוה זה כמו זה

דהא במקום שאין משביעין אותו אין מחרימין ולדברי מהר"ם אף במקום שאין משביעין היסת היו מחרימין דלמא אינו שוה זה כמו זה:

כתב ריא"ז שבועה זו של תורה חמורה היא מאד ומשביעין אותו בהזכרת השם שנא' ואשביעך בה' אלהי השמים ואפילו באחד מן הכנויים בין שנשבע הוא עצמו או שהשביעוהו אחרים וענה אמן ואוחז ס"ת בידו בשעה שנשבע ונשבע בעמידה ואם היה תלמיד חכם נשבע אפי' יושב ואינו אוחז ס"ת אלא אפי' תפילין ואם השביעוהו בית דין ולא התפיסוהו שם חפץ של מצוה לא תורה ולא תפילין ה"ז טעות בידם ומשביעין אותו פעם שנית בין אם היה ת"ח בין אם היה עם הארץ ועם הארץ שהשביעוהו והתפיסוהו תפילין הרי זו שבועה:

נשבע לו חוץ לב"ד או שקפץ ונשבע בב"ד בין שקפץ ונשבע הוא בין שקפץ והשביעו חבירו שלא ע"פ ב"ד לא נפטר בשבועה זו עד שישבע בפני ב"ד ועל פי ב"ד כמבואר בק"ה. נשבע כראוי ונפטר ואח"כ באו עדים משלם על פיהם אפי' נשבע ע"פ עד א' המחייבו שבועה ונפטר בשבועתו ואח"כ בא א' והעיד כמו הראשון הרי זה משלם על פיהם כמו שכתב מז"ה בפ' הגוזל עצים:

בימי הגאונים כשראו שרבו בני אדם הנשבעים לשקר ואבדה האמונה תקנו שלא להשביע שבועה חמורה כזו מפני שענשה גדול אלא מי שנתחייב שבועה בין מד"ת בין מד"ס נושא ס"ת על כתפו ואינו נשבע אלא שליח ב"ד מקלל ואומר כך וכך קללות ידבקו בפלוני אם הוא כופר בממון חבירו ואינו מודה בו והיו מנדין אותו לפניו ותוקעין לפניו בשופר וקוראין אותה בלשון ארמית גזרתן שבועה זו משביעין אפילו לכופר בכל שאינו חייב שבועה מה"ת גם המורה כתב שבטלו הגאונים שבועה של תורה לפי שענשה גדול ותקנו לגזור עליו ארור בי' וכן כתוב בדברי הגאונים שעושין לפניו איומים גדולים כגון להביא לפניו מטה שנושאין בה מתים ונודות נפוחים ותוקעין בשופרות ומקללין לפניו והתינוקות וכל העומדים שם עונים אמן ובמקומנו ראינו המנהג לתפוס הנשבע ס"ת להשביע בתורה אבל לא בהזכרת השם וראינו המנהג בימי מורנו רבי':

דף יח:

ובדין מודה במקצת הטענה ישבע. התוספות פרק הגוזל קמא בשם ריב"א כתבו דכל טענות דאיכא למימר בהו חזקה אין אדם מעיז אם כופר הכל פטור משבועה דאורייתא וחייב אם מודה במקצת וכל טענות דמצי להעיז אם כופר הכל חייב שבועה דאורייתא ולזה הסכימו קצת ממפרשים ולדברי רבינו תם בין טענות דחזקה דאינו מעיז לכפור

הכל בין טענות שיכול להעיז לעולם כי יכפר בכולהו פטור מן השבועה דגזרת הכתוב הוא דלא מחייב בשבועה בכפירות הכל ולדברי רש"י כל טענות דחזקה שזה לא יעיז לכפור הכל פטור מפני שקבל ממנו טובה כגון טענות הבאים על מלוה ולוה שזה כופר הכל פטור דודאי אין אדם מעיז בפני זה שעשה לו טובה לכפור הכל אבל טענה דבין מפקיד ונפקד דאין כאן שום טובה כי בסיבת שום טובה שקבל הנפקד מן המפקיד לא ימנע מלכפור לו הכל אז רמיא שבועה על הנפקד היכא שכופר הכל דליכא שום טעמא למפטריה משבועה כמו דאיכא בין לוה ומלוה וכן כתב הר"ן פרק הגוזל בתרא גבי מכיר כליו וספריו ביד אחר וקשה בעיני על דעת התוספות דאמרי דהיכא דכופר בכל מקום שאינו יכול להעיז פטור מן שבועה ונותנין טעם להעזה דכיון שכופר הכל וחבירו יודע אם הכפירה אמת או לאו אם לא היה כן לא היה כופר ומשום האי טעמא פטור למה לא נאמר ג"כ לגבי תובע דחזקה מה שתובע הוא אמת דכיון שחבירו יכול לידע בשקרו חזקה לא היה מעיז פניו לתבוע אם לא היה לו לקבל ממנו ובשלמא לרבינו תם אתי שפיר פטור הנתבע דגזרות הכתוב היא גם לרש"י ז"ל ליכא להקשות דלדעתי משום הכי דחק רש"י לתת טעם לחזקה דהעזה משום שקבל טובה ממנו דהשתא דוקא לגבי לוה איכא למימר כך ולא לגבי תובע אבל לפי' התוספות קשה וי"ל דהוי מגו להוציא ומגו להוציא לא אמרי' ומה שיש להקשות על דברי התוספות דאמרי' כל היכא דכפר לו הכל רמינן שבועה עליה מהא דאמרינן פ"ב דכתובות גבי שדה זו של אביך היתה ולקחתי' הימנו דאפי' טענו הבן שהיה של אביו אלא שאין לו עדים מהימן לומר לקחתיו במגו שיכול לומר לא היה של אביך מעולם אע"ג דבהאי ידע ובהאי לא ידע כבר הקשו זה ותירצוהו גם כן התוספות ונמצאת למד מחלוקת דלדברי התוספות כל מודה מקצת הטענה ישבע ולא אמרינן יהא נאמן במגו דאי בעי כפר הכל דאין זה מגו דחזקה הוא שלא יעיז לכפור הכל הלכך במקום דליכא למימר שאם יכפור יהא עזות או מודה מקצת הטענה נפטר משבועה במגו דאי בעי כפר הכל והיכי דמי כגון מודה לבנו דמלוה במקצת דפטור במגו דאי בעי כפר הכל ולא היה שם עזות וכן כל כיוצא בזה כמו שכתב שם המרדכי ודוקא שהודה במקצת במידי דאי כפרה הכל היה פטור לאפוקי מודה במקצת בפקדון דודאי חייב דגם אם כפר בכל חייב כמו שכתבנו ולדברי רש"י ז"ל דרמי שבועה על כל כפירות דמצי מעיז לא תמצא לעולם שום מודה מקצת הטענה שיהא פטור דליכא לעולם שום מגו דלדברי מיימוני פרק ב' מהל' שכירות וסמג עשין צ"ה גם הם הסכימו דכופר הכל בפקדון בטענה דשייכה במלוה דהיינו שטוען להד"ם פטור משבועת התורה וכפר בכל בטענה דשייך בפקדון דהיינו שטוען נגנב או נאנס חייב שבועת התורה דהיינו

כדברי התוספות ואולם מה שמיימ' מחייב שבועה לנפקד היכא שמודה מעצמו בפקדון במקצת ואינו פוטרו במגו דאי בעי טעין ואומר לא היו דברים מעולם אינו מטעם התוס' דהא דאינו פטור במגו הוי משום דאין כאן מגו אלא מגו דהעזה ומגו דהעזה אינו כלום ולדברי מיימ' וגם סמ"ג היינו טעמא משום דאי פטרינן ליה בהאי מגו נמצא דאמרינן מגו לפטור משבועה ואין אומרי' מגו לפטור משבועה כמו שכתבו מיימו' וסמג שם להדיא והטור ח"מ סי' פז כתב דדעת הרא"ש הוא כדעת מיימ' ובסי' רצ"ו כתב הטור בשם אביו ודאי בעלמא אמרי' שפיר מגו ליפטר משבועה והכא היינו טעמא דלא אמרי' מגו משום דהוי מגו דהעזה דאין אדם מעיז פניו לכפור ולומר להד"ם ומיהו נהי נמי דלא מהמנינן ליה בטענה אחרת בהך מגו אבל אם טען לא הפקדת בידי מאומה ולא השכרתני ולא השאלתני או שאומר אמת השכרתני אבל החזרתי לך נשבע ונפטר אבל אם הפקיד אצלו בשטר נאמן לומר החזרתי לך במגו שהיה יכול לומר נגנב אם הוא ש"ח ונאנס אם הוא ש"ש ומת מחמת מלאכה אם הוא שואל אבל צריך לישבע שבועה דאורייתא בנקיטת חפץ כאילו היה נשבע אם היה טוען נאנסו וכתב מיימ' במה דברים אמורים כשהשומר היה יכול לטעון נאנסו ולא היה צריך להביא ראיה אבל אם היה צריך להביא ראיה על טענתו כגון במקום שעדים מצוין שהוא בענין שא"א שאירעו אונם אם לא שיודע הדבר אינו נאמן לומר החזרתי אלא ישבע בעל השטר בנקיטת חפץ שלא החזיר לו וישלם והיכא שתבעו שני מחטין והודה לו בא' מהן כתב רב האי אפי' אין בשניהם שוה פרוטה חייב וכ"כ מיימ' אפי' היה עשרה מחטין בפרוטה ולא תהא הכפירה פחות מש"פ:

דף יט:

וגבי אומר מנה לי בידך אין לך בידי ונשבע היסת התוספות פ' הגוזל בתרא והר"ן והגהות מיימ' פ"ק מהל' טוען ונטען וסמג עשין צ"ה ותשובות למיימ' סוף ספר משפטים סימן ל"ו כתבו בשם רב האי ור"ת דמן הדין אין להשביע היסת רק היכא דאיכא דררא דממונא כגון דאמר מנה לי בידך וא"ל הין למחר א"ל תנהו לי נתתיו לך דהשתא איכא דררא דממונא בינייהו אז משביעין אותו אבל אם אומר מנה לי בידך אין לך בידי או א"י אם יש לך בידי בכה"ג לא משבעינן ליה כלל שבועת היסת מ"מ אומר רב האי דאע"פ דאין שם דררא דממונא שהוא כופר הכל הגם דאין משביעין היסת מיהו היו משמתינן ליה אם לא יודה האמת שיהא בשמתא ועיין גם לעיל בסמוך ור"ת לא היה מוחה ביד הדיינים אם היו משביעין היסת היכא דליכא דררא דממונא אלא שהוא לא היה רוצה לעשות מעשה להשביע וכתוב בהגהה פ"ק מהלכות טוען ונטען וז"ל שוב ראיתי בתשובות מורי רבי'

ז"ל שר"ת חזר בו בסוף ימיו ובתשובות למיימ' סוף ספר משפטים סימן ל"ז כתב בשם ריב"א דהכל תלוי לפי ראות עיני הדיינים הן לחיוב הן לפטור והאריך שם והר"ר ישעיה כתב דבשבועת היסת צריך כפירת שני מעין דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון אבל רב האי כתב דמשביעין אותו אפי' על שוה פרוטה וכן כתב הטור והא דאמרינן דהאומר לחבירו מנה לי בידך וא"ל הן למחר א"ל תנהו לי ואמר ליה נתתי לך דחייב שבועת היסת לא הוי לכ"ע רק היכא דבהודאה דאתמול היה שם עדים או שהודה אתמול שחייב והשתא טוען פרעתי ולא היה שם עדים בהודאה איכא פלוגתא התוספות פרק הגוזל בתרא כתבו דר"י ראה ושמע לר"ת לחייב השבועה אפי' ליכא עדים בהודאה דהוי שפיר דררא דממונא ור"י כתב מדידיה דלפי פשט ההלכה לא חשיב דררא דממונא אלא אם כן היו עדים בשעת ההודאה דאתמול דאין יכול השתא לכפור לא הלויתני מעולם וצריך שיטעון פרעתי והאומר לחבירו הלויתיך מנה והלה אומר איני יודע אם הלויתני אם לאו רש"י כתב דמשביעים אותו היסת שאינו יודע שהלוהו מעולם דלא עדיף מברי דהא אי נמי הוה טעין ברי אין לך בידי כלום הוה משביעין ליה היסת דס"ל לרש"י דמשביעין היסת אפי' כי ליכא דררא דממונא וכן כתב הרי"ף ז"ל שם ומיימ' פ"ק מהלכות טוען וסמג עשין צה והרא"ש שם וטור ח"מ סי' עה דמשביעין ליה היסת שהוא כדבריו שאינו יודע שהוא חייב לו והוסיף הטור לומר דאפי' אם כשתבעוהו תחלה טען טענת ברי ואומר אין לך בידי כלום וחייבוהו לישבע היסת וכשבא לישבע חזר בו ואמר איני יודע אם הלויתני או לאו כדי להקל בשבועתו וליפטר בשבועת איני יודע שומעין לו ונשבע שאינו יודע אם הלוהו אם לאו ונפטר ואין כאן טוען וחוזר וטוען וכן יש בתשובות מיימ' סי' קמ"ט ועוד כתבו הרא"ש וטור ורוב המפרשים דאם בא זה הנתבע לצאת ידי שמים דחייב לשלם ומיימ' פרק קמא מהל' טוען ונטען וסמג עשין צ"ה לא הזכירו דבר זה בביאור ותמה מאוד עליו המגיד משנה שם ותכלית דברי המגיד משנה הוא כי לא ידע טעם נכון בזה ולי נראה כי מיימ' רצה תחלה לברר אם מדיני אדם יש לחייבו או לאו ואמר כי נפטר הוא ממנו בשבועה ושינה והולך החלוקים השייכין בדין זה בחיוב ובפטור לגבי דיני אדם ואח"כ חתם ואמר דאם בא לצאת ידי שמים חייב לשלם ופשיטא דאכלהו פטורין מדיני אדם שהזכיר קאי דהא אם רוצה לישבע אין בדעתו לצאת ידי שמים הלכך אם אינו מקפיד לצאת ידי שמים נשבע ונפטר ואם בא לצאת ידי שמים אינו נשבע אלא ישלם כד"ן:

דף כ.

שאלה על שבועה כעין דאורייתא הישנה בשבועת היסת וההופכין אותה עצמה אם גלגל עליו ולא רצה לישבע ישבע כמו שמתחייב בשבועת התורה או לא תשובה שבועה דרבנן כעין דאורייתא תקנו חפצא בידיה אבל אין הופכין אותה כמו שהופכין שבועה דרבנן כדגמרינן בדרבנן מפכינן שבועה בדאורייתא לא מפכינן שבועה וזו בדרבנן היא שבועה אבל שבועה דרבנן כעין דאורייתא אינו אלא בנשבעין ונוטלין כגון הפוגם את שטרו וכגון אין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה וכגון הנפרע מן הנכסים משועבדים וכגון השכיר והנגזל והנחבל ושכנגדו חשוד על השבועה וחנוני על פנקסו אלו כולן נשבעין ונוטלין ואין הופכין שבועת הנשבעין [ונוטלין] לפי שאין הופכין שבועה בדרבנן אלא מן הנתבע לתובע אבל מתובע לנתבע לא ויש אחרים שאע"פ שהן נתבעין והם דרבנן כעין דאורייתא ואין הופכין שבועתן והם נשבעים [שלא] בטענתברי כגון השותפין והאריסין והאפוטרופין ואשה הנושאת והנותנת בתוך הבית ובן הבית שמשביע אותם אין ברי לו על מה שמשביע אותן ומש"ה אין הופכין עליהם והגלגול שאמרת יש מן הדין לגלגל כל שבועה ואם לא רצה לישבע משלם וכתב ה"ר שמואל בן חפני דבדאורייתא לא מפכינן שבועה אפי' שניהם רוצים בכך ורבינו כתב בתשובה דאם שניהם רוצים מהפכים וכן כתב הטור. כתב מיימ' הורו רבותי אע"פ שאין מהפכין בנשבעין ונוטלין אם יאמר התובע אינני חפץ בתקנה זו שתקנו חכמים אלא הריני כשאר כל התובעים וישבע לי הנתבע היסת שומעין לו ואם לא רצה לישבע ילך לו ונפטר הנתבע כדין כל שבועת היסת וכן תשובה לגאון שבועת הנשבעין ונוטלין שהפכה על שכנגדו אע"פ שאינה נהפכת צריך הנתבע לישבע היסת ועוד יש ביניהם דבשל תורה אם היה הנשבע חשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל ובשל דבריהם אם הנתבע חשוד פטור בלא שבועה אבל אם רצה התובע היה מחרים סתם ואין מונעין כשהלוה טוען שהשטר פרוע. כתב הראב"ד ואם הוחזק הלוה כפרן באותו השטר כגון שאמר להד"ם ובאו עדים שנתקיים אותו השטר וחייבוה ב"ד לפרוע שוב אינו יכול לומר השבע לי שלא פרעתיך אע"פ שאין בו נאמנות שכבר הודה שלא פרעו שכל האומר לא לויתי כאילו אומר לא פרעתי דמי אבל אם החרים סתם על מי שנטל ממנו מעות שלא כדין אין מוחין בידו. שאלה לרי"ף אם לא תבע השבע לי וגם ב"ד לא פתחו לו לישבע אם ישאל הנתבע מבית דין מה חייב לו תובע זה אם יש להם לומר חייב לך שבועה אם לאו תשובה אין אומרים למלוה כלום אלא אומרים ללוה פרע לו ואם שאל דעת בית דין מה חייב לי אין אומרים לו לכתחלה חייב לך שבועה אלא אומרים לו מה אתה רוצה שיתחייב לך אם אמר רוצה

אני שישבע לי משביעין אותו ואם לאו אין פותחין לו. ואם מת המלוה ויורשיו מוציאין השטר והלוה טוען שהוא פרוע י"א כיון ששבועה זו קולא שהרי אין פותחין בה אם לא שישאל הלוה לפיכך נוטלין היורשין בלא שבועה ורב שר שלום כתב כיון שאין המלוה כאן שיכול לישבע נשבע הלוה ונפטר ורב אלפס ז"ל כתב שהיורשין נשבעין שבועה שלא פקדנו אבא ושלא מצאנו בין שטרותיו ששטר זה פרוע ונוטלין וכ"כ מיימ' וכן עיקר. טען המלוה כיון שיש לי לישבע תאמרו ללוה שיביא ממונו לפניכם קודם שאשבע כדי שיהיה מוכן לכשאשבע הדין עמו ואם לאחר שבאו ב"ד להשביע למלוה שאין שטרו פרוע טען הלוה שאין לו לפרוע וצריך לישבע על זה כפי תקנת הגאונים צריך עיון מי ישבע תחלה שכל אחד יש לו טענה הלוה יאמר למה אשבע שמא לא ישבע המלוה אח"כ שאינו פרוע והמלוה יאמר למה אשבע שמא ישבע הלוה שאין לו מה לפרוע ונמצא שנשבעתי לבטלה וכתב מיימוני שהלוה ישבע מיד בתקנת הגאונים וכשתשיג ידו ויתן לבעל חוב ישבע המלוה שאין שטרו פרוע ואחר כך יתן והגאונים כתבו שאין אחד מהם נשבע שהנתבע אינו חייב כלום עד שישבע התובע והתובע אינו חייב שבועה עד שיהיה ממונו מזומן ואם רצה התובע ישבע הלוה שאין לו במה לפרוע ואם אין הלוה טוען פרוע אבל טוען טענות אחרות כגון אמנה או רבית על זה כתב מיימ' הוציא עליו שטר מקוים והלה אומר שטר מזוייף הוא מרבית או שטר אמנה או כתבתי ללות ולא לויתי. כללו של דבר אם טוען טענה שאם הודה בה בעל השטר היה בטל והמלוה עומד בשטרו ואומר שזה טוען שקר והלוה אומר ישבע ויטול יש חילוק בין הגאונים יש מי שהורה שחייב בעל השטר לישבע כעין של תורה כמוש נשבע כשטוען עליו שפרעו ורבותינו הורו שלא ישבע המלוה רק כשטוען הלוה שהוא פרוע בלבד שהרי הודה בשטר ולפרעון הוא עומד אבל כל אלו הטענות לאו כל הימנו לבטל שטר מקוים אלא ישלם אפילו אין בו נאמנות ואחר כך יטעון על המלוה כמה שירצה אם יודה יחזיר לו ואם כופר ישבע היסת ויפטר ולזה דעתי נוטה ע"כ. ואם טוען הלוה מכרת לי השטר כתב בעל העיטור שהוא כמו טענת אמנה ורבית ואינו נאמן אבל הרמב"ן כתב דלא חשיב כמו אמנה ורבית דהנך באין לעקור את השטר לפיכך אין שומעין לו אפי' אין בו נאמנות אבל מחילה אינו עוקר השטר וחשוב כמו פרעון לפיכך אם טוען שמחל לו שומעין לו אפי' אם יש נאמנות שהנאמנות אינו מועיל אלא כנגד הפרעון והמדקדקים כותבין והאמנתיו לומר לא נפרעתי ובכל עניני חוב זה ועדיין יש לפקפק:

דף כ:

תשובה לרב אלפסי בתשוב' אם הנתבע חושש שהוסיפו עליו בשטרו התנאין או החליפו ורמוהו בדבר ורצה להטיל חרם על כל מי שרמה והוסיף וזייף לו בכלום יעשה ואין מונעין אותו והמונע אותו מעיד על עצמו בזיופו אבל הניחוהו להטיל חרם או יבטלו השטר מעליו וכל מי שדן אותו הוא דיין מומחה והגון ואם הוא מורד לקבל הדין ואפשר שיגמור הדין עליו בדיין עובדי כוכבים העובדי כוכבים גומרין ובזה אמרו ובעובדי כוכבים חובטים אותו ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך:

והמלוה את חבירו בפני עדים א"צ לפרעו בעדים אלא נאמן לומר פרעתיך טען ואמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אומרים הבא אותם ויעידו שצריך לברר דבריו ומיהו אם א"א לו לברר כגון שמתו העדים או שהלכו למדינת הים ישבע היסת ויפטר ואם באו העדים ואמרו להד"ם כתב הרמ"ה שהוחזק כפרן ואינו נאמן שוב לומר פרעתי והא דאמרי' פ' שבועת הדיינין מלתא דלא רמי עליה דאיניש לאו אדעתיה ולא הוחזק כפרן כשאמר פרעתיך בפני עדים והכחישוהו כיון שלא היה צריך לפרעו בעדים היינו דוקא כשאומר דרך תימה ולא פרעתיך בפני פלוני ופלוני שאין משמע מדבריו שאומר אותו בלשון ודאי אע"פ שאמרו העדים להד"ם לא הוחזק כפרן אבל כשחתך דבריו ואמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אז צריך לברר דבריו והוחזק כפרן אם יכחישוהו אבל כשלא הזמינם לעדות א"צ לברר דבריו ורש"י כתב שאין צריך אלא בשבועת הדיינין כל מלתא דלא רמי אאיניש לאו אדעתיה וא"צ לברר דבריו וכן יראה מדעת רבי' וכן כתב מיימ' האומר מנה לי בידך ואומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אומרים לו הביאם ותפטר מתו או הלכו למדינת הים ישבע היסת שפרעו שאין אנו מצריכין להביאן אלא לברר דבריו להפטר אף משבועה שהמלוה לחבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים ע"כ:

ואם אמר לו אל תפרעני אלא בעדים צריך לפרעו בעדים פרעו שלא בעדים אינו נאמן והמלוה גובה ממנו אפי' בלא שבועה וכתב מיימ' בין שאומר לו בשעת הלואה אל תפרעני אלא בעדים בין שאמר לו כן לאחר הלואה אין חילוק וצריך לפרעו בעדים והרא"ש כתב אם כשאמר לו אל תפרעני אלא בעדים קבל דבריו אז אין חילוק בין בשעת הלואה בין לאחר הלואה אבל אם לא השיב על דבריו אלא שתק שתיקתו הוי הודאה דאדעתא דהכי קבל המעות אבל שלא בשעת הלואה צריך לקבל עליו בפי' ולא הוי שתיקתו הודאה כיון דהימניה מעיקרא לא חשש השתא להשיבו אבל אם נתחייב לחבירו בב"ד והתרה בו אל תפרעני אלא בב"ד אפילו אם יאמר איני מקבל עלי תנאי

זה לאו כל כמיניה כיון שהוצרך להביאו לב"ד בשביל ממון זה והתרה בו בפני ב"ד הוי התראתו התראה:

דף כא.

בדין האומר לחברו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ומתו או הלכו להם למדינת הים לדעת רבינו אינו נאמן ולדעת סמ"ג נאמן והר"ר ישעיה חלק שהוא נאמן לענין זה שאם הלכו למדינת הים שנמתין לו עד שיבאו אולי אמר אמת ולא אמרי' דלפרעי' מיד ולכי מייתי עדים ואמרי דפרעיה מהדר ליה אבל אם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ומתו שאינו יכול להתברר לעולם אינו נאמן וצריך לפורעו מיד והרמב"ם כתב שבכל ענין נאמן ונשבע היסת ונפטר וכן דעת ר"י ולזה הסכים הרא"ש וכן כתב הרמ"ה אלא שחלק דוקא שאמר פרעתי בפני פלוני ופלוני אבל אמר בפני עדים סתם אינו נאמן:

כתב ה"ר יוסף אבן מגא"ש מי שהודה בב"ד שחייב לחבירו מנה שהלוהו ואח"כ טוען ואומר שטעה בהודאתו כי זוכר הוא שפרעו והביא עדים דפרעו אינו יכול לחזור בו כיון שהודה בב"ד ולא עוד אלא אפי' יש בהעדאת העדים דבר שיש לו זכות בו ודבר שיש לו בו חובה מקבלין מהן חובתו ולא זכותו כמו שמקבלין עדות העדים שלוה ואין מקבלין עדותן שפרע אבל עיי' כתב מי שהודה בב"ד שחייב לפלוני מנה ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי לך חוב זה שהודיתי והרי אלו עדים עדות זו מועלת לו ועושין על פיהם וכו' ובעל התרומות הכריע כדברי הרמב"ם:

שאלה ראובן הלוה לשמעון י' זהובים ותבעם ממנו וכפר וכשבא לישבע טען שנתנם ואיני יודע אם נתנם לראובן או לאביו ואמר לו ראובן אפי' נתת אותם לאבי איני מפייס בהם שאני לא ציויתך לתת לו ואמר לו שמעון אותה שעה סמוך על שלחנו היית ובחזקתו היית עומד א"ל אעפ"כ קרן זוית היה לי לעצמי מיוחד ומשלי הלויתיך ואביו של ראובן נפטר קודם לכן:

תשובה אם שמעון זה כפר באותו ממון בב"ד ואח"כ הודה בחובו וטען שפרע אין שומעין לו בפריעתו לא לו ולא לאביו שכן אמרו חכמים ז"ל כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואע"פ שאין שמעון רשאי לפרוע חובו של ראובן ואפי' אם היה ראובן קטן אצל אביו כמו שאמרו רבותינו ז"ל אין מקבלין פקדונות מן הנשים ולא מן העבדים ולא מן התינוקות קבל מן האשה יחזיר לבעלה קבל מן העבד יחזיר לעבד מת יחזיר לרבו קבל מן התינוק יעשה לו סגולה מת יחזיר לאחיו שמע מינה שאפילו בבנו או שנתן לאביו הפסיד מה שנתן וחייב לפרוע לראובן:

התנה הלוה עם המלוה שכל זמן שיאמר לא פרעתני יהא נאמן כב' עדים הרי זה פסל עליו בתנאו כל עדים שבעולם ואפי' העידו עליו שפרעו בפניהם אינם נאמנים ואם ירא הלוה שלא יכפרנו אין לו תקנה אלא אם יפרענו בפני ב"ד ותהיה לו ראית הב"ד שאם פסל עליו עדות העדים לא פסל עליו מעשה ב"ד:

וכן אם יעידו עדים שפטרו בפניהם מכל תביעות שבעולם שזו עדות אחרת היא ואין מעידין על הפרעון ואין לבטל עדותן מפני התנאי העידו העדים שלא פטרו בפניהם אלא מזו התביעה בלבד אינם נאמנים שהרי התנה עמו שלא יהיו עדים נאמנים על תביעה זו ואפי' העידו עדים שהודה בפניהם המלוה שלא בפני הלוה:

כתב ריא"ז אמר לו פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים או שמתו הרי זה נאמן ונשבע שבועת היסת ונפטר ומז"ה אומר שאינו נאמן עד שיבאו עדים ויעידו וכבר ביארנו בקונטרס הראיות שמאחר שקיים תנאו נאמן שאינו חייב לשמור את עדיו שלא ילכו למ"ה או שלא ימותו וכן היא שטת ר"מ ויתר הגאונים:

א"ל אל תפרעני אלא בפני ראובן שמעון ובאו עדים והעידו שפרעו בפנינו אינן נאמנים שלא האמין אלא ראובן ושמעון כדברי מז"ה וכבר בארתי בקונטרס הראיות שלא הזכיר ראובן ושמעון שיהיו נאמנים הם משאר האנשים שמה נשתנו הם משאר העדים ולא הזכיר ראובן ושמעון אלא שלא יוכל לדחותו לומר שפרעו בפני עדים והלכו להם או שמתו אלא אם יבאו עדים אחרים ויעידו שפרעו בפניהם הרי אלו נאמנים אמר לו אל תפרעני אלא בפני ששונים הלכות הרי פסל עליו שאר העדים והתנה שלא יהיו נאמנים עמי הארץ ואם באו עדים אחרים והעידו אינם נאמנים:

דף כא:

כתב רבינו בתשובה דשטר שיש בו נאמנות היה חייב בעל השטר לשמוע חרם על מי שגוזלו וגובה ממנו שלא כדין וטור ח"מ כתב בסי' ע"א דנאמנות אינו מועיל שלא להחרים סתם אפי' אם פירשו בפירוש וכן כתב רב האי בתשובה דחרם סתם והדרת ראש לא מהניא בנאמנות ואין חבירו יכול לעכב עליו לומר הוציאנו מן הכלל שלא האמינו לגזור וכו' עיין במרדכי באורך. והמאמין את חבירו עליו כל זמן שיאמר שלא פרע ופסל כל העדים שיאמרו שפרעו אם באו עדים ואמרו בפנינו הודה שנפרע נאמנים שלא פסלם אלא לפרעון אבל הודאה מלתא אחריתי היא ובזה לא פסלם וכן כתב מיי' פט"ו מהלכות מלוה ולוה ורבינו בתשובה וכן מחילה כתב בס' התרומות דמלתא אחריתי היא ואי אתו סהדי ומסהד דמחליה מלוה ללוה נאמנין אע"פ שיש בו נאמנות והמדקדקין עושין שובר

מכתיבת ידו של מלוה על שטר שיש בו נאמנות ותו ליכא למיחש למידי וגם במלוה בשטר שייך בו נאמנות ואע"פ שיש לו שטר צריך לישבע ואם האמינו עליו גובה בלא שבועה אפי' לא האמינו אלא בסתם ולא פי' כב' עדים ואף אם לא פירש בהדיא שיהיה פטור מהשבועה אלא כתב מהימנת לי למימר לא נפרעתי כתב בעל התרומות מה שנהגו לכתוב בטופסי דשטרות בלא שום שבועה קלה ותמורה לעולם ומה צריך כיון שהאמינו כב' עדים הכל בכלל אלא נפקא מינה שלא יוכל להשביעו לא בתחלת הפרעון ולא בסוף הפרעון שאפי' אחר הפרעון אם אמר לו השבע שלא לקחת ממון זה שלא כדין זה יכול לומר אשבע לך מכל ממון שבעולם חוץ מממון זה ס"ל שלא אשבע לך עליו שפטרתני ממנו מכל שבועה שבעולם משא"כ בשלא כתב לו אלא שהאמינו עלי כב' עדים אע"פ שהוא מחויב בממון ולא יועיל לו העדים שמעידין שפרע כיון שהאמינו מ"מ יכול הוא לתובע ו אחר כן ולומר כבר אתה יודע שלקחת ממני ממון שלא כדין ופרע ליה והדר מייתי ליה לידי שבועת היסת וכן כתב מיי' זה שפרעו ב' פעמים מפני הנאמנות הלוה חוזר ותובע למלוה בדין ואומר לו כך וכך אתה חייב לי מפני שפרעתיך ב' פעמים אי הודה לו ישלם ואי לא הודה וכפר ישבע לוי היסת שלא נפרעתי אלא פעם א' ע"כ. לפיכך אם כתב לו בנאמנות שיהא נאמן בלא שבועה קלה וחמורה וגלגול לא בתחלת הפרעון ולא בסוף הפרעון פטור וכן כתב הראב"ד ואין פטור מועיל אלא לענין שלא נפרע או אם שטר שותפות הוא פוטרו משבועת השותפין אבל לא לכל דבר כמו שכתב הרא"ש בתשובה ששאלת שטר שיש בו נאמנות וכתב בשטר שחייב עצמו בהוצאות וטוען הלוה שאין הנאמנות אלא בגוף השטר ולא בהוצאות. תשובה כל תנאי שבממון תנאו קיים ומועיל הנאמנות אף לענין הוצאות כמו שמועיל לענין הממון שכתוב בשטר:

תשובה לרבינו קלונימוס שטר שכתוב בו נאמנות ונמצא המלוה כפרן בדבר אחד וע"י עדים לא מהני ליה הנאמנות אע"ג דקי"ל הוחזק כפרן לאותו ממון לא הוחזק כפרן לממון אחר אפ"ה בהא בטל הנאמנות דהימניה לוה למלוה ולא שקיל מיניה אלא בשבועה שטר שיש בו נאמנות ואין עדי השטר לפנינו וטוען הלוה כי לא נכתוב הנאמנות בצויו כי דרך הסופרים לכתוב מעצמם שופרא דשטרי אינו נאמן כיון דכתוב בו וקנינא מניה על כל מה דכתב דלעיל אינו יכול לבטלו אבל אם העדים לפנינו ומעידים שלא כתבוהו בצוויו של לוה אלא מפני שופרא דשטרי כמו שרגילין הסופרין לכתוב בכל השטרות אע"ג דכתיב ביה וקנינא מיניה על כל מה דכתיב לעיל אין סומכין על הנאמנות ואין כאן מגיד וחוזר ומגיד דאיכא למימר אשאר מלוה דשטרא חתימי כדאיתא בירושלמי נאמנים העדים לומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו אבל אם מפורש בו שקנו ממנו על

הנאמנות ואח"כ אמרו לא אמר לנו מעולם או בטעות חתמנו אינן נאמנים ועל כן כתב הרב יהודה ברצלוני שהוא מנהג טוב לכתוב בשטרות קנין על הנאמנות מפורש ושוב אי לפקפק ואע"פ שנהגו לכתוב וקנינא מניה על כל הכתוב לעיל:

כתב בעל התרומות דלענין הנאמנות א"צ קנין ובמקום שנהג שלא לכותבו אלא בצווי הלוה כשמצוה הלוה מועיל אפי' בלא קנין:

תשובה לרב אלפס שטרא דכתיב ביה נאמנות וקבע לו זמן אע"פ שכבר עבר הזמן עדיין הנאמנות קיים וכל אימת דנפיק שטרא בידיה נאמן בלא שבועה בד"א דמהני פטור סתם לפוטרו משבועה בעוד שהלוה חי ובא לגבות ממנו אבל אם מת ובא לגבות מיורשיו לא מהני אא"כ שפי' שפוטרו ממנו ומיורשיו וה"ה נמי אם כתב ויהא נאמן עלי ועל באי מכחי יורשיו בכלל ופטור גם מן היורשים וכ"כ רב אלפס בתשובה מי שהאמין בשטר הוא וכל הבאים מכחו ומקבלין מתנה נמי באים מכחו אבל אם אמר ויורשיו לא האמין אלא יורשיו בלבד אבל לא מקבל מתנה והרמ"ה כתב אע"ג דיורשיו הן בכלל הבאים מכחו אם כתב הבאים ברשותו אין היורשין בכלל אלא רק מקבל מתנה דלקוחות ולא נראה לחלק:

דף כב.

בהא דבעינן שתהא ההודאה ממין הטענה ואם לאו פטור כתב רש"י דהיינו טעמא טענו בחטין והודה בשעורין חשיב כאילו זה התובע הודה לו שאין לו עליו תביעת שעורין כלל הלכך פטור אף על השעורין וכתב מיי' פ"ט מהל' נזקי ממון מיהו (דוקא) [מדיוקא] ביש לתובע עדים על השעורין אע"פ שלא תבעו לא מחל לו על תביעה זו וחייב לשלם לו דמי שעורין ולאו דוקא עדים שמעידין בבירור על הדבר אלא אפי' אי אית ליה עדים שראו הדבר ואין יודעין לברר בטוב היאך אעפ"כ לא הפסיד תביעתו זאת כתב מגיד משנה שם באורך והרא"ש סוף פרק המניח מוכיח דאפי' איכא עדים על השעורין פטור דהודאתו כק' עדים דמי וכן כתב הטור ח"מ סי' פ"ח בשם בעל התרומות דאפי' אם יש לו עדים על השעורין פטור ומדברי הרמ"ה ז"ל שהביאו הרא"ש ז"ל דאמר דהטעם שפטור על השעורין הוא משום דמצי אמר משטה הייתי בך א"כ מיירי דליכא עדים דמשום הכי מצי אמר משטה הייתי בך והלכך פטור משעורין הא היכא דלא מצי אמר משטה הייתי בך יתחייב אע"פ שלא תבע ממנו ויהיה זה כדברי מיימ' ולדעת רש"י ותוספות שכתבו דפטור משום דכיון דלא תבע ליה שעורין מחל לו השעורים וא"כ לדידהו מי שיש לו כמה תביעות על חבירו ולא תבע ליה בדין אלא חד מחל לו על התביעות האחרות וכתב

הרא"ש דלא נהירא ליה האי סברא דא"כ יתחייב האדם לטעון כל הטענות שיש לו על חבירו תמיד בבת אחת ומלתא דשכיחא היא שיהיו לאדם תביעות הרבה על חבירו ולא יתבע ממנו כי אם א' ובשביל כך למה יפסיד שאר התביעות ולמה נדון אותו כמוחל הלכך כתב הרא"ש דלא הוי פטור משעורין אא"כ א"ל זה הלויתיך חטין ביום פלוני בשעה פלוני וא' הלה לא כי אלא שעורים היו דאם איתא שהלוהו שניהם היה טוען שניהם כיון שבשעה א' הלוהו אלא ודאי הודה לו שלא הלוה לו שעורין. וא"כ כיון דהרא"ש ז"ל אינו פוטרו משעורין אלא מטעם דדיינינן בדאי יש לו עליו תביעה זו משמע הא אם יש עליו תביעה זו בודאי אע"פ שלא טענו לו לא מחל וא"כ היה לו בודאי תביעה דשעורין אע"פ שזה הודה לו בשעורין לא מצי להפטר נמי בטענה דמשטה הייתי בך ונמצא דפליג על הרמ"ה ז"ל שכתב דפטור הכא מדמי שעורין הוי משום דמצי אמר האיך משטה היית בך דאע"ג דהדין דין אמת דכל שהודה מעצמו דיכול לחזור בו כמו שכתב הרמ"ה דוקא היכא דליכא למימר שחבירו הטוען מודה לו כגון המודה מעצמו שחייב לפלוני מנה מצי אמר משטה הייתי בך אבל בנדון כי האי שמודה לו שעורין וחבירו מודה לו שאינו חייב לו שעורין לא שייך בטעם השטאה כלל אלא בטעם הודאה ומיהו נראה דאי טען נתבע שיטעון עתה כל התביעות שיש להם ואומר הלה שאין לו עליו רק תביעה זו דפטור משאר התביעות אך לא ידעתי אי מצי לכופו שיטעון כל טענותיו השתא דלדברי התוס' משמע דמצי כייף דהא אי לא טעון מחל ומיהו אפשר דהא דאי לא טעין מחל היינו בשלא פי' דאינו רוצה לטעון השתא כל תביעותיו אבל היכא דאי טעין ליה נטען שיטעון כל תביעותיו ואמר הלה שאינו רוצה לתובעה עתה הרי גילה בדעתו שיש לו לתובעו עדיין ולא מחל הלכך אכתי מספקא לי אי מצי כייף ליה שיטעון כל תביעותיו בבת אחת וצ"ע ואם תפש התובע השעורין שהודה לו זה כתבו רי"ף ומיימ' פ"ט מהל' נ"מ ופ"ג מהל' טוען ונטען דהוי תפיסתו תפיסה וכתב הרא"ש טעם לדברי הרי"ף דקאמר דמהניא תפיסה בשעורין אפי' ליכא עדים בשעורין היינו משום דזה התופס בא עליו מב' הצדדין ואומר לו שעורים הודית לי ואם אינו זוכה בהודאתך הרי חטין יש לי עליך ואתפשם לדמי חטין והלכך אפי' תפש בפני עדים הוי תפיסתו תפיסה ונראה דלאו דוקא תפש השעורין שיש לו תביעה עליהם אלא אפי' תפש מידי אחרינא מהניא תפיסה אמנם במרדכי שם בשם ר"ת דאפי' תפש שעורין לא מהני משום שאין לו תביעה עליהם הא אית ליה תביעה עליהם הויא תפיסתו תפיסה אע"פ דאיהו לא טענו לו שעורין ומיהו נראה דה"ק משום הכי אין לו תביעה על השעורין משום שזה הודה בהם וזה לא טענו אכן רבי' ברוך כתב בשם ר"ת והביאו דבריו הגהות מיי' פ"ג מהל' טוען

דאי תפש שעורין ממש הוי תפיסתו תפיסה ומשום דיש לו תביעה עליהם אבל מידי אחרינא בשביל שעורין לא דאזיל רבי' תם לשטתו דס"ל דלעולם לא מהניא תפיסה אלא בגוף המזיק שעליו יש התביעה וא"ת לדברי ר"ב דחשיב שעורין מידי דאית ליה תביעה עלייהו והיינו כדברי הרי"ף שזכרנו ונמצא דמרדכי והגהות מיימ' פליגי תרוייהו אליבא דר"ת דהמרדכי אומר דר"ת מחשיב שעורים מידי דלית ליה תביעה עלייהו והגהות מיימ' אמרי דר"ת מחשיב שעורין מידי דאית ליה תביעה עלייהו ונראה דרבי' ברוך אזל לשיטתו כמו שבתב המרדכי בשמו דמידי דמשתלם מן העליה הדין עם רבי' דתפיסתו תפיסה אפי' במידי דלית ליה תביעה עלייהו והלכך חשיב שפיר שיש לו תביעה עלייהו כדברי רבי' והדבר צ"ע. והתוס' והרא"ש סבירא ליה דלא מהניא תפיסה לשעורין וזה כי בשביל דמי חטין אינו יכול לתפוש כיון שכפר לו בהן לא מהניא תו תפיסתו אם תפש בפני עדים. גם בשביל שעורין אינו יכול לתפוש שהרי כבר הודה דאינו חייב לו שעורים או שמחל לו שעורים ומיהו נראה דדוקא אם תפש בעדים אבל אם תפש שלא בעדים שקיל דמי שעורין או אפי' דמי חטין במגו כן נראה לי מדברי הרא"ש והטור ח"מ סי' ת' והמרדכי בשם ריב"א וח"מ סי' ת' וסי' פ"ח בשם י"א כתבו שאם תפש קודם התביעה מהניא תפיסה אפי' יש עדים שתפש שהטעם שפטור מהשעורין משום שהודה לו שאין בידו שעורין 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 שעורין לא מהניא תפיסה אחר כך ע"כ ונראה דה"ה אם יש לו עדים על השעורין דמצי תפיש מטעם זה שיאמר מה שלא תבעתי לך שעורין היינו משום שהייתי מוחזק בטענה זו בשביל העדים שיש לי עליה. ומדברי הרמ"ה ז"ל נראה דאם תפש קודם שחזר זה בהודאתו הוי תפישה אבל אם חזר בו מהודאתו ואומר מה שהודה שעורין משום משטה הייתי בך תו לא מהניא תפיסה וכ"כ הר"ן פרק המניח דדוקא מהניא תפיסה כדתפיש מקמיה וכו' והאריך בראיות על דעת וסברת הרמ"ה ז"ל והוסיף לדקדק וזה לשונו והשתא דאתית להכי דמצי תפיש על הודאתו דתבע לו ה"ה אפי' אם בא להודות לב"ד בלא שום תביעת חבירו דאי תפס אידך קודם שחזר בו מהדאתו דמהניא תפישה ואפי' תפיש בסהדי דבלא סהדי מהימן משום מגו בכל מאי דתבע ובשבועת היסת ע"כ ונראה דדעת שהביא המרדכי מסכים לדעת הרמ"ה שכתב דמשום הכי פטור משעורין דהוי כמפליג בדברים והכי נמי כתב הרמ"ה דמש"ה פטור דמצי אמר משטה הייתי בך והיינו הך ומיהו נראה דבזה כולהו שוו שאם תפש שעורים בלא עדים דמהני תפיסתו ואפי' לתביעת חטין במגו דאי בעי אמר לא היו דברים מעולם ובשבועת היסת כדכתב

הר"ן דהיינו כשזה יתבע לו מה שתפש ישבע הלה היסת שאין אצלו משלו כלום ונאמן וכן נראה דכלהו מודו דלאחר שעמד בדין ופטרוהו ב"ד מדמי שעורין דלא מהניא תו תפישה כיון שנפטור בב"ד כמו שכתב הטור סוף סי' ת' ומ"מ נראה דלכ"ע צריך הנתבע שבועת היסת על טענת החטין והא דפטור מדמי שעורים דוקא שטענו ודאי חטין יש לי בידך אבל אי טעין שמא כגון דטעין דאית ליה כור תבואה גביה ולא ידע אי חטין או מינא אחרינא אע"ג דהשתא לא תבע אלא חטין וזה הודה לו שעורים הודאה ממין הטענה הויא וחייב בדמי שעורים שהרי לא סלק עצמו מעולם מטענת תרוייהו:

וכתב הר"ן אע"ג דהאי שעתא דקא תבע ליה חטין לאו חטין בעינייהו טעין אלא דמי חטין ונמצא דממון דאית ליה גביה בשעת תביעה הוי דמי של חטין וזה מודי לו [דמי] שעורים אעפ"כ לא הוי בכלל מודה במקצת הטענה דלא דמי לטענו [דמי] חטין והודה לו דמי שעורים דחשיב ההיא מקצת הטענה דהתם מיירי שעשאן התובע דמים קודם התביעה כגון דתבעיה דמי חטין דזבין ליה ונתחייב כבר בדמייהו והשתא תובע לו אותן הדמים דעיקר הדבר דאתיא הטענה מחמתיה הוו דמים מה שאין בן הכא שלא נעשו דמים מעולם ועיקר הדבר דאתיא הטענה מחמתיה הוו חטין גופייהו הלכך כי מודה לו זה בשעורים לא הוי הודאה ממין הטענה ועוד כתב הר"ן שם דמאן דטעין לחבריה מנה הלויתיך והלה אומר אין לך בידי רק נ' זוז שנתת אותם לי בחפץ פלוני והרי החפץ קיים או שהלויתם עליו ע"מ שלא להשתלם אלא מגופו או ה"ה איפכא היכא דטעין ליה דאית ליה גבי פלוני דשוייה אפותיקי ניהליה במנה ואידך מודה ליה בנ' זוז דאוזפיה בהודאה גרידתא דמה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו דפטור בין בתשלומין בין בשבועה דאורייתא אלא משתבע היסת ומפטר:

דף כב:

והא דאין נשבעין על טענת קטן פרש"י אבל אם היה הנתינה בגדלות כגון שנתן אבי הקטן ומת והקטן תובעו נשבעין לו אבל ר"י פי' דאפי' בכה"ג אין נשבעין לו וכן עיקר אבל גדול שבא בטענת אביו ואומר ברי לי שמנה לאבי בידך וזה מודה במקצת צריך לישבע כדפירש לעיל ואע"פ שאין נשבעין לקטן שבועה דאורייתא נשבעין לו שבועת היסת וכתב ה"ר יוסף הלוי ואפי' שבועה דאורייתא דוקא מודה מקצת ועד א' מכחישו אבל שבועת שומרים נשבעין ואפי' לקטן וכן כתב מיימ' והרמב"ן ולזה הסכים הרא"ש ושבועת השותפין וכיוצא בהם שבאו בטענת שמא נשבעין לקטן שאם יש עדים שהיה שותפו או אפוטרופא שלו ב"ד מעמידין לו אפוטרופא ומשביעין אותו בטענת שמא

וכשהקטן משביע שבועת היסת אין הנתבע יכול להפכה על הקטן שאין משביעין לקטן ואפי' חרם אינו מקבל שאינו יודע עונש השבועה וכתב ה"ר יוסף הלוי אפי' אינו חריף בענין משא ומתן נשבעין על טענתו היסת בין במודה במקצת בין בכופר הכל שלא יהא זה נוטל ממונו של קטן והולך לו וכן כתב מיי' והרמב"ן כתב שבין היסת בין שבועת הנשבעין ונוטלים אין נשבעין לו אא"כ הגיע לעונת הפועטות וכן היא מסקנת הרא"ש כתב מיימ' אין נשבעין על טענת קטן בין מודה מקצת בין כופר הכל ועד אחד מחייבו אבל למה שכתבתי למעלה דגדול התובע ע"פ עד אחד חייב ה"נ חייב שאין החיוב בא על תביעת קטן אלא ע"פ העדאת העד והרמ"ה חילק ועיין בטור ח"מ סי' צו:

שאלה טוען שטען ממון זה שכפרת לי בו מקויים בשטר שתוף שבידך הוציאו והלה אומר לא אוציא. תשובה כיון שהודה שהוא בידו כופין אותו להוציא דה"ל כאומר ממון יש לך בידי ולא אתנה לך וכן אם כפר ואמר שאין בידי והא דאמר אין נשבעין על השטרות זהו שבועת התורה אבל שבועה דרבנן שהיא שבועת היסת נשבעין ואם אין טוען בודאי בשטר שהוא בידו יטיל חרם סתם על כל מי שהוא בידו ולא יוציאו וכן כתבו הפוסקים דבכל הנך דאין נשבעין עליהם דוקא שבועה דאורייתא אבל שבועה דרבנן נשבעים וכן ע"י גלגול שבועה נשבעין עליהם ומיימ' כתב שעל כלן נשבעין היסת חוץ מהקדש שנשבעין עליו כעין של תורה מתקנת חכמים שלא יזלזלו בהקדשות והר"ר ישעיה כתב ודאי הממונה על ההקדש אין להשביעו אפי' שבועת היסת אבל אדם אחר שגזל מן ההקדש דין הוא שישביעוהו ומה שמקדישים בזמן הזה לבית הכנסת מעות או ס"ת או המקדיש לקנות בהם קרקע לבית הקברות דינו כשאר נכסי הדיוט ואם יש תביעה לקהל עם אחד שגזל מהם או שמעכב ע"י ואינו מוסרו לקהל דין הוא להשביעו בין היסת בין דאורייתא כדין כל תביעות שהרי לצורך הדיוט הם ואין כאן עסק גבוה ע"כ ואם היו שומרין עליה כתב מיי' ה"ב מהלכות שכירות דבפשיעה חייבין אפי' ש"ח וכ"כ הרמ"ה אבל רב אלפס בתשובה כתב המפקיד שטרות אצל חבירו ופשע בהן ונאבדו פטור מלשלם וכן כתב הרא"ש וכתב ה"ר יוסף הלוי מי שמשכן כרם לחבירו או הורידו אריס לתוכה והתנה עמו לעובדו ופשע בו ולא עבדו חייב שלא פטרו אותו תורה אא"כ הוי היזק דאתי מעלמא או ממילא מחמת דלא נטריה אבל זה כאן דלא עבדו כהזיקא דבידים דמי וחייבינן. אבל הרמ"ה כתב כל מאן דגריס לאפסודיה דבר שלא בא לעולם אינו חייב עד שיקבל עליו בפירוש והיינו דכתב אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא יש גאונים שכתבו מה שאין נשבעין על קרקעות דוקא בארץ ישראל אבל בח"ל נשבעין עליהן מן התורה דחשיבין כמטלטלין אבל מיימ' כתב שאין חלוק:

דף כג:

כתב ריא"ז ואע"פ שאין נשבעין על ההקדשות מן התורה נשבעין עליהם מדברי סופרים שבועה כעין של תורה כדי שלא יזלזלו בהקדשות כמו שמבואר בפ' הזהב בד"א באדם הנטען על ההקדש שגזלו או שכפר בו אבל הגזבר הממונה על ההקדשות לא שאין מחשבין בצדקה עם גבאי צדקה ולא בהקדש עם הגזברים שנאמר אך לא יחשב אתם את הכסף וגו' כי באמונה הם עושים אך אם הם חשודים מעבירין אותן ומשביעין אותן שבועת היסת בספרי תורה של צבור או שאר תשמישי קדושה או תשמישי בית הכנסת ומה שמקדישין בזמן הזה מעות או ס"ת או יריע' או שהקדים מעות לקנות בהם קרקע לבית הקברות הרי הן כשאר ממון הדיוט ונשבעין עליהן כמו שביאר מז"ה:
כתב ריא"ז כשם שאין נשבעין על העבדים והשטרות והקרקעות מן התורה על ידי הודאה במקצת וע"י שבועת השומרים כך אין נשבעין עליהם מן התורה ע"י עד אחד כמבואר בקונט' הראיות:

דף כד.

ענבים ופירות המחוברים בקרקע והן צריכין לקרקע עדיין הרי אלו כקרקע ואין נשבעין עליהם:

דף כד:

גבי משכון כתוב בתשוב' המלוה את חבירו על משכון וטוען כך וכך יש לי עליו אם צריך לפרש כמה יש לו בידו או אם די לו שיאמר כך וכך יש לו עליו. תשובה המלוה את חבירו על משכון וטוען כך וכך יש לי עליו אמר' כי הר"ם במז"ל כתב שצריך לפרש וכל שאינו מורה כן אינו אלא טועה וגורם לישבע שבועת שקר וכ"כ רבינו האי גאון ז"ל בתשובה הטעם כי לפעמים יש שהתופס הוא סובר שהוא חייב לו כגון שהפקיד בידו ואבד והוא סבור שחייב לשלם לו או אבד באונס או סבר מלוה ישנה יש לו עליו וזה יזכירנו שכבר פרעו אז אם הוא ספק בידו ימנע וכ"כ הרמב"ן ז"ל וכן הורו רבותינו ואין לפקפק בדבר ולא סוף דבר בדבר שבועה אלא אפי' בטענה גרידתא אין לאדם לקבל טענה סתומה אלא צריך לבאר טענתו בבית דין כדאמרי' בבתרא רב יצחק בר' יוסף הוה מסיק זוזי בר' אבא אתא לקמיה דר' יצחק נפחא א"ל פרעתיך בפני פלוני ופלוני א"ל יבואו פלוני ופלוני ויעידו א"ל ואי לא באו לא מהימנא והא קי"ל המלוה את חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים א"ל כאידך סבירא ליה ואסיקנא דר' לא אמר אלא לברר ואף אנא לא

אמרי. אלא לברר ש"מ דס"ל מי שטוען צריך לברר טענתו כדי שיצא הדין לאמתו ואע"פ שאם לא בירר לא הפסיד כדאיתא בשבועות גבי פרעתיך בפני פלוני ופלוני והעידו שלא פרעו בפניהם ואמר פרעתיך בפני אחרים ואמר רבא נאמן ורמו להו להדדי להא דבתרא עלה דהא דשבועות ומתרצי דצריך כדי שיוצא הדין לאמתו ונפיק מיניה שאם לא יחזור ויטעון שפרעו בפני אחרים שיהא מוכחש או שאם יחרים כנגדן שיהא מוכחש ולא יהיה נאמן וזה בבירור:

דף כה.

שאלת המלוה את חבירו על המשכון דקי"ל דהוי שומר שכר משום דרב יוסף. אם פרעו ואבד המשכון מהו תשובה דע שאפי' בעוד שהמשכון בידו אינו פטור מליתן פרוטה לעני שאם כן מי שהלוהו או מי שהוא שומר אבדה יפטר לעולם ומי שיש לו תפילין בראשו יהיה פטור מליתן לעני ומכל המצות וע"כ אמרו בתוספתא שאינו פטור אלא בשעה שהוא מתעסק בשמירתו לנטרו וכיוצא בזה:

דף כה:

שאלה המלוה את חבירו על המשכון ונחלקו כמה זה אומר כ' דינרים וזה אומר כ"ה והעד אינו זוכר כמה אך מעיד ההלואה מהו. תשובה מסתברא לי שהדין עם המלוה ונשבע שבועת המשנה ונוטל ככל הנוטלין כדעת הגאונים ז"ל ולא דמי לקציצה דאומן בפ' ח"ה דכל היכא דראה אינו נאמן ולא לנסכא דרבי אבא ותדע דטלית שביד אומן לא בא ליד אומן מחמת שכרו והלכך אע"ג דאפשר למתפשיה אאגריה מ"מ לא על זה בא לידו ואינו קנוי לו לכך והיינו דכל שאמר גמרתיו שוב אינו ש"ש אלא ש"ח לפי שאינו משכון בידו ולא קנוי לו ולפי' כל שראה חייב הוא להחזירו ועל הקציצה או ישבע בעה"ב ונפטר או יביא אומן ראיה ויטול שהרי הטלית עומד הוא להחזירו ודומה לאותה שאמרו פרק לא יחפור ספק זה קדם ספק זה קדם קוצץ ואינו נותן דמים ואקשינן עלה מ"ש מבור דאמרי' לא יקצץ ואמרי' עלה כיון דודאי לאו למיקץ קאי ספקו נמי לא אמרי' ליה זיל וקוץ הכא כיון דודאי למיקץ הוי ספיקא נמי אמרי' ליה זיל קוץ לו ואי משום דמצי א"ל אייתי ראייה ושקול ואמרי' בפרק המקבל דכל דקאי למיקץ כקצוץ דמי אבל למשכון קנוי הוא לו עד שיפרע לו מה שהלוהו ולא לחזרה קאי עד שיחזירנו ואפי' איתיה בידא דלוה הוה ליה בידיה כפקדון דאי כפר ביה ה"ל ככופר בפקדון לקרבן שבועה דהוי תשומת יד ולרבי יוחנן דאמר מעות קונות אפי' ייחדו לו הלוה אע"ג דלא

משך קנה המשכון כ"ש כשמשך דהא קני במשיכה כדאיתא בפרק הזהב הלכך ספקו נמי אפי' איכא עדים וראה הוא נשבע ונוטל שאין העדים מכחישין אותו אלא אדרבה מעידין דבדין בא לידו וקניוה הוא להלואתו וה"ה לעד אחד שאינו מביאו לידי שבועה בכעניין זה ואינו קרוי מחויב שבועה שאינו דומה לנסכא דר' אבא דנטל דרך חטיפה דכל שהעד מעיד שבדין בא לידו אינו כנסכא דר' אבא וכדמוכח לה שמעתתא דאבימי בריה דר' אבהו דהוו מסקי בי' זוזי בי חוזאי וכדאי' פ' הכותב:

דף כו.

בתשובות ראובן שהפקיד אחד על יציאת קרקעותיו וקצץ עמו מאה דינר לשנה מחמת טרחו ולאחר זמן נמצא שלקח אותו שכיר מאתים עמד ראובן ותבע השכיר להחזיר לו המאה דינר הנותרין השיב השכיר מאתים קצצת לי ואין ראיה לא לזה ולא לזה תשובה אחר שאין עדים לא לזה ולא לזה כל שהכסף בידו ידו על העליונה ושכיר שתפש הוא נאמן ונשבע שבועת היסת ונפטר וגדולה מזו שנינו הנותן טליתו לאומן אומן אומר שתים קצצת לי והלה אומר לא קצצתי אלא א' כל זמן שהטלית ביד אומן על בעל הבית להביא ראיה ואע"פ שאין האומן טוען כלום על גופו של טלית כ"ש כאן שטוען על מנה שבידו דה"ל כמנה יש לי בידך והלה אומר אין לך בידי שהנתבע נשבע שבועת היסת ונפטר: לדעת רבי' השכיר שעושה מלאכה אצל בעה"ב ואומר לא פרעתני אם יאמר לו בעה"ב פרעתיך כל שכרך או קצתו נשבע השכיר בנקיטת חפץ כעין של תורה ונוטל ובלבד שתהא הכפירה בשתי כסף וכן כתב הרמב"ם והראב"ד השיג עליו וכתב מה יעשה השכיר שהשכיר עצמו במעה ילך בפחי נפש ומסתברא כדברי הרמב"ם ועוד כתב מיי' אפי' אם השכיר קטן השכיר נשבע ונוטל הראב"ד השיג עליו וכתוב ודאי אין משביעין לקטן אלא ישבע בעה"ב וראיתי בנוסחאות אפי' השוכר קטן השכיר נשבע ונוטל ודוקא ששכרו בעדים ותבעו קודם שעבר זמנו דהיינו שכיר יום כל הלילה שלאחריו ושכיר לילה כל היום שלאחריו אבל שכרו שלא בעדים נאמן לומר פרעתי בלא שבועה ופרי' דהיינו דוקא כשטוען פרעתיך כל שכרך דאז הויא נאמן במגו דלא שכרתיך ששתי הטענות שוות שיש בהן העזה אבל אם מודה מקצת ליכא מגו דלא אמרינן יהא נאמן במגו דאי בעי לומר לא שכרתיך מעולם דה"ל העזה הלכך אם טוען ברי שפרעו קצת נשבע השכיר ונוטל ואם טוען ספק נוטל השכיר בלא שבועה אבל מיימ' כתב שאין חלוק שכתב שכרו שלא בעדים נאמן לומר נתתי לך שכרך וישבע בעה"ב היסת שנתן או שבועת התורה כשמודה במקצת והכי מסתברא ואם יש עד א' ששכרו ובעה"ב אומר

שפרעו כתב הרמ"ה שצריך לישבע שבועה דאורייתא והר"ר ישעיה כתב שהשכיר נשבע ונוטל ומיימ' כתב שעד א' אינו כלום ונשבע הבעל הבית היסת ונפטר ומסתברא כדברי הרמ"ה:

דף כז:

פשוט פרק הגוזל קמא דהמכיר כליו וספריו ביד אחר והוא אינו עשוי למכור כליו ויצא לו שם גניבה בעיר כגון שבאו בני אדם ולנו בתוך ביתו ובלילה עמד וצווח כלים נגנבו ועדים ראו אותן בני אדם שחתרו בקיר ויצאו וחבילות על כתפיהן אלא שאינן יודעים מה היה בתוך אותן החבילות אז הרי זה מוציא כליו מיד הלקוחות ויתן לו כמו שאומר שהוציאה עליהן אחרי שישבע שכך וכך הוציא עליהן [אע"פ שאין עדים] שהן הכלים שגנבו הגנבים אין בכך כלום כיון שאינו עשוי למכור כליו רק שיעידו שהן מכירין שאלו הן כליו של פלוני זה התובע כן נראה בעיני שמפרשים מיימ' בפ"ה מהלכות גניבה וסמ"ג עשין ע"א וטור ח"מ הכי מפרש דברי מיימ' לפי דעתי ואם הבעל הבית עשוי למכור כליו אז אפי' יצא לו שם גניבה בעיר אינו נאמן לומר שאלו הן כליו שגנבו לו הגנבים עד שיעידו העדים בפירוש שהן אותם הכלים שראו שנושאין אותן הגנבים שחתרו בקיר מאיש זה וזה נותן בהן סימנין ואם יש חלוק בדין זה כיון שיהיו הכלים שהכיר ביד אחר כלים העשוין להשאיל או להשכיר איכא פלוגתא לדברי מיימ' פ"ה מהל' גניבה לפי מה שהבין הטור ח"מ דבריו סי' שנ"ז נראה דאם הכלים שהכיר ביד זה אין כלים העשויין להשאיל ולהשכיר אפי' היה עשוי למכור כליו ולא יצא לו שם גניבה בעיר נאמן לומר שהוא שלו וישבע המחזיק בהם כמה הוציא ויטול ויחזור לזה כליו ואני בעניותי לא ידעתי מנא ליה לטור דבר זה לפרש דברי מיימ' כך ואדרבה נראה מדברי מיימ' דאפי' הן כלים העשוין להשאיל ולהשכיר צריך שיצא לו שם גניבה דהא כתב מיי' להאי פסקא בההיא בבא דיצא לו שם גניבה וכן משמע מדבריו להדיא פ"ח מהל' טוען ונטען דבדברים העשויין להשאיל ולהשכיר מחזיקין ביד הלוקח אם טוען המערער שנגזל ממנו אם לא שיצא לו שם גניבה בעיר והכי פי' לדבריו מגיד משנה שם בכל המקומות וכך הוא האמת א"כ צ"ע מנא ליה האי מלתא הלכך נראה דדעת מיימ' הוא כך שאם הכלים שהכיר זה ביד אחר וטוען שנגנבו ממנו ושזה קנאה מן הגנב אם יצא לו שם גניבה בעיר נאמן אם הם דברים העשויין להשאיל ולהשכיר וסמג עשין ע"א כתב מיימ' והגהות מיי' פ"ה מהלכות גניבה ומרדכי שם כתבו פי' על דברי סמג דבדברים העשוין להשאיל ולהשכיר לא צריך כולי האי ודי לו בזה שיצא לו שם

גניבה בעיר דמגו דנאמן לומר השאלתיו והשכרתיו לך נאמן נמי לומר נגנבו לי מיהו הר"ן שם כתב דבכלים העשויין להשאיל ולהשכיר נאמן אפי' לא יצא לו שם גניבה בעיר וכתב דהכי כתב מיימ' וזה נוטה לדברי הטור שזכרנו ולא ידענו מ"ל אמת כי מדברי הראב"ד ז"ל שם פ"ה מהלכות גניבה בהשגותיו נראה דס"ל דבכלים העשוין להשאיל ולהשכיר נאמן לומר נגנבו ממני ואתה קנית אותם ויכול להוציא מיד הלוקח אפי' לא יצא לו שם גניבה בעיר כמו שכתב מגיד משנה פ"ח מהל' טוען דס"ל דמגו דאי בעי אמר שאולין הן בידך ושקיל ה"נ מצי אמר נגנבו ממני ואתה קנית אותם אבל מדברי המרדכי שם והגהות מיי' והר"ן משמע דרוב הפוסקין לא ס"ל האי מגו דהקשו וליהמניה כשטוען נגנבו אפי' לא יצא לו שם גניבה במגו דאי בעי אמר השאלתים לך ותירצו בשם ר"ת דמיירי באדם שאינו רגיל להשאיל לו כליו שאין לבו גס בו ואחרים תרצו דהוי מגו דהעזה דמעיז הוא זה שהרו יודע הוא שלא השאילו ומגו דהעזה כי האי לא אמרי' ומגיד משנה תירץ דאילו לא יצא לו שם גניבה לא היינו מאמינים אותו במגו דאי בעי אמר השאלתיך משום דאחזוקי איניש בגנבי לא מחזיקינן והר"ן שם בשם הרא"ש דחה סברא זו שכתב וז"ל וליכא למימר אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן כדאמר בסוף כל הנשבעין דהיינו דוקא כשאומר גנבת לי אבל כשאומר גנבן אחר ומכר לך הא כמה גנבי איכא בשוקא כמו שכתב פ' כל הנשבעין ויהי מה לדברי סמ"ג וסיעתו אם כשהכיר כליו ביד אחר ויצא לו שם גניבה בעיר ואותן הכלים הן העשויין להשאיל ולהשכיר אפי' אין לו עדים שאילו הכלים נגנבו ממנו הרי הלוקח מחזירן לבעלים וכן נראה דעת מיי' ולדברי הראב"ד ז"ל והר"ן אפי' לא יצא לו שם גניבה בעיר אם הם כלים העשוין להשאיל מחזירן לבעלים וישבע כמה הוציא ויטול ואם יצא לו שם גניבה נוטלן אפי' בלא שבועה והטור ח"מ סי' שנ"ו כתב בשם אביו דאין חלוק בין עשוין להשאיל או לא ואפי' הן עשוין להשאיל ולהשכיר אם עשוי למכור כליו לא יטול מן הלוקח אא"כ העדים מעידים שידעו שהגנבים גנבו אותן הכלים עצמן ממנו דליכא להימניה בשום מגו ואם אינו עשוי למכור כליו הרי זה לא יטול אא"כ יצא לו שם גניבה בעיר אפילו הן עשויין להשאיל ולהשכיר דלכל הכלים יש להם דין א' לענין זה שטוענין הבעלים שאילו הכלים קנאן הלוקח ממי שגנבן ממנו וליכא להימניה משום שהן עשוין להשאיל דכיון שהוא אומר נגנבו איתרע ליה חזקה דעשויין להשאיל ולהשכיר שהרי טוען שנגנבו לו ולא שיצאו מתחת ידו בשכירות:

דף כח.

בדין לוקח מגנב מפורסם אם עשו בו תקנת השוק או לאו הרי"ף ומיימ' פ"ה מהל' גניבה כתבו דהלוקח מגנב לא עשו בו תקנת השוק ואם לא נתייאשו הבעלים מן הגנבה צריך הלוקח להחזיר בחנם לבעלים אלא שחוזר הלוקח ועושה דין עם הגנב ומוציא ממנו דמים ששקל לו וכן הוא דעת ראב"ן לפי מה שכתב המרדכי שם בשמו והתוס' כתבו דגם בגנב מפורסם עשו תקנת השוק וצריכין הבעלים להחזיר ללוקח מה שהוציא בו אלא אם ידע הלוקח ודאי שהוא גנוב צריך להחזירו בחנם וכן הוא דעת סמג עשין ע"א ודעת הרא"ש ז"ל וטור ח"מ סי' שנ"ו ועוד כתב סמ"ג שאם אומר הלוקח מגנב מפורסם לטובתך נתכוונתי להשיב אבידה נאמן לדברי הכל ובפרק הגוזל כתבתי דלדעתי בלוקח מגזלן לכ"ע לא עשו בו תקנת השוק ע"ש דעל הרוב כל גזלן יש לו קויני והיכא שהגנב אינו מפורסם ומשכן שוה ק' בר' איכא פלוגתא אם עשו בו תקנת השוק או לאו למיימ' פ"ה מהל' גניבה והרא"ש שם וטור ח"מ סי' שנ"ו אפי' שהלוה על משכון שוה ק' מאתים זוז טפי מכדי דמי המשכון אעפ"כ עשו בו תקנת השוק וצריך ליתן למלוה המעות שנתן לגנב. הראב"ד ז"ל ס"ל דאם הלוהו יותר מכדי דמי המשכון דלא עשו בו תקנת השוק ונראה דאפי' כדי דמי המשכון לא שקיל מן הבעלים דאיכא למימר דכל המעות שהלוהו אמנה נינהו דהימנא הימניה ולאו אדעתא דמשכון אוזפינהו. ואם משכון הגנב הגניבה שוה ר' בק' ואח"כ חזר זה והלוה לו עדיין ק' ולא פי' דעל המשכון הלוהו זה לא הוזכר בתלמוד ובפוסקים ונראה דכיון דלא האמינו מתחלה אלא על המשכון דגם עתה כשחזר והלוהו מסתמא על המשכון הלוהו אך אם הלוהו באחרונה עוד ק' אחרים נוסף על הר' ואין המשכון שוה אלא ר' בזה מסופקני אי תלוי בפלוגתא דמיימ' והראב"ד ז"ל דפליגי בשהלוהו טפי מכדי שויו על המשכון בפעם א' או לא דאיכא למימר דהכא שאני שהלוהו בכמה פעמים ובפעם אחרונה כבר לא היה כאו משכון על ההלואה ההיא כי לא היה המשכון שוה טפי ממה שהלוהו בפעמים הראשונים וליכא למימר דאדעתא דמשכון הלוהו וצ"ע. ובדין לוקח מלוקח מגנב שהוא גנב מפורסם איכא פלוגתא אי עשו בו תקנת השוק או לאו ודאי דלמאן דס"ל דלוקח מגנב מפורסם עצמו עשו בו תקנת השוק כ"ש בלוקח מלוקח דעשו בו תקנת השוק דאיכא למימר דהלוקח השני לא ידע ממי לקח ואפי' לדברי התוס' וסמג והרא"ש וטור הכי סבירא להו ולפי זה ק' על הטור ח"מ סי' שנ"ו שכתב ראובן שקנה מגנב מפורסם בק' ומכר לשמעון בק"נ דהבעלים נוטלין הגניבה משמעון בלא דמים ושמעון נוטל ק"נ מראובן וראובן חוזר ונוטל הק' מהגנב וחלק בין לקח הלוקח הראשון מגנב המפורסם ובין לקח הלוקח מגנב שאינו

מפורסם דאלמא ס"ל דלוקח מלוקח מגנב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק וק' השתא ומה בלוקח מגנב מפורסם עצמו עשו בו תקנת השוק בלוקח מן הלוקח לכ"ש וצ"ע ומיימוני פ"ה מהלכות גניבה אע"ג דס"ל דלוקח מגנב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק מ"מ ס"ל דלוקח מלוקח מגנב מפורסם עשו בו תקנת השוק והראב"ד השיג עליו שם וס"ל דגם בלוקח מלוקח מגנב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק ודברי המרדכי שם על ישראל שלקח מגנב מפורסם ומכר לישראל אחר ובא עובד כוכבים והוציא מיד הלוקח השני לא נתבררו להיכן נוטין ומדברי המרדכי קצת נראה דלוקח מלוקח מגנב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק וצ"ע ומדאמרי' גנב ופרע בחובו לא עשו בו תקנת השוק וחייב ב"ח להחזיר החפץ לבעלים בחנם מוכח שם במרדכי דראובן שהפקיד פקדון ביד שמעון ולוי תופסו בחובו וראובן אומר שלי הוא חייב לוי להחזיר לראובן מק"ו ומה התם שפרע הלוה למלוה זה החפץ מדעתו צריך להחזיר כ"ש בנדון זה שלקח החפץ בע"כ ובאיסורא אתא לידיה דחייב להחזיר בחנם מיהו נראה דאם הנפקד משכון את הפקדון עשו בו תקנת השוק ולא יחזיר בחנם דהוה ליה גנב ומכר גנב ומשכן דבכלהו עשו תקנת השוק:

דף כח:

בדין ב' שטוענים על החבלה זה אומר חבלת בי וזה אומר לא חבלתי או זה אומר ביישתני וזה אומר לא ביישתיך דאיתא בפרק החובל דף צ"א איכא פלוגתא מרדכי פרק החובל כתב דאשה הטוענ' על איש שחרף אותה ואמר נפקת ברא ואין עדים בדבר והוא כופר פטור אף בלא שבועה דשבועת היסת לא נתקנה על דיני קנסות כאלה אלא על תביעת ממון ובשם רב עמרם מצאתי דראובן שרקק בפני א"א ואין ידוע אי נגע בה הרוק אם לאו שתשבע האשה שהגיע בה הרוק וכפי זה יפייס אותה בתעניות ובמלקיות ונראה דס"ל דנשבעין על דיני קנסות וסמ"ג עשין סימן ע' וסימן צ"ה ומיימ' פרק ה' מהלכות חובל ומזיק וטור ח"מ סימן פ"ז כתבו דהאומר אתה חבלת בי לא היו דברים מעולם נשבע היסת ולולי דמסתפינא הייתי אומר דמהר"ה שכתב על ההוא עובדא דאין נשבעין היסת היינו משום שהוא בשת דברים רק גדר הוא שגדרו תז"ל אבל בשאר בשת אולי גם מהר"ם מודה דנשבעין עליו ואינו קנס וה"ה לכל חבלה שצריכה תשלומין חמשה דברים דנשבעין עליה כי ליכא עדים אלא דלמיימ' וסמג וכן הטור ח"מ סי' צ' ופ"ז דנראה דס"ל דדוקא שבת ובושת ורפוי חשיבי ממון אבל נזק וצער חשיב קנס א"כ כי טענה על חבלה דלית בה רק נזק וצער והלה כופר פטור אף בלא שבועה דאין נשבעין על הקנסות ואם טענו בחבלה שיש בהשבת ורפוי ובושת והלה כופר אז צריך שבועה דהני

ממון נינהו ולא קנס ולדברי הראב"ד ז"ל ומגיד משנה שם ויתר המפרשים דס"ל דכלהו חשיבי ממון גם נזק וצער א"כ טענו בכל אחד מהחמשה דברים דמדינא חייב בהן הרי זה נשבע היסת אם כופר ומיהו אע"פ דהני נזק וצער ורפוי ושבת ובושת איכא למ"ד דכלהו ממונא נינהו ולא קנסא היינו דוקא לענין שאם הודה חייב אבל לענין גבייתם בח"ל בדייני בבל אין גובין רק הרפוי והשבת למיימ' כמו שכתבנו בהלכות דיינין ולא הנזק והצער והבושת רק בא"י כתב הרמ"ה מסתברא דהיכא דאיכא אחר עמו דברירא להו לסהדי דלא חבל ביה ההוא אחר כמאן דליכא אחר דמי ונוטל בלא שבועה וה"ה אי בריר דלא הקריב לגבי כותל כל היכא שאינו יכול לחבול נוטל בלא שבועה והני מילי דנוטל בלא שבועה בתרי דמנצו אהדדי ונכנס אחד מהם לתוך ידו של חבירו שלם ויצא חבול דמוכח לו מלתא דאיהו חבל ביה כיון דהוה קטטה ביניהון אבל אי לא מינצו אהדדי לא משתבע ושקיל אלא אי ברירא מלתא וכי היכא דאמרי' גבי נחבל אי איבריר מלתא דחביל בי' שקיל בלא שבועה ה"ה גבי נגזל אי בריר מלתא דגזליה אע"ג דלא חזו דגזילה שקיל בלא שבועה והיכי משכחת לה כגון דמסהדי סהדי דהוה ליה בביתיה כך וכך כלים וחזו להאי דעייל לביתיה ונפק ולא עייל התם איניש אחרינא ומקמי דעייל להתם איניש אחרינא עייל לביתיה ומנינהו להנהו כלים ומשתכח חסר ולא הוה דוכתא דליפלו הנך כלים בגויה שקיל בעל כלים מההוא דמסהדי בו סהדי דעייל להתם בלא שבועה וזו היא עדות המתקיימת בידיעה בלי ראות ע"כ:

דף כט:

לדעת רש"י ומיי' והרמ"ה ורבי' העובר על החרם שהיו גוזרין הצבור אינו נקרא חשוד בשבועה אבל רבי' תם כתב העובר על החרם שהיו גוזרין הצבור נקרא חשוד וכן דעת הרא"ש ז"ל כתב מיימ' אין אדם נעשה חשוד עד שבאים עליו עדים שעבר עבירה שנפסל בה אבל המודה מעצמו שהוא חשוד ושעבר עבירה שנפסל בה אע"פ שחוששין לה ואין ראוי לעשותו עד לכתחלה אם נתחייב שבועה משביעין אותו שהרי אומרים לו אם אתה אומר אמת השבע ולא מפני שעברת עבירה אסור לישבע לך באמת ואם שקר אתה אומר הודה לבעל דינך וכתב הרמ"ה אבל אי ניחא ליה לתובע לישבע וליטול כי אמר נתבע חשוד אני נשבע ונוטל והני מילי דלא מהימן לומר חשוד אני בשבועה בנשבע ונפטר אבל בנשבע ונוטל נאמן דהא לחיוביה נפשיה ממונא קא אתי והודאת בעל דין כמאה עדים דמי:

ומיימ' כתב כרבי' דהיכא ששניהם חשודים מתוך שאינו יכול לישבע משלם ורב האי

כתב שיחלוקו וכ"כ הרא"ש ולא אמרי' שמי שחשוד שכנגדו נשבע ונוטל אלא בשבועה דאורייי' אבל בשל דבריהם לא וכתב הרמב"ם שומר שהוא חשוד וטען שאבד הפקדון או נגנב אין שכנגדו יוכל לישבע וליטול שהרי אינו טוענו ודאי שאכלו לפיכך אם טען בעל הפקדון לפני שלח יד בפקדוני או אכלו נשבע התובע כתקנת חכמים ונוטל והר' ישעיה כתב נראה לפרש דכיון שהוא חייב שבועה דאורייתא ואינו יכול לישבע מפני שחשוד הוא משלם שאם היה התובע טוען ודאי שלח בו יד הוינן משבעינן ליה ועכשיו שטען ספק הוא אינו יכול לישבע ושכנגדו מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וכן דעת הרמ"ה:

שאלה ראובן שהיה מוחזק כבר שהוא חשוד על השבועה ושוב הלוהו שמעון וכפר אם שמעון ישבע ויטול או נאמר איהו דאפסיד אנפשיה שהלוהו אחרי כן:

דע אם ראובן כופר בכל פטור בלא שבועה דלא רמינן עליה שבועה כיון דחשוד הוא ושמעון נמי לא ישבע ויטול דתקנתא לתקנתא לא עבדינן כדאיתא בפ"ק דב"מ גבי ההוא רעיא דכל יומא הוה מסרי ליה חיותא בסהדי ואם הוא מודה במקצת או שיש לו ע"א לשמעון ישבע ויטול מה שייך כאן איהו אפסיד אנפשיה אדרבה ראובן הפסיד אנפשיה דמאחר שהוא היה חשוד היה לו לפרוש ממנו במשא ובמתן שמא יתחייב שבועה דאורייי' ושכנגדו ישבע ויטול והנושאים ונותנים עושין טובה לנפשם. ופשוט פ' הגוזל קמא דנשבע ואח"כ באו עדים נעשה חשוד על השבועה על פי העדים מיהו דוקא כשכפר על התביעה ונשבע ובאו עדים אחר השבועה שנשבע לשקר אבל טענו שיש לו אצלו חוב בקנין או בשטר ואבד והוא אומר כן ופרעתי או איני חייב לך כלום ונשבע ואח"כ באו עידי קנין או שהוציא השטר ונתקיים הרי זה משלם אחר השבועה שישבע המלוה אבל אינו נעשה חשוד על השבועה בשביל כך שהרי לא העידו שלא פרע ולא טען הנתבע לא היו דברים מעולם נמצא דאין העדים מעידין דלשקר נשבע הכי כתב מיימ' פרק ב' מהלכות טוען וכתב הטור ח"מ סי' פ"ז שאם יש נאמנות בשטר או בקנין דנוטל המלוה בלא שבועה דחשיב באו עדים אחר השבועה וכתבו עוד הרי"ף והרא"ש שם וטור ח"מ סי' פ"ז הנתבע שכפר בכל ועד אחד היה מכחישו ונשבע להכחיש העד ואח"כ הביא התובע עד אחד מצטרף עם הראשון ומשלם לו זה הממון אע"פ שנשבע הנתבע עליו דחשיב השתא כאילו באו עדים אחר השבועה ונעשה עוד חשוד ע"פ שני העדים ובמרדכי דפרק זה בורר בשם ריב"א ז"ל פסק דנשבע להכחיש העד אע"פ שפטר עצמו בשבועתו מיהו לאלתר נפסל מכאן ולהבא לעתיד לשבועה שהרי בעל דינו והעד אומרים דשקר שבועתו ודוקא היכא שנשבע על הפקדון ולא על המלוה ועוד שם בשם

רבי' יקיר מי שתבעו' שנים לדין בין בבת אחת בין בזה אחר זה ונשבע להם יכולים להעיד לו ולפוסלו ובתשובות יש דראובן שתבע לשמעון מנה והודה לו במקצת ונשבע שבועה דאורייתא ונפטר וכן ללוי ואח"כ באו ראובן ולוי והעידו על שמעון שנשבע לשקר דאינן פוסלין אותו וכן יש בתשובת הגאונים שנשאל לפני ר"מ בר' יהודה והשיב שנראה בעיניו שאין לפוסלו והאריך הרבה שם בתשובה לבאר דבר זה:

שאלה מי שנתחייב שבועת היסת ונשבע ולאחר כן יצא עליו עד אחד ונתחייב ישבע שנית או לא. תשובה ישבע שנית לפי שאנו חושבים אותו כמו שנתחייב שבועת התורה ולא תפש ס"ת בידו שחוזרים ומתפיסין אותו ספר תורה ונשבע:

שאלה מי שנתחייב שבועה לחבירו ואמר לו טול שבועתך או פטור אותי משבועה זו ומתביעה זו וחבירו אומר לו איני רוצה להשביעך עכשיו ולא אפטור אותך הדין עם מי: תשובה הדין עם התובע שיכול לומר אמתין אותך ולא אשביעך שמא תחזור למוטב או שכחת ותזכור או יבאו עדים שיעידו עליך. שאלה ראובן נתחייב לו שמעון שבועה וקנה משמעון אותה שבועה ונתן לו מקצת הממון שטוען שמעון בתורת פשרה שלא ישבע והעידו ביניהם בכך ואח"כ נתגלגלה לראובן ראיה באותו ממון שלו פשרה זו קיימת או לא:

תשובה פשרה זו בטלה שכשמכר ראובן את השבועה היה שמעון מחויב לו בה אבל עכשיו שנתחייב לו בממון שבועה אין כאן מכירת שבועה והמכירה בטלה אבל אלו עשו ביניהם פשרה כתקנה ולא הזכירו השבועה הפשרה קיימת דעביד איניש דזבין דיניה. כתב הרמ"ה דלא אמרי' מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם אלא בשבועה דאורייתא אבל בשבועה דרבנן כגון מודה במקצת וליכא כפירת שתי כסף אי נמי ליכא דבר שבמדה ושבמשקל אי נמי ליכא הודאה ממין הטענה או דאמר ליה הילך והוא הדין נמי לכל הנך שאין נשבעין עליהם מן התורה כגון עבדים ושטרות וקרקעות לא אמרינן בהו מחוייב שבועה הוא ואינו יכול לישבע משלם והוא הדין גבי שבועה דעד אחד היכא שאין השנים מחייבין אותו ממון אלא על ידי שבועת התובע אי איכא חד סהדא נמי לא מחויב שבועה הוא יש אומרים דלא אמרינן בשבועה הבא על ידי גלגול מתוך שאינו יכול לישבע משלם אבל הרמ"ה כתב שנתחייב שבועה מן התורה על הכפירה וגלגול שבועה דאורייתא הוא והוא טוען על הגלגולים איני דע קרינן ביה שפיר מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם והא דאמרי' כשהשיב הנתבע איני יודע אם פרעתיך אם לא שחייב לשלם ה"מ בלוה גופיה אבל אם תבע ליורד ואמר איני יודע שאני חייב לך ואינ יודע אם פרעך אם לאו פטור כיון שאם היה קיים היה יכול לומר פרעתי אנן נמי טענינן

ליה ליורש שאביו פרע וכתב רב אלפס שנשבע היורש היסת שאינו יודע לו אצל מורישו כלום וכ"כ הר"ר יהודה ברצלוני שאם טוען היורש איני יודע אם לוה מורישו אם לאו אע"פ שעד אחד מעיד עליו שלוה אין עליו שבועה ולא שלא פקדנו אבא אע"פ שבלוה עצמו כה"ג ה"ל מתוך שאינו יכול לישבע משלם דוקא בבעל הדבר שה"ל לידע וכיון שאינו יודע משלם אבל ביורש לא ה"ל לידע ולפי מה שכתבתי למעלה בסי' ס"ט בשם הרא"ש ז"ל שאין חיוב שבועה על היתומים אלא כדי לגבות אבל ליפטר אין צריך שבועה שבכל דבר שאביהם היה נשבע ונפטר הם פטורים בלא שבועה ה"נ אין צריכין לישבע וכן כתב בעל העטור שאין צריכין לישבע לא שבועת היסת ולא שבועה שלא פקדנו אבא לפיכך התובע ליורש מלוה ע"פ לא שנא אם אומר היורש איני יודע אם לוה אם לאו ויש עדים שלוה לא שנא אם אמר איני יודע אם פרע אם לאו לא שנא אמר חמשים ידענא וחמשים לא ידענא בכל ענין פטור אפי' בלא שבועה אלא שהיה מחרים סתם על כל מי שיודע שמורישו חייב לו כלום אבל אם הודה בחמשים וכפר בחמשים שאמר חמשים חייב לך ולא יותר הרי הוא כשאר מודה במקצת ונשבע שבועה דאורייתא:

דף ל.

כתב ה"ר יוסף הלוי דוקא חנוני המקיף לבעה"ב ופורע לו חובותיו ואח"כ פורע לו הבעה"ב אבל הקדים בעל הבית מעות לחנוני ואמר לו תן לפועלים סלע אם המחם אצל חנוני במעמד שלשתן והפועלים נתרצו אין לפועלים על בעה"ב כלום אבל החנוני נשבע היסת ונפטר והפועלים נשבעים לבעה"ב שלא נטלו כלום מחנוני ונוטלין מבעה"ב והרמ"ה כתב שהפועלים צריכין לישבע כעין דאורייתא כיון שהן נוטלין והרב ישעיה כתב מתני' איירי דלא אמר לפועלים הפרעו מן החנוני לפיכך יכולין לומר לא נטלנו ולא האמננו לחנוני עלינו אבל אמר להם הפרעו מן החנוני ונתרצו הם ליטול והוא ליתן ל"ש בהקפה ול"ש הקדים מעות כבר נסתלקו מבעל הבית ואם יש כפירה ביניהם הוי כשאר תובע ונתבע והחנוני נשבע ונפטר מהם ונוטל מבעל הבית בלא שבועה ע"כ ולא נהירא. בתשובות הא דתניא חנוני ופועלים דשניהם נשבעין ונוטלין מבעל הבית והא דאמרי' דכל העולם נענש משום שבועת שוא כדאיתא פ' שבועת הדיינים ואיך תקנו שבועה שע"י כך יענש העולם תשובה הא דאמרי' אם בכל שבועה יאמר למה צותה תורה שבועת ה' תהיה בין שניהם שאם אתה אומר שהנתבע אומר אמת אל תשביעהו ואם אתה חושש שמא לשקר אתה מביא כל העולם לידי עונשים אלא מצוה לישבע לקיים כל דבר בשמו ית' וכדי לשום שלום בין אנשים להפיס דעתן תקנו כאן שמא יודה

האחד מהם ואע"פ שאם נשבעו שניהם אלו או אלו באין לידי שבועת שוא:
עוד שם עובד כוכבים שיש לו משכון ביד ישראל ואומר שהוא בי' זהובים ובפתק המשכון בט"ז זהובים אמנם אינו בבירור על פה אם הוא כך אף כי דעתו שכך היה אם יכול לישבע על ספק שבדק פנקסו והעתק ומתוך תשובתך שדקדקת גבי חנוני על פנקסו פנקס מאן דכר שמיה יראה שכן הוא כי כתבת אע"פ שיאמר החנוני אני מוציא כתוב על פנקסי שנתתי לבנך או לפועלך כך ואינו טוען ברי חשיב ברי וזה חשוב כחנוני דיש רגלים לדבר ועוד ידוע הוא שרגיל לכתוב מיד בשעת ההלואה המשכון בפנקסו והפתק במשכנו וכן הוא עושה תמיד ועובד כוכבים התובע ממנו משכון ואומר שמשכנו לו והוא אינו מוצאו ברשותו וגם אין כתוב בפנקסו ואינו זכור אם הלוהו אם לא אם יכול לישבע שלא משכנו לו אף כי אירע לו פעם אחת שמצא משכון בביתו בפתקה שלא היה כתוב בתוך פנקסו מ"מ לא נמצא משכון זה בביתו ולא בפנקסו או אי יש לחוש שמא הלוהו ונגנב מידו או מביתו קודם שכתבו ומתוך זה שכחו. תשובה יראה שאדם שכותב כל דבריו בפנקס בדקדוק כדי שיהא זכור מהם כי אי אפשר לאדם לזכור כל עסקיו בפה יכול לישבע על זהו שבועה תלויה בלב כיון שלבו אומר לו שהוא אמת כההיא דרב כהנא ורב אסי דאמר להו רב את לבך אנסך ופירש ר"י דאף עונש שבועה ליכא והביא ראיה מפרק ב' דנדרים דקאמר כשם שנדרי שגגות מותרים כרב כהנא וכרב אסי וכל חד וחד אדעתיה שפיר קא משתבע וההיא דגיטין פרק השולח דקאמר יהנה סם המות באחד מבניה ונענשת התם פשעה ליתן מה שהופקד לה בכד של קמח כי ידעה שסופה לישבע ובנדון זה נמי אין שום פשיעה ואין שום אונס אף אם היו נמצא אח"כ כדברי העובד כוכבים כי מה יוכל אדם לעשות אם לא יסמוך על כתבו א"א לו לזכור כל עסקיו על פה וה"נ אמרי' גבי עדות בפ"ב דכתובות כותב אדם עדותו ומעיד עליו אפי' לאחר כמה שנים ורבי יוחנן אמר ע"י כתב ידו אע"פ שאינו זוכר מעצמו ע"י כתב ידו מדכר דכיר גוף העדות ה"נ אם על ידי פנקסו אומר לו לבו שהוא כן היינו ידיעה גמורה ואף אם הוא רפוי בידו יראה שיוכל לישבע על פנקסו להחזיק מה שבידו ואין כאן עונש שבועה וכן ראיה מההיא דחנוני על פנקסו מוכח שיש לסמוך על הפנקס כמו שכתבתי ע"כ לשונו:

דף לא:

כתבו הגאונים מת המלוה והיורשים באין לגבות מיורשי הלוה מלוה על פה אם היא על אחת מאלו ג' דרכים או שהודה אביהם לפני מותו שיש לפלוני חוב זה עליו או

שהיתה ההלואה לזמן ועדיין לא הגיע זמנה או שהיה נדוהו על שלא רצה לפרוע ומת בנידויו אז גובין מהן בלא שבועה אע"פ שמת לוה בחיי מלוה שהרי אביהם לא היה צריך לישבע ואם אינה על אחת מג' דרכים הללו אם טענו יורשי הלוה אבינו אמר לנו לויתי ופרעתי או שאמר שמא פרע אבינו אין יורשי המלוה גובין כלל אבל אם שותקין ואינן טוענין כלל נוטלין יורשי המלוה אפי' בלא שבועה לפי שאין טוענין ליורשי הלוה לחוב ליורשי המלוה והרמ"ה כתב אפי' לא טענו אנן טענינן להו והכי נמי מסתברא. כתב רב אלפס בתשובה אע"פ שיורשים נשבעין שבועת היסת ונוטלין ה"מ היורשים בעצמן אבל אם מתו היורשין שהיה להם לישבע שבועת היורשין אין היורשין שלהן נשבעין ונוטלין וכ"כ הרב ר' יהודה ברצלוני וכיוצא בזה השיב הראב"ד בתשובה היכא שמת מלוה בחיי הלוה שהיה להם לישבע שבועת יורשין וליטול ומת אחד מהם קודם שנשבע אין האחין גובין חלקו בשבועתן שמא להם לא צוה ולו צוה והם אינם יכולים לישבע שלא נפקד אחיהם המת מאביו לפי' נשבעין וגובין חלקם ומפסיד חלקו והרא"ש כתב ודבר תימה הוא נהי דאין אדם מוריש שבועה לבניו היינו שבועת ברי אבל גבי יורשין ויורשי יורשין כולה שבועת שמא היא ונשבעין שלא אמר זה מורישו ששטר זה פרוע וכ"כ בעל העיטור:

ואם יש בשטר נאמנות שהאמין לוה את המלוה ואת יורשיו עליו כתב הרא"ש ז"ל גובין חוב אביהם בלא שבועה כוון שהאמין גם יורשי המלוה עליו ואינם צריכים לישבע שלא פקדנו אבא דמשבועה זו פטרם אפילו היה היורש קטן כשמת אביו או אפי' נולד אחרי מות אביו כשהגדיל ישבע שבועת יורשין ונוטל ומיהו כשהיה קטן כשמת אביו אין צריך לישבע אלא שלא מצאתי אבל לא שלא פקדנו אבא ושלא אמר לי דלאו בר צואה הוא:

כתב הראב"ד בתשובה אם יש לקטן אפטרופא שמנהו אביו ומבקש חובותיו של קטן צריך לישבע שלא צוהו אבי יתומים ושלא מצא בין שטרותיו ששטר זה הוא פרוע ואם מנוהו ב"ד אין צריך לישבע שלא פקדנו אבי היתומים אלא שלא מצא וכו' ואין חוששין לומר אם יצטרך לישבע שמא ימנע מלהיות אפטרופא שלא ימנע בשביל זה שמצוה הוא עושה בשבועה זו כדי שלא יפסידו היתומים את חובם ואם יש לקטן אחים גדולים ואינן רוצין להמתין עד שיגדיל הקטן הם נשבעין שבועת יורשין וגובין את הכל שאין שבועה מוטלת על הקטן כלל כיון שיש לו אחים גדולים שהרי אין עליו מוטל לישבע שלא פקדנו אבא וכו' דלאו בר צואה הוא וגם שלא מצא וכו' אין עליו שהאחרים מצאו מה שמצאו ולא הוא לפיכך גובין הכל בשבועה ונותנים לקטן חלקו וכן אם מת הקטן זוכים כולם בחלקו ונשבעין היורשין ונוטלין חלקו וחלקם ואם אמר אחד מהיורשין

לי צוה שהשטר פרוע ואחרים אומרים לא פקדנו רואים אם השטר יוצא מתחת יד זה שאומר שהוא פרוע הפסידו כולם שהוא נאמן במגו שאם היה רוצה היה שורפו ואם היה יוצא מתחת יד אחר הוא הפסיד חלקו והאחרים נשבעין שבועת היורשין ונוטלין חלקם שאינו נאמן להפסיד בהודאתו לאחרים והרא"ש היה אומר אפי' אם היה השטר בידו אינו נאמן להפסיד להם חלקם דכל שותפים של עסק אין כח ביד אחד להפסיד לחבירו כלום בהודאתו ולא אמרי' אי בעי קלתיה אלא גבי שליש שהשלישו שניהם בידו:

דף לב:

והאפוטרופסין פירש רש"י אפטרופא שמינה אדם בביתו להתעסק בשלו ואילו אפטרופא של יתומים קי"ל מנוהו ב"ד ישבע מנהו אבי יתומים לא ישבע והרמ"ה כתב דמיירי נמי באפוטרופס שמנהו אבי יתומים והא דאמרי' ביה לא ישבע היינו דוקא היכא דליכא הודאה במקצת אבל איכא הודאה במקצת ישבע אבל מנוהו ב"ד אפי' ליכא הודאה במקצת ישבע ומיהו אינן נשבעין בטענת ספק עד שיחשדנו התובע בב' מעין כסף ופרש"י שטענו אני סבור שעכבת משלי ב' כסף ופרוטה והוא כופר שני כספים ומודה בפרוטה וכן כתב הרמ"ה. וה"ר ישעיה כתב שנשבעין אפי' הכופר בכל שהוא וראשון עיקר כתב מיימוני מכאן הורו רבותי שאם מת השותף האחד שאין היורש יכול להשביע שותף של אביו בטענת שמא שהרי אינו יודה שחושדו אביו בב' כסף ויש מי שהורה שגם היורש משביע בטענת שמא וכזה ראוי להורות שהרי היורשין משביעין את אשה שנעשית אפוטרופ' בחיי בעלה וכל אלו אפי' אין עדים שהיה שותפו או אריסו אלא שמודה מעצמו שהיה שותפו או אריסו אלא שאומר לא גזלתי כלום אפ"ה נשבע בנקיטת חפץ שאין אומר מגו ליפטר משבועה וכן כתב ה"ר יוסף הלוי ולא נהירא להרא"ש שאין חילק בזה בין ממון לשבועה דשבועה אתיא לכלל ממון דשמא לא ישבע ונמצא ממון:
המשלח ביד חברו חפץ למוכרו או שלקח בידו מעות לקנות לו סחורה אע"פ שאינו נותן לו שכר ואין לו שום הנאה בשליחות זה הואיל ונשא ונתן בממון חבירו הרי הוא כאחד מן האחין שמתעסק בנכסים ויכול להשביע מספק שלא עכב משלו כלום:
השותפים שנושאים ונותנין 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 כלל אין נשבע אלא זה שנשא ונתן:
חלקו השותפין אין משביעין עוד זה את זה בטענת שמא אלא היו מחרימין סתם על כל

מי שתופס משל חבירו כלום וכתב רב אלפס ה"ה לאינך אם נסתלקו כבר ולא אשתייר לגבייהו מידי אינו יכול להשביע וכן כתב מיי' חלקו השותפין והאריסין ונתגרשה האשה ונתפרדו האחים זה מזה ולא תבעו זה מזה כלום אינן יכולין עוד לתבוע והרמ"ה כתב מדנקט חלקו השותפין והאריסין ולא נקט חלקו סתמא משמע דוקא באלו אבל באחריני אפי' חלקו נמי וטעמא משום דאלו יש להם חשש במה שחולקים הלכך כיון שחלקו ונטל כל אחד חלקו ולא תבעו אחליה לשבועה אבל אינך כולהו ממונא דבעל הבית הוא ולית להו לדידהו מנתא בגויה אע"ג דפירשו מהדדי לא בטלה שבועה מנייהו דהא לא שבקינהו בעה"ב למשקל מידי דנימא מדלא תבעי' לשבועה אחיל גביה והרא"ש כתב כסברא ראשונה אע"פ שחלקו אם יש עליו טענה משביע ליה ומגלגל עליו השאר וכן אם לאחר זמן נתחייב לו שבועה בין של תורה בין של דבריהם בין של שותפות מגלגל עליו שותפות הראשון וכתב בע"ה איכא מ"ד דוקא שחלקו סתמא אבל פטרו זה את זה משבועה אין יכולין עוד לגלגל:

פשוט פרק הגוזל קמא מי שטוען על חבירו וכפר בו ונשבע בין שבועה מן התורה בין שבועה מדרבנן בין שבועת היסת ונפטר מתשלומין בשביל השבועה ואח"כ הביא התובע עדים כדבריו והעידו שזה נשבע לשקר מוציאין מיד הנתבע ונותנין לתובע ואע"פ דבשער הראשון משערי שבועות המיוחסות לאלפסי (לא שהן מרב אלפס כי אותו שיסד השערים הוא רבי' יצחק בן בנו של אלפסי כמוזכר בהגהות מרדכי ריש פרק מי שהיה נשוי) כתוב שם דלקיחת שבועה היא במקום תשלומין שנראה כדברי רב נראה דלא פליג על זה דאפשר לומר דהתם לא בא השערים רק לסדר לפנינו דיני השבועות ולהודיענו דהשבועה באה במקום תשלומי ממון ולחדש לנו בזה דכיון דנשבע אפי' אם התובע יתפוש משלו לא מהני תפישתו דהשבועה באה לו במקום תשלומין לאפוקי מדברי האומר דאם תפש התובע לאחר השבועה דתפישתו תפישה כמו שנבאר בספר המחלוקת בס"ד אבל לעולם אם באו עדים אחר השבועה אכתי חייב לשלם דהא אגלאי מילתא דנשבע לשקר תדע שהרי בעל השערים שם במדה ד' כתב דאי נתברר שנשבע לשקר ע"פ עדים שלא נפטר בכך ומיימ' פ"ב מהל' טוען ונטען קרי לכה"ג שנשבע לשקר ובמדה ששה שכתב השערים דלקיחת שבועה היתה במקום תשלומין לא הזכיר כלום עדים דמשמע דוקא היכא דלא באו עדים לאחר שבועה הוא דלקיח' שבועה הויא במקום תשלומין אבל אם באו עדים לא וה"נ מוכח מלשון המרדכי פ' הגוזל שכתב שם בשם ספר החכמה דלית הלכתא כרב ואחר כך הביא דברי הכהן דאמר דין התפישה דמועלת ועלה אייתי דברי השערים וכתב דמדברי השערים משמע דפליג עם מורי הכהן ולא

הזכיר שיחלוקו עם ספר החכמה הרי דהבין גם הוא דהשערים לא פליגי רק על דין התפיסה לא על דין דבאו עדים אחר שנשבע בדין נשבע הנתבע על טענת חבירו ואחר כן תפש התובע משל הנתבע דאיתא פרק הגוזל קמא דף ק"ו איכא פלוגתא מרדכי בשם מורי הכהן והטור ח"מ סי' פ"ז כתבו דאע"פ שנשבע הנתבע ונפטר ע"פ ב"ד אם תופש התובע אח"כ משלו בלא עדים וטען שתופש אותו על אותה תביעה שנשבע לו עליה שלא נשבע לו באמת וזה אומר כבר נשבעתי ויצאתי מב"ד זכאי הדין עם התופש ונאמן במגו שלא תפשתי משלך כלום ונשבע היסת ונפטר ולדברי השערים שער ראשון מדה ו' שהביא המרדכי שם דבריהם מוכח דאם לא הביא עדים אחר השבועה שיאמתו תביעתו שאין תפישתו כלום כיון שקבל השבועה ממנו: