

דף ב' מתני' שבועות ב' שהן ד' ואמר בש"ס דסליק ממכות כו' פאה כו' חזא דמחייב ב' כו' תני ב' שהן ד'.

ותמוה מה ענין ודמיון זה למה. וי"ל לענ"ד דקמ"ל ב' מפורש שהן ד' עוד ב' מרבוי וע"י כן אין חייב על ב' שברבוי רק ביש ב' המפורשין והיינו כמאן דאמר דבעי איתא בלהבא. ושיזרוק פלוני דא"א גם שבועה שזרק פטור מקרבן. וגם לרב לקמן כ"ה דבעי רק הן ולא מ"מ הא אמר אביי מודה רב שבועה שאני יודע לך עדות ואינו יודע דפטור דליתא בא"י לך דהוי שבועת העדות עיין שם.

ולכאורה לא דמי כלל עבר עם להבא דבלהבא שייך שיהי' בלאו והן שהשבועה תוכל לחול עליו כשנשבע שאוכל גם כשישבע שלא יאכל שחייב לקיים מה שאין כן ביטל מצוה שלא יחול ע"ש. אבל שבועה שעבר מה דמיון שבועת שקר לאמת שנאמר כשנשבע שאכל ושקר שצריך שיהי' יכול לישבע שלא אכל שהוא אמת.

רק אם הי' שקר וזה אינו מסברא כלל. והיינו הך דשבועה שאני יודע עדות הנ"ל.

וע"כ ג"כ הטעם משום דיליף מלהבא ובלהבא צריך שיהי' בלאו והן שוב גם בלשעבר כן. ושפיר תני ב' שהן ד' והיינו משום שתורה שבע"פ נלמד משבכתב צריך שיהי' שייך כנ"ל.

ולכך י"ל דהדמיון להא דחייב על פאות ב' מלא תקיפו. והן ד' שגם הניקף חייב מריבוי דתקיפו ומקיף לעצמו חייב ד'.

וג"כ לחד מאן דאמר דוקא כשניקף בר חיובא חייב המקיף. וכן יש להיפוך ג"כ עיין שם בתוספות ונ"י מכות.

והיינו ג"כ דטפל לא מחייב רק אם אותו שהוא עיקר החיוב חייב מה שעיקר יותר בתורה והוי ממש דומה לב' שהן ד' דשבועות וקמ"ל כל הנך דינים ע"י הסמיכות למכות וע"י הלשון ב' שהן ד' ומיושב בעזה"י: (ב) יש לדקדק דלא תני שבועת בטוי ב' שהן ד' כדתני לקמן כל השבועות בשמם.

שבועת הפקדון. שבועת העדות כו' ובכל הגמרא קורא שבועת בטוי.

וי"ל דהא באמת תמוה כנ"ל מה לו בלשון ב' שהן ד'. שבשביל זה תני ב' פרקים שאין ענינם לכאן.

וי"ל דנקרא סדר ישועות. והג' בבות עונשי ממון שע"י זה נשמרים מהיזק וכשעבר נושע הניזק שמשלם לו ושלא יהי' עשוק.

וסנהדרין ד' מיתות שע"י יראת העונש ניצל מלעבור וכשעבר נושע בעה"ב כשהתודה והומת בב"ד. ואם לא שב נושע כלל ישראל ע"י ביעור הרע.

וכן מכות לוקין וגולין ומתכפר לו ונושע וכן שאינו עובר מיראה ונושע מיצה"ר. ותני אח"כ שבועות שיש בו חומר יותר דכתיב לא ינקה ומה"ט נזדעזע העולם כדאמר ריש פרק שבועת הדיינין.

וזה הוא עצה על כל המצות דנשבעין לקיים לזרוזי כו'. והגם שאינו חל על דבר מצוה היינו משום שכבר נשבענו מהר סיני.

והזירוז הוא לברר בלב ענין השבועה שמושבע ועומד. וע"י קבלה זו במתן תורה בשבועה נתקיים העולם דכתיב אנכי תכנתי כו' ולכך לא ינקה ומזדעזע העולם.

ואותן ב' שבועות לקיים מצות עשה ושלא לעבור על לא תעשה הם להבא שהי' הכרח להיות בעולם. ולכך חשובין כ"א להיות בלאו והן דוקא דהוצרכו לקבל מצות עשה ולא תעשה ולא סגי חד בלי הב'.

וע"י שהוצרך להיות ענין השבועות ב'. ממילא גם לשעבר הגם שאינו צריך לשעבר להיות שבועה כלל לתועלת עצמו רק לבירור כסוטה ושבועת הדיינין.

עכ"ז כיון שהוצרך ענין השבועה כנ"ל ממילא הן ד'. גם כולל דכתיב בי"ה ה' צור עולמים שנברא עוה"ב בי' ועוה"ז בה'.

וממילא ענין ו"ה שזה הוא צור עולמים. והוא סתום וגליא שהוא ב' שהן ד' אותיות.

ולכך נזדעזע העולם כנ"ל. דכתיב וישבע בחי העולם.

וגם מה דחשיב שבועה גם בלי הזכרת שם. הוא משום דנשבע לשון נפעל שמקוים אצלו בכל שבעה מדות שבאדם ז' ימי הבנין.

וקיום כזה שכולל כל חיי האדם מאיש ישראל שורה ע"ז שם ה' ית' מצד כללות ישראל וחשיב כהזכר' שם ית' במה שמקיים העולם. ולכך נקרא השבועה קימא והוא מדת אמת של יעקב ע"ה שהוא ע"י י"ה ממשיך לקיים הכל שהוא ו"ה שבשם.

ולכך כ' כשנשבע יוסף וישתחו כו' פירש"י שהוא מלך ועומד בצדקו עיין שם ומה שייך זה להשבועה. אולם הוא כנ"ל שלפעמים מסתיר אדם את עצמו.

וע"י השבועה מתעורר כל האדם בכל מדותיו וראה שהם שלמים וישתחו כו' ולכך במדרש אם אתה כמותן שנקראו ירא אלקים ובו תדבק כו' תוכל להשבע. וחרבו כשנשבעו ע"ד הרשות שמה לו לאדם להזכיר שמו ית' על זה שאינו צריך רק באיש הדבוק בה' נתיקר ונתקדש שמו ית' בהזכרתו בשבועה וע"י שהוא מתמלא פחד ה' ואהבתו וכל המדות לה' פועלים אצל כלל ישראל שיטו מדותם לשם יתברך וכמו שאנו אומרים ליחזק שם י"ה כו' בשם כ"י.

וזה שאמר שענין השבועות הוא ב' שהן ד'. וממילא ח"ו בשקר נמשך העונשין וגם שכולל כל המצות עשה ולא תעשה שיזכור אדם שנשבע בהר סיני ב' שבועות דלהבא ויועיל להנצל מעבירה: פרק שלישי דף כג ע"ב הא גופא קשיא מ"ש רישא כו'.

הפשוט דמשמע לס"ד דגם נבלות כו' מיקרי דברים שאינם ראויים לענין שבועה. והגם דהא חזינן אוכל חלב חי פטור שלא כד"א וכה"ג אין ראויין.

וטריפה אוכל חייב היינו דמה שאין ראויין מחמת האסור ושפיר בכלל לא תאכל דבלא האסור נקרא אוכל וממילא עבר על איסור התורה. מה שאין כן כשכבר אסרתו תורה אינו בכלל שלא אוכל.

ומשני כאן בסתם כאן במפרש. ולכאורה תמוה שבמשנה ב' לשונות שוים ואיך מחלק. וגם הפירכא תמוה מאחר דפשוט החילוק כדמסיק באיסור לא מיקרי אין ראוי. ונראה דקושית הש"ס הי' מדפלגינהו במשנה שבועה שלא אוכל ואכל אכילה שאינה ראויה פטור והדר תני שבועה שלא אוכל ואכל נבלות כו' חייב הוי ליה למתני רק חד זימני שבועה שלא אוכל ואכל שאין ראוי פטור אכל נבילות חייב כיון שהחילוק על חד שבועה.

ולכך משמע שהחילוק בלשון השבועה ופריך שפיר מ"ש רישא כנ"ל. והתירוץ הי' אפשר לפרש דקאי אדלעיל שבועה שלא אוכל ואכל אוכלין שאין ראוי פטור ותני אח"כ שבועה שלא אוכל קאי על אותן שהזכיר היינו שלא אוכל אוכלין שאין ראוי ואכל נבלות חייב וחשיב שפיר מפרש ומיושב קושית תוס' דקמ"ל בסיפא דנבלות בכלל אוכלין שאין ראוי הם וחייב כיון דפירש כנ"ל.

והי' מיושב דמוקי ר"י בכולל דממילא היינו כולה דבכלל שאין ראוי עפר וכהאי גוונא ואסורין. ולא הי' צריך רש"י לפרש נבלות ושחוטות עיין שם.

אולם רש"י הוכרח לפרש כן דא"ל כנ"ל. דלמאי דבעי רבא לעיל שלא אוכל עפר ואכל חצי שיעור אי כיון דאינו ראוי ממילא שוה חצי שיעור ושיעור.

או לא.

ובעי למידק מהכא דאסור אינו ראוי וטעמא דפריש הא סתמא בכזית ודחי דשאני נבלות דראוי וארי' דרביע עלה עיין שם. וזה למסקנא דאסור חשיב ראוי.

אבל עכשיו דאסור גם כן מיקרי אינו ראוי. ובפרט כשכולל סתם אוכלין שאינם ראויים וממילא אינם ראוי מצד עצמם ובין אסור ועל אין ראוי מצד עצמו ודאי גם אפחות מכזית ג"כ לסברתהש"ס הנ"ל דגם יותר אין ראוי ממילא כשכללן בשבועה בלשון א' אין ראוי' שוב דעתיה אפחות כשיעור גם לרבנן אנבלה ג"כ כמו אותן שאין ראוי מצד עצמם.

ואם כן איך אמר בש"ס דר"ל לא אמר כר"י דלא ס"ל כולל באסור מעצמו כו'. הא בכולל הנ"ל לא שייך כלל אין איסור חל על איסור דהשבועה ממילא על פחות מכשיעור כמו על עפר כנ"ל.

כיון דנשבע סתם לא אוכל אוכלין שאין ראוי כנ"ל. וע"כ דאין הפי' כנ"ל ופירש"י שפיר אולם על הש"ס קשה למה לא מוקי באמת כנ"ל דקאי ארישא שלא אוכל אכילה שאינה ראויה והוי כולל ופחות משיעור ג"כ.

וממילא לא הי' קשה גם כן מה דדחי הש"ס דליתא בהן דהא שפיר איתא בהן שיאכל אוכלין שאין ראוי כנ"ל. וי"ל דלא בעי למוקמי כנ"ל.

דהא באמת שלא אוכל משמע כזית ככל אכילה לרבנן. רק בשלא אוכל עפר ע"כ מפקינן מפשטיה כיון דגם כזית אין אכילה ונשבע עליו.

וזה למסקנא אבל לס"ד עכשיו דנבילות וטריפות מיקרי שאין ראוי. ומ"מ אכילה דידהו ככזית כיון שמצד עצמם ראוי כנ"ל.

ואם כן י"ל גם בנשבע סתם שלא יאכל אוכלין שאין ראוי לא מיתסר רק בנבלות וטריפות לא בעפר. דשלא יאכל היינו כזית ובעפר אין חילוק.

ושוב לא הוי כולל כלל כנ"ל. ומ"מ אין זה מוכרח ומנ"ל להקשות דמסברא י"ל להיפוך כיון דמ"מ כשיעור נבילות אין ראוי משום האיסור למה נפק מפשטיה דכוונתו רק על נבלות שבל"ז אסור אדרבא י"ל אין ראוי ממש וממילא גם פחות מכזית כנ"ל.

אך י"ל להיפוך כיון דקיימי עכשיו דגם נבלות בכלל שאין ראוי ובנבלה סתמא אכילה כזית שוב גם על שאין ראוי סתמא כזית וא"כ דוקא משום כולל חל. אולם שוב קשה על רש"י ז"ל דה"ל לפרש כנ"ל.

ומ"מ אתי שפיר למאן דלית ליה איסור כולל. וע"כ צ"ל דס"ל לרש"י כנ"ל דלס"ד י"ל אין ראוי נבלות מאין ראוי מצד עצמם ולא ה"ל נאסר כלל באין ראוי מצד עצמם רק נבלות ושוב כזית דוקא.

ומוכח מש"כ דאם לא כן מה פריך דליתא בהן הא שפיר איתא בהן שיאכל שאין ראוי דיחול על שאין ראוי דהיתר כנ"ל וע"כ דלס"ד כנ"ל. וא"כ יש ליישב בזה מה דמשני במסקנא אלא כדרבא שלא אוכל ואכל עפר פטור דתמוה מאד דהוי ליה למימר דאין ראוי דמתניתין אין ראוי מצד עצמם וזה עיקר התירוץ וידע בס"ד רק דה"ל סבור דנבלה גם כן אם מיקרי ולא צריך לאתויי דרבא.

וגם למה לא פריך לעיל אדרבא הא מתניתין הוא דסתם שלא אוכל ואכל שאין ראוי פטור. וגם לתוס' תמוה כמ"ש שם דהוי ליה לאתויי אידך דרבא בנשבע שלא אוכל עפר ואכל עפר דחייב ע"ש.

ולמ"ש י"ל דמיייתי דרבא לדיוקא דדוקא שלא אוכל גרידא אין עפר בכלל אבל שלא אוכל אוכלין שאין ראוי גם עפר בכלל וחייב ול"א דכוונתו רק נבלות כו' שאין ראוי מצד האסור. וזה לא מוכח מאידך דרבא דאדרבא משמע דוקא פ"ל בהדיא עפר.

רק מרבא הנ"ל מוכח כנ"ל דשלא אוכל אוכלין שאין ראוי ואכל עפר חייב. ולא סתרו אהדדי דיוקא דאידך דרבא דבאידך דבעי בכמה לא מצי למינקט שאין ראוי כיון דגם נבלה בכלל י"ל דכזית גם שאין ראוי מצד עצמם כמו נבלה ולכך בעי בפירוש עפר לחוד כנ"ל.

וכיון דמוכח עכ"פ מרבא דבאמר שבועה שלא אוכל שאין ראוי גם עפר בכלל שפיר מתניתין בכולל כפשטיה הנ"ל דקאי ארישא שלא אוכל אוכלין שאין ראוי וכולל בין עפר בין נבלה ואכל נבלות כו' חייב דכולל כנ"ל שאין ראוי מצד עצמם גם כן ואסור גם בנבלה ומשכחת בהן גם כן כנ"ל ואתי שפיר: שם מפרש כו' בכולל כו'.

לכאורה למ"ד בבכורות דטומאת משא לא בטל ברוב בנבלה דכמאן דאיתא דמי ע"ש א"כ כיון דהא דאין מבטלין אסור רק דרבנן וחל שבועה א"כ כשמבטל הח' נבלה ברוב כזית כדי א"כ ומ"מ במינו בטל ברוב לענין האסור אבל לענין השבועה מ"מ אוכל הנבלה

או ביבש ח' בב' ח' היתר דאוכל כל הג' זיתים עכ"פ אכל הח' נבלה דאף שנהפך אסור להיות היתר ומ"מ כמאן דאיתא כמ"ש הרא"ש פ' ג"ה ע"ש.

אולם א"כ גם האסור שבועה בטל דח' נבלות שאסורה משום בל יחל בטלה ברוב ב' ח' שלא נשבע עליהם. ויש לישב בזה דמשני בכולל ופירש"י שלא אוכל נבילות ושחוטות כו' וקשה ממ"נ אי שבועה א' הוא א"כ י"ל כזית משתיהן כדאמר לעיל פרוטה מכולן מצטרפות כו' וגבי פת חטין ושעורין ע"ש.

וקי"ל דאין היתר מצטרף לאסור כו' ואם פ"י ב' שבועות שוב לא חשיב כולל כיון דב' שבועות הן כל א' לחוד. ולמ"ש י"ל דכיון דנשבע על שחוטות ג"כ שוב גם על נבלות חל כשיהי' מעורב חתיכה נבלה עם ב' חתיכות שחוטות ולענין אסור השבועה אינו בטל כלל דאסור באסור לא בטל כשהן משם א' לגמרי מצד אסור שבועה כנ"ל.

ושפיר חל על נבלה לחוד ג"כ דהוי כולל אם יאכל הנבלה מעורב בשחוטות כנ"ל חל ג"כ באוכל נבלה לחוד כנ"ל. אמנם קשה מה פריך דליתא בהן הא שפיר בהן שאוכל נבלות ושחוטות מצי מקיים בנבלה מעורב עם ב' חתיכות שחוטות דאסור נבלה פקע במינו ושבועה מקיים כשאוכל כל הג' דהיתר בהיתר לא בטל וצ"ל דס"ל דסתמא של"א או שאוכל נבלה היינו נבלה האסורה משא"כ כשפקע שם נבלה ע"י בטול ברוב דנהפך כו'.

וא"כ מיושב דמשני כדרבא כו' בנבלה מוסרחת לגי' תוס' ע"ש דקשה הא עכ"פ אין ראויין וכיון דפ"י נבלות למה נימא דאין ראויין בכלל. ולמ"ש א"ש דנקיט רק דאף היתר בכלל כמ"ש תוס' כיון דכולל ממילא גם היתר ול"ד נבלה האסורה.

וא"כ שוב משכחת ע"י בטול ברוב דאף דפקע שם אסור נבלה מ"מ חתיכה נבלה יש כאן ומקיים בהן כנ"ל. אך לא הוי צריך לאתויי דרבא באכל עפר כו'.

אך י"ל דמוקי כנ"ל משום דבעי לאוקמי כד"ה כדאמר לעיל ולר"י מין במינו לא בטל ובאינו מינו אסור מדרבנן ביבש וקי"ל דבקום ועשה אף בדרבנן לא חל לעבור ע"ש בש"ע סי' רל"ח ואם ירבה עד ס' אינו כזית נבלה. ויש ליישב בזה מה דתמוה לר"ל הא בחצי שיעור מדרבנן אסור ולמה חל בהן ע"ש בש"ע ק' הש"ך.

ולמ"ש מיושב כיון דפ"י משהו שוב יכול להרבות בס' ומ"מ משהו נבלה איכא ומיירי ג"כ כולל נבילות ושחוטות ומ"מ א"צ כולל דשוב חל על נבלה עצמו בתערובות כנ"ל. וכן יתישב מה דקשה למ"ש הרא"ש ריש פ' כ"ש פסחים דחרכו קודם אסורו מ"מ אסור לאכילה דאף שאינו ראוי מ"מ אחשבי' כשאוכלו ע"ש.

ועכ"פ אסור מדרבנן א"כ מה משני בסרוחה לפי' תוס' הא מ"מ מדרבנן אסור לאכלו ואינו חל בהן לעבור. ולמ"ש מיושב דשפיר בכולל מהני כשיהיה מעורב יבש ביבש באינו מינו בסרוחה דלא אחשביה כיון שבתערובות ומותר גם מדרבנן דלא שייך שיבשלם ויתן טעם דנ"ט לפגם מותר כנ"ל: שם תוס' ד"ה דמוקי כו' וי"ל דאי במפ' מתוקם כר"ע דמשמע הא סתם פטור.

וקשה דגם דמוקי בכולל משמע הא לא כולל פטור ולר"ע חייב. והי' אפשר דהא דדייק לעיל כ"א ע"ב דר"ע בעלמא כרבנן ס"ל הוא מדמוקי ר"ל כו' ואי כר"ש כ"ש נמי מושבע כו'.

א"כ לר"י י"ל באמת כר"ש ס"ל והיינו דפליג ר"ש אך א"כ גם במפרש מצי לאוקמי וע"כ גם לר"י דלא כנ"ל מראי' א' דמייתי התם ל"ל צירוף כו' וקשה כנ"ל. וי"ל דאי במפרש ח"ש.

א"כ ע"כ ואכל נבלות היינו שאכל ח"ש. ושפיר דלא כר"ע דלר"ע גם בסתם הי' חייב. משא"כ דמוקי בכולל א"כ ואכל היינו כזית ואף בב"א א"כ בלא כולל גם לר"ע לא מחייב וג"כ רק משום דכולל ח"ש לחוד חל ג"כ כשאוכל שיעור בב"א וא"כ היינו כולל דברים המותרים. עם אסור ואין חלוק בין נבלות ושחוטות או חצי שיעור ושיעור וקצת דוחק: תוס' הנ"ל וא"ת לימא ר"י לטעמיה דח"ש איסור מה"ת.

ולע"ד י"ל כיון דח"ש אסור מה"ת משום דחזי לאצטרופי והיינו דכשאוכל עוד ח"ש חל למפרע גם על הח"ש שאכל בכדי אכילת פרס ולכך גם ח"ש בכלל האסור כדאמר בש"ס יומא הך טעמא וא"כ כיון דאין אסור חל על אסור י"ל שפיר דבשבועה חל על ח"ש דא"ל שלא יחול משום דח"ש אסור הא אם תחול השבועה לא שייך כלל חזי לאצטרופי דאף שיאכל עוד חצי זית לא יוכל לחול על חצי זית שאכל דאינו חל על אסור שבועה שקדם על החצי שיעור לחוד ואין אסור נבלה דחצי זית אחרון חל למפרע על חצי זית שאכל שהי' עליו אסור שבועה כשיעור כנ"ל ושפיר מצי חייל.

ובש"ס מעילה אמר דאכל נבלה כזית מטמאה וטהורה אינו מצטרף לפי דאסור נבלה אינו חל על טמאה ונשאר בחצי זית רק אסור טמאה ואינו מצטרף עם ח"ז נבלה כב' שמות ע"ש. וכן בהנ"ל דאסור שבועה חל אחצי זית ושוב אין אסור נבלה יכול לחול למפרע ע"י שאוכל עוד ח"ז ונשאר רק אסור שבועה על החצי זית ואינו מצטרף כלל עם ח"ז נבלה ולא ילקה משום נבלה רק משום שבועה א"כ שפיר כשנשבע על ח"ש יכול לחול וממילא פקע אסור דחזי לאצטרופי ושפיר חייל כנ"ל ועיין מ"ש לקמן בעזה"י: בא"ד דמצי לאוקמי שלא כדרך כו' ותמוה למה פליג ר"ש וצ"ל דשלא כד"א הוי כחצי שיעור ולר"ש לקי גם ע"ז א"כ גם לר"י כמו דחצי שיעור אסור מה"ת כן שלא כדרך אכילה אסור מה"ת.

ומהרש"א ז"ל הניח בצ"ע. ולע"ד לק"מ דודאי פחות מכשיעור לחוד חשיב ג"כ שלא כאכילת ב"א דמה"ט לא לקו דאין אכילה פחות מכזית ורחמנא אמר לא תאכל.

ולכך שפיר לר"ש דכ"ש למכות אף שאינו דרך כן שלא כד"א דמ"מ אכלי' ואחשבי' כנ"ל. אבל לר"י דח"ש אסור מה"ת רק משום חזי לאצטרופי א"כ לענין זה הוי כדרך אכילתו שכשיאכל עוד חצי זית כדי א"פ גם ח"ש זה אכל דרך אכילת ב"א ושפיר אסור מה"ת משא"כ שלא כד"א שאינו כאכילת ב"א אינו אסור מה"ת ורק לר"ש דח"ש לוקין ובכלל לא תאכל ואינו מטעם חזי לצירוף דמה"ט לא לקי רק שבכלל אכילה כיון דאכל עכ"פ שפיר שלא כד"א ג"כ משא"כ לר"י כנ"ל וא"ש: בא"ד דלפי' קמא קשה כיון דח"ש מה"ת לא משכחת בהן כו'.

וזה תימה גם לדידן דקי"ל בש"ע דחל בהן על ח"ש ועל אסור דרבנן אינו חל בקום ועשה ותמוה למה ע"ש בש"ך י"ד שנדחקו הרבה. וכן מפורש לקמן דלר"ל שפיר חל על ח"ש אף שאסור מדרבנן ולמה שאר איסורי דרבנן קי"ל דלא חל בהן ע"ש.

ולכך לע"ד הטעם דהא קי"ל העמידו חכמים דבריהם בשוא"ת ומ"מ פריך פ"ד דר"ה דאין מפקחין הגל ואין תחום כו' על השופר כו' ופריך ניתי עשה ולדחי ל"ת ומשני י"ט עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה ע"ש. וע"כ ק' הש"ס הי' ניהו דתיקנן כעין דאורייתא וכאלו אסור לאו מ"מ העשה דחי ומשני דל"ת ועשה כנ"ל.

א"כ הא שבועה הוי לאו ועשה דככל היוצא מפיו כו' כמבואר בש"ס. וא"כ לכאורה הלאו ועשה דוחה לאו דנבלה אף כשיעור רק משום דאיתא בשאלה ול"ת ועשה דאיתא בשאלה לא דחי ל"ת שאינו בשאלה.

ואף דכל שלא נשאל חייבין מלקות מ"מ כיון שיש היתר לאסורו קיל מלאו שאין לו היתר כנ"ל. וא"כ שפיר על כשיעור אף באסור דרבנן הוי כלאו דאורייתא דלא דחי בקום ועשה כמו גבי שופר ולולב כנ"ל.

אבל חצי שיעור שכל האסור משום חזי לאצטרופי א"כ לא חמור מישנו בשאלה דגם זה עדיין אינו אסור כלל רק ע"י שאפשר לבא לידי אסור למפרע ע"י שיאכל עוד אסור שוב אף שעדיין לא בא לידי אסור וכעין הואיל כו'. אבל עכ"פ הוי כאיתא בשאלה דאפשר שלא יהי אסור.

ואף דאסור מה"ט מ"מ עכ"פ קיל מאסור גמור שישנו בשאלה כל שלא נשאל דהא למ"ד הואיל מ"מ כתב רש"י דא"ב מתשיל ל"א דעכשיו לא נשאל כנ"ל. וא"כ שפיר לאו ועשה דשבועה דחי לאו דח"ש דרבנן או גם לר"י דמה"ת משום חזי כנ"ל ויכול לחול גם בהן משא"כ כשיעור אף אסור דרבנן לא דחי כשאר לאו כנ"ל וא"ש: עוד נראה כמו דאמר לקמן כ"ט בי' ותשע והפריש קרבן ואכל אח"כ עשירי הוי חצי שיעור ולא מצטריך כיון שפריש קרבן על אכילה דמעיקרא ע"ש.

כן אם הדין דל"ת ועשה ושבועה דחי ומותר לאכול חצי זית נבלה לקיים לאו ועשה דשבועה שוב כשיאכל עוד חצי זית לא מצטרף כלל דחצי זית הנ"ל הי' היתר ועדיף מהפריש קרבן הנ"ל. ושפיר יכול לחול ולא יהי חזי לאצטרופי כנ"ל: גם י"ל דהא קי"ל אכלה כולה אין נשאלין עליה ומאן דפליג רק משום דאיכא קרבן אבל בהן ואכלה כולה לכ"ע אין נשאל וא"כ הא דלא דחי לאו ועשה דשבועה משום דאיתא בשאלה ואף דאם יאכלנה ליתא בשאלה כנ"ל כיון שנשבע רק על כזית נבלה זו שיאכלנה וע"פ משום דעתה שדנין אם יאכל לאו דנבלה חמור דא"א לבטל משא"כ לאו ועשה דשבועה אפשר לשאול ולא יאכל וא"כ לענין חצי זית שנשבע עליו שפיר עתה יש לאו ועשה דשבועה ואסור נבלה אין כאן עדיין בח"ש רק דאסור לאכול החצי שיעור משום אם יאכל ח"ש יהי חזי לצירוף שיאכל עוד חצי שיעור ויהי אסור למפרע והא כשכבר אכל החצי זית נבלה כבר קיים לאו ועשה דליתא בשאלה דאכלה כנ"ל.

ודוחה הלאו דנבלה שיהי' למפרע ע"י שיאכל עוד כיון דקיום הלאו ועשה כבר קדם. ושפיר י"ל דגם לכתחלה דחי כנ"ל כיון דצירוף דח"ש הב' הוא רק כשאכל חצי זית

שנשבע ואז כבר ליתא בשאלה כנ"ל: דף כד ע"א באסור הבא מעצמו ל"א והקשו תוס' ממוקדשין כו'.

וי"ל הטעם דבשאר אסור ע"כ כיון דחל אהיתר עכ"פ חל על אסור משא"כ שבועה ונדר דהותר מקצתו הותר כולו דכ' ככל היוצא כו' א"כ אדרבא אם לא יחול על אסור גם על ההיתר לא יחול. וכדפליגי בש"ס חולין פ' כ"ה בב"ח כיון דאכילה כו' אבשול ג"כ ע"ש. ול"ק ממוקדשין דלא שייך כנ"ל. אך לא מצינו שיהי' חשיב הותר מקצתו כו'.

ועיקר נראה דהפי' הוא בשלמא אסור הבא מאליו כיון דחל יה"כ ממילא אסור יה"כ על כל מאכל דא"א שיחול לחצאין וכן כל אסור וחשיב כולל. משא"כ גבי שבועה דאין האסור רק מה שאסור על עצמו וכמו כן אם הי' נשבע על שחוטת לחוד היה שייך לא יחל רק שכלל ונשבע גם על נבלה אבל מה צירוף יש לאסור והיתר שנאמר כיון שחל אסור שבועה על ההיתר יחול על האסור הא כמו אלו נשבע על ההיתר לבד הי' אסור כן עכשיו יחול ג"כ על ההיתר לבד ואף שאינו חל על האסור כאלו לא נשבע על האסור רק אהיתר כנ"ל כיון שאם נשבע ע"ז לחוד ג"כ לא יחל כמו נשבע על שתיהן כנ"ל.

ולא קשה ממוקדשין דג"כ א"א שיהי' אסור הקדש חל על הבשר ולא על החלב וכה"ג דהוא אסור אחד שחל הקדש וממילא הכל אסור מפני אסור זה לחוד. משא"כ שבועה דאין אסור שבועה דשחוטת גורם אסור על נבלה רק שנזדמן שכללם בלשון א' לא חשיב צירוף דיהי' חשיב כולל לר"ל כנ"ל.

ואפשר דטעמיה דר"י. דלכאורה לא דמי לשאר אין אסור חל על איסור ששניהם איסור אכילה וכה"ג וכבר אסור לא שייך שנאסר עוד משא"כ בל יחל דאין שייך לאכילה כלל וכמו דסבר ר"ע במשנה י"ט על כל שהוא היכן מצינו מדבר כו' ע"ז רק רבנן פליגי דאכילה דלשון ב"א ג"כ כזית ע"ש.

אבל לענין איסור חל על איסור שפיר י"ל ס"ל ואף שהוא נבלה ואסור באכילה מ"מ עובר בל יחל דחל על הלוח ודבור וכה"ג דאין אסור זה שייך לאכילה שלא יוכל לחול. רק הטעם דהתחלת השבועה אינו שבועה שיחול אסור כלל.

כיון שכבר מושבע מה"ס לקיים הלאו. ומה"ט לע"ד נקיט הש"ס מושבע כו' לא אין אחע"א וכן לקמן כ"ז ריב"ב מק"ו ע"ש בתוס' ד"ה מצוה שהקשו מאין איסור חל על איסור ולהנ"ל א"ש.

רק לדידן אימעט מלהיטב כו' ע"ש דא"א לשבועה לחול. ולכך בכולל שעכ"פ השבועה חלה שוב יש בל יחל דלענין איסור בל יחל לא שייך שלא יחול כנ"ל: ובזה מיושב מה דמאריך הש"ס מידי הוא טעמא אלא משום כולל ר"ש לטעמיה כו' שמיותר.

ולהנ"ל א"ש דלכאורה גם מאן דל"ל כולל י"ל דבשבועה מודה כנ"ל דאסור גברא חל. כמ"ש הר"ן על קונם דחל על מצוה כיון דלא אסור חפצא כן להיפוך אסור גברא.

ולכך מייתי מיה"כ דגם זה תליא בכולל. דיה"כ ג"כ כנ"ל שאינו אסור אכילה על המאכל רק שהאדם נאסר בבטול ענוי והא ע"כ מבטל ענוי גם באכילות אסור ולא שייך לכאורה כלל אין איסור חל על איסור ואעפ"כ לר"ש לא חל אנבלה דא"י לאסור בטול עינוי



דיה"כ רק בהיתר לא מה שכבר אסור לו כיון דל"ל כולל ולכך גם בל יחל דגבי שבועה ג"כ לא מהני כולל כנ"ל: שם תוס' ד"ה האוכל דחו ד' רש"י בנתנבלה ב"ה דהוי אסור ב"א.

ולע"ד כיון דאיסור נבילה בכזית ואכילת יה"כ בכותבת א"כ לעולם לא חשיב איסור בב"א דכשאוכל כזית עבר אלאו דנבלה ועדיין אינו אסור כלל מה"ת משום יה"כ. וכשמוסיף ואוכל עוד כזית לתשלום ככותבת א"א שיחול למפרע על הכזית שאכל שיצטרף דאין אסור יה"כ חל על נבלה.

וממילא הוי זית נבלה וזית משום יה"כ שאינו מצטרף לככותבת כדאמר במעילה בטמאה וטהורה דאינו מצטרף לזית נבלה כיון דאחצי זית טמאה א"י אסור נבלה לחול הוי ח"ז טמאה וח"ז נבלה כן בהנ"ל כיון דעל הכזית לא חל רק נבלה שקדם דלא ה' אסור יה"כ שוב נשאר על כזית זה רק אסור נבלה לחוד לא יה"כ ואף שאוכל עוד לתשלום ככותבת אינו מצטרף והוי חצי שיעור כדאמר בש"ס לקמן כ"ט ע"א בהפריש קרבן.

ושם דשניהם אסור שבועה בעי הפריש קרבן משא"כ הנ"ל דב' אסורים לא מצרפי כנ"ל ואף לר"ש דכ"ש למכות מ"מ גבי יה"כ נראה דמודה דאף מלקות ליכא דלא מיתבא דעת' כנ"ל. וא"כ נתנבלה ביה"כ לא חשיב אסור ב"א שיחול דלעולם לא יהי' בב"א כנ"ל.

רק דמ"מ לדידן נראה כמו דאית לן כולל והיינו משום דשם אסור חל לענין היתר חל גם על האסור וא"כ דנין רק על חלות האסור לא על האכילה י"ל שפיר דכה"ג חל ג"כ דניהו (חסר): פרק רביעי דף ל"א ע"ב במשנה השביע עליהם חמשה פעמים חוץ לב"ד כו' ברש"י ז"ל אינו מובן הטעם דגם חוץ לב"ד כשמשיב' ה' פעמים שיעיד ג"כ איך חל שבועה על שבועה על להבא שיעיד ועוד דאין אדם משים עצמו רשע אם כפר חוץ לב"ד וא"י להודות דלא יהי' נאמן שנשבע לשקר וע"ש בר"ן: ונראה לע"ד דקשה למה בב"ד א"י לחזור ולהודות כשכפר כמה פעמים הא באמת יכול להיות שנזכר אח"כ ואף שאמת אמר וכפר שא"י בשבועה א' מ"מ אולי אח"כ נזכר ושייך שבועה ב' וכן ג' וצ"ל דגם ע"ז שייך כיון שהגיד כו' ואינו מובן למה הא אינו חוזר ממה שאמר א"י אז.

ונראה דכמו בתחלתו בפסול וסופו בכשרות פסול וכן תחלתו בכשרות וסופו בפסול. משא"כ באמצע.

וכתבו הפ' דכשהעיד כשהי' פסול שוב לא מצי מעיד אחר שנתכשר ע"ש בח"מ שנדחקו משום עביד איניש לאחזוקי דיבורי' ע"ש. ולע"ד הטעם דהא פריך הש"ס בערכין ואם מך מתחלתו ועד סופו ופריך בוהוא עד יופסל גם באמצע ומשני אמר קרא או ראה כו' אם לא יגיד כו'.

שאין שם עד עליו רק בשעת ראי' והגדה ע"ש וא"כ אם העיד בסופו בפסול שוב לא מהני לחזור ולהעיד כשנכשר דשוב כיון דבשעת הגדה הי' שם פסול עליו ואז נקרא עד שוב בטל ולא מהני כלל שיעיד אח"כ דהא גם באמצע היה פסול אם הי' שם עד עליו כנ"ל וא"ש. וא"כ נראה דמזה הטעם ג"כ כאן כיון דחשיב הגדת א"י בב"ד להגדה דמה"ט אינו חוזר לומר יודע ושוב כיון דחשיב הגדה ונפסל שוב אף שבאמת נזכר אח"כ לא

מהני עדותו דחדא הגדה כתיבא והי' נקרא עד בשעת ההגדה לבטל עדותו שוב אינו חוזר ונעשה עד כנ"ל.

ומה"ט אמר בב"ד שפיר דא"י לחזור ולהודות היינו אף דנזכר אח"כ. אבל חוץ לב"ד דלא שייך כיון שהגיד שוב בנזכר אח"כ היה יכול להעיד ולא שייך כלל אין אדם משים עצמו רשע דאמת נשבע כנ"ל ושוב לא הוי כלל שבועה על שבועה שאולי אח"כ יודע ושייך השבועות וגם יכול להעיד כשנזכר אח"כ וכיון שבאמת יודע הי' יכול להודות ולהעיד ואף אם יאמר דשקר נשבע לא יהי' נאמן ע"ז דאין אדם משים עצמו רשע ונאמר שנזכר אח"כ כיון דאינו שייך להעדות ויהי' נאמן וחייב: כפרו כו' זא"ז הא' חייב משום דהי' הב'.

וקשה איך יהיה נאמן הב' לחייב הא' ק"ש נימא מסתמא אמת נשבע שא"י ואף דהלה היה עמו שכח. ואף אי ע"א נאמן לחייב קרבן מ"מ אין אדם משים עצמו רשע וצ"ל כיון שגם (חסר): דף ל"ב ע"א כפרו שניהם כא'.

ופריך הא א"א לצמצם וקשה לר' אושעיל פ"ב דחולין שפי' מחצה על מחצה אי כרוב אף דא"א לצמצם יש ב' צדדים ע"ש. א"כ מאי פריך כאן אף דא"א לצמצם מ"מ חייב כל א' ק"ש דיש ב' צדדים לחיוב אם היה הראשון ואם הי' בב"א רק צד א' לפטור וכן הב' ואף דאם באו לשאול בב"א אפשר דא"י לפסוק חייבין דלענין שאין שניהם חייבין יש ב' צדדים מ"מ כשבא כל א' לבדו ומודה י"ל דחייב שפיר כנ"ל.

ואפשר דדייק למה תני שניהם חייבין הא סגי שיביאו בשותפות על תנאי אם זה הראשון הוא שלו ויש ב' צדדים דסגי בזה כנ"ל. או אפשר דלא חשיב ידיעה בסוף.

אך נראה דחשיב ידיעה ע"י הרוב דהא אפי' בידיעת ספק פליגי. פרק ששי דף ל"ח ע"ב משנה ש"ה הטענה ב' כסף וההודאה שוה פרוטה.

ראשונים ז"ל תמהו למה נקרא שבועת מודה מקצת יותר שבועת הדיינים מכל השבועות ע"ש ברשב"א וריטב"א. ואפשר לומר דבא להורות כהרמב"ם ז"ל דאף דיחיד מומחה יש לו דין בב"ד מ"מ ההודאה בפניו לא הוי כמודה בב"ד ע"ש.

וא"כ שבועה זו דמודה במקצת אי אפשר ביחיד מומחה משא"כ שאר שבועות ולכך קרי לה שבועת הדיינים דקאי על שבועה שבאה ע"י הודאה משא"כ עד א' ושומרין ע"ש: וההודאה שוה פרוטה כו'. הנה לכאורה לא איצטריך למעוטי פחות מש"פ מהודאה לענין שבועה כיון דאין בב"ד נזקקין לפחות משהו פרוטה א"כ אין כאן הודאה כלל ואף דלכתחלה אסור לגזול מ"מ לא ניתן להישבון כמבואר ברמב"ם ה' גזילה.

ומכש"כ למאי דאמר בש"ס סנהדרין דפטור גזל פחות משהו פרוטה מטעם מחילה דמסתמא מחל ליה וא"כ אין כאן הודאה מקצת כלל וכאומר נ' לויתי ממך אבל מחלת לי דלא הוי מ"מ וכמו ט"ח והל"ב דמיפטר משום מחילה דעכשיו הוי כ"ה כנ"ל. ואין לומר דבאמת מטעם זה בעינן הודאה פרוטה שיהי' מודה מקצת כנ"ל.

דא"כ מאי דייק לקמן בש"ס מתני' כוותי' דרב מדלא תני כפירת פרוטה כמו הודאה הא למ"ש אפשר לומר דהכפירה לא בעינן כלל פרוטה דהא בחייב פרוטה וחצי צריך לשלם

לו הכל וב"ד מוציאים מידו גם החצי פרוטה וא"כ מה ראייה הוא מהודאה להכפירה בשלמא הודאה פחות מפרוטה כיון שאומר שאינו חייב יותר אין כאן הודאה כלל דנמחל לדבריו משא"כ כשמודה פרוטה וכופר חצי פרוטה אם יודה שפיר מחויב וב"ד נזקקין י"ל שפיר שחייב שבועה אף על פחות משוה פרוטה.

וע"כ דפשיטא לש"ס דגם בלא טעם דמחילה כיון דלא חשיב ממון בכל מקום פחות משוה פרוטה גם לענין כפירה דשבועה אין משביעין. ואף דקי"ל דאם נזקקו הב"ד לשוה פרוטה גומרין אף על פחות משוה פרוטה ע"ש ב"מ פ' ה' ה' ה' ובפוסקים.

וא"כ כיון שתבעו יותר מפרוטה ומודה פרוטה וכופר חצי פרוטה כיון שגומרין כנ"ל ממילא כיון שנזקקו לשוה פרוטה גומרין ויכולין להשביע גם על הפחות מש"פ כנ"ל. י"ל הטעם כיון דכתב ונקרב כו' ואמר בש"ס קריבה זו לשבועה א"כ צריך שיהי' דין ב"ד על השבועה מצד עצמה וכאן שהשבועה על הכפירה פחות מש"פ וע"ז אין דין ב"ד מצד עצמו רק כיון שהזקקו כבר.

והיה מיושב בזה מה דתני שבועת הדיינים כו' כנ"ל דקמ"ל דצריך שעל השבועה עצמה יהיה עליהם דין דיינים ומה"ט צריך כפירה פרוטה כנ"ל דאל"ה אין על השבועה עליהם שם ב"ד רק מצד מה שכבר נזקקו כנ"ל. ועוד דקרא בשבועת שומרין כתיב ואף דעירוב פרשיות כו' מ"מ לענין הכפירה ילפינן שפיר השבועות להדדי כמו דילפינן לענין קרקעות ושטרות כל השבועות להדדי וא"כ בשומרין וע"א שאינו רק כפירה ופטור בפחות מפרוטה ממילא גם במודה מקצת כן דבעי הכפירה ש"פ כמו בשאר שבועות כנ"ל: ונראה דקמ"ל לענין ההודאה ג"כ אף בגווי דמחויב בפחות מש"פ וכמו גזל ג' אגודות בשוה פרוטה והחזיר ב' דאמר ב"ק פרק הגוזל דהשבה אין כאן ומחויב להחזיר הג' אף שאינו שוה פרוטה ומ"מ כשמודה כה"ג לא חשיב הודאה לחייב שבועה דמ"מ לאו הודאות ממון הוא אף שמחויב דכתיב כי הוא זה והיינו ממה שנקרא כסף דקאי על כי יתן כסף כו' שיהי' הודאה החשיב כסף כנ"ל.

או כגון שמודה קרקעות יותר משוה פרוטה וגם פחות משוה פרוטה מטלטלין דאין כאן מחילה ומחויב הכל גם הפחות משוה פרוטה ואם היה הודאה פחות משוה פרוטה מחייב שבועה היה שפיר כה"ג מחויב שבועה דצריך לשלם וקמ"ל דמ"מ אין הודאה פחות משוה פרוטה מחייב כלל שבועה וממילא כה"ג פטור.

או למאי דקי"ל קדמה הודאה לתביעה פטור וא"כ כגון שהודה קודם תביעה בשוה פרוטה ואחר כך תבעו עוד והודה פחות משוה פרוטה דמחויב לשלם הכל שהרי יש כאן יותר מש"פ ואעפ"כ פטור משבועה דאותו הודאה המחייבתו שבועה היינו אחר התביעה צריך שיהיה שוה פרוטה וילפינן מכי הוא זה וקמ"ל שפיר הודאה ש"פ כנ"ל: ובזה מיושב לענ"ד דברי הרי"ן מגא"ש והגאונים ז"ל שפסקו יצאו כלים למה שהן דב' מחטין אף פחות מש"פ חייב שבועה ודחה הרמב"ן ז"ל דבריהם דא"כ מצינו ישיבת הדיינים על פחות משוה פרוטה בכלים ועוד בירושלמי מפורש והוא דיהיה שוה פרוטה.

ועוד תהיה אשה מתקדשת בכלי פחות משוה פרוטה. והרשב"א ז"ל כתב דאפשר באמת כן.

ומדלא הזכיר בש"ס דילן שיהיה שוה פרוטה וסתמא קאמר ב' מחטין הוכיחו דש"ס דילן חולק אירושלמי ע"ש שנדחק הרבה: ולע"ד א"ש בפשיטות דאין כוונת הגאונים ז"ל שיהיה נקרא פחות משוה פרוטה ממון בכלים יותר משאר דברים לענין גזל וכה"ג דסתמא אמר בש"ס דפחות משוה פרוטה ניתן למחילה ומה בכך שהוא כלי וחשיב למלאכה הא מ"מ נמכר בשוק בפחות מפרוטה ואינו שוה יותר.

רק כאן לענין שבועה דגלי קרא כלים דיצאו למה שהן והיינו בגוויי שכתבנו כשמודה קרקעות וכה"ג וגם כלי פחות משוה פרוטה דשפיר הודאת כלי מחייבתו שבועה אף פחות משוה פרוטה דכתיב כי הוא זה גם אכלים דכיון שמודה כלי וכופר כלי אף פחות משוה פרוטה מיקרי הודאה לחייב שבועה אבל עכ"פ צריך שיהיה מחויב להחזיר דאל"כ אין כאן הודאה מצד מחילה או שאין דין ב"ד ולכך לא אישתמיט הש"ס בשאר דוכתי למימר שיהי' כלי פחות משוה פרוטה ממון לענין גזל וכה"ג רק כאן לשבועה והיינו באופן כמ"ש שיש בכפירה והודאה יותר מש"פ קרקעות או קודם לתביעה וכה"ג רק שהכפירה והודאה שתחייב אותו שבועה הוא פחות משוה פרוטה וע"ז מהני שפיר בכלים פחות משוה פרוטה דגלי קרא כנ"ל.

ולכך אמר שפיר בירושלמי והוא שיהיה הכפירה פרוטה והודאה פרוטה כו' דאל"כ ודאי לא הוי ממון כלל ואיך יתחייב שבועה. אבל בש"ס דילן דקאי על המשנה דהודאה שוה פרוטה לענין הודאה המחייבתו השבועה שיהיה שוה פרוטה ע"ז אמר שפיר כלים למה שהן ושפיר מחייבתו שבועה גם פחות מש"פ כשיש לענין חיוב תשלומין שוה פרוטה כנ"ל ואינו חולק כלל אירושלמי משא"כ ישיבת הדיינים וקדושין שפיר ליכא כלל בפחות מש"פ כנ"ל: והנה מ"ש רשב"א ז"ל דאפשר בקדושין באמת מהני בכלי פחות מש"פ כמו בקנין ע"ש לכאורה תמוה מאוד דהא אמר בש"ס ריש קדושין מנינא למעוטי חליפין כו' איתנייהו פחות מש"פ ואשה בפחות משוה פרוטה לא מיקניי ע"ש והא חליפין קי"ל דבעי כלי דוקא ומוכח להדיא דבקדושין לא מהני בכלי פחות משוה פרוטה דאם לא כן ג"כ איתנייהו כמו בחליפין לרשב"א ז"ל: ונראה לישב דבריו דגורס כגירסת רש"י ז"ל בפחות מש"פ לא מיקני' נפשה כו' והיינו דבקדושין יש ב' טעמים על פחות משוה פרוטה חזא דסתמא אין רצונה להתקדש בפחות משוה פרוטה דגנאי לה וכמו פחות מדינר לב"ש דאמר בש"ס התם בקדשה בלילה או ע"י שליח כו' ועוד טעם אף שמתרצית בפירוש פחות משוה פרוטה מ"מ לא חשיב כסף וגזה"כ כסף דוקא ואף דנימא דכלי חשיב כסף פחות משוה פרוטה מ"מ לא מהני רק כשמתרצית בפירוש נגד מה שגזה"כ דבעי כסף ע"ז י"ל דמהני בכלי.

אבל מסתמא לענין טעם א' דפחות מש"פ לא מיקניא נפשה דגנאי לה לזה ודאי דלא מהני כלי דמ"מ אינו שוה פרוטה ולכך אמר שפיר התם דלא מקניא נפשה והיינו כטעם הנ"ל וזה אף בכלי לא מהני בסתם. ומדוקדק שם לשון רש"י ז"ל שפי' חליפין פחות משוה פרוטה קונין בכלי אע"פ שאינו שוה פרוטה למה הוצרך לאתויי הא דכלי דפליג ר"ש ע"ש.

ולמ"ש א"ש דלמאי דגריס לא מקניא נפשה ופי' דגנאי לה כו' והא בל"ז לא מהני כמ"ש תוס' שם ולכך דייק כלי ומצד גזה"כ הי' מועיל דכלי נקרא כסף גם פחות מש"פ רק מצד

גנאי לה לא מהני וזה גם בכלי וממילא בטיל תורת חליפין כו'; ובל"ז מוכרח לרשב"א כן דהא כתב עכשיו לשיטה הנ"ל דגם קנין חליפין י"ל דמתורת כסף הוא ולכך קונין בכלי וגם מתקדשת ע"ש וא"כ אינו עולה כלל פ"י תוס' שם דלא מיקני' דפ"י דמוכח שאין קנין בתורת כסף ושוב לא מצינו למילף אשה משדה ע"ש.

ולרשב"א ז"ל הנ"ל באמת קנין מתורת כסף. וע"כ כגירסת רש"י ובאמת לא ממעט בקדושין רק בלילה או ע"י שליח וכמו דמוקי לה להא דב"ש בדינר בלילה וע"י שליח ופשטה ידה באמת מהני בכלי כנ"ל.

והיה נראה קצת ראייה דקנין חליפין מתורת כסף מדאמר ב"מ מ"ו למעוטי איסורי הנאה ע"ש ולמ"ש תוס' שם דהא דקונין בכלי אף פחות משהו פרוטה ואף דכתיב ונתן היינו נתינת מנעל כמו בגט ונתן דהיינו נתינת גט ע"ש. וקשה הא בגט קי"ל כתב על איסורי הנאה כשר ע"ש פ"ב דגטין משום דונתן נתינת גט הוא וא"כ למה לא יהיה כשר גם בחליפין.

אבל לרשב"א ז"ל א"ש כיון דבתורת כסף הוא רק כלי הוי כסף וממילא איסורי הנאה לא מהני. אך באמת גם לתוס' וש"פ לא קשה כיון דבעי כלי שיהיה בו חשיבות דומיא דנעל וחצי אגוז ומוריקא לא מהני.

וא"כ איסורי הנאה עכ"פ כלי חשיב לא מיקרי. ואפשר לא מיקרי כלל כלי כיון שאינו ראוי לשום דבר ובגט שפיר עכ"פ גט מיקרי.

וגם י"ל מטעם דאיסורי הנאה לאו דידיה נינהו ואינו יכול להקנותו כלל ומה שמועיל בגט יבואר במ"א בעז"ה ובאמת גם הרשב"א לא אמרו אלא כמסתפק ומסיק ג"כ דאין חליפין מתורת כסף ואין אשה מתקדשת בו ג"כ. וכן נראה דעת כל הפוסקים דאף בכלי בעינן בקדושין ש"פ: ובמ"ש מדוקדק לשון רש"י ז"ל ההודאה שמחייבתו לישיבע לא תהא פחות מפרוטה כו' שהוא למותר ולמ"ש היינו דלא איצטרך לאשמעינן רק במודה יותר קרקע וכה"ג שמחוייב החצי פרוטה ואעפ"כ צריך שההודאה המחייבת שבועה יהיה שוה פרוטה כנ"ל: דף ל"ט ע"ב גמ' אמר רב כפירת טענה ב' כסף כו' דילפינן מה כלים ב' אף כסף ב' דהיינו מטבע הפחותה שהוא מעות כסף ע"ש.

ויש להקשות דאמר ב"מ פ' הזהב דלכך אין מטבע נקנה בחליפין משום דדעתיה אצורתא וצורתא עבידי דבטלי כו' ופ"י הנ"י ושאר פוסקים דמשום דצורתא עבידי דבטלי הוי ליה כשטרות שאין גופן ממון ואינו נקנה בחליפין דדוקא בשאר קנינים דעתו אגוף הכסף וממילא נקנה הצורה שבו משא"כ בחליפין דעתו על הצורה וזה דבר שאין גופו ממון ע"ש בנ"י ומוכרח בש"ס.

וא"כ קשה כאן כשיש ב' מעות כסף מטבע הא אותו השווי שיש להמטבע יותר מחמת הצורה וטיבועו זה הוי כשטרות שאין גופו ממון וא"כ הוי ליה כפירת שטרות שאין נשבעין עליהן וחסרא לה טענה וכאלו תבע מעה ומחצה כסף וחצי מעה שטרות דודאי פטור שאין כאן כפירת ב' כסף מטלטלין המחייב שבועה וא"כ איך אמרינן דקרא איירי כסף שנים מטבעות ב' מעין א"כ הכסף עצמו יש בו פחות מב' מעין אותו הפחת שמחמת

טיבועו וכמ"ש תוס' לקמן ד"ה בטוענו כו' דמסתמא שוה פרוטה הטיבוע של ב' מעין ע"ש.

וא"כ יש כאן פרוטה שטרות ולא יתחייב שבועה דהתם צריך לומר דעתו אצורתא דאל"ה היה נקנה עכ"פ גוף הכסף בחליפין ומשום דדעתיה כו' גם הכסף לא נקנה. אבל כאן עכ"פ חסרה ליה טענה מב' כסף כנ"ל.

ואין לומר דבהכי חייב רחמנא דא"כ נילף מזה דאינו צריך שוה ב' מעין בטענו כסף ממש משקל והא ליתא וקשה כנ"ל. וכן קשה לענין שומרים דפטרה תורה שטרות מאחריות גניבה ואבידה וגם פשיעה לרוב הפוסקים.

וא"כ בהפקיד בידו מעות מטבעות יהי' פטור על אותו השיוי שיש להמטבעות מחמת הצורה יותר מגוף הכסף דזה אין גופו ממון רק גזירת המלכות וכשטרות דלית בהו דין שומרין כנ"ל. והי' אפשר לומר דהא דממעטינן שטרות משומרין ושבועה משום שאין גופן ממון.

ואף דהא שוה כסף ככסף וכיון שהשטרות שוין למכור לכל העולם דמה"ט כתבו תוס' ב"ק פרק מרובה דמודה ר"מ בזה הגורם לממון דכממון דמי ע"ש. וא"כ למה נקרא אין גופו ממון הא מ"מ הוי שוה כסף.

אך הטעם הוא דהא אין גוף נייר השטר שוה ממון רק החוב שיש לו על חברו רק השטר גורם שיוכל לגבותו וא"כ כשפשע או נגנב השטר אבל החוב לא נגנב ולא נעשה שום היזק בגוף החוב השוה כסף רק בשטר הגורם וזה שפיר אין גופו ממון וכה"ג אימעוט אבל אם היה תלוי החוב בהשטר שפיר היה נקרא גופו ממון כיון דזה החוב שוה כסף.

וא"כ במטבע ניהו דהצורה הוי רק חוב שע"י גזרת המלך הוא מ"מ זה השיוי תלוי בגוף הכסף וכשנאבד. נאבד החוב עמו וזה שפיר גופו ממון דאותו החוב שוה כסף כנ"ל.

ולכך שפיר אית ביה דין שמירה כנ"ל (והיה נראה שבמעות נייר הנהוג אית ביה דין שמירה כנ"ל): ודוקא התם לענין חליפין כיון דדעתו אצורתא עיקר וזה אין בו ממש מצד עצמו לא שייך בי' קנין אף ששוה עם הכסף כנ"ל משא"כ לענין שמירה. אך לענין שבועה מ"מ קשה דמ"מ אותו השיוי אין גופו ממון.

ואפשר דגם לענין שבועה שייך כנ"ל דדוקא כפירת שטרות שאינו כופר גוף הדבר השוה כסף רק הנייר שהוא הגורם לבד משא"כ במטבע כו' דבכפירתו כופר גוף החוב השוה כסף וכה"ג חייבין אף שאין גופו ממון כיון דהוי דבר השוה כסף כנ"ל. אך א"כ יהיה הדין בתובע לחבירו מכרת לי חוב בשטר שיש לך והלה כופר ויש עד א' או מודה מקצת שפיר חייב שבועה דכפירת החוב הוי שפיר כדבר הגופו ממון ואין זה נראה מדברי הפוסקים.

ועוד דהא לענין אונאה ג"כ אימעוטי שטרות שאין גופן ממון והא שם מוכר גוף החוב וע"כ דגם זה נקרא אין גופו ממון כנ"ל. ויש לדחות.

וכנבהא דב"ק פרק הגוזל השף מטבע של חברו כו' מה חסרתין ע"ש: ואפשר לישב דלכאורה קשה למה בעינן במטבע ב' כסף הא כתבו תוס' פ' הזהב דפליגי אי מטבע

נעשה חליפין והקשו הא ר"נ סבר דכלי בעינן בחליפין ותירצו דמטבע חשיב כלי שראוי לתלותו בצואר בתו. או בשביל שיוצא בהוצאה ע"ש.

וא"כ הא קי"ל יצאו כלים למה שהן ולא בעינן ב' כסף וא"כ כיון דמטבע חשיב כלי כנ"ל למה לא יתחייב גם בב' פרוטות ולמה צריך ב' מעין כנ"ל. אמנם י"ל דהא תוס' כתבו הטעם דכלים למה שהן משום דכל כלי דבר חשוב הוא שצריך לפעמים למלאכה גדולה ע"ש.

וא"כ לטעם שכתבו תוס' שם דלכך חשיב מטבע כלי בשביל שיוצא בהוצאה וא"כ בשלמא לענין חליפין א"ש דהוי כלי אבל לענין חשיבות דשבועה ניהו דהוי כלי משום שחריף להוציאן מ"מ אין החשיבות מצד כלי שוה יותר ומה שיוציא בהוצאה והיינו כמו ששוה דא"א להוציאו ביותר ולא שייך טעם התוס' בכלי גמור כמו מחט דזה שפיר לפעמים נצרך למלאכה גדולה וחשיב יותר משווי משא"כ כלי דמטבע עכ"פ אין חשיבות דכלי עליו על יותר משווי ולטעם אחר ג"כ י"ל כנ"ל.

ולכך שפיר בעי ב' מעות אף במטבע כנ"ל: וא"כ מיושב מ"ש דהוי שטרות מה ששוה מצד הטיבוע יותר מגוף הכסף. ולהנ"ל א"ש דלענין אותו השיוי ששוה בתורת מטבע שוב ע"ז חייב מטעם כלי דלא צריך כלל ב' כסף דלענין זה הוי כלי דיוצא בהוצאה כמו ששוה עם הטיבוע וא"כ אף שגוף הכסף הוא פחות מב' מעין מ"מ חייב שבועה דנגד זה הוי כלי על כל השתי כסף וכמו מחטין על הרבה כמו כן מטבע על מה ששוה עם הצורה ושפיר חייב שבועה כנ"ל וא"ש: ובזה מיושב תמיהת תוס' ורש"י ז"ל כיון דצריך קרא מה כלים שנים כו' דבעי ב' כסף א"כ מנא ליה דיצאו כלים למה שהן הא איצטרך כלים כנ"ל.

ולמ"ש מיושב דאי לא נימא כלים למה שהן רק דגם כלים בעי ב' כסף שוב לא מצינן למימר כלל ההיקש מה כלים ב' אף כסף ב' דהיינו מטבע ב' מעין דהא חסרה לה טענה דהוי שטרות מחמת הטיבוע דלא שייך תירוץ הנ"ל כיון שגם כלים צריך ב"כ ולעולם לא דמי מטבע לכלים דכלים שוים מצד עצמם ומטבע ב' אינו שוה רק מחמת הצורה והוי שטרות כנ"ל.

וע"כ דיצאו כלים למה שהן ושפיר אמרינן מה כלים ב' אף כסף ומיושב כנ"ל: ובזה יש לישב הגירסא מה כלים ב' אף כסף ב' ומה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב ומחק רש"י דהא כלים לא בעי דבר חשוב ובתוס' ישבו דעכ"פ פרוטה בעי ע"ש. ולהגאונים א"א פי' תוס' דלא צריך פרוטה באמת.

ולמ"ש י"ל להיפוך דיליף מה כלים ב' אף כסף ב' מעות מטבעות ושוב ילפינן מה כסף דבר חשוב היינו דע"כ אין מצד השיוי ממש דהוי שטרות כנ"ל וע"כ רק מצד חשיבות שיש עליו חשיבות ב' מעין מתורת כלי כנ"ל אף כלי דבר חשוב שכיון שיש עליו חשיבות כלי שראוי למלאכה גדולה שפיר חייב אף שאינו שוה ב' כסף וכמו שחייב ב' כסף מעות מטבע דג"כ אין גופו ממון ב' כסף רק מצד דבר חשוב ומזה עצמו דייק דיצאו כלים למה שהן כנ"ל: ומיושב ג"כ ש"ס דקדושין י"א ע"ב אהא דכסף צורי והרי טענה כו' ומשני

דומיא דכלים מה כלים ב' כו' מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב ותמוה מאוד ע"ש שנדחקו הרבה רש"י ותוס'.

גם תמוה לפירש"י ז"ל למה מסיים כלל הא דמה כסף דבר חשוב שאינו ענין כלל לשם ע"ש. ולמ"ש י"ל בפשיטות דפריך והרי טענה כיון דכסף היינו מטבע צורי כו' וא"כ חסר אותו המקצת שמחמת טיבוע דזה שטרות ואיך תני במשנה הטענה ב' כסף דע"כ איירי בשוה לא במטבע דאי דוקא הוי ט"ח והל"ב דפטור ובשוה לא בעי ב' כסף דבלא הפחת שמחמת הצורה ע"כ חייבה תורה שבועה כיון דקרא במטבע איירי אף פרוטה פחות מב' כסף וממילא בדבר השוה בעצמו כסף סגי בפחות פרוטה כנ"ל ומשני דומיא דכלים כו' אף כלים דבר חשוב והיינו כנ"ל דרק מצד החשיבות חייב דיצאו כלים למה שהן ולכך במטבע ב' כסף אף דחסר מהני מצד החשיבות דהוי כלים על ב' כסף ולכך שפיר בשוה מחמת עצמו שאינו מטבע בעי ב' כסף שלמים כיון דלאו כלי הוא ומיושב הכל אליבא דאמת דכלים למה שהן והוצרך להביא הא דמה כסף דבר חשוב דזה עיקר התירוץ כנ"ל.

גם מיושב מה דמייתי והתנן הטענה ב' כסף והודאה ש"פ מה לו להביא הא דהודאה הקושיא הוא רק מטענה כמ"ש רש"י ז"ל. ולמ"ש מיושב דהיה אפשר לומר דגם המשנה איירי במטבע ב' כסף ובדבר השוה מצד עצמו באמת סגי בפחות ומייתי כיון דאמר ההודאה בשוה פרוטה ע"כ דהטענה בשוה דאל"ה הוי ט"ח והל"ב כנ"ל וא"ש: ובפשיטות י"ל שם בקדושין לגרסת רבותיו של רש"י מה כלים כו' דקושית הש"ס הי' והרי טענה דכתיב כסף כו' וא"כ אי היינו כסף צורי מטבע כמ"ש רש"י ז"ל וע"כ כיון דכתיב כי הוא זה ואי אפשר לומר דמודה שוה דהא הוי ט"ח והל"ב כיון שטענו מטבע ומטבע פחותה ממעה לא הי' וא"כ ע"כ מודה לו מעה וא"כ ע"כ כסף היינו שטענה ב' מעה כסף ומודה לו באחת ולמה תנן הודאה בשוה פרוטה דבשלמא אי כסף היינו שוה אפשר לומר דסגי הודאה ש"פ אבל כיון דהיינו כסף צורי מטבע ע"כ בעי הודאה מעה בקרא ולמה סגי בש"פ וגם מוכר דסגי כפירת מעה ופריך שפיר ומשני דומיא דכלים כו' היינו דאף דבכל מקום כסף צורי מ"מ כאן גלי קרא דאין הפירוש כסף מטבע רק דומיא דכלים מה כלים ב' אף כסף ב' היינו שוה ב' כסף כמו כלים דדבר חשוב כמו כן כסף היינו רק שיהיה דבר חשוב ואף שוה ב' מעין הוי דבר חשוב אך כיון דהפ"י שוה שוב לא ידעינן דב' דוקא רק מהיקישא דמה כלים ב' ושפיר סגי ההודאה בש"פ דאין הפ"י כסף מטבע דוקא רק שיהי' דומיא דכלים כנ"ל: עוד יש ליישב דבאמת יש שם כמה תמיהות בין לפי רבותיו כמו שדחה רש"י ז"ל ובין לפירש"י כמ"ש תוס' דהך לימוד הוא לשמואל והוא סבר כלים למה שהן.

ועוד דע"כ מטבע פחותה הי' דינר דאי לאו הכי למה אוקמי אדינר ע"ש. גם קושית הש"ס הרי טענה דחוק לרש"י ז"ל וגם הא דמייתי כלל הא דמה כסף דבר חשוב דלא כהלכתא דקי"ל למה שהן והוא מיותר שם לגמרי וגם הוא היפוך מכאן ע"ש: ויש ליישב בפשיטות למה שכתבו תוספ' פרק הזהב הנ"ל דמטבע חשיב כלי שראוי לתלותו ע"ש ולא נימא כמ"ש לעיל.



וא"כ פריך שפיר הרי טענה כו' דכתיב כסף והיינו דינר כיון דסתם הוי מטבע פחותה דינר ומשני דומיא דכלים היינו דאף דכל מקום הפי' כסף מטבע כאן אי אפשר דהא מטבע הוי כלי וא"כ בשלמא אי לא ה"א מה כלים ב' היו יכולין לומר דכסף היינו מטבע שהוא כלי ג"כ סגי בחד אבל כלים לחודיה שאינו מטבע בעי ב' אבל כיון דכסף דומיא דכלים מה כלים ב' אף כסף ב' שוב אי אפשר לומר דכסף מטבע ובעי ב' דינרין דא"כ ע"כ אף שמטבע הוי כלי מ"מהצריכה תורה ב' דינרין ממילא ע"כ מה כסף דבר חשוב היינו ב' דינרין אף כלים ע"כ בעי דבר חשוב שיהי' ב' דינרין דלא עדיף ממטבע שהוא ג"כ כלי וא"כ למה כ' כלל כלים כיון דצריך ב' דינרין כמו כסף דמזה דייקין באמת דיצאו כלים למה שהן ואי נימא כסף מטבע אי אפשר כלל לומר כן ולמה ליה כלים וע"כ מוכח דכסף היינו ממון ולא מטבע ולא פירש כמה ולא קים להו לרבנן כו' להשביע בציר מב' מעין כמ"ש רש"י ז"ל ושוב יצאו כלים למה שהן דכסף ממון דלאו כלי צריך ב' מעין מה שאין כן כלים והוא שפיר כמסקנא דילן ומיושב הכל שם.

גם מיושבים דברי הרמב"ם ז"ל פ"ג מטוען שכ' ולפי שהוא מדבריהם עשו אותה ב' מעין כו' ותמה הה"מ דבש"ס פריך לה ומשני שנוי' אחרני עיין שם. ולמ"ש מיושב דלמאי דמשני היינו שהוא ע"כ אינו מטבע וממילא תלתה התורה בשיעור החכמים כמ"ש רש"י ז"ל בקושית הש"ס שם וכתב שפיר למסקנא הטעם לפי שהוא מדבריהם ולא קים להו לאשבועי בציר מהכי כנ"ל וא"ש: אמנם באמת אי אפשר לומר כן לדידן דהא קי"ל גם במטבע בעי ב' כסף וא"כ ע"כ דלאו כלי הוא לענין זה דהא כלים למה שהן וע"כ דמטבע לא כלי חשיב לענין זה.

אך י"ל בפשיטות דבשלמא אי כסף לא הוי מטבע רק ממון וע"כ כמ"ש רש"י דכיון דלא פירש כמה הכוונה שיעור ממון שיש חשיבות עליו להשביע ממילא שייך לומר יצאו כלים למה שהן דכמה ששוה מ"מ יש עליו חשיבות כלי להשביע ושוה לכסף דג"כ א"צ רק שיהי' חשיבות להשביע וראו חכמים דבציר מב' מעין אין חשיבות לענין שבועה והתורה תלתה רק בזה.

אבל אי נימא דכסף היינו מטבע דינר או שקל כמ"ש רמב"ם ז"ל לא שייך כלל לומר יצאו כלים למה שהן דיש עליהם חשיבות דאטו בכל כלים יש עליו חשיבות דינר או שקל דוקא ולא דמי כלל לכסף ואם כן משני שפיר דומיא דכלים כו' ומה כלים דבר חשוב אף כסף היינו דע"כ אין הכוונה מטבע דאם כן איך סגי כלים ב' סתם הא לא הוי דומיא דכסף וע"כ ילפינן דמה כלים דבר חשוב היינו למה שהן דעכ"פ יש חשיבות עלי' כסף ג"כ דבר חשוב להשביע ולא פירש כמה וראו חכמים כנ"ל וצריך ב' מעין והוא ממש כגירסת רבותיו של רש"י מה כלים כו' ולמסקנא דיצאו כלים כו' וכתב רמב"ם ז"ל שפיר שהוא מדבריהם כנ"ל.

וכאן אמר הש"ס שפיר להיפוך מה כסף דבר חשוב היינו כיון שלא פירש התורה כמה הכונה רק דבר חשוב להשביע אף כלים דבר חשוב היינו למה שהן והוא ג"כ כמו התם רק זה למסקנא דהתם דכסף לאו מטבע ילפינן שפיר כנ"ל: ומיושב ג"כ קושית רש"י ז"ל כאן איך יליף יצאו כלים הא אי לא כתב כלים לא הוי ידעינן ב' כסף ופי' רש"י דהוי לי' למכתב כספים ותמהו תוס' דה"א פרוטות.

ולהנ"ל מיושב דגם אי הוי כתב כסף לחוד ג"כ הוי ידעינן דע"כ אין הפי' כסף שוה פרוטה כבכל דוכתי דהא כתיב כי הוא זה ובציר מפרוטה לאו הודאה וע"כ הטענה יותר מפרוטה. וגם אין הפי' כסף מטבע דכיון דהוי רק חד מטבע איך משכחת הודאה הא הוי טענו חטים והודה לו בשעורים.

וע"כ היו אמרינן הפי' ממון ולא פי' כמה רק כמו שחשיב להשביע אצל חכמים וג"כ הוי ידעינן ב' כסף ממש כמו עכשיו דג"כ לא ידעינן רק כנ"ל. ולמה לי' כלים וע"כ יצאו כלים למה שהן וכנ"ל דמה כסף דבר חשוב כו' וא"ש: וגם אתי שפיר דאמר רב כסף לכפירה הוא דאתי ותמוה דלא הוי ידעינן כלל בלא כסף.

ולהנ"ל אתי שפיר כיון דגם עכשיו לא ידעינן רק שיהי' חשוב להשביע וזה הוי ידעינן בלא זה מכלים וע"כ דהכפירה צריך דבר חשוב ושמואל אמר דאי לא כתב כסף לא הוי ידעינן כלל דצריך דבר חשוב להשביע רק עכשיו כנ"ל: עוד יש לפרש הש"ס שם כגירסת רבותיו וכפי' תוס' דמעה מטבע הפחותה כפשוטה ופריך למאי דאמר כאן מתניתין כוותיה דרב מדתני הודאה ואלו כפירה פרוטה לא תני וקראי כוותיה דשמואל דהא כתיב כסף דהיינו שנים ועלה קאי כי הוא זה וחסרה טענה.

והיינו דפריך התם והרי טענה דכתיב כסף דמפרשינן ב' ותנן הטענה כו' כרב דהכפירה ב"כ והא מקרא מוכח דלא צריך כפירה ב"כ כיון דכסף מטבע וטוענו ב"כ חסרה לה טענה דבשלמא אי כסף ממון לא פי' כמה י"ל דצריך ב' כסף ופרוטה מה שאין כן אי מטבע כנ"ל. ומשני דומיא דכלים מה כלים ב' כו' ומה כלים חשוב כמו שכתבו תוס' דלרב הוי ידעינן הכל מכלים כו' וא"כ למה ליה כסף וממילא ע"כ כסף לכפירה הוא דאתי והוא ממש כשנויא דרב הכ' כנ"ל: בתוס' הקשו על רש"י אי הוי כ' כספים ה"א ב' פרוטות עיין שם.

וי"ל כיון דכספים היינו ב' א"כ הוי כסף קצוב דמסיק בקדושין דלמסקנא כסף קצוב הוי כסף צורי ושפיר ידעינן דהוי ב' מעין כנ"ל. וצ"ל דסברי תוס' דדוקא היכא שקצוב מצומצם כמו ל' שקלים וכהאי גוונא משא"כ בזה דאין לו קצבה למעלה רק שאינו פחות מב' וזה לא מיקרי כסף קצוב.

דכמו עכשיו דילפינן מה כלים שנים אף כסף שנים ואע"פ כן לא מיקרי כסף קצוב אע"ג דהוי כאלו כתוב ב' כסף דהא צריך למילף מה כלים דבר חשוב כנ"ל. ומ"מ לרש"י ז"ל י"ל כנ"ל: או י"ל דהא כיון דלא הי' אז פרוטה רק דמ"מ כסף השוה פרוטה חשיב כסף היינו ממון אבל איך שייך על שוה ב' פרוטות כספים הא עדיין אינו מטבע הפחותה ואין כאן ב' דברים שיהי' כספים רק משקל שעורה כסף וע"כ הוי ידעינן דכספים הם ב' מטבעות הפחותים דהיינו ב' מעין כנ"ל: או י"ל דהוי ידעינן דאי ב' פרוטות למה ליה כלל כספים לכתוב כי יתן לשמור כו' דבלא זה ע"כ בעי טענה ב' פרוטות שיהי' הודאה שוה פרוטה וכפירה שוה פרוטה דבציר לאו ממון הוא וע"כ יותר מב' פרוטות וממילא היינו מטבע הפחותה שהוא ב' מעין כיון דאפקי' מפרוטה כמבואר בש"ס פרק קמא דקדושין לב"ש דכיון דאפקי' מפרוטה שוב הכונה מטבע הפחותה עיין שם ושפיר כיון דכתב כספים הוי ידעינן ב' מעין כנ"ל: שם ושמואל אמר טענה עצמה ב' כסף כו' וקשה דאינו מובן כלל הטעם דבשלמא לרב אתי שפיר דאף דבכל מקום הוי פרוטה ממון מ"מ

לענין להשביע עליו צריך ממון חשוב שיהי' ב' כסף אבל לשמואל כיון דאכפירת פרוטה משביעין ולא צריך חשוב יותר להשביע עליו וגם הודאת פרוטה חשוב להשביע אם כן למה צריך טענה ב' כסף ולא סגי טענו ב' פרוטות שיהי' הכפירה פרוטה והודאה פרוטה.

ונראה הטעם דהא קי"ל אין ב"ד נזקקין לפחות משהו פרוטה ואם הוזקקו גומרין אף על פחות משהו פרוטה ע"ש. וא"כ כיון שאין דין ב"ד שישבו לדין על פחות מש"פ אף במקום שחב לשלם: והא ודאי דגם כשיש לו ביד חבירו שטר וכהאי גוונא על כמה פרוטות.

ואינו שוה למכור רק פחות מפרוטה מחמת הספק אם יגבה ודאי דאין דינו רק פחות משהו פרוטה כיון שאינו שוה יותר ואין ב"ד נזקקין. וא"כ לענין החיוב שבועה שאמרה תורה ונקרב אל אלקים כו' שעדיין אין כאן דבר ברור אם זה חייב לו אם לא ואין כאן רק הטלת הבירור אם חייב א"כ אף שזה תובעו פרוטה לא מצינו למילף כלל מבכל דוכתי שפרוטה חשיב ממון ונזקקין שיהי' נזקקין גם לשבועה דבשלמא להוציא ודאי ממון שפיר הוי שוה פרוטה ממון מה שאין כן החיוב שבועה שעל פרוטה ודאי שאינו שוה פרוטה וא"כ נגד הב"ד שהוא ספק אם חייב לו או לא דאין נזקקין על שוה פרוטה שאותו הספק אינו שוה פרוטה ולענין להשביע צריך שיהי' עליהם דין ב"ד כנ"ל ולא הוי ידעינן כלל מסברא על כמה שיהי' דין ב"ד להשביע.

וע"ז גלי קרא דשתי כסף מיקרי הספק ג"כ ממון שיהי' הב"ד נזקקין לברר ע"י שבועה כנ"ל. וכאן הב' כסף לענין להשביע הוא כמו בכל מקום פרוטה בודאי ממון.

ולכך סבר רב דכפירה בעי ב' כסף היינו להשביע עליו ושמואל סבר כיון דטענה ב' כסף שהוא חשוב לענין הספק ממון להשביע ונזקקין הב"ד שוב אף שהכפירה פרוטה משביעין דהוי כהוזקקו לשוה פרוטה דגומרין גם על פחות משהו פרוטה ולכך צריך רק הטענה שיהי' חשוב כמו פרוטה בכל מקום ושוב אפילו לא כפר כו' חייב ומיושב כנ"ל.

ובזה נתיישב לי פי' המשנה שבועות הדיינים הטענה ב' כסף שתמהו הראשונים ז"ל מה לו להזכיר בזה שבועות הדיינים על מודה מקצת יותר משאר שבועות ולמ"ש אתי שפיר דמטעם זה צריך ב' כסף שיהי' עליהם דין ב"ד לענין להזקק להשביע דאל"ה הי' סגי פרוטה כנ"ל: ובזה מיושב מה דאמר לקמן ל"ש אלא בטענת מלוה כו' אבל בעד אחד כו' אפילו פרוטה כו' דכתיב לא יקום עד אחד ותניא כל שב' מחייבין ממון כו'.

ותמהו תוס' למה לענין שטרות וקרקעות ילפינן מהדדי ולענין טענה ב' כסף למה לא ניליף עיין שם. עוד יש להקשות מה מיייתי הש"ס מהא דכל מקום כו' הא בירושלמי פריך מקרקע ושו"ע כו' ומשני שניא הא שאין נשבעין עליהן כו' ופי' הר"ן ז"ל דהיינו על מה שנשבעין על זה כל מקום שב' כו' וא"כ כיון דמיעטה התורה שכשהטענה פחות מב' כסף אין נשבעין שוב אין בכלל כל מקום כו' כמו קרקעות.

וצריך לחלק בדוחק בין מין המחייב שבועה כמ"ש תוס'. ולמ"ש מיושב דהא כתבו תוס' בכמה דוכתי דאף מיגו לא מהני נגד עד אחד דכל זמן שאינו נשבע נגדו הוי כשנים דילפינן לכל עון כו' אבל לשבועה הוא כשנים עיין שם.

וא"כ מיושב הטעם שפיר דשבועת עד אחד לא בעי שתי כסף כיון דהטעם דבעי ב' כסף ולא סגי בפרוטה כבכל מקום דהוי ממון משום דהא לא ידעינן אם חייב והספק אינו שוה פרוטה אבל בעד אחד דכל זמן שלא נשבע הוי כשנים א"כ שפיר ב"ד נזקקין אף על פרוטה להוציא ממון כמו בכל מקום ב' עדים על פרוטה ושפיר גם משביעין דהא נזקקו על שוה פרוטה וגומרין אף על פחות משוה פרוטה דכל זמן שלא נשבע הוי ממון כבכל מקום ושפיר בעד א' נשבעין על שוה פרוטה ואינו חלוק כלל משבועת מודה מקצת דכאן הפרוטה כמו שם ב' כסף.

ומדויק דיליף מלכל עון כו' אבל לשבועה הוי כשנים וכל מקום שב' מחייבין ממון כו' הוי א' כב' לשבועה ושפיר נשבעין על שוה פרוטה מה שאין כן קרקעות ושטרות דמיעט רחמנא במודה מקצת אף שהוא גם בעד אחד ממעטינן דאין טעם לחלק כנ"ל: ומיושב ג"כ קושית תוס' הנ"ל דאיך נדע כסף דילמא פרוטות כמו בקדושין ושדה כו' ולמ"ש אתי שפיר דבכל מקום אמר שפיר כסף פרוטה דזה הוי ממון לכל הדברים אבל לא מצינו שממון מסופק כנ"ל יהי ממון בפרוטה רק דכתב קרא כסף אבל עכ"פ אי אפשר ללמוד רק מטבע פחותה דהיינו מעין דא"י ללמוד מכל דוכתי כנ"ל: שם מתני' כוותי' דרב כו' הודאה פרוטה ואלו כפירה בפרוטה לא קתני כו' ה' פרוטות הן כו'.

וקשה אמאי לא פריך מינה אשמואל כדפריך אח"כ מכמה דיוקי דמתניתין. ונראה דלכאורה קשה מה פריך הא קי"ל דיצאו כלים למה שהן ופסקו הגאונים ז"ל דאף פחות משוה פרוטה נשבעין בכלים.

והנה קי"ל דהילך פטור ופקדון הוי הילך. וא"כ גבי הודאה לא משכחת לה כלל הודאת כלים לחייב שבועה דהא הילך הוא ורק בנאבדו בפשיעה כדאמר בש"ס ריש בבא מציעא וא"כ שוב לאו כלים הוא דאינו רק חיוב תשלומין ממון.

ובהלוהו כלים שיחזיר לו כלים זה לא מיקרי רק חליפין כמו שכתב רא"ש ז"ל פרק איזהו נשך ולא קנה כלל הכלים אחרים שלא הי' לו אז ואם הי' לו והקנה אותם קנין המועיל הוי הילך. וכן בנתחייב לתת לו כלים כתב הרא"ש ז"ל בע"ז גבי אתנן דלא קנה גוף הדבר רק שויו ע"ש.

וא"כ לדידן דהילך פטור לא משכחת בהודאת כלים שיהי' סגי בפחות מפרוטה רק נפקא מינה לענין הכפירה דעל כפירת כלים סגי אף פחות מפרוטה שתובעו כלים פקדון והוא כופר דבזה שפיר כופר כלים בעין וכמו ב' כסף ולזה יצאו כלים למה שהן כו'. וא"כ מה פריך הא שפיר תני הודאה בשוה פרוטה דלא משכחת כלל בפחות בהודאה לחייב שבועה דכלים הילך הוא כנ"ל.

אבל כפירה בפרוטה לא קתני דהא בכלים יצאו למה שהן ואף פחות מפרוטה יהי' כפירה לחייב שבועה ואיך מצי למיתני בהא דחמש פרוטות כו'. ולכך י"ל דרבא לא דייק רק אליבא דרב דלא סבר כלל יצאו כלים למה שהן כמו שכתבו תוס' ושפיר אליביה דייקי מתניתין כוותיה מדלא תני כפירה בפרוטה ומוכח דכפירה ב' כסף בעי.

אבל אשמואל לא קשה כלל כיון דסבר יצאו כלים למה שהן אתי שפיר דלא תני רק הודאה בשוה פרוטה כנ"ל ולא פריך כלל אשמואל כנ"ל: עוד י"ל למאי דפריך בבא

מציעא צ"ח לרמי בר חמא דאמר ד' שומרין צריכין כפירה כו' ופירש"י ז"ל דמדלא אמר הודאה לחוד ש"מ דאין הודאה לחוד מחייבת שבועה רק עם הכפירה וא"י לאו כפירה הוא ולא שייך מתוך שאינו יכול לישבע משלם דכיון דליכא כפירה אין כאן חיוב שבועה וצריך שיאמר פרוטה להד"ם וש"פ יודה והשאר א"י.

ולדין ההודאה לחוד מחייבת שבועה ולכך אף שאומר על השאר א"י אף דלאו כפירה הוא מ"מ יש חיוב שבועה מחמת הודאה ושוב הוי מתוך שאינו יכול לישבע משלם עיין שם. וא"כ לא קשה כאן במשנה דתני הטענה ב' כסף והודאה בפרוטה ולא תני כפירה בפרוטה כו' דהא קמ"ל דאין צריך כפירה כלל לחיוב השבועה ורק ההודאה מחייבת ואף שאומר על השאר א"י דלא הוי כפירה אעפ"כ יש עליו חיוב שבועה וכיון שאינו יכול לישבע משלם כנ"ל.

ואי הוי תני כפירה ה"א כמו לרמי בר חמא דבעי כפירה ג"כ שיאמר להד"מ כנ"ל אך הא רב ושמואל סברי דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם ולא שייך כנ"ל דאין נפקא מינה דאי ליכא כפירה באמת פטור. אמנם למ"ש הר"ן ז"ל פרק כל הנשבעין דמיעט רחמנא דלא שייך ביה דין מתוך כו' ממילא הדין הוא ביורש אומר נ' ידענא ונ' לא ידענא בתובעו הלה ברי אביך הודה בפניך חייב לישבע שאינו יודע על הנ' דהוי לי' מודה מקצת ע"ש.

ובח"מ סימן לע"ה וממילא לרב ושמואל דלא ס"ל מתוך שאינו יכול לישבע משלם גם בכל נ' ידענא ונ' לא ידענא לגביה דידיה ג"כ הדין כמו שכתב הר"ן גבי יורש וצריך לישבע שאינו יודע על המקצת. וזה הדין אי לא צריך כפירה רק הודאה לחוד מחייבתו שבועה וממילא אף שא"י לאו כפירה מ"מ צריך לישבע מה שאין כן אי צריך כפירה אינו צריך לישבע שא"י ג"כ כדברי רש"י ז"ל וא"כ גם לשמואל לא קשה ממתניתין דתני הודאה לחוד דקמ"ל דהודאה היא המחייבת שבועה כנ"ל: וי"ל דרבא לא דייק רק לברייתא דרמי בר חמא דצריך באמת כפירה במקצת והודאה במקצת וא"כ בנ' א"י פטור משבועה עד שיכפור פרוטה ג"כ מלבד א"י וממילא פריך שפיר דדייק כרב דהא צריך באמת כפירה כמו הודאה.

אבל לשמואל לא קשה דסבר שפיר דלא בעי כפירה במקצת וההודאה מחייבת כנ"ל: אמנם נראה דליתא דגם לדין בעי כפירה רק דדייק התם כמו דלמאן דאמר דש' צריכין כפירה סבר דנאנסה לאו כפירה הוא אף דהא טוען טענה הפותרתו מ"מ לא הוי כפירה רק להד"ם ולכך גם א"י לא חשיב כפירה אבל למאן דסבר ארבעה שומרין אין צריכין כפירה לאו דסבר דלא בעינן כפירה רק דסבר דנאנסה חשיב כפירה כיון שפטור בטענה זו וממילא גם א"י חשיב כפירה כיון שפטור ע"פ הדין וממילא הוי לי' למתני כפירה ג"כ וא"י הוי כפירה כנ"ל.

אך ברש"י ז"ל שם בבא מציעא צ"ח לא משמע קצת כן רק דהטעם דלא צריך כפירה לחיוב השבועה ע"ש. ויש לדחות: שם ולא ממילא ש"מ דקא חסרה לה טענה כו'.

לכאורה יש להקשות דהא עיקר קרא איירי בפקודן מודה במקצת ובש"ס ריש בבא מציעא פריך הא הוי הילך ומשני בתבעו ב' והוא אומר חדא בפשיעה וחדא נאנסה

והתובע אומר ששניהם בפשיעה ולא היילך הוא דמודה רק חיוב תשלומין עיין שם. והנה הא ודאי אם תבעו שתי כסף והלה מודה לו פרוטה אני חייב רק בעד הפרוטה קניתי אצלך חפץ שלא נתתו לי עדיין ומגיע לי החפץ והתובע אומר לא קניתי כלל ורק ב' כסף אתה חייב לי ודאי דהוי כפירה שתי כסף ולא חסרה לה טענה כלל דהא בעד הפרוטה שמודה תובע החפץ והא יש לי בידך כנגדו הוי כפירה.

רק דבכהאי גוונא שוב ליכא חיוב שבועה דאין כאן הודאה. אמנם אם הי' החפץ ביד אחר וזה מודה פרוטה בעד חפץ זה שביד אחר שקניתי ממך והוא שלי וזה תובעו ב' כסף ולא מכרתי לך זה החפץ ושלי הוא.

שפיר הוי הודאה וכפירה ב' כסף דלא חסר כלל מהכפירה דהא בעד הפרוטה קנה החפץ לדבריו והודאה הוי דהא מ"מ חייב לשלם לו הפרוטה. אך י"ל כיון שהחפץ מוקמינן בחזקת מריה קמא וכאלו הי' ביד התובע שוב לא חשיב הודאה דהא הוי כיש לי בידך כנגדו כנ"ל: והנה אמרינן בש"ס פרק המפקיד דשומר חנם שאמר פשעתי מקני ליה כפילא כיון שהי' אפשר לו לטעון נאנסה וכהאי גוונא ולישבע שקר ואמר התם דלכך קני הכפל דהוי בכל שומר כאומר לו בשעת פקדון לכשתגב ותרצה ותשלמני יהי' החפץ קנויה לך או מעכשיו או סמוך לגניבה כו' עיין שם.

וגם מיבעיא ליה התם בש"ס שילם מחצה מהו אי קני מחצית הכפל או לא דכיון דאינו משלם כל החפץ מה שהפקיד אצלו ואטרחיה שוב אינו מקנה לו כלל אף על מה שמודה כו' ע"ש וסלקא בתיקו. וא"כ כאן בקרא דכי יתן כסף או כלים דתובע ממנו שתי מטבעות או כלים שהפקיד בידו ותובעו שנגנבו שניהם בפשיעה וזה מודה לו פרוטה שנגנב בפשיעה והשאר להד"ם כדמוקי בש"ס דלא ליהוי היילך וא"כ כפי מה שמודה שלא נתן לו אלא פרוטה בפקדון וכיון שמודה שנגנב בפשיעה קנה אותו הדבר למפרע סמוך לגניבה או משעת פקדון משום לכשתגב ותרצה כו' דהא מודה על כל הפקדון לפי טענתו שלא הפקיד אלא פרוטה וממילא קני הכפל כשימצא גנב ולפי טענת התובע שהפקיד בידו ב' כסף ואם כן אף שמודה זה בפרוטה הוי רק שילם מחצה ולא קני כלל הכפל אף על אותו פרוטה כיון שאינו משלם הכל כנ"ל ולא קנה כלל החפץ.

וא"כ ממילא לא חסרה לה טענה כלל דהא בעד הודאתו שמודה הפרוטה אומר שקנה החפץ לכפילא דזה הוי קנין דבר השוה ממון כדאמר בגיטין פרק השולח במוכר עבדו לקנס דהוי קנין גמור ואם כן היכא שספק הזה שוה פרוטה לא חסרה לה טענה כלל דלטענת התובע הכפל שלו על הכל ובכפירתו כופר גם את זה והודאתו פרוטה שפיר יש כאן דמ"מ חייב לו הפרוטה כיון שמודה שנגנב בפשיעה ולא שייך כאן יש לי בידך כנגדו כנ"ל דאין לו כלל בידו כיון שנגנב כנ"ל וכיון דע"כ קראי איירי כנ"ל עכ"פ לא קשה הא דחסרה לה טענה כנ"ל: אך י"ל לרב דסבר גבי שדה לכשאקחנה קנויה לך דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם וא"כ גבי כפל לא הקנה לו כלל גוף החפץ רק הכפל דהטעם דמקנה גוף החפץ סמוך לגניבה הוא משום שאי אפשר להקנות הכפל בענין אחר אבל אי אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כו' אינו מקנה לו רק הכפל וא"כ הוי כתובע ב' כסף וגם החיוב כפל שאצל הגנב הוא שלו כיון שלא שילם זה רק מחצה והנפקד מודה בפרוטה וחיוב הכפל שלו א"כ נגד פרוטה זו דחיוב הכפל זה הוי כפירת שטרות והוי

כתובע ב' כסף ממון ופרוטה שטרות והלה כופר הפרוטה שטרות וגם מודה פרוטה ממון ועדיין חסרה לה טענה ממה שגופו ממון דחיוב הכפל הוי חוב כנ"ל ואין נשבעין כו'.

וא"כ י"ל דרק לרב מקשה אבל לדידן דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם והקנה גוף החפץ לא קשה כנ"ל דחסרה לה טענה ופסקינן שפיר כרב אף דקרא מסייע לשמואל דלדין לא מסייע כלל. אך באמת הא אמר ריש המפקיד דאף לר"מ דאדם מקנה כו' מודה בכפל דלא עבידי דאתי ע"ש.

אך למ"ש תוס' שם דאי מוכר עבדו לקנס הוי כדקל לפירותיו וקני עיין שם י"ל כנ"ל. ויש להסתפק קצת אי כה"ג מיקרי גופו ממון בעבד לקנס.

כיון שהוא דבר השוה ממון למכור לזה או דהא גם שטר שוה למכור ואעפ"כ אינו רק גורם לממון. ויש לחלק.

גם י"ל דלא חשיב כלל כפירה דכשימצא הגנב על הפרוטה יהי' הדין שהכפל של המפקיד מספק כיון שהוא טוען שלא הקנה לו דשילם רק מחצה כיון דהספק על גוף הפקדון אם הקנה לו מוקמינן ליה בחזקת מ"ק כמו לקוח בדבר העשוי להשאיל דלא מהימן וכיון שיהי' שלו א"כ אינו כפירה כלל.

אך יש לדחות כיון דלא ידעינן כלל אם הפקיד אצלו יותר וזה הפרוטה שמודה יודעין ששילם נראה דאין המפקיד נאמן לומר הפקדתי בידך ואתה כופר והוי שילם מחצה דאין ספק מוציא מידי ודאי כה"ג: גם י"ל למ"ש הרא"ש ז"ל פרק המפקיד דבשומר חנם שאמר פשעתי דמקני ליה כפילא הוא רק אחר שנשבע שאינו ברשותו דבלא השבועה אינו מקנה לו אף שמשלם שמא לא נגנב כלל עיין שם.

וא"כ למ"ש הר"ן ז"ל לקמן דהיכא דצריך שבועה הוי רק גורם לממון משום מי יימר דמשתבע ולא הוי הודאה וכפירה לענין מודה מקצת עיין שם סוף פרקין. וא"כ הכא כנ"ל שיהי' כפירת שתי כסף מחמת שקונה הכפל לפי טענתו וזהאינו קונה עד שישבע שאינו ברשותו וא"כ בשעת כפירה הי' רק גורם לממון משום מי יימר דמשתבע ועדיין אין כאן כפירה ב' כסף רק גורם לממון כנ"ל וממילא אף אחר שנשבע פטור דבשעה שיצאה הודאה מפיו הי' פטור לא נתחייב אח"כ דבשעת ההודאה לא הי' כפירה וכמ"ש הר"ן ז"ל שם במשנה דמלוה על המשכון עיין שם.

ויש לדחות דלרוב הפוסקים השבועה שאינו ברשותו אחר שמשלם אינו אלא מדרבנן וא"כ בקרא י"ל כנ"ל. ועוד דכסף כשמשלם הוי מינו מצוי דלא שייך עיניו נתן בה וא"צ כלל לישבע שאינו ברשותו כנ"ל.

גם י"ל כיון דקודם שהודה לא הי' שייך כלל החילוק מתביעת הכפל רק אחר שהודה בפרוטה כנ"ל ושוב פטור דקדמה הודאה לתביעה לענין שיהי' התביעה ב' כסף כנ"ל: שם ולא ממילא שמעית כו'. לכאורה למה לא פריך מיד מזה שהוא פשוט והאריך מקודם בהא דכי הוא זה כו'.

וי"ל דהוי מצינן למימר דסבר כה"ג דטענו חטים והודה לו בשעורים חייב שבועה וכתבו תוס' דאף ר"ג מודה דפטור מדמי שעורין ומ"מ חשיב הודאם לחייב שבועה ע"ש. וא"כ

לא קשה הא דחסרה לה טענה דלא חסר כלל דקרא איירי בפשיטות כסף מטבע בפקדון דהוא דוקא והלה מודה פרוטה שלא הי' מטבע בתורה פחות ממעה והוי רק שוה וטענו דוקא ומודה שוה הוי טענו חטים והודה לו בשעורים ופטור מהכל ושפיר הוי כפירה כל השתי כסף ואע"פ כן חייב שבועה לר"ג ולא חסרה טענה כנ"ל.

ולכך פריך רק עכשיו דמשני מקודם ורב חד למודה מקצת כו' וחד להודאה ממין הטענה דסבר רב כרבנן דבעי ממין הטענה ואזה פריך אח"כ שפיר ולא ממילא כו' דחסרה לה טענה דא"א לומר כנ"ל דפטור אף משבועה וע"כ בגווני דהוי ממין הטענה כנ"ל: שם כסף כי אתי לכפירה הוא דאתי דא"כ לכתוב כי יתן כלים כו'.

ותמוה מאד דלא הוי ידעינן כלל ב' כסף ומה שכתבו תוס' דלרב ילפינן הכל מכלים מה כלים דבר חשוב שכל שהן אף מחט חשוב כן כסף דבר חשוב כו' עיין שם. אינו מובן דאי נימא דבר חשוב היינו מעה כסף א'.

הוי חשוב כמו כלי א' מחט וילפינן מה כלים ב' דברים חשובים אף כסף ב' מעות היינו ג"כ ב' דברים חשובים. קשה הא קי"ל הודה בפרוטה וכפר בכלי א' ג"כ חייב עיין שם לקמן ובש"ע גם לדידן וע"כ דמחט א' הוי כב' כסף דלדידן בעינן כפירה ב' כסף ואעפ"כ סגי בכפירת מחט א'.

וע"כ דנילף כסף מכלים מה כלים אף שמודה א' דכ' כי הוא זה וכופר במחט א' שהוא דבר חשיב חייב כמו כן בכסף בעי הכפירה ב' כסף דשתי כסף חשוב כמו מחט א'. ואם כן קשה למה ליה למימר כסף כי אתי כו' באם אינו ענין לטענה הא שפיר מוכח מגוף ההיקש דכלים דכמו כפירת מחט דבר חשוב צריך כפירת ב' כסף ג"כ ואין כאן אם אינו ענין כלל כנ"ל: ונראה בפשיטות פ"י הש"ס דלרב אי ילפינן מכלים מה כלים ב' אף כסף זה שייך רק אם הפי' כסף מטבע הפחותה דהיינו מעה דוקא רק שלא פי' רק אחת וילפינן מכלים דהכוונה שתיים.

אבל אם הפי' רק שוה כסף לא שייך כלל ללמוד מהיקש דכלים שהכוונה שתיים דמה שתיים הוא זה כיון דפירושו שוה ואינו דבר מיוחד שיהי' נקרא שנים כנ"ל. וע"כ צריך לומר דלא פירשה תורה כלל שיעור הכסף רק מסרה לחכמים כמה חשיב להשביע ולא קים להו לאשבועי בציר מב' כסף כמו שכתב רש"י ז"ל קדושין והנה אי נימא דפי' הפסוק כי יתן כסף היינו דוקא מטבע הפחות א"כ כיון דהפי' הוא שטענו דוקא ב' מטבעות כסף איך כתב כי הוא זה דהודאת פרוטה מחייבו הא לא הי' מטבע פרוטה בקרא והוא רק שוה ואין הודאה ממין הטענה כלל כדקי"ל בדוקא ושוה ע"כ מוכח שגם הטענה שוה ואין הכוונה כסף מטבע רק ממון ושוב לא שייך ללמוד מה כלים ב' כנ"ל וע"כ שמסרה התורה השיעור לחכמים וא"כ שוב למה ליה כלל למכתב כלל כסף לכתוב כי יתן כלים וידעינן כו' והשיעור כמה גם עכשיו לא ידעינן רק שנמסר לחכמים כו'.

והוכיח שפיר דע"כ כסף כי אתי לכפירה הוא דאתי ואינו מפורש כלל הטענה בכתוב רק כסף היינו הכפירה ושפיר הכונה מטבע כסף הפחותה דהיינו מעה וילפינן שפיר מהיקשא מה כלים ב' אף כסף ב' כיון שהכוונה מטבע ולא קשה כנ"ל דאין הודאת פרוטה ממין הטענה ז"א כיון דכסף היינו הכפירה ב' מטבעות כסף והטענה אינו מפורש וע"כ הי'



הטענה ב' כסף ושוה פרוטה וכתב שפיר כי הוא זה במודה בפרוטה ונשאר הכפירה ב"כ חייב דשפיר הוי מין הטענה.

ומיושב שפיר פ"ה הש"ס דע"כ כסף אתי לכפירה ואז שפיר י"ל דהכונה מטבע וילפינן מה כלים ב' כנ"ל. אבל אי נימא כסף הוי הטענה וקאי עלה כי הוא זה ושוב אי אפשר לומר דהכונה מטבע רק שוה ולא שייך ההיקש כלל וע"כ דמסר לחכמים למה ליה דכתב כסף בלא זה נדע ג"כ מה כלים וכמה השיעור יהי' נמסר לחכמים ולכך ע"כ לכפירה אתי וילפינן שפיר ההיקש מה כלים כו' ושוב קשה לכתוב כספים וע"כ יצאו כלים למה שהן כנ"ל ומיושב הכל.

ושמואל אמר דאי הוי כ' רק כלים לא הי' שייך שנמסר לחכמים דאדרבה הוי ילפינן להיפך מה כלים ב' אף שאינו דבר חשוב דמ"מ נקראים כלים כמו שהן אף כל ב' אף שאינו דבר חשוב ולא הי' יודעין כלל שמסרה תורה לחכמים כמו שכתב רש"י קדושין דאדרבה הוי ילפינן להיפוך ולכך כתב כסף ולא פ"ה כמה ומסרה תורה לחכמים או דסבר דגם על שוה שייך ההיקש אף כסף יהי' שוה דבר חשוב וזה שתי מעין כנ"ל: שם מי סברת שוה דוקא קתני מה שטעין לא הודה כו'.

לכאורה בשלמא בפקדון אתי שפיר דתובעו גוף הדבר שיחזיר לו כסף ומודה שאין לו בידו נחושת כו' אבל בהלואה הא גוף הכסף כבר של הלואה ותבעו רק החיוב לשלם לו בעד הכסף שהלוה לו וזה מודה החיוב שבעד נחושת והוי כדמי עבד גדול וקטן דאמר בבא מציעא ק' דהוי מין הטענה דהחיוב תשלומין בהלואה הוא שוה.

ונראה הטעם דגם בהלואה שיש שיעבוד הגוף ושיעבוד נכסים וג"כ השיעבוד הגוף הוא שישלם מה שלוה דזוזי אוזפי' וזוזי משלם וכדאמר בכמה דוכתי בע"ח דינו בזוזי והוא כמו חליפין לזמן שמקנה לו המעות שמלוהו והוא מתחייב לשלם לזמן מעות ההוא רק כשאין לו אותו המעות מחויב מכל דבר לשלם מטעם שיעבוד נכסים דערבים ביה.

וא"כ כשפטרנו מגוף החיוב שמוחל לו אותו החיוב של מעות שלא יצטרך לשלם לו שוב אין צריך לשלם לו כלל משאר דברים כיון דפקע שיעבוד הגוף אין כאן ערבות וכמו שכתבו תוס' בהא דמוכר שטר חוב כו' דמחול מהאי טעמא. ולכך כיון שמודה שלא הלוהו נחושת פרוטה ואף שיש לו אותו המעות מוחל לו או מודה שוב פטור לגמרי מצד ערבות ושפיר לענין חיוב הגוף הוי דוקא גם בהלואה כמו בפקדון ולכך שפיר הוי טענו חטים והודה לו בשעורים כנ"ל.

ולא הוי כטענו חטין ושעורין במה שתובעו שיחזיר לו מעות שהלוהו או שאר דברים אם אין לו כסף דכאן תלוי זה בזה והחיוב שאר דברי' מסתעף רק מהחיוב הכסף וזה כופר לגמרי כנ"ל. משא"כ חטין ושעורין שאין תלויין זה בזה: והיה נראה דרב ושמואל לטעמייהו אזלי בבא קמא צ"ז גבי הלוהו מטבע ונפסל דסבר רב נותן לו מטבע היוצא באותו שעה ושמואל סבר דמשלם המטבע שיפסל ע"ש.

והיינו כמ"ש דשמואל סבר דהשיעבוד הגוף אינו רק על אותו שהלוה ושפיר הוי כמו בגזל דאומר הרי שלך לפניך וסבר הכא ג"כ דהוי דוקא ואינו ממין הטענה כנ"ל. מה

שאינן כן רב דסבר דהחיוב לשלם מה ששוה בשעת תשלומין ושפיר סבר כאן דהכוונה סתם שוה כנ"ל.

אך שרש"י ז"ל סבר שם דבהלוהו מטבע גם רב מודה דנותן לו מה שהלוהו עיין שם. אבל לשמואל א"ש כנ"ל: דף מ' ע"א אמר ר"א בטענו בדינר מטבעות ופ"י רש"י ז"ל מאחר שתבעו דינר זהב טבוע לא משקל שוב כל המטבעות ממין הטענה כו' ובתוס' הרבו לתמוה הא בשתי כסף איירי מטבע ואע"פ כן לא הוי ממין הטענה ועוד הלשון בדינר מטבעות לא משמע כן דהוי ליה למימר דינר מטבע ועוד הרבה קושיות עיין שם: ולענ"ד נראה בפשיטות למאי דאמר בש"ס ריש פרק הזהב דדהבא פירי לגבי כספא ואמר התם דרב אוזיף דינרין כו' ומשני דינרין הוי ליה אבל בלאו הכי אסור ללות דינר זהב בדינר זהב כמו סאה בסאה דאם יתיקר הוי רבית וע"ש בתוס' דבילדותיה דהוי סבר דדהבא טבעא וכספא פירי אסור ללות דינר כסף בדינר כסף מה"ט ואף דאמר התם לגבי נפשיה כו' מ"מ למסקנא האי דהוי פירי הוה דאייקר ע"ש.

וא"כ י"ל בפשיטות דשמואל סבר כדקיי"ל התם דהבא פירי ולכך בתובעו שהלוהו דינר זהב ע"כ לא הוי הכוונה שישלם לו דינר זהב דוקא דאסור כנ"ל רק שישלם לו מטבע כמו שהי' שוה בשעת הלואה דינר זהב וממילא אמרינן דשוה קאמר ולא דוקא. ומשני בשטענו בדינר מטבע היינו דגם בסתם שתבעו דינר זהב ממילא אינו תבעו רק בעד הדינר מטבע שיתן לו מטבע כמה שהי' שוה אז הד"ז וממילא כל המטבעות מין אחד הוה בכלל התביעה.

אבל במתני' שתי כסף שפיר אף שתובעו מטבע הוי דוקא דכסף דטיבעא הוה ומותר ללות כנ"ל וצריך לשלם מטבע כסף שהלוהו הוי דוקא כנ"ל. דבשלמא תובעו משקל זהב אף דהוי סאה בסאה מ"מ צריך לשלם ג"כ משקל זהב ואף שנתיקר משלם לו משקל קטן זהב כמו שהי' שוה אז משקל שהלוהו והוי שפיר דוקא ובמודה מטבע כסף אינו מין הטענה.

אבל הלוהו דינר זהב דאם נתיקר הדינר זהב לגבי כסף אי אפשר שישלם לו דינר זהב ומטבע פחותה ליכא ובודאי דהדין שישלם לו כסף ומטבעות אחרים כמו שהי' שוה אז הדינר זהב דאין לומר שישלם לו משקל זהב דהא דינו בבע"ח בזוזי ולא שוה כסף והוי שפיר שוה ואפשר לומר דמוקי לה באמת בנתיקר הזהב וממילא טענו רק בדינר מטבעות או דאף בלא נתיקר מ"מ כיון שאם יתיקר הוה כנ"ל שוב ממילא הוי הטענה רק שוה דהא הלוהו כן משא"כ בכסף הוי שפיר בסתם דוקא כו' כיון דצריך לשלם אותו מטבע כסף שהלוהו.

ומיושב גם כן מה דאמר קמ"ל דפרוטה בכלל מטבע איתא דהא בעי למימר התם דנחושת פירי לגבי דהבא עיין שם. וא"כ לא יוכל לשלם לו בפרוטות כיון שהלוהו דינר זהב אף שיתייקר ואינו יכול ליתן דינר זהב יצטרך ליתן כסף ולא פרוטות וא"כ שוב הוי לענין זה דוקא שאין הפרוטות בכלל כיון שתבעו דינר זהב וס"ד דאינו מין הטענה דלא הוי שוה בטענו דינר מטבע רק נגד כסף כנ"ל וקמ"ל כיון דסגי פרוטה כדאמר פרק הזהב שפיר יוכל ליתן לו גם פרוטות והוי מין הטענה כנ"ל.

ומיושבים כל קושיות התוס' כנ"ל: גם מיושב דקשה למה שינה התנא במשנה דאתחיל בב' כסף ותני בזה דינר זהב ולתוספ' הוי ליה למינקט גם בכסף האי דינא שנותנו להחליף וג"כ יהי' מוכח דפרוטה בכלל מטבע ולמ"ש אתי שפיר דנקיט דוקא דינר זהב כנ"ל. ויש ליישב ג"כ כגירסא שכתבו תוס' דבכל הספרים גבי דינר זהב זהוב לי בידך גרסינן פטור ומוכח דלא כרש"י עיין שם.

ולמ"ש י"ל דכיון דאמר זהוב בפירוש והיינו שעדיין יש לו בידו דינר זהב דוקא וע"כ דהי' לו דינר זהב בשעת הלואה דכה"ג מותר להלות דינרין בדינרין וכדומה ושפיר הוי דוקא אף שהוא דינר זהב' מטבע כיון שתובע שחייב עדיין לשלם לו דינרי זהב דוקא שוב אינו ממין הטענה כנ"ל.

אך תוס' הקשו שפיר על רש"י ז"ל שגורס חייב והוכיחו דאינו מפרש כנ"ל. אבל בש"ס שפיר י"ל כנ"ל: אך אי נימא כנ"ל קשה מה פריך אח"כ מהא דדינר זהב זהוב הא סתמא שוה קאמר כו' הא גם לשמואל שפיר בדינר זהב בסתם שוה הוא כנ"ל כיון שהוא מטבע כנ"ל.

ולמ"ש דאיירי בנתיקת הזהב אתי שפיר כנ"ל. או דדייק כיון דתני זהוב ע"כ בגווי דמותר להלוות דינרין בדינרין או בפקדון כמ"ש שעדיין צריך לשלם לו דינר זהב ואעפ"כ דוקא דאמר זהוב הא לאו הכי סתמא שוה ואמאי הא כהאי גוונא לשמואל דוקא קאמר כמו בכסף ומוכח דגם כסף סתמא שוה ומשני הא קמ"ל כנ"ל וא"ש: עוד י"ל דאפשר אף דבע"ח דינו בזווי מ"מ אין צריך ליתן לו דוקא אותו מטבע שהלוהו רק מטבע היוצא ולא שוה כסף.

וא"כ גם לשמואל דדוקא קאמר בהלואה מ"מ ניהו שהלוהו שתי כסף מ"מ החיוב עליו איזה מטבע שירצה ושוב במודה במטבע הוי מין הטענה נגד החיוב דהא לפי טענתו ג"כ מחויב רק איזה מטבע דבשלמא לענין מודה שאר שוה כסף הוי אין מין הטענה דלפי טענתו שהלוהו מעות החיוב תשלומין ג"כ מעות מה שאין כן מודה מטבע כנ"ל.

ואף שמסתעף החיוב מהלואת כסף ובהודאה מסתעף מחיוב נחשת מ"מ הא מבואר ברמב"ם ז"ל כשתבע מאה מהלואה ומודה בנזק או פקדון הוי מין הטענה ולא אזלינן ממה שיוצא החיוב עיין שם. אך זה בהלואה אבל בפקדון לא שייך הנ"ל ושפיר גם מטבע אחרת אינו מין הטענה: וי"ל דהא דאמר שמואל מי סברת שוה דוקא קתני היינו מי סברת דמתניתין בהלואה דשוה הוא רק דוקא קתני היינו בפקדון דקאי אב' כסף דקרא כי יתן כו' דאיירי בפקדון וכאן דפריך מדינר זהב משני בדינר מטבע היינו דזה איירי בהלואה ושפיר כיון דפרוטה בכלל מטבע הוי מין הטענה כיון דיכול ליתן איזה מטבע שירצה כנ"ל.

והא דפריך מדינר זהב זהוב היינו ג"כ כנ"ל מדתני זהוב משמע דבפקדון איירי שעדיין בפקדון כמ"ש הר"ן ז"ל ושוב למה ליה לפרש זהוב ומשני דקמ"ל באמת אף שלא פירש הוי כמפרש זהוב. ותני זהוב לאשמעינן דבפקדון איירי כנ"ל: והי' מיושבים בזה הפוסקים לדידן דשוה קאמר והא קי"ל כשמואל בדינר ולמ"ש אתי שפיר דגם לשמואל כן בהלואה כנ"ל.

ולשיטת התוס' צ"ל דצריך בהלואה ג"כ לשלם לו דוקא אותו מטבע עצמו שהלוהו והוי שפיר לענין שאר מטבעות ג"כ דוקא כנ"ל. וכן נראה דכמו בהלוה מטבע ונפסל דאמר בש"ס דנותן לו אותו מטבע ממילא ע"כ החיוב על אותו מטבע אף בלא נפסל וצריך לשלם לו כנ"ל.

רק אי לית ליה הוא מטעם שוה כסף:שם שהכל דין מטבע אחת. ופירש"י שגם הקטנה היינו פרוטה יש בה כדי הודאה לחייבו שבועה והניחו תוס' בתימה הא מרישא שמעינן ההודאה בשוה פרוטה כו'.

ויש ליישב דלמאן דאמר פרק הזהב דנחושת פירי הוי וכשלוה פרוטות הוי כסאה בסאה והדין הוא דאם הוקרו וקיימו ו' באיסר נחושת הוא דהוקר כדאמר פרק קמא דקדושין ואינו נותן לו רק כמו שהי' עומד אז ואם הוזל נותן לו מה שהלוהו כדקי"ל גם במטבע ונפסל. וא"כ מיד אחר שהלוהו פרוטה נעשה החוב שוה פחות מפרוטה דבכסף או שאר דבר כמו שיכול ליזול כן יכול לייקר מה שאין כן בזה קרוב להפסד כו' וספק הזה שוה דבר מה והוי שוב פחות משוה פרוטה.

וקמ"ל דמ"מ חייב שבועה כיון דעכשיו לא הוזל ועדיין שוה פרוטה ולא שמעינן מרישא דאיירי בפיקדון ושפיר הפרוטה שוה פרוטה דגם אם נתייקר צריך להחזירה מה שאין כן בהלואה. ולכך קמ"ל כאן דהא שוה קאמר ואיירי בהלואה וקמ"ל דמ"מ חייב בהודאת פרוטה כנ"ל: או י"ל כמ"ש לעיל דמה ששוה מחמת הצורה הוי כשטרות וא"כ בהודאה פרוטה מטבע ס"ד דבצרה לה שיעור פרוטה דגוף השוה כסף בלא הצורה אין כאן פרוטה וקמ"ל דמ"מ חייב.

דמרישא לא שמעינן דה"א הודאה שוה פרוטה כמו שש"פ מכסף היינו ח' באיסר כו' ואשמעינן כאן דאיירי במטבע דמ"מ חייב כנ"ל: תוס' אבל טענת מלוה והעדאת עד אחד אפילו לא [טענו] (כפר) אלא בפרוטה חייב כו' דכתיב לא יקום כו'. ותמהו הא לענין שיעבוד קרקע ושטרות דג"כ אמעוט מקרא דכי יתן כו' דכ' במודה מקצת ואעפ"כ ילפינן גם שבועת עד אחד ולמה לא יהי' שוין גם לענין ב' כסף ותירצו דשמואל לטעמיה דמחייב בכפירת פרוטה כו' עיין שם.

ולכאורה אינו מובן דהא גם לשמואל זה ב' דברים שמתחייב בכפירת פרוטה והודאה שוה פרוטה מ"מ גזירת הכתוב דהטענה יהי' ב' כסף ולא סגי בב' פרוטות אף שיש בו די כפירה והודאם ואם כן לענין הטענה שפיר יש ללמוד דגם בעד אחד ליבעי טענה ב' כסף. אולם בכתובות פ"ז פירשו תוס' יותר דע"כ לא ישוה שבועת עד אחד למ"מ לשמואל דאי נימא בעד א' דבעי טענה ב' כסף ע"כ תהי' הכפירה ב' כסף דאינו רק כפירה ושוב לא דמי ג"כ למ"מ דסגי כפירה פרוטה ולכך אמרינן להיפך שישוה לזה שיהי' סגי כפירת פרוטה וממילא גם טענה פרוטה והקשו עוד שם דעדיין קשה דיהי' שוה שיהי' הטענה ב' כסף ועד יעיד על פרוטה והוי דומה ממש למודה במקצת שהטענה ב' כסף והכפירה שנשבעין עליה הוי פרוטה וכן בזה יהי' מה שהשבועה עלי' היינו העדאת העד על פרוטה ומ"מ ליבעי הטענה ב' כסף עיין שם שהניחו בקושיא: ונראה לומר דהא גם לשמואל דאינו צריך הכפירה ב' כסף רק הטענה מ"מ הא ודאי דאם עדים מעידים שאינו חייב ב' כסף היינו פרוטה פחות יודעין עכ"פ ודאי דבצרה לה טענה ואף שנשאר עדיין

הודאת שוה פרוטה וכפירת ש"פ דסגי לשמואל מכל מקום גם טענה ב' כסף לא מיקר  
כיון דאנו יודעין שמשקר וצריך טענה שיהי' הספק על כל הב' כסף.

והנה כשאין עדים ואנו מסופקין ג"כ אי טוען השקר על הב' כסף ולא הוי טענה כלל  
מ"מ חייב הלה שבועה דכיון שאמרה תורה דמודה מקצת חייב שבועה ע"כ דאומדנא זו  
במה שמודה קצת מורה על המותר שחייב להטיל עליו שבועה לברר דבריו וא"כ שפיר  
ראיה זו יש על כל הב' כסף שטוען זה ולא שייך לומר שלא משקר ואין כאן טענה ב'  
כסף ואין זה חיוב שבועה דהא ראי' זו שמודה זה מקצת מחייבתו שבועה על כל מה  
שכופר וראי' זו הוא על כל הב' כסף ועל כל מה שטוען יותר דהוי טענה לחייב שבועה  
כנ"ל.

אבל גבי שבועת עד אחד דהראי' להשביע אינו רק מחמת עדות העד וא"כ איך נימא  
שצריך שיהי' הטענה ב' כסף והעד יעיד על פרוטה והוא יכפור הכל כנ"ל הא א"כ אין  
כאן טענה כלל מב' כסף דהא הלוה טוען שמשקר במה שטוען ב"כ ואין חיוב שבועה  
כלל. ובזה לענין הטענה דב' כסף אין לנו שום ראי' שיהי' טענה להשביעו דהעד אינו  
מעיד רק על פרוטה ובלא העד אין כאן ראי' לטענת התובע דבשלמא מודה מקצת הראי'  
על כל הטענה ושפיר מהני הטענה ב' כסף להשביע משא"כ בעד אחד אם אינו מעיד רק  
על פרוטה כיון שאם היו יודעין שמשקר על השאר לא הי' חייב שבועה וא"כ גם שכשאינו  
מסופקין על הטענה מן המותר אין לנו ראי' על הטענה אשר תחייב שבועה.

וע"כ לא יחייב רק אם יעיד על כל הב' כסף ושוב לא יהי' דומה לשבועת מודה מקצת  
דסגי בכפירת פרוטה לשמואל ולכך גם בפרוטה מחייב שבועה כנ"ל. רק לרב קשה  
ועיין מ"ש לעיל ליישב בפשיטות.

דהטעם דסבר רב כפירה ב' כסף ולמה באמת הא בכל מקום פרוטה חשוב ממון רק  
הטעם דדוקא וודאי ממון הוי בפרוטה אבל ספק ממון שאנו מסופקין האמת עם מי לענין  
להשביע שפיר אמרה תורה דוקא ב' כסף משביעין דהספק של ב' כסף הוי כפרוטה בכל  
מקום כנ"ל. אבל בעד אחד דכל זמן שאינו נשבע נגדו הוי כשנים כמו שכתבו תוס'  
דילפינן מלכל עון כו' דלשבועה כב' שפיר גם על פרוטה משביעין דכל זמן שלא נשבע  
הוי ודאי ממון דגם ש"פ חשוב ממון וצריך שבועה כדי לפטור ואינו חלוק כלל מבכל  
מקום כנ"ל.

וממילא לענין שומרינן י"ל שפיר דבעינן כפירה ב' כסף ולא קשה מה שהקשו כיון  
דמחייב אכפירה לחוד הוי כעד אחד. ולמ"ש אתי שפיר דהוי כשבועת מודה מקצת דגם  
בזה אינו רק ספק ממון ולא סגי בפחות מב' כסף כנ"ל: עוד י"ל כיון דאמר כל שב'  
מחייבין ממון כו' ובקרקעות דקי"ל בחזקת בעלים עומדת וא"כ לא הוי שנים מוציאין  
כלל ממון דאם הי' ב' הי' זה מוחזק והי' עדותם רק להחזיק וכיון דילפינן מלא יקום כו'  
דאותו עדותם שב' היו מחייבין ונאמנין להוציא מהני עד אחד להוציא שבועה ולכך ליתא  
בקרקע להאי כללא כנ"ל וכן עבדים דגודרות אין להם חזקה.

מה שאין כן לענין ב' כסף שפיר ילפינן מלא יקום דגם בפרוטה מחייב דכל שב' כו'.  
דע"כ מחייבין דוקא דהא ליטול אין נשבעין כו': גם הי' אפשר לומר כיון דאמרינן היכא

דאחד קם לשבועה דהוי כב' כל זמן שלא נשבע נגדו כמו שכתבו תוס' וא"כ בקרקע אי נימא דאחד יהי' חייב מחייב שבועה והוי כב' כל שלא נשבע ובחזקת בעלים עומדות וא"כ לעולם יהי' השבועה ליטול ומה"ת אין נשבע ונוטל ולא צריך למעט קרקע רק מודה במקצת דשם השבועה לפטור דעל הכפירה בחזקת המחזיק קיימי מה שאין כן בעד אחד אי אפשר לומר דקם לשבועה ושוב הוי כב' קודם השבועה ובחזקת התובע ושוב אין כאן שבועה כנ"ל.

והי' מיושב בזה קושית תוס' ריש בבא מציעא דפריך למה צריך קרא למעוטי קרקע כו' והקשו דצריך בעד אחד עיין שם ולהנ"ל אתי שפיר. אך יש לדחות דמ"מ כיון דאחר שנשבע הוי לפטור דאז בחזקתו קאי י"ל דמיקרי נשבע ונפטר.

ועוד דכל ממון שאינו יכול להוציאו בדיינים לאו ברשותיה קאי בקרקע כדאמר במסותא פרק קמא דבבא מציעא וממילא כיון שיכול הלהלהחזיק בשבועה אף דהוי כשנים מ"מ מיקרי אינו יכול להוציאו כו' ולא הוי נשבע ונוטל כנ"ל. ואינו מוכרח כיון דאמר פ' שבועת העדות דחשוב גורם לממון משביע ע"א דרוב בני אדם אין נשבעין לשקר עיין שם.

וא"כ העד המעיד שהקרקע של המערער אינו מעיד שחייב המחזיק שבועה כלל לדבריו זה נקרא מוחזק דיכול להוציאו דודאי לא ישבע לשקר והוי ליטול. אך א"כ גם מודה מקצת לא הי' צריך וע"כ כיון דאחר השבועה בחזקתו הוי לפטור דקרינן בי' ולקח כו' ולא ישלם דאחר השבועה יפטור ואינו משלם כנ"ל: ויש ליישב בזה ריש בבא מציעא דפריך כל קרקע הילך הוא ע"ש ותמוה מה ס"ד דלא ידע דאיצטריך לכפירת קרקע.

ולמ"ש אתי שפיר דלס"ד כנ"ל דבכפירת קרקע לא צריך קרא דלדברי התובע הוי הוא מוחזק דבחזקתו קיימי ויכול להוציאו אם יהי' שבועה דלא ישבע שקר ושוב לדבריו הוי ליטול ואי אפשר שיתחייב שבועה בקרקע. וע"כ קרא אתי להודה בקרקע וכפר מטלטלין דבזה לא שייך כנ"ל ופריך שפיר דהילך הוא.

ומשני דגם בכפר קרקע מיקרי לפטור כנ"ל או חפר בורות כו' דדמי קרקע הוי לפטור כנ"ל: שם אבל טענת מלוה ועד אחד כו'. ודייק הרי"ן מגא"ש ור"א ז"ל דבטענת ספק אין משביעין ע"פ עד מדקאמר טענת מלוה כו' ודחה הר"ן ז"ל ושאר פוסקים דכללא כיייל כל שב' מחייבין ממון כו'.

ובירוש' פריך והרי קרקע וקנס שני' הוא שאין נשבעין כו' ופי' דאין הכלל רק על מין דשייך בי' שבועה עיין שם. ולהפוסקים הנ"ל י"ל גם כן דכיון דשלא בטענה אין נשבעין בכל מקום אינו נכלל בהא דכל מקום כו' כמו בקרקע רק דייק הר"ן ז"ל מדלא פריך ירושלמי מטענת ספק ג"כ.

ולהפוסקים דמשביעין בטענת ספק קשה באמת למה נקיט טענת מלוה כו'. וי"ל דהכא לרב ושמאל דלא סברו מתוך שאינו יכול לישבע משלם וקשה קושית תוס' פרק השואל צ"ח דאיך יתחייב שבועה במודה במקצת ליהמן במיגו דאיני יודע ותירצו דאינו עושה עצמו ברצון מסופק עיין שם דמשמע דוקא בתובע טוען ברי שייך זה אבל כשגם התובע

א"י י"ל דאינו צריך שבועה נגד העד גם כשמכחישו דאית לי מיגו דא"י והי' פטור ולא שייך אינו עושה ברצון כיון שגם התובע א"י.

ולכך צריך לרב ושמואל טענת מלוה והעדאת עד א'. מה שאין כן לדידן דקי"ל מתוך שאינו יכול לישבע משלם אין לו מיגו דאיני יודע דיתחייב לשלם ושפיר אף בטענת ספק משביעין כנ"ל.

והרי"ן מגא"ש לטעמי' דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה ולא שייך לומר כנ"ל דגם לרב ושמואל לא מהני המיגו לפטור וע"כ דמצד עצמו אין משביעין בספק. אבל לדידן י"ל כנ"ל: עוד י"ל דעת הרי"ן מגא"ש ור"א ז"ל מה שהקשו מהאי כללא דכל שב' מחייבין ממון כו' דמוכח דאף בטענת ספק משביעין דהנה יש להקשות דהא זה פירושא דקרא דלא יקום כו' לכל עון הוא דאינו קם כו' היינו היכא שאם הי' ב' הי' קם לממון והא גם שנים היכא דהוי עדות שא"א י"ל לא מהני מה"ת בממון ולהש"ך ז"ל גם מדרבנן לא מהני וא"כ הא עד א' אינו בהזמה כלל כדאמר ריש ב"מ ואף מלקות כתב רמב"ן במלחמות פ' מרובה דלא מחייב ע"ש וא"כ הא שנים כמו זה לא הי' מהני כלל ולא הי' מחייבין ממון היכא שאי"ל ולמה יחייב א' שבועה ואף דאם הי' ב' הי' יכול להזימם מ"מ כיון דכשאאי"ל לא מהני וא' ממילא א"י להזימו וכמו שאם א"י החקירות דלא מחייב שבועה מה"ת דאינו ראוי להצטרף לחייב ממון וכ"כ ריב"ש להדיא דלא מחייב שבועה בא"י החקירות מה"ת וכשאר פסול וא"כ מה חילוק בין יודע החקירות או א"י דב"כ וב"כ אינו ראוי להזמה לחיוב שבועה.

וע"כ צ"ל כיון דקי"ל כר"נ שומעין דבריו של זה היום וזה למחר וא"צ שיגידו כא' וא"כ שפיר זה העד ראוי להזמה אם אח"כ יבא עוד א' ויעיד ויהי' חיוב ממון ויהי' חל הזמה עליו הוי שפיר עדותו גם עתה יכול להזימו כיון שאפשר בהזמה כמ"ש תוס' סנהדרין פ"ח ע"ש. ולכך מהני לחייב שבועה וא"ש דדייק כל שב' מחייבין ממון כו' דמטעם זה מחייב שבועה משום שראוי להצטרף לחיוב ממון: ובזה נתיישב לי הש"ס סנהדרין ל' דאמר טעמא דר"נ דעד א' כי אתי לממונא קאתי ופירש"י להצטרף לחייב ממון עם עוד אחר ע"ש ותמוה מנא לי' דאתי לממון כיון שאינו מעיד עכשיו אלא הוא ודאי הסברא דלשבועה אתי כדסבר אידך מ"ד שם.

ולמ"ש מיושב דאי אפשר כלל שיתחייב שבועה רק משום דאתי לממון ויועיל להצטרף לחייב דאם יהי' הדין דאינו מצטרף א"כ אינו מחייב שבועה כלל כנ"ל וא"כ כיון דאתי לשבועה ע"כ לממון אתי להצטרף כנ"ל: ומיושב ג"כ דקשה הא אמר פ"ב דב"ק בג' כתי עדים בהזמה דמצי למימר מי ידעינן דאתי כת הב' אנן לחייבו פלגא נזקא אתינא ע"ש.

וא"כ גם בשומעין דבריו של זה היום כו' קשה דהוי עדות שאי אתה יכול להזימו דמצי ראשון לומר מי ידענא דאתי הב' אנא לחייבו שבועה אתינא וכיון דהוי עדות שאי אתה יכול להזימו בטל מה"ת והתם מדאורייתא פליגי ע"ש. ולמ"ש מיושב דכיון דע"כ אתא עכ"פ לחייבו שבועה ותלי' הא בהא וע"כ הי' עדותו שיצטרף כשיבא עוד אחד לחייבו ממון ומועיל שפיר ההזמה ויכול להזימו ומועיל העדותו כנ"ל: אמנם לכאורה בקרקעות דלא מחייב שבועה למה יועיל שומעין דבריו כו' הא עדות שאי אתה יכול להזימו דמי ידענא דאתי הב' וכאן לא בא לחייב שבועה דנימא כנ"ל.

אך זה טעות דאדרבה כיון שאינו מחייב שבועה שוב ע"כ אתי רק להצטרף לממון דאל"ה למאי אתי דדוקא התם דשייך לחייבו פלגא נזקא כנ"ל ושפיר מועיל. אמנם בטענת ספק עכשיו דתיקון היסת ואין משביעין בטענת ס' היסת ובהוגד לי כשמעיד הוי טענת ברי עכ"פ לענין היסת לרוב הפ' א"כ שוב י"ל דלא מצטרפי כלל דאאי"ל שיכול לומר לחייבו היסת קאתינא כיון שהתובע טוען ספק ולזה אין צורך שיהי' ראוי להצטרף לממון ולא ידענא דאתי הב' והוי עדות שאי אתה יכול להזימו וממילא אין כאן כלל כל שב' מחייבין ממון דהא ב' אינו מחייבין ג"כ היכא שאי אתה יכול להזימו ושפיר אינו סותר הכלל דכל שב' כו' ושפיר אין נשבעין שבועה דאורייתא שלא בטענה דדוקא לענין היסת הוי כברי אבל אינו עושה ב' פעולות להיות ברי ע"י העד וגם שיחייב שבועה וכמו שכ' הפוסקים גבי עד מסייע כו'.

וא"ש אף אי נימא דגם בימי המשנה הי' היסת כדעת רש"י ז"ל: אך לכאורה יש לדחות דממ"נ אי צריך בהוגד לי לענין היסת שיהי' ברי עד כשר דוקא המעיד בב"ד א"כ עדיין שייך כנ"ל דאי לא אתי לממון להצטרף והוי עדות שאי אתה יכול להזימו גם היסת לא מחייב דלא הוי ברי ושוב יכול להזימו ואי לא בעי עד כשר רק הוגד לי ג"כ לא יכול לומר שלא בא להצטרף דא"כ למה העיד בב"ד הי' לו להגיד לבע"ד ויטעון הוגד לי וע"כ להצטרף אתי ואינו מוכרח: גם י"ל דעכשיו דמדרבנן כשר לרוב הפוסקים עדות שאי אתה יכול להזימו בממון ואם כן לענין היסת שמדרבנן ודאי כשר וא"כ שפיר יכול לומר שלא בא להצטרף דלא תלי' בהא דגם אם לא בא לממון כשר ממילא מדרבנן שומעין דבריו ומחייב שפיר היסת ואעפ"כ לא מהני מדאורייתא ואין כאן שבועת התורה בטענת ספק, ולא הוי כל שב' מחייבין ממון מה"ת כנ"ל.

דמה"ת בטל עכשיו שמועיל מדרבנן עדות שאי אתה יכול להזימו ושוב אי"ל ולא מהני מה"ת כנ"ל: ויש לישב ג"כ מה שהקשו מהרי"ף ז"ל גבי גזילה שכ' דהוי מתוך שאינו יכול לישבע משלם אף בטענת ספק ע"ש בר"ן ז"ל. ולמ"ש י"ל להיפוך דבגזילות וחבלות דאמר בש"ס דגם מדרבנן צריך דרישה וחקירה ועדות שאתה יכול להזימו וא"כ שוב הוי שפיר יכול להזימו דע"כ אתי להצטרף דאל"ה אינו מועיל אף מדרבנן ואינו עד כשר ותלי' הא בהא ושוב ע"כ אתי להצטרף והוי יכול להזימו ומהני מה"ת ושוב כל שב' כו' ומחייב אף בטענת ספק כנ"ל.

משא"כ בשאר ממון כנ"ל. או די"ל דסברי דבגזלות אין משביעין כלל היסת כדעת קצת פוסקים בבב"ב דאחזוקי בגזלנא לא מחזקינן וא"כ שוב לא שייך כנ"ל ומהני מה"ת ושייך כל שב' כו': גם י"ל טעמא משום ברי ושמא דלהחזיק ברי עדיף וממילא אינו מחייב שבועה בטענת ספק.

והיכא דהשמא טוב דלא אמרינן ברי עדיף גם לר"ה ור"י י"ל דמודים דמשביעין ולכך הרי"ף ז"ל דכתב אית לי חד סהדא דשקלת דלא באנפאי כו' דהשמא טוב י"ל דמודים כנ"ל. אך לשונם לא משמע כן: גם י"ל בפשיטות דהא בא"י אם הלויטני חייב לצאת י"ש כדאמר סוף ב"ק וא"כ בטענו ספק אם הי' זה משלם לו ולא נשבע וחוזר ותובעו הי' חייב להחזיר לו לצאת ידי שמים דעכ"פ הוי איני יודע אם נתחייבתי וודאי דאין עד



פוטר מחיוב דלצאת ידי שמים דלא מצינו לממון וא"כ לא מיבעי' אי נימא דמהני תפיסה בחיוב לצאת ידי שמים א"כ הא זה תפוס ועומד.

רק גם להש"ך ז"ל וכן האמת דלא מהני תפיסה באיני יודע אם נתחייבתי מ"מ כיון דמחויב לשלם א"כ גם עכשיו לצאת ידי שמים אינו רשאי ליקח ממנו ומחויב שלא ליקח ואיך יתחייב שבועה הא גם אם לא נשבע אינו רשאי ליקח ממנו. ולכך שם בעובדא דהרי"ף ז"ל בגזילה ופקדון שפיר משביעין דאם יחזיר לו חפץ שלו ודאי רשאי ליקח רק בתשלומין שייך כנ"ל.

אך אינו נראה דעד א' כל זמן שאינו נשבע נגדו להכחישו הוי כב' וא"כ גם לצאת ידי שמים פטור אף שאינו יודע וכמו שהי' ב' מעידים לפטרו דכיון שאין זה נשבע הוי הא' כב' כנ"ל. אך י"ל דשמואל לטעמי' דלא סבר מתוך שאינו יכול לישבע משלם ולא אמרינן דהוי כב' כנ"ל רק התורה חייבה שבועה כשיכול וי"ל דשייך כנ"ל דמחויב לצאת ידי שמים שלא ליקח ולכך נקיט טענת מלוה ועד א' משא"כ למאי דקי"ל שפיר משביעין בספק דלא שייך כנ"ל דפוטרו גם י"ל לאביי דחשיד אממון חשוד אשבועה רק משום ס' מלוה משביעין וכ' הפ' משום דאם האמת שיש לו ספק מלוה חייב דהוי א"י אם פרעתוך וא"כ בשניהם טוענין ספק דקי"ל דפטור גם באיני יודע אם פרעתוך וא"כ לכך אין משביעין בספק ע"פ העד דמיגו דחשיד כו' ואי ס' מלוה ישינה הא באמת פטור כיון שגם זה מסופק אך י"ל לדידן אם באמת מסופק כיון שיש עד שוב הוי מתוך שאין יכול לישבע משלם.

ואינו מוכרח. וי"ל ג"כ דלשמואל דלא סבר משאיל"מ א"כ לא שייך להשביע בספק דמיגו דחשיד כו' ואי ס' מלוה באמת פטור ונקיט שפיר טענת מלוה אבל לדידן שייך גם בזה ספק מלוה כנ"ל: הנה תרומת הדשן בתשובה הקשה אהאי כללא דכל שב' מחייבין ממון כו' והא ב' מחייבין ממון אף שעד א' מכחישם ועד א' אינו מחייב שבועה כשעד א' מכחישו דאוקי חד להדי חד ע"ש שרצה להוכיח לענין עד מסייע כו'.

ולע"ד י"ל בפשיטות דהא לא שייך כל שב' רק שני עדים כמו זה העד שאם הי' עוד א' הי' מחייבין ממון. ואם הי' הדין דעדות מיוחדת היינו זה מחלון זה כו' שאין א' מעיד על חברו לא הי' מהני בדיני ממונות ודאי דלא הי' עד אחד מחייב שבועה דכיון שאינו מעיד רק על עצמו שראה שלוח אינו ראוי להצטרף דגם אם יהי' עוד עד על עצמו לא יחייבו ממון.

דודאי לא שייך לומר בעד אחד כל שב' כו' שמעידין כל אחד על חברו כיון דאין העד א' מעיד רק על עצמו שראה. ורק משום דקי"ל ריש מכות דעדות מיוחדת כשר בממון ע"ש ולכך שפיר מחייב שבועה אחד שמעיד על עצמו כנ"ל וא"כ לא קשה כלל דהא נראה בעדות מיוחדת זה מחלון זה וא' מכחישו שהי' עמו ולא ראה ודאי דאוקי חד כו' והוי הכחשה דלא נשאר כ"א עד אחד דכיון דאותו העד אינו מכחיש שניהם רק זה העד לבדו לא שייך אין דבריו של א' במקום שנים דאין א' מעיד על חברו וכמבואר בש"ס ותוס' פ' מרובה דאסהידו תרי בחד ע"ש דשנים נאמנים נגד הא' וממילא דבעד א' נגדו הוי הכחשה כנ"ל וא"כ לא קשה קושית ת"ה הנ"ל דשפיר כל שב' הדומים לעד זה מחייבין ממון היינו בעדות מיוחדת שראוי זה להצטרף שפיר אחד מחייב שבועה וכשא'

מכחיש ג' ב' לא הי' מחייבין ממון כלל כה"ג כיון שמעיד רק על עצמו כנ"ל וא"ש: תוס' ד"ה והודה לו בשעורין תמהו מנ"ל לרבה ב"ל דפטור מדמי שעורין כיון דלר"ג ע"כ חייב דלמא לא פליגי רבנן רק לפטור משבועה דאיכא קרא ותירצו דפטור משמע ליה לגמרי א"נ דאף ר"ג מודה דפטור משעורין ואעפ"כ חשיב הודאה לחייב שבועה כו'.

ותירוץ הראשון תמוה חדא דהא במשנה דתני מקודם ב' כסף כו' פטור דלמאי דקי"ל כרב שוה קאמר ופטור משום חסרה לה טענה וא"כ חייב בפרוטה ותני פטור דהיינו משבועה. ואי נימא דרב"נ סבר כשמואל דדוקא קאמר א"כ קשה לא הי' לנו לפסוק כרבה ב"נ למאי דקי"ל כרב דשוב מוכח דמתני' פטור היינו לענין שבועה.

וי"ל דתוס' סברי כהפוסקים דבפלוגתא דשוה פסקינן באמת כשמואל דדוקא קאמר ופטור באמת במתני' גם מהפרוטה והי' מיושב בזה ס' אגודה ומרדכי שכ' דמשמע פ' המניח דפטור גם משעורין ע"ש ותמוה דאין חולק ובהדיא איתא כן ומה צורך למשמעות. ולמ"ש א"ש דהי' אפשר למאי דקי"ל כרב אין הלכה כרב"נ ופטור רק משבועה ודייקו מסתמא דש"ס דהלכתא הכי.

אך הא תני במשנה מנה לאבא כו' ג"כ פטור. אך בזה מפרש שהוא כמשיב אבידה והיינו לענין שבועה.

אך בהודה בכלים וכפר בקרקע תני ג"כ פטור וצ"ל דהיכא דליכא למטעי תני פטור ושבועה לחוד משא"כ בשעורין דאיכא למטעי לא הי' ליה למתני פטור אי לאו דפטור לגמרי וכן חילקו תוס' בכמה דוכתי. אך קשה א"כ מה קאמר בש"ס הכא לימא מסייע ליה טענו חטין כו' טעמא כו' הא חטין ושעורין והודה בא' חייב כו' ומה קושיא הא כיון דתני פטור דהיינו גם משעורין הא חטין ושעורין כו' הי' חייב בשעורין אבל שבועה שפיר פטור ואין הוכחה כלל.

וי"ל דלהאי תירוץ י"ל דטעמא דרב"נ באמת מזה דסבר טענו חטין ושעורין כו' ג"כ פטור משבועה וקשה למה תני פלוגתייהו בטענו חטין והודה לו בשעורין ולא סבר להודיעך כחו דר"ג ולכך הוכיח דפטור לגמרי אף משעורין וש"ס הכא לא ס"ל הכי רק דפלוגתייהו לענין שבועה ופריך כנ"ל והיינו שכ' תוס' משמע לרב"נ דפטור לגמרי כו' אבל ש"ס הכא לא סבר כן ומיושב מה שסמכו תוס' קושייתם כאן דמייתי הפלוגתא רק לקושיא ואין זה מקומו כלל.

ולמ"ש מיושב דהוקשו רק מקושיית הש"ס דע"כ מוקי עיקר פלוגתי' רק בשבועה כנ"ל: ותירוץ הב' שכתבו דר"ג מודה דפטור משעורין ואעפ"כ הי' הודאה לחייב שבועה לכאורה אינו מובן כלל דאי פטור ע"כ מטעם הודאה או מחילה כמ"ש תוס' ב"ק וא"כ הי' כמודה חמשים לוית' ממך אבל מחלת אותם לי דודאי אין כאן הודאה מקצת.

ולשיטת מהרש"ל א"ש שפי' דהמחילה הוא כשזה משיבו שעורין. והתובע אינו חוזר ואומר גם שעורין אתה חייב לי בזה נראה שמוחל לו ע"ש.

וא"כ כמו דלענין יצאה הודאה מפיו לפטור אף שמתחייב אח"כ פטור דדינין על שעת ההודאה כמו כן להיפוך אם מודה מקצת ואח"כ מחל לו התובע אותו המקצת מ"מ חייב

שבועה על השאר דבשעת הודאה נתחייב כבר. וכן כאן כיון שהמחילה אחר ההודאה כבר נתחייב שבועה בשעת הודאה.

רק לרבנן פטור משום דעכ"פ לא הי' מין הטענה לענין שבועה משא"כ לר"ג כנ"ל. וזה מוכרח שגם לרבנן קשה למה ליה קרא למעוטי כשאינו מין הטענה הא אין כאן הודאה כיון דפטור וע"כ כנ"ל: או י"ל דפלוגתייהו היכא שבאמת חוזר התובע ואומר גם שעורין דחייב בשעורין ואעפ"כ פטור משום קדמה הודאה לתביעה והיינו לרבנן דבעי הודאה מין הטענה וא"כ קדמה הודאה לתביעת שעורין אבל לר"ג כיון שהי' ההודאה אחר תביעת חטין שפיר חייב שבועה דכיון שתבעו אח"כ שעורין חייב בשעורין כנ"ל: או י"ל כמ"ש סמ"ע סי' פ"ח די"ל דאין זה ודאי שמחל לו במה שתבעו חטין רק מספק א"י להוציא שעורין.

וא"כ לענין שבועה י"ל דסבר ר"ג שפיר חייב מספק שמא לא מחל וחשוב הודאה דאין חזקת ממון לענין זה: עוד נראה ליישב קושית תוס' דהנה רא"ש ז"ל ב"ק תמה מה סברא הוא זו שמחל מדלא תבעו שעורין הא כמה פעמים שיש לאדם כמה תביעות ואינו תובעם כאחת ע"ש. ונראה די"ל הטעם דבשלמא אם לא הי' נפקא מינה כלל לענין תביעת החטין הי' שייך סברא הנ"ל דאף שיש לו עוד תביעה שמא אינו רוצה לתבעו עתה אבל כיון דיש נ"מ לענין שבועה נגד החטין ג"כ שאם הי' תובעו שעורין ג"כ והי' הלה מודה לו שעורין הי' מחויב שבועה על החטין משא"כ כשאינו תובע רק חטין דפטור משבועה כשמודה שעורין דהא לענין שבועה ודאי בעי מין הטענה וא"כ שוב זה עצמו ראייה שמחל לו השעורין דניהו דאינו רוצה לתובעו עתה שעורין מ"מ כיון שחטין רוצה לתובעו הי' לו ממילא לטעון גם שעורין כדי לחייבו שבועה על החטין וכמ"ש הר"ן ז"ל לענין שוה ודוקא דמסתמא טוען באופן שיתחייב זה שבועה כשיוודה מקצת ע"ש.

וכן כאן כיון שחטין רוצה לתובעו עתה ויש נ"מ אם הי' טוענו שעורין ג"כ לענין חיוב שבועה דחטין שפיר מוכח שמחל שעורין ופטור לגמרי כנ"ל. וא"כ מיושב שפיר קושית תוס' דר"ג דמחייב שבועה ולא בעי הודאה ממין הטענה שוב לא אמרינן כלל שמחל ושפיר חייב בשעורין כסברת הרא"ש ז"ל דלר"ג אין נ"מ כלל נגד החטין אם הי' תובע שעורין דגם עכשיו מחויב שבועה כשמודה שעורין ושוב לא הוי מחילה כלל ושפיר תליא הא בהא דלרבנן דפטרי משבועה כשאינו מין הטענה שפיר הוי מחילה ופטור גם משעורין כרב"נ משא"כ לר"ג דחייב שבועה גם שעורין חייב כנ"ל: ובזה מיושב מ"ש דתמוה כאן מה דייק הש"ס טעמא דטענו חטין כו' והא בעי למתני דפטור גם משעורין ובטענו שתיהן ניהו דפטור משבועה עכ"פ חייב בשעורין כנ"ל.

ולמ"ש מיושב דשפיר הוכיח הש"ס דטענו חטין ושעורין והודה בא' חייב ממ"נ דאי נימא דגם כה"ג פטור משבועה וא"כ שוב אי אפשר לפרש כלל דפטור היינו גם משעורין כרבה ב"נ דהא אין כאן ראייה כלל שמחל כקושית הרא"ש ז"ל דלא שייך כנ"ל דהא אין נ"מ כלל לענין שבועה דחטין דהא גם אם הי' תובעו שעורין ג"כ הי' פטור במודה שעורין דקיימינן עכשיו אי טענו חטין ושעורין והודה לו בשעורין פטור וא"כ אין נ"מ כלל לענין חטין ולא מחל ושפיר חייב בשעורין וע"כ פטור דאמר היינו רק משבועה וא"כ פריך שפיר דלתני רבותא בחטין ושעורין דפטור ג"כ משבועה כנ"ל ופריך שפיר דאי נימא

בחטין ושעורין פטור ע"כ רק לשבועה מיירי וקשה כנ"ל אבל לדידן דחטין ושעורין והודה בא' חייב פסיק רבה ב"נ שפיר דפטור לגמרי דפטור כנ"ל משא"כ לר"ג לא מחל כלל וא"ש: ומיושב ג"כ קושית תוס' ב"ק דלוקי מתני' כר"ג דמחייב.

ולמ"ש א"ש דהתם בגדול וקטן דלא שייך שמא חייב לו גם הקטן ואינו תובעו עתה כמ"ש הרא"ש שם דהא ודאי אין לו רק א' או גדול או הקטן ושפיר הוי הודאה ומחילה גם לר"ג דלא שייך כנ"ל. דאין הפלוגתא רק לענין שבועה וממילא הנ"מ גם לשעורין כנ"ל: עוד י"ל למ"ש בש"ע ביש עדים על השעורין אין ראייה שמחל די"ל שלא תובעו עתה שעורין משום דיש לו עדים.

וא"כ לכאורה גם במודה שעורין אי נימא דיש לו ס' מלוה ישינה נגד החטין י"ל ג"כ דלא מחל שעורין רק שלא תובעו עתה שיודע שזה לא יכפור שאין לו ס' מלוה וכמו בעדים. רק די"ל כמ"ש תוס' ב"מ בכופר בפקדון דבדבר ברור לא אמרינן שמא ס' מלוה כו' רק לענין שבועה ע"ש.

וא"כ כאן דבלא ס' מלוה יש ראייה שמחל שעורין לא אמרינן שמא כופר בשביל איזה טענה או ספק לבטל ראייה דמחילה כנ"ל ולכך פטור. וא"כ א"ש דברי תוס' דמחייב ר"ג שבועה דלענין שבועה דמיגו דחשיד כו' וע"כ מחייבין שבועה רק משום שמא ס' מלוה ושוב יש כאן הודאה שעורין דאין ראייה שמחל אם יש לו ס' מלוה נגד החטין דכיון דעל השעורין שמודה אין לו טענה י"ל דאינו חושדו שיכפור בודאי כנ"ל.

ושפיר חייב שבועה דלענין החיוב שבועה דאמרה תורה דתלינן בס' מלוה שוב הוי הודאה כנ"ל. ולטעמא דהרמ"ה משום משטה א"ש בפשיטות דפלוגתייהו תלי' ממון בשבועה למ"ש רש"י קדושין פ' האומר דילפינן הודאת בע"ד כק' עדים מקרא דכי הוא זה דמחייבין שבועה על הודאתו ע"ש.

וא"כ כשאין הודאה ממין הטענה לרבנן דאימעוט מכי הוא זה ופטור משבועה ממילא לא שייך כה"ג הודאת בע"ד כק' עדים ויכול ממילא לחזור מהודאתו ולטעון משטה כיון דלא חשיב תביעה מין אחר וכהודה בלי תביעה. אבל לר"ג דנכלל גם זה כי הוא זה אף שאינו מין הטענה חייבה תורה שבועה ממילא מוכח דגם בזה הודאת בע"ד כק' עדים ואינו יכול לחזור מהודאתו בטענת משטה ושפיר פסק רב"נ כרבנן ופריך שפיר כאן דליפלגי בחטין ושעורין דג"כ הוי ידעינן מדפטרי רבנן משבועה ע"כ משום דנגד החטין שמשביעין עליו לא הוי השעורין הודאה ואימעוט מהוא זה וממילא הוי בלי תביעה והוי ידעינן דבט"ח והל"ב יכול לחזור מהודאתו כנ"ל.

או דפריך דע"כ פלוגתייהו בעומד בהודאתו דבחזור לא צריך קרא ומ"ט דר"ג הא אין כאן הודאה וע"כ בעומד ופליגי רק לענין שבועה ופריך שפיר דליפלגי בחטין ושעורין לענין שבועה כנ"ל: וגם לשיטת תוס' י"ל כן דפריך דע"כ פלוגתייהו היכא דחייב שעורין וליכא מחילה והודאה כגון שאומר מיד אח"כ גם שעורין אתה חייב.

או בהגיד לי להפ' דחשיב ברי לענין שבועה ומ"מ לא מחל. או כשהנתבע מודה שאין התובע יודע מחיוב שעורין שלקח שלא מדעתו או שהי' חייב לאביו וכה"ג דלא שייך

מחילה דהא לא ידע משעורין וכה"ג הוא דפליגי לענין חיוב שבועה דאל"ה לא הוי פליגי ר"ג דהא אין כאן הודאה כלל אף שלא ממין הטענה כיון שפטור.

וע"כ באופנים הנ"ל דחייב שעורין לכ"ע ופליגי לענין שבועה כיון שטוען ברי על החטין ופריך דליפליגי בחטין ושעורין וא"ש רב"נ ככ"ע דמודים לענין שעורין היכא דשייך מחילה דפטור גם לר"ג בין משבועה ובין מתשלומין כנ"ל. ולא קשה דלוקי מתני' דהמניח כר"ג דר"ג לא מיירי כלל היכא דאיכא הודאה ומחילה כנ"ל.

אך תוס' דמיאנו בזה י"ל דכה"ג שאין התובע יודע משעורין הוי משיב אבידה דפטור. ואינו מוכרח.

גם י"ל ביש עדים על שעורין. להפ' הנ"ל דלא מחל ואף דלר"ג אין העדאת עדים מחייב שבועה דע"כ לר"ג כאבוה דר' אפוטריקי כדאמר ריש ב"מ ע"ש מ"מ ביש עדים ומודה ג"כ דלא שייך מחילה דלא תבעו משום העדים ואעפ"כ חייב שבועה מחמת הודאתו ולרבנן פטור משבועה כיון שאינו מין הטענה אף שלא מחל ולא קשה כל הנ"ל.

אך י"ל דמשמע להו לתוס' מהאי דאמר הש"ס פ' המניח אי ממתניתין ה"א חייב בדמי שעורין קמ"ל ע"ש משמע דקמ"ל דרבנן דפטרי במתניתין פטרי גם מדמי שעורין והקשו שפיר כיון דאיירי מתניתין בגוונא דפטור משעורין כנ"ל אבל אינו מוכרח די"ל דקמ"ל הדין דפטור היכא דשייך מחילה והודאה דמתניתין ה"א דלעולם חייב שעורין קמ"ל.

אבל גם לדידי' איירי במתניתין בגוונא דחייב שעורין דאל"ה לא שייך הפלוגתא בקרא דכי הוא זה כנ"ל: דף מ"ג ע"א מתני' המלוה כו' ואבד כו' מלוה אומר סלע כו' ושקל הי' שוה כו' ולוה כו' פטור. לכאורה קשה ליהימן מלוה במיגו דנאנס המשכון בשבועה כמה הי' שוה להפ' דאמרינן מיגו להוציא ואפשר דלא חשיב כלל להוציא דכמו בטוען נאנסה דנשבע ונוטל חובו ולא אמרינן דלא האמינה תורה ליטול רק לפטור וע"כ כיון דהלוה מודה שחייב סלע רק טוען עלי' חיוב וכשנשבע פוטר א"ע מחיובו ממילא הלה מחויב לשלם לו ועדיף מנשבעין ליטול שכון וא"כ גם עתה לענין המיגו י"ל דלא חשיב להוציא רק שנאמן שהי' שוה שקל לפטור א"ע מיותר משקל מיגו דנאנסה שוב ממילא חייב לזה לשלם לו כנ"ל דאף דהטעם בטוען נאנס דנאמן משום דהלוה חשיב א"י אם פרעתך דזה שייך אם רוצה להשביעו שאינו ברשותו ושוב הס' אי נאבד אי נאנס הוי א"י א"פ אבל יכול לומר דל שבועתך וכשאינו נשבע שא"ב הספק שמא ישנו בידך וגם להר"ן כפי שיוי המשכון א"צ לוה לשלם כל שאינו מחזיר משכונו א"כ לענין זה הוי כמו א"י אם נתחייבתי דמעולם לא נתחייב לשלם כל שלא יחזיר לו משכונו וא"י שמא עדיין אינו מחזיר לו כנ"ל וא"כ ע"כ הטעם כנ"ל דחשיב כלפטור וגם מיגו כן.

אך י"ל משום דא"כ שלא יהא נאמן חשיב שחייב באונסין והוא לא קיבל אחריות אונסין ולעולם כשיאנס יהי' הלוה פטור מספק וחשיב כהאמין לו כשישבע וכענין שכ' הר"ן פ"ק דכתובות גבי פ"פ להפסידה ע"ש וגם במוצא ברשות ובחנוני ופועל ע"ש וממילא לענין ברי כמה שוה חשוב להוציא כנ"ל ומ"מ דוחק.

וי"ל דהספק שמא ברשותו או פשע ורוצה שיהי' זה לפרעון לענין זה הוי א"י אם פרעתך דחייב ואם לא לפרעון רק בתורת תפיסה אף דקי"ל זה גובה וזה גובה מ"מ

תופס וא"צ לשלם עד שיחזור שוב הוי תפיסה בטענת ספק כיון דודאי חייב תופס משל חברו בספק ואינו חשוב מוחזק כלל דק"ל תקפו כהן מוציאין וכו' וכ"ש שחברו טוען ברי משא"כ כמה הי' שוה שגם הוא טוען ברי חשיב שפיר מוחזק הן בתורת פרעון כיון דלפי טענתו אין נ"מ והפוכי מטרותא כו' וגם כשיש נ"מ בינונית כו' מ"מ מהני בתורת תפיסה בברי וחשיב מיגו להוציא כנ"ל ועוד אף שיש נ"מ מ"מ כ' תוס' גבי אי פקח מגבי ארעא גם שדינו בזוזי מ"מ לא שיפסיד עי"ז וכן בזה מהני בתורת פרעון כנ"ל כיון שאם יהי' זה גובה כו' לא יגבה כנ"ל.

אך להפ' דאמרינן מיגו להוציא קשה. גם לרבה קשיא מתני' להפ' דלא כתוס' רק דפלוגתייהו במיגו להוציא: ולמ"ש מיושב דמוקי רבה ור"י פ' המפקיד הך משנה ביש עדים שנשרף או שנגנבה הך דשמא יוציא כו' והא תני סתם במשנה ולהנ"ל א"ש דע"כ ואבד הפי' בעדים דאל"ה נאמן ברישא מיגו דנאנסה ולאביי ור"א י"ל למ"ש הפ' דהא דנאמן החזרתי בשטר מגו דנאנסה אף דנאנסה לא שכיח הוא משום דהחזרתי העזה ע"ש א"כ בכמה הי' שוה דאמר התם דמלוה לא קים לי' ומה"ט מאמינו ואינו חושבו למשקר ואין כאן העזה ושוב ליכא מיגו דנאנס דל"ש כנ"ל.

גם י"ל דעכשיו כפל כשימצא הגנב או באבד יוקרא הוי שלו כיון שישלם לפי טענתו כמה שוה וכשיטען נאנסה פוטר עצמו ואין הכפל שלו או יוקרא כנ"ל ואינו מיגו כנ"ל. אך ז"א דא"כ שוב ע"כ אומר אמת כמה שוה ויהי' נאמן דאי משקר יהי' רק שילם מחצה וגם אטרחי' לב"ד ולא יקנה כפל כלל כשימצא אך י"ל דלא קים ליה ומסופק ומשקר לודאי ושייך שוב כנ"ל.

גם הוי מיגו בדדמי ואף שמשקר מספק לודאי מ"מ בהמותר לטעון נאנסה מה שודאי גזל אינו רוצה. וכמו פוגמת כנ"ל: עוד אפשר דכמו בע"א בנסכא דר"א הוי משאיל"מ ובהחזרתי נאמן בשבועה מיגו דנאנסה ותוס' מחלקים בדוחק שהוא ג"כ העזה ע"ש שתמוה מאוד דא"כ מה ענינו למתוך ולמה לרו"ש פשוט לש"ס דלא ס"ל דר"א ע"ש בתוס' ונראה דהטעם דכשטוען דידי חטף ואינו מכחיש העד חשיב א"י לישבע דעכשיו אין אותה שבועה אף שנפסוק שישבע אינו אותה השבועה להכחיש העד וכ"כ רש"י ורשב"ם שם משא"כ מיגו דנאנסה דהשבועה על טענה גרידא משום דגריעא כן בשטר החזרתי כשא"נ רק מיגו דנאנסה יש ג"כ אותה ריעותא בטענתו ואם ישבע חשיב כאותו שבועה שבטענת נאנסה ולא מיקרי אינו יכול לישבע כלל כנ"ל וא"כ כאן דכשיטעון נאנסה יהי' לפטור דמספק לא חשיב הלה מוחזק ויהי' ש"ד ועכשיו כשטוען כמה שוה ונגד ברי שהלה מוחזק הוי ליטול ואין כאן ש"ד כלל שוב הוי משאיל כמו בנסכא דר"א כנ"ל ואין פוסקין שישבע ויטול כנ"ל.

וי"ל בזה מה דחיישינן לרש"י שמא ישבע זה כו' מ"ש מכל שבועה דמתקנין כשנשבע מסתמא אמת די"ל לענין זה שלא יניחו ללוה לישבע מהני המיגו דמלוה אף דלא מהני להוציא מ"מ לזה שיהי' חשש שמא יוציא אמרינן דמסתמא מלוה אומר אמת ואף שאינו ברור להוציא ממון כמו בחשוד נאמן ע"א ול"א דמקרי קם לממון דנאמנות העד רק לשבועה וממילא ישלם כן מיגו דמלוה מהני שלא ישבע ואף דממילא משלם כנ"ל לא חשיב להוציא.

ולטעם הנ"ל י"ל ג"כ ניהו דחשיב עכשיו כמו מתוך שאי"ל היינו כיון דבלא שבועה אין כאן מיגו אינו אמן דנפסוק שישבע ויחשב מיגו כיון שלא יחשב ש"דרק דרבנן כנ"ל אבל אי שקלוה ושדיוה אמלוה שוב יהי' כדין דאם נשבע שוב ראייה דאמת מיגו דנאנסה כנ"ל ובפשיטות נראה לדינא ג"כ דאף להפ' דאמרינן מיגו להוציא דוקא כשנאמן בטענה גרידא אבל בהנ"ל דנימא שיהי' נאמן בשבועה מיגו דנאנסה ליטול לא אמרינן כלל.

דבשלמא לפטור אמרינן שנאמן בשטר החזרתי מיגו דנאנסה ואף דכל שלא נשבע החזרתי ליכא מיגו ולמה נצוה לישבע שיהי' מיגו רק דא"א להוציא ממון כיון דבשבועה יש בירור ע"י המיגו משא"כ להוציא כיון דכל שלא נשבע כמה שוה אין כאן מיגו ואינו נאמן להוציא מהיכי תיתי שנפסוק שישבע ויהי' חשיב מיגו כדי להוציא כנ"ל ומיושב ג"כ הנ"ל כיון דבלא"ה שקלוה ושדיוה אמלוה שוב יש לו מיגו ויהי' כדין כנ"ל: שם מתני' ואבד המשכון קשה דלא תני גנגב או שאבד דיש רבותא לענין חשש שמא יוציא דפ' המפקיד אמר ר' יוסף שיש עדים שנגנב מלוה ידע מאן עייל ונפיק בבית' ע"ש וצ"ל דבאבד פשוט יותר דמלוה ידע לחפש רק ר"י רוצה להשמיענו דגם בנגנב הדין כן דשייך ידע כו' ולא לוח ואבד דמתני' כולל גם ע"י גניבה: סלע כו' פטור מאי קמ"ל דכ"ה פטור מבואר ריש פ'.

וי"ל כמ"ש דלא מהימן מלוה מיגו דנאנסה אך לר"י דיש עדים לא שייך כנ"ל וי"ל דלא נימא כיון דקי"ל זה גובה וזה גובה צריך לשלם למלוה ויתבענו בעד המשכון ויהי' מלוה מודה מקצת ופטור בשבועה וקמ"ל דלא דחשיב כ"ה כיון דאין נ"מ לדבריו ואף שיש נ"מ מ"מ כמ"ש שיפסיד עי"ז א"צ כנ"ל.

אך לפרש"י ב"ק מ"ו ע"ב נזקקין לתובע תחלה כו' והלה אומר משכון הי' בידך ונפחת מדמיו כו' נזקקין ומשלם כו' ואח"כ דנין ע"ש. א"כ לכאורה קשה מתני' דיהי' הדין כנ"ל.

וי"ל דחשיב זילא נכסי' כיון דע"י כן יפסיד לוח חשיב כנ"ל. ושפיר קמ"ל ומ"מ אין דומה לזילא נכסי' שגם לדברי תובע זילא משא"כ כנ"ל דע"י כפירתו כו' ואפשר דמשכון שנאבד לכ"ע לא אמרינן זה גובה וזה גובה דכמו שכשמשכון בעין עכ"פ כנגד שויו א"צ לשלם כל שאינו מחזיר משכונו כן כשנאבד וחייב לשלם ג"כ א"צ לוח לשלם כל שאינו נותן דמי משכונו דמ"ל הן כו' אף שיהי' נ"מ בין בינונית לזבורית וכהאי גונא ולשמואל ודאי הדין כן כיון שכתבו התוס' דנגד המשכון הוי כפירש וכן לרש"י להיפך עיין שם אם כן ממילא אינו חייב כלל כנ"ל ולא שייך זה גובה כו'.

ואפשר דשמואל דייק דינו ממתני' כנ"ל. ומיושב דנקיט משכון הא גם בהלוהו ויש פקדון ללוה בידו ג"כ הדין כנ"ל לרבה דמיירי בפשיעה.

ולהנ"ל אתי שפיר. גם י"ל דקא משמע לן משכון משום סיפא דמ"מ חייב לאפוקי מקושיות הר"ן דהוי גורם כו': ג דינרים הי' שוה י"ל אפשר דוקא ג' כו' שגם לדבריו יתר משתות אבל אומר ג' וחצי י"ל דהדמים מודיעים לשמואל דאמר קבלתי' והוי כדמי מקח ומסתמא מלוה על משכון ששוה אף שפי'.

וי"ל דראיה זו שלוח אומר אמת ששוה רק פחות משתות דאין מקפידין שאי אפשר לצמצם כמו שכתב הרא"ש פוטרתו משבועה כמו סלעים כו' דסיוע לשון השטר בעלמא

הוא מה שאין כן באומר ג' דגם לדבריו הלוח יתר משויו חייב שבועה ויש לדחות: הר"ן הקשה אי כהרמב"ן דכשישנו למשכון אינו צריך לשלם עד שיחזירו למה הוי לוח מ"מ ואף שנשבע מלוח אחר כך שא"ב יצאה הודאה בפטור ע"ש.

וי"ל כמ"ש פרק אע"פ לאחר שיגרשה כו' יפר כו' דפריך דבר שלא בא לעולם כו' ומשני קונמות מפקיע רק דאלמוה רבנן ואף דמכל מקום כיון דמדרבנן לא מהני יחשב דבר שלא בא לעולם לא אמרינן דעל מה שלא תקנו חשיב כאלו לא הי' התקנה גם מה שתקנו. וכ"כ הר"ן פ"ב דכתובות במצאו לקיים כ"י א' ע"ש.

וכן בהנ"ל כיון דד"ה רק שבועה דרבנן כיון שמשלם לרוב הפ' ומן התורה נאמן ואם כן ניהו שתקנו חיוב שבועה אבל לא לענין המותר שיחשב גורם לממון לפטור מ"מ דלענין מה שמודה שחייב שלא תקנו הוא כמו מדאורייתא שנאמן לגמרי. ועוד כיון דבשבועה דרבנן לא נחתינן לנכסי' בפרט שבועה זו דא"ב שמא עינו כו' דלא שייך למיחות וא"כ לא הי' התקנה לכ"ע למיחות לנכסי' כנ"ל אם כן לענין שלא ישלם המותר משויו בשביל החיוב שבועה שאינו ברשותו הוי סלוקי בלא זוזי כו' דאפוקי מיניה הוא כדאמר פרק איזהו נשך.

ואף דלהפוסקים דוקא משכון מכל מקום במה שודאי חייב עדיף. ועיין רא"ש פרק הפועלים אם הבהבו ואכלו דספק אינו מונה להם דחשיב אפוקי עיין שם.

ועוד כיון דהחיוב רק משום דמורה היתר דלא תחמוד בלא דמי משמע אבל אם הדין דאינו צריך לשלם המותר אם כן מה שתובע המותר הוא בגזילה אם ישנו אם כן אינו צריך לישבע כלל שאינו ברשותו אך א"כ מאי פריך ש"ס על ר"ה ממתני' דלמא במשכון כהאי גונא שתובע המותר אינו צריך כלל לישבע שאינו ברשותו.

אך זה אינו דלמאי דסבור דל"ת אינו אסור כשנותן דמיו ודאי דאין מפסיד המותר משויו גם כשאינו מחזיר כו' אך לתוס' דכן האמת ע"כ דלא תליא בהא. וי"ל דס"ל דרק מעכב שלא ליטלו בע"כ דזה רשאי אבל לא מקרי תביעות ממון וממילא ס"ל כהר"ן ז"ל דגם שישנו כו' עיין שם.

ובל"ז י"ל ממ"נ חייב לישבע שאינו ברשותו לדברי לוח ששוה יותר שבועה שאינו ברשותו מן התורה דאינו משלם ואי כדברי מלוח חייב מדר"ה ואף דלענין השווי כופר בברי והוי רק כפירת שבועה ונאמן מכל מקום שוב צריך לישבע מדר"ה כנ"ל: מי שהפקדון אצלו כו' ויוציא הפקדון. קשה דפתח במשכון וסיים פקדון.

ומהרי"ל דייק מזה בנשבע שלא לקבל פקדון דגם משכון בכלל. ודוחק בפ"ה המשנה דאין ענין כאן.

וי"ל דקמ"ל בחזר והפקידו ללוח כמבואר סי' ע"ב דחייב מלוח באבדה דכשהמלוח מ"מ נשבע הלוח שהפקדון אצלו ולכן תני סתם מי נשבע. אך אם כן קשה טובא קושית העולם מאי פריך אי אסיפא ות"ל דשבועה גבי מלוח.

דלמא בחזר והפקידו כנ"ל ולהנ"ל הכי דייקא מתני'. אך לא קשה דלס"ד דנימא דלא כר"ה ושייך מי נשבע שיוציא כו' דכשמשלם אינו צריך לישבע שאינו ברשותו אם כן



אי בחזר והפקידו ופטור לזה צריך לישבע שאינו ברשותו מן התורה ואיך שייך שמא יוציא כו' וצ"ל אסיפא דרישא.

ומיושב ק' תוס' על גירסת רש"י דלמסקנא מי נשבע תחלה שפיר י"ל אסיפא כנ"ל. ועוד י"ל דכהאי גוונא ודאי לא חשיב מלוה מ"מ להתחייב שבועה כקושית רמב"ן ור"ן כיון דשבועה שאינו ברשותו מן התורה לא שייך מ"ש.

גם לא שייך תירוץ הר"ן דהא אם ישנו למשכון אצל הלוח פשוט שאין חייב למלוה לשלם כלום כנ"ל רק במאמינו או יש עדים שנגב שייך כנ"ל. או י"ל דקא משמע לן שגם פקדון הדין כן אף שלא במשכון רק שהי' ללוה פקדון גבי מלוה.

או י"ל למסקנא דגם אם הפקידו מלוה לאחר דעכ"פ צריך נפקד לישבע שאינו ברשותו גם כן אין משביעין ללוה או למלוה עד שישבע הנפקד תחלה שאינו ברשותו דשמא ישבע זה ויוציא הלה הפקדון שלא ירצה לישבע שאינו ברשותו ושפיר קאי במסקנא בין ארישא בין אסיפא: מ"ש רש"י שיפסלנו כו' נראה דוקא בשומא כמ"ש רש"י שמא לא דקדק דתלי' באומד מה שאין כן בשאר דברים גם יש להסתפק בפחות משתות דכתב הרא"ש פרק הזהב שא"א לצמצם בשיוי חפץ ומה"ט פחות משתות מחילה ואינו אונאה אם כן אפשר דגם כאן בשומא זו הלוח שמו ביותר והמלוה בפחות ומכל מקום אפשר דפסול כשנשבע אף בחילוק פחות משתות דאין לו לישבע שכך שוה רק בשיוי למכור בבירור.

או דאף שלא יפסל מכל מקום שם שמים מתחלל כמ"ש רי"ף ז"ל אבל בשאר טענות שאינו תלוי באומד דעת י"ל דלא חיישינן כלל שישבע שקר ויופסל כנ"ל. לכאורה מוכח דצריך לברר שאם לא כן ישבע סתם שאינו חייב ולא יהי' שייך שיופסל.

וי"ל דכהאי גוונא דתלוי באומד לכ"ע צריך לברר דשמא מסופק בענין השומא. דאין לומר דרק על המלוה דלא קים לי' צריך בירור דא"כ מה פריך כי נשבע לזה נטריח מלוה וליתי כו' הא לזה יכול לישבע סתם שחייב לו.

אך אפשר כיון שלא טען רק על השיוי ואח"כ משביעין אותו ע"ד ב"ד אף שישבע סתם הוי ג"כ כמפרש שנשבע על השיוי כנ"ל ויפסל. ואינו מוכרח: מ"ש ר"ן דברי רמב"ן דגם כשנשבע מלוה אח"כ שאינו ברשותו ג"כ יהי' פטור דבשעת הודאה יצאה מפיו בפטור דהוי גורם לממון ע"י דמשתבע גם אחר כך פטור עיין שם.

ולע"ד מ"ש דכל דלא מהדר משכונו אינו חייב עיין שם. ולע"ד להיפך כפי הודאת הלוח ג' דינרים כו' וע"כ אינו אומר הילך דאם כן פטור רק מודה שחייב דינר יותר משיוי משכון ואינו משלם עדיין וכל שאינו משלם החוב אינו צריך מלוה כלל להחזיר המשכון אף שבידו דזה ס"ל לכ"ע גם מאן דלא ס"ל דשמואל דמה"ט קיבל המשכון.

וא"כ לדברי לוח אף שישנו בידו חייב לשלם ועדיין אינו צריך כלל לישבע שאינו ברשותו עד שישלם. רק על ב' דינרין הרי מודה מלוה שאבד אם כן אינו חייב אבל דינר שמודה בין כך ובין כך חייב רק דנאמר להיפך שאינו חיוב ברור דשמא כשישלם לא ישבע שאינו ברשותו אם כן כשנשבע נעשה ממון גמור דההודאה בשעת הודאה לא הי'

בפטור כלל דהא חיוב ברור ושבועה זו אחר הפירעון הוא והגם דאפשר ישליש ביד ב"ד היינו מחשש שלא ישבע.

אבל כשיתן מלוה בטחון שישבע שאינו ברשותו ודאי דלוה מחויב לשלם לו מקודם. ושוב שבועה לפטור אינו מחשיב הממון גורם לממון רק ליטול וזה מוכח מכמה דוכתי דהוי כא"י אם נתחייבתי קשה.

דאם כן למה ישבע ויטול לר"א מנ"ל דנאמן בשבועה ליטול. אף דלא פירש מכל מקום כנגד המשכון יפטר.

וי"ל להר"ן אי דלא כשמואל גם נגד המשכון זה גובה וזה גובה והוי הודאה. גם י"ל למ"ש רש"י פ' מרובה פי' הש"ס חמץ דעיקרו ממון כו' היינו שמקודם הי' ממון ובא פסח עדיין גורם כו' לא נפיק מתורת ממון מה שאין כן שטרות מעולם לא הי' ממון רק גורם לאו כממון עיין שם.

ומהאי טעמא נראה הא דפשיט רבא בגזל חמץ ועבר עליו הפסח ונשבע עליו חייב כיון דאלו מיגנב כו' עיין שם. והא קי"ל דלא כר"ש דגורם לממון לאו כממון רק בחמץ.

וי"ל כיון דעיקרו ממון אך בגנב וטוען שומר חנם אני עליה דגם כן חייב עיין שם. וצ"ל א"כ גם כאן י"ל כיון דמן התורה נאמן שאינו ברשותו בלא שבועה והוי הודאת ממון וגם מדרבנן שצריך לישבע הוי עדיין גורם חשיב ממון דלא נפיק ע"י התקנה מדין ממון כנ"ל כדאמר ביומא פרק יוה"כ עיין שם.

דדוקא בעדות דמ"מ לא יהי' חייב עיין שם. מה שאין כן בחשוד אדרבא מדינא אינו נוטל כלל כמו שכתבו תוס' תירוץ הב' רק מתקנה א"כ כל שלא נשבע אין חיוב כלל הוי גורם כנ"ל.

אולם הר"ן לטעמי' שכתב ריש פרק כל הנשבעין דחשוד מדינא נוטל בלא שבועה דהוי מתוך שאינו יכול לישבע משלם כתירוץ קמא דתוס'. אולם הפוסקים תפסו עיקר כתירוץ הב' כפשטא דש"ס דחשיב תקנתא לתקנתא דעלה כתבו תוס' ומתוך שאינו יכול לישבע משלם לא הוי עיין שם.

בנחבל כתבו להשיג על רמב"ן דחיובו שבועה משום אנן סהדי והוי כעדים דר"ח וזה נעשה אחר שבועת הנחבל ואינו מובן לעניינת דעתי שיחשב תקנת חכמים להאמינו בשבועה כהעדאת עדים לחייב שבועה מן התורה על הכפירה בשלמא חיוב דרבנן כמו כתובה שפיר הפקר ב"ד כו' וחייב מה"ת ממילא הודאה חיוב וחשיב ליה רמב"ם מ"מ גבי אלמנה נשאתיך.

אבל נאמנות דרבנן הוי כמו חיוב מה שבאמת אינו חייב אף מדרבנן א"כ נעשה החיוב דהפקר ב"ד כשנשבע הנחבל אף שלא חבל בו וכהאי גוונא לא מחייב שבועה אף בפ' כשרוצה להתחייב עתה. ואפשר דס"ל לר"ן ז"ל שגם בכופר הכל ונותן נאמנות לתובע על מקצת גם כן חייב שבועה מן התורה על השאר דלא הוי כמחייב את עצמו במה שאינו חייב עתה כיון דאם הי' עדים הי' חייב שבועה על השאר א"כ במה שמאמינו על מקצת כעדים יש בכללו שיהי' חייב שבועה על השאר וחייב שבועה מה"ת וכן מוכח מדניחא

ליה להר"ן למאי דמוקי במאמינו גם לרמב"ן דחיוב תלוי במשכון עיין שם מוכח דס"ל כנ"ל.

א"כ ממילא גם בתקנת חכמים כן כיון שתקנו להאמין לנחבל בשבועה שייך גם ע"ז הפקר ב"ד הפקר מה"ת שיהי' נאמן בתורת נאמנות כעדים אף דאי משקר הוי גזל דכמו שבעצמו יכול להאמין בתורת נאמנות והוי חיוב בתורת נאמנות אף דאי משקר אינו חייב כמו כן הכח ביד חכמים להאמין ומהני מה"ת ממילא שוב נכלל בנאמנות זה שיהי' חיוב שבועה ככל העדאת עדים ושוב החיוב שבועה על השאר מה"ת ואתי שפיר.

ומ"מ לעניית דעתי אינו מוכרח דדמי להך דמצאו לקיים כ"י עד אחד שכתב הר"ן אף דעד אחד בכתב לא מהני מכל מקום נגד הב' אמרינן שגם הא' אינו מזויף ונשאר הדאורייתא נגד מה שלא תקנו עיין שם. וכן בהנ"ל לענין מה שכופר אמרינן שגם מה שנשבע הנחבל אינו אמת ואינו מחויב מ"מ יש לחלק קצת.

אבל אינו השגה על הרמב"ן ז"ל מה שכתב הרמב"ן ז"ל בא"י אם פרעתיך על מקצת חשיב מ"מ לחייב על הכפירה שבועה דאורייתא לכאורה יהי' נאמן במיגו דאיני יודע אם לוייתי על אותו מקצת דאיני יודע אם פרעתי דלא שייך תירוץ תוס' שאין אדם עושה עצמו מסופק דגם עתה עושה מסופק והי' פטור משבועה.

וצ"ל דס"ל מיגו מממון לממון לא אמרינן. אולם תוס' ושאר פוסקים סבירא להו דאמרינן ולפטור משבועה לכ"ע אמרינן כדפריך מ"מ מיגו דכופר הכל עיין שם.

ודוחק לומר דרמב"ן מיירי דוקא ביש עדים שלוח וצ"ל דניחא לי' כשעושה מסופק באופן שחייב איני יודע אם פרעתיך דאין חושדין אותו למשקר דהא חייב מה שאין כן איני יודע אם לוייתי חושדין אותו למשקר שפטור ואף אם ירצה לשלם לצאת ידי שמים מ"מ בטענתו יחשדוהו: תוס' ד"ה והשתא כו'.

הקשו הא ע"כ צריך לאוקמי במאמינו דאי לאו הכי קשה סיפא כשמלוה כופר הכל לישתבע ע"י גלגול כו' וא"כ למה אמר זה נשבע לוקי גם רישא במאמינו כנ"ל עיין שם. ויש ליישב דהנה המפרשים הקשו על הרמב"ם דבמינו מצוי אינו צריך לישבע שא"ב מאי פריך לר"ה לוקי במינו מצוי כו' ואף דבמינו מצוי במאי מחולקין המלוה והלוה נחזי כמה שוה ז"א דאיירי ששני המינים מצוים בשוק גדול וקטן וכה"ג וטוענין עליהם ע"ש.

ובאמת יש להקשות גם להחולקים על הרמב"ם דנימא דגם במינו מצוי חייבים לישבע מ"מ קשה דהא לכאורה קשה למאי דקי"ל תבעו מנורה גדולה והודה לו בקטנה הוי טענו חטין והודה לו בשעורין דפטור אף משעורים ופטור גם מקטנה עיין שם. וא"כ הכא למה הוי המלוה מודה מקצת הא כשתבעו הלוה שתים הי' שוה תובעו בחפץ גדול והוא מודה לו בקטן ששוה ה' דינרים א"כ פטור לגמרי גם מקטן כנ"ל ולמה חייב.

אך ז"א דבתבעו דמי עבד גדול ומודה לו בדמי קטן מבואר בש"ס דחייב וכאן כיון שנאבד המשכון הוי לי' דמים שאינו תובע החפץ רק דמיו ומודה בדמים כנ"ל ושפיר חייב. אמנם קשה למה יתחייב המלוה לישבע שאינו ברשותו משום שמא עיניו נתן בה ובאמת לא נאבד ורוצה גוף החפץ הא למ"ש א"כ אם רוצה גוף החפץ למה יטעון שנאבד אדרבה הא אם יראה אותו שישנו בידו ודאי יהי' פטור ולא יצטרך להחזירו כלל דאז יהי' שפיר

טענו חטים והודה לו בשעורין כיון שטענו חפץ גדול ואף שיראה לו החפץ ששוה כמו שאומר המלוה והא הקטן לא יצטרך להחזירו כלל דאז יהי דוקא ולא הדמים כיון שלא נאבד ומחל לו זה החפץ או הודה שזה אינו שלו כנ"ל ויהי פטור ואיך שייך עיניו נתן בה כנ"ל.

אך לכאורה י"ל דשמא שוה באמת כמו שאומר הלוה ואם יראנו יתחייב שפיר להחזיר לו. אך ז"א דהא דאמר ר"ה משביעין שאינו ברשותו ואף דלמה גרע משאר כופר בפקדון שאומר לא היו דברים מעולם שאינו צריך לישבע שאינו ברשותו משום עיניו נתן בה.

וע"כ דהוא להיפך בכל כופר הכל פטור כיון שאינו נותן דמים רק כאן משום שמשלם ונותן דמיו ומורי היתרא דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו והוא כמו בשותפין ואריסין דחייבו חכמים שבועה משום דמורי היתרא כנ"ל. ועיין שם בפ' וא"כ כאן ממ"נ פטור משבועה שאינו ברשותו אם האמת כדברי המלוה שאינו שוה יותר א"כ ודאי אינו צריך לישבע דלא שייך עיניו נתן בה דאם יראנה לא יצטרך להחזירו שיהי טענו חטים כו' רק דנימא שמשביעין אותו שמא האמת כדברי הלוה וז"א דאם כן אינו משלם דמי ולא שייך לא תחמוד בלא דמי כו' כיון שאינו משלם הכל ושוב אינו צריך לישבע כמו בכל כופר הכל דפטור וממ"נ פטור כנ"ל.

וקשה גם ברישא כשהלוה מודה במקצת מאי פריך אם איתא לדר"ה כו' הא כאן שפיר פטור המלוה כיון שאומר הלוה ג' דינרים הי' שוה ותובעו גדול כנ"ל וממ"נ פטור. והי' אפשר לומר דאיירי שאינו תובעו גדול רק שאומר זה החפץ עצמו הי' שוה יותר אבל אינו תובעו חפץ אחר רק שמחולקים על אותו חפץ בעצמו כנ"ל.

אמנם אי איירי במינו מצוי. וע"כ שמחולקים בשני מינים גדול וקטן וכה"ג וא"כ אף אי לא כהרמב"ם מ"מ פטור כאן ממ"נ כנ"ל כיון שהוא גדול וקטן ומאי פריך הא שפיר איכא לאוקמי כנ"ל.

ומ"מ חייב כשהמלוה מודה במקצת דעכשיו הוי דמי חטין וחייב כנ"ל. משא"כ לענין שבועה שאינו ברשותו כנ"ל: אך י"ל דברישא אתי שפיר דקי"ל בטענו חטין כו' אי תפס לא מפקינן מיני' עיין שם סי' פ"ח וא"כ ברישא כשהלוה מודה במקצת אם כן הוי תפס ושפיר צריך לישבע המלוה שאינו ברשותו דאם יראנו תועיל תפיסת הלוה עד שיחזירנו לו כיון שמועיל תפיסה מטעם דהוי תרי הודאות דסתרי אהדדי עיין שם ולכך פריך שפיר.

וממילא מיושב הנ"ל דבסיפא כשהמלוה כופר הכל לא קשה כלל דהא צריך לישבע שאינו ברשותו. ולמ"ש י"ל שפיר דאיירי כנ"ל בגדול וקטן וכאן שהמלוה מוחזק שפיר לא יצטרך להחזיר לו כלל כשיראנו וישנו בידו וממילא אינו צריך כלל לישבע שאינו ברשותו כנ"ל או י"ל דגם אי לא מהני תפיסה בטענו חטין כו' מ"מ פריך שפיר דברישא שפיר צריך המלוה לישבע שאינו ברשותו משום דלא תחמוד בלא דמי משמע ובאמת לא נאבד.

ואף דא"כ יראנו ז"א דשמא באמת שוה כדברי לוח וא"ל דא"כ פטור דלא שייך בלא דמי כו' ז"א דהא ברישא הדין הוא דהלוה נאמן וממילא מפסיד המלוה ג' דינרים ואף

אם האמת כדברי הלוה מ"מ אין המלוה גזלן ואינו עובר רק על לא תחמוד דהא משלם שויו כיון שהלוה נאמן בשבועה וממילא שפיר צריך לישבע שאינו ברשותו דשמא האמת כהלוה ואם יראנו שפיר יצטרך להחזירו שלא יהי טענו חטין כנ"ל.

ואע"פ כן שייך לא תחמוד בלא דמי משמע כנ"ל. וא"ל כיון דהדין הוא דאין הלוה יכול לישבע משום שמא יוציא הלה כו' ונשבע מלוה ונוטל אם כן שוב אין מלוה צריך כלל לישבע שאינו ברשותו דממ"נ כנ"ל דאם אמת כהלוה ממילא אינו נותן דמיו ג"כ כיון שהמלוה נאמן כנ"ל.

אך זה אינו דמכל מקום פריך שפיר למה אמרינן דאין הלוה נשבע ונפטר משום שמא יוציא הלה כו' הא אם נימא דהדין הוא דהלוה יהי נאמן בשבועה כדינו לא יהי שייך כלל שמא יוציא הלה כו' דשפיר יהי המלוה צריך לישבע שאינו ברשותו דגם אם האמת כהלוה מכל מקום משלם דמי כנ"ל.

וא"כ למה הוצרכו לתקן שיהי המלוה נוטל ויהי שייך שמא יוציא כו' הא אדרבה כנ"ל ופריך שפיר. אמנם בסיפא שהמלוה כופר הכל והדין הוא דמלוה נאמן א"כ שוב לא קשה כלל דישבע שאינו ברשותו וגם ע"י גלגול כו' דהא אינו צריך כלל לישבע כיון דהדין דמלוה נאמן א"כ שייך ממ"נ כנ"ל.

דאי אומר שקר אינו נותן דמיו גם כן כיון שנאמן כנ"ל ולכך שפיר אמר למסקנא אינו צריך כלל לאוקמי במאמינו כנ"ל. והתם דמשני במאמינו היינו לאוקמי בכל גווני אף שמחולקין במשכון עצמו כמה הי' שוה כנ"ל: ובזה י"ל מה דתמוה לכאורה לדעת רמב"ן ז"ל שהביא הר"ן ז"ל דכל זמן דלא מהדר לי' משכונו אינו צריך לשלם לו אף היתר על המשכון והקשה למה חייב שבועה הלוה ותירץ דכיון שהמלוה נשבע שאינו ברשותו ונאמן שנאבד שוב הוי ליה מודה במקצת עיין שם.

וקשה דאם כן מאי אמר השתא דאמר ר"א זה נשבע כו' מי נשבע תחלה המלוה משום שמא יוציא כו' למה לי' טעמא דשמא יוציא הא בל"ז צריך המלוה לישבע תחלה שאינו ברשותו דכל זמן שלא נשבע המלוה שאינו ברשותו אין הלוה מודה במקצת כלל שמא ישנו ואינו חייב שבועה כלל עד שישבע הוא תחלה גם בלא טעם דשמא יוציא כנ"ל ולמ"ש י"ל דהא באמת אין מלוה צריך לישבע שאינו ברשותו דממה נפשך כנ"ל רק כיון דהדין הוא דהלוה פטור ונאמן כנ"ל.

וממילא אם הלוה לא ישבע וישלם לא יהי חייב כלל לישבע שאינו ברשותו ותלוי זה בזה ולכך אמר הטעם דשמא יוציא כו' לכך נשבע תחלה כיון שמה שמתחייב שבועה שאינו ברשותו הוא משום שהלוה נשבע ונפטר כנ"ל. ויש לדחות.

כיון דקודם שנשבע המלוה פטור הלוה בלא שבועה שוב צריך מלוה לישבע גם קודם שבועת הלוה דשייך שפיר לא תחמוד בלא דמי משמע כיון דפטור כנ"ל: קושיא הנ"ל על הרמב"ן דל"ל טעמא דשמא יוציא כו' הא בל"ז אינו מודה מקצת עד שישבע המלוה שאינו ברשותו. צריך לישב בפשיטות דעכשיו קאי למסקנא דאיירי באמת במאמינו רק דמכל מקום צריך המלוה לישבע שאינו ברשותו אף שמאמינו משום דכיון דלוה נשבע ושייך שמא יוציא לא מהני הנאמנות כמ"ש הר"ן ז"ל עיין שם.

וא"כ שפיר צריך לטעם שמא יוציא דבלאו הכי הי' צריך המלוה לישבע תחלה כמה הי' שוה דהוי מודה מקצת כיון שמאמינו דבלא שמא יוציא הי' מועיל הנאמנות וצריך טעם הנ"ל: התוס' הקשו הא ע"כ איירי במאמינו משום סיפא ונוקי גם רישא במאמינו ותירצו דברישא אין דרך להאמינו עיין שם.

והר"ן ז"ל תירץ דברישא אינו מועיל אף שמאמינו כיון שהלוה נשבע וחוששין שמא יוציא כו' צריך מלוה לישבע שאינו ברשותו עיין שם. וצריך להבין במאי מחולקים.

וי"ל דלכאורה אינו מובן סברת הר"ן דמאי מועיל מה שלא יוכל הלוה לישבע ובשביל כן נחייב את המלוה שבועה שלא כדין ישבע באמת המלוה ויטול כיון שמן הדין המלוה פטור כיון שמאמינו שאינו ברשותו כנ"ל. וצריך לומר דהא באמת בחשוד דכשנגדו נשבע ונוטל כתבו תוס' בריש ב"מ ב' טעמים או דמן הדין הי' מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם רק דחכמים תקנו שכנגדו ישבע כנ"ל.

או דמהדין הי' פטור ולא שייך מתוך דהא אומר שרוצה לישבע רק שאין מניחין אותו כו' רק התקנה הי' שישלם עיין שם: והנה לטעם ב' סברת הר"ן ז"ל שפיר כאן דהא כיון שהלוה מודה מקצת וחייב שבועה ואין מניחין אותו לישבע משום שמא יוציא כו' א"כ מן הדין פטור לגמרי בלא שבועה כיון דלא שייך מתוך שרוצה לישבע וכאן לא תקנו כיון שאינו חשוד רק כיון דבאמת המלוה נשבע שאינו ברשותו שפיר צריך אח"כ הלוה לישבע דלא שייך שמא יוציא כנ"ל.

וא"כ אף במאמינו מ"מ אדרבה הנאמנות מגרע כח המלוה דכיון שמאמינו ולא ישבע מלוה שאינו ברשותו שוב לא יצטרך הלוה לישבע שבועת מודה מקצת ויהי' פטור בלא שבועה משום שמא יוציא ולכך המלוה אינו צריך לנאמנותו ואין הלוה נשבע עד שישבע שאינו ברשותו אף שמאמינו כנ"ל. אמנם לטעם א' לכאורה א"כ כאן גם כן מדינא הוי הלוה מתוי"ש ואינו יכול לישבע משלם כיון שאין מניחין אותו לישבע משום שמא יוציא כנ"ל ונשבע מלוה ונוטל רק משום שישבע מלוה שאינו ברשותו יהי' לוה יכול לישבע וא"כ כיון שמאמינו למה ישבע המלוה להפסיד לעצמו באמת לא ישבע כדינו ובאמת ישלם הלוה כדינו.

אך י"ל דבשלמא התם בחשוד שפיר לטעם הא' אמרינן דמן הדין משלם היינו משום דהא הלוה החשוד מודה ג"כ שהוא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע וכן בכל דוכתי בחמשיין לא ידענא כו' ולכך אמרינן שפיר דחייב לשלם דמודה שמה שאין מניחין אותו לישבע הוא כדין כנ"ל אבל הכא דהטעם הוא שמא יוציא הלה כו'.

ולרש"י ז"ל הטעם דחיישינן שנשבע לשקר ויפסלנו כנ"ל אבל אם הי' האמת כדברי הלוה שפיר יכול לישבע רק שאין מניחין כנ"ל. וא"כ טוען הלוה שמה שאין יכול לישבע הוא שלא כדין שבאמת יכול לישבע כיון שהאמת כן לא יפסלנו כו' ולכך לא הי' כלל מתוך שאינו יכול לישבע כו' שהוא טוען שאינו כלל מתוך כו' ואף שאין אנו מאמינים לו ואין מניחים אותו מכל מקום שוב אינו צריך לשלם ופטור ממילא בלא שבועה כנ"ל.

וא"כ אם לא ישבע המלוה שאינו ברשותו מחמת הנאמנות יפטור הלוה בלא שבועה ולכך אף במאמינו צריך המלוה לישבע כנ"ל. וזה כתב הר"ן ז"ל שסובר כדעת רש"י משום שמא הוא שקר ויפסלנו כו'.

אבל תוס' שפירשו דהחשש שמא יוציא כו' שאף אם האמת כהלוה יהי' שבועה לבטלה עיין שם. וא"כ כתב שפיר כאן דבמאמינו הי' מלוה פטור משבועה שאינו ברשותו דהלוה צריך לשלם מן הדין כיון שאינו יכול לישבע כמו בחשוד דגם כאן מודה שמה שאין מניחין אותו לישבע הוא כדין דגם אם האמת כדבריו אין מניחין כו' דיהי' שבועה לבטלה כנ"ל וכיון שמשלם מן הדין ממילא אין המלוה צריך לישבע שאינו ברשותו במאמינו ובאמת נשבע ונוטל והוצרכו לתרץ דלאו אורחיה להאמינו כנ"ל: שם ע"ב אמר שמואל האי מאן כו' אבד קתא אבד אלפא זוזי כו' אבל קתא ונסכא לא.

והקשו תוס' מאי פריך ממתניתין הא מתניתין במידי דחזי לפרעון ומודה שמואל כנ"ל עיין שם. ויש ליישב דהנה צריך להבין טעמא דשמואל דאבד אלפא זוזי.

וי"ל למאי דסבר ר' יצחק דבע"ח קונה משכון וסובר רש"י ז"ל גם לענין אונסין והיינו ע"כ צ"ל שהמלוה קנה את המשכון בעד מעותיו לענין חיוב אונסין ואם נאנס שלו נאנס עיין שם. וא"כ כמו דכשהמשכון שוה החוב אמרינן דקנאו בעד חובו כנ"ל.

וממילא כיון דקי"ל דהיכא דאמר יודע אני שיש בו אונאה ומכר לו שוה פרוטה בעד מאה אין אונאה והמקח קיים ובכדי שאין הדעת טועה עיין שם. וא"כ כאן כיון שלקח המשכון הקתא על החוב דאלף זוזי.

א"כ קנין זה שיש לו במשכון שאם נאנס מפסיד ממילא קנה הקתא בעד האלף וזו באופן דלית ביה אונאה ואם הי' קונה אותה קנין גמור לא הי' המוכר צריך להחזיר לו שום דבר וכן כאן הקנין של משכון לענין חיוב אונסין ושאר דברים קנאו בעד החוב כיון שלקח את הקתא למשכון על כל החוב קנה אותה לענין הנ"ל בעד כלי החוב וממילא אם אבד אבד אלפא זוזי כנ"ל.

ולכך י"ל הטעם דאמר אבל נסכא לא י"ל ג"כ כנ"ל דדוקא בקתא דלא שוה כלום והוי בכדי שאין הדעת טועה דהוא מחילה וכנ"ל אבל במידי דחזי באמת לפרעון שוב אינו מועיל מטעם אונאה דהא אף דאמרינן דבע"ח קונה משכון ולרש"י ז"ל קנאו קנין גמור בעד החוב מ"מ הא לא עדיף מכל קנין דשייך בי' דין אונאה וביטול מקח וגם כאן שלקח נסכא שוה מאה באלף למה לא יהי' ביטול מקח כנ"ל.

ולכך באמת לא אבד כו' רק בקתא דהוי בכדי שאין הדעת טועה כנ"ל: אמנם לכאורה י"ל כיון דקי"ל אין אונאה לשטרות משום שאין גופן ממון רק גורם לממון אימעוטי מאונאה. וא"כ כיון דאמר ר"ש בקדשים שחייב באחריותם כו' דהוי רק גורם לממון קנין זה שיש לו בהחפץ שאם יגנב או יאבד חייב לשלם זה מיקרי רק גורם לממון עיין שם פרק מרובה.

וא"כ הכא הקנין שיש לו בהמשכון אינו להיות שלו לגמרי להשתמש בו וכה"ג רק שאם יאבד חייב לשלם כנ"ל. וא"כ קנין זה אינו אלא גורם לממון ולא שייך ביה דין אונאה

כמו קונה שטרות כנ"ל אך באמת ביתר מפלגא קי"ל גם בשטרות הוי ביטול מקח וכאן הא הוי יתר מפלגא דהא אמר אבד נסכא אבד פלגא אף שאינו שוה עיין שם.

ולכך שפיר סבר בנסכא דלא אבד כו'. וממילא מיושב דפריך שפיר ממתניתין דאומר שקל ה' שוה והוא ממש פלגא ולא יותר ושוב גם בזה אין אונאה וממילא אבד הכל כמו בקתא כיון שהחוב סלע והמשכון שוה שקל דהוא פלגא ואין אונאה ופריך שפיר.

ואף להפ' סי' ס"ו דדוקא פחות מפלגא אין אונאה אבל פלגא ממש יש ביטול מקח עיין שם. וכאן הוא פלגא ממש מ"מ פריך שפיר דלמה הוי הלוח מודה במקצת הא כיון שאמר ג' דינרים ה' שוה שובהוי פחות מפלגא ואין אונאה ושוב אבד כל החוב וממילא הוי כופר הכל ופטור דלדבריו גם הדינר אינו חייב כנ"ל.

ובזה מיושב דפריך הש"ס לימא ליה הא קבלתי כו' ותמוה למה אמר לימא ליה כו' למה לא פריך הא אין המלוה תובע כלום דגם לדבריו אינו חייב לו כלום כנ"ל. ולמ"ש אתי שפיר דלדברי המלוה שהוא שקל והוא פלגא שפיר מגיע לו עוד השקל ותובע שפיר רק הלוח שפיר לימא ליה הא קבלתי דלדבריו אינו חייב לו כלום גם הדינר שמודה דקיבלי' ואין אונאה כנ"ל.

ואף דר"י לא אמר במשכנו בשעת הלואה מכל מקום הא הרמב"ן כתב דלמסקנא איתמר דר"י גם בשעת הלואה. וגם לתוס' קנאו לכמה דברים ע"ש: ומיושב ג"כ מה שכתבו תוס' למה לא משני דכ"ע אית ליה דשמואל ופליגי בדר' יצחק עיין שם.

ולמה שכתבתי אתי שפיר דאי נימא דאית ליה דשמואל שוב אין לומר דפליג אר' יצחק דכל טעמא דשמואל הוא כר"י שקנאו ביותר כנ"ל. אך יש לדחות דלרש"י ז"ל קונה גוף החפץ כדר"י ולא לענין החיוב אונסין לחוד רק דממילא חייב באונסין ולא דמי לשטרות כנ"ל.

אבל טעם זה דבנסכא לא י"ל באמת משום אונאה דלא עדיף מכל הקנינים. עוד י"ל הא דפריך לימא ליה הא קבלתי דלכאורה י"ל דלשמואל אף דסבר אבד אלפא זוזי דהוי כהתנה שכשלא יחזיר המשכון לא ישלם מ"מ בנאנס י"ל דפטור אי אמרינן אונסא כמאן דעביד דהא ריש כתובות למאן דאמר יש אונס בגיטין כשהתנה אם לא באתי יהא גט ונאנס ולא בא לא הוי גט כיון דמה שלא בא ה' מחמת אונס הוי כבא עיין שם.

ומאן דפליג הוא משום צניעות כו' וכן ממש הכא אף שהתנה אם לא יחזיר יפסיד החוב מ"מ כיון דמה שלא יחזיר הוא מחמת אונס אינו מפסיד דהוי כהחזיר כנ"ל. ואם כן לדעת רש"י ז"ל דלר' יצחק חייב גם באונסין א"כ מאי פריך לשמואל הא י"ל מתניתין איירי באבד באונס ולכך כנגד המשכון שפיר חייב גם באונס מטעמא דר"י דגם בשעת הלואה קונה להפוסקים אבל על היתר על המשכון שהוא רק משום דהוי כהתנה פטור באונס כנ"ל.

אך י"ל דפריך דהא הר"ן תירץ על קושית הרמב"ן דלכך הוי מודה מקצת אף שצריך מלוה לישבע שאינו ברשותו מ"מ אינו תלוי זה בזה עיין שם. וא"כ פריך שפיר דאי נימא כשמואל ומפסיד כל החוב רק משום שנאנס אינו מפסיד כנ"ל.



א"כ למה הוי מודה מקצת הלוח הא כל זמן שאין המלוה נשבע שנאנס אינו חייב כלום דאי נאבד שלא באונס פטור מכלום כשמואל ושפיר תלוי זה בזה ואף שנשבע מ"מ הוי גורם לממון כמו שכתב הר"ן ז"ל ופריך שפיר ומיושב דקאמר לימא ליה דלא קשה שאינו תובע זה אינו דלדברי המלוה שפיר י"ל דתובע שחייב שנאבד באונס כנ"ל.

רק הקושיא הוא לימא קבילתי' כו' רק משום שהוא באונס ושוב לא הוי מודה במקצת כנ"ל ואתי שפיר: עוד י"ל קושית תוס' הנ"ל וגם הנ"ל די"ל הטעם דסובר קתא ונסכא לא משום דחזי לפרעון י"ל. דהנה קי"ל ריש המפקיד דשומר חנם שאמר פשעתי מקני ליה כפילא כיון שהי' יכול לפטור עצמו בשקר ואמר האמת ומשלם הקרן לכך מקני ליה כפילא כו' דהוי כאומר לכשתגנוב ותרצה ותשלמני יהי' קנוי לך מעכשיו כו' עיין שם.

וגם אם נתייקר אחר הגניבה ונמצא הגנב ג"כ היוקרא של הנפקד עיין שם גבי כיפי היכא דלא אטרחיה לבי דינא כו'. והנה גם אם נתייקר מיד אחר שנגנב ומקודם הי' שוה רק מעט ונתייקר מאה פעמים כו' מ"מ אמרינן שמקנה לו כיון שהי' בידן להכחיש ולפטור עצמו גם מהקרן כנ"ל עיין שם.

וא"כ לכאורה י"ל גם כאן שהקתא שוה רק מעט ואמרינן דאי אבד הקתא אבד הכל וא"כ זה הריוח לכאורה הוי כיוקרא שע"י האבידה נתייקר ויש ריוח אלף זוז והקנה לו גם זה וכמו שם בגנב שע"י הגניבה ישלם כפל ומקנה לו וכן כשמיד אחר האבידה שוה הרבה מ"מ כנ"ל. וכן כאן אי פטור באונסין והי' יכול לפטור עצמו בשעת אונס ולא ישלם גם הקרן והוא מודה כנ"ל מקנה לו כל הריוח שאחר האבידה א"כ מקנה לו ריוח זה ג"כ מה שיפסיד ע"י האבידה כל החוב כיון דהוי כאומר שאם יאבד וישלם הקרן מקנה לו גוף החפץ מעכשיו וממילא כיון שמשלם הקרן בעד הקתא קונה אותו למפרע וממילא אינו מפסיד החוב כנ"ל.

ואף שיש לחלק דשם אינו ברור שיתייקר או שימצא הגנב מה שאין כן כאן שע"י האבידה ודאי יפסיד החוב מ"מ אינו מוכרח כיון דאמרינן דבשביל שרוצה שעכ"פ לא יפסיד שלו ולכך כשמשלם הקרן מקני ליה עם הריוח וכן כאן כנ"ל. אך י"ל הטעם כיון דקתא הוא מידי דלא חזי כלל לפרעון ואינו שוה אלא מועט ובשביל ספק ההפסד של הקתא יהי' מקנה לו הספק של החוב זה ודאי לא אמרינן דבשלמא התם שייך שפיר כנ"ל.

מה שאין כן הכא שאין הספיקות שוים וודאי אינו מקני לו כנ"ל. ולכך אמר שמואל שפיר דאבד קתא אבד אלפא זוזי כו'.

ולכך י"ל הטעם שפיר דאמר ר"נ אבל נסכא לא לפירש"י ז"ל דכיון דהוא חזי לפרעון ושוה הקרן ג"כ שוב שייך שפיר טעם הנ"ל דבשביל שאינו כופר ומשלם לו הקרן מקנה לו כנ"ל כיון דהוא דבר השוה וחזי לפרעון כנ"ל. ומיושב קושית תוספות דפריך שפיר דהא קי"ל דהיכא דאטרחיה לבי דינא לא מקנה לו כפילא עיין שם.

וא"כ כיון שהלוה אומר ג' דינרים הי' שוה והמלוה אומר שקל כו' וא"כ טוען הלוח שאינו מודה לו הכל וכופר וא"כ שוב אינו צריך לשלם לו כלל אף המותר מטעמא דשמואל דכיון דאטרחיה לבי דינא שוב לא אקני ליה כנ"ל. ואף דלדברי המלוה מגיע

לו המותר שהוא אומר שמודה לו הכל מ"מ שוב אין הלוה חייב שבועה דאינו מודה במקצת כלל דלדבריו שבאמת שוה ג' דינרים והמלוה מודה רק שקל א"כ שוב אין הלוה חייב לו כלום אף הדינר שמודה מטעמא דשמואל כנ"ל דהא לא אקני' ליה כיון שאינו מודה הכל וא"כ פריך שפיר דאף שהוא מידי דחזי לפרעון מ"מ אינו מודה במקצת כנ"ל.

ומיושב ג"כ דקאמר לימא ליה הא קבילת' דהא המלוה שפיר תובע דלדבריו שמודה הכל באמת חייב לו דאקני ליה כנ"ל כיון דחזי לפרעון כנ"ל רק פריך דהלוה לימא ליה הא קבילת' דלדבריו כופר הכל שאינו חייב לו כלום כנ"ל: שם אבל הלוהו אלף זוז בשטר כו' ד"ה אבדו מעותיו. ופירש"י בב"מ משום דבשטר בל"ז בטוח במעותיו שיש בו שיעבוד קרקע כו' ולקח המשכון לו לזכרון דברים כו'.

ותמהו בתוס' דהא בשוי שיעור זוזי ודאי לא לקחו לזכרון דברים רק לשם משכון ואע"פ כן פליגי עוד הקשו עיין שם. ויש ליישב דהנה שם בבא מציעא סבר ר"י הלוהו מעות ש"ח הלוהו פירות שומר שכר משום דאם היו מרקיבים אצלו הי' נפסד והלוה יחזיר לו שלמים ע"ש.

ולכאורה קשה גם בהלוהו מעות למה לא יהי' ג"כ שומר שכר מחמת האחריות עצמו דג"כ נהנה במה שהלוהו דאלו הי' המעות אצלו והי' נגנב או נאבד או נאנס הי' נפסד ועתה ישלם לו הלוה דחייב באונסין והוא כמו הלוהו פירות ודוחק לחלק דפירות דרך להרקיב דמאי חילוק כמו כן שכיח גניבה כו' וודאי הי' צריך ליתן פרוטה למי שיקבל עליו שמירת מעותיו וכמו בפירות כנ"ל.

אך בפשיטות לא קשה דאיך נימא דבשביל זה הוי שומר שכר על המשכון משום שנהנה שאין צריך לשמור המעות מגניבה זה טעות דהא כיון דהוא שומר שכר על המשכון א"כ שוב אינו שומר שכר דאינו נהנה כלל דהא עדיין אם יגנב המשכון או יאבד יפסיד מעותיו ג"כ וצריך לשמור ואיך יכולין לומר דהוי שומר שכר בשביל הנ"ל אי נימא כן ודאי אינו שומר שכר ולכך הוי שומר חנם מה שאין כן בפירות כנ"ל: אמנם לכאורה בלא שוי שיעור זוזי י"ל להיפוך דהוי שומר שכר דכאן שפיר נהנה כמו הלוהו פירות שאם יאבד לא יפסיד כנ"ל דא"ל כנ"ל זה אינו דגם אי נימא דהוא שומר שכר על המשכון מכל מקום מרויח המותר שאם יאבד המשכון מ"מ יצטרך הלוה לשלם לו המותר מהחוב ונהנה במה שהלוהו והוא שומר שכר כמו בפירות כנ"ל.

אך י"ל דלא קשה דהא לכאורה אינו מוכן טעמא דר"י דהלוהו פירות הוי שומר שכר מאי בכך שנהנה במה שהלוהו הא אין זה שכר שמירה על המשכון. וכי מפקיד שנתן מתנה לנפקד בין ישמור בין לא ישמור הוי הנפקד שומר שכר ודאי ליתא כיון שאין זה שמירה הוי שומר חנם שאינו נוטל שכר על שמירתו וכן הכא במה שנהנה בהלוואה מ"מ למה יהי' שומר שכר על המשכון כנ"ל.

אך י"ל הטעם דהא תוס' בבא מציעא הקשו שם אהא דכל האומנין שומרי שכר ואמר בש"ס הטעם בהאי הנאה דתפיס ל' אאגרי' הוי שומר שכר והקשו נימא גם במלוה על המשכון דהוי שומר שכר בהאי הנאה דתפיס ליה אזוזי ותרצו דכאן אינו נהנה דאם לא הי' מלוה לא הי' צריך לתפוס אזוזי כיון שאין הנאה לו בהלוואה עיין שם.

וממילא אתי שפיר טעם ר"י דהלוהו פירות הוי שומר שכר דכיון דכאן נהנה בהלוואה שוב הוי שומר שכר משום דתפיס ליה אזוזי וזה הוא שפיר שכר ע"י המשכון דתפיס ליה כנ"ל דלא שייך תירוץ תוס' כיון שנהנה ע"י ההלוואה כפירות כנ"ל. ומיושב ממילא הנ"ל דגם בלא שוי שיעור זוזי הוי שומר חנם בהלוהו מעות דא"ל דנהנה שאינו חייב באחריות ז"א דהא גם על המשכון יהי' חייב וא"ל דמרויח על המותר ז"א דהא מאי בכך שנהנה הא אינו שכר שמירה.

וע"כ כנ"ל דיהי' שוב שומר שכר משום דתפיס לי' אזוזי וז"א דממ"נ כיון דלא שוי שיעור זוזי על מה שכנגד המשכון לא שייך דהוי שומר שכר בשביל דתפיס כו' דשייך תירוץ תוס' דמה נהנה וא"ל לענין אחריות דהא גם עכשיו חייב כנ"ל. רק על המותר נימא דנהנה וע"ז שוב לא שייך כנ"ל דהא אין זה שכר שמירה ועל המותר מן המשכון לא שייך תפיס לי' אזוזי כנ"ל: אך לכאורה עדיין קשה בשוי שיעור זוזי יהי' שומר שכר כמו בפירות דאף דהוא שומר שכר מ"מ נהנה דמרויח אחריות אונסין דהלוה חייב באונסין והוא אינו על המשכון רק שומר שכר ושוב שייך תפיס ליה כנ"ל.

אך ז"א דהא כיון שלא רצה להלות בלא משכון רק על משכון להיות בטוח במעותיו וא"כ שוב אין לו הנאה כלל בהלוואה דשפיר צריך לשמור המשכון שמא יאבד לא יהי' בטוח במעותיו אף באונס וצריך לשמרו כנ"ל ושוב אינו נהנה והוי שומר חנם כנ"ל. אך בשטר כתב רש"י ז"ל שפיר דגם בלא המשכון בטוח במעותיו כיון שיש בו שיעבוד קרקעות ואם כן ממילא הוי על המשכון שומר שכר כמו בפירות דיש נ"מ לענין אונסין ובשטר אין צריך לשמרו דבל"ז בטוח והוי שומר שכר כנ"ל.

וזה שדקדק רש"י ז"ל שם בבבא מציעא דבשטר הוא בטוח במעותיו כו' עיין שם דהוא מיותר ולהנ"ל אתי שפיר. ומיושב ממילא קושית תוס' הנ"ל דאף דבשוי ג"כ הוא בטוח ולקחו ודאי למשכון מ"מ הא מה שהוא בטוח הוא רק ע"י המשכון ושוב צריך לשמרו כנ"ל והוי שומר חנם מה שאין כן בשטר דגם בלא המשכון בטוח כנ"ל ושוב הוי ש"ש לר"ה כמו בהלוהו פירות לר"י כנ"ל: התוס' תמהו דמעיקרא פריך אי בדשוה כו' מאי טעמא דר"א והי' פשוט דבשוה הי' שומר שכר ואחר כך משני לעולם בשוה ובדר' יצחק קמפלגי ותמוה דהי' צריך לשנויי טעם אר' אליעזר למה הוא שומר חנם דהא דר"ע הי' ניהא והוא משני טעם אר' עקיבא כדר' יצחק.

והי' אפשר לומר להיפך דבאמת תמוה דמה ענין דר' יצחק להיות בשביל זה שומר שכר ניהו דבע"ח קונה משכון והיינו שהתורה זכתה לו למלוה שיהי' שלו עד אחר הפרעון ואע"פ כן למה יהי' שומר שכר עלי' הא אדרבה קי"ל במוכר חפץ לחבירו לזמן על ל' יום או יותר ונגנב תוך הזמן פטור מכלום דהוא שלו וכן בקרקע קי"ל דבונה והורס כמכירה לזמן.

ולרש"י ז"ל צריכים לומר דהוי כמכירה בעד מעות החוב שהוא מלוה המעות ובעד מעותיו מוכר לו המשכון רק הוי כאלו התנו שאם יחזיר לו המשכון יהי' צריך להחזיר לו המעות וגם להיפך אם יחזיר לו המעות יהי' צריך להחזיר לו המשכון אבל כל זמן שאינו מחזיר המשכון והוא אינו משלם המעות אין לא' על חבירו כלום דהוי מכר גמור וממילא חייב באונסין דכשאינו מחזיר אבדו מעותיו כמו במכר כשנאבד החפץ שקונה.

אך לתוס' ז"ל אי אפשר לומר כנ"ל דמעוה ההלואה הוי דמי המקח של המשכון דא"כ הי' חייב באונס ג"כ כנ"ל. וע"כ צ"ל לתוס' ז"ל דמה שקונה משכון אינו בעד המעות רק שהתורה זכתה לו להמלוה על המשכון שיהי' שלו כל זמן שלא יפרע וכאלו נותן לו במתנה ולכך אינו חייב באונסין כנ"ל רק דהוי שומר שכר משום שיכול לקדש בו אשה וכהאי גוונא כנ"ל.

וא"כ קשה כנ"ל הא בנותן מתנה לחבירו על ל' יום פטור אם נגנב או נאבד ואף בהזיקו בידים דמה שנעשה נעשה בשלו והכא למה יתחייב בגניבה כו' בשביל שקנה משכון הא אדרבה בשביל כן פטור. והי' אפשר לומר להיפך דהא דמשני הש"ס בדר' יצחק קמפלגי היינו להיפך דר"א כר' יצחק סבירא ליה ולכך פטור דאף שהוא שומר שכר מ"מ הא הוא שלו ופטור כנ"ל ור' עקיבא לית ליה דר"י וחייב שפיר דהוי שומר שכר כיון שאינו שלו והוא שומר שכר מטעמא דר' יוסף.

ומיושב קושיות תוספ' דמעיקרא פריך אי בדשוה מאי טעמא דר"א ומשני שפיר משום דר' יצחק והיינו טעמא דר"א כדר"י כנ"ל. ואח"כ אמר ותסברא כנ"ל ומשני בדר' יוסף קמפלגי היינו כיון דלא שייך דר' יצחק בשעת הלואתו פליגי בדר' יוסף כנ"ל.

ויתיישב ג"כ מאי דאמר אבל הלוהו בשטר והניח משכון כו' ד"ה אבדו מעותיו והיינו למה שכתב הנ"י ריש מציעא דהטעם דקונה משכון הוא במעות ההלואה שאז הוא בעין דמשיכה אינו קונה בכהאי גוונא עיין שם. אך במשכון שלא בשעת הלואה דאז הוא מלוה איך קונה רק כיון שהב"ד ממשכנו לגוביינא א"צ קנין אחר עיין שם.

וא"כ הכא בשטר דהוא שלא בשעת הלואה כמו שכתבו תוס' ותני והניח משכון לא הב"ד ושוב ודאי אינו קונה משכון דהוא מלוה ושוב גם לר"א אבדו מעותיו כיון שאינו קונה הוי ש"ש מדר' יוסף כנ"ל: ולשיטת תוס' צ"ל דאינו קנין לגמרי להיות שלו רק התורה נתנה לו זכות זה בגוף המשכון שיוכל להחזיקו על חובו אבל לא להיות שלו ולכך יכול לקדש בו כו' כיון שיש לו זכות בו אבל מכל מקום חייב בגניבה כו' כיון שאינו שלו לגמרי וכמו במקנה דקל לפירותיו וכהאי גוונא שמקנה חפץ לדבר מיוחד דאינו בונה והורס ובנגנב חייב שהגוף אינו שלו לגמרי וכאן הקנה לו המשכון לענין להחזיקו ולכך חייב.

ודוחק דאם כן לענין חמץ למה הוי שלו לגמרי. וצ"ל דלא מיקרי מצוי בידו כמו שכתבו תוס' עיין שם.

או צ"ל דלענין זה יש לו בו קנין שאם לא ישלם לו אח"כ הוא שלו למפרע וכמו לאביי דלמפרע גובה ולכך יכול לקדש בו כשגבאו לבסוף וממילא חייב בגניבה כו' בשביל ההנאה שיכול לקדש ואעפ"כ אינו שלו שיהא פטור דכשלא גבאו לבסוף אינו שלו כמו שכתבו תוס' ב"ק פרק המניח עיין שם.

ולרש"י ז"ל דחייב באונסין מטעם הנ"ל דהחוב הוא דמי המקח היינו דוקא במשכון שלא בשעת הלואה דהוא לגוביינא והיינו שקונה בעד החוב כנ"ל. מה שאין כן לס"ד דדר"י גם בשעת הלואה איתמר ממילא ודאי לא הי' אפשר לומר דהקנין הוא בעד החוב דהא

לא לקחו בעד החוב לקנין רק הי' צריכים לומר כפי' תוס' שהתורה זכתה לו ולכך ודאי אינו חייב באונסין דאינו ענין להחוב כנ"ל.

ומיושב ממילא קושית תוס' על רש"י דחייב באונסין מהא דמוקי בב"מ הלוחו על המשכון ש"ש כדר"י וע"כ דהוא ש"ש ולמ"ש מיושב דלס"ד דאמר ר' יצחק גם בשעת הלואה מוקי שפיר דלכך הוא רק ש"ש מה שאין כן למסקנא דרק שלא בשעת הלואה שפיר פ"י רש"י דחייב באונסין דהוי החוב דמי המקח בעד המשכון כנ"ל: תוס' ד"ה הנ"ל תמהו לטעמא דר' יוסף משום מצוה מאי חילוק בין שוי שיעור זוזי או לא שוי שיעור זוזי דאמר בלא שוי לקח רק לזכרון דברים מאי בכך הא מכל מקום הוי מצוה אדרבה יותר מצוה במלוה על משכון מועט ממרובה עיין שם.

וי"ל בפשיטות דלכאורה אינו מובן כלל דמדמי בש"ס מלוה על המשכון לשומר אבידה דסבר ר"י דהוי ש"ש. הא בשלמא בשומר אבידה דהמצוה הוא השמירה עצמה.

ואם כן מאי דפטור מלמיתב ריפתא לעני' הוא בשביל השמירה שזה המצוה והוי נוטל השכר בעד השמירה והוא ש"ש שפיר כנ"ל מה שאין כן במלוה על המשכון דהמצוה הוא ההלואה ובשביל זה פטור מפרוטה וא"כ מה ענין זה שיהי' בשביל זה ש"ש ואיך מדמי לה בש"ס לשומר אבידה כו' ודוחק לומר כיון שלא הי' מלוה בלא המשכון א"כ המשכון גורם המצוה ההנאה כנ"ל ודוחק דהא אדרבה התוס' פ"י מלוה צריך למשכון שלא הי' מלוה בלא המשכון עיין שם ומוכח דהיכא דהי' מלוה בלא המשכון יותר ראוי להיות ש"ש ע"ש וקשה כנ"ל: ויש לומר דהנה תוס' ב"מ פ"א הקשו יהי' ש"ש בשביל דתפיס לי' אזוזי וכמו האומנין דהוי ש"ש משום זה ותירצו דבשלמא באומנין שיש לו הנאה שפיר ש"ש משום הנ"ל מה שאין כן במלוה על המשכון הא אם לא הי' מלוה לא הי' צריך למיתפס אזוזי ע"ש.

ואם כן אתי שפיר כיון דנהנה מההלואה פרוטה דר' יוסף שוב הוי ש"ש משום בשביל דתפיס ליה אזוזי וזה השכר הוא עבור המשכון דהוי כאומנין דג"כ יש לו הנאה כנ"ל. ומיושב ממילא קושית תוס' הנ"ל דיש חילוק בין שוי ללא שוי דבשוי דתפיס ליה אחובי' שפיר הוי שומר שכר משום מצוה ופרוטה דר"י כנ"ל.

מה שאין כן בלא שוי דלא [תפיס] לי' כלל אחובי' שוב לא מהני פרוטה דר"י דהא אינו שכר שמירה כנ"ל ולא שייך משום דתפיס אחובי' כנ"ל דהא לא תפיס לי' כלל כנ"ל: תוס' הקשו על רש"י ז"ל שפי' בדר' יצחק דחייב גם באונסין גם שקנאו לגמרי. והקשו דהא בב"מ מוקי להא דהלוהו על המשכון ש"ש ומוכח דאינו אלא ש"ש כנ"ל.

וי"ל דהנה לכאורה י"ל גם לרש"י ז"ל שקונה לגמרי מ"מ יהי' פטור מאונסין למ"ש תוס' כתובות ריש אע"פ דקי"ל דאמרין אומדנא שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה וכן ביבמה כו' אדעתא [דהכי] לא קידשה נפשה ואף בדבר שנולד אח"כ והקשו דא"כ בכל מקח כשנולד מום אח"כ או קנה בהמה ומתה או חפץ כו' יתבטל המקח דנימא אדעתא דהכי לא קנה וניזיל בתר אומדנא ותירצו דזה שייך דוקא היכא שתלוי רק בדעתו לחוד מה שאין כן במקח שתלוי גם בדעת המוכר והמוכר לא הי' מתרצה למוכרו אם לא הי'

נכנס לספק זה וכיון שהלוקח הי' רוצה לקנות לא שייך האומדנא שודאי הי' נכנס דאל"ה לא הי' מוכרו כנ"ל ע"ש.

וא"כ לכאורה הכא במשכון ניהו דאמרינן שקונה המשכון לגמרי בעד מעותיו ויתחייב גם באונסין כנ"ל. מ"מ כשנאנס אח"כ או ניגנב נימא אדעתא דהכי לא קנאו דאיכא אומדנא וכקושית תוס' הנ"ל דא"ל כתירוץ הנ"ל.

ז"א דכאן לא שייך הנ"ל כיון שלא הי' הקנין לטובת המלוה כלל דאינו רשאי להשתמש בו כו' וא"כ תלוי רק בדעת המלוה לחוד ושייך שפיר האומדנא אדעתא [דהכי] לא קנאו דלא שייך שלא הי' רוצה למכור אם לא הי' נכנס לספק זה דא"כ לא הי' מלוהו והוא ממש כמו התם וממילא אף שקנאו מ"מ לא יתחייב אח"כ משום אומדנא כנ"ל.

אך בנגנב או נאבד י"ל דלא קשה כיון שזה הוא בידו שתלוי בשמירתו ולא שייך אדעתא דהכי דאף כי הי' עולה על דעתו מ"מ לא הי' מתנה כיון שהוא בידו לשמור כנ"ל. אך לענין אונסין שפיר קשה כנ"ל דזה אינו בידו וכיון שנאנס נימא האומדנא כנ"ל.

אמנם לא קשה על רש"י ז"ל כיון דלמסקנא איירי במשכנו שלא בשעת הלוואתו וא"כ ממ"נ אי משכון ע"פ ב"ד בע"כ לגוביינא לא שייך אדעתא דהכי כו' דהא רחמנא רמי עלי' בע"כ חיוב אונסי' וגם אי נותן לו הלוה בעצמו שוב שייך תירוץ תוס' הנ"ל דהלוה לא הי' נותן לו אם לא הי' נכנס לספק זה דכאן הוא שפיר לטובת המלוה כיון שכבר הלוהו וממשכנו שלא בשעת הלוואה ולכך חייב שפיר באונסין כנ"ל.

וממילא מיושב קושית תוס' הנ"ל דלס"ד דדר"י איירי גם בשעת הלוואה ממילא לא הי' חייב כלל באונסין אף דקנאו לגמרי מ"מ בשעת הלוואה שייך שפיר האומדנא דאז תלוי בדעתו לחוד כנ"ל וממילא פטור באונסין רק בגניבה כו' חייב שזה תלוי בשמירתו כנ"ל ומוקי שפיר הלוהו על המשכון ש"ש כר"י לס"ד דאתמר גם בשעת הלוואה כנ"ל.

ובזה יש ליישב במתני' דאמר אבל הלוהו בשטר והניח לו משכון ד"ה אבדו מעותיו ותמהו מאי חילוק ע"ש. וי"ל דאפשר מאי דמשני אימר דאמר ר' יצחק שלא בשעת כו' י"ל באמת הטעם כנ"ל די"ל דגם לענין גניבה ואבידה שייך האומדנא כנ"ל דמ"מ אם הי' יודע שיגנב לא הי' קונה כו'.

רק שלא בשעת הלוואתו שייך סברת התוס' שפיר כיון שהוא לטובת המלוה מה שאין כן בשעת הלוואה לא אמר ר"י שיהי' ש"ש משום האומדנא כנ"ל. והנה הרמב"ן ז"ל פסק הובא ח"מ סי' ל"ט דכשכתב הלוה שטר מדעת המלוה ושיעבד לו בקרקעותיו שוב חייב המלוה להלות לו מטעם חליפין עיין שם ואם כן כיון דהלוהו בשטר ואח"כ הניח לו משכון ניהו דמשכנו בשעת הלוואתו מ"מ כיון שכתב לו שטר כבר נתחייב המלוה להלות לו גם בלא משכון כנ"ל וא"כ קשה שנותן לו המשכון שוב הוא לטובת המלוה כיון שבל"ז יצטרך להלות לו וממילא קונה מדר"י גם בשעת הלוואה דלא שייך האומדנא כנ"ל ושפיר ד"ה אבדו מעותיו מטעמא דר' יצחק כנ"ל:וי"ל ג"כ מ"ש תוס' דמלוה על המשכון אינו משמט מדר"י והא שם איירי בשעת הלוואה ע"ש ולמ"ש א"ש דהתם לענין שמטיה דהוא להיפך דאם אינו קונה משמט שוב שפיר קונה גם בשעת הלוואה דלא שייך האומדנא דאדרבה כאן ודאי קונה כנ"ל.

או י"ל כיון דבמקום פסידא עבי איניש דינא לנפשי א"כ כיון דמשכנו שלא בשעת הלואה מועיל שלא ישמט אם כן אף דמשכנו בשעת הלואה מ"מ הא משועבד לעצמו מדר"נ כמו אם הי' ביד אחר בפקדון דהי' משועבד לו מדר"נ וגם אצל עצמו כנ"ל. ואם כן יכול למשכנו עדיין שלא בשעת הלואה ויקחנו לגוביינא אצל עצמו כנ"ל דאיכא פסידא דאל"ה ישמט ולא יגבה כנ"ל ולא גרע במה שמונח אצלו משעת הלואה כנ"ל משא"כ לענין אחריות כנ"ל: מ"ש תוס' מהא דמוקי הלוחה על המשכון ש"ש כר' יצחק מנ"ל בפשיטות דהא הש"ך ז"ל כתב דבאמת לרש"י מותר המלוה להשתמש במשכון עיין שם ואם כן להפ' כר' יוסף ע"כ היתר תשמיש מחייב באונסין עיין שם והיינו דוקא היכא דבלא היתר תשמיש הי' שומר שכר מסקינן חד דרגא כמ"ש הרא"ש מה שאין כן במפקיד מעות מותרין דבלא היתר תשמיש הי' שומר חנם נעשה רק שומר שכר ע"י היתר תשמיש עיין שם ואם כן גם כאן לכך חייב באונסין לרש"י ז"ל דהא קנאו ומותר להשתמש והיתר תשמיש מחייב באונסין וכאן הוי בלא זה שומר שכר בהאי הנאה דתפיס ליה אזוזי כאן דמשכנו שלא בשעת הלואתו כמ"ש תוס' ב"מ ושפיר חייב באונסין כנ"ל.

מה שאין כן התם לס"ד דמוקי מתני' דהלוהו על המשכון כר"י והוי ס"ד גם במשכנו בשעת הלואה ולא שייך תפיס ליה אזוזי כמ"ש תוס' ב"מ וא"כ בלא דר"י הוי ש"ח ואם כן ע"י היתר תשמיש הוא רק שומר שכר ומוקי שפיר כר' יצחק מה שאין כן למסקנא פירש"י ז"ל שפיר דקנאו גם לענין אונסין: התוס' הקשו להפ' כר' יוסף ע"כ היתר תשמיש מחייב באונסין דהא סבר ר"ע מה יהיה בדמים ישתמש בהם לפיכך אבדו חייב באחריותן וע"כ לאונסין כדאמר בש"ס שם דלר"י בל"ז הוי שומר שכר והא קי"ל פרק המפקיד דבמעות מותרין ישתמש בהם ומ"מ לא הוי שואל עלייהו ודוחק לומר כנ"ל דבשומר אבידה דבל"ז הוי שומר שכר ע"י היתר תשמיש נעשה שואל דאטו אם יוסיף לש"ש שכר יהי' שואל עיין שם: ויש לישב דהא הטעם דהיתר תשמיש מחייב באונסין מבואר שם משום דכל הנאה שלו הוא כשואל ואף שלא שאל מ"מ כיון דאם ירצה ישתמש כל הנאה שלו כו' ע"ש.

והנה בש"ס ריש השואל פריך ואיך כל הנאה שלו בשואל והוי בעי נטירא ומשני בנטר מתא ופ"י שם דהא באמת חייב שואל אף בלא נטר מתא ותירצו דחייבו התורה דעכ"פ יש שואל שכל הנאה שלו ע"ש או בשאילת כלים דמינטרא חנם בביתו או משום דרוב הנאה שלו כו' עיין שם. והנה לכאורה עדיין קשה דהא חזינן דמבואר סי' ע"ב בשואל ספר דאינו חייב באונסין משום שיש לו להמשאיל ג"כ הנאה פרוטה דר' יוסף ושוב אין כל הנאה של השואל עיין שם בש"ך והיינו הטעם דהוי כשוכר דנותן שכר בעד השאלה שיש לו פרוטה דר"י כיון דהוא שומר שכר בשביל זה הפרוטה דר"י ממילא נקרא ג"כ נותן שכר להמשאיל כנ"ל ואם כן כיון דחזינן דר"י סבר הלוחה פירות ש"ש, משום כשירקיבו ישלם לו עיין שם.

ואם כן הא ודאי דאם יקבל עליו איש אחר שמירה מחפץ שלו ויקבל עליו אחריות הי' שוה פרוטה דהי' צריך ליתן לו בשביל זה כמו כל שומר שכר דנותנין שכר בעד שמירתו ואם כן בשואל שמקבל עליו אחריות אונסין ושאר אחריות א"כ ג"כ נותן לו שכר בעד השאלה ויש להמשאיל הנאה ששוה פרוטה והוי כמו שואל ספר כנ"ל דאינו שואל.

וע"כ צ"ל דז"א דמה שמקבל אחריות בשביל שהוא בביתו ואם הי' בבית המשאיל ולא הי' משאילו לא הי' צריך ליתן לאחר שכר שמירה שהי' נשמר בביתו ודוקא בבהמה דבעי שכר נטירה בשדה פריך שפיר ומשני כנ"ל משא"כ בהנ"ל. אך לכאורה לענין אחריות אונסין קשה כנ"ל דזה הי' גם בבית המשאיל כדאמר בש"ס מלאך המות מ"ל הכא מ"ל התם ושפיר הי' צריך ליתן פרוטה למי שיקבל עליו אחריות אונסין ובשואל נותן לו שכר זה והוי כשוכר כנ"ל.

אך זה טעות דאיך נימא דבשביל זה אין כל הנאה שלו ואינו חייב באונסין א"כ שוב כל הנאה שלו דאם לא יתחייב באונסין א"כ אינו נותן לו כלום ולכך שפיר חייב באונסין כנ"ל: אמנם כאן בשומר אבידה במעות או במפקיד מעות מותרין דאם ירצה יכול להשתמש בו ובאמת עדיין אינו שואל דלקחו רק לפקדון רק דנימא כיון דאם רוצה יכול להשתמש בו ויהי' כל הנאה שלו בשביל זה יהי' עכשיו שואל אף שעדיין לא נשתמש נחייבו מסברא דכל הנאה שלו אם ירצה.

ולהנ"ל ז"א דהא אם ירצה מתחייב באחריות וממילא אין כל הנאה שלו דהא כאן שכבר הוא ביד הנפקד הי' צריך ליתן פרוטה לשיקבל עליו אחריות גניבה ואונסין ולכך אין היתר תשמיש מחייב באונסין. אך לענין אונסין י"ל כנ"ל דהא אם לא נחייבו באונסין א"כ שוב כל הנאה שלו ויתחייב אך עכ"פ אף כשאינו חייב באונסין הוי שומר שכר משום היתר תשמיש ושוב אין כל הנאה שלו דהא חייב בגניבה כו' ע"י שישתמש וכנ"ל.

ולכך אין היתר תשמיש מחייב באונסין דהא בלא ההיתר תשמיש הי' רק ש"ח וע"י נעשה ש"ש ושוב הוי כשוכר דאין כל הנאה שלו כנ"ל. אמנם בשומר אבידה דגם בלא היתר תשמיש הוי ש"ש משום פרוטה דר' יוסף א"כ שוב שפיר היתר תשמיש מחייבו באונסין דכל הנאה שלו וא"ל כנ"ל דמתחייב בגניבה ואבידה ז"א דהא אף בלא היתר תשמיש הוי ש"ש ושוב ע"י ההיתר תשמיש הוי כל הנאה שלו ושפיר חייב כנ"ל: או י"ל החילוק פשוט דהא בשומר אבידה רחמנא רמי עלי' נטירותא בע"כ דהא אף שבשעה שמוצא האבידה אומר בפ"י איני רוצה להיות שומר עליו ולקבל אחריות מ"מ ודאי דחייב ואינו מועיל תנאו דבע"כ חייבתו התורה רק דלא חייבה אותו אלא כדינו היינו אם הוא חנם דהיינו לרבה לא חייבתו התורה רק בשמירת ש"ח ולר"י דנוטל שכר הפרוטה ממילא חייבתו תורה בשמירת ש"ש ואף אי מתנה להיות כש"ח אינו מועיל וא"כ ממילא מיושב דהא כל הטעם במפקיד מעות מותרין דאינו שואל אף דכל הנאה שלו הטעם הוא דהא לא קיבל עליו שמירת שואל ואיך יהי' נעשה שואל בע"כ הא לא קיבל אלא לפקדון ומה בכך דרשאי להשתמש בו כיון שלא קיבל עליו שמירת שואל רק בנשתמש בו גלי דעת' דרוצה בחיוב שואל ע"ש ולכך ממילא גבי אבידה שפיר היתר תשמיש מחייב באונסין כיון דהתורה רמיא עלי' בע"כ כדיני' היינו דהוא בע"כ ש"ש אי נוטל פרוטה וממילא כיון שרשאי להשתמש הוי שואל בע"כ כיון שאינו תלוי בדעתו מה שאין כן גבי מפקיד כיון של קיבלו להשתמש בו רק לפקדון לא נתרצה להיות שואל כלל כנ"ל ואינו נעשה בע"כ כנ"ל: או י"ל דשם הטעם משום דמסתמא לא מקבל עליו שמירת אונסין ע"ש והיינו דהא אף אם לא יקבל עליו שמירת אונסין מ"מ יהי' רשאי להשתמש בו כיון שהוא מותרין ואין ענין זה לזה כלל.



מה שאין כן באבידה כ' הראשונים הא דמותר להשתמש במעות שלא מדעת בעל האבידה היינו משום דהפקיעו חכמים שהיא לזכותו של בעל האבידה כדי שיתחייב באונסין וא"כ אם לא יקבל עליו שמירת אונסין שוב לא יהי' רשאי כלל להשתמש בו כיון שהוא שלא מדעתו ושפיר בסתמא קביל עליו כנ"ל כדי שיהי' רשאי להשתמש בו כנ"ל.

ומיושב במה פליגי רבה ור"י אי היתר תשמיש מחייב באונסין מ"ט. ולהנ"ל א"ש דלרבה דבלא היתר תשמיש הוא שומר חנם א"כ התירו לו להשתמש לזכותו כדי שיהי' שומר שכר וא"כ אף אי לא יקבל עליו חיוב אונסין ג"כ הוי זכות לבעל אבידה ורשאי להשתמש כנ"ל וממילא אינו חייב באונסין מחמת היתר תשמיש כיון דאינו תלוי זה בזה והוא כמו במעות מותרין כנ"ל.

אבל לר"י דבל"ז הוא שומר שכר וע"כ התירו כדי שיתחייב באונסין ואי לא יקבל עליו אינו רשאי להשתמש ולכך מחייב כנ"ל: התוס' הקשו על הר"ח שפי' מלוה צריך למשכון קמיפלגי שלא הי' מלוה בלא המשכון ותמהו הא מ"מ מצוה עביד. ויש לפרש להיפך למ"ש לעיל איך דמי לשומר אבידה הא הפרוטה של ההלוואה אינו שכר שמירה.

רק משום שלא הי' מלוה בלא המשכון הוא גורם ולכך אמר דפליגי בצריך למשכון שלא הי' מלוה בלא המשכון אבל אם הי' מלוה בלא המשכון אינו הגורם ושוב אינו שכר שמירה ולד"ה הוי ש"ח כנ"ל מ"ס מצוה עביד היינו בהמשכון: אמר שמואל כו' אבד קתא כו' אבל קתא ונסכא כו' דחו תוס' דברי רש"י דמה פריך ממתני' הא במידי דבר פירעון מודה שמואל ע"ש.

ולע"ד ליישב דברי רש"י ז"ל. דהא ודאי דגם בדבר שכר פירעון יכול להיות שקיבלו למשכון על כל החוב רק דאין הוכחה דבקתא וכה"ג יש הוכחה דסתמא לא לפרעון משא"כ נסכא.

ומספק אין לזה יכול לפטור עצמו מהחוב שמא קיבלו למשכון ואבד הכל והוי כא"י א"פ דהחוב ודאי וזה הפטור ספק מה שאין כן ממתני' פריך שפיר דלמה יחשב לזה מודה במקצת ג' הי' שוה הא גם על המותר ספק שמא קיבלו למשכון וכיון דצריך מלוה לישבע שאינו ברשותו יכול לגלגל עליו שלא קיבלו למשכון ואבד הכל וממילא יצאה הודאה בפטור דהוי גורם לממון מי יימר דמשתבע כקושיית הר"ן דלא שייך תירוצו דלס"ד השתא דבמשנה שייך הא דשמואל ממילא אינו חייב כלל גם המותר כנ"ל ופריך שפיר כנ"ל.

ואדרבא מדויק לשון גמ' ולימא ליה הא קבלתי' מה צורך לאמירה הא שמואל אמר סתם דפטור. ולמ"ש מדויק דהוא מצד גילגול שמא קבלתי' כנ"ל: פרק שביעי דף מ"ה ע"א במשנה לא שיאמר כתוב על פנקסי כו'.

קשה למה לא נקיט שמראה הפנקס וצ"ל דלדיוקא אתי רבותא אף שאינו מראה רק טוען שכתוב על פנקסו וגם אינו זוכר עכשיו רק שידוע שכ' כדין ג"כ חשיב ברי ונוטל כשמודה בעה"ב שצוה לו ליתן דהא רש"י ז"ל דייק לא שיאמר כו' שאין רגלים לדבר כו' דלא צוה כו' עיין שם דמשמע כשצוה ליתן מהני אמירתו שכ' על פנקסו.

ואף דקי"ל בעדים כתב על השטר כו' והוא שזוכר מעצמו וכתב הרמב"ם דאינו זוכר  
הוי רק כשמע מפי נאמן עיין שם. י"ל דוקא בעדות דפסלה תורה מפי כתבם.  
מה שאין כן בע"ד חשיב ברי כשזוכר שכ' על פנקס כדין. וגם השבועה רק כן שזוכר  
שכ' ע"פ כדין.

ומ"מ צ"ע דכיון דאינו זוכר שנתן להם דילמא כתב ליתן ולא נתן כדאמר סוף פ"ק דב"מ  
בסימפון היוצא מת"י המלוה. דכתוב בכ"י לא מהני.

ואף דאמר התם הטעם דילמא פרע בה"ש כו' אכתוב ואתן ליה דמשמע דוקא שובר  
שצריך ליתן לשכנגדו עיין שם. מ"מ גם בזה שייך שמא ישכח וכתב מקודם.

מכ"ש ליטול כנ"ל. וי"ל דהא יש דיקדוק במשנה למה תני לא כו' על פנקסו שאתה חייב  
לי ר' וזו ולא תני סתם שחייב לו.

ולכך י"ל כמו דבדין סוף פ"ק דב"מ בסימפון ת"י מלוה ונמצא בין שטרות קרועין  
דניתוסף ראייה שהשטר בין הפרועין מהני ולא תלינן בכתב ליתן השובר ע"ש. וא"כ  
למ"ש הרמ"א סי' ס"ז בהקפת חנות דחשיב זקוף במלוה כשכתב בפנקסו כל החשבון  
ביחד ע"ש בהמרדכי.

וא"כ שפיר נקיט מאתים זוז היינו שכלל מהרבה פעמים שנתן ע"פ ציווי הבעה"ב וכ'  
אח"כ כל החשבון ביחד. ומקצת זוכר שמגיע לו וממילא הכל מגיע כמו שם בנמצא  
השטר בין פרועין כן כאן בין אותן שוודאי חייב.

ושפיר נקיט כנ"ל לא שיאמר כו' מאתים זוז כו' לדיוקא דבמודה שצוה חשיב גם זה ברי.  
מה שאין כן באינו זוכר כלל אפשר דלא חשיב ברי כנ"ל.

ובש"ע פ' סתם דמהני על פנקסו עיין שם. וצ"ל דנקיט רבותא אף שבעה"ב מודה על  
קצת חשבון שצוה מ"מ השאר פטור ואפילו מ"מ לא הוי כיון דנוטל רק בשבועה לא  
חשיב ממון רק גורם כנ"ל: שם הוא נשבע ונוטל והן נשבעין כו' הא דלא כללינהו שניהם  
נשבעין כדתני ר"ח.

י"ל דקמ"ל שהוא נשבע קודם דהר"ן כתב דגם שאין פועלין נוטלין צריך לישבע כיון  
דמן הדין אינו נוטל כלל כמו תן לבני כו'. אבל פועלין א"צ לישבע רק כשמשלם בחנם  
גם לו ע"ש.

וא"כ הפועלין א"צ לישבע קודם שמא לא ישבע הוא ולא יטול וא"צ שבועה. משא"כ  
הוא מחויב שבועה מצד עצמו ומ"מ י"ל דאין צריך ליתן לפועלים בלי שבועה שמא  
ישבע אח"כ.

או אפשר דיכולין פועלים לכופו שישבע או יפסיד דחשיב זילי נכסי' כיון שיצטרכו  
שבועה דיכול לכופו לתובע. או דדוקא נתבע שייך זילי כו' לא אדם אחר אף שנוגע לו.

או דלא חשיבא שבועה כזילי נכסי'. וא"י לכופו ויכול לומר כשארצה ליטול אשבע:  
לקמן גמ' (דף מ"ז ע"ב) תני' אמר ר' טורח שבועה זו למה א"ל ר"ח ת' שניהם נו"נ  
מבעה"ב.

תמוה הלשון טורח שבועה כו' ולמה לא קשי' על כל השבועות ליטול הא כיון דמדינא אינו נוטל כלום די שיטול בשבועה ועי"כ יפרוש כנ"ל. וגם לפירש"י מה השיב ר"ח וכי לא ידע ר' המשנה.

וגם למה שינה ר"ח מלשון המשנה. וי"ל למ"ש דלישנא דמתני' הוא נשבע כו' היינו קודם וס"ל לר' כנ"ל דיכולין פועלים לכופו או ישבע או יפסיד כנ"ל דחשיב זילי כו' ולכך אמר ר' טורח שבועה זו למה היינו שיכופהו לישבע וכשישבע ישבעו הם ויבא לידי ש"ש.

ראוי להיות הם נוטלין שלא בשבועה כיון דמדינא נוטלין והוא כשירצה ליטול ישבע כנ"ל. וא"ל ר"ח תנינא ברייתא לשון שניהם נשבעין כו'.

והיינו דב' השבועות שוים מי שירצה ליטול ישבע וא"י לכופו כלל כמ"ש לעיל או דגם הם מדינא אין נוטלין דלא הוי ליה למידע או דברי שלו מהני כנ"ל. ואח"כ פריך מהא דפועלים נשבעין לחנוני וע"כ כנ"ל דכופין אותו וכשלא ישבע אף דנגד בע"ה גובין פועלים בל"ש כיון שמשלם רק פעם א' מ"מ נגד החנוני יכול לומר גם שאינו רוצה לישבע מ"מ אין אתם יכולין ליטול ממון שלו מבעה"ב בלא שבועה דבשאינכם נשבעים אין לכם זכות יותר ממנו וכיון שטוען ברי נגדם צריכין לישבע ליטול כשרוצה החנוני שבועה מהם כנ"ל ומשני במעמד חנוני כנ"ל: עוד י"ל דס"ל לרבי דמתני' בהמחה אותם אצל חנוני דנפטר מהם ונתחייב לו ולכך חנוני נוטל מדינא וכשנטל נשבעים הפועלין ונוטלין מהחנוני.

שוב ראיתי דנ"י פי' כן. אולם לא כ' טעם למה יטלו פועלים ממנו הא טוען ברי פרעתי. וי"ל דהא כיון דהמחה והחיוב עליו במעמ"ש או שפטרו לבעה"ב ע"י דינו כבעה"ב ושייך גבי פועלים תקנת שכיר דשייך טרוד בפועליו בחנוני עם הפועלים כיון שהחיוב עליו ולכך נשבעין ונוטלין מחנוני כנ"ל. אולם הא קי"ל בהמחה דחוזר עליו ואין סברא דפליגי ר' ור"ח במה דאפליגי ר"נ ור"ש ב"מ פרק המקבל: ולכך י"ל דהטעם בהמחה דחוזר עליו הוא לדידן דלא שייך בחנוני תק' שכיר כיון שהוא רק חיוב ערבות וא"כ למה יפטור הפועל לבעה"ב בהמחאתו הא נגד הבעה"ב נאמן בשבועה אף שטוען פרעתי וכשיפטרנו שיתבע רק מחנוני יהי' נאמן נגדו ויפסיד לגמרי.

ולכך סתמא אינו פוטרו וחוזר ויגבה מבעה"ב כדין המשנה. מה שאין כן עכשיו דסבר רבי דאין סברא שיהי' שניהם נוטלין מבעה"ב רק הוי נגדו כאמר לב' גזלתי כו' דמניח כו' רק דחנוני בהמחה דנפטר מפועלים נוטלים ממנו דשייך גם אצל חנוני תק' שכיר כנ"ל.

א"כ שוב הדין דהמחה אינו חוזר עליו דאדרבא טוב לפועל שפוטרו דאי לא יפטרנו יפסיד כשיטעון חנוני פרעתי ואדרבא אם פוטר לבעה"ב שוב יגבה מחנוני בשבועה אף שיטעון פרעתי כנ"ל. ולכך שפיר הוי ס"ל לר' דמירי בהמחה ומ"מ נוטלין ממנו ושוב אינו חוזר עליו.

והקשה טורח שבועה זו למה כיון שנפטר בעה"ב צריך עכ"פ לשלם פעם א' למה לא יפרע לחנוני בלי שבועה כיון שנפטר מהפועלים אין לו טענה שמא לא נתת דמה לו בכך

כיון שנפטר מהם ע"י חיובו ולא דמי לפועל וירדו גשמים דממילא מה שאין כן כאן אף דלא נתן להם גוזל אותם אבל חיוב עליו ועי"ז נפטר כנ"ל.

ויטול בלא שבועה ואח"כ יגבו ממנו. וא"ל ר"ח תנינא שניהם כו' מבעה"ב וממילא הדין המחזה חוזר עליו כנ"ל.

ופריך שפיר אח"כ מנשבעין לחנוני כנ"ל ומשני כנ"ל: שם גמ' מ"ש שכיר כו' תקנות קבועות כו' הלשון תמוה מאי קביעות עיין ריטב"א נדחק בזה. וי"ל דהא אמר עקרוה רבנן לשבועה מבע"ה וג"כ תמוה כמ"ש תוס' הא גם כ"ה חייב ותירצו דקאי אמודה מקצת עיין שם וי"ל דעיקר התקנה היכא דבע"ה מ"מ דחייב שבועה עקרוה כו' משום כדי חייו ושדיוה אשכיר רק דאם הי' הדין דכ"ה פטור גם מ"מ הי' פטור במיגו דכ"ה דהוי לפטור ממון ואף דהוי העזה מ"מ הוי מיגו כיון שאין חיובו מן הדין רק מתקנה כמ"ש ר"ן ורא"ש דלכך מהימן במיגו דלא שכרתיך ולכך הוצרכו לתקן ממילא שגם כ"ה יהי' חייב כדי שיתקיים התקנה במ"מ ואף דהוי יכולין לתקן שלא יועיל מיגו זה שלא כדיו יותר.

וא"ש דנקיט עקרו' רבנן לשבועה כו' דעיקר התקנה במ"מ וממילא תיקנו גם כ"ה וא"ש תקנות קבועות היינו כדי שיהי' קבועה לא חילקו בין מודה מקצת לכופר הכל דאל"ה לא הי' חייב מ"מ רק היכא שאין מיגו ביש עדים על מחצה וכה"ג ובל"ז בא"י לכפור הוי הילך לרמב"ם וליכא מ"מ רק באיכא מיגו והוצרכו לתקן כנ"ל.

או דכיון דמ"מ חייב תקנו משום לא פלוג גם בכופר הכל שיהו תקנה קבוע תמיד. עוד י"ל דטעמא דכדי חייו היינו דכיון דפעמים שבע"ה אומר אמת ופעמים השכיר ואין הפסד בעל הבית גדול כל כך כשל השכיר שהוא כדי חייו וראוי לתקן שיהי' השכיר נאמן.

וא"כ י"ל להיפוך דזה דוקא בכופר הכל שיהי' בעל הבית נאמן בלא שבועה שייך התקנה שמא משקר ויפסיד השכיר כ"ח. אבל במודה מקצת שאינו נאמן מדינא אלא בשבועה לא שייך התקנה כלל דודאי לא ישבע שקר.

וכמ"ש תוס' בחשוד שכנגדו כו' דלא שייך לא שבקת חיי כיון דצריך לישבע וכן בזה. דבשלמא בכופר הכל לא קשה דיתקנו שבועה דבע"ה דכיון דעכ"פ צריכין לתקנו שוב תקנה שיטול השכיר שלא יבא בשום פנים להפסיד כדי חייו.

מה שאין כן במודה מקצת לא הי' צורך לעקור הדין. אך זה לא הי' אפשר לתקן שיהי' כופר הכל חייב ומ"מ פטור בשבועה.

דמ"מ שכבר יש על בעל הבית שבועה שוב גם בחשש מועט שייך התקנה שישבע שכיר ויטול ואף בזה חששו שמא ישבע לשקר ויפסיד השכיר. או דאתי לאערומי כדאמר ריש ב"מ ולכך עשו תקנה קבועה שיהי' לעולם שוה בין מודה מקצת ובין כופר הכל.

וזה י"ל פ"י התוס' ד"ה עקרוה שכ' ועוד דאפילו מ"מ שדי' אשכיר עיין שם. ואם הפי' כפשוטו דאפילו מ"מ דס"ד דיטול השכיר בלא שבועה מ"מ שדיוה אשכיר וא"כ מה זה דאמר הש"ס משום כ"ח שדיוה אשכיר הא אין הטעם דכ"ח למשדי אשכיר השבועה רק כדי להפיס ואם יטול בלא שבועה ודאי לא יהי' שייך כ"ח.

ולמ"ש פ' התוס' דאפילו מ"מ דהי' ראוי שלא לעשות תקנה כלל דבל"ז לא ישבע בע"ה שקר אעפ"כ חששו שמא ישבע שקר ויהי' שייך כ"ח ושדויה אשכיר וכתבו שפיר אפילו: שם אלא בעה"ב טרוד בפועליו. לכאורה פ' הפשוט דאין זה ודאי כלל ששכח.

רק דקאי אדלעיל דשייך שוב משום כ"ח דבעל הבית גופי' ניחא ליה כו' דאל"ה לא לתגרי ליה אף שלא יחשדוהו למשקר מ"מ שמא ישכח דטרוד בפועליו. מה שאין כן שכיר לא ניחא ליה כיון שיודע ודאי ואין שניהם חשודין כלל למשקרין בכונה.

אך תוס' לא ניחא להו לפרש כן דאמר אלא כו' משמע דלא אמרינן כלל כ"ח כנ"ל: שם בתוס' הקשו הא ברי ושמא פטור ותירצו דהוי איני יודע אם פרעתין. ולהפ' דבלא הוי ליה למידע פטור איני יודע אם פרעתין עדיין קשה דכיון שבעל הבית טוען ברי רק אנן מחשבין אותו כאיני יודע דאמרינן ודאי שכח וא"י ואיך נחייבו בשביל זה אי ודאי א"י א"כ לא הוי ליה למידע כיון שבאמת אומר ברי כנ"ל.

וצ"ל דתוס' סברי דגם בלא הוי ליה למידע חייב. עוד י"ל למאי דאמר ב"מ ס"פ השואל דפשיט דעביד איניש דפרע יומא דמשלם זמני' משכיר בזמנו טעמא דטרוד הא לא"ה נאמן עיין שם.

והראב"ד פוסק שם דמיתומים גובין ולא טוענין להו דפרע יומא דמשלם דלא שכיח ודוקא היכא דטען ברי עיין שם. וא"כ אתי שפיר דכיון דבעל הבית טרוד ומחשבינן ליה כשכח ולא הוי טענת ברי ושוב אף דלא הוי לי' למידע חייב משום לא עביד דפרע יומא דמשלם זימני' כיון שאין טענתו ברי לא עדיף מיתומים וחייב כנ"ל.

אך א"כ מה פריך עבר זמנו נמי הא שפיר החילוק דעבר זמנו דשכיח דפרע שוב לא מהני טרוד בפועליו לחייבודלה"ל כנ"ל ודוקא בזמנו כנ"ל: אך י"ל דלכאורה תמוה מה מדמי התם בזמנו לעבוד דפרע ביום משלם זמני' הא כיון שאחר הלילה או היום עובר בלא תלין כו' איך אפשר דלא עביד איניש דפרע בזמנו ותמוה מאוד.

ונראה דדייק הש"ס רק מתני סתמא בזמנו נשבע ונוטל אף תחלת הלילה או היום בהתחלת הזמן פירעון של השכיר ג"כ הדין דנשבע ונוטל וזה דומה שפיר ליומא דמשלם בהלואה. ומה דקאמר טעמא שכיר דטרוד בפועליו כו' אף דהא צריך לטעמא דטרוד לחייבו אחר התחלת הזמן כל היום כו' דלא שייך לא עביד כו'.

מ"מ פריך למה נשבע ונוטל אף בהתחלת הזמן הא בזה יטול בלא שבועה כיון דמדינא חייב בלא טרוד כו' דלא עביד ומוכח דגם בהתחלת הזמן טעמא דטרוד כו' הא לא"ה הי' פטור ומוכח דעביד איניש דפרע כנ"ל. שוב מצאתי בש"מ שכ' שמן השמים הראוהו כן כמ"ש וב"ה שחנני לכוין לאמת.

וא"כ א"ש כאן דפריך עבר זמנו נמי דאי אפשר לפרש הטעם כמ"ש דלכך בזמנו נשבע ונוטל משום דלא שכיח דפרע ביום משלם דזה שפיר על התחלת הזמן אבל למה נשבע ונוטל כל זמנו דבזה ודאי דשכיח שלא יעבור כנ"ל. וע"כ אין הטעם כנ"ל ופריך שפיר עבר זמנו נמי: ובזה י"ל ג"כ הל' תקנות קבועו' כו' היינו דכיון דבהתחלת הזמן שפיר חייב דכיון שאינו טענת ברי משום טרוד חייב משום לא שכיח דפרע כנ"ל.

א"כ אף שאחר התחלה לא שייך כנ"ל עשו תקנה קבוע דלעולם יטול בשבועה כדי שלא יחלק ביום א' בין התחלה או כשידחה שעה לא יהי' נאמן ולעולם ידחו אותו ולכך אמר תקנות קבועות כנ"ל: עוד תמוה תוס' מה פריך וליתבי לי' בלא שבועה אטו זה ודאי ששכח שמא באמת יודע דהא לר"י דוקא במ"מ חייב ותירצו דניהו דר"י לא חשיב לי' לגמרי כאיני יודע מ"מ רבנן חשבי ליה ודאי שכח עיין שם.

ותמוה שזה נגד הסברא שלא יוכל להיות שזוכר באמת ואיך שייך למפרך בפשיטות וליתבי בלא שבועה. ונראה דטעמא דר"י לכאורה ג"כ אינו מובן ממ"נ אי הוי א"י גם כופר הכל חייב דאיני יודע אם פרעתיך ואי לא ס"ל טרוד גם מודה מקצת נפטר.

אך על זה אתי שפיר כסברת תוס' דאינו ודאי שוכח רק דיכול להיות ששכח אך היכא שמודה מקצת וחייב שבועה מה"ת שוב עכ"פ אי אפשר להניחו לישבע דשמא שכח וכיון דמספק אין מניחין אותו לישבע שוב חייב לשלם דבשבועת התורה אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם גם בחשוד שרוצה לישבע כיון שאין מניחין אותו כמ"ש תוס' ריש בבא מציעא דכל זמן שאינו נשבע יש חיוב תשלומין ושפיר שכנגדו נשבע גם כאן כמו חשוד כנ"ל.

אבל כופר הכל שנחייבו מטעם איני יודע אם פרעתיך כיון שהוא ספק אין יכולין לחייבו דשמא לא שכח ולא הוי איני יודע אם פרעתיך. וזה טעמא דר"י ולרבנן או דלא רצו לחלק בין מודה מקצת לכופר הכל או דמשום כדי חייב תקנו שיהי' דינו כודאי שכח.

ופריך וליתבי לי' בלא שבועה עכ"פ היכא דמודה מקצת גם לרבנן יטול בלא שבועה כיון דעכ"פ אינו נשבע מספק וגם לר"י קשה דדוקא בחשוד כתבו תוס' משום דלא שבקת חיי עיין שם. מה שאין כן הכא יהי' דינו כמו כל מתוך שאינו יכול לישבע משלם דאין שכנגדו צריך שבועה ומשני להפיס.

ועל כופר הכל באמת לא קשה כנ"ל. וגם תוס' נראה דמודים דאין זה מדינא דנימא ודאי שכח דא"כ חייב ע"פ דין כשאר איני יודע אם פרעתיך והא אמר להדיא לקמן ורבנן סברי דרבנן נמי עביד רבנן תקנתא.

רק דתקנו חכמים שיהי' כודאי שכח וכאיני יודע אם פרעתיך כנ"ל: או י"ל דקושית הש"ס ג"כ אתחלת הזמן כמ"ש לעיל דיטול בלא שבועה דכמו ביתומים דלא טענין דלמא דהוי אבוהן טעין ברי משום דכיון דלא שכיח מסתמא לא הי' טוען כן ודוקא שטוען ברי בפנינו. וא"כ בזה שאנו מסופקין אם שכח שוב הוי ג"כ כנ"ל דכיון דלא שכיח דפרע יומא דמשלם מורה זה עצמו דודאי שכח ואין כאן ברי דאם הי' זוכה הי' מודה דמסתמא פרע וכמו ביתמי כנ"ל וא"כ בתחלת הזמן יטול בלא שבועה ומשני כדי להפיס כנ"ל: עוד י"ל דלכאורה למ"ד מלוה בעדים צריך לפרעו בעדים א"כ כיון דאיירי הכא בשכרו בעדים שוב מדינא אינו נאמן פרעתי ואף למאי דקי"ל א"צ לפרעו בעדים מ"מ הא הר"ן ז"ל כ' הטעם דמאן דאמר צריך אף מיגו לא מהני דאנן סהדי כיון שלא האמינו גם הוא לא הי' לו להאמין ומאן דאמר אינו צריך הא הטעם דלא שייך כלל שלא האמינו כיון דהדין נאמן פרעתי אם כן האמינו המלוה ג"כ שיודע שיכול לטעון פרעתי עי"ש.

וא"כ כאן עכשיו דכבר תקנו דישבע שכיר ויטול ואין בעל הבית נאמן פרעתי שוב לא האמינו כלל כיון ששכיר בעדים ולכ"ע צריך לפרעו בעדים ופריך שפיר וליתבי לי' בלא שבועה דאם יהי' התקנה בלא שבועה יהי' כדין דאינו נאמן כלל פרעתי. וניהו דלמסקנא דאמר טריחא לי' מילתא י"ל דלא שייך הך דינא דמלוה בעדים כו' כיון שאין דרך שבעל הבית יפרע לפועליו בעדים.

אבל עכשיו לס"ד דלא ידע הא דטריחא כו' ופריך שפיר. אך י"ל דלא שייך בשכרו בעדים כמו מלוה בעדים די"ל להיפוך שבעה"ב לא האמין לשכיר.

ואף דפועל יכול לחזור מ"מ בדבר אבד שוכר עליהן או מטען כו'. ואינו מוכרח: גם י"ל דלמסקנא לא קשה למאן דאמר צריך לפרעו בעדים למה ישבע השכיר כיון ששכרו בעדים.

די"ל דאין ראי' כלל שלא האמינו וחשד לבעה"ב למשקר רק שמא ישכח משום טרוד ויטעון פרעתי ויהי' נאמן במיגו דלא שכרתיך ולכך נשכר בעדים ואין הוכחה שלא האמינו וכמו תבעו בעדים כו' ולכך פרעו שלא בעדים שלא חשד את השכיר שישקר בכוונה דגם הוא לא חשדו לשקר בכוונה כנ"ל ושפיר צריך שבועה כנ"ל: לכאורה למ"ש תוס' לקמן דבשביל טרוד אינו סבור שיודע בודאי רק יודע שמסופק ומה שטוען ודאי משקר ולכך מהני מיגו ע"ש.

וא"כ גם בלא מיגו יהי' נאמן כיון שלפי טענתו ברי לא שייך משום טרוד למה נימא שמשקר. וע"כ דתוס' ס"ל דאנן סהדי דמשום דטרוד ודאי אינו זוכר בבירור ומסופק ודאי משקר מה שטוען ברי.

וא"כ י"ל דניהו דלא הוי לי' למידע פטור בא"י אם פרעתיך ואם הי' אומר איני זוכר הי' באמת פטור מ"מ עכשיו שטוען ברי שזוכר וזה וודאי שקר שוב הוחזק כפרן לאותו ממון ואמרינן דבאמת יודע שלא פרע ומשקר בכוונה כיון דעכ"פ משקר בזה שאומר שיודע ודאי שלא פרע והא גבי קיצותא דתרעא וכה"ג דרמיא עלי' ומשקר הוי הוחזק כפרן כו' עיין שם.

וגם בזה כן ושפיר גרע מאם אומר איני יודע וחייב אף דלא הוי לי' למידע. ופריך שפיר וניתב לי' בלא שבועה כמו כל הוחזק כפרן דקי"ל אם צריך שבועה.

וגם א"ש דפריך קצץ נמי דאף דהוי א"י אם הלוייתי מ"מ ניהו שאם אומר איני יודע הי' פטור מ"מ עכשיו שאומר ברי שיודע וזה ודאי שקר חייב דהוחזק כפרן כנ"ל: לכאורה לדעת שערים דר"א דבכל איני יודע אם פרעתיך שצריך כנגדו לישבע מה פריך דיטול בלא שבועה הא לא עדיף מאיני יודע אם פרעתיך ולמ"ש אתי שפיר.

ובפשיטות י"ל דטעמא הוא כתירוץ ש"ס דהכא דשייך להפיס דעתו בכל איני יודע אם פרעתיך דלא כתוס' כיון דהאי ידע והאי לא ידע משתבע כדי להפיס כנ"ל: שם וליתב לי' בעדים ולא יהי' נאמן שלא בעדים כמו אל תפרעני אלא בעדים. לכאורה עדיין יטעון פרעתי בפני עדים והלכו למדינת הים אך ע"ז לא שייך שוב טרוד.

אך להפוסקים דנאמן במיגו א"כ עדיין אם יטעון פרעתי סתם יהי' נאמן מיגו דבפני עדים דאף דהוי העזה מהני כמו מיגו דלא שכרתיך. וי"ל דזמן מועט של השכיר כל היום כו' לא שייך זה.

ועוד הוי נגד מנהג דלא מהני מיגו. ועוד דכיון שיהי' חייב מדינא לא יועיל שוב המיגו דהוי העזה פרעתיך בעדים דלא שייך טרוד.

דדוקא עכשיו מהני מיגו דלא שכרתיך כיון דרק מתקנה חייב כמו שכתב הרא"ש מה שאין כן אם יתקנו דליתב בעדים דיהי' חייב מן הדין פרעתיך כנ"ל: שם ע"ב א"ה קצץ נמי כו'. והקשו תוס' הא הוי איני יודע אם נתחייבתי ותירצו כיון דמ"מ הוי מתוך שאינו יכול לישבע משלם.

וקשה דתוס' סוברים לא הוי לי' למידע לא אמרינן מתוך בבא קמא דף מ"ה עיין שם. וכאן שטוען ברי ואנו אומרים שא"י א"כ לא הוי ליה למידע כנ"ל.

עוד קשה הא שמואל לא ס"ל מתוך שאינו יכול לישבע משלם למה ליה טעמא דקציצה דכירי לקמן עיין שם. ונראה די"ל דבזה מגרע גרע דהטעם בלא הוי ליה למידע משום דאין עליו חיוב שבועה כלל כיון שיודעין שאינו יודע וכה"ג לא אמרינן מתוך דדוקא כשיש חיוב שבועה אמרינן או תשבע או תשלם מה שאין כן בא"י כנ"ל.

וא"כ כאן כיון דקי"ל באומר לא לוייתי כאומר לא פרעתי דלחוב מהני הודאתו ולא לזכות וא"כ כיון שהוא אומר ברי לא קצצתי אלא א' מהני הודאתו שיודע ברי וחייב שבועת מודה מקצת דאם יודע ודאי יש עליו שבועה וא"כ כיון שאין מניחין אותו לישבע שמא א"י שוב שפיר הוי מתוך שאינו יכול לישבע משלם כמו בחשוד דכשאין מניחין חייב לשלם.

וכן בזה כיון דלחוב מהני הודאתו שזוכר וחייב שבועה ולענין שיניחו אותו לישבע אין מאמינין לו שפיר חייב לשלם וגם לשמואל חייב כמו בחשוד ופריך שפיר כנ"ל מקציצה. ואף דא"כ אם טוען איני יודע יהי' פטור דלא הוי ליה למידע א"כ שוב יהי' נאמן מיגו דאינו יודע דלא שייך אין אדם עושה עצמו ברצון מסופק כיון דטרוד.

ז"א דלא אמרינן מיגו לפטרו ממתוך שאינו יכול לישבע משלם: אך יש לדחות דהא דלא אמרינן מיגו במתוך שאינו יכול לישבע משלם דאף אי נאמן שא"י מ"מ חייב לשלם כיון דלענין השבועה לא מהני המיגו. אבל כאן למ"ש תוס' דהמיגו הוא שמאמינים לו שלא שכח ויודע בבירור דאי לאו הכי הי' מיגו בדדמי ע"ש.

ואם כן שפיר נאמן גם בקציצה במיגו דא"י והי' פטור ממילא נאמן שלא שכח ויכול לישבע וע"ז הוי המיגו לפטרו ממון שישבע ויהי' פטור. אך באמת י"ל דגם היכא דלא הוי ליה למידע שייך אין אדם עושה עצמו ברצון מסופק.

דאם לא כן היכא דאיתרמי דיודע לא יהי' חייב שבועה מיגו דאינו יודע ועיין בר"ן ז"ל גבי יורש חמשין אית לך כו' מ"ל הוא מ"ל אבוה דמחייבו הש"ס שבועה אף דאית ליה מיגו דא"י. וע"כ דגם בלא הוי ליה למידע אין טוען ברצון א"י: לכאורה קשה מה פריך



דלמא איירי שאומר קצצתי א' ופרעתי שאינו מודה מקצת כמו שכתבו תוס' לקמן וממילא הוי א"י אם הלויטני דלא הוי מתוך כו'.

וי"ל להפוסקים דמחויב מקצת מתוך טענתו חשיב מודה מקצת כעדים דר"ח קמיתא ע"ש דעת הגאונים סי' ע"ה. וא"כ על הפרעון הא' חייב דהוי איני יודע אם פרעתיך ושוב הוי כמו נ' ידענא כו' ומחויב שבועה על הב' וחייב אף דהוי איני יודע אם הלויטני משום מתוך.

ואף דנוטל רק בשבועה והוי רק גורם לממון ההודאה דמי יימר דמשתבע מ"מ הוי העדאת עדים אחר השבועה כמו שכתב ר"ן ז"ל סוף פרק שבועת הדיינין בנ' דחבלה עיין שם. אך לשאר פוסקים לא אמרינן כן.

ועוד דשייך קושית תוס' שני' דלמא איירי שכרו שלא בעדים דאית ליה מיגו ולא שייך תירוצם כיון שהוא כופר הכל נאמן על הכל במיגו כנ"ל. גם דילמא מודה לא שכיח על פרעון האחת ומיגו להוציא לא אמרינן וצ"ל דמשמע ליה קצצתי אלא אחת שעדיין חייב לו אלא אחת.

או דכה"ג אין שום רבותא כיון שא"י ג"כ פטור: הנה לרמב"ם ז"ל דמודה בדבר שא"י לכפור הוי הילך ופטור. א"כ שייך תירוץ תוס' הנ"ל דהא כיון דשכרו בעדים ע"כ רק שא"י כמה קצץ א' או ב' וא"כ על הא' א"י לכפור שכשיטעון פרעתי יהי' גם כן חייב דבפרעון גם כופר הכל חייב וא"כ אין כאן שבועה ושפיר פטור דהוי איני יודע אם נתחייבתי דלא שייך מתוך.

וממ"נ אי שכרו שלא בעדים שפיר מהימן במיגו ואי בעדים אין כאן שבועה כנ"ל. וצ"ל דהי' יכול עוד לכפור ולומר פחות מאחת שהעדים אינם יודעים כלל כמה קצץ וחייב שבועה ומיגו לא הוי שהי' כופר באמת עוד מהאחת דכיון דהוי הילך הוי העזה וליכא מיגו.

ודוחק דמנ"ל למפרך דלמא איירי שהעדים יודעים עכ"פ שקצץ א'. וי"ל דחשיב יכול לכפור ולטעון פרעתי ואף שיהי' השכיר נאמן בשבועה מ"מ הוי רק גורם לממון דמי יימר דמשתבע כמו שכתב הר"ן וא"כ במה שמודה שלא פרע שנוטל בלא שבועה והוי ממון גמור זה הי' יכול לכפור והוי הודאה וחייב שבועה כנ"ל.

ויש לדחות: עוד י"ל דגם איני יודע אם פרעתיך פטור בלא הוי לי' למידע רק משום דהא חייב לצאת ידי שמים עכ"פ שוב שייך התקנה דכדי חייו דניחא ליה ולא קשה משום כדי חייו קנסינן כו' כיון דחייב לצאת ידי שמים מה שאין כן שכיר כנ"ל. ולכך צריך לתקנה דאם הי' חייב מדינא מה צורך לתקנה וממילא פריך שפיר קצץ נמי דגם איני יודע אם נתחייבתי חייב לצאת ידי שמים ושייך התקנה כדי חייו ואין חילוק כיון שגם איני יודע אם פרעתיך פטור מדינא כנ"ל: עוד הקשו תוס' דילמא איירי בשכרו שלא בעדים ולכך פטור ותירצו כיון שהוא מודה מקצת לא אמרינן מיגו דכופר הכל דהוי העזה.

לכאורה יהי' נאמן במיגו דפרעתי הכל דלא הוי העזה כמו שכתבו תוספ' לקמן דמחזיקו לטרוד. ואז יהי' נאמן מיגו דלא שכרתיך אף שהוא העזה כיון שכופר הכל גם בטענת פרעתי.

וצ"ל כיון דגם בקציצה מחזיקו לטרוד ומודה מקצת הוי עכ"פ העזה יותר לכפור הכל בטענת פרעתי אף דמחזיקו טרוד: אך לכאורה הא משמע דשכרו שלא בעדים אף פרעתי מקצת נאמן במיגו דלא שכרתיך אף שהוא מ"מ לכ"ה. וע"כ דלפטורי ממון אמרינן מיגו דהעזה רק לשבועה ואם כן גם בקציצה כן עכשיו דיהי' חייב משום טרוד כנ"ל.

אך י"ל דהא דמהימן עכשיו פרעתי מקצת בשכרו שלא בעדים הוא במיגו דלא קצצתי אלא כמו שמודה דלא הי' כופר יותר. וכיון דאין עדים הי' נאמן כיון דקציצה דכיר ופטור מה שאין כן עכשיו דגם קצץ חייב רק מיגו דלא שכרתיך כלל.

והוי כופר יותר שפיר הי' חייב בין בקציצה ובין בפרעון דלא חשיב מיגו: או י"ל דלא קשה דבאמת קי"ל דאמרינן מיגו דהעזה לפטור ממון רק לפטורי משבועה לא מהני מ"מ מיגו דכופר הכל. אמנם לא קשה דדוקא היכא שחייב ממון מצד עצמו אז אמרינן מיגו לפטור ממון וגם לענין השבועה שוב מהני המיגו לפטור להרבה פוסקים כיון שצריך המיגו לממון.

אבל היכא שחייב הממון בא מחמת חיוב השבועה שאינו יכול לישבע לא מהני כלל המיגו אף שהוא לפטור ממון דכיון דלענין השבועה לא מהני המיגו לפטור וכיון דחייב עדיין השבועה ממילא חייב לשלם כיון שאינו יכול לישבע ומשבועה לא נפטור ע"י המיגו כנ"ל. וראיה לזה בחשוד דשכנגדו נשבע ונוטל כשמודה מקצת וקשה דאין מ"מ חייב רק ביכול לכפור א"כ יהי' נאמן במיגו דכופר הכל כיון דהוי לפטור ממון ואמרינן מיגו דהעזה.

וע"כ כמ"ש דכיון דלפטור משבועה אינו מועיל שוב ממילא חייב ממון כיון שאינו יכול לישבע ולא מהני המיגו כנ"ל. וממילא א"ש כאן עכשיו דקציצה לא דכיר והוי איני יודע אם נתחייבתי ופטור רק משום דמ"מ הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ושוב לא מהני המיגו דכופר הכל כיון שלא נפטור מהשבועה והחויב ממון מסתעף ממה שא"י לישבע כנ"ל.

ותירצו תוס' שפיר. וא"כ י"ל דמודה מקצת בפרעון עדיף בשכרו שלא בעדים דפטור אף שמודה מקצת במיגו דכ"ה דכאן בפרעון חייב ממון בלא חיוב השבועה דאף כופר הכל חייב דהוי איני יודע אם פרעתיך וא"כ שוב הוי המיגו לפטורי ממון מצד עצמו בלא חיוב שבועה צריך להמיגו לפטור ממון וממילא שוב מהני המיגו לפטור משבועה ג"כ לדעת פו' הנ"ל דכשצריך המיגו לממון פוטרנו משבועה ג"כ וממילא שפיר פטור שכרו שלא בעדים אף דמ"מ בפרעון.

משא"כ בקציצה דכל החיוב בשביל השבועה דבל"ז פטור בלא המיגו דהוי איני יודע אם נתחייבתי ושפיר כיון דלא מהני המיגו לשבועה שוב חייב לשלם ופריך שפיר כנ"ל: אמנם עדיין קשה דנראה דכאן ודאי מהני המיגו דכופר הכל דהא תוס' כתבו לקמן דלכך

לא הוי מיגו בדדמי משום דעכ"פ יודע שמסופק ומה שאומר ברי הוא משקר ולכך במיגו נאמן שיודע ולא שכח עיין שם.

וא"כ בקציצה עכשיו לס"ד דטרוד ג"כ וע"כ ג"כ המיגו דלא שכרתיך כנ"ל. אם כן המיגו רק להאמינו שיודע בברי ועדיין יכול לישבע וא"כ אין המיגו רק לפטרו ממון ולא לשבועה כלל דכשמאמינים לו במיגו היינו שיכול לישבע וא"צ לשלם וע"ז הוא רק המיגו ושפיר אמרינן.

וצ"ל דתוספ' סוברים דבמידה דכפירה שיכפור יותר מעכשיו לא אמרינן מיגו דהעזה אף לפטרו ממון וכמ"ש תוס' בבא קמא פרק הגוזל. ולמ"ש לקמן מיושב קושית תוס' הנ"ל: שם א"ה אפילו עבר זמנו נמי.

תוס' הקשו אלשון א"ה. גם למה פריך אחר קושית קצץ נמי.

וי"ל דהא דייק בבא מציעא סוף פרק השואל דעביד דפרע ביומא דמישלם זמנו מהא דשכיר בזמנו נשבע ונוטל טעמא דשכיר דטרוד בפועליו אבל אחר נאמן עיין שם. ואם כן אי לא הוי אמרינן טרוד בפועליו כלל הוי מצינן שפיר לומר הטעם משום לא עביד דפרע ביומא דמשלים זמניה.

ולכך עבר זמנו שפיר נאמן אבל עכשיו דאמר טרוד בפועליו א"כ למה נקיט שכיר. וע"כ דעביד דפרע ופריך עבר זמנו נמי דאין חילוק.

ודייק מה דקצץ דאין הטעם כנ"ל דא"כ מה רבותא בקצץ. וע"כ דהטעם משום טרוד וקמ"ל דקציצה דכיר ופריך שפיר עבר זמנו נמי כנ"ל: שם חזקה אין בעה"ב עובר בבל תלין כו' וכי שכיר כו' אין שכיר משהה שכרו.

למאי דפסק הרי"ף ז"ל כר' יוסי דאף שיש עדים שתבעו בזמנו מ"מ פטור אחר זמנו כשתובעו בב"ד. וקשה הא אין כאן חזקה דאין שכיר כו' דתבעו רק בל תלין לחוד ולא מהני כדמשמע בש"ס דוכי שכיר כו' רק משום דאיכא תרת.

וע"ש בר"ן ז"ל וי"ל בפשיטות. דהא תמוה כמ"ש תוס' דהא כיון דמשום בל תלין רמי אנפשיה ומדכר הוי ברי וברי ומאי פריך וכי שכיר כו' ולמה ליה אין שכיר כו'.

ועוד איך שייך אין שכיר משהה שכיר מה הוי ליה למיעבד אם תבעו ולא נתן לו ובמה שלא בא לב"ד מיד אין ראייה. וגם בשכיר יום דזמנו רק בלילה והא אין דנין בלילה.

ולכך אפשר לפרש למאי דמבואר בש"ע דאין עובר בל תלין רק כשתובעו השכיר אבל בלא תבעו אין עוברין כלל עיין שם הלכות שכירות פ'. וא"כ י"ל דלכך לא מהני חזקה דבל תלין לחוד דשמא לא תבעו כלל וא"כ לא עבר בל תלין וליכא חזקה.

ופריך שפיר וכי שכיר עובר בלא תגזול וא"כ מורה זו החזקה דלא תובעו ולא עבר כלל בל תלין ועדיין שוכח מחמת טרוד דלא רמיא אנפשיה כנ"ל. דכיון שב' החזקות סותרות אי עבר בל תלין הבעל הבית או שכיר לא תגזול א"כ מורין ב' החזקות שלא תבעו ושניהם אין עוברין.

ומשני חזקה אין שכיר משהה שכרו היינו שלא יתבענו ומסתמא ודאי תבעו בזמנו ושוב יש כאן חזקה דאין בעל הבית עובר בל תלין כיון דודאי תבעו. ודאי רמיא אנפשיה והוי ברי וממילא פטור ואין ענין חזקה דאין שכיר רק שיש כאן בל תלין ורמיא אנפשיה כנ"ל.

וא"כ מיושב הרי"ף ז"ל דאם יש עדים שתבעו בזמנו ודאי פטור דאף דליכא חזקה דאין שכיר משהה שכרו מ"מ עדיף ופטור דכיון דיש עדים שתבעו ממילא יש כאן חזקה דאין בעל הבית עובר בלא תלין כיון שיודעין שתבעו ועדיף מהחזקה כנ"ל. ושפיר נאמן ממילא דהוי ברי וברי ואין צורך כלל לחזקה דאין שכיר ביש עדים שתבעו בזמנו וא"ש כנ"ל: בפשיטות צ"ל וכי שכיר עובר בלא תגזול ותמוה כמ"ש תוספ'.

דהפי' הוא כיון דאם השכיר משקר עובר בודאי לאו מה שאין כן בעל הבית אף שיש בל תלין מ"מ אינו צריך להיות ודאי עובר רק שלא רצה להיות רמיא אנפשיה ומדכיר ועדיין אינו רק ספק איסור אצלו. ולכך יש חזקה יותר דהשכיר אומר אמת.

ואף דבכל ברי ושמא כן. י"ל דזה עצמו הטעם דא"י אם פרעתוך דמסייע חזקת חיוב לסברא הנ"ל חייב וכן כאן כיון שמחולקין בפרעון ושייך הסברא כנ"ל וכי שכיר כו' עם החזקת חיוב ויהי' חייב.

ומשני אין שכיר כנ"ל: שם מתוך שיכול לומר לא שכרתיך כו'. הקשו תוס' דהוי מיגו בדדמי.

ותירצו דאין אומרים דבשביל טרוד יסבור שיודע בודאי רק דיודע שמסופק ומשקר במה שאומר ברי ולכך במיגו נאמן עיין שם. וצ"ל דהך בדדמי דאשה שאני מהכא דשמא טועה לגמרי וסבורה שיודעת דמחו לי' בגורא כו'.

או י"ל דגם שם כמו כן שמסופקת ומשקרת במה שאומרת ברי ואף עפ"כ ליכא מיגו דהא כל נאמנות שלה משום דוקא דמתוך חומר כו' שיכא בעלה וא"כ לא הוי מיגו דמת על מטתו ויבא כו' משא"כ עכשיו תאמר שסברה דמת דמחו לי' בגורא כו' רק דאם לא ראתה כלל במלחמה דמחו ליה כו' א"כ גם עכשיו אם משקרת לא יהי' לה התנצלות כיון שלא הי' כלל ולכך אמר הטעם דהוי מיגו בדדמי ומסופקת ומשקרת מה דאמרה ברי ואינה מתיראה שיבא כיון שבאמת ראתה דמחו ליה כו' ומיגו דעל מיטתו ליכא דאם יבא ודאי שקר כנ"ל: ובזה אתי שפיר דהחזקה היא מלחמה נאמנת דכיון שלא היינו יודעין מלחמה אית לה מיגו דמת סתם ולא הי' שואלין כלל אם במלחמה וממילא היתה יכולה ג"כ לתרץ כשיבא שסברה מת כיון דבאמת מחו ליה בגורא במלחמה.

ושפיר נאמנת עכשיו דיודעת ברי שמת ואינה מסופקת וע"ז לא שייך בדדמי דהא יודעת שמסופקת והוי ממש כמו כאן ולכך נאמנת. מה שאין כן במוחזק לן מלחמה דאין המיגו רק שהי' אומרת בפירוש על מטתו והוי מיגו דעכשיו תתרץ דמשום ספק כנ"ל.

ואמרינן דבאמת יודעת שהוא ספק ומשקרת מה שאומרת ברי ואעפ"כ לא שייך דייקא כנ"ל: ובפשיטות י"ל קושית תוס' דודאי משום טרוד לחוד לא הי' מחייבין דאין זה ודאי דאטו אין יכולין להיות שזוכר כמו שכתבו תוס' לעיל רק משום דאף אם זוכר עדיין הספק שקול מי אומר אמת בעל הבית או השכיר רק שאינו יכול להוציא מספק בלא

בירור ולכך כיון שיש עוד ספק שמא שכח בעל הבית משום טירדא מחייבין אותו וכמו ב' צדדין לחיוב שמא שכח ואף אי לא שכח עדיין שמא משקר דלא עדיף מהשכיר וחייב.

אבל שלא בעדים דאית לי' מיגו ואי לא שכח א"כ ודאי אומר אמת דלא הוי בדדמי ושוב אין כאן רק הספק דטרוד ובשביל זה אין מחייבין דשמא לא שכח ואם לא שכח אין כאן ספק דאיכא מיגו כנ"ל וא"ש: שם אמר רבא מאי מעליותא א"כ שבועת שומרין היכא משכחת לה. ותמוה מאד אטו לא ידע דמהני מיגו.

וגם מה שיבא רמי בר חמא כו' ומה שכתבו תוס' דמיגו דהעזה דאמרינן דייק מכאן עיין שם עדיין קשה דהא גם לדידן אמרינן דהעזה לממון ולא לשבועה וא"כ מה פריך הא כאן לפטור ממון מה שאין כן בש"ש. ועוד קשה לדעת הגאונים ז"ל דלעולם לא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה מה פריך כאן.

וגם למה לא פריך מודה במקצת היכא משכחת לה וע"ז לא הוי מצי לתרוצי בעדים ושטר דע"כ בעינן יכול לכפור ומה דמשמע מתוס' במ"מ מודה דהעזה יותר שיכפור לא אמרינן אינו מובן דאדרבה שם מעיז גם עכשיו על מחצה וכאן הוי מאינו מעיז לגמרי למעיז לגמרי. ונראה ליישב הכל דהנה בכתובות סוגיא דפוגמת הניחו תוס' בקושיא דתהימן במיגו ואף דמפרע לא דייק מ"מ הוי מיגו כמו הכא כנ"ל.

וי"ל דהא מה שכתבו תוס' דלכך לא הוי מיגו בדדמי משום דיודע שמסופק ומשקר במה שאומר ברי ולכאורה מ"מ איך הוי מיגו דלא שכרתיך דזה יהי' ודאי שקר והא ודאי שקר אינו רוצה לטעון רק דעושה מספק ודאי שמסופק בפרעון וטוען ברי אבל לא שיטעון לא שכרתיך שאינו ס' כלל אצלו.

אך י"ל דכיון דמסופק בפרעון א"כ גם אם יטעון לא שכרתיך לא יגזול אותו רק מספק דהא מסופק בפרעון. ואם פרעו עכ"פ אינו חייב והוא רק שקר בלא כפירת ממון יותר מעכשיו והוי שפיר מיגו ומיושב שפיר שם בפוגמת דנאמין לה מיגו דהיתה כופרת יותר ע"ז שפיר הוי מיגו בדדמי ואף דיודעת שמסופקת מ"מ אינה רוצה לגזול רק מספק ואיך תכפור השאר שאין לה ספק כלל שנפרעת ושפיר לא הוי מיגו מה שאין כן כאן דאין הכפירה יותר.

ומיושב ג"כ דברי תוס' לעיל בקצץ שכתבו דגם בשכרו שלא בעדים לא הוי מיגו מ"מ לכופר הכל עיין שם. ולמ"ש אתי שפיר דכשיכפור הכל לא שכרתיך ועכשיו מודה במקצת שוב ליכא מיגו כלל דאינו רוצה רק מספק ודאי אבל הא' שקצץ ויודע ודאי שחייב אינו רוצה לכפור כנ"ל: והנה הטעם דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן תמהו הפוס' למה עיין ברא"ש ז"ל.

ונראה די"ל הטעם למאי דאמר בש"ס מיגו דחשוד אממונא כו' ורק משום ספק מלוה ישינה וזה לאו דוקא רק שמסופק על הדבר עיין שם דאם הי' חשוד על ודאי ממון לא הי' נותנין לו שבועה רק שתולין שאינו רוצה רק מספק עיין שם. ותוס' כתבו שם דלכך כופר בפקדון פסול ולא אמרינן שמא ספק מלוה כו' דאין ספק מוציא מידי ודאי ולא אמרינן בסתם שמא ס' רק לענין שבועה אמרינן כנ"ל: והנה לכאורה במיגו דנאמן פרוע מיגו דמזויף וכדומה.

י"ל דהוי מיגו דשמא מסופק אם פרוע ועושה מספק ודאי מה שאין כן מזויף שאינו מסופק ודאי שקר אינו רוצה לטעון כלל. וכן החזרתי מיגו דנאנסה וכה"ג.

אך ז"א דכיון דהמיגו ודאי לפנינו רק שנרצה לבטל אותה שמא מסופק בזה לא אמרינן והוי ממש כמו שכתבו תוס' בכופר בפקדון דאין ספק מוציא מידי ודאי דלמא נאמר שמסופק וכן בזה מהני המיגו ולא אמרינן שמא מסופק. וא"כ מיושב שפיר הטעם דמיגו לפטורי משבועה לא אמרינן דלענין חיוב השבועה שכל הטעם שחייבה התורה שבועה הוא משום דאין חושדין אותו לודאי גזלן רק לספק גזל שמסופק אם חייב ולזה הטילה התורה שבועה שיודע וא"כ לענין זה אין כאן מיגו כלל דאם מסופק ומשקר במה שאומר ודאי שוב אין לו מיגו דלא היו דברים מעולם וכהאי גוונא דהא ודאי שקר אינו רוצה לומר כלל וא"כ איך אפשר לפטרו משבועה בשביל המיגו הא על החשש שחייבה תורה שבועה שאינו רק ספק ע"ז ליכא מיגו כנ"ל: ובזה מיושב היטב כל הגמ' כאן דרמי בר חמא אמר כמה מעלי' הא שמעתא דכהאי גוונא הוי שפיר מיגו אף שהוא בדדמי ואף דיודע שמסופק כמו שכתבו תוס' ואיך הוי מיגו דיטעון ודאי שקר קמ"ל דהוי שפיר מיגו כיון דבאמת מסופק וגם כשיאמר לא שכרתיך יהי' רק ספק גזל ואף שיהי' ודאי שקר בלא כפירת ממון יותר אמרינן מיגו.

ועל זה פריך רבא מה מעליותא א"כ שבועת שומרינן היכא משכחת לה מתוך כו' בשלמא בל"ז הוי אמרינן דלא מהני מיגו לפטרו משבועה מטעם הנ"ל דנגד השבועה אמרינן שמסופק אם נאנסה ואין כאן מיגו דלא היו דברים מעולם דזה יודע ששקר בודאי ואינו רוצה לשקר בודאי וכמ"ש אבל עכשיו דאמרינן מיגו דלא שכרתיך בשביל שהשקר בלא כפירה יותר א"כ שוב לא שייך טעם הנ"ל והוי שפיר מיגו דלא היו דברים מעולם דאף שיהי' שקר ודאי מ"מ כיון שמסופק אם נאנסה שוב אף שאומר לא היו דברים מעולם אין כאן רק ספק גזל כמו עכשיו רק שהשקר בטענה ודאי בלא כפירה וזה אמרינן כנ"ל.

ופריך שפיר על זה ולא משאר מיגו כנ"ל וגם מיושב דלא הקשה מודה מקצת היכא משכחת דבזה שפיר י"ל הטעם כנ"ל דכיון שהוא מסופק רק שעושה מספק ודאי אין כאן מיגו דכופר הכל שאינו רוצה לגזול ודאי דעל המקצת האחר יהי' ודאי גזל ואינו דומה לכאן ולכך לא הקשה רק מש"ש כנ"ל: ובזה י"ל מה דתמהו הראשונים ז"ל דמדכוון שטרא לבי תרי דקי"ל כרב ושמואל דבשכרו שלא בעדים פטור וקי"ל דבשבועת שומרינן אף בלא עדים ושטר ובש"ס דחי רבא ולא משכח לה אלא בשטר עיין שם בר"ן ז"ל.

ולמ"ש י"ל דלכאורה עדיין לא דמי דבשלמא גבי שכיר כיון שיודע בעל הבית שמסופק וטוען ברי הוי גזלן דהא כיון שאינו יודע חייב ע"פ דין דא"י אם פרעתיך חייב והוא פוטר עצמו בשקר שטוען ברי ושפיר הוי מיגו דלא שכרתיך ולא שייך שאינו רוצה לשקר בודאי דגם עכשיו גוזלו כנ"ל וזה שאומר שיודע בכרי הוי שקרודאי שבאמת א"י וחייב כנ"ל ושפיר הוי מיגו דאין חילוק ומהימן.

מה שאין כן בשומר נאנסה אם מסופק א"כ באמת פטור ע"פ דין דקי"ל כר"פ כתובות ל"ד דמשעת אונסין הוא דמיחייב והוי א"י אם נתחייבתי. רק דרמינן שבועה לאדכורי.

ולהפ' דחייב א"י אם נאנס הוא משום מתוך שאיל"מ אבל אם לא יהי' חייב שבועה יהי' פטור. ואם כן איני גזלן כלל במה שאומר ברי ולא הוי מיגו דלהד"ם שהוא שקר ודאי.

אך רבא לטעמי' לחד לישנא בכתובות שם דפליגו אר"פ ומשעת משיכה איחייב והוי גם כן איני יודע אם פרעתיך כנ"ל. ופריך שפיר דדמי לשכר.

אבל לדידן דקי"ל כר"פ שם לא דמי כלל ושפיר חייב ש"ש אף בלא עדים ושטר כנ"ל: עוד י"ל דתוס' כתובות י"ט כ' הטעם דמ"ד מודה בשטר שכ' אין צריך לקיימו דלא הוי מיגו דמזויף דמתיירא שמא יבאו עדים לקיימו עיין שם. ולדידן דהוי מיגו.

והפ' כ' באמת דלא הוי מיגו הכא שמתירא מעדים ובתומים סוף כללי מיגו דחה מהא דמודה בשטר כו' ע"ש ולא קשה דשם הטעם דאף עתה שטוען פרוע כיון שאינו נאמן רק במיגו דמזויף א"כ אם יבאו עדי קיום יהי' חייב וא"כ אין חילוק לענין ממון בין טענה דעכשיו למזויף והוי שפיר מיגו.

רק מ"ד א"צ משום דיהי' מוחזק שקרן בעדים אבל לענין הממון אין חילוק ולכך מהני לדידן. וי"ל דזה הטעם דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן כגון נאנסה מיגו דלהד"ם דבזה י"ל דמתיירא שמא יבאו עדים שהפקיד בידו כיון שהאמת כן.

ולא שייך טעם הנ"ל דעכשיו שטוען נאנסה טוב לו יותר דאם לא יבאו עדי פקדון נאמן בלא שבועה ואם יבאו עדים עכ"פ יהי' נאמן בשבועה מה שאין כן אם יאמר להד"ם ויבאו עדים לא יהי' נאמן גם בשבועה ולכך לא הוי מיגו כנ"ל: והנה גם בשכיר שייך סברא הנ"ל כיון דהדין עכשיו בטענת פרעתי דעכ"פ צריך השכיר שבועה אף שכרו בעדים א"כ לא הוי מיגו דטוב יותר פרעתיך דאם לא יבאו עדי שכירות נאמן לגמרי במיגו ואם יבאו עדי שכירות עכ"פ לא יטול השכיר בלא שבועה מה שאין כן אם יטעון לא שכרתיך ויבאו עדים ששכרו יטול השכיר בלא שבועה.

וא"כ איך נאמינו במיגו הא אם יהי' הדין דנאמן במיגו שוב טענה דעכשיו טובה יותר ולא הוי מיגו כלל. וכמ"ש הנ"י ריש ב"מ גבי חצי שלי במיגו דכ"ש דכיון דאם נאמינו במיגו טובה טענה דעכשיו יותר לא הוי מיגו ע"ש.

וא"כ פריך רבא שפיר מאי מעליותא א"כ דכה"ג הוי מיגו ולא אמרינן דטוב יותר עכשיו כשיבאו עדים כנ"ל. א"כ ש"ש היכא משכחת דשפיר נימא מיגו לפטור משבועה ג"כ כיון דע"כ לא אמרינן סברא הנ"ל שמא יבאו עדים כנ"ל: אך י"ל במודים שלא הי' עדים כששכרו דאז שפיר הוי מיגו דלא שייך שמא יבאו כו'.

וא"כ י"ל דאף בעל הבית עצמו נאמן ששכרו שלא בעדים דע"ז לא שייך טרוד כו' ונאמן ע"ז עצמו שלא הי' עדים ונאמן ממילא במיגו כיון דאנו מסופקים אם הי' עדים בשעת שכירות ואין כאן מיגו או לא נאמן כנ"ל. ואינו מוכרח דהא לתוס' גם זה משקר בודאי דידוע שמסופק ואומר ברי וע"ז לא שייך טרוד ואעפ"כ לא מהימן דעושה מספק זה ודאי כדי שיהי' נאמן.

וכן ג"כ מה שאומר דשכרו שלא בעדים כדי שיהי' נאמן אף דאינו שייך טרוד ע"ז מ"מ אינו נאמן כיון דשייך טרוד על הפירעון כנ"ל. ואי נימא דנאמן שלא הי' עדים שוב י"ל

דאף דמודה שהי' עדים נאמן במיגו דהי' אומר שלא הי' עדים והי' נאמן מיגו דלא שכרתיך כנ"ל.

אך י"ל דאפשר גם בזה יהי' הוחזק כפרן אם יאמר שלא הי' עדים ויבאו עדי שכירות וכמו גבי לא עברתי בצד עמוד פלוני דאם הי' רמיא עלי' הי' כפרן לאותו ממון וכן כאן כיון דבזה הי' תלוי הנאמנות שלו דאם לא הי' עדים נאמן שוב רמיא עלי' ויהי' מוחזק כפרן אם יבאו עדי שכירות ויטול בלא שבועה ושוב לא הוי עכשיו מיגו במודה ששכרו בעדים מיגו שלא הי' מודה כנ"ל: ובמ"ש י"ל מה דאמר לקמן מדסיפא בראי' כו' ראייה דשבועה לא קתני ראי' דלשלם קתני ותמוה הא גם זה ראי' דלשלם מה בכך שצריך לישבע הא עכ"פ נוטל בשבועה וג"כ עליו הראייה דבלא עדים לא יקח.

ולמ"ש י"ל דמשני דהך דשכרו שלא בעדים דוקא במודים שלא הי' עדים בדבר אבל אם מודה בעל הבית שהי' עדי שכירות אף שאין העדים כאן שוב לית ליה מיגו. או דסגי כשטוען השכיר שהי' עדי שכירות שוב לית ליה מיגו לבעל הבית דירא כנ"ל מה שאין כן עכשיו עכ"פ יצטרך השכיר לישבע כנ"ל.

והא דאמר אבל שכרו שלא בעדים כו' היינו שמודה השכיר שלא הי' עדים ואז מהימן בעל הבית במיגו כנ"ל והכי דייק לישנא דשכרו שלא בעדים דאל"ה הי' לו לומר שאין עדים ששכרו ומשמע כנ"ל שלא הי' כלל עדים. וא"כ משני הש"ס שפיר דברישא בזמנו לא תני מ"מ עליו הראייה כי' דזה היינו דצריך להביא עדים לפנינו וזה ליתא דאינו צריך כלל להביא העדי שכירות וסגי כשבאמת הי' עדים או בטענת השכיר לחוד כנ"ל ומשני שפיר ראייה דשבועה לא קתני והיינו כיון שאינו נוטל עכשיו רק בשבועה אף שיש עדי שכירות א"כ שוב א"צ להביא העדים דרק כשהי' עדים לית ליה מיגו לבעל הבית שמא יבאו עדי שכירות ואף דגם עתה דטוען פרעתי אם יבאו עדי שכירות יהי' חייב הא עכ"פ יצטרך שכיר שבועה כנ"ל וא"כ זה הטעם כיון דראי' דשבועה ממילא לא תני עליו הראייה שאינו צריך כלל להביא משא"כ עבר זמנו צריך להביא העדים ותני שפיר עליו הראייה כנ"ל.

ומשני שפיר: ומיושב ג"כ קושית תוס' כיון ששכרו בעדים ניחזי מה אמרו כמה קצץ עיין שם. ולהנ"ל אתי שפיר דהא אין העדי שכירות לפנינו ומחולקין בזה עצמו כמה קצץ בפני העדים כנ"ל.

ומיושב ג"כ דרב"ח לא חזר בו כלל ממאי דאמר מעיקרא כרב ושמואל רק דדייק מברייתא דאין הפי' שכרו בעדים שיהיה העדים בפנינו רק כשטוען ששכרו בעדים סגי ודוקא שכרו שלא בעדים שבאמת לא הי' עדים בשעת השכירות כנ"ל. אך הפוסקים לא כתבו כן ובעינן דוקא העדים בפנינו וי"ל דדייקא לה מדדייקא הש"ס מכלל דס"ל המפקיד בעדים א"צ להחזיר בעדים כו' ולמ"ש אין הוכחה דדילמא משני דאפקיד ליה בעדים היינו שאומר דהפקיד בעדים סגי דלית ליה מיגו כנ"ל אבל יש עדים בפנינו צריך להחזיר בעדים.

אך אינו מוכרח דאי צריך להחזיר בעדים א"כ גם במודה שהי' עדים בשעת פקדון לא מהימן רק במיגו כנ"ל. וכיון דלא הוי מיגו צריך שבועה ושפיר מוכח דא"צ להחזיר



בעדים כנ"ל: ובמ"ש י"ל ג"כ תמיהת הראשונים דקי"ל ש"ש בלא עדים ושטר קי"ל כרו"ש דשכרו שלא בעדים נאמן.

דהא כמו דאמרינן מיגו לפטורי משבועה אמרינן מיגו לחייב שבועה ג"כ וא"כ י"ל בש"ש מהימן המפקיד מיגו שהי' אומר שהפקיד בעדים ואמר אל תחזירני אלא חייב גם עכשיו שבועה על נאנסה אף דמודה שלא הי' עדים. אך לכאורה לא שייך מיגו דמה נאמין למפקידהא א"י אם נאנסה באמת.

אך י"ל דהקושיא לא הי' כלל כשא"י דהוי מיגו דהעזה גמורה לפטור משבועה דודאי לא אמרינן רק הפירכא הי' דמסתמא אמר אף שהמפקיד טוען ברי שלא נאנסה מ"מ חייב רחמנא שומר שכיר לרוב הפוסקים דלא כש"ך. וכה"ג למה חייב הא מיגו דלהד"ם כו' גם עכשיו העזה.

וע"ז שייך שוב שפיר כמ"ש דאית ליה מיגו למפקיד שהי' אומר שהי' עדים כנ"ל ואמרינן מיגו לחייב שבועה מה שאין כן בשכיר הוי מיגו להוציא דלא אמרינן ולכך כשמודה שלא הי' עדים כששכרו נאמן בעל הבית כנ"ל. ומשני רק דאפקיד ליה בעדים חייב שבועה ושוב מהימן מפקיד מיגו דאפקיד בעדים וגם בלא עדים חייב ש"ש אף כשטוען ברי שלא נאנס כנ"ל: שם ש"ש דחייב כו' ופירש רש"י בשומר שכיר כו'.

וקשה דבשומר שכיר ליכא מיגו כלל דהא קי"ל נשבעין ליטול שכרן ב"מ פ' הוזהב וא"כ עכשיו שטוען נאנסה נוטל שכירות מה שאין כן כשיטעון להד"ם. ונראה ליישב למאי דאמר ב"מ נימא מיגו דחשיד כו' ומשני אישתמוטי כו' ורש"י ז"ל פ"י שם בהא דרבה דקי"ל מיגו דחשיד ורק משום אישתמוטי חייב ולא ס"ל כאביי שמא ס' מלוה וצ"ל כמ"ש תוס' שם לרש"י דמדרבנן אמרינן דחשיד אממון לא חשיד אשבועה ורק מן התורה חשיד כו' ופריך רבה מן התורה עיין שם ובאמת קשה בכל נשבעין ונוטלין דלא שייך מישתמיט וקשה מיגו דחשיד כו' כיון דלא אמרינן ס' כו'.

אך לא קשה דהא מן התורה אין נשבע ונוטל ורק מדרבנן ולא אמרינן מיגו דחשיד כו' דע"כ לרש"י דדייק התם בש"ס אשניהם נשבעין ונוטלין כו' דלא אמרינן מיגו דחשיד היינו מדרבנן כנ"ל. אמנם בהא דנשבעין ליטול שכרן דמן התורה נוטל השכירות כשנשבע נאנסה וא"כ שוב קשה איך נשבע כלל הא לא שייך מישתמיט כיון שנוטל ומיגו דחשיד מן התורה כנ"ל.

אך לא קשה כיון דלפטור אמרינן דמה שאומר נאנסה מישתמיט עד דבחיטא. רק דעל לקיחות השכירות לא שייך מישתמיט וא"כ עכ"פ לא שייך מיגו דחשיד דאמרינן דאין כוונתם כלל ליטול השכירות רק לפטור משום אישתמוטי ומה יעשה וע"כ צריך לטעון נאנסה ומה לו במה שמגיע ממילא השכירות ומיגו דחשיד כו' הוא רק דממ"נ א"צ לשבועה מה שאין כן בזה אמרינן דאין כונתו ליטול כלל רק להשתמיט וממילא ע"כ טוען טענה שמגיע השכירות ואין לו אופן אחר להשתמט על הכפירה לפטור ושייך גם על לקיחת השכירות משתמיט ולא קשה כנ"ל: וממילא מיושב דפריך שפיר גם בשומר שכר יהי' נאמן נאנסה מיגו דלא היה דברים מעולם וא"ל שטוען נאנסה כדי ליטול השכירות זה אינו דאם כונתו ליטול שוב ודאי אין לחייבו שבועה דמיגו דחשיד כנ"ל.

דלא שייך אישתמוטי דלא שייך כנ"ל שכונתו רק לפטור ולהשתמט ולא ליטול רק דע"כ טוען נאנסה דאי כונתו כנ"ל אית ליה מיגו דלא היו דברים מעולם והי' משתמיט ולא נוטל השכירות. וכיון דמה שמחייבין אותו שבועה הוא רק משום שאינו רוצה ליטול כנ"ל א"כ שפיר אית ליה מיגו דלא היו דברים מעולם וממ"נ פטור משבועה ולא קשה כנ"ל ופריך שפיר: עוד י"ל דקשה למה באמת נשבעין ליטול שכרן הא נגד השכירות היי בעל הבית איני יודע אם נתחייבתי דשמא לא שמרי כלל ונאבדה בפשיעתו מיד ולמה יטול בשבועה ומנ"ל לש"ס הא דלמא לא האמינתו התורה בשבועה רק לפטור ולא ליטול כנ"ל ונראה דהטעם כמ"ש הר"ן ז"ל במתני' דמוציא הוצאות ברשות כו' וחנוני כו' דנשבעין ונוטלין מהתקנה משום דכל הסומך על נאמנותו של אחרים דהא כיון שמצוהו לעשות ויודע שלא ידע אם עשאו חייב כמו חנוני כו' שמצוהו ליתן וסומך עליו והוי התקנה דישבע ויטול וכן לענין השכר שמירה כיון שלא יוכל לידע אם שמרו כראוי וסמך עליו נוטל בשבועה וא"כ זה רק מדרבנן ושפיר מן התורה כיון דאינו נוטל כלל השכירות אף בשבועה שפיר הוי מיגו ופטור כנ"ל.

ואף דמשמע מהר"ן ז"ל דכה"ג מה"ת נוטל לא קשה למ"ש לקמן: או י"ל דטעם החיוב משום תקנת שכיר דתיקנו דנשבע ונוטל משום כדי חייו ואף בקציצה אי לאו דמידכר דכיר הי' חייב כמ"ש הפ' אף דהוי איני יודע אם נתחייבתי ואף בגווי דלא הוי מתוך שאינו יכול לישבע משנמ"ש הרמב"ם דלא כתוס' רק כיון שאין בעל הבית יודע תיקנו דישבע שכיר ויטול משום כדי חייו.

וממילא גם בשומר שכר כן דנגד השכר שמירה שטוען נאנסה יתחייב לו ובעל הבית איני יודע לא גרע מטענת פרעתי וחייב משום תקנת שכיר דכדי חייו כנ"ל אף דהוי איני יודע אם נתחייבתי ואין חילוק בזה בין בזמנו לאחר זמנו דלא שייך חזקה דאינו עובר בל תלין כיון דודאי אינו יודע ולכך נוטל שכר שמירה ונאמן כנ"ל משא"כ מה"ת פריך שפיר דאית ליה מיגו כנ"ל: אמנם עדיין תמוה מי הכריחו לרש"י לפרש קושיית הש"ס אשומר שכר ולא אשומר חנם דפשוט יותר.

ונראה בפשיטות דהא מה דמחייבין שבועה הוא משום דלא חשיד רק אישתמוטי עד דבחיטא ליה ומשכחנא כדאמר ריש ב"מ וא"כ לא הוי מיגו כלל בטוען נגנבה או נאבדה מיגו דלא היו דברים מעולם כיון שאין כונתו רק להשתמיט עד שימצאנו א"כ אם יטעון לא היו דברים מעולם יהי' כפרן כשימצאנו ויחזירהו לו מה שאין כן כשטוען נגנב ואבד דשפיר יחזירהו כשימצאנו כנ"ל.

ולכך ממילא איך נפטרו משבועה במיגו דלא היו דברים מעולם כיון דכל חיוב השבועה מחשש שמשתמט וע"ז ליכא מיגו כנ"ל. ולכך פי' אש"ש ודייק רש"י ז"ל דכ' ומת או נשבר כו' שבועת ה' כו' דכשטוען מתה פריך שפיר דהוי מיגו דאי נאבד ומשתמיט גם עכשיו יהי' שקרן כשימצאנו כיון שטען מיתה וממילא גם לא היו דברים מעולם יכול לטעון ויאמר ששיקר כדי להשתמט כמו בטענה דעכשיו ולא קשה כלל אשומר חנם רק אשומר שכר כמ"ש רש"י ז"ל: ובזה מיושב תמיהת הגאונים ז"ל דקי"ל גם בלא עדים ושטר חייב ש"ש ולא מהני המיגו ולמ"ש א"ש דהא לא קשה רק אשומר שכר כנ"ל.

ובשומר שכר י"ל דלא הוי מיגו כמ"ש דרוצה ליטול השכירות רק דפריך שפיר מדאורייתא דחשוד אממון חשוד ג"כ אשבועה וכמ"ש לעיל או דמן התורה אינו נאמן כלל ליטול השכירות אבל עכשיו דשפיר נאמן ליטול השכירות מדרבנן וגם חשיד אממון לא חשיד אשבועה מדרבנן שוב לא הוי מיגו כלל בשומר שכר דרוצה ליטול השכירות כנ"ל ושפיר חייב שומר שכר אף בלא עדים ושטר דלא הוי מיגו כלל בין בשומר חנם ובין שומר שכר.

ודוקא על קודם התק"ח פריך דחייב רחמנא כו' מה שאין כן עכשיו. ומה"ט גופא פי' רש"י ז"ל דהקושיא אינו רק אשומר שכר וממילא א"ש לדידן דלא צריך עדים ושטר לשומר שכר כנ"ל: או י"ל דכונת רש"י ליישב קושיית ר"ן ז"ל מה פריך הא מיגו דהעזה לפטור משבועה לא אמרינן ובממון אמרינן עיין שם ולכך מייתי קרא דש"ש שבועת ה' כו' אין רואה כו' דדייק הש"ס איסי כו' הא במקום רואיןביא ראייה ויפטר ולא מהימן בשבועה וא"כ בזה הוי המיגו לפטור ממון ואמרינן אף שהוא העזה ופריך שפיר.

ויש לדחות דגם במיגו לא מהימן בשיש רואין: עוד י"ל דברי רש"י ז"ל גם מה שמסיים נשבר כו' שבועת ה' תהי' כו' בין שניהם דמיותר אטו לא ידעינן דשומר שכר נשבע מן התורה. דהנה הראשונים ז"ל תמהו מה פריך הא מיגו לפטורי משבועה לא אמרינן.

וי"ל דהנה הטעם דמיגו לפטור משבועה לא אמרינן הוא כמ"ש הסמ"ע דאינו ראייה ברורה רק להוציא ממון אין יכולין מה שאין כן שבועה מחייבין. ובפשיטות נראה הטעם דהא קי"ל גם חזקה היכא דאיכא לברורי מבררין ולא סמכינן אחזקה.

ממילא כיון שהטילה תורה ברור זה לברור ע"י שבועה אף דאית ליה מיגו לא מהני דמה בכך שיש ראייה מ"מ כיון דאיכא לברורי ע"י שבועה מבררין כנ"ל: אמנם לכאורה בנ' ידענא ונ' לא ידענא דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם נימא איך נחייבו ממון ע"י השבועה הא כיון דאית ליה מיגו רק כשהי' אפשר לברר מבררין מה שאין כן כשא"י שישלם ע"י השבועה שוב מהני המיגו וכיון שא"א לברר אינו חייב שבועה כלל.

אך זה טעות דהא עתה שא"י אין לו מיגו כלל ואף דאם הי' טוען ברי הי' לו מיגו מ"מ עכשיו שא"י לית ליה מיגו ובלא מיגו יש עלי' חיוב שבועה גמורה גם שישלם ע"י שאינו יכול לישבע דאם הי' טוען ברי ולא הי' לו מיגו הי' חייב שבועה ע"פ הדין בודאי שיכול להביא לידי תשלומין ולכך כשאומר א"י שפיר חייב כנ"ל: אמנם בהא דאמרינן בש"ס דמוכח מתוך שאינו יכול לישבע משלם מקרא דשבועת ה' בין שניהם ולא בין היורשין כו' וע"כ דאביהן כה"ג מחייב משום מתוך שאינו יכול לישבע משלם ורוב הפ' ז"ל הוכיחו מזה דלא כתוס' רק דאף בלא הוי ליה למידע חייב ודוקא ביורש מיעטו הכתוב דאי הי' פטור בלא הוי ליה למידע עדיין למה ליה למעוטי יורשים הא גם הוא הי' פטור בלא הוי ליה למידע וע"כ דחייב ע"ש.

והנה אף דטענינן ליורש ואבוהן הוי טעין ברי ואיך יתחייבו משום מתוך שאינו יכול לישבע משלם. אך ז"א דהא מ"מ הי' חייב שבועה עכ"פ אלו טעין ברי וא"כ יש על היורשים החיוב וכיון שא"י לישבע הי' חייבים ומיעט רחמנא דמ"מ פטורין: והנה התוס'

כ' גבי פקדון דאף דלא טענינן ליורש נאנסה מ"מ טענין להו החזרתי דמצי אבוהן לטעון והי' נאמן מיגו דנאנסה ע"ש.

וא"כ עדיין קשה ביורש למה ליה למעוטי ממשאיל"מ הא טענין להו דאבוהן הי' טוען ברי וא"כ הי' נאמן במיגו ואף שלא הי' מהני המיגו לפטורי משבועה מ"מ הי' החיוב רק מצד איכא לברורי וכשא"א לברר אין עליו חיוב שבועה כלל שישלם ע"י זה רק בא"י לית ליה מיגו כנ"ל וא"כ לגבי היורשין אין עליהם חיוב שבועה כלל שיוכל להביא לחיוב תשלומין כיון דלגבייהו טענין מה דהי' לאבוהן מיגו וא"כ כיון דא"א לברר ממילא פטורין דגם אבוהן לא הי' חייב רק באפשר לישבע כשהי' לו מיגו ולא צריך למעוטי כנ"ל.

ופריך שפיר ש"ש דחייב רחמנא היכא משכחת היינו אותו שומר שכר דחייב לשלם על ידה דמוכח מבין שניהם ולא בין היורשים דקאי אשומרין ג"כ דכתיב ביה כנ"ל והיינו בא"י אם נאנסה וכהאי גוונא הא אית ליה מיגו דלא היו דברים מעולם ואין כאן חיוב וע"כ דלא הוי מיגו אף לפטור ממון דהוי העזה כנ"ל.

ומיושב רש"י שהביא קרא דשבועת ה' כו' בין שניהם דמזה דייק כנ"ל: ומיושב ג"כ קושית ר"ן ז"ל דפריך רבא ארב"ח ולא ארב ושמואל ולמ"ש אתי שפיר דרו"ש לטעמייהו דלא ס"ל מתוך שאינו יכול לישבע משלם ומוקי קרא דבין שניהם למלתא אחריתי כדאמר בש"ס לא קשה כלל רק ארב"ח דאמר כמה מעלי' והיינו לדידן פריך רבא שפיר הא לדידן דמוכח מקרא מתוך שאינו יכול לישבע משלם קשה כנ"ל: ומיושב ג"כ למאי דקי"ל דשומר שכר בלא עדים ושטר דבאמת לפטור משבועה לא מהני המיגו וביורשים כנ"ל הא כבר מיעט רחמנא דביורש לא שייך מתוך רק על מה דצריך למעוטי הא בל"ז פטור ע"ז משני שפיר דאפקיד ליה בשטר וצריך למעוטי כה"ג שלא יהי' שייך משאיל"מ ביורשים כנ"ל דהא לא הי' ליה מיגו כלל אבל לדידן אין נ"מ כלל בזה.

ודייק לה מהא דשכרו שלא בעדים דהטעם ג"כ כנ"ל כמ"ש הר"ן דמשום כ"ח הטילו שבועה אבעל הבית וכיון שא"י לישבע משום טרוד משלם וכן משמע מש"ס בפלוגתא דר"י ורבנן דאמר גם מדרבנן עביד תקנתא והיינו דלרבנן בכופר הכל כמו במודה מקצת לר"י דכיון שיש עליו חיוב שבועה משום כדי חייו משלם כיון שאינו יכול לישבע.

והא בקציצה דדכיר ג"כ חייב שבועה משום כדי חייו לרמב"ם ורוב הפוסקים. ומיושב תמיהת תוס' דאינו ואדי שוכח דמ"מ כיון שמספק אין נותנין לו שבועה ממילא חייב לשלם ככל מתוך שאינו יכול לישבע משלם ומיושב ג"כ לס"ד דקציצה לא דכיר דפריך קצץ נמי אף דהוי א"י א"נ כמ"ש תוס' מ"מ מטעם משאיל"מ חייב אף בכופר הכל משום כדי חייו כנ"ל.

ומיושב קושית תוס' דהוי מיגו בדדמי. דלמ"ש א"ש דמ"מ שוב אין עליו שבועה משום כדי חייו אם הי' טוען ברי באמת דהי' נאמן במיגו ושוב לא הוי מתוך שאינו יכול לישבע משלם אף שטרוד כיון דבברי אין עליו שבועה כנ"ל.

אך הא בברי הי' מיגו לפטור משבועה דל"א והי' חייב אך דהי' החיוב רק משום איכא לברורי ושוב כיון דטרוד אין שייך לחייבו משום מתוך שאינו יכול לישבע משלם דהא

אין כלל עליו שבועה שיהי' חייב על ידה כשא"ל כיון דאית ליה מיגו וממילא לא שייך מתוך וכיון דהטעם כנ"ל פריך שפיר עלה דגם בשבועת שומרין שייך כנ"ל: התוס' תמהו על רש"י ז"ל שפי' בב"ק דבפקדון גם להד"ם חייב דכיון שלא עשה לו טובה מעיז א"כ מה פריך הכא מיגו דלהד"ם הא אין חילוק כלל בין נאנסה ללהד"ם ותמוה מאוד ע"ש: ונראה ליישב דהנה לכאורה למה דפי' רש"י ריש ב"מ דפריך אהא דמיגו דחשיד מד"ש צריכין כפירה במקצת ופי' רש"י דבשלמא הך דנאנסה שייך אישתמוטי דשמא נאבד בפשיעה אבל הך דלהד"ם לא שייך משתמיט דאם נאבד בפשיעה הי' לו לטעון נאנסה כדי להשתמיט ולמה טוען להד"ם מה שחבירו מכיר בשקרו וע"כ רוצה לגזול ע"ש ובשיטה מקובצת.

והנה קשה א"כ לרש"י למה חייב שבועה בלהד"ם בפקדון הא בזה שייך מיגו דחשיד דלא שייך מישתמיט שנאבד בפשיעה דא"כ יטעון נאנסה כנ"ל ויהי' פטור. אך י"ל הטעם דאיך נימא דבשביל זה לא נחייב אותו שבועה בלהד"ם א"כ שוב יהי' שייך משתמיט גם בלהד"ם דבאמת נאבד בפשיעה ואינו טוען נאנסה להשתמיט דיתחייב שבועה כשיטעון נאנסה וטוען להד"ם ולכך חייב שבועה ע"כ בלהד"ם ג"כ דאף דעכשיו לא שייך שוב מישתמיט מ"מ הא דמיגו דחשיד כו' הוא רק שאין תועלת בחיוב השבועה דמ"מ וכאן איך יהי' הדין דפטור בלהד"ם שוב יהי' מישתמיט כנ"ל וא"א לפסוק דפטור כנ"ל.

וא"כ מיושב דפריך שפיר שומר שכר היכא משכחת דנאמן נאנסה מיגו דלהד"ם ולא קשה כנ"ל דגם להד"ם יהי' חייב ז"א דיהי' שפיר פטור בלהד"ם משום מיגו דחשיד כו' דלא יהי' שייך משתמיט דיטעון נאנסה ולא שייך כנ"ל דא"א לפטור אותו להד"ם דישתמיט שאינו רוצה לומר נאנסה שיהי' חייב שבועה דז"א דאם יהי' הדין דפטור בלהד"ם א"כ גם נאנסה יהי' פטור במיגו דלהד"ם ושוב לא שייך מישתמיט דיכול לומר נאנסה וג"כ יהי' פטור משבועה וע"כ אינו משתמיט ובאמת פטור בלהד"ם משום מיגו דחשיד.

ודוקא דאי נאנסה חייב היינו למסקנא דלא מיפטר במיגו סבר רש"י ז"ל שפיר דחייב להד"ם דא"א לומר דפטור דא"כ יהי' שייך משתמיט מה שאין כן לס"ד עכשיו דיהי' פטור גם נאנסה במיגו פריך שפיר דאם יהי' הדין דפטור במיגו דלהד"ם שפיר יהי' פטור כדין דלא שייך מישתמיט בטוען להד"ם דיטעון נאנסה דהא אם הדין דחייב שבועה גם בלהד"ם שוב פטור משום מיגו דחשוד ולא שייך מישתמיט דיטעון נאנסה שאינו מכיר בשקרו וא"ל דיתחייב שבועה דהא גם בלהד"ם חייב רק דמ"מ מחייבין שבועה בלהד"ם דאי אפשר לפסוק הדין שיהי' בלהד"ם פטור משבועה דא"כ יהי' שייך מישתמיט שאינו רוצה לומר נאנסה שיצטרך לישבע ולכך מחייבין גם בלהד"ם אף דעכשיו לא מחייב כנ"ל.

וא"כ פריך שפיר כיון דאם פטור בלהד"ם גם בנאנסה פטור משום מיגו דלהד"ם א"כ שוב פטור בלהד"ם משום מיגו דחשיד דאיך אפשר לחייבו שבועה בלהד"ם הא לא שייך מישתמיט דיטעון נאנסה כיון דגם להד"ם חייב שבועה. ולא שייך כנ"ל דאיך נפסוק שפטור יהי' שייך מישתמיט שאינו טוען נאנסה דיצטרך לישבע דז"א דאם יהי' הדין

דפטור בלהד"ם גם נאנסה יהי' פטור מיגו דלהד"ם ועדיין לא שייך מישתמיט בלהד"ם דיטעון נאנסה ויהי' פטור ג"כ ופריך שפיר דיהי' פטור בשניהם.

מה שאין כן למסקנא דלא אמרינן מיגו וחייב נאנסה לעולם שפיר גם בלהד"ם חייב לרש"י ז"ל דא"א לפטרו דא"כ יהי' שייך מישתמיט שאינו רוצה לטעון נאנסה שיצטרך לישבע דלא מהני המיגו כנ"ל משא"כ לס"ד עכשיו פריך שפיר כנ"ל: עוד יש ליישב בפשיטות. דהנה לרש"י קשה דאמר התם אבל פיקדון דליכא למימר הכי כו' וניהו דהיכא דלא עשה לו טובה לא שייך אין אדם מעיז מ"מ מנ"ל דכופר הכל יהי' חייב והא ודאי דהסברא יותר לחייב שבועה מ"מ מכ"ה וכמ"ש תוס' דאין הטעם דרבה למה כ"ה פטור.

אך בפשיטות דבזה עצמו מוכח כיון דאמר רבה דלכך לא הוי מיגו במ"מ מיגו דכ"ה דהוי העזה. וא"כ בפיקדון דליכא למימר הכי ומעיז וא"כ מדחזינן דחייבה תורה שבועה במודה מקצת ע"כ גם כ"ה חייב דאל"ה גם מ"מ הי' פטור מיגו דכ"ה כיון דמעיו והוכיח בזה שפיר דכ"ה חייב כנ"ל: והנה כאן קשה כמ"ש תוס' למה לא פריך מ"מ דחייב היכא משכחת לה כיון דאמרינן מיגו דהעזה.

וי"ל פשוט למ"ש המרדכי ריש ב"מ בשם ר"ת דאינו נאמן חצי שלי מיגו דכ"ש דמיגו מממון לממון לא אמרינן רק על אותו ממון שכופר. והקשה מהא דרבה מה פריך מ"מ מיגו דכ"ה ותירץ דלהציל משבועה אמרינן ע"ש וזה עכשיו מוכח כן מרבה אבל לא מצי פריך כאן מ"מ דחייב היכא משכחת די"ל דמיגו מממון לממון לא אמרינן גם לפטור משבועה ולא קשה כלל רק משומרין דהוי המיגו על אותו ממון שכופר כנ"ל: וא"כ לא קשה על רש"י ז"ל דשפיר למסקנא מוכח דכ"ה חייב בפקדון מדחייב מ"מ ואין כאן העזה וליהמן במיגו דכ"ה ומוכח מדרבה כנ"ל.

אבל עכשיו דפריך משומרין פריך שפיר ממ"נ אי הטעם במ"מ כדרבה א"כ מוכח דמיגו דהעזה לא אמרינן וע"כ אי נימא דאמרינן בשכיר מיגו דהעזה אין הטעם כרבה רק כנ"ל דלא אמרינן מיגו לממון אחר כנ"ל ולכך מ"מ חייב וא"כ ממילא כופר הכל בפקדון חייב דאין ראייה מדחייב מ"מ דלא הוי מיגו שהוא מממון לממון כנ"ל וכיון דכ"ה פטור יהי' גם נאנסה פטור.

ופריך דמנ"ל בכמה משניות דנאנסה חייב גם כ"ה דלמא רק מודה מקצת. והיכא משכחת לה בכ"ה שיהי' חייב דאין ראייה כלל ממ"מ על להד"ם וממילא גם נאנסה יהי' פטור מיגו דלהד"ם.

ויש לדחות: בתוס' תמהו על ר"ת ז"ל שסובר דלא מיחייב ש"ד בנאנסה רק עם הודאה וא"כ מה פריך מיגו דלהד"ם הא גם בלהד"ם יהי' חייב שבועה ככל מודה מקצת ואם הכונה שיכפור הכל לפרוך אכל מודה מקצת וע"כ דבמה שיש העזה וגם לכפור יותר לא אמרינן ע"ש. ויש ליישב דהנה בתוס' ב"ק הקשו למאן דבעי כפירה והודאה יהי' נאמן במיגו דאמר על הכפירה ג"כ נאנסה ותירצו כגון דהכפירה קמן וטוען שלי הוא ע"ש.

והנה קשה לר"ת ז"ל יהי' נאמן מיגו שהי' אומר על ההודאה ג"כ נאנסה דליכא העזה אף שכופר הכל והי' פטור כיון דבעי הודאה ג"כ. וליכא למימר כמ"ש תוס' הנ"ל דהודאה

קמן כו' דהא קי"ל הילך פטור ולא משכחת לה בש"ס ריש ב"מ רק במודה דאבדה בפשיעה ע"ש.

וא"כ ע"כ נאבדה ואית ליה מיגו דנאנסה הכל. וצ"ל דאיירי שהמפקיד טוען ברי על ההודאה שנאבד בפשיעה ואינו מיגו דהוי העזה כשיטעון נאנסה.

ואף דעל אותה שטוען נאנסה ע"כ אין המפקיד יודע דאל"ה לא שייך שבועת שומרין לש"ך ז"ל ועוד דא"כ הוי כשאר מודה מקצת. רק על ההודאה טוען ברי שנאבדה בפשיעה ושוב אין כאן מיגו דנאנסה כנ"ל.

אמנם עכשיו לס"ד דאמרינן מיגו דהעזה היכא שלא יכפור יותר מעכשיו. ודוקא מ"מ מיגו דכ"ה לא אמרינן שיש שניהם העזה וגם כפירה יותר כמ"ש תוס'.

וא"כ פריך שפיר דאף שמודה א' ועל הב' טוען נאנסה והמפקיד טוען ברי על אותה שמודה בפשיעה כנ"ל. מ"מ יהי נאמן במיגו שהי' אומר להיפוך על ההודאה נאנסה ואותה שטוען נאנסה הי' מודה שבפשיעה ולא הי' רק העזה לחוד אף שהמפקיד יודע שבפשיעה כיון שמודה האחרת והעזה לחוד בלא כפירה יותר אמרינן שפיר מיגו כנ"ל ואם הי' טוען כך שוב לא הי' צריך ליטען דהי' נאמן על אותה דנאנסה במיגו שהי' אומר גם על האחרת נאנסה ואין כאן רק כפירה לחוד בלא העזה דהא אין המפקיד יודע על השני ועל אותה שכופר גם עכשיו מעיז כנ"ל.

ור"ת ז"ל לא כ' רק למסקנא דמיגו דהעזה לא אמרינן לפטור משבועה אף היכא שאין כפירה יותר ושפיר י"ל דבעי הודאה בהדי נאנסה ולא קשה כנ"ל דאין כאן מיגו כיון שהמפקיד טוען ברי על אותה שהודאה שנאבדה בפשיעה וכנ"ל והוי מיגו דהעזה ולא מהני. משא"כ לס"ד עכשיו דאמרינן מיגו דהעזה רק במודה מקצת משום שיצטרך לכפור יותר ג"כ כנ"ל א"כ ע"כ א"א לומר דבעי הודאה בהדי נאנסה דקשה כנ"ל דאיכא מיגו וע"כ דגם בלא הודאה בנאנסה לחוד חייב ופריך שפיר מיגו דלהד"ם וקשה ממ"נ אית ליה מיגו ומוכח דמיגו דהעזה לא אמרינן ומשני דאפקיד בעדים כו'.

ולכך אנן דקי"ל דגם בלא עדים חייב דלא אמרינן מיגו דהעזה לפטורי משבועה פסק ר"ת ז"ל שפיר דבעי הודאה בהדי נאנסה וכנ"ל. דלא מצינו שיהי' חייב בכפירה לחוד כנ"ל: דף מ"ו ע"א נגזל כו' ראוהו כו' למשכנו כו' ודלמא לא משכנו כו' אימא ומשכנו כו' וליחזי כו' בטענו כלים הנטלין ת' כנפיו כו'.

ותמוה למאי דקי"ל כר"ח קמייתא חייב שבועה מהעדאת עדים והוא חשיד וממילא שכנגדו נשבע ונוטל ולמה לי תקנת נגזל. ובתוס' הקשו כן אר"י דסבר עד שיודה במקצת.

ותמוה דגם לדידן קשה למה ליה התקנה. ואף דיש נ"מ דשומר ואשתו של שומר נשבעין משא"כ בתורת חשיד.

מ"מ הוא דוחק גדול דבשלמא כשכבר תיקנו תקנות נגזל שייך שתיקנו ג"כ בכלל שאף שלא הי' בעליו שם רק שומר וכה"ג יהי' ג"כ בכלל התקנה. אבל שיהי' עיקר התקנה בשביל זה כשאין הבעלים בבית הוא דוחק.

כיון דכשהבעלים שם א"צ להתקנה דבל"ז משום חשיד יהי' הדין כן: והנה תוס' פירשו שהכירו עדים מקצת כלים. והרמב"ם ז"ל מפרש שראו שהטמין כלים אבל לא ראו מה.

ופשט לשון הש"ס משמע כן שא"י איזהו כלים ויכול להיות שאינם שוה פרוטה ואין כאן חיוב שבועה. אך כה"ג גם תקנת נגזל אין כאן דפחות מש"פ אף שאסור מ"מ לא מיקרי גזלן שיהי' שייך תקנת נגזל.

ולכך פי' תוס' שהכירו כו': אמנם הא לכאורה למה נקיט כלים במשנה. הוי ליה למנקט חפצים וכה"ג.

ולכך י"ל למאי דקי"ל ריש פ' שבועת הדיינים דיצאו כלים למה שהן ודעת הגאונים ז"ל דאף מחטין שאין ש"פ ג"כ הוי הודאה לחייב שבועה והכי קי"ל בש"ע. וכן לענין גזילה הוי גזל כלי פחות מש"פ ע"ש.

וב"ד מוציאין כנ"ל: והנה נראה לכאורה דאף דיצאו כלים כו' והודאתו בכלי מחייב שבועה אף שאינו ש"פ. מ"מ כשהוא כופר ועדים מעידים על כלי פחות מש"פ אינו חייב שבועה מדר"ח קמייתא.

דכיון שכופר אין הב"ד יכולין לחייבו ולהוציא ממנו ע"פ העדים אלא השיוי והא אינו ש"פ. ולא שייך שלא תהא פיו גדולה מהעדאת עדים דהא גם פיו כשמודה בשיוי שאינו ש"פ ג"כ אינו מחייבו שבועה רק כשמודה בעצמו כלי הוי דבר חשיב שמחזיר הכלי.

אבל ע"פ העדים שא"א להוציא הכלי שכופר רק השיוי ואינו ש"פ. וגם פיו כה"ג הי' פטור.

וא"כ מיושב כאן ממילא דשפיר מצד העדאת עדים אין כאן חיוב שבועה כשכופר הכל דהא א"י אם ש"פ והשיוי א"א להוציא ואעפ"כ שייך תקנת נגזל דלענין שהוא נגזל שפיר ידענין ע"פ העדים שגזל כלי ואף שאינו ש"פ הוי גזל בכלי. ושייך התקנה ומשלם הכל משא"כ מצד העדאת עדים אין כאן חיוב שבועה כלל כיון שכופר ועכ"פ א"א להוציא גוף הכלי רק השיוי ואינו ש"פ וצריך שפיר תקנת נגזל.

ומיושב שפיר דנקיט דוקא בכלים במשנה כנ"ל. דבחפצים לא הי' צריך לתקנה ממ"נ כנ"ל: אמנם בגוף הדין יש להסתפק די"ל מ"מ חייב שבועה דהעדאת עדים בכלי שאינו ש"פ דניהו דא"י להוציא ממנו בשביל שכופר ומטמין מ"מ העדים מעידים על חיוב גמור שחייב באמת להחזיר הכלי שחשוב ממון.

וכמו כשמטמין ממנו שאין הב"ד יכולין עתה להוציא ממנו. אעפ"כ אין סברא שבשביל זה יהי' פטור משבועה בהעדאת עדים כיון דמ"מ מעידין שחייב וכן בכלי כיון שלפי עדותן חייב להחזיר הכלי שחשיב אף דאינו ש"פ.

וא"כ לא שייך תירוץ הנ"ל. דגם כה"ג חייב מדר"ח כנ"ל: אמנם י"ל למאי שפסק הרמב"ם ז"ל דבסיף וארורן.

או כשא"י אם חבית יין או שמן חשיב חקירות וכשא"י עדותן בטילה לגמרי מה"ת ע"ש בה' עדות. רק דקי"ל דמדרבנן בממון לא צריך דו"ח משום נ"ד ומהני.



והנה למאי דאמר ריש ב"מ דבחשוד כשמחויב שבועה רק מדרבנן הוי תקנתא לתקנתא ולא עבדינן ואין שכנגדו נשבע ונוטל ע"ש. וא"כ בהעדאת עדים שאין יודעין החקירות בחשוד י"ל דלא שייך שכנגדו נשבע ונוטל דהא מה"ת אין כאן העדאת עדים כלל ואין עליו חיוב שבועה כלל.

דהא בנתחייב מקצת מתוך טענתו קי' דאינו חייב שבועה רק העדאת עדים ממש. וכיון שאינו עדות כלל מה"ת אינו חייב שבועה דאורייתא אף שחייב מדרבנן.

ואף דהיכא שהחויב ממון מדרבנן יש חיוב שבועה מה"ת כמו כתובה דפסק רמב"ם ז"ל באלמנה נשאתיך חיוב שבועה מה"ת. היינו כשהחויב מדרבנן במה שאינו חייב דשוב הפקר ב"ד הפקר ויש חיוב דאורייתא.

אבל לענין דר"ח כיון דצריך העדאת עדים ואיני עדות מה"ת אף שתקנו חכמים לחייבו מ"מ עדות אינו והוי כמחויב מתוך טענתו כנ"ל. וכיון דמה"ת פטור משבועה הוי תקנתא לתקנתא בחשוד ואין הלה נשבע ונוטל: וא"כ מיושב ג"כ כאן דכיון שאין העדים יודעין איזה כלי שוב גם על הפחות לא מהני עדותן מה"ת כיון שא"י החקירות דזה מהחקירות לרמב"ם ז"ל.

וחייב רק מדרבנן דמהני בממון אף שא"י החקירות. ושוב לא הי' חייב מטעם חשוד כנ"ל.

דהשבועה רק מדרבנן כנ"ל. אבל לענין תקנת נגזל שפיר מהני דהא מהני עדותן מדרבנן דלא בעי דו"ח א"כ עדיין חייב משום תקנת נגזל דמהני עדותן לענין זה דלא שייך תקנתא לתקנתא והוא כשאר עדות בלא דו"ח דהא מעידים שגזל והדין שכנגדו נשבע ונוטל וזה כל העדות ושפיר מהני.

משא"כ מטעם חשוד שהוא מטעם חיוב שבועה כנ"ל. אך הא רוב הפוסקים חלוקין על הרמב"ם דדין ושמן אינו מחקירות.

וגם להש"ך ז"ל דגם בממון כשא"י החקירות עדותן בטלה ולא הי' התקנה רק שא"צ דו"ח ע"ש. א"כ כאן שא"י הי' בטיל לגמרי ואף תקנת נגזל לא היה שייך כנ"ל: אמנם עדיין יש ליישב שפיר.

דהנה הטעם שחולקין על הרמב"ם בחבית יין או שמן שאינו מהחקירות אף דכל דבר שהוא מגוף העדות ודאי דהוי חקירות. עיקר הטעם משום כיון דקי"ל יש בכלל מאתים מנה ומחייבין הפחות.

ובממון קי"ל דהודאה אחר הודאה או הלואה אחר הלואה מצטרפין משום שאין צריכין לדון מאין בא החיוב רק דעכ"פ מעידין שניהם. שחייב מנה והוי צירוף וחשוב עדות ע"ש.

וכן בק' ור' כיון שלענין זה הם שוים שחייב מנה. וממילא גם באין יודעין אם יין או שמן כיון שזה עכ"פ יודעין חיוב הפחות שבשניהם שעכ"פ חייב בבירור.

שוב לגבי חיוב זה שכל הפחות מיקרי שיודעין החקירות כיון שלענין החיוב של הפחות שבשניהם אין שום נ"מ אם יין או שמן. וכיון שבכלל מאתים מנה מיקרי דנגד מנה יודעין החקירות.

כן ביין ושמן לענין הפחות כנ"ל. דבשלמא אם היינו צריכין נדון על גוף ההלואה אם יין או שמן.

או על גוף הדבר הוי מיקרי שא"י החקירות כנ"ל. אבל כיון שאנו יכולין לדון על חיוב הממון בלא המעשה כמו בהלואה אחר הלואה.

ולענין החיוב של דמי הפחות יודעין שחייב ברור דאין נ"מ בין הי' יין כו'. וא"כ כאן בכלי ג"כ כשאין העדים יודעין איזה כלי הי' אם שוה דינר או פרוטה אפשר לומר ג"כ כנ"ל דלענין שחייב פרוטה עכ"פ מיקרי שיודעין החקירות.

כיון דלענין חיוב זה אין נ"מ איזה כלי הי' כנ"ל: אך באין יודעין כלל אם הי' שוה פרוטה. וכל החיובהוא רק משום דכלי אף שאינו שוה פרוטה חשיב וחייב להחזיר כנ"ל.

וא"כ י"ל דשפיר לכ"ע בטלה עדותן כשאין יודעין איזה כלי נטל. כיון דאי אפשר לחייב כלל מצד השיוי רק מחמת גוף הכלי שנטל ע"ז אנו צריכין לדון לחייבו.

ושוב כיון שכל החיוב ע"י עדות זה שנטל כלי שוב לכ"ע מכלל החקירות איזה כלי נטל. ואל"ה א"א לחייב כלל.

ושפיר בטל עדותן מצד שא"י החקירות גם להחולקים על הרמב"ם ז"ל כנ"ל. וליכא שבועה דאורייתא מדר"ח.

ולהש"ך ז"ל גם מדרכבן לא מהני כנ"ל. אבל לענין תקנת נגזל שפיר מהני עדותן דכיון דלענין זה שהוא נגזל עכ"פ אין שום חילוק בין איזה כלי נטל שוב לענין זה מיקרי שיודעין החקירות דהא עכ"פ יודעין שגזל.

ולענין זה שגזל להיות חשיב גזלן אין נ"מ כלל מה גזל כנ"ל. ושפיר שייך תקנת נגזל ע"י עדותן ונשבע ונטל משא"כ לענין העדאת עדים לחייב שבועה דלענין חיוב שנחייב אותו להחזיר כלי ע"פ עדותן וכיון שא"י איזה הוי גוף העדות דחשיב חקירות לכ"ע איזה כלי יהי' חייב להחזיר דהא שיוי ממון א"א לחייבו כלל שא"י אם ש"פ.

ושוב אין עדות כלל שחייב להחזיר שום כלי דא"י החקירות ובטל כנ"ל. משא"כ לענין תקנת נגזל שעדותן שגזל שפיר חשוב שיודעין החקירות כנ"ל.

דזה א"צ לדון על חיוב החזרה רק שגזל וזה יודעין ברור. וכמו שם ביין ושמן שדנין על השיוי וחשיב יודעין החקירות על שיוי הפחות כנ"ל.

ושפיר איצטריך תקנת נגזל כנ"ל. ואף לש"ך ז"ל א"ש דלענין זה שפיר חשיב שיודעין כנ"ל.

וכן נראה לפסלו לעדות ולשבועה חשיב ג"כ שיודעין החקירות דעכ"פ איזה כלי שגזל גזלן הוא ופסול הוי כק' ור' דיש בכלל כו'. ואתי שפיר דוקא בכלי כנ"ל: עוד י"ל כיון שתבעו כלים אלו נטלת והעדים מעידים שנטל כלים וא"י איזהו כלים.

נראה דלא מיחייב שבועה כלל מדר"ח. דהא מנורה גדולה וקטנה הוי ט"ח והל"ב דפטור וכן כלי זו ומודה כלי אחרת.

וכן בא"י אם חטין או שעורין גם להרמב"ם ז"ל דחייב שעורין אבל שבועה ליכא דאינו יודע אם ההודאה ממין הטענה ואם כן ממילא גם כשהעדים מעידים אינו יודע אם חטין או שעורין על כל פנים ליכא שבועה דהא אם שעורין אין כאן הודאה מין הטענה ולא עדיף מהודאת פיו כנ"ל. וכן כאן דאם ה"ל מודה בכלי אחר ממה שתובע הוא ה"ל פטור דהוי ט"ח והל"ב וע"ז ליכא הוכחה איזה כלי נטל דהעדים לא ראו רק שנטל כלי וממילא גם כשהעדים א"י איזהו אין כאן חיוב שבועה מדר"ח כלל ולא שייך מטעם חשוד כנ"ל רק מטעם תקנת נגזל דעכ"פ הוא אמת שגזל כלי ושייך תקנת נגזל כנ"ל.

וא"ש גם לר"י דפליג עד שיהי' הודאה מקצת היינו שיודה מין הטענה שאמר ב' כלים והוא אומר א' היינו מאלו הב' דמצד העדאת עדים אין כאן מין הטענה בבירור. וא"ש דסבר כר"ח וי"ל דמתני' ככ"ע דלרבנן דט"ח והל"ב פטור וממילא כר"ח דלא כאבוה דר' אפוטריקי דהא בהא תליא שוב אינו חייב משום העדאת עדים כנ"ל דהוי ט"ח כו' ואי כר"ג דמחייב בטחולה"ב שוב דלא כר"ח ואין העדאת עדים מחייב כלל כ"א דר' אפוטריקי.

וממ"נ צריך תקנת נגזל והודאה לר"י כנ"ל: ומיושב ג"כ מה דתמוה במשנה ר"י כו' עד שיהי' הודאה מקצת כו' כיצד אומר ב' כלים כו' למה לו זה אטו לא ידעינן מהו מודה מקצת. ולמ"ש א"ש.

דבא למעט דכה"ג שא"י איזה כלי לא הוי הודאה במקצת כנ"ל רק כיצד כו'. כלי א' היינו מהב' שתובע כנ"ל.

ואי סבר דלא כר"ח בא למעט העדאת עדים כו': עוד י"ל דהא קי"ל דבעינן דבר שבמדה ומשקל ומנין לחייב שבועה. ובמשנה בית מלא כו' והלה אומר מה שהנחת אתה נוטל כו' פטור.

והנה במשכון כשא"י כמה ה"ל שוה האריך הרמב"ן והר"ן ז"ל דהא אינו מודה דבר שבמדה ומשקל כו' שאינו יודע כמה חייב ולא חשיב הודאה לחייב שבועה. כיון דילפינן מכי הוא זה דבר מסוים דוקא ע"ש.

ובש"ע קי"ל דחייב וטעמם עיקר כמ"ש הר"ן ז"ל ובש"ך סי' ע"ב דכיון דיודע שעכ"פ ה"ל שוה פרוטה וא"י כמה. וא"כ א"א לחייבו מחמת הודאתו רק ש"פ דעל מה שא"י בבירור אין לחייבו א"כ מיקרי שפיר הודאה בדבר ברור דאין ההודאה רק על ש"פ ע"ש ולכך חייב לפוסקים הנ"ל: והנה בהעדאת עדים כה"ג שיודעין שחייב וא"י כמה וכמו במשנה כאן וכה"ג או במשכון כנ"ל והוא כופר הכל ודאי לא עדיף מפיו לחייב שבועה וכשאין מעידים על דבר ומשקל שבמדה כו' אין מחייבים שבועה מדר"ח וא"כ לפוסקים הנ"ל לא חשיב דבר שבמדה כו' כיון שא"י כמה חייב.

רק למאי דקי"ל שפיר גם כן מחייבין כיון דא"א לחייבו רק בש"פ מצד עדותן הוי דבר שבמדה ומשקל כו' כמו בהודאת פיו כנ"ל. ואפשר לומר דגם להפוטרים שם בפיו מודים

כאן דחייב דבשלמא כשהחיוב מצד הודאתו כיון שא"י כמה א"כ לא מיקרי שמודה דבר מסוים דהא מסופק גם על יותר.

אבל לענין העדאת עדים דלא חשיב עדות רק מה שמעידים בבירור דעל מה שא"י אין כאן עדות כלל וחשיב שפיר דבר שבמדה. וכמו שמחלק הר"ן ז"ל סוף פרק ש"ה לעיל נחבל דחשיב העדאת עדים אחר השבועה יותר מלענין הודאת פיו ע"ש.

ועכ"פ להפוסקים המחייבין שם בהודאה מטעם הנ"ל דא"א לחייב יותר. ממילא גם בעדים כן כנ"ל: אמנם כאן בכלי כשא"י כלל אם ש"פ רק דנימא כיון דכלי אף פחות מש"פ הוי הודאה לכך יתחייב שבועה ע"י עדותן כנ"ל.

ואף שכופר לא יחזיר הכלי וממון א"א להוציא ממנו פחות מש"פ מ"מ נימא דאעפ"כ העדים מעידים שחייב כלי וכמ"ש לעיל. שוב לענין זה נראה דודאי פטור מטעם דלא הוי דבר שבמדה כו' דא"א לומר טעם הנ"ל כיון דאין לחייבו רק הפחות שהוא שוה פרוטה הוי דבר שבמדה דהא מצד חיוב א"א לחייבו כלל.

רק דמעידים שיש עליו חיוב להחזיר כלי והא אין יודעין כלל איזה כלי ולא הוי כלל דבר שבמדה ומשקל כנ"ל. וגם בהודאת פיו אם הי' מודה שנטל כלי וא"י איזה כלי אם פחות מש"פ או יותר אין כאן כלל דבר שבמדה ומסוים מה להחזיר שא"י כלל מה חייב. וממילא גם בעדים ואף שאיזה כלי שנטל חייב להחזיר מ"מ לענין חיוב שבועה אין כאן כלל דבר מסוים. וזה ברור.

ולא שייך כלל דר"ח רק מטעם תקנת נגזל דעכ"פ איזה כלי שהי' חשיב גזלן כנ"ל. ולכך אפשר שתוס' דקדקו להקשות מדר"י שעל ר"י קשה דאמר עד שיודה כו' שאומר לא נטלתי אלא א' ומודה מסוים זו הכלי והוא כה"ג אם היו העדים מעידים כן שזו הכלי נטל הי' ג"כ חשיב מדר"ח כהודאה ולמה ליה הודאה.

אבל לרבנן שפיר י"ל כנ"ל: והתוס' כתבו שהכירו העדים מקצת כלים. נראה דסוברים דאם לא ראו איזה דיש ספק אם ש"פ גם תקנת נגזל לא הי' שייך דלטעמייהו פרק ש"ה דרק ב' כסף לא צריך בכלי אבל ש"פ בעי.

או דדחיקא להו לפרש שא"י דהא זה הי' קושית הש"ס וליחזי מה משכנו דאין סברא שראו שנטל כלי ולא ראו מה נטלדאל"ה הוי מצי לאוקמי במגולין רק שלא ראו יותר רק שהי' כלים הרבה וראו שנטל מהם וע"כ שדוחק כה"ג וא"כ מה מועיל בשנוי' דכלים הנטלין ת"כ. ולכך פי' תוס' שבאמת הכירו מקצת כלים.

והקדימו זאת לקושיתם מדר"ח קמייתא. משמע ג"כ דאם היינו מפרשים כפי' הרמב"ם וש"ע הנ"ל שא"י לא הי' קשה מדר"ח.

דפחות מש"פ אף בכלי פטור לתוספ'. או דבעי למעוטי פי' המפרשים שהביא ב"י סי' צ' דגם בלא ראו כלל מה הוא רק טמון איזה דבר תחת כנפיו דאפשר אבנים או צרורות ג"כ יש תקנת נגזל ע"ש.

ולא הי' קשה מדר"ח קמייתא לכך הקדימו כנ"ל. דדוקא כשיודעין שנטל דבר השוה ממון עכ"פ כנ"ל: ולהרמב"ם דמיירי למשכנו אף שבאמת חייב לו שייך תקנת נגזל לא

קשה כלל דהא אינו מודה כלל ואין העדים מעידים כלל שחייב אף שנטל דיכול לתפוס בעד חובו אף שלקח באיסור דאי עביד מהני אף שנכנס לביתו כמ"ש בש"ס ריש תמורה ובש"ע סי' צ"ז: שם ע"ב תוס' כתבו בדבריהם עשוין להשאיל נאמן גנובין ג"כ.

ותמוה מה חילוק אי מהני המיגו דשאולין א"כ גם באין עשוין להשאיל ויש הנך ריעותא דהטמין ואין עשוי למכור שהדין ג"כ דנאמן שאולין וא"כ גם גנובים יהי' נאמן במיגו דשאולין. ואי לא אמרינן מיגו להוציא.

או דאליהם הך דבגנבי לא מחזקינן דלא מהני המיגו. אף בדבריהם העשוין להשאיל למה יועיל המיגו.

וכן באמת דעת הרא"ש וש"פ. אך דברי תוס' קשה: וצ"ל הטעם דהא קשה ג"כ למה באין עשוין להשאיל צריך הנך תרתי דהטמין כו' תסגי להוציא באין עשוי למכור כליו לחוד כיון דבעשוי להשאיל לחוד שאין הוכחה על לקוח מהני חזקת מ"ק להוציא.

וא"כ באין עשוין להשאיל סגי כשאין עשוי למכור דג"כ שוין שאין הוכחה יותר על לקוח דשניהם אין עשוי. וצריך לדחוק.

דזה יותר אין עשוי להשאיל מלמכור דאף שאין עשוי למכור מ"מ זימנין דדחוק למעות ומזבין משא"כ להשאיל. ודוחק דעל להשכיר שייך ג"כ דצריך כו' ומשכיר.

ולכך נראה הטעם דגם לתוס' לא הי' מהני חזקת מ"ק להוציא דלא עדיף משאר חזקה ורוב דאין הולכין בממון כו'. רק הטעם הוא בדבריהם העשוין להשאיל אין כלל חזקת ממון כ"כ.

דעיקר חזקת ממון מטעם חזקה כל מה שביד אדם הוא שלו. דבשלמא במלוה וכה"ג שצריכין לחייבו ולהוציא ממנו לא מהני חזקה כמ"ש בת"ה דאינו ראייה ברורה כו'.

משא"כ היכא שמסופקין על גוף החפץ אם שלו או של התובע. ולא שייך הנ"ל דהא החזקה מורה שאינו ממנו כלל.

רק מצד חזקה מה שביד אדם הוא שלו מיקרי ג"כ שמוציאין ממנו מחזקתו. והיינו דוקא בדברים שתפיסתן מוכחת שהוא שלו.

רק שנולד איזה טענה וכה"ג אבל דברים שעשוין להשאיל כו' אין תפיסתו מוכחת כלל שהן שלו דמצד עצמם בלי טענה כשרואין אצלו יש עליהם ספק אם שלו או שאולין כיון שעשוין כו'. וכמ"ש בעה"מ ורמב"ן פרק הכותב גבי שטרות דאין תפיסתן מוכחת לא חשיב מוחזק ע"ש.

ולכך לתוס' מהני החזקת מ"ק לחוד להוציא בדבריהם העשוין להשאיל כו' דלא מיקרי כלל להוציא ממוחזק ממש דהחזקת ממון לא הי' כלל שבבירור הוא שלו אף קודם הטענה. והא זה טעמא דסומכוס דחולקין כו' דהיכא דאיכא דררא דממונא כו' כיון שבלא טענותיהן ספק אינו חשיב חזקת ממון דיש ספק אם חייב כו'.

ולדידן משום דעכ"פ הוא להוציא כו' ממנו ממנו. משא"כ היכא שהספק בלא טענותיהם על גוף החפץ אם שלו שפיר לא מיקר חזקת ממון מבוררת שלא יועיל חזקת מ"ק נגדה

כנ"ל: וזה נראה טעם הרמב"ם ז"ל שפי' דברים עשויין להשאיל שתחלת עשייתן עיקרן למו"מ להשאיל ולהשכיר ע"ש.

ואינו מובן מה חילוק לענין ההוכחה מהיכן בא על ידו אין כאן הוכחה אף שאין עיקרן כו' רק עשוי להשאיל לפעמים ע"ש. ולמ"ש א"ש דהרמב"ם ז"ל סובר דאף שעשוי לפעמים להשאיל לא מיקרי מ"מ בלא טענותיהם ספק מצד עצמו על הכלי שרואין בידו שמא שאולין.

דמהיכי תיתי נאמר כן הלא על כל דבר שת' ויש להסתפק שמא פקדון וכה"ג ואעפ"כ אינו מגרע החזקה דמה שביד אדם שלו כל שאין טוען עליו ולכך לא מהני חזקת מרא קמא להוציא כנ"ל משא"כ בדברים שעיקר תשמישן להשאיל כו' ודאי דאין תפיסתן אצל מי שהן מורה כלל שהן שלו כיון שעשויין תמיד להיות ביד אחרים.

ולדעת תוס' גם בשאר עשויין להשאיל יש ג"כ ספק מצד עצמו. כשיודעין שהי' של אחר ועתה הן ביד אחר יש ספק אם שאולין ולא מיקרי להוציא כנ"ל.

משא"כ באין עשויין להשאיל אף שאין עשויי הבע"ה למכור ג"כ. מ"מ שוב אף שהן שוין ההוכחות.

מ"מ שוב מיקרי זה מוחזק דכל מה שבידו שלו כו' דתפיסתן מוכחת ששלו. ואף שיש ריעותא מצד אחר דבעה"ב אין עשוי למכור.

או שהטמין כו' מ"מ הכלים מצד עצמן הן בחזקת המוחזק וזה מיקרי מצד אחר שיש ריעותא וזה ע"י הטענות. ושפיר חשיב להוציא ולא מהני אין עשוי למכור לחוד רק בצירוף שהטמין כנ"ל דחשיב להוציא כנ"ל: וממילא גם בגנובין החילוק כנ"ל.

דבדברים העשויין להשאיל לא חשיב מיגו להוציא דהא לא נקרא מוחזק כנ"ל. ואף דלענין גנובין מיקרי מוחזק.

מ"מ כיון שבלא דיבורו לא הי' חשיב זה מוחזק. רק מצד אמירתו גנובים שוב לא חשיב מיגו להוציא וכמ"ש תוס' ריש ב"מ בחצי שלי כו' דמה"ט מיגו דאי בעי שתק אמרינן להוציא כיון דבלא דיבורו לא הי' חשיב חזקתו כנ"ל.

משא"כ באין עשויין להשאיל דחשיב מוחזק רק כשיש ב' ריעותות דאין עשוי למכור והטמין מהני אף להוציא ממוחזק ולכך שוב גנובין הוי מיגו להוציא דלא אמרינן כנ"ל. וזה שדייקו תוס' מגודרות דמשמע דאין להם חזקה דלא חשיב מוחזק כלל.

ומהני בטוען שתפסן מביתו במיגו דלא מיקרי להוציא כיון שלא הי' מבורר מצד חזקה דמה שביד אדם גודרות כו' עביד לילך מעצמם לא חשיב מוחזק כלל וכנ"ל. וכן בעשויין להשאיל כנ"ל: עוד י"ל החילוק.

דלכאורה מה מיגו הוא גנובין דא"ב אמר שאולין הא כשיתבע ויאמר שאולין יוכל לומר שעל זמן רב הן שאולין או שכורין אצלו. משא"כ גנובים תובעו להחזיר מיד.

ואם יהי' נאמן יהי' מחויב מיד. אך לתוס' דדוקא באין עשויין שיש הוכחה א"כ לענין על כמה השאילו אין הוכחה יותר על זמן רב מזמן קצר ולא יהי' נאמן.

אך י"ל דוקא לענין לקוח שיש ח' מ"ק שלא יצא כלל מרשות המוכר. משא"כ לענין קנין דשאלה או דשכירות שעל זמן ודאי השאילו.

שוב יהי' נאמן שעל זמן ארוך דלקנין שאלה יצא מרשותו בודאי. וא"י על איזה זמן. ואף דבקרקע קי"ל בא בתחלת החודש כולו למשכיר סוף ב"מ דיכול להוציאו מביתו בספק. היינו דקרקע בחזקת בעלי' ועדיין מוחזק בבית. משא"כ מטלטלין אינו מוכרח. ע"ש ברש"י.

ובש"ע ס' שי"ב ושי"ז דהטעם משום דקרקע בחזקת בעלי' כו' אך כיון דמטעם דברים העשויין להשאיל מוציאין שוב כשיטעון על זמן ארוך יותר ממה שהדרך להשאיל שוב לא יהי' נאמן כלל דהא על זמן כזה אין עשוי להשאיל ועל זמן קצר עשוי להשאיל. ושוב כמו שיכול להוציא גוף הכלי מטעם עשויין להשאיל כנ"ל כמו כן יוכל להוציא ויהי' נאמן על הזמן שעשוי להשאיל.

שלא השאילו על זמן ארוך שאין עשויין כנ"ל: וא"ל דעכ"פ גנובין עדיף יותר שיחזיר מיד משא"כ שאולין עכ"פ יהי' נאמן על זמן שעשויין להשאיל. דז"א דהא תוס' ורמב"ן ב"ב פ' י"ג כ' דלא הוי מיגו לחצי טענה בדבר שבודאי אין לו קפידא בדבר ע"ש גבי אין לי בנים מיגו דגרשה כו' וא"כ בדברים שעשויין להשאיל ממ"נ בשביל זמן קצר שעשוי באמת להשאיל ויהי' נאמן בשביל זה לא הוי מיגו לחצי טענה דהא באמת אין לו קפידא בדבר במה שיהי' בידו בתורת שאלה על אותו זמן שיהי' נאמן דהא עשוי להשאיל על זה הזמן ואינו מגרע המיגו דגנובין אטו שאולין.

ועל זמן ארוך שוב באמת לא יהי' נאמן ושפיר הוי מיגו כנ"ל: וא"כ זה שפיר בדברים העשויין להשאיל מהני המיגו כנ"ל. אבל באין עשויין להשאיל רק דמ"מ נאמן שאולין משום הריעותות שאין דרכו למכור.

והטמון דמורה על שאולין. א"כ שוב לא מהימן גנובין מיגו דשאולין דכאן יהי' נאמן עכ"פ על הזמן שיאמר שהשאילו דהא בין זמן קצר ובין ארוך אין עשויין להשאיל ואין שום ראייה מההטמנה וממה שאין דרכו למכור.

יותר על שאלה לזמן קצר מזמן ארוך. ועוד דגם על זמן קצר יש קפידא דהא אין עשויין להשאיל ואין כאן כלל מיגו דשאולין בדברים שאין עשויין כנ"ל.

דאומר גנובים כדי שיתחייב להחזיר מיד כנ"ל. ויש קפידא ודוקא בעשוי להשאיל אינו מגרע המיגו כנ"ל: טעם הא' דמתירא שיאמר שאולין על זמן ארוך.

ויש לדחות. דמה פועל כשאומר גנובין מ"מ שמא ישיב הוא שאולין על זמן ארוך רק טעם הב'.

דגם לפי טענתו יש קפידא באין עשויין להשאיל ואינו רוצה לומר שאולין. אך הא יוכל לומר שכבר כלה זמן שאילתו ואי בשביל שמא יכחיש שלא כלה גם עתה יוכל להכחיש שהן שאולין ולא כלה כנ"ל: לכאורה למה הוי מיגו בגנובין הא עתה תובע כפל כשטוען שגנב משא"כ כשיאמר שאולין.

והוי לחצי טענה. וצ"ל כדאמר ריש פ' נערה לרבנן דמסתמא לא תבע מידי דאי מודה מפטר ע"ש.

וכן לענין מיגו מסתמא יודע שבלא עדים אינו חייב כפל. דאי מודה פטור.

ומסתמא תובע רק גוף הכלים כנ"ל: לכאורה למה אפיק מיתמי דברים העשויין להשאיל כו' שמא שאולין על זמן ארוך דקי"ל הניח להם פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאילתה. ומי יודע על איזה זמן.

וצ"ל ג"כ כנ"ל דעל זמן שעשויין להשאיל. ועל יותר שאין עשויין להשאיל שפיר מוציאין כנ"ל.

או י"ל למ"ש ס' ע"ג גם בקבע זמן אם ע"י הזמן יפסיד שלא יוכל להוציא כשיגיע הזמן שפיר יכול להוציא גם תוך הזמן. ואף שלא בפשיעות הלוה להרבה פוסקים ע"ש בש"ך הראי' משמיטה כו' וא"כ כאן כשאינו ידוע הזמן לעולם לא יוכל להוציא מהם מספק זה שמא עדיין לא הגיע הזמן.

ושוב גם תוך הזמן יכול להוציא דאל"כ יפסיד לגמרי ואדעתא דהכי לא השאיל כמו בהלואה כנ"ל. ושפיר מוציא מדבר העשוי להשאיל כנ"ל: שם תוס' אפיק ספרא כו' הקשו מהמכיר כליו וספריו כו' להימן גנובין מיגו דשאולין דלא שייך אחזוקי בגנבי דאינו אומר שהוא גנבם כו' ותירצו מיגו להוציא לא אמרינן כו'.

וסותר לדלעיל שכ' בדברים עשויין כו' נאמן גנובין במיגו כו'. וצ"ל דהא ע"כ הטעם כמ"ש לעיל דהא הביאו ראיה מגודרות כו' והיך מבואר שם דנאמן בגודרות שגנבם מביתו.

דלמא גם שם כשאומר שהלכו לביתו כו'. וע"כ דדייקי מלשון אין להם חזקה דמשמע דלא מיקרי מוחזק כלל וממילא מהני המיגו דלא חשיב להוציא כמ"ש לעיל והוכיחו דגם דברים העשויין כו' דאין תפיסתו מוכחת שהוא שלו ג"כ לא חשוב מוחזק וממילא נאמן גם גנובין מיגו דשאולין דלא מיקרי להוציא כנ"ל.

דכל היכא דאיתא ברשותי דמרי' כו' כמ"ש לעיל. ואף דלכאורה לדבריו שאומר גנובין א"כ חשיב אינו ברשותו דגזל כו' אינו ברשותו וחשיב להוציא.

אך הא לדבריו הוי תפיסה שלא ברשות ולא חשיב מוחזק וא"כ דוקא באומר שגנב הוא. אבל התם דחייב לשלם דמיו עכ"פ וגם לדבריו שגנובים תופס ברשות בתורת משכון משום תקנת השוק שוב הוי מוחזק וחשיב מיגו להוציא ולא מהימן כלל במיגו.

וכ' תוס' שפיר דהוי מיגו להוציא כנ"ל. ואף אי במשכון לא חשיב מוחזק לענין זה שלא יוכל להוציא כשרוצה לשלם דמיו דלענין זה ברשותי דמרי' קאי מתחלתן כנ"ל מ"מ היינו דוקא במשכון דאינו שלו רק לענין זה לתפסו עד שישלם.

משא"כ לענין לוקח מגנב שאינו מפורסם ע"כ הי' תקנת השוק שהוא שלו לגמרי כל זמן שאינו משלם דמיו דהא מותר להשתמש בו קודם שמשלם ואינו רבית כלל. וע"כ דהי' התקנה שהוא שלו כמו קנין לזמן וכמו שומא הדרא כו' דאוכל פירות כדאמר פ"ק דב"מ.



וא"כ שפיר הוי מוחזק גמור והספק אם הוא שלו לגמרי או שיזכה בו זה ע"י שישלם דמיו ושפיר הוי מיגו להוציא ממש כנ"ל. כיון דעכשיו ודאי שלו כנ"ל.

וא"כ גנובין מיגו דשאולין כנ"ל: לכאורה הא בברי ושמא אמרינן מיגו להוציא. אך י"ל כיון דטוענין ללוקח הוי כברי.

כמ"ש הרא"ש ריש פ"ב דכתובות באלמנה נשאתיך דחשיב כדורש ברי כנ"ל. אך א"כ לכאורה קשה להיפוך מה קשיא להו לתוס' דלא שייך אחזוקי בגנבי כו' שאינו אומר שהוא גנבם כו'.

הא טוענין ללוקח כל מה דהוי מצי המוכר לטעון והי' נאמן. והא נגד המוכר הי' שייך אחזוקי בגנבי כו' והי' נאמן וממילא אף שנגד הלוקח לא שייך מ"מ טוענין.

וגם כמו אי שתקת כו'. דאתינא מכח מאן דלא הי' יכול להוציא ממנו.

אך ז"א דגם נגד המוכר הי' נאמן גנובים. דהפירוש הוא לא שאומר בבירור שאותו שמכר לך גנבם.

רק שאומר גנובים שידוע אני שגנבו ממני וא"י מי א"כ גם נגד המוכר ונגד מי שבאמת גנבם ג"כ הי' נאמן להוציא דלא הי' שייך אחזוקי בגנבי כו' דא"י כלל מי וג"כ הי' נאמן שמסתמא אחר גנבם ומכר לך. וגם המוכר הראשון לא הי' נאמן והי' יכול להוציא ממנו כנ"ל.

וא"כ יש נ"מ דבטוען בבירור שאותו שמכר לך גנבם שייך שפיר שטוענין ללוקח וכיון שהמוכר לא הי' נאמן להוציא בטענת שגנבם דאחזוקי כו' גם מהלוקח א"י להוציא כנ"ל. ובל"ז יש להסתפק ג"כ די"ל אף שאין דנין עתה על המוכר מ"מ מהני החזקה דלא מחזקינן המוכר בגנב גם נגד הלוקח.

דקי"ל המכשיר בה מכשיר בכתה ע"ש. וע"ש פ' המדיר אי מהני חזקת הגוף נגד האב בשינוי דר' אשי מנה לאבא בידך לפי רש"י ותוס' שם.

וע"כ לא כ' תוס' רק באומר סתם גנובים ואינו אומר כלל על אדם מיוחד דבזה שייך סברתם הא יש גנבים כו': עוד י"ל דהוי מיגו דהעזה ונהוציא דהא עתה אינו מעיז שאומר גנובים משא"כ השאלתים לך. ואם יאמר השאלתים למוכר הוי גזולין במה שמכר ושייך אחזוקי כו' כמ"ש הרמב"ם ז"ל.

ומיגו דהעזה להוציא ודאי לא אמרינן דאפילו מיגו במקום חזקה כשהוא מיגודהעזה לא אמרינן כמ"ש תוס' ב"ב פ"ק גבי תוך זמנו מיגו דפרעתיה היום כמ"ש הפ' שם ע"ש משא"כ לעיל שטוען שהוא גנבם לשיטתם דמהני מיגו דגם עכשיו מעיז כנ"ל: עוד י"ל דהוי כמו מיגו מממון לממון דלא אמרינן דהלא לא תחמוד בלא דמי משמע לאינשי עכ"פ.

א"כ עכשיו שטוען גנובים ורוצה לשלם מעותיו ואינו רק לא תחמוד בדמי כו'. משא"כ השאלתים לך דיהי' גזולן על החפץ לגמרי כנ"ל.

ויש לדחות: עוד י"ל דמיירי התם בליכא עדי ראה רק מיד שמראהו אומר שלקחם. א"כ אין לו מיגו כלל שכשיאמר השאלתים לך יהי' ג"כ נאמן לקוח במיגו דלא הי' מראהו והי' טוען להד"ם או החזרתי כנ"ל.

ואעפ"כ צריך לישבע כמה הוציא דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן ואף שצריך לענין ממון מ"מ מבואר דעת הגאונים ורמב"ם וש"ע דצריך לישבע כיון דלאו אגופי' דחפץ קטעין ע"ש סי' קל"ג. ועוד דגם להחולקים מ"מ אין צורך המיגו שלו לענין ממון.

ואדרבה כיון שעכ"פ אין להמערער מיגו דהשאלתים לך דכשיטעון השאלתים יהי' המוחזק נאמן אף בלא שבועה במיגו דלהד"ם דאז יהי' צורך להמיגו שלו לענין ממון ג"כ ויהי' מהני לפטרו משבועה ג"כ כנ"ל. וא"כ שוב עתה שטוען המערער גנובים אין לו מיגו ושוב נאמן המחזיק מצד עצמו בטענת כמה הוציא ושוב צריך לישבע דהוי רק מיגו לאפטורי משבועה לחוד ולא מהני דלענין ממון א"צ להמיגו כנ"ל כיון דאין מיגו להמערער כנ"ל: עוד י"ל דמ"ש לעיל דמהני מיגו ואף דמיגו להוציא לא אמרינן י"ל דכאן מהני דהא איכא חזקת מ"ק רק שהחזקת ממון נגד החזקת מ"ק ושוב מהני המיגו דמה"ט מהני מיגו להוציא עם ברי ושמא כנ"ל.

וא"כ י"ל כאן דהא לרבנן סתם גניבה יאוש בעלים. וא"כ נגד הלוקח הוי יאוש ושינוי רשות דמהני.

וע"כ למ"ד סתם גניבה לא הוי יאוש בישראל ע"ש סוף ב"ק. ונראה דהתם הטעם אף דניהו דאין סתם יאוש עכ"פ ספק הוא שמא נתיאש ואיך יכול להוציא.

אך הטעם משום חזקת מרא קמא כמו ספק לקוח כנ"ל. וא"כ שוב הוי באומר גנובים שפיר מיגו להוציא ולא שייך שיסייע החזקת מ"ק דהא יש בל"ז ספק שמא נתיאש ואנו צריכין לדון מחמת החזקת מ"ק ושוב לא מהני לסייע להמיגו והוי להוציא כנ"ל.

כיון דיש עוד ספק שמא נתיאש כנ"ל. וזה דוקא שם בלוקח דנגדו אם נתיאש הוי יאוש ושינוי רשות כנ"ל.

משא"כ בטוען שהוא גנבם דהוי יאוש לחוד דלא מהני ושוב נשאר החזקת מ"ק עם המיגו ומהני להוציא כנ"ל: דף מ"ז ע"ב החנוני על פנקסו כו' כיצד כו'. וקשה הא שניהם נשבעין ונוטלין ולמה הוזכר בהדי נו"נ רק החנוני ע"פ ולא גם הפועלים.

וצ"ל משום דלא חשיב רק אותן שדינם שלא ליטול כלל כמ"ש תוס' ולכך נקיט רק החנוני דהוי א"י אם נתחייב ותקנו ליטול בשבועה משא"כ פועלים דהוי א"י אם פרעתין כו'. אולם הלשון שניהם כו' משמע דשויים.

וכן פ"ק דב"מ אמר על שניהם חד טעמא מאי אית ליה גבי כו' ע"ש. וכן קשה ב"נ דאמר כיצד אלו כו' אלא שניהם נוטלין בלא שבועה ותמוה יטלו הפועלים בלא שבועה דמדינא כן והחנוני ממילא יטול רק בשבועה כיון דמהדין לא יטול כלום די שיטול בשבועה ואין כאן ש"ש.

וי"ל דהנהא דהוגד מאחר לא חשיב ברי כדאמר ב"ב מנה לאחר בידך כו' משום דלאו בע"ד הוא. וא"כ למאי דאמר פ"ק דב"מ במכר באחריות דדינא דאזיל ראובן ומשתעי

דינא ולא מצי א"ל לאו בע"ד כו' דאי מפקת עלי הדר כו' וא"ד אף שלא באחריות לא ניהא לי דלהוי לי' תרעומות עלי וחשיב מה"ט בע"ד לענין ברי שלו כמ"ש תוס' ע"ש.

וא"כ כאן שע"י שפועל כופר שלא קיבל אין חנוני נוטל אלא בשבועה ודאי דחשיב בע"ד יותר מתרעומת שם דמפסיד ע"י כפירתו שאינו נוטל כל שלא נשבע והוי רק גורם לממון וחשיב נפסד ממש והוי בע"ד דידי' ושוב מהני ברי דידי' דלא חשיב בעה"ב א"י א"פ דחייב מצד ברי ושמא עם החזקת חיוב ובהנ"ל מהני ברי דחנוני כו'.

דמצי משתעי דינא בהדי' אף שרוצה ליטול רק מבעה"ב כנ"ל. וא"כ ממילא כיון דהחנוני נשבע ונוטל שוב גם הפועלים מדינא אין נוטלין דהוי כטוען ברי פרעתי רק מתקנה וצריכין לישבע.

גם י"ל דהוי בכלל תקנת שכיר דאלו אמר ב"ה ברי פרעתי ג"כ הי' הפועלים נשבעין ונוטלין ולא עדיף מה שפרע ע"י החנוני די"ל דשייך גם בחנוני טרוד כנ"ל. ולא חלקן.

וא"כ מיושב דלא תני רק חנוני על פנקסו דאם הי' נוטל בלא שבועה גם הפועלים הי' בלא שבועה דמדינא א"י א"פ שאין נ"מ לחנוני ורק משום דחנוני צריך לישבע דמדינא א"ל כלום שוב גם הם מדינא אין נוטלין דהוי ברי ורק מתקנה ושניהם נו"נ כו': וממילא ב"נ סבר כיצד אלו כו' דאא"ל שהחנוני ישבע ולא פועל משום דמדינא דאינו כלל מדינא אם החנוני נשבע כו'.

לכך גם חנוני נוטל שלא בשבועה ושוב פועלים מדינא נוטלין בל"ש דלא הוי ברי דידיה ברי לגבי בעה"ב. ומיושב לשון ב"נ שחילקם אלא הוא נוטל בל"ש והן נוטלין בל"ש.

ולא נקיט אלא שניהם נוטלין בל"ש כמו שהתחיל אלו ואלו כו' ולהנ"ל מיושב דאמר כיצד אלו ואלו דאם הוא נשבע משום דמדינא אינו נוטל גם הם ישבעו דמדינא אין נוטלין כו' אלא הוא נוטל שלב"ש ושוב הם נוטלין מדינא בל"ש כנ"ל: ומיושב ג"כ דקשה למ"ד ברי ושמא ברי. עדיף גם בשמא טוב פ"ק דכתובות א"כ גם חנוני נוטל מדינא בל"ש ורק מתקנה ושוב הול"ל גם פועלים בהדי נו"נ כנ"ל.

ולהנ"ל י"ל או דבכלל שכיר כנ"ל. או דכיון דשניהם נשבעין שוב טענת כל אחד ברי מהני להיות ברי דחשיב בע"ד כנ"ל.

ובין חנוני ובין פועלים מדינא אין נוטלין רק מתקנה כנ"ל: גם י"ל למ"ש תוס' גבי אמר לשנים גזלתי כו' דבין למ"ד ברי עדיף מודה כיון דעכ"פ א' שלא כדין דלענין זה טוען ברי רק לא' חייב ובין למ"ד לאו ברי עדיף מודה כיון דלא' עכ"פ חייב. א"כ גם כאן שוה חנוני דהוי נגדו א"י אם נתחייבתי דעכ"פ לא אמרינן חייב ובין פועל דהוי א"י אם פרעתיך כיון דלענין זה ברי שחייב רק לאחד וכמו דשוה שם בין למ"ד ברי עדיף ולמ"ד אוקי ממון' כו' כן שוה בין א"י אם פרעתיך לא"י אם נתחייבתי כנ"ל.

ושניהם מתקנה כנ"ל: אמנם הפוסקים שחלקו בין שבועת חנוני לפועלים ע"ש בר"ן וש"ע ולא ס"ל כנ"ל. י"ל דס"ל דדוקא באמר לב' גזלתי דעכ"פ שניהם שוים או בתרווייהו ברי עדיף לכל חד בפ"ע או שהי' פטור לכל א' בפ"ע משא"כ כאן דלפועל בפ"ע הי' חייב ולחנוני בפ"ע הי' פטור לא דמי לשני שבילין ואף דבאין בב"א הי' ראוי

להיות מדינא שהפועל יטול ולא החנוני דלא שייך לגבי חנוני סברא דאמר לב' דא"כ נפטר משניהם דהא ודאי חייב משא"כ בהנ"ל דלפועל יתחייב וכן להיפוך לגבי פועל לא שייך כנ"ל וכן טעם א' הנ"ל דיהי' מהני ברי דחנוני כמו במוכר שלא באחריות י"ל ג"כ החילוק דהתם הוא הלוח ומה שגובה מלוקח הוא מחמת שיעבוד הגוף דידי' שייך דחשיב בע"ד משום קצת יגיעה משא"כ כאן דמהאית ליה בהדי' חנוני ואינו בע"ד משום שנוגע לו ג"כ.

וכמו שמחלקין תוס' פ"ק דפסחים בבהמת ארנונא כשהי' שלו ולא יצא לגמרי מרשותו משא"כ להיות נעשה שלו ע"ש. ובב"ק ק"ח ע"ב נגנבה באונס והוכר הגנב רצה נשבע רצה עושה עמו דין ולרבא בתרווייהו עושה עמו דין כו'.

דוקא משום דשומר הוא ועליו לחזור ולהשיב ע"ש. אבל משום השבועה לחוד לא הוי חשיב בע"ד ע"ש.

ובבעלים דאמר את עבדת מילתא יתירתא היינו דהי' בע"ד כמו במוכר הנ"ל. והא גבי הן הן שלוחיו בתר דתקון היסת משלם למלוה משום א"י א"פ ולא מהני ברי דשלוחים כשהם צריכין שבועה אף דלא שייך הטעם דבאמר לב' גזלתי כו' של א' חייב דסבר נתן לשליח ע"ש וע"כ כנ"ל: ומיושב בזה לשון הש"ס פ"ק דב"מ מאי אית ליה גבי חנוני כו' היינו דלאו בע"ד דידיה שיחשב טענותו ברי נגדו כנ"ל.

מ"מ אינו מוכרח די"ל דדמי לשומר דמ"מ בפשיעתו דיהיב בלא סהדי נפסד בעה"ב ואף דאינו חייב לשלם משום דלא א"ל ה'ב בסהדי מ"מ כיון שבגרמתו נפסד חשיב בע"ד דהוי ליה תרעומת וי"ל דמתקנה. אך משליח מוכח כנ"ל ומ"מ י"ל בין היסת ל"ש המשנה.

ולמ"ד ברי עדיף דלשניהם מדינא י"ל. למ"ד בלאו הול"ל ג"כ ברי עדיף אף שאין ריעותא בטענתו שוב י"ל דמהני הוגד מפי אחר נוגע וקרוב ג"כ דבשלמא שמא גרוע לא מהני ברי דאחר משא"כ באין ריעותא רק דמ"מ ס' לו י"ל שוב מהני ברי דאחר ולא קשה ממתני'.

וכן ק' תוס' באמר לב' גזלתי מיושב. וכן ק' ממשאיל"מ די"ל הוגד לו דפטור ומשום מתוך חייב כנ"ל: שם פועלים במעמד חנוני וה"ה חנוני כו' ולמה תני רק אפועלים.

וי"ל דרבנותא נקיט אף דמדינא נוטלים בלא שבועה מ"מ במעמד כו' כ"ש חנוני. או כיון דנקט פועלים תרי יש בחנוני טעם יותר דלכסיף מינייהו דירא שיפסלוהו שיעידו אח"כ שנשבע שקר וודאי במעמד כמ"ש תוס' גבי שמא יוציא כו' לדחות פירש"י דאדרבה ידקדק שלא יפסול ע"ש.

אבל חנוני חד: שם ב' כתי עדים המכחישים פירש"י כת אחת אומרים הרג כו' ותמוה למה לא פירש לזה דנוהג בזמן ר"ה ור"ח. ואין סברא דרש"י ז"ל סובר כיון דאין צריך דו"ח בממון הוי כבדיקות דאף שהוכחשו על היום אינו הכחשה על שלוה דהא לא רמיא עלי' כיון שא"צ.

והוי א"ש דרי"ף מפרש עד זומם בשטר ע"ש משום דבשטר נ"מ בזמן לטרופ ממשעבדי הוי רמיא עליה ושייך הזמה אי לא אחרוהו בכ' בזמנו כתבוהו. אבל ע"פ דאין נ"מ בזמן ליכא הזמה רק בקנס וכה"ג דבעי דו"ח.

וניהו דאפשר דאוקמוהו אדאורייתא לענין שהעדות בטל בהוכחשו בחקירות אבל לא שיפסלו עי"ז ומ"מ הא כל הפוסקים לא ס"ל הכי רק דגם בממון שייך הזמה והכחשה גם בע"פ. וצ"ל דאורחא דמילתא נקיט דבממון דאסור לדרוש ולחקור באיזו יום מסתמא אין אומרים הזמן ולא שייך הכחשה.

ודוחק.

וי"ל דנקיט לרבנותא דבממון פועלין ב' הכתות גם האומרים ליה דמהני תפיסה ודאי נפסלין רק בכת א' הרג דכשהוכחשו תוך כ"ד אפשר ס"ד דלא הועיל עדותן כלום ולא מיפסלו. דאין נפסלין עד אחר כ"ד כדאמר פ' מרובה דא"י לחזור ואז כבר הוכחשו ולא היו צריכין לחזור בהם שנתבטל עדותן לגמרי קמ"ל דמ"מ פסולין.

וי"ל דכוונת רש"י לתרץ למה נקיט ב' כתות ולנקוט רבותא ב' עדים המכחישים זא"ז לאפוקי מחכמי בריסק שהביא ש"ך כדמוכח לקמן מ"א א' ב' מרדעות כו' דג"כ שייך פלוגתא דר"ה ור"ח ולכך פ"ה הרג כו' דקמ"ל רבותא כנ"ל אף שאינו מועיל. ולכך נקיט ב' דא' אומר הרג י"ל דלא מיפסל כלל דאין מועיל עדותו לשום דבר מצד עצמו גם בלי הכחשה.

דאינו ראוי להצטרף עם עוד א' דקי"ל בד"נ צריך הגדה כא' דמקשינן הגדה לראיה ודר"נ שומעין כו' דוקא בממון ע"ש. והגדה זו דחד אינו מועיל כלום.

ורק בב' דמועיל מצד עצמו רק מחמת ההכחשה בטל פסולין. משא"כ אי הוי מיירי בממון הול"ל ב' עדים המכחישים דג"כ פסול דמועיל מצד עצמו לשבועה.

והב' לפטור. אך רבותא הנ"ל לא הוי שמעינן בממון דגם אחר ההכחשה מחד לא בטל עדותו לגמרי דראוי להצטרף ועוד א' ויהי' אין א' במקום ב' וכיון שמועיל פסול וכן הב'.

משא"כ בנפשות כשהוכחשו מב' לא יועיל כלום עוד. והיינו דדייק רש"י שנים אומרים הרג כו' משום דנקיט כתי ונקיט בשנים ע"כ בנפשות לאשמעינן כנ"ל: שם ר"ה אמר כו' טעם פלוגתייהו.

דר"ה דהוי כב' שבילין דמה"ת מוקי לכל אחד אחזקי' אף דא' יצא מחזקתו. ולא חשיב ליה באו לשאול בב"א שא"צ לפסוק על העדים רק על העדות ולכך באה בפ"ע והוי זא"ז.

ור"ח ס"ל דמיד פוסקין על כולם שהן ספק פסולין דעכשיו דנין בב"א על שתי הכתות. ובזה מיושב קושית תוס' דלר"ח למה הזמה חדוש.

ולהנ"ל י"ל אדרבא כיון דעכ"פ הכשירה תורה המזימין שוב אין דנין רק על המזימין לחוד לפסולן ושפיר הוי רק בא בפ"ע לשאול וראוי שיהי' כשרין לאוקמי אחזקה והוי חדוש יותר מהכחשה כנ"ל. או דס"ל לר"ה דהא בב"א רק דרבנן כמ"ש תוס' פסחים פ"ק ולא אמרו לענין פסול עדים כנ"ל.

או דטעם למ"ש הרי"ף פ"ב דכתובות בתרי ותרי על אדם א' שפסול מספק וכדפירש"י והחילוק דבתרי ותרי לא מהני חזקה כיון שדנין על האדם דעדים מפקי ליה מחזקה עכ"פ מדרבנן כדאמר יבמות פרק ד"א דלא עדיף חזקה מעוד עדים דב' כמאה. משא"כ מכחישים זא"ז אין דנין על העדים רק שמעורב פסולין עם כשרים מוקמינן כל חד אחזקה.

ור"ח ס"ל דגם זה תרי ותרי על כל כת וכת שפסולין ודנין מיד על כל כת שמעידים כת עדים עליהם שפסולין וב' נגדם ופוסקין שפסולין כנ"ל. וג"כ לא קשה מחדוש דהזמה דמדאורייתא גם בתרווייהו על אדם א' מוקמינן ליה אחזקת כשרות.

וטעם זה בהכחשת חד עם חד הי' מודה ר"ח דאין כאן תרי ותרי רק תערובת כשר ופסול ומוקמינן כל חד אח"כ אחזקה. ובגמ' מא' אומר כו' פריך אר"ח ומוכח דלא כנ"ל: שם ר"ח.

קשה דלר"ח בנשבע נגד ע"א יהי' שניהם פסולין לעדות ולשבועה ואיך יתנו שבועה ויהי' פסול לשבועה לעולם וכן במשנה חנוני ע"פ דשניהם נשבעין פסולין שניהם אח"כ מספק. והא אפילו חשש שמא יוציא כו' לרש"י אין משביעין כ"ש דיהי' מיד פסולין שניהם.

ובע"א י"ל דדוקא על אסור אחד סבר ר"ח כיון דכת אחת עכ"פ העידו שקר לא שייך לאוקי אחזקה שלא העידו שקר דא"כ הכת אחרת העידו שקר אבל ב' איסורים שבועה ועדות י"ל דמוקמינן כל אחד על חזקתו כשבא העד אוקי אחזקה שלא העיד שקר ואף דא"כ יצא הבע"ד מחזקתו שנשבע שקר מ"מ לענין עדות לא יצא אף דממילא פסול וכן בע"ד הנשבע כנ"ל.

ודוחק.

ועוד בחנוני ע"פ אסור שבועה לשניהם. ואפשר דדוקא ב' עדים די"ל אסור לב"ד אל תשת רשע כו' לקבל עדות הרשע בזה אמר ר"ח דהוי כבאו לשאול בב"א דמדרבנן שניהם פסולין והיינו דדייק בהדי סהדי שקרי ל"ל דע"כנעשה אסור אם יהי' שניהם כשרין והוי לדידן כב"א משא"כ לענין פסול שבועה דרק חשש כשהוא רשע שמא ישבע שקר דמדינא חשוד לדבר אחד כו' ואף לדבר זה מ"מ לא מצינו אסור ודאי רק ספק שמא ישבע שקר והוי כס"ס י"ל דלא פסלו כנ"ל: שם יד בעה"ש עה"ת כו'.

מבואר בעזה"י בחי' לח"מ סי' ל"א ע"ש. וגם למה נקיט הדינים בשטרות לא בע"פ ע"ש. היינו מתני' ג"כ מבואר שם. לכאורה איך הדין שניהם נשבעין.

הא לפי' תוס' בשמא יוציא הפקדון הוא שתהי' שבועה לבטלה שיתברר שהאמת כן ע"ש. ומסיק בש"ס מי נשבע תחלה כו' דשמא לא ישבע זה שא"ב ויוציא הלה ויהי' לבטלה.

ולכך זה תחלה שאינו ברשותו ע"ש. וא"כ איך ישבע מי תחלה שמא לא ישבע הלה ולא יטול ושוב דנין רק עליו דזו באה בפ"ע ויהי' בירור גמור ע"י העדים שלוח ויהי' שבועתו לבטלה וגם על הב' כנ"ל.

וראווי להיות שיטלו בלי שבועה מטעם זה כמו שם. וי"ל דלא חשיב בירור ע"י שלא ישבע הב' ולא יטול דמ"מ אין שבועתו לבטלה דאם לא הי' נשבע לא הי' ברור כלל יותר דהי' שניהם שוים ששניהם לא נשבעו ועדיין בב"א ספק מי כדין והי' צורך לשבועתו דוקא שכשיוצאים יהי' בירור שגם בלא שבועה הי' מבורר כנ"ל.

וא"כ אפשר דכשהאחד אמר שאינו רוצה לישבע ולטול שוב הב' נוטל בלא שבועה דחשיב שדאין רק עלי' אף שתחלה הי' שניהם. ואינו מוכרח: עוד ק' גבי מלוה ולוה א' דנשבע לוה על השאר דלענין השבועה יהי' כב' מלוין וב' לויין וב' שטרות.

דכת אחת מעידה על לוח שנשבע שקר ויפסל. וי"ל (חסר): לעיל במתני' שכנגדו חשוד על השבועה ופירש"י ז"ל שמודה במקצת וכן דייק רש"י גם בגמ' מ"ז למחויב לה ע"ז שהודה במקצת ותמוה למה לא פי' בסתם שבועה דגם בעד אחד הדין כן ואינו לומר דסבר עד מסייע פוטר בנוטל ולא הי' זה צריך כלל לישבע דז"א דהדין דאין עד עושה ב' פעולות מוכרח בש"ס לעיל ל"ב ע"ב דאמר מי יימר דמשתבעת בעד אחד בחשוד ע"ש.

וכן כתב רש"י שם להדיא בעד אחד. ולמה פי' כאן דוקא מודה מקצת.

והנה בגוף הטעם דחשוד דכשכנגדו נשבע ונוטל. יש ב' טעמים תוס' ורא"ש בסוגיא זו כתבו דמדינא הוי מתו"ש ואיל"מ והי' להלה ליטול בלא שבועה רק חז"ל תקנו משום לא שבקת חיי לכל חשוד שיצטרך הלה לישבע.

ופ"ק בב"מ גבי האי רעיא כתבו עוד טעם דמה"ת לא שייך בחשוד מתוך כו' כיון שרוצה לישבע ואין מניחין אותו רק שהי' תקנה לטול בשבועה ע"ש. ובס' נודע ביהודה מ"ת סי' ט' כתב ידע מ' שדברי הב"ח ח"מ סי' צ"ב שכתב דהרמב"ם ז"ל ס"ל אידך שנוי' דתוס' דלא שייך בחשוד מתוך כו' הם שלא בדקדוק דודאי גם לת' השני מדין תורה החשוד משלם רק שכיון שרוצה לישבע תקנו שישבע הלה וזה ברור ע"ש.

והדבר ברור דליתא לכל מעיין בתוס' שכתבו שם אהא דתקנתא לתקנתא לא עבדינן ומשאל"מ לא שייך הכא כדפרישית ע"ש. ומבואר כוונתם דאם הי' שייך מתוך שזה דאורייתא לא הי' כלל תקנתא לתקנתא רק משום דלא שייך מתוך אלא תקנה הי' ליטול והוי תקנתא לתקנתא וכדברי ב"ח ז"ל.

ולכאורה מוכרח בש"ס תירוץ זה מהא דחשיב ליה תקנתא לתקנתא. וכן מוכח לכאורה כאן במשנה דלא חשיב רק אותן שדינן שלא לטול כלל והי' התקנה שיטול מיהא בשבועה כמ"ש רשב"א ור"ן.

ומוכח דחשיד מדינא לא הי' משלם כנ"ל. אולם הר"ן ז"ל הקשה זה במשנה ותירץ דתני לי' משום דר' יוסי דלית ליה מתוך ולדידיה הי' התקנה לשלם ע"ש.

וא"כ י"ל דתירוצי תוס' דתלויים בזה דלשיטת ר"ת שפסק בב' חשודין יחלוקו ור"י אית לי' דר' אבא א"כ אין לומר כתירוץ הנ"ל וע"כ מדינא לא שייך מתוך שאינו יכול לישבע משלם בחשוד כנ"ל מדתני ליה במתניתין. וכאן לשיטת שאר הת' דר"י לית ליה דר"א וי"ל כהר"ן הנ"ל ומדינא נוטל בלא שבועה כנ"ל.

אולם תוספות כתובות פ"ז ע"ב ד"ה ואלו שינו קצת בלשון וכ' דבמתני' י"ל דלא תני רק הנך דס"ד שאין נוטלין אף בשבועה כו' ומשמע דקמ"ל שנוטלין אבל י"ל שפיר מן הדין משלם רק דזה הרבותא אבל לא שהאמת כן ע"ש. וכן בבא מציעא ל"ד כתב תירוץ אחר וכן כאן במשנה אהא דלא חשיב להו שאר נשבעין ונוטלין ואינו מוכרח כנ"ל.

ומלשון רש"י ז"ל לעיל מ"א מבואר כתירוץ ב' שכתב תקנתא הוא שיהי' התובע נשבע ונוטל כו' ע"ש. וכן מלשון רמב"ם בפ"י המשנה כאן מבואר כן עיין שם ואפשר לומר דבעד אחד לכ"ע מדינא חייב כמו שכתבו תוס' בבא בתרא גבי נסכא דר' אבא דלא מהני מיגו נגד העד דכיון שאמרה תורה אבל קם לשבועה כל זמן שאינו נשבע נגדו הוי כשנים.

וממילא גם בחשוד מה מהני מה שרוצה לישבע מ"מ הוי כב' כל שלא נשבע וחייב והוא רק מתקנה שישבע שכנגדו דלא שבקת חיי שיוציא ממנו על פי עד אחד. דלכאורה במודה במקצת לא שייך כלל טעם תוס' דלא שבקת חיי דהא מ"מ היכא דאינו יכול לכפור הוי הילך ואינו חייב רק כשיכול לכפור ואיך שייך לא שבקת חיי הא מתירא שיכפור הכל כנ"ל.

ורק בעד אחד שייך כנ"ל. ובמ"מ באמת להיפוך דמדינא פטור כיון שרוצה לישבע כנ"ל. ולכך כאן במשנה דתני רק אותן שמדינא לא הי' נוטלין כלל פי' רש"י במודה מקצת דבעד אחד להיפוך דחייב מדינא דהוי כב' כל זמן שלא נשבע כנ"ל. אמנם י"ל גם בעד אחד מדינא אינו נוטל כלל משום מתוך שאינו יכול לישבע משלם.

דהנה בהג"מ בשם מהר"מ ב"ר ברוך כתב דלכך אין העד מסייע פוטר שכנגדו בחשוד משבועה משום דא"כ יהי' עד אחד קם לממון והתורה אמרה לא יקום כו' דבשלמא באומר איני יודע א"כ עדותו הי' אפשר שיתחייב רק שבועה שיטעון ברי נזכרתי מה שאין כן בחשוד אם יטול בלי שבועה אינו אפשר צד שבועה רק ממון ולכך אינו פוטר.

וכשנוטל בשבועה לא מיקרי קם לממון שאינו רק גורם לממון דמי יימר דמשתבע כדאמר פרק שבועת העדות עיין שם. וא"כ י"ל דמה"ת שאין נשבע ונוטל לא הי' שייך כלל שישלם דאינו קם לממון ולא הי' נוטל כלל.

ורק מהתקנה נוטל. ולכך תני במשנה סתם בין במודה מקצת ובין בעד אחד אינו נוטל רק מתקנה כנ"ל.

ובזה י"ל מה דאמר בש"ס דלא תני שבועת ביטוי דכי משתבע קא משתבע בקושטא. ותמוה מאד לתוס' דמ"מ פסול כשאר עבירות לזה לא תני ליה עיין שם.

ולהנ"ל י"ל להיפוך דהא קי"ל אכלה כולה נשאלין עלי'. וא"כ אם ישאל על שבועתו אינו חשוד למפרע ויוכל לישבע.

וא"כ בשבועת עד אחד שפיר כל שלא נשאל והוא חשוד חייב לשלם מדינא משום מתוך דהוי כב' ולא שייך שאינו קם לממון דהא כיון שאפשר שיהי' רק שבועה מיקרי קם לשבועה כמו שכתב מהר"מ באיני יודע. וא"כ כיון דכשישאל על שבועת ביטוי לא יהי' חשוד וישבע נגדו הוי רק קם לשבועה.



ושוב מהני עדותו עכשיו שלא נשאל ומחוייב לשלם משום מתוך כנ"ל מדינא בלא שבועה שכנגדו. וא"כ לכך במשנה דתני בסתם שבועה בין מ"מ ובין עד אחד ולכך לא תני רק הנך דכי משתבע בשיקרא משתבע ואי אפשר לישאל עלשבועתו ומיקרי קם לממון ולא הי' נוטל מדינא כלל מה שאין כן ביטוי דמשתבע בקושטא ואפשר לישאל שיהי' כשר למפרע ושוב בחשוד כזה גבי שבועת עד אחד נוטל מדינא בלא שבועה ובמשנה לא קתני רק אותן שמדינא לא הי' נוטלין כלל אף בשבועה כמו שכתב הר"ן ז"ל.

ומשני שפיר דביטוי לא קתני אף שפסול כנ"ל. אך למהר"מ ז"ל קשה בשניהם חשודים דנוטל בלא שבועה נימא דאין עד אחד קם לממון ואיך נוטל וע"כ כיון דאמרה תורה דקם לשבועה א"כ ממון זה שבא מחמת שאינו נשבע לא מיעט רחמנא ואינו בכלל לא יקום כו' ודוחק: ונראה הטעם כיון דדרשינן ע"פ ב' יקום דבר ולא חצי דבר היכא שאין מועיל עדותן בלא עוד עדים.

וא"כ מה דמיעט קרא לא יקום עד אחד היינו ג"כ רק שלא יהי' דבר ע"פ עדותו לבד כמו ב'. אבל חשוד שצריך עוד עדים המעידים עליו שהוא חשוד וע"י צירוף זה יתחייב ממון ע"פ העד אבל לא ע"פ עדותו לבד א"כ לא מיקרי כלל שהוא קם לממון דהא בב' לא נקרא כהאי גוונא ע"פ ב' יקום דבר שהי' רק חצי דבר.

ולא מיעט רק שלא יקום על פי אחד רק על פי ב' והיינו כשיועיל לבד כנ"ל. ולכך שפיר משלם: ואפשר דבאמת מן התורה לא הי' נוטל על פי עד אחד בשניהם חשודין רק מדרבנן.

ומהפ' נראה דאין חילוק בין עד אחד למ"מ. ולא מיקרי זה קם לממון דכיון דאמרה תורה אבל קם לשבועה ואם כן היינו דקם לענין זה שכשלא ישבע משלם וממילא משלם כשהוא חשוד כיון דאינו נשבע.

ועוד דאיך נימא דיפטר לגמרי משום דאינו קם לממון הא קם לשבועה: לכאורה במ"מ דלא מיחייב רק ביכול לכפור לרמב"ם א"כ להימן מיגו דכופר הכל דהוי לפטור מממון בחשוד דשכנגדו נשבע ונוטל כנ"ל וקי"ל דאמרינן מיגו דהעזה לפטור ממון. וצ"ל דבזה.

כיון דלפטור משבועה לא מהני המיגו דלא אמרינן וכיון שיש חיוב השבועה עליו ממילא חייב לשלם כל שאינו נשבע אף דמהני המיגו לממון מ"מ כאן שמסתעף הממון מחמת חיוב השבועה וכיון דלפטור משבועה לא מהני ממילא חייב לשלם כנ"ל. והטעם מ"מ אינו מוכן כיון דעתה ממון.

דהא דלא מהני לפטור משבועה כמו באיכא לברורי דמבררינן ולא מהני חזקה וגם זה ישבע. מה שאין כן בממון ואם כן גם חשוד כיון דאי אפשר לישבע מהני המיגו.

וי"ל דילפינן ממ"מ דבכל השבועה אין המיגו פוטר מהחיוב ממון כשלא ישבע ונחתינו לנכסי' וכן בזה שאינו נשבע ומזה בא החיוב ממון. או אפשר דבאמת לכך בחשוד הוא רק תקנה שיהי' כנגדו נוטל בשבועה דמה"ת הי' נאמן במיגו דמהני לממון רק מדרבנן כיון דלשבועה לא מהני המיגו ויש עליו חיוב ויהי' חוטא נשכר שיפטר משבועה ג"כ ע"י שחשוד.

ולכך פירש"י מתניתין בשבועה דמודה מקצת משום קושית הר"ן דלא איירי מתניתין רק באותן שמדינא לא הי' נוטל כלל והקשה מחשוד. ולהנ"ל אתי שפיר במ"מ דאיכא מיגו מן התורה.

מה שאין כן בעד אחד דליכא מיגו. וגם אינו מועיל מיגו שהוא כב' כמו שכתבו תוס' בבא בתרא.

ולכך הי' מן הדין נוטל בלא שבועה משום מתוך שאינו יכול לישבע משלם רק תקנו שישבע. והי' אפשר דדוקא במ"מ פליג ר' יוסי בשניהם חשודין דיחלוקו ולא אמר מתוך משום דמדינא לא הי' נוטל כלל.

מה שאין כן בעד אחד דלהיפוך התקנה שישבע מודה דאמרינן מתוך ומיושב תמיהת תוס' לעיל מ"א הכל מודים בעד אחד בשניהם חשודין דאמרינן מתוך והא פסיק ר"נ יחלוקו עיין שם. ולמ"ש אתי שפיר דבעד א' מודה ר"י דאמרינן מתוך כו'.

ולכך פירש"י מ"מ לישב הנ"ל. אך נראה שאין חילוק בין מ"מ לעד אחד.

ולענין המיגו י"ל למ"ש מרדכי ריש בבא מציעא דממון לממון לא אמרינן מיגו רק מ"מ בכופר הכל להציל משבועה אמרינן עיין שם. וא"כ לפטור ממון לא מהני בחשוד: לכאורה הא תוס' סברי דבלא הוי ליה למידע לא אמרינן מתוך ואם כן איך כתבו בחשוד דמדינא מתוך שאינו יכול לישבע משלם והא לא גרע מלא הוי ליה למידע דידועין אנו שאינו יכול לישבע והוא רוצה ואין מניחין אותו והוא תמוה.

ונראה דהנה תוס' ב"ק הוכיחו דבלא הוי ליה למידע לא שייך מתוך דהא דייק שבועת ה' כו' ולא בין היורשין כו' דאמר נ' לא ידענא כו' ובלא טעם אין לפטרם דא"כ מה פריך אי נ' אית לך כו' מה לי הוא מה לי אבוה דלמא גזירת הכתוב לפטרם וע"כ דאין סברא וא"כ גם בנ' ידענא כו' מה טעם וע"כ משום דלא הוי ליה למידע כו' עיין שם.

והוא תמוה כמו שכתב הר"ן דעדיין קשה הא אבוהן כהאי גוונא ג"כ הי' פטור בלא הוי ליה למידע ומה מיעט ולא בין היורשין. ואם הא גופי' השמיענו הוי למכתב הדין גבי דידיה והש"ך דחה דברי תוס' בשביל זה.

ולעניית דעתי נראה דלא קשה כלל דהא לכאורה אינו מובן מה דפריך שבועת כו' ולא בין היורשין אי נ' אית לך כו' מה לי הוא מה לי אבוה מאי פירכא באמת הא זה מיעט רחמנא ולא בין היורשין ולא מצינן קושיא כזו. אמנם נראה הפי' פשוט דהא שבועת מודה מקצת לא בעי נתינה רק איזה תביעת חיוב שיהי' שכירות או מלוה וכהאי גוונא.

וא"כ כיון דמחויב היורש לפרוע דאיירי בפקדון או גזלה כמו שכתב רשב"א וא"כ איך שייך למעוטי בין שניהם ולא בין היורשין במאי נקרא בין היורשין הא תובע אותו שחייב מנה והוא אומר נ' אית לך כו' א"כ התביעה עליו שחייב לו והוי בין שניהם ומה בכך שמסתעף ע"י הלואת אביו כיון שהוא חייב ולא בעי נתינה ופריך שפיר מה לי הוא מה לי אבוה הא גם אצלו הוי בין שניהם ולא מיקרי כלל בין היורשין כיון שאינו צריך לדון כלל מצד אביו הוי הוא כמו אביו דעכ"פ תובעו שחייב לו וזה מ"מ כנ"ל.

ומשני דאמר נ' ידענא ונ' לא ידענא דכהאי גוונא היורש מצד עצמו ודאי דפטור דלא הוי ליה למידע ולא שייך מתוך. רק דהוי יכולין לחייבו מצד אביו דהא כיון שבודאי חייב נ' א"כ אבוהן ה' חייב שבועה דהוא הוי ליה למידע וכשהי' אומר איני יודע ה' מחויב לשלם וכשהי' טוען ברי כפירה ה' חייב שבועה וממילא כל זמן שלא נשבע יש עליו חיוב תשלומין ומחויב לשלם גם הם דלא עדיפי מאבוהן.

אך ע"ז שפיר מיעט רחמנא בין שניהם ולא בין היורשין כיון דנחייב את היורש רק מצד יורש דאבוהן ה' חייב בזה שייך המיעוט ולא בין היורשין כיון שמצד תביעת עצמו שחייב אין לחייבו דלא הוי ליה למידע רק מצד אביו מיעטי קרא שפיר כנ"ל ודייק שפיר דאבוהן כה"ג ה' חייב כנ"ל: ומיושבים שפיר דברי תוס' שהוכיחו דלא הוי ליה למידע לא אמרינן מתוך דאי אמרינן א"כ שוב עדיין היורש חייב מצד עצמו מצד התביעה שעליו דשייך מתוך כו' והוי בין שניהם ועדיין מה לי הוא מה לי אבוה הא אין צריכין לחייבו מצד יורש כנ"ל ומוכח דלא הוי ליה למידע לא שייך מתוך כנ"ל.

וזה ברור בפשט דברי התוס' לע"ד: ומיושב ג"כ מה דקשה איך מייתי הש"ס הא דשבועת ה' כו' נ' ידענא כו' אשניהם חשודין הא באמת יש לחלק החילוק שכתבו תוס' בבא מציעא דחשוד כיון שרוצה לישבע ואנוס הוא שאין מניחין אותו מנ"ל דכהאי גוונא יהי' חייב. ולמ"ש מוכח שפיר דכיון דמיעט ולא בין היורשין הא אבוהן ה' חייב וע"כ דבלא המיעוט ה' גם הם חייבין מצד אבוהן שכל שלא נשבע יש עליו חיוב תשלומין.

והא אין יודעין כלל שלא ה' נשבע דהא מת ואנוס הוא ושמה ה' נשבע אם ה' חזי. וע"כ דאף כהאי גוונא מ"מ כל שלא נשבע חייב תשלומין ברור רק כשנשבע נפטר ואף שאנוס מ"מ לא נשבע וחייב ולכך איצטריך למעט בין היורשין דפטור ומוכח שפיר דאבוהן כהאי גוונא היכא שאנוס וא"י לישבע חייב כיון דלא מיעט קרא וממילא בחשוד מוכח מה"ת שחייב דכיון שאינו נשבע ממילא חייב ומוכח שפיר מקרא כנ"ל.

והא דלא הוי ליה למידע פטור אין הטעם דצריך חשש רמאות דוקא רק משום דכיון שאינו ראוי לידע אין עליו חיוב שבועה כלל וממילא לא שייך מתוך כנ"ל. וממילא בחשוד דידוע ויש עליו חיוב שבועה ואינו נשבע שפיר חייב לשלם מה"ת כל שאינו נשבע אף דאנוס כנ"ל: או י"ל למאי שכתב רש"י ז"ל ב"מ צ' ורמב"ח דבעי כפירה במקצת לא מיחייב בחמשין ידענא כו' רק באומר חמשין אית לך וחמשין כופר וחמשין לא ידענא כו' משום דאינו יודע לאו כפירה הוא ולמאן דפליג ארמי בר חמא סבר דהודאה לחוד מחייב שבועה עיין שם.

ולדידן דבהלואה צריך כפירה ולמה באמת חייב החמשין לא ידענא הא ליכא כפירה. וי"ל או דכמו דבהילך אף דלא חשיב הודאה מ"מ אם כמערים חייב עיין שם.

וממילא לענין הכפירה ג"כ כיון דהוי ליה למידע אמרינן שהוא כמערים וחשיב כפירה וחייב כנ"ל דלא עדיף ולענין ההודאה כנ"ל. מה שאין כן בלא הוי ליה למידע אינו מערים וליכא כפירה.

ואם כן בחשוד דאיכא כפירה גמורה שפיר חייב אף דאנוס כנ"ל. ובירוש צריך למעוטי דאבוהן הוי ליה למידע והי' חייב שבועה כנ"ל: או די"ל דהטעם דלדידן חשיב כפירה

בא"י דכיון דא"י אם הלוייתני פטור הוי זה כפירה מה שאומר איני יודע וכמו שכתב ש"ך סי' ע"ב פי' דברי רמב"ן באיני יודע כמה שוה דחשיב דבר שבמדה ומשקל כו' כיון דפטור עיין שם.

אמנם י"ל כיון שבאמת אומר איני יודע ואינו כופר רק שיהי' כפירה מצד הדין דפטור ואם כן איך נדין בו מתוך שאינו יכול לישבע משלם ויהי' חייב על מה שאומר איני יודע אם כן שוב אין כאן כפירה ואין עליו חיוב שבועה כלל ולא שייך מתוך כנ"ל. ולכך דוקא בהוי ליה למידע שאין מאמינים שאינו יודע.

ולכך בחשוד דכופר לגמרי ויש באמת כפירה גמורה מצד טענתו שפיר אמרינן מתוך אף שאי אפשר לו לישבע דבזה חייב בלא רמאות כנ"ל: לכאורה להפוסקים דמחייב מקצת מתוך טענתו לא חשיב הודאה במקצת אם כן לענין הכפירה נימא גם כן כנ"ל דכשאינו רק כפירה מתוך טענתו לא חשיב כפירה ואם כן באינו יודע אף שיהי' הדין דפטור מ"מ מצד טענתו אינו כפירה רק ע"פ הדין וזה לא מהני כנ"ל.

ויש לחלק בין הודאה דכ' אשר יאמר כי הוא זה שיהי' (חסר): דף מ"ח ע"א גמ' כשם כו' אילימא מלוה כו' אבוהן שקיל בלא שבועה כו'. וא"ל דלמא בטוען אשתבע לי כו' קמ"ל דגם בטעין ליתומים אישתבעי דלא פקדם כו'.

ז"א דהא תנן כשם כו' הפוגמת כו' רק לס"ד דנפרש מלוה גופי' הי' ע"כ הפי' במתניתין כשם כו' שפוגם ואינך לא יפרע אלא בשבועה כן מיתומים מלוה בלא פוגם כו' ג"כ לא יפרעו אלא בשבועה. וע"כ בלא טען אשתבע כו' כדמיירי בפוגם ואינך דלא הוזכר הך שבועה דטעין שם במשנה כנ"ל.

ופריך שפיר אבוהן שקול בש' כו'. ומשני דהפי' במשנה הוא כשם שאמרו כו' כל הני פוגם ואינך דמלוה גופ' לא יפרע אלא בשבועה כן ביתומים בכל הני שפגם כו' או מיתומים ג"כ לא יפרעו אלא בשבועה שלא פקדנו כו'.

ואם כן קשה למה שביק הש"ס כל השנויים ונקיט רק מן היתומים. והול"ל דקאי אכל הנך דכשם כו'.

וצ"ל או דלרבנותא נקיט שבועה דמיתומים שאין שום ריעותא וגם אין טענת ברי כלל שפרוע ואף על פי כן צריכין לישבע. וגם כיון דהטעם להרש"י ז"ל רק משום דטענין ליתומים דלמא הוי טעין אישתבע לי כו'.

וס"ד כיון דתובעין ג"כ יתומים. עכ"פ לא טענין כנ"ל וקמ"ל דל"ש.

דלכאורה קשה באמת על טעם רש"י ז"ל. דמאי טעם החלוק בין טעין אשתבע או סתם פרעתי ממ"נ אם יש לחוש יפסקו ב"ד שבועה.

וע"כ דזה עצמו הוכחה מדטעין שישבע ואם הי' שקר מה לו להשביע חנם דעונש על שניהם ויודע שישבע ועי"ז הוי רגלים לדבר וצריך לישבע מה שאין כן בלא טעין אישתבע כו'. וא"כ לא שייך כלל לטעון ליתמי דלמא הוי אבוהן טען אשתבע הא כיון דליכא ראייה וחזקה שטרא בימ"ב שלא פרע א"כ באמת ודאי לא הי' טוען להשביעו חנם.

וצ"ל כיון דמ"מ הי' יכול להשביע וכמ"ש תוס' במיגו דהי' לאבוהן אף דעכשיו אין ראייה מ"מ עכ"פ הי' הדין דנאמן. או כטעם תוס' דהי' תקנה מיוחדת בנפרע מיתומים כו' או י"ל דנקיט מיתומים משום דרב ושמואל דע"ז איפלגו באין אדם מוריש כו': שם אין אדם מוריש שבועה לבניו כו'.

אינו מובן הלשון הא אם יכולין יתומים לישבע כגון שהודה לזה בפניהם שלא פרע וכה"ג מודים ר"ש דנוטלין א"כ הטעם רק משום מתוך שאין יכול לישבע מפסיד שבקו עיקר הטעם. וי"ל דס"ל לרו"ש דהא בש"ד אדרבא כנ"ל דל"א מתוך שאין יכול לישבע ולכך אם הי' מוריש והי' זוכין לא הי' מפסידין שלהם משום מתוך שאינו יכול לישבע.

רק דאין מוריש כנ"ל. דהוי רק גורם לממון דמ"י דמשתבע.

ואף דלא דמי לקנס שא"א מוריש דכאן בידו לישבע מ"מ תלוי ועומד וכיון שלא נשבע אינו ממון להוריש. ולא אמרינן שיזכו וישבעו של"פ דאדרבא אין זוכין כמו שכתבו תוס' הטעם במטלטלין דיתמי במלוה ופקדון ביד אחרים שאין זוכין כיון דשיעבוד ב"ח קדים מזכותם ומשום הכי סבר ר"ט דב"ח קדים.

ולר"ע משום כולן צריכין שבועה לא הוי ב"ח מוחזק לזכות עיין שם. כן כאן דמי שמוחזק חשיב ממון אף שיכול הלה ליטול בשבועה כ"ז שלא נשבע כמו התם דחשיבי יורשין מוחזקין מה"ט.

וזכות הנוטל כל שלא נשבע אינו ממון רק גורם כו' ומה"ט אין אדם מוריש ואין זוכין כלל שיהי' נקרא מפסיד ע"י שאין יכול לישבע. מה שאין כן אם יכולין לישבע זכות זה שפיר יורשים דגם ביד המוריש הי' שישבע ויהי' ממון כנ"ל.

ומש"ה במת מלוה בחיי לזה שזכו היורשים דלא הי' חיוב שבועה שוב אין מפסידין שלהם ע"י שאינו יכול לישבע עתה כשמת לזה כנ"ל. וי"ל בזה מה דתמוה מאוד איך דייק לעיל מהא דס"ל לרו"ש אין אדם מוריש שבועה לבניו דלא ס"ל מתוך שאינו יכול לישבע משלם עיין שם בתוס' שהניחו בצ"ע ולמ"ש י"ל דבשלמא לדידן לא תיקנו ר' שבועה בשטר דמדינא נוטל בלא שבועה רק כשאפשר לו לישבע מה שאין כן כשא"י או יורש כנ"ל.

ולכך לא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו. מה שאין כן ש"ד מתוך שאינו יכול לישבע משלם.

אבל רב ושמואל דסברי כיון דתקון רבנן שבועה לא חשיב ממון כל שלא נשבע דכדאורייתא תקנו. וגם ביורש אינו זוכה כנ"ל וא"כ מ"ט ס"ל במת מלוה בחיי לזה דנוטלין הא ג"כ אינו יכול לישבע ואף שכבר זכו בשטר חוב מ"מ יהי' שייך מתוך שאינו יכול לישבע משלם כמו בשבועה דאורייתא וגם ביורש.

ומוכח דלא ס"ל כלל מתוך שאינו יכול לישבע משלם גם בדאורייתא כנ"ל כשכבר שלו ולהפסיד כנ"ל. אך דלמא גם רב ושמואל ס"ל דאמעוטי יורשים מקרא דשבועת ה' כו' דל"א גביי' מתוך להפסיד מה שכבר זכו.

אך י"ל להפ' דגם בלא הו"ל למידע שייך מתוך וקשה מ"ל הוא כו' כמו שכתבו תוס' וכ' הטעם דטענין עבורם שהי' נשבע כנ"ל וא"כ ליטול דאין טוענין שוב גם מת מלוה בחיי לוח לא יטלו כיון דש' דרבנן כדאורייתא כנ"ל. או י"ל דלרב ושמואל א"א דקרא דש' ה' כו' למעט יורשים דס"ל של"ד ולא גבו מיוורשים כלל ואף שיעבדו בפ"י ומלוה הכב"ת לדידהו לאו דאורייתא עוד י"ל דס"ל לש"ס דלדידן דשבועת ה' כו' ולא בין יורשים.

ממילא שבועה דרבנן בנוטל עכ"פ כעין דאורייתא תקון וכיון דאמרה תורה לענין לשלם אף דאבוהן הי' חייב משום אי"ל יורש פטור. כן בנוטל אף דאבוהן מפסיד כשאינו נשבע אבל יורש נוטל.

ומוכח דלא ס"ל מתוך ולא מיעט יורשין כלל ולא שייך לתקן כשל תורה כנ"ל. וגם ביורש אינו נוטל כנ"ל: והי' אפשר לפרש לשון אין אדם מוריש שבועה ולא נקיט ממון שיש חיוב שבועה.

דגם אם טוענין ברי שהודה לוח כו' לא מהני. דכמו דהדין במחויב שבועה דלא מהני אם אחר רוצה לישבע שמגיע לזה כמו שכתב הרא"ש דלא האמינו בשבועה רק לבע"ד.

וא"כ כיון דנתחייב לבני לוח שבועה ולא הי' לו זכות לגבות כל שלא נשבע אף אם הי' בניו רוצים לישבע אין מה להוריש רק גוף השבועה שיחשבו כבע"ד וממילא מהני שבועתם אמר דאין אדם מוריש שבועה ולא הוריש כלל ולא מהני ברי שלהם כנ"ל. אך מדברי הפוסקים לא משמע כן.

בש"ס לעיל פ' שה"ע לענין ק"ש מדמי קנס דחשיב משביע עדי קנס דבר הגורם לממון. וכן ע"א בחשיד חשיב גורם משום מ"י דמשתבע עיין שם ואם כן למ"ש תוס' דגם קנס אדם מוריש לבניו.

עיינן שם כתובות וב"ק ע"ב וכן ס"ל לרבא ור"נ א"כ למה ס"ל הכא לדרב ושמואל דאין אדם מוריש שבועה כו'. וכן אי כנ"ל א"כ למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי חשיב ממון כדאמר בש"ס במשביע ע"א וקנס לראב"ש כו'.

ואדם מוריש שבועה. וא"כ למה הוצרך לשנויי ב"ש הוא דשטר עומד לגבות כו' לישני ר"ש או ראב"ש הוא דד' הגורם כו' כממון.

והא ודאי דכל דאפשר לאוקמי לתנא לב"ה לא מוקמינן כב"ש. ולכך צ"ל דאף אי קנס אדם מוריש מ"מ דוקא משום דלבסוף נעשה באופן שחייב דהא לא אודי ולכך אף דאז הי' רק גורם מ"מ מוריש הזכות שיש לו שכשיתחייב הלה בדין הקנס יהי' חייב ליורשיו כמו לו.

וכן בע"א אף דמי יימר דמשתבע מ"מ הי' בידו וחשיב ממון לראב"ש. אבל כשאינו נעשה ממון דלא נשבע ומת וזכות זה ליטול בלי שבועה לא הי' לו כלל ולכ"ע אין אדם מוריש לבניו אף שאם יהי' הדין דמוריש לא יפסידו משום אינו יכול לישבע מ"מ אינו יכול להוריש מה שאין לו כיון דלא נשבע: ובזה י"ל מ"ש הר"ן וב"י וש"ע דבלקוחות ומת מלוה ל"א אין אדם מוריש שבועה אף דבכל דוכתי חשו לטובת לקוחות יותר מיתמי כו' וכתבו משום דהי' יכול לגבות מב"ח אם יש לו א"כ אינו ודאי חיוב שבועה ע"ש.

ואינו מוכן בשלמא לענין טענת אשתבע לי שפיר כיון שאינו ודאי חייב שבועה שמא לא יטעון מה שאין כן משועבדים מה מהני מה שהיא אפשר לגבות מב"ח בל"ש אם היא לו הא מ"מ ממשועבדים שגובה עכשיו מעולם לא היא אפשר לו לגבות בלי שבועה וממילא אינו מוריש. ולמ"ש אתי שפיר דעכ"פ היא שוה ממון לענין לגבות מלוה גופי' דיכול בלי שבועה וכיון שהוא ממון להוריש ירשו החוב ושוב גם הגורם לממון שלהם ממילא כיון דיש בו ממון ושוב אין מפסידין שלהם מתוך שאינו יכול לישבע כנ"ל. וא"ש.

ולטעם זה במת לזה בחיי מלוה גם ממשועבדים לא גבי דאין אדם מוריש כנ"ל. ומ"ש בש"ע גם בזה הוא משום דהבו דלא לוסוף ע"ש: וי"ל בזה גם כן במוכר שטר חוב שכ' הרא"ש בשם רמב"ן דאם אחר שלקחו מת לזה אף דאח"כ מת מלוה גבי ול"ש כבר נתחייב דאינו חייב מצ"ע רק משום דנאמן במיגו ע"ש ומשמע מדבריו דאם מכר במעמ"ש וכה"ג דל"ל מיגו גובה לוקח בלי שבועה רק שלא פקדנו כנ"ל.

ולמה הא יותר אדם מוריש מלמכור שאינו ברשותו וכה"ג. וכיון שא"י לגבות בלא שבועה למה יכול למכור כשאינו נשבע לבסוף כנ"ל.

ולמ"ש מיושב דהא למ"ש תוס' ב"ק דשורף כו' קי"ל דשטרות גורם כממון ששנה למכור אף לרבנן דר"מ ע"ש פרק מרובה. וא"כ אף שספק אם ישבע מ"מ שוה ספק זה ממון דלא גרע מט"ה.

וא"כ עדיין קשה למה אין אדם מוריש שבועה לבניו ניהו דהוי גורם מ"מ עכ"פ הספק היא יכול להוריש ושוב כיון שירשו אין מפסידין כנ"ל. רק הטעם פשוט כיון שבשעת מיתה נפקע הספק דלא יוכל לישבע ושוב אין מה להוריש דיורשים אחר מיתה הוא דירתי כדאמר ב"ב פ' י"ג.

וכיון שהוא רק גורם לממון וכשנפקע ואינו גורם לממון אינו ממון ושוב אין מה להוריש כנ"ל: וא"כ בלוקח שמכר השטר חוב בחייו ואז היא שפיר גורם דבידו לישבע עכ"פ והספק ממון ומהני זכיות הלוקח ושוב אף שאינו נשבע אין לוקח מפסיד כמו ביורש אלא היא מוריש כנ"ל. אך לטעם זה גם בלקח אחר שמת לזה י"ל כנ"ל דעכ"פ היא בידו לישבע לא שייך א"א מוכר שבועה.

וזה י"ל טעם החולקין. אך רמב"ן ז"ל י"ל דס"ל דמה מכר ראשון לשני כו' וכיון דכבר נתחייב מוכר לבני לזה שבועה ואין לו זכות לגבות בלא שבועה לא מהני מכירתו רק לענין אם ישבע כנ"ל וא"כ עדיין אין נוטלין דלא שייך שיפסידו שלהם הלוקח דלא לקח כלל על אופן זה כשלא ישבע והוי כמו ביורש אין אדם מוריש שבועה דלא חשיב מפסיד שלו כנ"ל.

ומיושב ג"כ מה דצריך מוכר לשלם כשאינו רוצה לישבע. ותמהו דאין זה גרמי רק ככובש עדותו.

ולמ"ש א"ש דכשאינו נשבע לא היא מכירה כלל וצריך להחזיר הדמים שקיבל. וזה להפ' דא"צ לשלם כל השיוי ע"ש: עוד אפשר טעם לחלק בין להוריש דאין אדם מוריש כו'

ובין למכור במעמ"ש וכה"ג שלא ישבע ולמה תועיל כלל המכירה וי"ל דכיון שאם תועיל המכירה ויזכה הלוקח יוכל לגבות דלהפסיד אינו מפסיד משום שאינו יכול לישבע שוב י"ל דמהני המכירה כמו ביאוש ושנוי רשות שכ' הה"מ דמהני המכירה אף דכלי המכירה אינו שלו כיון שאם תועיל כו' בא בב"א משא"כ להוריש אין היורש זוכה רק האב מוריש מה שיש לו ואין לו מה להוריש.

וזה נראה טעם מ"ד רשות יורש לאו כרשות לוקח לענין ש"ר ע"ש: