

אדרבא! אם גבי מחליף פרה בחמור אמר סומכוס שחולקים בלא שבועה — קל וחומר שבשנים אוחזין בטלית עליהם לחלוק ללא שבועה שהרי —

ומה התם, במחליף פרה בחמור, שאף על פי⁽³⁴⁾ שמצד אחד יש סברא שיחלקו ללא שבועה, וכמו שאמרנו לעיל, משום **דאיכא דררא דממונא למר ואיכא דררא דממונא למר**,⁽³⁵⁾ שהספק ברור לפנינו אף ללא טענותיהם —

אך מצד שני, הרי יש שם סברא הפוכה לחייב בשבועה — שהרי אין שום צד לומר שלפי האמת הולד שייך לשניהם —

ואיכא למימר כולה למר, ואיכא למימר כולה למר, אלא או שכולו של האחד או שכולו של חבירו — ומסברא, במקום כזה יש לחייב שבועה,⁽¹⁾ שהרי כיון שרק אחד מהם דובר אמת, אם נחייב שבועה יתכן שהשקרן מביניהם ירתע מן השבועה ויודה לחבירו⁽²⁾ — ואף על פי כן, גם במקרה זה

שמשתנו היא אף אליבא דסומכוס, ואף על פי כן עליהם להשבע, משום **דכי אמר סומכוס**, שכל דברי סומכוס אמורים, רק **היכא במקום דאיכא דררא דממונא**,⁽³⁰⁾ שגם אם לא יטענו הבעלי דינים דבר יהיה ספק לפנינו, [כגון המחליף פרה בחמור וילדה, ואין ידוע מתי ילדה אם קודם ההחלפה או אחריה — שספק זה אינו נוצר מטענותיהם, אלא הספק מתעורר מאליו] — במקרה זה שיש ספק ברור לפנינו סברא היא לומר שחולקים בלא שבועה⁽³¹⁾, **אבל היכא במקום דליכא דררא דממונא**, שבלי טענות בעלי הדין לא מתעורר ספק [כגון בשנים אוחזין בטלית, שכל הספק נוצר מחמת שכל אחד טוען 'כולה שלי' — שהרי אם לא היו טוענים כלום לא היה ספק! ואף ששניהם תפוסים בטלית, אין מצב זה נחשב שיש ספק לפנינו, משום שיש לומר שהטלית שייכת לשניהם ומשום כך שניהם תפוסים בה].⁽³²⁾ — במקרה זה לא אמר סומכוס שחולקים בלא שבועה.

ומקשינן:⁽³³⁾ **ולאו קל וחומר הוא** — הרי

34. עפ"י מהר"ם.

35. עיין היטב בהערה הבאה.

1. וכתבו התוס' [ד"ה ומה] שסברא זו היא רק אליבא דרבנן החולקים על בן ננס וסוכרים שגם במקום שאחד מהם בודאי ישבע שבועת שווא, משביעין אותם. דלשיטת בן ננס שבמקום שיש ודאי שבועת שווא אינם נשבעים, אם כן אדרבא, כיון שבהכרח אין החפץ שייך לשניהם, ואחד מהם ודאי משקר — אין לחייבם שבועה.

2. עפ"י פי' המהר"ם.

30. פירשנו את כל מהלך הגמרא לפי שיטת התוס', ושיטת רש"י בביאור הסוגיה יבואר לקמן בהערה

31. ובתוס' לקמן צז ב כתבו דטעמו של סומכוס הוא, שבמקום שיש דררא דממונא נחשבים שניהם למוחזקים בו, ולכך חולקים ללא שבועה, והסברא צ"ב. ועיין קוב"ש ח"ב סי' ט'.

32. עיין תוספות רבינו פרץ כאן.

33. ביארנו את מהלך הגמרא אליבא דפירוש התוס' וכמו שפירשו המהר"ם, ועיין בהערות לקמן.

אמר סומכוס ממון המוטל בספק חולקין בלא שבועה —

ויש ללמוד בקל וחומר — אם במחליף פרה בחמור, שברור שם שאין הוולד שייך לשניהם, ויש סברא לחייב בשבועה כדי להרתיע את השקרן — ובכל זאת אמר סומכוס שחולקים ללא שבועה — אם כן, במקום שיתכן שהטלית שייכת לפי האמת לשניהם — לא כל שכן שיחלוקו בלא שבועה⁽³⁾.

קל וחומר הכא [בשנים אוחזין בטלית], שאף על גב שיש סברא לחייבם בשבועה, וכמו שאמרנו לעיל, משום דליכא דררא דממונא, שבלא טענותיהם אין כאן ספק לפנינו —

ואם כן חוזרת הקושיה — שמשנתנו איננה אליבא דסומכוס הסובר שממון המוטל בספק חולקים ללא שבועה. שהרי במשנתנו חייבו חכמים שבועה.

מכל מקום, מצד שני הסברא נותנת שלא לחייב בשבועה, משום דאיכא למימר דתרוייהו היא, שיתכן שהטלית באמת של שניהם היא —

שפטור משבועה, קל וחומר בשנים אוחזין, שיש סברא גדולה לפטור משבועה, שהרי יתכן שהטלית של שניהם, שיש לפטור משבועה.

שיטת רש"י בסוגיא

רש"י חולק על התוספות בביאור המושג 'דררא דממונא', ולשיטתו 'דררא דממונא' פירושו — מקום שבו יש חסרון ממון לאחד מן הצדדים. וכך מתפרשת הסוגיא לשיטתו:

אפילו תימא סומכוס, יתכן שמשנתנו היא אף אליבא דסומכוס, ואף על פי כן עליהם להשבע, משום דכי אמר סומכוס שכל דברי סומכוס אמורים רק היכא במקום דאיכא דררא דממונא שיש הפסד ממון לאחד מן הצדדים, [כגון במחליף פרה בחמור וילדה הפרה, שאם יקח בעל הפרה את הוולד נמצא שיתכן שבעל החמור הפסיד שלא כדין, וכן אם יקח בעל החמור את הוולד יתכן שמפסיד בעל הפרה שלא כדין]. — אבל היכא דליכא דררא דממונא במקום שאין הפסד ממון, כגון בשנים אוחזין בטלית שמדובר במציאה, שאיך שלא יהיה אין כאן הפסד ממון שהרי במציאה בא לידיהם במקרה כזה לא אמר סומכוס שחולקים ללא

3. עיקר הקל וחומר [לשיטת התוס'] הוא, אם במחליף פרה בחמור ששם לא יתכן שהוולד שייך לשניהם, בכל זאת אמר סומכוס שחולקים ללא שבועה — קל וחומר לשנים אוחזין בטלית, שגם לפי האמת יתכן שהוולד שייך לשניהם, שחולקים ללא שבועה.

ומבואר במהרש"א ומהר"ם, כי מה שהגמרא הוסיפה בקל וחומר את הסברא דהתם יש דררא דממונא והכא אין דררא דממונא — אין זה כלל מעיקר הקל וחומר! ואדרבא זוהי סברא הפוכה: שבמחליף פרה בחמור, שיש דררא דממונא, אין לחייב שבועה, ואילו בשנים אוחזין, שיש דררא דממונא, יש לחייב שבועה. ואם כן קשה, מדוע הוסיפה הגמרא בקל וחומר את הסברות של דררא דממונא?

ומפרש המהר"ם, שבמחליף פרה בחמור יש שתי סברות סותרות, כי מצד אחד יש סברא לפטור משבועה, היות ויש דררא דממונא, ומצד שני יש סברא לחייב בשבועה שהרי ודאי שאין הוולד של שניהם, ואולי אם נחייב שבועה יודה הרמאי. ועל זה באה הגמרא לומר, שסברא זו לחייב בשבועה היא סברא חזקה יותר מהסברא לפטור משבועה. ואם למרות זאת אמר סומכוס

[לקמן לז א]: שניים שהפקידו כסף, אצל אדם אחר, אחד הפקיד בידו מנה [מאה זוז], והשני הפקיד בידו מאתיים, ולאחר מכן כל אחד מהם טוען שהוא זה שהפקיד את המאתיים —

דעת תנא קמא, שנותן הנפקד לכל אחד מהם מאה [שהרי מאה זוז ודאי הופקדו על ידי כל אחד מהם], והמאה הנותרים שאין אנו יודעים מי מהם הפקידם, יהיו מונחים עד שיבא אליהו. — וטוען על כך רבי יוסי, אם כן מה הפסיד הרמאי, הלא את המנה שהפקיד מקבל לידיו? ולכן סובר רבי יוסי

ומתריצין: **אפילו תימא סומכוס** — יתכן לומר שמשנתנו היא אף אליבא דסומכוס. ואף שלדעתו בכל ממון המוטל בספק חולקים בלא שבועה, כאן חייב שבועה, היות ושבועה זו, **מדרבנן היא, דרבי יוחנן**.

דאמר רבי יוחנן: שבועה זו שחייבו חכמים בשניים אוחזין בטלית — תקנת חכמים היא, וטעם השבועה הוא, כדי שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף בטליתו של חברו ואומר "שלי הוא!"⁽⁴⁾

ובאה עתה הגמרא לדון במה שנינו במשנה

שבועה —

[נדברי רש"י צ"ע וכמו שהקשה במהר"ם, דמהי הסברא לומר שכל מה שאמר סומכוס שחולקים ללא שבועה, שזהו רק במקום שיש חסרון ממון. וכי בשביל שיש חסרון ממון עליהם להקל וליטול ללא שבועה — ובאמת שלשיטת רש"י זהו מה שמקשה הגמרא מיד וכמו שנבאר, אלא שסברת ההוה אמינא קשה מאד].

ומקשינן: ולא קל וחומר הוא. הרי אדרבא! אם גבי מחליף פרה בחמור אמר סומכוס שחולקים בלא שבועה — קל וחומר שבשנים אוחזין בטלית עליהם לחלוק ללא שבועה שהרי —

ומה התם גבי מחליף פרה בחמור דאיכא דררא דממונא למר ואיכא דררא דממונא למר שודאי יש חסרון ממון בחלוקה זו, כי כשפוסקים דין חלוקה, מי שהולד שלו מפסיד חצי שלא כדין — ובכל זאת אמר סומכוס שחולקים בלא שבועה.

ועוד, שהרי במקרה של סומכוס — איכא למימר כולה למר ואיכא למימר כולה למר הרי בהכרח אין הוולד שייך לשניהם

אלא או שכולו של אחד מהם, או שכולו של חברו — ובכל זאת אמר סומכוס ממון המוטל בספק חולקין ללא שבועה — אם כן ודאי שהכא גבי שנים האוחזין בטלית, דליכא דררא דממונא שאין חסרון ממון, שהרי מדובר במציאה, — ועוד דאיכא למימר דתרווייהו היא, שכאן יתכן שהחלוקה נכונה ובאמת הטלית שלהם, אם כן הלא כל שכן שיש לחלוק ללא שבועה.

4. וכתב בתוס' הרא"ש וכן בריטב"א [החדשים], שודאי גם מעיקרא ידענו ששבועה זו תקנת חכמים היא, ולא מדאורייתא. אלא שבהוה אמינא הבינה הגמרא שטעם תקנה זו היא לברר את הספק, וקשה לסומכוס, הסובר שבכל ממון המוטל בספק אין נשבעין לברר את הספק. ואילו במסקנא חידשה הגמרא, שטעם השבועה הוא שלא יהא כל אחד הולך ותוקף טליתו של חברו, וטעם זה לא שייך בדברי סומכוס, משום שדינו של סומכוס הוא במקרה שלא שכח, ולא תקנו שבועה במקום שלא שכח. — ובתורתא הכרי סימן ס"ה ביאר בפשיטות, כי מה שלא תקנו שבועה כגון זו במקרה של סומכוס, אין זה

כיון דאמרי רבנן "השאר יהא מונח עד שיבא אליהו", שהרי שיטת רבנן היא שאותו מנה שעליו יש ספק, יהיה מונח עד שיבא אליהו — הרי הא, נמו, כשאר דמי, דספיקא היא. טלית זו, שעליה אנו דנים במשנתנו, הרי היא דומה לאותו מנה המסופק, לפי שטלית זו, כולה בספק עומדת, ובממון המסופק, גם רבנן מודים שיהיה מונח עד שיבא אליהו — ואילו במשנתנו מבואר שחולקים.

ומתרצינן: האי מאי! אף על פי שאי אפשר להעמיד את משנתנו כרבי יוסי, אבל כרבנן אפשר להעמידה! שהרי —

אי אמרת בשלמא רבנן, אם נאמר שמשנתנו היא אליבא דרבנן, שפיר יש לומר, שדווקא התם, גבי שנים שהפקידו זה מאה וזה מאתיים, אמרו רבנן שהממון המסופק יהיה מונח עד שיבא אליהו, משום דודאי האי מנה דחד מינייהו הוא, שהמנה השלישי

שיש לקנוס את הרמאי בכך שכל הכסף יהיה מונח עד שיבא אליהו, ואז יפסיד הרמאי את כספו. —

ודנה הגמרא: לימא מתניתין, משנתנו האומרת שנים אוחזין בטלית, יחלוקן, היא לכאורה דלא כרבי יוסי (5) —

דאי כרבי יוסי, הא אמר: אם כן, מנה הפסיד רמאי? אלא הכל יהא מונח עד שיבא אליהו. שהרי רבי יוסי סובר שיש לקנוס את הרמאי בכך שהכל יהיה מונח עד שיבא אליהו, ואם כן, גם בשנים אוחזין בטלית, היה עלינו להניח את כל הטלית עד שיבא אליהו, כדי שפסיד הרמאי. (6)

ומקשינן: אלא מאי, מה רצונך לומר, שמשנתנו אליבא דרבנן היא?! הלא משנתנו איננה אף אליבא דרבנן החולקים על רבי יוסי —

של רבי יוסי נחשבים שניהם כאילו הם תפוסים באותו המנה, משום שהנפקד תופס במנה עבור שניהם בשווה.

והאחרונים הקשו בסברת התוס', מדוע הנפקד תופס עבור שניהם, הלא תפיסתו היא רק עבור הבעלים האמיתית. ובקהילות יעקב [סימן א'] כתב לבאר על פי מה שמבואר בגמרא לקמן לז' א, שמחלוקת רבי יוסי ורבנן על המנה השלישי, הוא דווקא במקום שהפקידו שניהם בכרך אחד, והיינו שלא הפקידו בשני צדורות זה מנה וזה מאתיים, אלא הפקידו יחדיו צדור כסף שבו היו שלש מאות וזוים, ובשעת ההפקדה אמרו לנפקד שלאחד מהם יש כאן מאה וזו ולחבירו מאתיים —

ועל פי זה כתב הקהילות יעקב, שהתוספות

מפני שאין המקרה הזה שכיה, אלא כיון שיש דרא דמונא, ובלא טענותיהם אנו רואים ספק לפנינו, אם כן אין סיבה לחשוש לתוקף, שהרי המציאות מורה שאכן יש כאן ספק, ועיין בחידושי רבי עקיבא איגר.

5. עיין בפורת יוסף שכתב דלכן מקשה, לפי שאמרינן בגיטין סז א דרבי יוסי נימוקו עמו.

6. והקשו התוספות [לעיל ב א ד"ה ויחלוקן] מה הדמיון בין דין זה של רבי יוסי למשנתנו, דהרי דין החלוקה במשנתנו הוא משום ששניהם אוחזין ותפוסים בטלית, מה שאין כן במנה השלישי אף אחד מהם אינו תפוס בו ומשום כך אינם חולקים — ותירצו התוספות דאף בדינו

דוקא **התב**, גבי שנים שהפקידו זה מנה וזה מאתים, אמר רבי יוסי שהכל יהא מונח עד שיבא אליהו, משום שודאי איבא רמאי. וכיון שאחד מהם רמאי בודאות, משום כך קונס רבי יוסי את הרמאי שלא יקבל גם את חלקו שלו —

אבל **הבא**, גבי שנים אוחזין בטלית, מי יימר דאיבא רמאי? והרי יתכן שאין כאן כלל רמאי, משום דאימא, תרוייהו בהדי הדדי אנבחהו. יתכן ששניהם הגביהו את הטלית כאחת, וכל אחד סבור שהוא הגביה ראשון, ולכן טוען כולה שלי, ואין כאן רמאי!

אי נמי, יש לחלק באופן אחר: דווקא **התב**, גבי שנים שהפקידו, קנים ליה רבי יוסי לרמאי. וטעם הקנס הוא — כי היכי דלודי, כדי שיודה הרמאי. אבל **הבא**, גבי שנים אוחזין בטלית, אין טעם לקנוס, שהרי גם אם נקנוס שהטלית תהיה מונחת עד שיבא אליהו, לא יודה הרמאי, כי מאי פסידא אית ליה דלודי? שהרי אין לו שום הפסד בזה שהטלית מונחת, כי מעולם לא היתה הטלית שלו — מה שאין כן בשנים שהפקידו, אם לא יודה הרמאי, הוא יפסיד את המנה שהפקיד.

ומקשינן: תינח מציאה — סברא זו שאמרת, שגם אם נניח את הטלית, אין כאן קנס לרמאי משום שאינו מפסיד כלום — זהו רק בשנים האוחזין בטלית שמצאו, ששם גם אם לא יקבל הרמאי כלום, אין כאן

המוטל בספק, בודאי שייך רק לאחד מהם, ולכן אמרי רבנן יהא מונח עד שיבא אליהו, כי אין לחלוק דבר שהוא שייך בודאי רק לאחד מהם. אבל **הבא**, גבי שנים אוחזין בטלית, דאיבא למימר דתרוייהו הוא, שיתכן שהטלית באמת שייכת לשניהם, במקרה זה, אמרי רבנן פלגי בשבועה. מודים רבנן שחולקים הם בשבועה.

אלא, אי אמרת רבי יוסי היא, אבל אם תרצה לומר שמשנתנו היא אף אליבא דרבי יוסי — זה לא יתכן! שהרי —

השתא! ומה **התב**, גבי שנים שהפקידו, דבודאי איבא מנה למר ואיבא מנה למר, ברור הדבר שכל אחד מהם הפקיד לכל הפחות מאה זוז, ובכל זאת אמר רבי יוסי שהכל יהא מונח עד שיבא אליהו, ואף הכסף ששייך להם בוודאות לא יינתן להם [כדי שיפסיד הרמאי].

אם כן **הבא**, גבי שנים אוחזין בטלית, דאיבא למימר דחד מינייהו הוא, שיתכן והטלית שייכת רק לאחד מהם, לא כל שכנ שתהא הטלית מונחת עד שיבא אליהו.

שהרי אם על ממון שאין עליו ספק, אמר רבי יוסי שיהא מונח כדי שיפסיד הרמאי, קל וחומר שממון שהוא עצמו מסופק, שיהא מונח עד שיבא אליהו.

ומתריצין: אפילו תימא רבי יוסי, יתכן לומר שמשנתנו היא אף אליבא דרבי יוסי! כי

ואם כן כיון שהפקידו בכרך אחד הרי נשתעבד המוכר בשמירת הצרור לשניהם כאחת, ומשום כך הרי זה נחשב שהנפקד תופס עבור שניהם.

סברו שהמקבל חפץ מחבירו לשמור, נעשה המקבל שומר אף אם החפץ אינו שייך למפקד, דמכל מקום השתעבד לו בשמירה וידו כידו —

שהחילוק הוא כמו שחילקה הגמרא בתחילה, שלא אמר רבי יוסי את דבריו אלא במקום שיש ודאי רמאי, אבל במשנתנו אין וודאי רמאי⁽⁸⁾.

ומקשינן: **בין לרבנן ובין לרבי יוסי, התב, גבי חנוני על פנקסו, דקתני: זה נשבע ונוטל וזה נשבע ונוטל** — מבואר במשנה [שבועות מה א], שאם אמר בעל הבית לחנווני: תן לפועלי עבור שכר פעולתו מעות [קטנות] בשיווי סלע, ואני אשלם לך לאחר מכן עבורם! והחנווני טוען שאכן נתן לפועלו את המעות, כפי שהתבקש, אך

הפסד ממון אלא מניעת רווח המציאה. אבל גבי מקח וממכר, **מאי איכא למימר?** הרי נתבאר לעיל שהסיפא של המשנה מדברת במקרה שכל אחד טוען אני קניתי את הטלית, ולעיל ביארה הגמרא שמדובר ששניהם שילמו למוכר. ובמקרה זה הלא אפשר לקנוס שהטלית תהיה מונחת, והרמאי יפסיד את כספו שנתן למוכר —

ומשום כך דוחה הגמרא את החילוק השני בין משנתנו לדברי רבי יוסי⁽⁷⁾ —

אלא, מחזורתא, כדשנין מעיקרא. ברור

שהטלית תהיה מונחת עד שיבא אליהו כיון שיש ודאי רמאי. —

והקשו הראשונים שחילוק זה בין היכן שיש ודאי רמאי להיכן שאין ודאי רמאי, זהו רק לשיטת רבי יוסי כמבואר בסוגיין, ואילו לשיטת רבנן החילוק הוא בין אם החלוקה יכולה להיות אמת או לא. ומשמע שלדברייהם אם החלוקה יכולה להיות אמת אף אם יש ודאי רמאי חולקים. ואם כן בזה אומר אני ארגתיה וזה אומר אני ארגתיה, אף שיש ודאי רמאי אבל הלא החלוקה יכולה להיות אמת, דשמא הקנה אחד לחבירו את חצי הטלית. —

ומשום כך כתב בתוספות הרא"ש שכל דברי רש"י אמורים רק לשיטת רבי יוסי, אבל לרבנן גם כשטוען כל אחד 'אני ארגתיה, יחלוקו! ובאמת דעת התוספות לעיל ב ב ד"ה אי, כשטוען כל אחד אני ארגתיה — יחלוקו — כרבנן הסוברים שהיכן שהחלוקה יכולה להיות אמת יחלוקו אפילו במקום שיש ודאי רמאי! וידוע לבאר בשיטת רש"י [וכע"ז] הוא בבית הלוי ח"ג סימן ל"ב, וכן ידוע לבאר בשם מרן בעל ה'אבי עזרי' יעוין בקונטרס 'שיעורי הרמ"ם שיעור א', שדברי רש"י אמורים אף

7. וכתבו התוס' שיתכן לומר שהגמרא לא חזרה בה לגמרי מחילוק זה, אלא שהגמרא סוברת שצריך גם שיהיה ודאי רמאי, אבל עדיין צריך גם שיהיה הפסד לרמאי, ובמקום שיש ודאי רמאי אך אין לו הפסד, לא אמר רבי יוסי שיהא מונח עד שיבא אליהו. אך התוספות כתבו שמלשון הגמרא שאמרה 'אלא מחזורתא', משמע שחזרה בה לגמרי מחילוק זה שצריך שיהיה הפסד לרמאי, ומשמע שבכל מקום שיש ודאי רמאי קנוס רבי יוסי, ואף במקום שאין לרמאי הפסד.

8. מתבאר מדברי הגמרא, שרבנן, החילוק בין המקרה של מנה שלישי למשנתנו, ששם אין החלוקה יכולה להיות אמת, ומשום כך אמרו רבנן שהמנה השלישי יהיה מונח עד שיבא אליהו. ואילו לרבי יוסי, החילוק הוא, ששם יש ודאי רמאי ומשום כך הכל יהיה מונח עד שיבא אליהו, ואילו במשנתנו אין ודאי רמאי כי יתכן ששניהם הגביהו את הטלית כאחד. —

ומזה הקשו הראשונים על מה שכתב רש"י לעיל דף ב ב ד"ה במקח, שאם שנים אוחזין בטלית וכל אחד טוען 'אני ארגתיה' —

שונה, דהא בוודאי איכא רמאי, שהרי אחד מהם בוודאי מרמה, כי לא יתכן שהחנווני נתן, והפועלים לא קיבלו.

ומתרצינן: אמרי, אמרו לתרץ: התב, היינו טעמא, משום כך אין אומרים שם יהא מונח, דאמר ליה חנווני לבעל הבית: אנא, שליחותא דירך קא עבדינא! אני קיימתי את דברך, ונתתי לפועל את המעות כפי הוראתך. ואף על פי שהוא טוען שהוא לא קיבל, אין כח בידו לפטור אותך מלשלם לי, כי מאי אית לי גבי שכיר? הרי אני אינו בעל דברו של השכיר, ואף על גב דקא משתבע לי, לא מהימן לי בשבועה. אף אם הוא ישבע לי שלא קיבל ממני, הוא אינו נאמן עלי, כיון שלדעתו הוא רשע, ואינו נאמן עלי בשבועה. ואם כן, עליך לשלם את תביעתו.

שמא תאמר, הרי תיקנו חכמים שהפועל השכיר נשבע ונוטל ממך, ולכאורה יש מכך

הפועל טוען שלא קבל מן החנווני כלום — דעת תנא קמא היא, שהחנווני נשבע שנתן לפועל את המעות, ומשנשבע, הוא נוטל את המעות מבעל הבית, בלי עדים ובלי ראיה, וכן הפועל נשבע שלא קיבל, ונוטל שכרו מבעל הבית, בלי עדים ובלי ראיה.

מאי שנא דלא אמרינן "נפקיה לממונא מבעל הבית, ויהא מונח עד שיבא אליהו", מדוע שם נשבעים ומקבלים הפועל והחנווני את הכסף מבעל הבית? והרי שיטת רבנן⁽⁹⁾ ורבי יוסי היא, שכשיש ספק בממון, יהא אותו הממון מונח עד שיבא אליהו. ואם כן, היה צריך להיות הדין, שמוציאין את הכסף מבעל הבית, ומניחים אותו עד שיבוא אליהו⁽¹⁰⁾ —

ואין זה דומה למשנתנו, שחולקים את הטלית, ולא אומרים יהא מונח, שהרי הטעם שאין אומרים במשנתנו יהא מונח, הוא משום שאין וודאי רמאי, אבל כאן המצב

וסוברים שב'אני ארגתיה' לרבנן יהא מונח, זהו משום שהם סוברים שדי בכך שהחלוקה יכולה להיות אמת, אף במקום שעל פי טענותיהם אין החלוקה חלוקת אמת. — ועוד בדברי רש"י ומה שהקשה עליו הרשב"א עיין לעיל הערה מספר 20.

9. שהרי על המנה השלישי שעליו יש ספק מודים רבנן לרבי יוסי שיהיה מונח עד שיבא אליהו.

10 ויש להקשות לרבנן מדוע לא נאמר שיחלוקו? הלא החלוקה יכולה להיות אמת, כי שמא נתן החנווני לפועלים מחצה? ובשלמא לפי השיטות שגם לרבנן צריך שלא יהא ודאי רמאי,

לשיטת רבנן, ואף שלשיטתם כל מקום שהחלוקה יכולה להיות אמת חולקים, מכל מקום אין די בכך שבפועל החלוקה יכולה להיות אמת, אלא צריך שגם על פי טענותיהם החלוקה תהיה אמת. ומשום כך, אם כל אחד טוען 'אני ארגתיה' גם רבנן מודים שיהיה מונח, כי אף שהחלוקה יכולה להיות אמת דשמא הקנה אחד לחבירו חצי טלית, מכל מקום על פי טענותיהם שטוענים 'אני ארגתיה' אין החלוקה יכולה להיות אמת! — ורק בשנים ארוזין בטלית שגם על פי טענותיהם החלוקה יכולה להיות אמת נכי אנו תולים שהגביהו יחד וכל אחד סבור שהוא הגביה ראשון ולכן טוען כולה שלי] אז אומרים יחלוקו — והתוספות שחולקים

ראיה שחכמים האמינו לדברי הפועל השכיר בשבועה זו?

תשובתך, לא משום שהאמינוהו חכמים על כך, הוא נשבע ונוטל שכרו. אלא את האמנתי! אתה הוא זה שגילית בדעתך שהוא נאמן עליך לגבי תביעת שכרו, ולא אמרת לי ליתן לו בשהדי!

אתה עשיתו לנאמן עליך לגבי תביעת שכרו ממך, בכך שלא אמרת לי ליתן לו את המעות בנוכחות עדים. ונמצא שרק כלפיך הוא נאמן, ולא לגבי.

ולכן אתה, הב ליה, תן לו את מעותיו. אך אין עלי להפסיד מכך שאתה האמנת לו, וכיון ששילמתי לפועל על פיך, אין מה שיפטור אותך מלשלם — ולכן חייב בעל הבית לשלם לחנווני.

ושכיר נמי, משום כך נוטל הוא מבעל הבית את שכרו, אף על פי שהחנוני נשבע שהוא נתן לו, ועל סמך שבועה זו החנוני נאמן ליטול את התשלום מבעל הבית. משום דאמר ליה השכיר הפועל לבעל הבית: אנא, עבדי עבדתא גבך, אני עבדתי אצלך, ונתחייבת לשלם לי על כך. וכיון שאני טוען שלא קיבלתי את שכרי, עליך לשלם לי, ואף על גב שהחנוני טוען ונשבע שהוא שילם לי, מאי אית לי גבי חנוני? איני מאמין לו! ואף על גב דמשתבע לי, לא מהימן לי. אף אם הוא ישבע שנתן לי, הוא אינו נאמן לי, כיון שאני אומר שהוא רשע ואינו נאמן בשבועה.

הלכך, תרוויחו משתבעי, ושקלי מבעל הבית. ומשום כך הדין הוא ששניהם נשבעים ונוטלים מבעל הבית.⁽¹¹⁾

סוגיא דרבי חניא קמיתא:

11. פירש הריטב"א [החדשים] שכוונת הגמרא בלשון קצרה כך הוא: ששם אין לפועלים ולחנווני תביעה זה על זה, אלא כל אחד מהם תובע בנפרד מבעל הבית, ותביעת כל אחד היא תביעת ברי, והבעל הבית הוא שמא שהרי אין הוא יודע אם אכן החנווני נתן לפועלים או לא. ואם כן היה צריך להיות הדין שיטול כל אחד מהם ממנו בלא שבועה, כדין התובע את חברו ממון והלה אומר 'איני יודע אם פרעתיך' שהדין שחייב לשלם, ואם כן כאן הרי זה דומה ל'איני יודע אם פרעתיך' ולכן חייב הבעל הבית לשלם להם אף ללא שבועה, אלא שמתקנה דרבנן עליהם להשבע.

ובבעל המאור סוף מסכת שבועות חילק, שגבי הפועלים הבעל הבית נחשב כאומר איני יודע אם פרעתיך, שהרי נתחייב להם שכר ואינו

[עייין בהערה לעיל] מובן, שהרי כאן יש ודאי רמאי, אבל לשיטת התוספות הסוברים שגם היכן שיש ודאי רמאי, אם החלוקה יכולה להיות אמת, חולקים, מדוע כאן אין חולקים.

וכתב על זה בגליון בשיטה מקובצת, כיון שאין שניהם ארוזין, לא אומרים יחלוקו! — ובשיעורי הגאון רבי שמואל רוזובסקי ביאר, שעל אף שהתוס' לעיל [ב א ד"ה ויחלוקו] כתבו ששנים שהפקדו חפץ אצל אחד שניהם נחשבים למוחזקים בחפץ משום שהנפקד תופס לשניהם, מכל מקום, זה דווקא בפקדון, שיש חפץ מסוים הנשמר בעבורם, משום כך נחשבים הם למוחזקים, אבל כאן אין זה פקדון אלא חוב, ואין כאן כסף מסוים הנשמר להם, ולכן אינם נחשבים מוחזקים בממון — ומשום כך אינם חולקים.

יבואר בגמרא.

תני רבי חייא: התובע את חבירו, וטוען: **מנה** [מאה זוז] **לי בידך!** והלה מכחיש ואומר: **אין לך בידי כלום!** — והעדים מעידים אותו שיש לו חמשים זוז. יש עדים המעידים שאכן לזה הנתבע מן התובע, אלא שסכום ההלוואה היה חמישים זוז בלבד, ולא מאה כמו שתבע המלווה.⁽¹³⁾ —

נותן לו חמשים זוז, כמו שהעידו העדים, **וישבע על השאר.** על החמישים הנותרים שכופר בהם, ישבע הנתבע שאינו חייב לו — **וטעם שבועה זו הוא שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת כאן עדים,** מקל וחומר: שהרי במקום שהנתבע מודה למקצת מטענת התובע, חייב הנתבע שבועה כדין מודה במקצת — קל וחומר שבמקום שעדים העידו שמקצת מטענת התובע נכונה שחייב הנתבע שבועה, כי אם הודאת פיו, שכוחה קל, מחייבתו שבועה, קל וחומר שעדים,

התובע את חבירו סכום של ממון, והלה מודה לו במקצת מסכום התביעה, חייב הנתבע להשבע שאין הוא חייב יותר ממנה שמודה. [אבל הכופר בכל פטור משבועה].

דין זה נלמד מהאמור בפסוק [שמות כב ח] "על כל דבר פשע, על שור, על חמור, על שה, על שלמה, על כל אבדה אשר יאמר כי הוא זה". והגמרא במסכת בבא קמא [קו ב] דורשת ומבארת כי מה שאמר הכתוב "כי הוא זה", בא ללמד על "מודה במקצת" — ונאמר בכתוב שם "ונקרב בעל הבית אל האלהים", ופירושו, שחייב שבועה.⁽¹²⁾

ועל זה בא רבי חייא ומחדש, ששבועה זו של מודה במקצת אינה דווקא במקום שהנתבע מודה במקצת. אלא אפילו אם כפר הנתבע בכל, אלא שבאו עדים והעידו על מקצת מן הטענה שהיא נכונה — גם במקרה זה חייב הנתבע להשבע כאילו הודה הוא בעצמו במקצת. וטעמו של רבי חייא

פרעתין'.

12. והנה התוס' [ד"ה מפני] הקשו מהיכן המקור שכופר הכל פטור משבועה. וצריך עיון דהרי הפסוק שבו נתחדש שחייב שבועה הוא רק במודה במקצת, ואם כן מהיכן נלמד לחייב את הכופר הכל בשבועה, ומה הוקשה לתוס'. ויעוין בתוס' הרא"ש שביאר שהקושיא היא שנלמד כופר הכל מ'במה מצינו' ממודה במקצת. ועיין עוד בבית הלוי ח"ב סי' ל"ז אות ב' מה שכתב לבאר בדברי התוס'.

13. וכתבו הראשונים [הרשב"א הריטב"א והר"ן] שאין מדובר שהעדים העידו שעדיין חייב לו את אותם חמישים, שהרי יש כלל ש'אין

יודע אם קיבלו או לא. אבל כלפי החנווני הרי זה דומה לתובע את חבירו וחבירו משיב לו 'איני יודע אם נתחייבתי', כיון שחייב בעל הבית לחנווני נוצר בשעה ששילם החנווני לבעל הבית, וכאן הרי בעל הבית אינו יודע אם החנווני נתן לפועלים אם לאו, ואם כן הרי זה כאומר איני יודע אם נתחייבתי שהדין בזה שאינו חייב לשלם, ומה שנוטל החנווני מבעל הבית אינו אלא מתקנה דרבנן. — וטעם התקנה ביאר הרמב"ן שם משום שהחנווני טוען לבעל הבית, האמנת לי בכך שלא אמרת לי להביא להם בעדים] — ועיין בקצות החושן ריש סימן צ"א שביאר את טעם השיטות הסותרים שגם כלפי החנווני נחשב בעל הבית כאומר 'איני יודע אם

שכוחם עדיף, יחייבו שבועה — ולקמן הגמרא תבאר מהו הקל וחומר, ומדוע העדאת עדים עדיפה על הודאת פיו.

ומוסיף רבי חייא —

ותנא תונא, התנא במשנתנו, מסייע לדין זה. שהרי מבואר במשנתנו **שנים אוחזין בטלית זה אומר אני מצאתיה [וכו']** וזה אומר אני מצאתיה שיחלוקו —

והא הבא, והרי במקרה זה של 'שנים אוחזין', **כיון דתפיס**, כיון שכל אחד מהם

תפוס בחצי טלית, (14) **אנן סהדי**, הרי מחמת תפיסה זו אנו עדים, (15) **דמאי דתפיס האי דידיה הוא**, שהחצי שתופס בו אחד מהם הרי הוא שלו [כדין כל דבר שתחת יד אדם שאנו עדים שהדבר שלו שהרי יוצא מתחת ידו] וכמו כן על החצי שחבירו תופס, אנו עדים **דמאי דתפיס האי, דידיה הוא**, שחצי זה הוא שלו —

ונמצא, שכנגד טענתו 'כולה שלי', יש עדות שהחצי של חברו — והרי זה ממש כדברי רבי חייא, שהנתבע כופר בכל [שהרי טוען כולה שלי ואין לחבירי חלק בה], ועדים

עדים או שטר המורים על ההלוואה. אבל אם כל חיובו הוא על פי הודאתו, שמודה בתוך דבריו שלא פרע, אין הקרקעות משתעבדים ואינו יכול לגבות מלקוחות. וממילא אין זה 'כפירת שעבוד קרקעות, ולכן נשבע.

14. עפ"י רש"י ד"ה אנן סהדי. ואף שלקמן הגמרא מעמידה שאינם תפוסים אלא בקצה הטלית, צ"ל שתפיסתם זו נחשבת כאילו כל אחד תפוס בחצי טלית, ועיין בהקדמה, וע"ע בהערה הבאה.

15. מלשון זה משמע שהחלוקה במשנתנו היא חלוקה ודאית מכח תפיסתם, ויש עדות שכל אחד בעלים על חצי. אמנם עיין בשמ"ק לקמן ו א שכתב שלשון אנן סהדי לאו דווקא. וע"ע בש"ך סימן ע"ה שכתב שמה שכתוב בגמרא שיש 'אנן סהדי', אין הפירוש שאנו עדים שכל אחד מהם תפוס בחצי הטלית, אלא שאחר שבית דין פסקו להם דין חלוקה, אז אנו עדים שכל אחד בעלים על חצי מהטלית מכח פסק בית הדין, אך קודם פסק הדין אין כאן מצב ברור לפנינו שלכל אחד יש חצי.

נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות, והיינו ששבועת מודה במקצת אינה אלא במקום שגם ההודאה וגם הכפירה היו במטלטלין, אבל אם ההודאה או הכפירה היו בקרקע שוב אין נשבעים שבועת מודה במקצת. [עיין לקמן ה א וברש"י ד"ה א"נ ובראשונים שם].

ואם כן, למאן דאמר 'שעבודא דאורייתא', שלשיתנו בכל הלואה משתעבדים קרקעות הלוה למלוה, נמצא שהמודה במקצת הלוואה וכפר במקצתה, הרי זה כפירה והודאה בקרקעות, שהרי בהודאתו הודה שהקרקעות משועבדים למלוה ובכפירתו כפר בזה — ובקרקעות אין שבועה.

ובהכרח, שכאן מדובר שהעדים העידו שלוה, אך על פי עדותם אי אפשר לחייבו, שהרי יתכן שפרע כבר את חובו. ואף על פי כן מחייבים אותו לשלם משום שטוען 'לא לריתי', והכלל הוא שיכל האומר לא לריתי כאומר לא פרעתי. נמצא שיש כאן העדאת עדים שלווה והודאת פיו שלא פרע, ולכן חייב!

ואם כן, אין כאן 'כפירת שעבוד קרקעות', משום שבמקרה זה אין הקרקעות משתעבדים! כי 'שעבוד קרקעות' הוא דוקא במקום שיש

שכפר, כך גם עדים המעידים על מקצת הטענה חייב שבועה על השאר. (17)

ומתריצין: **שלא תאמר שדוקא בהודאת פיו, שמודה במקצת, הוא דרמיא רחמנא שבועה עליה.** שרק שם חייבה התורה שבועה, וטעם השבועה הוא **כדרכה, דאמר רבה — מפני מה אמרה תורה: מודה מקצת הטענה, ישבע?** הלא אם היה כופר הכל, היה נאמן ללא שבועה, שהרי הכופר בכל פטור משבועה. ואם כן, עכשיו שמודה במקצת, נאמין לו אף ללא שבועה ב'מיגור' (18) — שאם הוא משקר, הרי היה יכול לשקר יותר,

מעידים שחצי טענת התובע נכונה [שהרי 'אנן סהדי' שחצי שלון — וקתני "ישבע". ומבואר במשנה שבמקרה זה חייב להשבע כדברי רבי חייא! (16)]

ומקשינן: **מאי "שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים, מקל וחומר?"** מדוע הוצרך רבי חייא לקל וחומר כדי להוכיח שהודאת פיו איננה עדיפה מהעדאת עדים [וכמו שבהודאת פיו נשבע כך גם בהעדאת עדים]. — הרי מצד הסברא יש לרמות העדאת עדים להודאת פיו אף ללא קל וחומר, וכמו שהמודה במקצת חייב שבועה על מה

מחייבת שבועה כמודה במקצת, הוא משום שיסוד שבועת מודה במקצת הוא, שעל ידי שהודה למקצת הטענה נוצר ספק אולי כל טענת התובע נכונה, [דררא דמונא], שאם היה הנתבע כופר הכל, אין עדיפות לטענת התובע על תשובת הנתבע, אבל אם הודה למקצת הטענה יש ספק אולי התובע צודק בטענתו — ולכן צריך להשבע. ואם כן הוא הדין כשעדים מעידים על מקצת מטענת התובע שהיא נכונה, שוב נוצר דררא דמונא לתובע ויש לחייב את הנתבע בשבועה! — ועיין בבית הלוי סימן ל"ז אות ו' שביאר באופן אחר בשם בנו הגר"ח. [ופירושו מובא לקמן בעמוד ב'] אמנם בשימ"ק הביא ביאור אחר בשם מהר"י אבוהב ע"ש.

18. עפ"י פירוש התוס' ד"ה מפני — אך ברש"י כתב ששאלת הגמרא מדוע אינו נחשב ל'משיב אבידה'. כמו שהמוצא מציאה והשיבה, והמאבד טוען שהמוצא לא החזיר את כל האבידה, שאף שהמוצא מודה במקצת, בכל זאת פטור משבועה. ואם כן גם כאן הוא כמשיב אבידה שהרי יכל לכפור הכל ואז היה פטור מממון ומשבועה, ובזה שהודה שחייב מקצת הרי הוא משיב אבידה לבעלים.

16. והקשה הרשב"א כיצד יתכן לומר שזהו טעם השבועה במשנתנו, שהרי אם זה טעם השבועה, נמצא שהשבועה היא שבועה דאורייתא. וזה לא יתכן, שהרי השבועה במשנה היא 'שבועת הנוטלים', שעל ידי השבועה נוטל את חצי הטלית, ובדאורייתא אין כלל שבועת הנוטלים, אלא 'כל הנשבעין שבתורה, נשבעים, ולא משלמין' — ובהכרח שהשבועה במשנה [שהיא שבועת הנוטלים] היא מתקנת חכמים, ואיך אמר רבי חייא שזוהי שבועה דאורייתא. — וכתב הרשב"א שאכן הגמרא יכלה לפרוך את דברי רבי חייא בטענה זו.

אבל הריטב"א כתב, שרבי חייא סבר ששבועת המשנה זוהי 'שבועת הנפטרים' שהרי בכך שנשבע נפטר מטענת חבריו הטוען 'כולה שלי'.

ועיין לעיל דף ב ב הערה 7 שהבאנו חקירה זו אם שבועת המשנה היא שבועת הנפטרים או שבועת הנוטלים, ושם הבאנו שיטת התוס' ושיטת המאירי, ועי"ש מה שהבאנו מדברי הגר"א, ומה שהקשינו בסתירת דברי הרשב"א.

17. ופירש ה'נחלת דוד', כי מה שפשיטא לגמרא כי אף בלא קל וחומר יש ללמוד דהעדאת עדים

ולכפור בכל ולהפטר משבועה. (19)

ועל זה תירץ רבה, שאין כאן מיגו, משום שיש חזקה שאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, אין אדם מעיז להכחיש את חובו בפני הבעל חוב ולומר שלא היו דברים מעולם (20). ולכן אין כאן מיגו, משום שבאמת האי, אותו שהודה במקצת, כבוליה

ג-ב

בעי דנכפריה, רצה לשקר יותר ולכפור בכל, והא דלא כפריה, ומה שלא כפר בכל החוב, הוא משום דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו לכפור הכל –

וכיון שלא יכל לכפור הכל, אין כאן מיגו (21). וחייב להשבע על טענתו שהודה במקצת!

היה נפטר משבועת מודה במקצת. – ובפשטות יש לומר שהר"י מיגא"ש פירש כאן את הסוגי' כשיטת רש"י שהובאה בהערה הקודמת, דלא הקשה רבה שיפטר בשבועה מחמת מיגו אלא משום דהוי כמשיב אבידה. ויעוין מה שכתב בזה ב'אורים ותומים' סוף סימן פ"ב בכללי מיגו סקי"ג.

20. ובטעם חזקה זו נחלקו רש"י ותוס'. דעת רש"י [ב"ק קז א] שזהו דווקא בהלוואה משום שאין אדם מעיז פניו בפני מי שעשה לו טובה והלוה לו כסף, אבל בפקדון שלא עשה לו טובה מעיז. אבל התוס' חולקים וסוברים שאין אדם מעיז פניו בכל מקום, משום שאותו שכנגדו מכיר בשקרו.

21. הראשונים הקשו, ממה שמבואר בגמרא בבא בתרא לו א שגם במקום העזה אומרים מיגו. והיינו שאם יכל לטעון טענה יותר טובה אף שהיא טענה שיש בה העזה בכל זאת יש לו מיגו. ואילו בסוגייתנו מבואר שאין אומרים מיגו במקום שהטענה שיכל לטעון היא טענת העזה. ותירצו הר"ן והנמו"י [בבבא בתרא שם], וכן הרמב"ן כאן [הוצ' מערבא], שלענין להפטר מממון מועיל מיגו אף אם הוא מיגו דהעזה, אבל לענין להפטר משבועה אין מועיל מיגו דהעזה, וצריך שהטענה שיכל לטעון תהיה טענה שאין בה העזה. –

ובביאור החילוק כתב בקובץ שיעורים ח"ב

אמנם מדברי הר"ן [ריש פרק כל הנשבעין] יש לדייק שגם כוונת רש"י היא כהתוספות ששאלת הגמרא היא מדוע אינו נאמן ב'מיגו'. [משום שהר"ן שם הביא את פירוש התוס', וכתב שכן פירש רש"י]. ויש לבאר בדבריו שאף שרש"י פירש שיחשב כמשיב אבידה, מכל מקום אין כוונתו לדין זה שהבאנו לעיל, אלא כוונתו לדין 'מיגו', שבכמה מקומות מצאנו שדין 'מיגו' נקרא בשם 'משיב אבידה'. [דוגמה לזה היא לקמן ח א]. אמנם יעויין ברש"י שבועות ל"ח ב ד"ה משיב אבידה, ששם פירש רש"י להדיא שכוונת רבא להקשות מדוע אינו נחשב למשיב אבידה, עיי"ש. והראשונים הוכיחו מדברי רש"י שפטור משיב אבידה משבועה הוא מדאורייתא, דאם לא כן אף שכאן הוא כמשיב אבידה מכל מקום הרי חייב להשבע מדאורייתא! [ואף על פי שבמשנה בגיטין מח ב כתוב להדיא שמה שלא נשבע הוא מפני תיקון העולם, עיין בר"ן שם שישב זה] – וצריך עיון ממה שכתב רש"י לקמן ד ב ד"ה אינו שפטורו של משיב אבידה הוא מדרבנן מפני תיקון העולם. וכן משמע מדבריו בגיטין גא ב ובכתובות יח א.

19. דעת הר"י מיגא"ש [שבועות מה ב והובא ברא"ש בשבועות ריש פרק כל הנשבעין סימן ג'] שגם במקום שנאמן במיגו, אין נאמנות זו מועלת לפטור משבועה. והר"ן בריש פרק כל הנשבעין וכן הרא"ש שם הוכיחו שלא כדבריו מסוגייתנו, שהרי מבואר כאן שאם היה לו מיגו