

ורב נחמן ורבי יוחנן אמרי: פטור⁽¹¹¹⁾, שאין בכח טענת ברי להוציא מיד המוחזק, אף שהוא טוען שמא⁽¹¹²⁾.

ומתרינין: כדאמר רב נחמן לתרץ קושיא אחרת שהקשו עליו⁽¹¹³⁾, ותירץ כגון שיש עסק שבועה ביניהם, הכא נמי [כאן גם כן] יש לתרץ ולהעמיד את המשנה כגון שיש עסק שבועה ביניהם.

שואלת הגמרא: היכא דמי עסק שבועה? [כיצד הוא הדבר שקרוי "עסק שבועה"?

א-צ"א משיבה הגמרא: כדרבא, דאמר רבא: האומר לחבירו: מנה [מאה דינרים] לי בידך

שהלויתי לך, והלה אומר: אין לך בידי אלא חמשים דינרים שהלוית לי, והשאר אינו יודע אם הלוית לי.

הדין הוא, כיון שהלווה מודה שחייב חמישים, הרי הוא מודה במקצת, וחייב שבועה על החמשים הנוספים שנתבע, ומכיון שהוא לא יכול להשבע עליהם, שהרי הוא אומר שאינו יודע⁽¹¹⁴⁾ מתוך שאינו יכול לישבע — משלם, שכל המחויב שבועה מהתורה⁽¹¹⁵⁾ אם אין הוא יכול לישבע⁽¹¹⁶⁾ — עליו לשלם.⁽¹¹⁷⁾ ודלא כרב ושמאל, שאמרו בפרק כל הנשבעים [שבועות מז א] שהמחויב שבועה שאינו יכול להשבע — פטור מלשלם, אלא כדעת

115. אבל אם הנתבע חייב שבועה מדרבנן, אין אומרים מתוך שאינו יכול לישבע — משלם. (תוספות ד"ה ה"ג, וטור חו"מ סימן ע"ה ס"ק י"ז ושו"ע שם סעיף י"ד)

116. חיוב השבועה מדאורייתא הוא לישבע על האמת הברורה, ואין החייב שבועה יכול לישבע שאינו יודע. אבל מדרבנן מטילים שבועה שאינו יודע. (עיין הערה 112)

117. וכן, אם המחויב שבועה הוא גולן החשוד על השבועה, ואינו יכול לישבע — חייב לשלם. ואז מחייבים את התובע לישבע, ויטול את מה שתבע.

ובמקום שהמחויב שבועה לא יכול לישבע מפני שטוען אינו יודע, לא מטילים את השבועה על שכנגדו.

והטעם הוא, שאם לא נחייב תובע חשוד לישבע, יוכלו לנצל את החשוד ולתבוע ממנו יותר ממה שהלוו לו, ואם יודה במה שבאמת הלוו לו, הרי הוא מודה במקצת, ומתוך שאין יכול לישבע — ישלם. אבל לגבי מי שלא יכול

הפילה לפני שהשור נגח אותה ופטור אני מלשלם על העובר. במקרה זה טענת הברי של הניזק חלשה, שמעיו לטעון כך מפני שהמזיק לא טיודע, והטענת שמא של המזיק חזקה, שלא היה יכול לדעת. (תוספות ד"ה רב הונא)

111. לדעת רב נחמן ורבי יוחנן, בית דין לא מחייבים את הנתבע לשלם כדי לצאת ידי שמים. (ב"ק קי"ח ע"א)

112. לדעת רב נחמן, חייב לישבע שבועת היסת שאינו יודע, שכן גם אם היה טוען ברי לי שאני פטור, היה חייב לישבע שבועת היסת מתקנת האמוראים. (רש"י ב"ק קי"ח ע"א ד"ה פטור, והביאוהו תוספות בד"ה רב נחמן)

113. לא ידוע היכן נאמרו עיקר דברי רב נחמן. (רש"י)

114. דעת התוספות, שדוקא כאשר היה לו — למחויב שבועה — לדעת, ואינו יודע — עליו לשלם. (תוספות ד"ה רב הונא) ויש חולקים. (עיין טור ושו"ע חו"מ ס' רצ"ח)

רבי אבא, החולק שם עליהם (118).

פרות (119).

נמצא שלדעת רבא, אילו היה התובע תובע רק חמשים, והנתבע היה אומר איני יודע, היה הנתבע פטור מלשלם וכדעת רב נחמן, שלא אומרים ברי עדיף כדי להוציא ממוחזק. ומפני שהנתבע נתחייב בשבועה בגלל החמישים שהודה בהם, נתחייב לשלם את החמשים שטען עליהם טענת שמא. ולזה התכוין רב נחמן, שאמר, הטוען שמא, מתחייב לשלם כשיש ביניהם עסק שבועה.

ומבאר הגמרא: **רישא בשתי פרות**, דאמר ליה בעל הפרה לשומר: **שתי פרות מסרתי לך, פלגיה דיומא בשאילה ופלגיה דיומא בשכירות** [חצי יום בשאילה וחצי יום בשכירות] במקרה הראשון. **אי נמי** [או], חד **יומא בשאילה וחד יומא בשכירות** במקרה השני. **ומתו תרוייהו בעידן שאילה** [ומתו שתיים בזמן השאילה], וחייב אתה לשלם לי דמי שתיים.

ומעמידה הגמרא למתניתין אליבא דרב נחמן בהכי:

ואמר ליה שואל: חדא, אין, בעידן שאילה מתה [אחת מהם, באמת מתה מתה בזמן השאילה] **ואשלם לך דמיה** (120). **ואידך, לא ידענא אי בעידן שאילה מתה אי בעידן שכירות מתה**, [ולגבי הפרה השניה, איני יודע אם מתה בזמן השאילה או בזמן השכירות] **ומסופק אני אם חייב אני לשלם לך דמיה או לא.**

משכחת לה רישא בשתי פרות, הרישא של המשנה שמדברת במקרים שהספק הוא, באיזה זמן מתה הפרה, מדברת במקרה שהשאל שתי פרות. **וסיפא בשלש פרות**, הסיפא שמדברת במקרה שהספק הוא, איזה פרה מתה, מדברת כשהשאל שלש

לישבע במקרה, אין לחוש לכך. (תוספות צ"ח ע"א ד"ה מתוך)

שהוסיף רב יהודאי גאון. (רמב"ן רשב"א ריטב"א ר"ן)

118. מסוגיא זו יוצא, שרב נחמן סובר כרבי אבא, שהמחוייב שבועה שאין יכול לישבע — משלם. ובסוגיא דשבועות רב נחמן חולק על רבי אבא, והאריכו התוספות לישב את הסוגיות. (תוספות צ"ז ע"ב ד"ה ה"ג)

וכתב הרמב"ן, שאפשר לפרש את המשנה לדעת רב נחמן, מבלי להוסיף עוד פרה, באופן שנהבלת הפרה המתה נאבדה בפשיעה, ומודה שחייב לשלם על הנבילה, והרי הוא מודה במקצת.

119. צריך לומר לפי זה, שמה שהמשנה לא הזכירה פרה נוספת, הוא משום שלא הזכירה המשנה אלא את הפרה או הפרות שיש עליהם ספק ודין ודברים. (רשב"א)

120. הקשה רש"י: מה צריך להעמיד את המשנה במקרה, שהפרה שמודה בה מתה בזמן השאילה, אפשר להעמיד במקרה שהיא קיימת, והוא מודה שחייב להחזיר אותה!

הרבה ראשונים אומרים, שכל הקטע המתחיל ב"משכחת לה רישא בב" ונגמר בדף צ"ח ע"ב בנקודתיים, אינו לשון הגמרא, אלא פירוש

תירץ רש"י: נחלקו אמוראים בפרק שנים ואוחזים (ב"מ ד' ע"א) במי שתובע את חברו מנה, והלה אומר: לזיתי ממך חמשים דינרים בלבד, והילך חמשים דינרים, הרי הם לפניך, קח

הפרות האחרות, איני יודע אם הפרה השאולה מתה, והנשאת היא על שכירות, או הפרה השכורה מתה, והנשאת היא של השאילה] ומסופק אני אם אני חייב לשלם דמי פרה שניה.

הדין הוא, שהוא מחוייב שבועת מודה במקצת, ומתוך שאינו יכול לישבע – משלם.

הגמרא מפרשת את המשנה לדעת רב נחמן לפי דברי רבא, אך רמי בר חמא חולק על רבא וסובר, שהנתבע מנה ואומר חמשים ידענא וחמשים לא ידענא, אינו מחוייב שבועת מודה במקצת, לפי שאין כאן כפירה,

הדין הוא, דמתוך שאינו יכול לישבע שבועת מודה במקצת, משלם אף את דמי הפרה שיש לו ספק אם הוא חייב עליה.

וסיפא בשלש⁽¹²¹⁾ פרות, דאמר ליה: שלש פרות נתתי לך, שתיים בשאילה ואחת בשכירות, ומתו הני תרתי דשאילה, [ומתו שתי הפרות השאולות] ועליך לשלם לי דמי שתייהם.

ואמר ליה שואל: אין חדא דשאילה מתה, [באמת אחת הפרות השאולות מתה,] ואשלם לך דמיה. אידך, לא ידענא אי דשאילה מתה ודקיימא דשכירות היא, אי דשכירות מתה, והא דקיימא דשאילה היא, [ולגבי שתי

כתבו זה לזה כמה מכתבים בויכוח זה, והובאו בשיטה מקובצת. (דף צ"ח ע"ב)

וכתב הש"ך, שדאין הבדל בין פרה שעומדת באגם או בבית הנפקד, שלדעת הראב"ד אין זה "הילך", ולדעת הר"ה הרי זה הילך.

והראב"ד מתרץ את הקושיא, שכל התובע מחבירו שני דברים משני ענינים שונים, והודה לו באחד מהם, אין זה מודה במקצת.

לדוגמא: האומר לחבירו: הפקדתי אצלך מנה, והלויתי לך מנה, והלה אומר: באמת הפקדת אצלי, אבל לא לויתי ממך. זה לא מודה במקצת הטענה וכופר במקצתה, אלא מודה בטענה אחת וכופר בטענה אחרת, ואינו חייב שבועה.

וכן תביעת שאילה ושכירות, שתי טענות הם, והמודה באחת מהם אינו מודה במקצת.

לכן, אין להעמיד את הסיפא בשתי פרות, כי אז ההודאה היא בפרה השכורה והכפירה היא בפרה השאולה, אבל בשלש פרות יש הודאה וכפירה בשתי הפרות השאולות. ועיין הערה 126.

אותם. לדעת רב ששת אין זה מודה במקצת ואינו חייב שבועה.

אומר רש"י, שכאשר אדם תובע מחבירו מנה שהפקיד אצלו, והלה אומר: הפקדת אצלי חמשים דינרים בלבד, הרי זה כ"הילך" אף שהפקדון לא נמצא ביד הנתבע, מפני שהפקדון בכל מקום שנמצא, הרי הוא ברשות המפקיד. לכן נקטה הגמרא מקרה שהפרה שמודה בה לא קיימת, כדי שתהיה הודאה במקצת גם לדעת רב ששת. יש ראשונים שחולקים על רש"י. (עיין הערה הבאה)

121. הקשה הראב"ד: למה אי אפשר להשאיר את הסיפא כפשוטה, שהיו שתי פרות, והשואל מודה שעליו להחזיר את הפרה הקיימת, והרי הוא מודה במקצת! (הובא ברא"ש סימן י')

והרא"ש מתרץ, שבמקרה כזה, היה השואל כאומר "הילך", ואינו מודה במקצת לכל הדעות, וכמו שתירץ רש"י קושיא דומה. (עיין הערה קודמת)

ודעת הראב"ד, שההודאה בפקדון שנמצא באגם, אינה בגדר "הילך". והר"ה והראב"ד

זה", היא הודאה במקצת.

לדעת רבי חייא בר יוסף [ב"ק קז א] עירוב פרשיות כתוב כאן, ושבועת מודה במקצת לא שייכת לפרשת השומרים אלא לפרשת הלוואה, ונאמרו בתורה בפסוק אחד שני חיובי שבועות נפרדים. כשהתורה אמרה "על כל דבר פשע", הכוונה היא לחייב את השומר בשבועה שלא פשע בפקדון, ואין צריך שיהא מודה במקצת. וכשאמרה התורה "כי הוא זה", מדובר בהלוואה,⁽¹²²⁾ שאם הלווה מודה במקצת לטענת התובע, הוא חייב שבועה. וכך ההלכה.

אמנם דעת רמי בר חמא, שאין כאן עירוב פרשיות, וכל שבועת השומרים מתקיימת רק כאשר יש הודאה במקצת כפי פשוטי המקראות.

עוד חידש רמי בר חמא, שכל שבועת מודה במקצת אינה אלא כשיש הודאה במקצת וכפירה במקצת.⁽¹²³⁾ לכן, שבועת השומרים לא תתקיים במקרה שנתן לו שתי פרות, ומודה באחת שהוא חייב ועל אחת טוען

כי טענת "איני יודע" אינה כפירה. ולא חייבה תורה שבועה במודה במקצת, אלא כאשר יש הודאה וכפירה.

לדעת רמי בר חמא, מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע, יכול להיות רק באופן שאומר: חמשים ידענא ועשרים וחמישה לא ידענא, ועשרים וחמישה לא ליתי. אז הוא מתחייב שבועה מפני שהודה במקצת וכפר במקצת, ואינו יכול להשבע על העשרים וחמישה שלא יודע.

לפיכך, לדעת רמי בר חמא, יש להעמיד את המשנה באופן אחר קצת, כדי לתרץ את דעת רב נחמן.

עיקרם של דברי רמי בר חמא, באים לפרש את דברי התורה בענין שבועת השומרים.

כתוב בתורה שהשומר נשבע "על כל דבר פשע... אשר יאמר כי הוא זה". [שמות כב ח]

וחכמים פירשו, שמשמעות הכתוב "כי הוא

בכל חייב שבועה, שדוקא במלוה יש חילוק בין כופר בכל למודה במקצת, לפי שאין רדם מעיז פניו בפני בעל חובו, אבל בפקדון שלא עשה לו טובה, מעיז לכפור בכל. (רש"י בב"ק דף ק"ז ע"א ד"ה אבל בפקדון)

ועיין בתוספות כאן ובב"ק דף ק"ז ע"א, שיטת ר"ת בדעת רבי חייא בר יוסף.

123. לדעת רמי בר חמא, משמעות הכתוב "כי הוא זה" הוא, שיש הודאה במקצת וכפירה במקצת, שייאמר זה אמת וזה לא אמת. אבל אם אומר איני יודע, אין זו כפירה.

122. הפסוק "כי הוא זה" — המלמד דין הודאה במקצת — לא נאמר דוקא בהלוואה, אלא גם בפקדון, כשהנתבע טוען טענות השייכות בהלוואה. לכן, התובע מנה שהפקיד, והנתבע מודה שהפקיד אצלו חמשים, יש בזה חיוב שבועה, ואם כפר בכל — פטור.

אבל נפקד הטוען נאנסו, שזו טענה שיכול לטעון רק בפקדון, הרי הוא חייב שבועה אף שאין הודאה במקצת. (שיטת ריב"א המובאת בתוספות ד"ה משכחת, וכך הכריעו תוספות בב"ק ק"ז ע"א, וכך דעת רוב הראשונים) אבל שיטת רש"י בב"ק, שבפקדון אף הכופר

אינה מחייבת כמו שסובר רבא.

מוקמינן למתניתין הכי: **משכחת לה רישא בשלש פרות, וסיפא בארבע פרות.** כי בכל המקרים יש להוסיף עוד פרה, שעליה תהיה כפירה.

ומבאר הגמרא: **רישא בשלש פרות, דאמר ליה: שלש פרות נתתי לך, פלגיה דיומא בשאילה ופלגיה דיומא בשכירות, אי נמי, חד יומא בשאילה וחד יומא בשכירות, ומתו שלשתם כולחו בעידן שאילה, וחייב אתה לשלם לי דמי שלש פרות.**

שנאנסה, כי אז אין כפירה במקצת, כי טענת אונס אינה כפירה. (124) אלא שבועת השומרים תתקיים במקרה שהמפקיד אומר שמסר לו שלש פרות, והשומר מודה באחת, וכופר באחת, וטוען נאנסה על השלישית (125).

ולרמי בר חמא דאמר: ארבעה שומרים שהתורה חייבה בהם שבועה על טענותיהם, שומר חינוס בטענת גניבה, שומר שטר בטענת אונס או שואל בטענת מתה מחמת מלאכה, צריכים כפירה במקצת והודאה במקצת כדי לחייבם שבועה, והודאה בלבד

שבועת השומרים, הרי אין חיוב שבועה בלי הודאה במקצת, וההודאה במקצת בעצמה מחייבת שבועה, וכיון שהשומר חייב שבועה, הרי הוא צריך לישבע שנאנסו מדין גלגול שבועה, ומה צורך בחיוב שבועה מדין שבועת השומרים.

תירץ הראב"ד, שהחיוב המיוחד לשומרים מתבטא באופן שהתובע מחל לשומר על השבועה מחמת ההודאה במקצת, ורוצה לישבע שנאנסו, שאילו היה רק גלגול שבועה, לא היה יכול להשביעו, ומשום חיוב מיוחד של שבועת השומרים — יכול להשביע. (הובא ברמב"ן ב"מ דף ה' ע"א)

והרמב"ן תירץ, שבאמת אין דין מיוחד בשומרים שצריכים לישבע לפי רמי בר חמא, והתורה כתבה שבועה בשומרים ללמדנו שאם נשבע לשקר — חייב תשלומי כפל. (רמב"ן שם)

והמיוחס לריטב"א תירץ, שאילו היה השומר חייב שבועה רק מדין גלגול שבועה, אז חיוב השבועה היה תלוי בבעל דינו שישלגל עליו שבועה ויתבע את הגלגול. לכן חידשה תורה שבועת השומרים, שאף אם לא תובע שבועה

124. כך כתב הרמב"ן בביאור דעת רש"י. והרא"ש הגיה בלשון רש"י שלפנינו כך, שיהיה מובן מרש"י שטענת אונס אינה כפירה. וכתב הרש"ש שטענת אונס אינה כפירה, לפי שהמפקיד לא מכחיש אותה.

ודעת התוספות, שטענת איני יודע נחשבת לכפירה. אלא שיש גזירת הכתוב, שאין השומר מתחייב שבועה עד שיהיה על פרה אחת הודאה ועל פרה אחת כפירה. ועל פרה אחרת טענת נאנסו. ולא שיהיה על פרה אחת גם כפירה, שאיני יודע אם שאלה, וגם טענת נאנסו. (תוספות ד"ה משכחת)

125. שיטת רש"י, שאין נשבעים שבועת השומרים כשאין הודאה במקצת לרמי בר חמא, אבל שבועת מודה במקצת יכולה להיות ללא טענת נאנסו. לכן כתב רש"י ש"עסק שבועה" יהיה לדעת רמי בר חמא, באופן שאומר: חמשים ידענא, ומקצת מהחמשים להד"ם, ומקצתם לא ידענא. ושיטת התוספות, שלרמי בר חמא אין חיוב שבועה אלא כשיהיה הודאה במקצת וטענת נאנסו. (תוספות ד"ה משכחת) לשיטת רש"י קשה, מה חידשה התורה בדין

אומר: שכורה מתה — ישבע השוכר ששכורה מתה.

לפי דעת רב הונא ורב יהודה בסוגיא הקודמת, האומרים ש"ברי ושמא" ברי עדיף, ואפילו להוציא ממון, המשנה מתפרשת כפשוטה, שמדובר ברישא של המשנה שאחת הפרות השאלה והשניה הושכרה, והדיון ביניהם הוא איזה מהן מתה, ולא היתה הודאה במקצת, ולכן הטוען שמא חייב, גם כשלא מוטל עליו חיוב שבועה.

ומקשינן: **ואמאי ישבע השואל בכלל כששניהם טוענים טענת ברי?**

והרי לפי האוקימתא הזאת, **מה שטענו, לא הודה לו**⁽¹²⁶⁾, אין כאן הודאה במקצת!

ומתריצין: **אמר עולא: על ידי גלגול שבועה.**

ומבאר הגמרא: **דאמר ליה משאיל: אישתבע לי איזו מיהת, דכדרכה מתה** [השבע לי, בעל דיני, מכל מקום, על טענתך שהשכורה היא זאת שמתה, שאכן היא מתה באונס] כדין כל השומרים שחייבים שבועה שמתה כדרכה.

ומינו **דמישתבע דכדרכה מתה, מישתבע נמי דשכורה מתה** [ומתוך שנשבע שמתה כדרכה, נשבע שהשכורה מתה] או שבזמן שהיתה שכורה מתה.

ואמר ליה שואל: הדין, לגבי אחת מהן אני טוען שלא היו דברים מעולם, ולא שאלתי אותה כלל, אלא שתי פרות שאלתי, והרי זו כפירה.

והדין, ולגבי אחת מהן, אין, אכן אני מודה כי בעידן שאילה מתה, וחייב אני לשלם עליה, והרי זו הודאה.

ואידך, לגבי השלישית, לא ידענא אי בעידן שאילה מתה ואי בעידן שכירות מתה, ואיני יכול להשבע עליה.

הדין הוא, **דמתוך שאינו יכול לישבע — משלם.**

סיפא, בארבע פרות, דאמר ליה: ארבע פרות נתתי לך, שלש בשאילה הדין בשכירות, ומתו הנך ג' דשאילה, וחייב אתה ליתן לי דמי שלש פרות.

ואמר ליה שואל: הדין, לא היו דברים מעולם, והרי זו כפירה. והדין אין דשאילה מתה והרי זו הודאה. ואידך שתי פרות, לא ידענא אי דשכירות מתה, ודקימא דשאילה. או דשאילה מתה, ודקימא דשכירות, וספק אם חייב אני.

הדין הוא, **דמתוך שאינו יכול לישבע — משלם.**

שנינו במשנתנו: **זה אומר: שאילה מתה, וזה**

ס"ק י"ג.

126. הגירסא בגמרא שלפנינו היא "ואמאי מה שטענו לא הודה לו, ומה שהודה לו לא טענו". אבל לפי פירוש רש"י, אין לגרוס אלא "ואמאי מה שטענו לא הודה לו והתוספת —

משיבעים אותו שנאנסו. (מיוחס לריטב"א בסוגיתנו ד"ה והשאר)

והרא"ש חולק וסובר שבית דין מגלגלים שבועה בלי תביעה. (רא"ש פרק שנים אוחזים סימן ד')

ועיין מה שתירץ החזון איש חו"מ סימן ה'