

ומקשה הגמרא: קטן?! איך יתכן להעמיד את דברי רבי אליעזר בן יעקב, בשטענו קטן?

והאמרת: אין נשבעין על טענת הרש שוטה וקטן?

ומתרצת הגמרא: לעולם מדבר רבי אליעזר בן יעקב בטוענו גדול.

ואמאי קרו ליה "קטן", כמו שאומרת הגמרא שמדובר ב"קטן הבא בטענת אביו"? — משום דאפילו גדול, לגבי מילי דאבוה — קטן הוא!

דהיינו, על אף שגדול הוא, כיון שאינו בקי בעניני אביו, נחשבת תביעתו כתביעת קטן, שאינו בקי בטענותיו, ולכן החשיב רבי אליעזר בן יעקב את שבועת הנתבע כנגד טענה שכזאת, כמי ש"נשבע על טענת עצמו".

אולם יחד עם זאת, לדעתו, אין המודה במקצת לטענה זו נחשב כ"משיב אבדה", כיון שבכל זאת באה הודאתו רק אחר תביעתו של גדול.⁽¹²⁾

ותמהה הגמרא: אי הכי, שמדובר בגדול

הבא בטענת אביו, מדוע מחשיב רבי אליעזר בן יעקב את הנשבע על טענה זו כנשבע על "טענת עצמו"? הלוא תביעת הגדול, "טענת אחרים" היא?!

ומבאר הגמרא, שכך היתה כוונתו של רבי אליעזר בן יעקב לומר: לפעמים אדם נשבע על טענת אחרים והודאת עצמו. והוא נקט בלשונו "פעמים שנשבע על טענת עצמו", משום שחייב השבועה באופן הזה, שגדול תובעו בטענת אביו, אינו מכח טענת התובע כשלעצמה, אלא מחמת הודאתו של הנתבע.

אך טוענת הגמרא שאי אפשר לקבל את ההסבר הזה, כי לא יתכן להעמיד את המחלוקת בין חכמים לרבי אליעזר בן יעקב בגדול הבא בטענת אביו, ושדבר כזה יהיה מוגדר כמי ש"נשבע על טענת עצמו" היות ש"טענת אחרים והודאת עצמו" היא.

והרי בולחו, כל הטענות שמתחייבים עליהם משום הודאה במקצת — נמי טענת אחרים והודאת עצמו נינהו! ומהו שאמר רבי אליעזר "פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו", והרי בכל טענות והודאות כך הוא!⁽¹³⁾

אליעזר בן יעקב, שכתב: ורבי אליעזר בן יעקב לית ליה משיב אבדה פטור, פירוש — במיגו. וכנראה כונתו לדברי הראשונים שפטור משום מיגו, ומדאורייתא.

12. וחכמים סוברים, שגם באופן הזה הוא נחשב למשיב אבדה, ופטור מהשבועה.

13. ומוסיף רש"י בביאור קושית הגמרא: "ורבנן, אמאי פליגי עליה?", שהרי אין חולק על

וסובר שהמוצא מציאה ישבע, ואינו פטור. ואילו כאן במשיב אבדה פשיטא לגמרא שפטור. ומוכח, ששונה דין המוצא מציאה מדין המשיב אבדה כמו כאן.

ולכן ביאר הר"ן, ששאלת הגמרא "ורבי אליעזר בן יעקב לית ליה משיב אבדה פטור", היינו שפטור מדאורייתא. ובזה כולי עלמא לא פליגי שפטור. ואילו המוצא מציאה אינו פטור אלא מפני תיקון העולם.

וכן נראה מבואר בדברי התוספות ד"ה ורבי

לו "משיב אבידה"?

אלא: בדינו של רבה קמיפלגני:

דאמר רבה: מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע? והלא אם היה כופר הכל, היה נאמן אף ללא שבועה. שהרי כופר הכל פטור הוא משבועה. ואם כן, כעת כאשר מודה במקצת, נאמינו אף ללא שבועה כיון שבגדר "משיב אבידה" (15) הוא, שהרי אם היה רוצה לשקר, היה כופר בכל ונפטר משבועה. (16)

ועל זה תירץ רבה, שאינו משיב אבידה. משום שחזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו. אין אדם מעיז להכחיש את חובו בפני בעל החוב ולטעון שלא היו דברים מעולם. (17) ולכן אינו נחשב כמשיב אבידה. משום שבאמת האי, אותו שהודה במקצת, ככוליה בעי דליכפריה. רצה לשקר יותר ולכפור הכל, והאי דלא כפריה בכל החוב הוא משום דאינו מעיז פניו בפני בעל חובו לכפור הכל.

לכן, חוזרת בה הגמרא, ואומרת שאכן אין מדובר כאן בגדול הבא בטענת אביו, אלא הנידון הוא במקרה שטוענו קטן ממש.

אולם, לא מדובר בטענת קטן בעלמא. שהרי זאת כבר שנינו ברישא ש"אין נשבעין על טענת קטן", כיון שאין נתינתו חשובה כנתינה עד שטענתו תיחשב כטענה להשביע על הודאתה וכפירתה.

אלא, הנידון הוא בקטן הבא בטענת אביו. (14) וטענתו טענה, כיון שנתינת אביו, נתינה היא.

ומה שאמר רבי אליעזר "פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו", היא משום שתמיד נתינת קטן אינה נתינה, וטענתו לגבי עצמו אינה טענה, ולכן קורא רבי אליעזר בן יעקב לכל הנשבע על טענת קטן "נשבע על טענת עצמו", גם במקום שהקטן בא ותובע מנתינת אביו, וטענתו טענה.

אולם אם כן, במה נחלקו רבי אליעזר בן יעקב וחכמים, ומדוע פטרוהו חכמים וקראו

את דברי התוספות האלו, וכתב שכן פירש רש"י. וכן ביארו רוב הראשונים שהסיבה לפטור את המודה במקצת, היא משום מיגו.

16. דעת הר"י מיגא"ש [לקמן מה ב והביאו הרא"ש בפרק כל הנשבעין סימן ג] שגם היכן שנאמן במיגו, אין נאמנות זו מועילה כדי לפטור משבועה. והר"ן שם וכן הרא"ש הוכיחו שלא בדבריו מדברי הגמרא כאן. שהרי כאן מבואר שאם היה לו מיגו היה נפטר משבועה מודה במקצת. ועיי' ב"אורים ותומים" סוף סימן פ"ב בכללי מיגו ס"ק י"ג.

17. בטעם חזקה זו נחלקו הראשונים. דעת רש"י

כך שבטענה של אחרים והודאה שלו חייבים שבועה.

14. כך מפרש רש"י. אולם התוספות בכתובות יח ב כתבו שמדובר דוקא בטוענו בנו גדול.

15. כך פירש רש"י בבבא מציעא [ג א] את דברי רבה. וכתבו התוספות [שם ד"ה כ], ששאלת רבה היא, שיש לפטור את המודה במקצת משבועה, משום שיש לו "מיגו", שמתוך שהוא משקר על מקצת החוב, היה יכול לשקר על כולו, ומחמת כן נאמין לו שאינו משקר כלל ונפטר אותו משבועה.

והר"ן לקמן בריש פרק "כל הנשבעין" הביא

וכיון שלא היה יכול לכפור הכל, אינו נחשב כמשיב אבדה. (18) וחייב להישבע על טענתו לפי שהודה במקצת!

ואם תאמר, אם אנו חושדין בו שמשקר, היאך נאמין לו בשבועתו, הלא קיימא לן

שהחשוד על הממון חשוד גם על השבועה — (19)

תשובתך: אין הוא כלל חשוד על הממון, ובכוליה בעי דלודיה ליה. עיקר רצינו הוא להודות על כל התביעה. והאי דלא אודי ליה,

האחרת שבה היה זוכה, יש לו גם בטענה זו שטוען עכשיו.

ולפי זה כתב הקובץ שיעורים שב'מיגו דהעזה', חסרה רק ההוכחה. כי בכך שלא טען את הטענה השניה אין הוכחה שאמר אמת, כי יש להניח, שמה שלא טען את הטענה הטובה [היינו כפירה בכל] הוא משום שאינו מעיז. אבל הדין השני שבמיגו, שהוא כח הנאמנות שיש בטענה שטוען עכשיו מכח מה שהיה יכול לטעון, כח זה קיים גם בטענה הזו, ולכן נאמן, אף שזהו מיגו דהעזה!

ואם כן, מבואר בזה מדוע בממון אומרים מיגו דהעזה ואילו בשבועה לא אומרים כן. כיון שכדי להיפטר מתביעת ממון די בנאמנות זו של 'כח הטענה'. ולכן נאמן הוא אף ע"י מיגו דהעזה. כיון שגם בזה ישנו את כח הטענה.

אולם, כדי להיפטר משבועה צריך מיגו של הוכחה ובירור הבא במקום השבועה שתפקידה לברר עם מי האמת שבין שני הצדדים. ומשום כך צריך המיגו להיות אף הוא מיגו המברר. ולכן לא מועיל בזה מיגו דהעזה כיון שמה שאינו טוען את הטענה השניה — אין זה מוכיח ומברר כדבריו שטוען עכשו. כיון שאינו מעיז פניו. ולכן לגבי שבועה לא נפטר ע"י מיגו דהעזה.

19. כך פירש רש"י בסוגיא בבבא מציעא שם. אולם בנימוקי יוסף ובתוספות שם ג ד"ה בכוליה, פירשו את קושית הגמרא כך: מאחר ויש חזקה שאין אדם מעיז פניו כנגד בעל חובו, אם כן כאשר טוען הוא שחייב לו

[בבא קמא קז א] שחזקה זו נאמרה דוקא בהלואה. משום שאין אדם מעיז פניו בפני חבירו שעשה עימו טובה והלוה לו כסף. אבל בפקדון שלא עשה עימו טובה — מעיז.

אבל התוספות חלוקים בזה, וכתבו שסברא זו שאין אדם מעיז פניו נאמרה בכל מקום. משום שעצם כך שהתובע העומד כנגדו מכיר בשקרו, מהוה הדבר סיבה שאינו מעיז פניו כנגדו.

18. לפי מה שביארו הראשונים שהסיבה בהוה אמינא להאמינו היא משום מיגו, הקשו מהמבואר בגמרא בבא בתרא [לו א] שמבואר שם שגם במקום העזה אומרים מיגו. והיינו שאם היה יכול לטעון טענה יותר טובה, אף שהיא טענה שיש בה העזה, בכל זאת יש לו מיגו. ואילו כאן מבואר שאין אומרים מיגו במקום שהטענה שיכל לטעון היא טענת העזה, שהרי אמרינן הכא חזקה אין אדם מעיז פניו, ולכן אין לו מיגו.

ותירצו הנימוקי יוסף בבבא בתרא שם וכן הרמב"ן בבבא מציעא [ג א], שכדי להיפטר מממון מועיל מיגו, אף שהוא מיגו דהעזה. וצריכה הטענה שיכול לטעון שתהא טענה שאין בה העזה.

ובביאור החילוק כתב בקובץ שיעורים [ח"ב סימן ג], לפי המבואר בדברי רבותינו האחרונים, שבמיגו יש ב' דינים. האחד, הוכחה שהוא אומר אמת. שהרי היה יכול לשקר ולהיות נאמן בטענה האחרת, ולזכות. וכיון שלא טען כך, מוכח שכעת אומר אמת. והשני, כח נאמנות. שאותו כח נאמנות שהיה לו אילו היה טוען את הטענה

ומעתה, מבוארים דברי המשנה "נשבעים על טענת קטן" — אותם העמדנו לפי רבי אליעזר בן יעקב הסובר ש"אדם נשבע על טענת עצמו".

והיינו, בקטן הבא בטענת אביו ואינו נפטר משבועה כיון שאין אדם מעיז פניו אפילו בפני בנו של בעל חובו. ולכן איננו כמשיב אבידה — ונשבע.

אלא כעת מקשה הגמרא: **מי מצית מוקמת לה למשנתנו כרבי אליעזר בן יעקב?**

הא קתני ברישא של משנתנו: אם תבע התובע: **מנה לאבא בידך**. וענהו הנתבע: **אין לך בידו אלא חמשים דינר**, פטור הנתבע מפני שמושיב אבידה הוא,

ומוכח שמשנתנו אינה כרבי אליעזר אלא כחכמים הסוברים שבכנו של התובע — מעיז הנתבע פניו. ומשום כך כאשר הוא מודה, הריהו משיב אבידה ולכן פטור במיגו שהיה יכול לכפור הכל.

וקשה, איך העמדנו את המשנה הזו כרבי אליעזר הסובר כי אם התובע הוא בנו של בעל החוב, אינו משיב אבדה?

ומתרצת הגמרא: **התם**, ברישא, מדובר **דלא אמר** התובע בתביעתו **ברי ודאי לי שחייב אתה לאבי**, אלא בא בטענת שמא.

וכל שבא בטענת שמא, יש לפטור את הנתבע משבועה. כיון שתיקנו חכמים שהוא כמשיב אבדה. ופטור מפני תיקון העולם.

על הכל, הוא מחמת שכעת אינו יכול לשלם הכל,

ולכן, בינתיים, **אישתמוטי הוא רקא מישתמט מיניה**, משתמט הוא מבעל חובו בכך שכופר במקצת — **סבר**, עד דהוו לי זוזי ופרענא ליה. ודעתו היא להשיב את חובו כאשר יהיה לו את הכסף.

ורחמנא אמר: **רמי שבועה עליה!** חייבה אותו התורה שבועת מודה במקצת, **כי חיבי דלודי ליה בבוליה**, כדי שיודה בכל החוב.

והוא אינו נחשב חשוד על הממון, שהרי אין בכונתו לגזול את הממון, אלא להשיבו לאחר זמן.

ומעתה, רבי אליעזר בן יעקב וחכמים, נחלקו בדברי רבה:

רבי אליעזר בן יעקב סבר — **לא שנא בו ולא שנא בכנו** [של התובע] **אינו מעיז הנתבע לכפור בכל התביעה. והלבך, לאו "משיב אבידה" הוא**, כיון שאינו מעיז לכפור.

ורבנן סברי, בפניו של בעל חובו עצמו הוא **דאינו מעיז לכפור**.

אבל בפני בנו מעיז לכפור הכל.

ומדלא מעיז, ואינו כופר הכל אלא מודה במקצת — **הרי משיב אבידה הוא**, ופטור מדאורייתא במיגו דכופר הכל.

במקצת, נאמין לו מכח חזקה זו שאינו משקר. שהרי אינו יכול לשקר, שאין אדם מעיז פניו כנגד בעל חובו.

במקצת, נאמין לו מכח חזקה זו שאינו משקר. שהלא אינו יכול לשקר, כי אין אדם מעיז פניו כנגד בעל חובו. ואם כן, כשטוען שחייב

אבל הכא בנשבעים לקטן מדובר. דאמר הקטן: ברי לי, ודאי לי, (20) שחייב אתה

לאבי! וכל שבא התובע בטענת ברי, אין לפטור את הנתבע מתקנת חכמים, אלא

טענה גם לגבי שבועה. שהרי פוטרים הם משבועה באופן זה. אולם לרבי אליעזר בן יעקב, גם טענה כזו ששמעתי מאחר, אף היא טענת ברי, ונשבעים על כך!

ועיין בתוספות רבי עקיבא איגר על המשניות מסכת שבועות [אות ט"ל], שתמה על הר"ן: שהרי בסוגיא כאן משמע שסיבת הפטור לפי חכמים היא מפני שאדם מעיז פניו בכך המלוה. ולפי הר"ן, אין צריך לטעם זה. אלא כיון שאין הבן טוען ברי, אין ראוי להשביע על טענת שמה שלו. לפי שאין נשבעין על טענת שמה, אלא בשבועת השומרים. [ועיין עוד בקהילות יעקב כתובות סימן יז. ובשיעורי רבי שמואל בבא בתרא עמוד שכג. ובעוד אחרונים, והדברים ארוכים].

נמצאנו למידים לפי דברי הראשונים הללו, שלשה אופנים בכיבור מחלוקת רבי אליעזר בן יעקב ורבנן:

א. היכן שטוען ברי מחמת שידוע כן בעצמו לכולי עלמא — חייב. והמחלוקת היא היכן שטוען ברי שכך שמעתי מאחר, ולרבי אליעזר בן יעקב נשבעים על כך, ולרבנן פטורים — ראב"ד.

ב. לדעת הרמב"ן: טענת ברי ע"י שטוען שמעתי מאחר — אין טענת ברי כלל. ועל כן מחלוקת רבי אליעזר בן יעקב וחכמים היא היכן שטוען הבן טענת ברי מחמת ידיעת עצמו. ונחלקו האם מעיז פניו בפני בעל חובו או לאו. וכן מבואר ברי"ף בפרק כל הנשבעין.

ג. בדברי הר"ן מבואר, שמחלוקתם היא האם טענת ברי על ידי שכך שמעתי מאחר נחשב כלל כטענת ברי. רבנן סוברים שאין זה טענת ברי, ולכן פטור ככהאי גונא, ואילו רבי אליעזר בן יעקב סובר דהוי טענת ברי וחייב שבועה.

20. ומבואר שרבנן הפוטרים משום שהוא כמשיב אבדה — פוטרים אף כאשר טוען הבן ברי, דהוי משיב אבדה.

כתב הראב"ד, שכל היכא שהתובע טוען ברי ממש — גם רבנן מודים שחייב שבועה ואינו משיב אבדה. וכל מה שנחלקו רבנן על רבי אליעזר בן יעקב הוא באופן שטענו "כך אמר לי אבא שאתה חייב לו מנה", ובזה חולקים רבי אליעזר בן יעקב ורבנן. אם מעיז פניו כנגד טענה זו או לאו. אך כאשר טוען הבן טענת ברי, כגון "אני יודע שלוית מאבי מנה", בזה לכולי עלמא אינו משיב אבדה.

אולם הרמב"ן חלק על זה, וכתב שאם אין הבן יודע מעצמו, אלא רק מכח מה שמע מאביו — אין זה נקרא טענת ברי.

והוכיח כן מדברי הגמרא בבבא בתרא [קלה א] שמבואר שם, שהאומר "זה אחי" כדי לשתפו בירושת האחים — אינו נאמן לחייב את האחים האחרים לחלוק עמו בירושה. ואף אם שאר האחים טוענים שמה הוא אחינו שמה לאו, והוא טוען ברי — אינו נאמן. ואפילו למאן דאמר ברי ושמה ברי עדיף. כיון שהתובע עצמו, היינו האח המוטל בספק, אינו טוען זאת אלא רק אחיו טוען כן. הרי שאין טענה זו מועלת לו. כיון שאין טוענים טענת ברי ע"י ידיעת אחר אלא רק ע"י ידיעת התובע בעצמו.

ואם כן, קשה על דברי הראב"ד, שלפי זה לא ניתן להעמיד את מחלוקת רבנן ורבי אליעזר בן יעקב באופן שטוען הבן ברי רק מחמת מה שאמר לו אביו, שהרי באופן זה אין זאת טענת ברי כלל. אלא צריך שהטוען עצמו הוא שידע מהדבר שעליו טוען.

ויישב הר"ן, שהסוגיא בבבא בתרא היא רק לפי רבנן הסוברים שטענת ברי ע"י אחר, אינה

נשבע ככל מודה במקצת. (21)

שמואל אמר: מה שאמרה משנתנו נשבעין לקטן, אין הכונה בזה לשבועת התורה של מודה במקצת. אלא מדובר בשבועה אחרת.

והיא, דמשביעין מדרבנן את מי שבא ליפרע מנכסי קטן על ידי שטר שיש לו עליו. שהרי תיקנו חכמים שהבא ליפרע מנכסי יתומים – אינו נפרע אלא בשבועה שעדיין לא פרע לו אביו! ובשבועה זו דברה משנתנו דנשבעין לקטן.

וכן הוא הביאור בהמשך דברי המשנה דנשבעין להקדש. והיינו, דנשבעין שבועה מדרבנן למי שבא ליפרע חובו מנכסי הקדש. (22)

וכגון שהקדיש הלווה להקדש נכסים המשועבדים למלוה. ובא המלוה לגבות חובו מהנכסים שהוקדשו, אף בזה הדין הוא שלא יפרע מן ההקדש אלא בשבועה דרבנן.

ומקשה הגמרא, איך יתכן להעמיד דברי משנתנו "בקטן", שהכוונה היא לשבועתו של הבא לפירע מנכסי קטן.

והלוא דין זה דשבועת הבא ליפרע מנכסי קטן תנינא במשנה לקמן: הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה?!

תרתיה, כפילות זו, למה לי?

הא קמשמע לן כפילותו של דין זה משמענו דברי דאביי קשישא.

דתני אביי קשישא: יתומין, שעליהם אמרו חכמים שהבא ליפרע מהם חייב שבועה, הינם אפילו יתומים גדולים. ואין צריך לומר יתומים קטנים, שודאי אין נפרעים מהם אלא בשבועה.

ואם כן מבואר, שמשנה אחת דנה בדינם של יתומים גדולים שאף מהם לא נפרעים אלא בשבועה, ואילו המשנה השניה מדברת בקטנים.

ודינו של אביי קשישא שתיקנו חכמים ליתומים גדולים, הוא בין לשבועה שאין נפרעין מהם אלא בשבועה, ובין לזיבורית, שהנפרע מהם אינו גובה אלא מקרקע זיבורית.

ועוד מקשה הגמרא לשמואל שביאר את דברי משנתנו "להקדש", שהכוונה היא להבא ליפרע מנכסי הקדש, שלא יפרע אלא בשבועה.

והרי תנינא לקמן: מנכסים משועבדים, לא יפרעו אלא בשבועה. ודין זה כולל גם את הבא להיפרע מנכסי הקדש, כי מה לי נכסים המשועבדים להדיוט, ומה לי משועבדים לגבוה? ומשניהם לא יפרע אלא בשבועה. ואם כן, שוב קשה הכפילות שיש בשתי

21. ומה ששינוי ברישא דמשנתנו "אין נשבעין על טענת קטן" – למרות שטוען הוא ברי, הוא משום שאין נתינתו נתינה, והתמעט הוא מן התורה.

22. הקשה הריטב"א: היאך נפרעים מנכסי

הקדש, והלוא אפילו בשבועה אינו יכול להפרע מהקדש, כיון דקיימא לן [יבמות מו א] שהקדש מפקיע מידי שיעבוד, ואם כן, משעה שהדבר הוקדש, שוב אין גובין ממנו?

ותירץ, שרק קדשי מזבח מפקיעין מידי שיעבוד, כיון שנתפסת בהם קדושת הגוף. אולם

המשניות הללו?

ומתוצאת הגמרא: **איצטריך** למשנה של הבא ליפרע מנכסי הקדש!

כי **סלקא דעתך אמינא** — רק הדיוט הוא שתקנו לו שבועה. כיון דאדם עושה קנוניא על הדיוט, שיודה הלווה שכביכול החוב אינו פרוע, ומחמת כן יטרוף המלוה מן הלוקח ויתחלקו ביניהם בנכס שיוציאו מהלוקח ברמיה.

ולפיכך תיקנו חכמים שבועה, שמא יעשו קנוניא המלוה והלווה.

אבל הקדש אינו כן, דהלוא אין אדם עושה קנוניא על הקדש. ויתכן לומר שלא תיקנו חכמים להשבע כאשר בא המלוה לפרוע חובו מנכסים שהוקדשו לגבוה, כיון שודאי באמת הוא חייב לו. ולא חיישינן שיגבו המלוה והלווה מן ההקדש ברמיה.

קא משמע לן מתניתין, שבכל זאת חששו חכמים לקנוניא, ותיקנו שישבע לפני שיפרע מן ההקדש.

וקשה: האם חוששין שמא עושה אדם קנוניא על ההקדש?

והאמר רב הונא: **שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו, ואמר** לאחר שהקדישם: (23) **מנה יש לפלוני בידי**, וצריך לשלם לו את חובו מן הנכסים שהקדשתי — **נאמן!** ונוטל הלה את חובו מן ההקדש אף בלא שבועה.

ואין חוששין שמא אומר כן כדי לעשות קנוניא על ההקדש וכדי לחלוק עם המלווה שגבה מן ההקדש כאילו לחובו, כי **חזקה אין אדם עושה קנוניא על הקדש?**

ואם כן, מדוע כאן חוששין לקנוניא על ההקדש?

ההקדש — נאמן.

הרדב"ז הקשה על דברי הרמב"ם ממה שכתב לעיל בהלכה י"א "וכן אינו נאמן לומר אחר שהקדיש מנה לפלוני חוב עלי". ומשמע שרק אחר שהקדיש אינו נאמן. אבל בשעה שהקדיש — נאמן, וכאן כתב הרמב"ם שחולה נאמן רק בשעה שהקדיש. ואם כן קשה מה בין חולה לבריא, הלא שניהם נאמנים לומר כן בשעת ההקדש.

וביאר הרדב"ז ששלשה זמנים הם: א, קודם ההקדש. ב, בשעת ההקדש תוך כדי דיבור. ג, לאחר ההקדש.

ובשעת ההקדש תוך כדי דיבור, יש חילוק בין ברי לחולה. בכריא, כיון שהקדיש, שוב אינו נאמן לומר מנה לפלוני בידי, דחיישינן לקנוניא. אבל בחולה שאמר כן בשעת ההקדש או תוך

קדשי בוק הבית, שאינם קריבים על גבי המזבח, ואין בהם קדושת הגוף אלא רק קדושת דמים, אינם מפקיעים מידי שיעבוד [וכן מבואר ברש"י פסחים לא א ד"ה ואתי מלוה].

23. כתב הרמב"ם [ערכין ז יט] שחולה אשר הקדיש כל נכסיו, ובשעה שהקדישם אמר: מנה לפלוני בידי — נאמן. שאין אדם עושה קנוניא על ההקדש.

ובהמשך דבריו שם כתב "ואם אחר שהקדיש אמר תנו — אין שומעין לו!"

והשיג על כך הראב"ד, שהרי בשעה שהקדיש, כל אדם נאמן לומר מנה לפלוני בידי, כי אין כאן קנוניא, לפי שיחד עם ההקדש הוא גם אומר שחייב מנה לפלוני. וחלק הראב"ד על הרמב"ם, וכתב שאפילו אם אמר כן לאחר

הלווה שעדיין לא פרע את החוב — אף שכבר פרעו — כדי להוציא ממון מן ההקדש ויחלקו ביניהם. ולזה ודאי חיישינן!

מתניתין:

ואלו דברים שאין נשבעין עליהן: (24) העבדים, והשטרות, (25) והקרקעות, (26) וההקדשות. כל אלו אין נשבעין עליהם לא

ומתרת הגמרא: אמרי, הני מילי דלא חיישינן לקנוניא, רק כאשר אומר זאת שכיב מרע, כיון דאין אדם הוטא ולא לו, שהרי הוא נוטה למות ונכסיו יהיו לאחרים, ולכן אין חוששין שיחטא עבור ממונם של אחרים.

אבל, לגבי אדם בריא הבא, ליפרע מנכסי הקדש ולהוציא הנכסים לעצמו, ודאי חיישינן שמא יעשו שניהם קנוניא ויודה

דגרמי [שהגורם הפסד ממון, כגון זה ששרף השטר באופן שלא יוכלו לגבות בו — אף הוא חייב שהרי הפסיד את החוב].

ותמה הש"ך, הלוא מפורש במשנתנו שאין נשבעין על השטרות?

והנה, אפילו הסוברין שנשבעין על דמי קרקע, [ראה הערה הבאה] מודים הם שעל דמי השטר פטורים משבועה. כיון שהמזיק את הקרקע, שינה את גוף הקרקע. ולכן גם נשתנה דינה ונשבעין על דמיה. אולם השטר, הרי מעיקרו אין גופו ממון, שהרי אינו עומד אלא לראיה, ולעצם השטר אין כל ערך. ולכן, על ידי שריפתו לא נשתנה בעיקרו, וגם דינו לא נשתנה. ולכן אין נשבעים על דמיו. וצריך עיון בדברי בעל התרומות מדוע נשבעין על השטר.

ועיין בקצות החושן [סימן שפ"ו ס"ק ד'] שיישב את דברי בעל התרומות, וכתב שדמי קרקע ודמי שטר שוין הם. ונשבעין על דמי שטר. ואילו המשנה מדברת באופן שתובעו להחזיר את השטרות כאשר הם קיימין, ולא את דמיהם. [וראה בש"ך שדחה אפשרות זו.]

26. נחלקו הרמב"ם והראב"ד בפרק ה' מהלכות טוען ונטען הלכה ב', האם דמי קרקע הם כקרקע או לאו. כגון: תבעו שהזיק לו קרקע והלוה מודה לו בחצי הנזק — פטור משבועה. אף על גב שכעת הוא חייב לו דמים. והראב"ד

כדי דיבור, נאמן, לפי שאין אדם עושה קנוניא על ההקדש. אבל לאחר כדי דיבור, חל ההקדש על כל הנכסים.

24. כתב הריטב"א: אלו דברים שאין נשבעים עליהם, פירוש, שבועת מודה במקצת דאורייתא. אבל שבועת היסת דתקון רבנן בתראי — נשבעין. וכן פסקו הגאונים ז"ל.

וכתב במשפטי שבועות לרב האי גאון, והובאו דבריו בחידושי הריטב"א בבא מציעא נו א, דכשם שאין נשבעין על אלו שבועה של תורה, כך אין נשבעין עליהם שבועה דרבנן, ואפילו היסת. ודוקא על דיני שומרין, אבל על כפירתן נשבעים היסת.

וכן כתב הרמב"ם [טוען ונטען ה א]: ועל כלן נשבעין שבועת הסת אם היתה שם טענת ודאי וכו'.

אולם האור זרוע בבא מציעא ד ב [והובא בהגהות אשרי בבא מציעא פ"א סימן ו] כתב, דהיסת לא משביעין על הקרקעות, וכתב שכן היא דעת הראב"ה ועוד ראשונים.

25. כתב בעל התרומות [והובא בש"ך סימן שפ"ו] שאם שרף אדם את שטרו של חברו, ובעל השטר טוען מנה היה כתוב בו, והמזיק מודה לו בחמישים — חייב שבועה דאורייתא. ודין זה הוא לפי מה דקיימא לן שדנים דינא

שבועת מודה במקצת ולא שבועת השומרים. וכמו כן אין בהם בעבדים, בשטרות, בקרקעות, ובהקדשות — תשלומי כפל על גניבתם, (27) ולא תשלומי ארבעה וחמשה, אם טבח או מכר בהמת הקדש.

וכן שומר חנם שקיבל את כל אלו לידו על מנת לשומרם, אינו נשבע⁽²⁸⁾ את שבועת השומרין שלא פשע בהם אם נגנבו או שנאבדו. ואילו נושא [שומר] שכר אינו משלם עבורם, גם אם לא שמר עליהם כדין שומר שכר.

רבי שמעון אומר: קדשים שהייב באחריותן, כגון שנדר להביא קרבן והפריש בהמה כפי שנדר ומסרה לחבירו על מנת שישמרנה —

נשבעין עליהן. ואף שמוקדשים להקדש הן ואין נשבעין על ההקדש, אולם כיון שסובר

רבי שמעון דבר הגורם לממון — כממון דמי והרי חייב באחריותן, ו"רעהו" קרינן ביה וכממונו הם, ונשבעין על כך.

אבל, קדשים שאינם חייב באחריותן, גם לרבי שמעון — אין נשבעין עליהן.

רבי מאיר אומר: יש דברים שהן בקרקע, מצד אחד לפי שמחוברים הם לקרקע, אבל מצד שני ואינן בקרקע! ואין חכמים מודים לו בדבר זה. כיצד היא מחלוקתן?

אמר התובע: עשר גפנים טעונות, מלאות באשכולות ענבים מסרתי לך. והלה הנפקד אומר: אינן אלא חמש,

רבי מאיר מחייב שבועה, כדין כל מודה במקצת, כיון שהודה על חמש מתוך עשר שתבעו, (29) וסובר רבי מאיר ש"כל העומד ליבצר כבצור דמי". וכיון שאשכולות אלו

חולק וסובר דאינו פטור על הקרקע אלא רק כאשר תבעו למלאות את החפירות. שאז הנידון הוא ממש על תביעת השלמת הקרקע ולא על דמיה.

27. התוספות בד"ה ואין בהם תשלומי כפל, נתקשה היאך יתכן תשלומי כפל בקרקעות והלוא לא תיתכן גניבה בקרקע כיון שאי אפשר להוציאה מיד הבעלים. והעמיד התוספות, בכגון שהסיג גבול חברו ונחשב לו כגניבה.

החקרי לב [חושן משפט חלק ג' סוף פרק ה'] העיר שאפשר להעמיד בכגון שגנב בית חברו ואמר שהוא שלו, ומצא הנגזל עדים שהבית שלו,

ויישב, שכנראה כונת התוספות היא לגניבה כעין המובא בבבא קמא עט א. שאינו חייב כפל ותשלומי ד' וה' אלא כאשר הוציא מרשות הבעלים. ואילו בקרקע לא שייך הוצאה ע"י

משיכה והגבהה אלא לעולם ברשות הבעלים הוא עומד. ואם כן היאך יקנה הקרקע כדי להתחייב בכפל?

ולכן תירץ התוספות שאפשר על ידי שמסיג גבול והוציא מרשותו של זה והכניסה לרשותו. [ומדינא הרי זה הוצאה מרשות לרשות שהרי עובר על זה באיסור תורה של מסיג גבול].

28. כתב התוספות בד"ה שומר חנם, ששומר חנם אף אינו משלם אם פשע וכמו שומר שכר הפטור מחיוב גניבה ואבדה. ולא הזכירה זאת המשנה משום שהפסוק העוסק בשומר חנם — עוסק בשבועה.

29. הקשו הראשונים: למאן דאמר הילך פטור [היינו שמודה במקצת ואומר לתובע הילך לפניך מה שאתה תובע] היאך ניתן לחייבו, והלוא כאן הרי הילך שהרי נותן לו את גפניו?

כגון: **בית מלא** תבואה ופירות **מסרתי** לך לפקדון. **וכים מלא מסרתי** לך לפקדון, והלה אומר: **איני יודע** כמה הפקדת בידי **אלא, מה שהנחת** — **אתה נוטל!** פטור הנפקד משבועת מודה במקצת.

ואפילו נמצא שהתבואה שבבית אינה ממלאת אותו, שהרי לא הודה הנפקד בדבר שבמדה ושכמשקל ושכמנין, אלא אמר הודאה סתמית "מה שהנחת אתה נוטל".⁽³²⁾

אבל אם זה התובע **אומר**: בית מלא תבואה המגיעה **עד הזוי** היוצא מן הכותל הנחתי לך לפקדון,

הטענות עומדות הן לבצירה — דינם כאילו בצורות הן. ולכן נחשבים הן כמטלטלין, ולא כקרקע, ומשום כך נשבעין עליהם.⁽³⁰⁾

וחכמים אומרים: כל המחובר לקרקע ואפילו עומד הוא ליבצר — **הרי הוא כקרקע**! דסוף סוף הוא קרקע ואין נשבעין עליהם.

אין נשבעין אלא על דבר שמוגדר הוא במדה מסוימת **ושכמשקל ושכמנין**!⁽³¹⁾

כיצד היא תביעה מוגדרת, וכיצד היא תביעה שאינה מוגדרת?

שדן בזה.

32. הקשה הר"ן: מדוע כאשר אומר מה שהנחת אתה נוטל פטור? והלוא רואים אנו את הפירות והודאתו ידועה לנו?

ותירץ, שהטעם הוא משום שבשעה שיוצאת ההודאה מפיו בעינין שיהיה הדבר במדה. ואילו כאשר מודה, עדיין אין אנו יודעים כמה יש בפירות, אלא לאחר שמודדין וסופרים אותם. ואף שאחר כך ההודאה ידועה ושקולה, מכל מקום כיון שבשעת ההודאה הראשונה, כלומר כאשר יצאו הדברים מפיו עדיין לא ידענו כמה יש בפירות, והודאה זו לא חייבתו, שוב אינו חייב.

הקצות החושן בסימן עב ס"ק יז [וס"ק יט] דייק מלשון השולחן ערוך שם, שאם אין הנפקד יודע את ערכו של הפקדון בשעה שמודה למפקיד על כך, אינו חייב משום מודה במקצת. אלא עד שיאמר שהפקדון, כגון טבעת שהופקדה בידו, שוה כטבעת אחרת המונחת לפני בית דין.

אבל, כשאומר שהטבעת היתה שוה כמו הטבעת שביד השולחני, ואינה לפנינו הרי זה כאומר מה שהנחת אתה נוטל, ואין זה בכלל

ותירצו שמודה הוא שהיו הגפנים חמש אלא שכבר בצרתים ואינם כאן.

אך אם כן קשה, שהרי אינו מודה בדבר המחובר לקרקע, אלא במטלטלין גמורים, שהרי מודה הוא בגפנים בצורות?

ותירצו, שלענין הודאה במקצת, בתר שעת נתינה אזלינן. כלומר, שההתייחסות לדבר שעליו מודה, אם הוא קרקע או לאו, נקבעת לפי מצבו בשעה שנתנו התובע לנתבע. וכיון שבאותה השעה היו הגפנים מחוברות, רק שעמדו הם ליבצר, הרי שלרבי מאיר חשיב כמטלטלין וחיב. ורבנן סוברים שהם כקרקע.

30. הקשה הר"ן מהא דמבואר לקמן במשנה שצריכה ההודאה להיות בדבר שבמדה במנין ובמשקל. והלוא כאשר טוען ומודה בה' גפנים, הרי אין קצבה להודאתו כיון שהוא אינו יודע כמה כל גפן היתה טעונה. ותירץ, כיון שעשר וה' הן מנין — שפיר הוי כדבר שבמדה.

31. יש לעיין אם דין זה נאמר דוקא לגבי שבועת מודה במקצת או אף בשבועת השומרין ועיין תו"ט ובחזון איש חו"מ סימן י"ב אות ח'

"על כל דבר פשע — על שור, על חמור, על שה, על שלמה — על כל אבדה".

ודורשת הגמרא:

"על כל דבר פשע" — כלל.

"על שור ועל חמור ועל שה ועל שלמה" — פרט.

"על כל אבדה" — חזר וכלל.

וקיימא לן שכאשר נאמר דין התורה באופן זה, שבתחילה נקט הכתוב "כלל" [לשון כללית, כמו "על כל דבר"], ואחר כך פרט [דברים מסוימים ומפורטים], ואחר כך חזר הכתוב וכלל, דנים ממנו במידת "כלל ופרט וכלל" שהיא אחת מן המידות שהתורה נדרשת בהן.

וזה הנפקד אומר: אין התבואה מגיעה אלא עד החלון בלבד — חייב שבועה! (33) משום שהתביעה "עד הזיו" הינה תביעה מוגדרת שהרי לא תובע בסתמיות "בית מלא". ואף המודה טוען טענה מוגדרת "עד החלון", ולפיכך הרי התביעה וההודאה — מוגדרות במדה הן, ולכן חייב שבועת מודה במקצת. (34)

גמרא:

שנינו במשנתנו: העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות — אין בהם תשלומי כפל.

מנלן דין זה? דתנו רבנן: נאמר (שמות כב ח) בפרשת שומר חינוס, לגבי חיוב כפל של גנב או של השומר הטוען טענת גנב [שטוען כי גנב ממנו הפקדון] — ונמצאה הגניבה בידו:

ואומר הנתבע שעד החלון הפקדת בידי והרקיבו בפשיעתי, ואיני וחייב לשלם אלא את הריקבון הזה. ושיש בריקבון הזה הפסד של שוה פרוטה. שהרי ההודאה צריכה להיות שוה פרוטה.

34. והקשה הגר"ח שמואלביץ זצ"ל, מדוע לא נפטרנו מהשבועה מכח מיגו, שהיה יכול לטעון "מה שהנחת אתה נוטל", והיה אז פטור משבועה [הקושיה היא לפי השיטות הסוברות שאומרים מיגו לפטור משבועה].

ותירץ, שבאופן כזה, שלא היה צריך הנתבע להכנס כלל לויכוח עם התובע, אלא היה יכול לומר לו בפשטות "מה שהנחת אתה נוטל", הרי אם לא טען כך, יש לנו בסך הכל ראייה שהוא אינו יודע לטעון כראוי, אך אין לו זו ראייה

הודאה במקצת.

ובתרומת הכרי [שם ס"ק טו] השיג על דברי הקצות, וכתב שאפילו אם אין הטבעת לפנינו הרי זה מודה בדבר שבמדה. דדוקא כשאומר "מה שהנחת אתה נוטל", אין זה דבר שבמדה. לפי שאנו צריכין לראות בעיקר הודאתו את המדה ובעיקר הודאתו אין כל מידה.

אבל, באומר שטבעת זו היא כמו הטבעת שביד השולחני, הרי זה כאומר עד הזיו ועד החלון, דהוי דבר שבמדה. אפילו אם אין הבית לפנינו. לפי שהעיקר הוא שיתלה את הודאתו במדה מסוימת.

33. העירו הראשונים שלמאן דאמר הילך פטור, ניתן להעמיד בכגון שהרקיבו הפירות בפשיעה, ואין ההודאה אלא על הריקבון.

תשלומי ארבעה וחמשה אמר רחמנא, ולא תשלומי שלשה וארבעה!

כיון שפטור הגנב עליהם מתשלומי כפל, הרי ללא הכפל הוא אינו משלם אלא שלשה וארבעה.

וזאת, כיון שחיוב תשלום ארבעה וחמשה כולל בתוכו: א. תשלום בהמה אחת בשביל הקרן. ב. בהמה אחת כפל. ג. שניים או שלשה כדין ארבעה וחמשה.

ואם פטור הוא מן הכפל, נמצא משלם שלשה או ארבעה, ולא זה מה שחייבתו תורה!

וכן שנינו: שומר הנם אינו נשבע,

מנא הני מילי?

דתנו רבנן: [נאמר בתחילת הפרשה של שומר חינוס, לגבי חיוב השבועה של השומר]

"כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים מג-א לשמור", ודורשת הגמרא:

"כי יתן איש אל רעהו" — כלל, "כסף או כלים" — פרט, "לשמור" — חזר וכלל!

וכל כלל ופרט וכלל אי אתה דן את הכלל אלא כעין הפרט. מה הפרט מפורש דבר המטלטל וגופו ממוזן אף כל דבר המטלטל וגופו ממוזן!

וכך דנים: "כלל ופרט וכלל", אי אתה דן אלא כעין הפרט. דהיינו, ה"כלל", שהוא כל דבר שנגנב ואתה רוצה לחייב כפל על גניבתו, נידון כעין ה"פרט", שהם הדברים המפורטים בפסוק!

ומשום כך, אין הגנב חייב בתשלומי כפל אלא רק כאשר גנב דבר שהוא כעין הפרט שבפסוק —

מה הפרט המפורט בפסוק [שור, חמור, שה, שלמה] הוא דבר המטלטל וגופו ממוזן, אף כל דבר המטלטל וגופו ממוזן — חייב הגנב בתשלומי כפל.

יצאו קרקעות, שהגוזל אותן פטור מתשלומי כפל כיון שאין הם מטלטלין,

יצאו עבדים, שהוקשו לקרקעות, ודינם כמותם,

וכן יצאו שטרות, שאף על פי שהן מטלטלין ומצד זה יש להתחייב עליהן, מכל מקום, אין גופן ממוזן! [שאינן הם עומדים אלא לראיה בלבד].

וכמו כן הגוזל מן הקדש אינו משלם כפל כיון ש"כי יתן איש אל רעהו", כתיב באותה פרשה. והקדש אינו בכלל רעהו.⁽³⁵⁾

ועוד שנינו במשנה: ולא ארבעה וחמשה,

ומבארת הגמרא: מאי טעמא אינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה אם גנב את אחד מכל אלו וטבח או ומכרו?

כלפי הקדש גבוה, היינו לביהמ"ק. אך לא כלפי הקדש לעניים. לפי שהקדש לעניים, הרי הוא בכלל רעהו.

שהוא דובר אמת, כי מדוע אכן הוא לא אמר "מה שהנחת אתה נוטל", ולכן אין זה מיגו! 35. ביאר הריטב"א שמיעוט זה נאמר דוקא