

שואלת הגמרא: אם כן, לימא דינו דרבי יצחק, האם בעל חוב קונה משכון — תנאי היא?

ותיכרא את דברי רבי יצחק: אימור דאמר רבי יצחק שנהיה המלוה בעלים על המשכון, רק היכן שמשכנו שלא בשעת הלואה, אלא כשהגיע זמן הפירעון ולא פרע, ותבעו המלוה בבית דין שיתן לו משכון על כך, ואז נטלו שליח בית דין על מנת שאם לא יפרענו — ייגבה ממנו. ועל זה אמר רבי יצחק שבעל חוב קונה את המשכון, כיון שבתורת גבייה הגיע לידו.

אבל, אם משכנו בשעת הלואה, מי אמר רבי יצחק שנהיה הלווה בעלים? שהרי אין הכרח שנטלו כמשכון כדי לגבות ממנו, אלא לזיכרון דברים בעלמא, שיזכרו המלוה והלווה את החוב?

וכאן הרי מדובר שמשכנו בשעה שמלווה. ואם כן, אין להעמיד את מחלוקת רבי אליעזר ורבי עקיבא בדברי רבי יצחק. כיון שלא על כגון הא הם נחלקו!

אלא, ודאי שבמשכנו שלא בשעת הלואה, כולי עלמא לא פליגי שאם איבד המשכון, איבד את מעות ההלואה שכנגדו, וראית להו

דרבי יצחק שבעל חוב קונה משכון והרי הוא באחריותו.

והכא נחלקו רבי אליעזר ורבי עקיבא במשכנו בשעת הלואה, ובשומר אבדה קמיפלגי, אם שומר שמקיים מצוה בשמירתו נחשב לשומר חנים או לשומר שכר ויתחייב בגניבה ואבדה כדין שומר שכר. ומלוה זה, אף הוא מקיים מצוה בהלואתו. והמשכון שנוטל בהלואתו ויחייב בשמירתו, מכח מצות הלואה נאלץ לשומרו.

דאיתמר: שומר אבדה⁽⁵⁸⁾ אדם שמצא מציאה ושומר עליה מכח מצות השבת אבדה. רבה אמר: דינו כשומר חנם ופטור בגניבה ואבדה, ורב יוסף אמר: דינו כשומר^{ב-תמ} שכר דמי — בשכר המצוה.⁽⁵⁹⁾

ולפי זה, מחלוקת התנאים כך היא: רבי אליעזר סבר כרבה שהרי הוא שומר חנים בלבד ולכן נשבע המלוה שלא פשע ונוטל מעותיו. ואילו רבי עקיבא סבר כרב יוסף שחייב בגניבה ואבדה מדין שומר שכר.

אלא כעת יש להסתפק: זה ודאי שרבי עקיבא אינו סובר את דינו של רבה. כיון שמחייב רבי עקיבא את המלוה במשכון. אך האם אפשר להעמיד את דברי רב יוסף אף

באונסיו וכ"כ בה"ג.

ורש"י סובר כי לרבי יצחק, מתחייב הוא באונסין. [רש"י בבא מציעא סב א ד"ה שקונה משכון.]

58. כתבו התוספות בד"ה שומר אבדה, דשומר שכר לעכו"ם אינו מתחייב בגניבה ואבדה, כיון דגבי שומרים כתיב רעהו. ויש למעט עכו"ם כדממעטינן הקדש.

וכתב התומים [סימן עב ס"ק יג] שמדברי התוספות מבואר שלא מוחלט פטור זה משמירה לעכו"ם, כיון שאין לזה ראייה מן הגמרא. והא דפסק השולחן ערוך סימן ש"א סעיף א' דישראל לא נעשה שומר לעכו"ם הוא מדברי הרמב"ם ומקורו במכילתא, ע"כ.

59. ובבבא קמא נו ב מבואר כך: רב יוסף אמר, [שומר אבדה] כשומר שכר דמי. משום שבאותה

מר רבי עקיבא סבר מצוה קא עביד כיון שתוך כדי שמשמש הוא במשכון – הולך החוב ופוחת ומצוה היא.⁽⁶¹⁾ והרי הוא שומר שכר על ידי מצוה זו.

ומר רבי אליעזר סבר היכן שהמלוה משתמש לעצמו – לאו מצוה קא עביד.⁽⁶²⁾ כיון שלהנאתו מתכוין. ולכן הוא שומר חנם.

ועדיין מבררת הגמרא: לימא דברי שמואל שאם איבד המלוה את המשכון – איבד את ההלוואה, אף אם המשכון פחות מן ההלוואה.

כרבי אליעזר, ולא נחלקו בדבריו, או לימא דינו דרב יוסף מחלוקת תנאי היא?

ופושטת הגמרא: לא נחלקו דברי רב יוסף בשומר אבדה העוסק במצוה. דכולי עלמא אית להו דרב יוסף ששומר שכר בשכר המצוה הוא, וחייב בגניבה ואבדה.

והכא, במלוה צריך למשכון להשתמש בו ועל ידי כך מנכה ללווה מהחוב את דמי שכירות המשכון.⁽⁶⁰⁾ ובאופן זה קא מיפלגי.

שכלו ימי שכירותו ואמר ליה גמרתיו. ועיי"ש.

61. כך פירש רש"י. ויש לעיין איזה מצוה היא זו שהרי אין זו הלואה אלא פירעון ההלוואה. והפירעון אינו ממצות המלוה אלא מצוה הלוה. ושמה יש בזה שהוא מסייע ללווה לפרוע חובו ואף זה מצוה.

[וראיתי למי שביאר, שכיון שסוף סוף מהנה הוא את הלווה על ידי שמשמש במשכון, והנאה זו של פירעון הלוואה גדולה היא ללווה, הרי שבהנאה זו – מקיים מצוה]

הגמרא בבבא מציעא פב ב מוסיפה "שהלווה" וכתב הנתיבות המשפט שלא קאמר רבי עקיבא שמצוה קא עביד אלא רק כאשר משלם ללווה את כל שכרו משכירות המשכון. אבל אם התנה שעל ידי השימוש מנכה לו בחובו. ויש למלוה הנאה בשכר הלוואתו אין בזה שום מצוה.

62. והגמרא בבבא מציעא הוסיפה שלהנאתו מכוין. ובמגן אברהם [סימן לח ס"ק ת] דייק מדברי הרש"י בסוכה שלא נפטר תגרי תפילין מן התפלה ומן התפילין כאשר מתעסקין בכדי להשתכר. ועיין בשו"ת כתב סופר [אורח חיים סימן קיט] שהעיר דלכאורה נחלקו בזה רבי

ההנאה שפטור הוא מלתת פת לעני [שהרי עוסק הוא במצוה] נחשב הוא מחמת הנאה זו, כשומר שכר.

ויש המפרשים את דברי רב יוסף שם כך: כיון שנתחייב בהשבת אבדה, הרי שעבדתו התורה לצורך כך, והריהו כשומר שכר.

60. כך פירש רש"י. ור"ח פירש שצריך למשכון, כלומר שאינו רוצה להלוות לו בלי משכון. וצריך את המשכון לצורך החוב ובתוספות ד"ה במלוה צריך למשכון הקשה על כך דמשום כך לא נחשב כאילו אינו עושה מצוה?

ובשולחן ערוך חושן משפט סימן עב סעיף א פסק שאסור למלוה עצמו להשתמש במשכון, משום החשד [שמה מלווה לו בריבית על ידי שימוש במשכון]. וכתב הבית יוסף והרמ"א דמכל מקום אם התנה כן בתחילה מותר להשתמש. והוכיחו כן מרש"י כאן.

ובש"ך ס"ק ד תמה, דאם התנה כן מעיקרא, הריהו חייב מדין שוכר. ובביאור הגר"א שם כתב שמדובר כאן שעדיין אינו משתמש אלא שמתנה עם הלווה שאם יצטרך יהא רשאי להשתמש.

וברשב"א בבא מציעא פב ב הביא בשם הראב"ד שזה דלא נעשה כאן שוכר, הוא משום

כי הני (63) תנאי:

ישמט?

המלוה את חברו על המשכון ונכנסה שנת השמיטה [והדין הוא שמלוה על המשכון אין שביעית משמטתו כיון דלא קרינן בה "לא יגוש" שהרי הוא אינו נוגשו אלא גובה מן המשכון],⁽⁶⁴⁾

אף על פי שאינו שוה המשכון אלא פלגא מן החוב — אינו משמט [לקמן יבואר אם הכונה שאינו משמט את אותו החצי או את כל החוב] דברי רבן שמעון בן גמליאל.

רבי יהודה הנשיא אומר: אם היה משכונו כנגד חובו אינו משמט. ואם לאו משמט.

ודנה בזה הגמרא: מאי אינו משמט דקאמר תנא קמא, אילימא דאינו משמט רק כנגדו של המשכון אבל משמט את שאר ההלוואה שאין בנגדה משכון,

מכלל, דרבי יהודה הנשיא, שחלק ואמר שאם אין המשכון כנגד כל החוב הרי הוא משמט, סבר כנגדו של המשכון נמי משמט, ונשמט כל החוב גם מה שהמשכון כנגדו חציו.

ואם כן קשה: אלא, אמאי תפס המלוה את המשכון, והרי על חצי החוב יש משכון, ומדוע שלא יתפס מחצית החוב בו ולא

אלא לאו, הא דאמר תנא קמא שאם יש משכון על חציו אינו משמט, היינו כנגד כולו.

וכשמואל. הסובר כי למרות שאין המשכון שוה כנגד כל החוב, נחשב הוא כאילו שוה כנגד כל החוב. ואין הלוח צריך להחזיר לו כלום מהחוב עד שיחזירנו את המשכון. ולפיכך אינו משמט כלל.

ובדשמואל קא מיפלגי: דתנא קמא סובר כשמואל אף אם שוה המשכון חציו — אינו משמט את כולו. ורבי יהודה הנשיא אינו סובר את דינו של שמואל, ולכן אינו משמט אלא רק כנגד מה ששווה המשכון.

ודוחה הגמרא: לא, אף אחד מן התנאים האלו אינו סובר כשמואל. וגם תנא קמא סובר כי לעולם כנגדו שחלק מן החוב שעליו יש משכון בלבד, הוא שאינו משמט. לפי שאין המשכון עבור פלגא מן החוב נעשה למשכון על הכל.

ובהא קמיפלגי: תנא קמא סבר, כנגדו. היינו כנגד המשכון אינו משמט, והשאר משמט.⁽⁶⁵⁾

ורבי יהודה הנשיא סבר שאפילו כנגדו

אליעזר ורבי עקיבא כאן.

63. זו גירסת רש"י. ובגמרא שלפנינו: לימא כתנאי.

64. ובריב"א בבא מציעא מט א, הביא דרשת הספרי, שהמלוה על המשכון אין השביעית משמטת. מדכתיב [דברים טו] "ואשר יהיה לך

את אחיך תשמט ידך". ודרשו — ולא שיהיה לאחיך בידך. כלומר, המשכון שנותן הלוח בידך. ובאופן זה אינו משמט. [וכן הובאה דרשה זו בתוס' בגיטין לו א ד"ה מי איכא בשם הספרי]

65. הרא"ש במסכת גיטין פרק ד' סימן י"ז הביא דברי הירושלמי, שאפילו אם נתן משכון חסר כל

תשובתך: לזכרון דברים בעלמא, שיהיה ביניהם, בין המלוה ללווה זכר לחוב, ולא כמשכון לגביה. ולכן, כיון שלא מיקרי כגבוי בידו, משמט החוב כולו.

דמשכון נמי משמט. שאין משכון זה עושה את החוב כגבוי בידו. ודקא אמרת — למאי תפים ליה משכון, אם לא לצורך כך שיהא החוב כגבוי בידו?

הדרן עלך שבועת הדיינין

ואם היה יותר, משמט משמיט היתר על המשכון. וכן כתב הר"ן בגיטין שם דכי אמרינן שאינו משמט, דוקא כנגד החוב. אבל מה שהחוב יתר על המשכון, משמט. דהכי מסקינן סוף פרק שבועת הדיינים. וצ"ע דברי הרא"ש.

ועיין בדברי הגר"א שם שכתב כי הרא"ש לשיטתו שפסק כשמואל דאבד קתא אבד אלפא זווי. והיינו, שאין שייכות בין ערך המשכון לסכום החוב, ולכן אין המשכון משמט את כל החוב.

ערך ביחס להלוואה כגון מחט, אינו משמט. וכתב הרא"ש, שזוהי דעת רשב"ג בפרק שבועת הדיינין. דאפילו אינו שוה אלא פלגא — אינו משמט.

והכסף משנה בפרק ט' מהלכות שמיטה ויובל הלכה י"ד השיג על כך, שהרי מבואר כאן בסוגיא "דלעולם שכנגדו". ורק מה שכנגד החוב משמט ואילו השאר אינו משמט, ולא כמו שכתב הרא"ש.

ואכן הרמב"ם שם כתב שהמלוה על המשכון אינו משמט. והוא שיהיה החוב כנגד המשכון.

פרק כל הנשבעין

להלן, ליטול ממון על ידי שבועתן. ולא רק ליפטר מן התביעה.

מתניתין:

כל הנשבעין שבתורה, החייבים שבועה מן התורה [שהם שומרים, מודה במקצת, וכנגד עד אחד], **נשבעין** על מנת להיפטר, ולא משלמין?

אין שבועה מן התורה כדי ליטול ממון על ידה, אלא כל הנשבע שבועה מן התורה, נשבע רק כדי להיפטר מתביעת ממון.

אלא שחכמים תיקנו, שתהיה אפשרות, באופנים מסויימים להשבע וליטול ממון באמצעות שבועה, וכפי שמבארת המשנה להלן.

ואלו (2) הם התובעים ממון, שתיקנו להם חכמים שיהיו **נשבעין** שבועה מדרבנן,

בפרקים הקודמים נתבארו דיני שבועה מדאורייתא, אותה נשבעים על מנת להיפטר מתביעת ממון. כגון שומר הטוען שלא שלח ידו בחפץ שהופקד בידו אלא הוא נאבד ממנו באונס, הרי הוא נשבע שבועת השומרים כדי ליפטר מתשלום החפץ. וכך הוא הדין בכל השבועות שהן מן התורה, שאין בהן שבועה כדי להוציא ממון, אלא רק כדי להיפטר מתשלום.

לקמן בגמרא (מה א) נלמד דבר זה מן הפסוק הנאמר לגבי שבועת השומרים (שמות כב י) "ולקח בעליו, ולא ישלם". ודרשת הגמרא "ולקח בעליו" – בעל הפקדון יקח את השבועה מן השומר, וממילא – "ולא ישלם" השומר, כיון שנפטר בשבועה זו.

והוסיפו חכמים ותיקנו את 'שבועת הנוטלין' [המכונה 'שבועת המשנה', (1) ודינה וטעמה], מבוארים לקמן, במשנה ובגמרא. ועל ידי שבועה זו, יכולים אלו הנמנים במשנה

1. השם הזה בא להוציא משבועת היסת של כופר הכל, שמזכיר רב נחמן, שהיה אחר זמן המשנה.

2. הקשו התוספות ועוד ראשונים: הלוא יש עוד הנוטלין בשבועה. כגון אשה הפוגמת כתובתה [שמודה שכבר נפרעה מקצת הכתובה, ועל ידי כך נפגם כח השטר, שהרי נפרע מקצתו]. והדין הוא שאינה נפרעת את השאר אלא בשבועה. וכן יש עוד הרבה הנשבעים ונוטלין, [ועיין במרדכי דף שד"מ שמנה י"ד הנשבעין ונוטלין].

ומדוע מנתה המשנה רק את אלו?
ותירצו הראשונים בכמה אופנים:

א. הר"ן, הרשב"א והריטב"א תירצו, שהתנא במשנתנו הביא רק את אלו שלולי השבועה לא היו נוטלים כלל, לפי שלא היתה להם כל אפשרות ליטול מידי הנתבע, ולכן תיקנו להם חכמים שיטלו בשבועה.

ואילו כל אלו שלא נזכרו כאן, מעיקר הדין יש להם ליטול אף בלא שבועה, אלא שחכמים החמירו עליהם שישבעו ויטלו.

ב. התוספות כאן [ד"ה כל הנשבעין], ובכבא

ונוטלין ממון על ידה: (3)

השכיר, והננזל, והנחבל, [להלן תבאר המשנה את האופן ואת הדין שכל אחד מאלו הרי הוא נשבע ונוטל].

וכן בכל תובע המחייב את הנתבע שבועה, והיה הנתבע שעומד **כנגדו, חשוד על השבועה.**

כגון מי שהיה תובע את חברו, והודה הנתבע במקצת, והתחייב שבועה, והיה הנתבע, העומד כנגדו של התובע, חשוד על השבועה, וממילא אינו יכול להישבע – תקנו חכמים שהתובע ישבע, ויטול! (4)

וכן הוא הדין **בחנוני** הרושם את חובות הלקוחות **על פנקסו,** ולקמן מפרשת המשנה את האופן שבו הוא זכאי להשבע וליטול. (5)

שאף שבועה מדרבנן משיעין בנקיטת חפץ. ועיין שם בתוס' שהקשה כן].

4.. כתב הש"ך בספרו 'תקפו כהן' סימן כ"ז, שאם לאחר שנשבעו אלו כדי ליטול, לא רצה הנתבע לשלם – אין יורדים לנכסיו. כיון שאין זה אלא גזל מדבריהם [כלומר, גזל מדרבנן]. וכגון הגזל מציאת חרש שוטה וקטן, דאין יורדים לנכסיו משום כך.

ובקצות החושן סימן פ"ט ס"ק א חלק על כך, וכתב, כי הסיבה שבגזל מדרבנן אין יורדים לנכסיו, היא משום משום שגוף הגזילה אינה אלא מדרבנן. אך מן התורה אין זה גזל כלל, כיון שהדבר מעולם לא נקנה לחרש ולשוטה ולקטן.

אולם כאן, גוף הגזילה הוא מדאורייתא. שהרי אילו אכן ידוע היה לנו בודאי שחייב בעל הבית לשלם לשכיר, והחובל לנחבל וכיו"ב – היו יורדים וגובין מנכסיו. וכיון שראו חכמים להאמין לנוטל בשבועה – כעין דאורייתא תיקנו זאת. ועל ידי שבועה זאת מתברר לנו כי ודאי חייב בעל הבית ויורדין לנכסיו!

5. כתב הרמב"ם בפרק ג מהלכות טוען ונטען הלכה ז: הורו רבותי שהנשבעין ונוטלים אינם צריכים טענת שתי כסף. כלומר, אין טענת הכפירה שכופר הנתבע, צריכה להיות על שתי כסף אלא אף בפחות מכך.

מזיעא לד ב כתבו, שהמשנה נקטה את אלו שהם עצמם נשבעים. ואילו על שכנגדם, כלומר הנתבע, אי אפשר להטיל את השבועה.

[וכגון בחנוני ובעל הבית לקמן במשנתנו, אי אפשר להשביע את בעל הבית, שהרי אינו יודע אם נטלו הפועלים את הסלע מן החנוני. וכיוצא בזה שאר השבועות המובאות במשנה].

3. נחלקו הראשונים בגידרה של שבועה זו שתיקנו חכמים: דעת הגאונים [וכן הביאו הראשונים כאן] כי שבועה זו – כעין שבועה דאורייתא תיקנוה, ונשבעין אותה בנקיטת חפץ. [וכדברי הגמרא לעיל לח ב שהנשבע שבועת התורה צריך להחזיק חפץ של מצוה בשעת השבועה]. והרא"ש הוסיף, שאף לא הופכין שבועה זו לצד שכנגדו באם לא רצה או לא יכל התובע להשבע. כיון שדיניה הם כעין דיני שבועה דאורייתא.

והוכיחו כן מלשון המשנה "כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמים. ואלו נשבעין ונוטלין". ומשמע מלשון זה שכל החילוק בין שבועת התורה לשבועת המשנה הוא רק בכך שמדאורייתא נשבעין ולא משלמים. אך בשאר הדינים שוות השבועות זו לזו.

אולם דעת רש"י בכתובות פח א [ד"ה לידו שבועה דאורייתא] היא, כי שבועה מדרבנן אינה נעשית בנקיטת חפץ.

[ואילו בגיטין לה א מבואר בדברי רש"י

השכיר (6) האמור לעיל שנשבע ונוטל, **ביצד** מתקיים בו דין זה?

אמר לו הפועל, השכיר, לבעל הבית: **תן לי שכרי שיש לי בידך** מחמת עבודתי אצלך! והוא, בעל הבית **אומר**: **כבר נתתי לך שכרך**. ואילו הלח הפועל, **אומר**: **לא נטלתי**!

הוא, השכיר, **נשבע** שלא קיבל שכרו ונוטל אותו מבעל הבית. וזוהי שבועת הנוטלין שנאמרה במשנתנו, שהשכיר נשבע ונוטל.⁽⁷⁾

רבי יהודה אומר: אין השכיר הזה נשבע ונוטל, אלא **עד שתהא שם מקצת הודאה**!

ביצד? — **אמר** לו השכיר: **תן לי שכרי בסך המישים דינר כסף שיש לי בידך**. והוא, בעל הבית **אומר** **התקבלת דינר** זהב השוה עשרים וחמש דינרי כסף.

הרי זה בעל הבית מודה במקצת תביעת השכיר, ומתחייב ממילא בשבועה מן

התורה, כיון שהודה במקצת.

וסובר רבי יהודה, שרק במקום כזה בלבד, תיקנו חכמים להפוך את השבועה. כלומר, ליטלה מן הנתבע, ולהטילה על התובע בתור שבועה מדרבנן, כדי שיוכל ליטול את שכרו על ידה.

וכן הוא הדין לדעת רבי יהודה בכל אלו שאמרה עליהם המשנה שנשבעין ונוטלין — שאינם נשבעין אלא אם כן היתה שם הודאת במקצת!

וכן שנינו לעיל שהננזל **נשבע ונוטל**.

ביצד? — היו עדים מעידין אותו, את הגולן, שנכנס לביתו של הנגזל **למשכנו** ליטול ממנו חפצים כמשכון עבור חוב הלואתו, ועשה זאת **שלא ברשות**.

ולא ראו העדים עם כמה ועם איזה חפצים יוצא הוא מבית הנגזל, אלא ראו רק שנכנס

6. מבואר בירושלמי בתחילת הפרק. שאם מת בעל הבית והשכיר חי — תובע השכיר את היתומים מה שרצה לתבוע מאביהם. ברם, אם מת השכיר, לא תיקנו ליתומיו כלום. ואינם נשבעים ונוטלין. משום שתקנה זו תיקנו לשכיר בלבד, ולא ליורשיו.

וכתב הריטב"א, שהירושלמי דקדק דין זה מלשון המשנה שכתבה "השכיר". כלומר, הוא ולא אחרים!

7. לקמן מה א מבארת הגמרא שני טעמים במה נשתנה שוכר שתיקנו לו שבועה זו.

א. משום 'כדי חייו' של שכיר, כלומר פרנסתו הנצרכת לחייו, תיקנו תקנה זו לטובתו. [וכתבו הראשונים שם, שטעם זה נשאר אף למסקנת הגמרא].

והרמב"ם עצמו חלק על כך, וכתב: ואני אומר, שצריך הנתבע שיכפור בשתי מעין, ואחר כך ישבע התובע בתקנת חכמים, ויטול.

והוכיח כן מסוף דברי משנתנו "אלו נשבעין שלא בטענה. השותפין והאריסין" וכו'. והעמידה הגמרא [לקמן מח ב] כי השבועה צריכה שתהא לכל הפחות על כפירת שתי כסף [עי"ש]. ומוכח ששבועת הנוטלין שבמשנתנו, תהיה לכל הפחות על כפירת שתי כסף.

והראב"ד שם חלק על דברי הרמב"ם וכתב: מה יעשה השכיר העני שהשכיר עצמו במעה אחת או בכל מטבע קטנת ערך, וכי ילך בפחי נפש ללא שיקבל משכורתו?! וחלק הראב"ד על הרמב"ם, וסובר כרבותיו של הרמב"ם. וכן כתב הרמב"ן. וע"ע בדברי הרשב"א על כך.

רבי יהודה אומר: הנגזל אינו נשבע ונוטל אלא עד שתהא שם מקצת הודאה.

כיצד תהיה הודאה זו — אומר לו הנגזל: שני כלים נטלת בנוסף למשכון, והוא הגזלן אומר לא נטלתי אלא כלי אחד! ומודה הוא במקצת תביעת הגזילה שתובעו הנגזל. והרי הוא חייב שבועת מודה במקצת מהתורה.

ולפיכך הפכו חכמים את השבועה, והטילוה על הנגזל שישבע מדרבנן ויטול.⁽⁸⁾

נחבל, ששינינו לעיל שנשבע ונוטל — כיצד?

היו העדים מעידים אותו את הנחבל, שנכנס תחת ידו של החובל כשהוא שלם בגופו בלא פגע, ויצא מיידו של החובל, כשהוא חבול. ולא ראו העדים את מעשה החבלה עצמו, אלא ראו רק שיוצא חבול,

ואמר לו הנחבל: חבלת בי! וחייב אתה לשלם לי דמי נזק חבלתי!⁽⁹⁾ והוא אומר לא

בידים ריקות ויוצא כאשר כלים תחובין לו בין כנפי ביגדו.

הוא הנגזל אומר: כליי נטלת. והוא הגזלן אומר לא נטלתי דבר!

הרי הוא, הנגזל, נשבע ונוטל את מה שטוען שנגזל ממנו. שהרי העדים מעידים שמשכנו ונטל ממנו שלא ברשות.

ויעל הכלים שנטל בתור משכון, אין ויכוח ביניהם. אלא שטוען הנגזל שהוא לקח דברים נוספים והחביאם תחת כנפי בגדו, ולפיכך לא הבחינו בהם העדים. ומחייבים את הגזלן לשלם על ידי שבועת הנגזל, משום שראו העדים את הגזלן, נכנס ליטול משכון שלא כדין.

ולכן, יש מקום לטענת הנגזל, שגזל ממנו דברים נוספים שאינם קשורים למשכון ולהלוואה. ולפיכך תיקנו שישבע הנגזל ויטול.

ב. כיון שבעל הבית טרוד בפועליו, ומסתמא אינו זוכר כמה קצץ לפועל בשכרו, תיקנו שהשכיר ישבע ויטול.

8. כך משמע מפירוש רש"י. אולם בר"ן [כז א בדפי הרי"ף] מבואר שאף לדעת רבי יהודה, אין השבועה זו שהטילו על הנוטל, שבועת מודה במקצת מדאורייתא. אלא רק דומה לשבועת מודה במקצת.

וכן משמע מדברי הגמרא לקמן [מו א] לדעת רבי יהודה, לא צריך שיהא בעל הבית מחויב שבועה ממש, על מנת שנטילנה על התובע. אלא שתהא השבועה נוטה עליו כלומר, ששייכת אצלו. כדאמרינן [שם] כל זמן שהשבועה נוטה על בעל הבית — שכיר נשבע

ונוטל.

ומבואר שאין צורך שיחול חיוב שבועה ממש מדאורייתא, אלא די בכך שיש מקום לחיוב השבועה על הנתבע.

ונפקא מינה בזה כתב הר"ן, דאפילו כאשר אמר לו הנתבע 'הילך' כלומר, טול מקצת מה שאתה תובע, שבאופן זה פטור משבועת מודה במקצת. [כמבואר בריש בבא מציעא]. אפילו הכי — כאן חייב.

משום שאין צורך בחיוב שבועה מדאורייתא ממש. אלא רק שתחול עליו שבועה — כעין שבועה דאורייתא.

9. כדין המשנה בבבא קמא ח א החובל בחבירו חייב משום חמשה דברים. נזק, צער, ריפוי,

וכן שנינו "שכנגדו חשוד על השבועה", כאשר נתבע אדם ונתחייב שבועה לחברו, וחשוד הוא על השבועה [כפי שמבארת המשנה להלן]

— הרי הוא, התובע, נשבע ונוטל. (11)

כיצד? על ידי מה נעשה הנתבע חשוד על השבועה?

אחת, בין שנחשד הנתבע על השבועה מח-א משום שנשבע בעבר לשקר **שבועת העדות.**

[אותה שנינו לעיל בפרק רביעי. וענינה הוא, שכאשר תובע אדם את חברו, שיעיד לו עדות על דבר ממון לטובתו, ואילו העד

חבלתי בך, אלא נחבלת מעצמך!]

הרי זה הנחבל נשבע שהחובל חבל בו, ונוטל ממנו דמי חבלתו.

רבי יהודה אומר: אין הנחבל נשבע ונוטל את דמי החבלה, אלא **עד שתהא שם מקצת הודאה:**

כיצד? — אמר לו הנחבל: **חבלת בי שתיים.** שתי חבלות. וחלה החובל **אומר:** לא חבלתי בך אלא אחת. הרי החובל חייב בשבועת התורה, שהרי הודה במקצת. והפכו חכמים את השבועה והטילוה על הנחבל ויטול דמי החבלה. (10)

התוספות שם בד"ה אם כן, שרק עבד הוקש לקרקע. אך לא כל אדם.

ואם כן, דברי הרמב"ם מיושבים רק לפי שיטת התוספות. אולם לדעת רש"י הסובר שכל אדם הוקש לקרקע, עדיין קשה.

ובקצות החושן סימן צ"ה ס"ק ח' ביאר על פי דברי הר"ן כאן, כי ממשנתנו אין כל ראייה. כיון שאין כונת רבי יהודה שההודאה במקצת תהיה סיבת החיוב. ועד כמה שאין חיוב שבועת מודה במקצת מדאורייתא, אין שבועה.

אלא סובר רבי יהודה שתקנת חכמים בשבועת משנתנו היא כעין שבועת מודה במקצת של התורה. אך עיקר השבועה היא מדרבנן ואינה תלויה בדיני השבועה של שבועת מודה במקצת מדאורייתא.

ולכן, אף במקום שפטור מן התורה, כגון על דמי חבלת אדם — במשנתנו חייבים. ואם כן, אין להוכיח ממשנתנו דלא כהרמב"ם.

11. התוספות בבבא מציעא ה א ד"ה שכנגדו, הקשו מאי שנא חשוד על השבועה, שהדין הוא כי שכנגדו נשבע ונוטל. ולא אומרים בזה את

שבת, בושת.

10. נחלקו הרמב"ם והראב"ד בפרק ה' מהלכות טוען ונטען הלכה א — ב, האם דין התורה שאין נשבעין על הקרקעות, נאמר רק על הקרקעות או אף על דמיהם אין נשבעים.

כגון: הויק אדם קרקע חברו, ותובע הניזק לשלם דמי היזק קרקעו. והמזיק מודה לו במקצת ההיזק. דעת הרמב"ם היא שאין נשבעים על הודאה במקצת זו. כיון שהודאה זו היא הודאה על תביעת קרקע.

ואילו הראב"ד חולק וסובר שכיון שאינו תובע ממנו אלא את דמי הקרקע עבור מה שהזיקו, הרי זה כתביעת מטלטלין — ונשבע.

והוכיח זאת הראב"ד ממשנתנו. שהרי קיימא לן שהוקש אדם לקרקע. ובכל אופן כאשר מודה הנתבע במקצת מחיוב תשלום דמי החבלה — נשבע. [ולדעת רבי יהודה, נשבע רק באופן זה] ומוכח שנשבעים על חיוב דמי קרקע.

ובמגיד משנה שם יישב את דברי הרמב"ם וכתב שההיקש של אדם לקרקע נאמר רק לגבי עבדים. דעבדים הוקשו לקרקעות. ואילו דעת