

בכוונה שברתיה. שלא שברה בכוונה תחילה.

ועל כך **אתא רבי יהודה למימר** [בברייתא], לחלוק ולומר, שרק **שומר חנם ישבע**, ויפטר. אבל לא תקנת חכמים היא, אלא סבר רבי יהודה שנתקל, לאו פושע הוא ולא אנוס הוא, ולכן שומר חנם נשבע שלא פשע ונפטר, כדינו מן התורה, ואילו אם היה **נושא שכר, ישלם.**

והיינו, **האי, שומר חנם כי דיניה, והאי, שומר שכר כי דיניה.** ודינו של שומר שכר הוא, שחייב בגניבה ואבידה. וכיון שלדעתו נתקל אינו אונס גמור, אלא כעין גניבה הוא, חייב לשלם.

ואתא רבי אלעזר למימר, איני! אכן גמרא

מדובר כאן בשני תנאים כמו שהעמיד רבי אלעזר, אלא תנא אחד הוא, ואכן נתקל פושע הוא לדעת רבי מאיר. ומעיקר הדין אין לפוטרו בשבועה, שהרי פשע, ושבועה זו, **תקנת חכמים היא, שישבע הנתקל,** (160) ויפטר.

שאם אי אתה אומר כן, אין לך אדם המעביר הבית להכירו ממקום למקום, לפי שכל אחד יחשוש שמא יתקל באבן, ויתחייב לשלם דמיה.

ועתה דנה הגמרא: **חיבי משתבע,** מהו נוסח השבועה לרבי חייא בר אבא אליבא דרבי מאיר? שהרי לדבריו, הוא אינו יכול להשבע שלא פשע, כי נתקל פושע הוא!

אמר רבא: לדבריו הוא נשבע: שבועה שלא

ובמקום שאין רואין אינו נאמן במיגו, כי מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, לכן אף במקום רואין לא מהני מיגו, שהרי כאן בעצם חייב שבועה, אלא שהחמירה עליו התורה וחייבתו להביא עדים, אם כן, ודאי לא יתכן להקל עליו לפוטרו במיגו, שהרי לא נאמר דינו אלא להחמיר עליו ולא להקל.

והקהילות יעקב [ב"ב סימן כד] מתרץ, מה שמיגו לאפטור משבועה לא אמרינן, הוא משום ששבועה חייב גם מספק, ומיגו מהני רק בממון שאינו מוציא ממון אלא בראיה ועל ידי המיגו מחליש ראיתו. אבל אינו בירור גמור, ואם כן כאן אף שחייב ממון לא מהני מיגו, שהרי ממון זה חייב גם מספק ובספק לא מהני מיגו שהרי אין המיגו בירור גמור.

160. ומיד תדון הגמרא על מה ישבע, שהרי נתקל פושע הוא, וחייב לשלם.

לאפטורי משבועה", כי רק אם היה זה במקום שאין רואין, אז אינו נאמן במיגו, משום דהוי מיגו לאפטורי משבועה, כמו שכתב הרמב"ם [שכירות פ"ב ה"ח] או כהרא"ש [שבועות פ"ז סימן ג'] דהוי מיגו דהעזה. אבל בממון אמרינן מיגו דהעזה?

והביא שם דברי המהרי"ט, שאכן נאמן הוא במיגו שהיה טוען במבואות העיר נאנסתי [שהוא מקום שאין רואין].

ומביא הקצות החושן את שיטת בעל המאור [ב"ב יז א] ש"כיון דהדרב קל להביא עדים, לא מהימן במיגו". והטעם, כמו שנתבאר לעיל בדברי החשק שלמה, שזוהי ריעותא בנאמנותו אם אינו מוצא עדים לדבריו. אכן הרמב"ן במלחמות שם מאריך בראיות, שאף במקום שבנקל ימצא עדים נאמן במיגו, ואם כן קשה, לדבריו, למה אינו נאמן במיגו שהיה טוען לא היו דברים מעולם?

והמנחת חינוך [מצוה נז] מישב, היות