כד טבת ה'תשע"ט

# רבי חייא קמייתא - שבועת עד אחד – שיעור כללי

תוכן

[רבי חייא קמייתא - שבועת עד אחד – שיעור כללי 1](#_Toc534276210)

[היחס לעד אחד בתורה 2](#_Toc534276211)

[2. מקור לעד אחד מחייב שבועה 2](#_Toc534276212)

[מקור הדין לרמב""ם 4](#_Toc534276213)

[הבנת אבן האזל 5](#_Toc534276214)

[הסוגיה בשבועות ל"ב, ע"א 17](#_Toc534276215)

[הסוגיה בג', ע"ב 18](#_Toc534276216)

[רש"י 19](#_Toc534276217)

[תוס' 19](#_Toc534276218)

[שבועת עד אחד – בבריא או שמא? 20](#_Toc534276219)

[ר"י מיגאש מסכת שבועות דף מח עמוד ב 21](#_Toc534276220)

[חידושי הרמב"ן מסכת שבועות דף מ עמוד א 23](#_Toc534276221)

[ביאור שיטת הרי"מיגאש 24](#_Toc534276222)

[ראיות משיטת הרמב"ם לדרך זו 24](#_Toc534276223)

[1. שיטת הרמב"ם 27](#_Toc534276224)

[2. עד אחד ונסכא דרבי אבא 29](#_Toc534276225)

[מחלוקת הראשונים במיגו לאפטורי משבועה 31](#_Toc534276226)

[מחלוקת הראשונים בעד המסיע 31](#_Toc534276227)

## היחס לעד אחד בתורה

#### (טו) לֹא יָקוּם עֵד אֶחָד בְּאִישׁ לְכָל עָוֹן וּלְכָל חַטָּאת בְּכָל חֵטְא אֲשֶׁר יֶחֱטָא עַל פִּי שְׁנֵי עֵדִים אוֹ עַל פִּי שְׁלֹשָׁה עֵדִים יָקוּם דָּבָר:(טז) כִּי יָקוּם עֵד חָמָס בְּאִישׁ לַעֲנוֹת בּוֹ סָרָה:(יז) וְעָמְדוּ שְׁנֵי הָאֲנָשִׁים אֲשֶׁר לָהֶם הָרִיב לִפְנֵי יְקֹוָק לִפְנֵי הַכֹּהֲנִים וְהַשֹּׁפְטִים אֲשֶׁר יִהְיוּ בַּיָּמִים הָהֵם:(יח) וְדָרְשׁוּ הַשֹּׁפְטִים הֵיטֵב וְהִנֵּה עֵד שֶׁקֶר הָעֵד שֶׁקֶר עָנָה בְאָחִיו:(יט) וַעֲשִׂיתֶם לוֹ כַּאֲשֶׁר זָמַם לַעֲשׂוֹת לְאָחִיו וּבִעַרְתָּ הָרָע מִקִּרְבֶּךָ:

דברים יט

#### (ל) כָּל מַכֵּה נֶפֶשׁ לְפִי עֵדִים יִרְצַח אֶת הָרֹצֵחַ וְעֵד אֶחָד לֹא יַעֲנֶה בְנֶפֶשׁ לָמוּת:

במדבר פרק לה

#### (ו) עַל פִּי שְׁנַיִם עֵדִים אוֹ שְׁלֹשָׁה עֵדִים יוּמַת הַמֵּת לֹא יוּמַת עַל פִּי עֵד אֶחָד:(ז) יַד הָעֵדִים תִּהְיֶה בּוֹ בָרִאשֹׁנָה לַהֲמִיתוֹ וְיַד כָּל הָעָם בָּאַחֲרֹנָה וּבִעַרְתָּ הָרָע מִקִּרְבֶּךָ: פ

דברים פרק יז

## 2. מקור לעד אחד מחייב שבועה

#### (טו) לא יקום עד אחד באיש, אין לי אלא לדיני נפשות לדיני ממונות מנין תלמוד לומר לכל עון, לקרבנות מנין תלמוד לומר ולכל חטאת למכות מנין תלמוד לומר בכל חטא אשר יחטא, להעלות לכהונה ולהוריד מן הכהונה מנין תלמוד לומר לכל עון ולכל חטאת, אין לי אלא לעדות איש לעדות אשה מנין תלמוד לומר לכל עון ולכל חטאת בכל חטא אשר יחטא, אם סופנו לרבות אשה מה תלמוד לומר איש לעון אינו קם קם הוא באשה להשיאה דברי רבי יהודה רבי יוסי אומר לעון אינו קם קם הוא לשבועה אמר רבי יוסי קל וחומר הדברים ומה אם במקום שאין פיו מצטרף עם פי עד אחד למיתה הרי זה נשבע על פי עצמו מקום שפיו מצטרף עם פי עד אחד לממון אינו דין שיהא נשבע על פי עצמו לאו מה לנשבע על פי עצמו שכן משלם על פי עצמו ישבע על פי עד אחד שכן אין משלם על פי עד אחד תלמוד לומר לכל עון לעון אינו קם קם הוא לשבועה.

ספרי דברים פרשת שופטים פיסקא קפח

דברי הספרי בדסרי ר' יוסי:

#### ומה אם במקום שאין פיו מצטרף עם פי עד אחד למיתה הרי זה נשבע על פי עצמו מקום שפיו מצטרף עם פי עד אחד לממון אינו דין שיהא נשבע על פי עצמו.

לכאורה אינם מובנים בספר תולדות אדם מבאר על פי הרמב"ם:

#### הלכה א

#### המודה בפני שנים שיש לפלוני אצלו מנה ואמר להן בדרך הודיה לא דרך שיחה, אף על פי שלא אמר אתם עדי ואף על פי שאין התובע עמו הרי זה עדות, תבעו בדין אם אמר לא היו דברים מעולם אין שומעין לו ומשלם על פיהם, ואם היה עד אחד נשבע הואיל ואמר דרך הודיה, טען כשבאו אלו העדים ואמר שלא להשביע את עצמי הודיתי נאמן ונשבע היסת, ואם כשהודה בפניהם היה התובע עמו אינו יכול לטעון ולומר כדי להראות שאיני עשיר הודיתי, אבל אם טען שנתן נאמן ונשבע היסת. +/השגת הראב"ד/ טען כשבאו וכו' עד ונשבע היסת. א"א דבריו חלושין מאד וסוף דבריו אינן משוים עם דברי הרב שכתב בסוף גט פשוט עכ"ל.+

רמב"ם הלכות טוען ונטען פרק ז

#### שבועת הדיינין הטענה שתי כסף וההודאה בשוה פרוטה ואם אין ההודאה ממין הטענה פטור

#### כיצד? שתי כסף לי בידך אין לך בידי אלא פרוטה פטור שתי כסף ופרוטה לי בידך אין לך בידי אלא פרוטה חייב מנה לי בידך אין לך בידי פטור מנה לי בידך אין לך בידי אלא חמשים דינר חייב מנה לאבא בידך אין לך בידי אלא חמשים דינר פטור מפני שהוא כמשיב אבידה:

משנה מסכת שבועות פרק ו משנה א

#### הטענה שתי כסף. אמר רב: כפירת טענה שתי כסף; ושמואל אמר: טענה עצמה שתי כסף, אפי' לא כפר אלא בפרוטה ולא הודה אלא בפרוטה - חייב...

#### אמר רב נחמן בר יצחק אמר שמואל: לא שנו אלא בטענת מלוה והודאת לוה, אבל טענת מלוה והעדאת עד אחד, אפילו לא טענו אלא בפרוטה - חייב;

#### מאי טעמא? דכתיב: לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת, לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם, אבל קם הוא לשבועה, ותניא: כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון, עד אחד מחייבו שבועה.

תלמוד בבלי מסכת שבועות דף לט עמוד ב

תלמוד בבלי מסכת שבועות דף מ עמוד א

#### לא שנו - דבעי טענת שתי כסף אלא בשבועה הבאה בטענת מלוה והודאת מקצת דלוה אבל שבועה בעדות עד אחד שהלוה כפר הכל ועד אחד מעידו שהוא חייב ונמצא מחייבו אפילו לא טענו אלא פרוטה וכפר חייב הואיל ואם היו שנים היו מחייבין אותו ממון לפרוע דהא שוה פרוטה ממונא הוא היחיד מחייבו שבועה.

רש"י מסכת שבועות דף מ עמוד א

#### אבל בטענת מלוה והעדאת עד אחד כו' - וא"ת דבשילהי הכותב (כתובות פז: ושם) אמרינן דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות אפי' בהעדאת עד אחד אלמא משוינן עד אחד להודאה במקצת ויש לומר דשמואל דהכא לטעמיה דמחייב לעיל בכפירת פרוטה דכיון דמשתבע אפרוטה מוקמיה קרא דאבל קם לשבועה בפרוטה אבל בקרקעות לא משכחת דמשתבע בשום מקום ולפי זה צ"ל דלית הלכתא כותיה דשמואל בהך דהכא כיון דתליא בההיא דלעיל דבההיא דלעיל לית הלכתא כותיה מדתני ר' חייא לסיועיה לרב ועוד דרב פפא דה"ל בתראה סבירא ליה כרב לקמן בשמעתין.

תוספות מסכת שבועות דף מ עמוד א

### מקור הדין לרמב""ם

#### הלכה א

#### הטוען את חבירו במטלטלין והודה לו במקצת הרי זה משלם מה שהודה בו ונשבע על השאר מן א התורה שנאמר אשר יאמר כי הוא זה, וכן אם כפר בכל ואומר לא היו דברים מעולם ועד אחד מעיד [שהוא חייב לו] הרי זה נשבע מן התורה, ומפי ב השמועה למדו שכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד ג מחייבו שבועה, וכן למדו מפי השמועה שעד אחד לכל עון ולכל חטאת אינו קם אבל קם ד הוא לשבועה.

רמב"ם הלכות טוען ונטען פרק א

### הבנת אבן האזל

#### [א] הטוען את חבירו במטלטלין והודה לו במקצת הרי זה משלם מה שהודה בו ונשבע על השאר מן התורה שנאמר אשר יאמר כי הוא זה, וכן אם כפר בכל ואמר לא היו דברים מעולם ועד אחד מעיד שהוא חייב לו הרי זה נשבע מן התורה, מפי השמועה למדו שכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה, וכן למדו מפי השמועה שעד אחד לכל עון ולכל חטאת אינו קם, אבל קם הוא לשבועה.

#### ומפי השמועה למדו, הרמב"ם הביא על שבועת ע"א שני הלמודים, מדין כל מקום ששנים מחייבים אותו ממון, ומקרא דלא יקום ע"א באיש דדרשינן לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם, ושני הלמודים הוזכרו בגמ' בשבועות דף מ', אבל צריך באור למה צריך שני הטעמים, והנה הא דילפינן דלכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם זהו דרש מהקרא, אבל הא דכל מה ששנים מחייבין אותו ממון, אחד מחייבו שבועה, אין על זה דרשא מיוחדת, והי' אפשר לומר דכללא דברייתא ג"כ נלמד מקרא דלא יקום ע"א באיש, אבל מדברי הרמב"ם שהביא קודם הא דמפי השמועה למדו דכל מקום וכו', ואח"כ כתב וכן למדו מפי השמועה מוכח דהא דכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אינו מקרא דלא יקום וצ"ל דהוא הלכה, וצריך ביאור למה לן ההלכה, כיון דאיכא קרא, והנה בשבועות דף מ' ע"א דאמר שמואל דבשבועת ע"א א"צ שתי כסף, למד זה מקרא דלא יקום, ואמר ע"ז ותניא וכל מקום וכו', ופירש"י שם דמייתי שמואל דכיון דשנים מחייבין ממון בפרוטה, וקשה דא"כ למה התחיל שמואל בקרא דלא יקום, ונראה דהא כללא דכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון דנו בזה הראשונים לענין דין טענו בספק ע"פ העד, אם למדין מזה דשנים מחייבין בטענת ספק אם אמרינן בזה אין למדין מן הכללות, והוא בדברי הרמב"ן בחידושיו לשבועות דף מ' ע"א, ולכן יש לומר דאף שכתב דהיכי דמתניא כללא בסתם דיינינן לכלל גמור, והביא ראיה מהירושלמי מ"מ זהו על הברייתא, אבל מעיקר ההלכה יש לומר דלא היינו למדין היכי דיש ללמוד מדין מודה במקצת דצריך שתי כסף, אבל קרא דלא יקום שפירשה תורה דדוקא לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם, בזה שפיר אנו למדין דאפי' על פרוטה נשבעין, אך זה מיושב למה צריך קרא כיון דאיכא הלכה, אבל עוד אינו מיושב דלמה צריך הלכה כיון דאיכא קרא, אלא דכפי פירש"י אין ללמוד להדיא מהקרא לענין פרוטה, ולכן הברייתא דמתניא בסתמא מפרשה דמקרא ג"כ אנו למדין דאפי' בפרוטה. ומצאתי כמש"כ בנוב"י מ"ת אה"ע סי' ע"ו.

#### ובדברי הרמב"ם נראה דיש לומר דנ"מ לדין טענו בספק ע"פ העד דמקרא דלא יקום ע"א באיש הי' אפשר לומר דהוא דוקא היכי שהתובע תובע בטענת ברי, והוא מביא ע"א וע"ז אמר קרא דע"א מהני לחייב שבועה, אבל הך כללא דכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אם הוא כלל גמור הרי הוא אפי' בלא טענת ברי, וכן הוכיח הרמב"ן דמהך כללא ילפינן דאפי' בטענת ספק מחייב ע"א שבועה, ומוכח מדבריו דמקרא דלא יקום לא היינו למדין כן, ומזה יהי' מוכח דדעת הרמב"ם כשיטת הרי"ף דמחייב בטענו בספק ע"פ העד ושהכריע כן הרמב"ן, ועיין בפ"ג הל' ו' בד' המ"מ ובד' הכ"מ והלח"מ.

#### והנה בהגה"מ מביא שיטת ר"ת דע"א המסייע פוטר משבועה וכתב הרא"ש בריש ב"מ סי' ג' מדברי הר"מ ראיה לדעת ר"ת מהא דאמרינן אבל קם הוא לשבועה דמשמע בין לחיוב בין לפטור, ובזה הי' מבואר מה שהביא הרמב"ם הלמוד הב' מקרא דלא יקום, ובזה העירני נכדי הרב שיחי', אבל לא משמע שהרמב"ם יסבור דעד מסייע פוטר דלא הוזכר זה בדבריו בשום מקום, עיין מה שכתבתי בפ"כ מהל' מכירה הל' ד' שהמ"מ כתב שם דבשבועה דרבנן סובר דעד מסייע פוטר, ובארתי שם שיטת הרמב"ם באופן אחר, אבל משבועה דאורייתא לא הוזכר בשום מקום שהרמב"ם יסבור דעד מסייע פוטר.

#### וכיון שכאן הוא התחלת דין ע"א והגה"מ מביא כאן דעת ר"ת דעד מסייע פוטר, נבאר כאן הטעמים שיש לדון בזה, ובחו"מ סי' ע"ה סעיף ב' כתב המחבר ואם יש אחד שמסייעו יש אומרים שפוטרו וי"א שאינו פוטרו, והביא הגר"א בביאורו על שיטה א' ד' הרא"ש הנ"ל וז"ל כמ"ש בשבועות מ' א' לכל עון וכו' אבל קם לשבועה, וכי היכי דב' עדים קם לממון בין לחייב בין לפטור ה"ה בע"א לענין שבועה, ועוד ק"ו איזה כח מרובה כח המוחזק או כח שאינו מוחזק הוי אומר כח המוחזק, מה כשהעד מסייע למי שאינו מוחזק זוקק המוחזק לישבע כשהעד מסייע למוחזק כ"ש שיפטרנו מן השבועה, ועוד מהא דמייתי דעדים המעידים במקצת מחייבין שבועה על השאר מק"ו דפיו ועד אחד, ואם איתא מה לפיו ועד אחד שאין כיוצא בהן פוטר תאמר בעדים שכיוצא בהן פוטר, ועוד מהא דאמר גבי סלעים דינרים שאני הכא דקא מסייע ליה שטרא, וכיון דפטרינן משבועה בסיוע שטרי בעלמא כ"ש בסיוע ע"א עכ"ל.

#### והנה יש לדון בראיה הראשונה דאפשר לומר דהא דקם לענין שבועה היינו לחייב בירור, וא"כ אין לדון מזה היכי דחייב הנתבע בירור של שבועה שיהי' די בהגדת ע"א לפוטרו מן הבירור, דיש לומר דבירור של הגדת ע"א אינו בירור גמור, ואם נאמין אותו כמו בירור גמור הוי בגדר קם לממון, אלא דלכאורה א"א לומר כן דהא קיי"ל דע"א שהעיד לחייב שבועה והנתבע אינו יודע חייב לשלם דהו"ל משואיל"מ, כמבואר בסי' ע"ה סעיף י"ב א"כ מוכח שע"א עושה פעולה לא רק להטיל ספק לחייב שבועה, אלא דיש לו נאמנות באופן שאם לא ישבע ישלם, א"כ שפיר ראיית הרא"ש נכונה דכמו שמועיל ע"א לברר כנגד המוחזק להצריך שבועה באופן שאם לא יוכל לישבע ישלם, א"כ ה"נ יועיל הגדת ע"א לסייע למוחזק שלא ישלם גם אם לא ישבע.

#### אכן קשה הך דינא דהע"א מעיד לחייב שבועה, והנתבע כבר טען איני יודע דאמרינן דהו"ל משואיל"מ ממה שכתב הרא"ש שם בהך דינא דע"א מסייע פוטר, ויש מקשין הבל מהא דשומר שמסר לשומר חייב דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה היאך לא מהימן לו בשבועה, ואמאי חייב יפטרנו השומר השני בעדותו, ולק"מ דחיוביה דראשון בשביל דאינו יכול לישבע הוא ונתחייב לו הראשון ממון ואין ע"א פוטר מחיוב ממון עכ"ל, א"כ ה"נ איך יכול הע"א לחייב להנתבע שבועה היכי שכבר טען איני יודע דהא היינו לחייב ממון והו"ל ע"א קם לממון, ומהא דנסכא דר' אבא בב"ב דף ל"ד הי' אפשר דמיירי שהעד העיד מקודם וחייבו שבועה אם יכפור, ואח"כ אמר החוטף אין חטפי ודידי חטפי, וכן הוא לשון הגמ' וכן הוא לשון הרמב"ם, אבל בשבועות דף ל"ב בהא דאמר הכל מודים בע"א דר' אבא, וע"כ שכבר הודה שחטף דאילא"ה אינו ברור בשעה שמשביע העד שמפסידו ממון אם לא יגיד.

#### וראיתי אח"כ בקצוה"ח סי' פ"ז סעיף ו' בסק"ט שהביא ד' הש"ך שכתב דהיכי שנתחייב מדין משואיל"מ אין עד מסייע פוטרו, ויסוד ד' הש"ך הוא ד' הרא"ש הנ"ל, והקשה הקצוה"ח כמו שהקשיתי דהא ע"א מחייב שבועה היכי דהנתבע טוען איני יודע והו"ל משואיל"מ, לכן כתב הקצוה"ח דמה שכתב הרא"ש דגבי שומר שמסר לשומר אין עד מסייע פוטר, שם אין החיוב משום שאינו יכול לישבע והחיוב שבועה מחייבתו לשלם, אלא משום דהוי אינו יודע אם פרעתיך, ואפי' למ"ד משעת פשיעה נשתעבד כשמסרה לאחר תיכף הוי פשיעה, והוכיח כן מדברי הרא"ה הובא בנמוק"י פ' הגוזל בתרא, והנה ראיתי להגרעק"א בחדושיו לב"מ דף ל"ו בד"ה לדידכו דמתניתו שכתב ג"כ כד' הקצוה"ח ע"פ ד' הרא"ה הנ"ל דשומר שמסר לשומר הוי פשיעה ונשתעבדו נכסיו, ואם אינו יודע הוי א"י אם פרעתיך, רק שהוסיף דזה תלוי במחלוקת אביי ורבא בב"ב דף קל"ה אם מנה לאחר בידך הוי ברי, דלרבא דאמר הוי ברי גם משום א"י אם פרעתיך אינו חייב, ונראה דיש לחלק דרבא דסבר שם כן הוא למ"ד מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב, אלמא דשמא מחייב בכל גווני כיון שהוא אינו יודע אינו יכול להחזיק במעות שיש ע"ז ברי שהוא חייב, לכן סבר דאפי' ברי ע"פ אחר חייב, אבל לדידן להלכה דס"ל דברי ושמא פטור, ומשום דשמא לבד אינו מחייב ודוקא בא"י אם פרעתיך חייב משום דהוחזק חייב, בזה נוכל לומר דברי של אחר אינו פוטרו, כיון דמעיקר הדין הוא חייב ישלם, בזה לא נימא דטענתו של אחר פוטרו, דאחר אין לו נאמנות לפטרו מחיוב ממון ודוקא למ"ד ברי ושמא חייב דמעיקר הדין כל מי שהוא שמא מתחייב שאינו יכול מספק להחזיק ממון חבירו כיון שיש ע"ז אמירת ברי שהוא חייב, בזה סבר הך מ"ד דאפי' ברי של אחר מחייבו, אבל לדידן לגבי א"י אם פרעתיך ולפוטרו, נוכל לומר דברי של אחר אינו מועיל לו כלל לפטרו.

#### /השמטות ומילואים/

#### במש"כ לעיל במש"כ הגרעק"א בב"מ דשומר שמסר לשומר הוי א"י אם פרעתיך דנשתעבדו נכסיו במסירה ליד שומר שני וכ' הגרעק"א דתלוי במחלוקת אביי ורבא בב"ב אם בריא ע"י אחר מהני ולרבא דסבר דמהני גם משום א"י א"פ אינו חייב וכתבתי דיש לחלק דרק למ"ד בו"ש ברי עדיף אמר זה רבא דלדידי' השמא לבד מחייבו כיון שיש ע"ז טענת ברי אבל לדידן דלאו בריא עדיף והשמא אינו מספיק לחייבו וחיובו הוא מעיקר הדין שהוחזק חייב וא"י א"פ בזה אין ברי של אחר פוטרו. וע"ז כ' לי חביבי הרב הג' הנעלה מו"ה ישראל יעקב פישר שי' דיש להוכיח כד' הגרעק"א מגמ' כתובות ד' ע"ו דאמר שם רב אשי רישא מנה לאבא בידך ופי' הרמב"ן והרשב"א משום דלא מהני ברי דידה לגבי אביה והש"ס אזיל שם אליבא דר"ג דסובר בו"ש לאו ברי עדיף כמבואר בריש כתובות, ורבא דלא בעי לשנויי כדרב אשי שם ע"כ משום דלשיטתי' בריא של אחר מהני. הנה בפשוטו המחלוקת הוא להפך דלרב אשי צריך דוקא טענת בריא להמוציא ולכן מה שעל הבעל להביא ראי' כשנמצאו מומין ברשות הבעל הוא משום טענת ברי דידה אבל לרבא אם נולד הספק ברשות הבעל יוציא האב גם בלא טענת ברי, והנה הא דפשוט דלוקח בהמה ושחטה לא יוכל לטעון הלוקח טענת טריפה בלא ראי' יהיה חלוק בטעמא בין רבא לרב אשי דלרבא פשוט דגם בלא טענת ברי מצד התובע לא יוכל המוחזק לחדש טענה נגד חזקת הגוף אבל לרב אשי דצריך טענת ברי ובלא טענת ברי נאמן המוחזק צ"ל כמש"כ הר"ן דאם היה כתובה דאורייתא לא היה נאמן לטעון פ"פ מצאתי דאינו בדין שיפתה אותה ויעשה בה הנאתו ויטעון אח"כ שהיא בעולה וכן ה"נ אינו בדין שיאבד ויטעון טענת טרפה וע"מ כן נכנס להתחייב, ובזה נראה ליישב מה דהרמב"ם השמיט הך דרב אשי בכתובות דף י"ב כל שלא מושמש עי"ש, ולפי הנ"ל נראה ליישב דהנה בפשוטו משמע דלרב אשי הטעם משום דברי ושמא בצירוף חזקת הגוף ואינו מחלק בין חזקת הגוף דאיתרע ללא איתרע ואף דתנן הבעל צריך להביא ראיה ומשמע דטענת ברי לא מהני אבל באמת אף דדייקו זה בתוס' אבל באמת לא שייך דיוק זה אלא על האב ולא על הבעל דלא שייך כלל טענת ברי דממ"נ אם ידע ראה ונפייס ולפ"ז גבי טענת בתולים שהוא טענת ברי היה בדין שיהיה נאמן וצריך לבוא רק לסברת הר"ן משום שנכנס בספק שאינו בדין וכו', ונמצא לפי"ז נוכל לומר דמה דאמרינן הם האמינוהו שאם אמר פ"פ מצאתי נאמן היינו שנתנו לו חכמים רשות לבעול אותה ולראות אם היא בתולה וממילא הוי כמו שהיא היתה נותנת לו רשות ע"ז והיא נכנסה לספק זה, וממילא נאמן מצד הדין דחזקה לחוד לא מהניא בלא טענת ברי, וזהו במקום שאין מנהג שושבינין אבל במקום שנוהגין למשמש א"כ לא נכנסה בספק כלל ומה שאירע שהשושבינין לא משמשו זה אינו מגרע זכותה ואפי' השושבינין דידה אינם יכולים לגרע זכותה וממילא אינו נאמן. והנה כ"ז הוא לר"א אבל לרבא דחזקת הגוף לחוד מהני א"כ הא דהם האמינוהו הוא בלא סברא אלא דהוי תקנת חכמים שיהיה נאמן א"כ אין אנו מחלקים כלל בין מקום למקום כיון דהוא לא פשע במה שלא משמשו אותו לכן שפיר נאמן. [ע"כ].

#### ובעיקר פירושו של הקצוה"ח בדברי הרא"ש קשה דהא רבא אמר בדף ל"ו הלכתא שומר שמסר לשומר חייב מ"ט דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה היאך לא מהימן לי בשבועה, ומוכח דעיקר החיוב הוא משום דאינו יכול לישבע, ובאמת יש נ"מ דלדברי הקצוה"ח דהחיוב הוא משום דכיון דמסרה לאחר והוא פשע בזה, לכן אח"כ כשאינו יודע הוי איני יודע אם פרעתיך, א"כ היכי שיטעון השומר הראשון ברי שראה שמתה אלא שאינו רוצה לישבע על זה, יכול השומר הב' לפטרו משבועה, ובדברי הרא"ש שם משמע דאינו סובר כן שכתב כדברי התוס' דאם יהיו עדים שמתה כדרכה אז פטור, והביא שם דברי הרי"ף ע"ש, ומשמע דבלא עדים לא מהני שיטעון ברי, א"כ נשאר הקושיא למה במסייע ע"א למי שהוא משואיל"מ, סובר הרא"ש דודאי אינו פוטר, ובמעיד ע"א על מי שטען אינו יודע מחייבו שבועה והוי משואיל"מ.

#### ונראה דהנה יש לחקור בדין מחוייב שבועה ואי"ל למאן דסבר משלם אם זהו משום דדין השבועה מאלים טענתו של התובע ומאמינים לו לגבי הנתבע, או דמה דישלם כשאי"ל הוא משום דלא הרויח בזה שאינו יכול לישבע, וכיון דבכל חייב שבועה ע"כ אם לא ירצה לישבע יכופו אותו ב"ד לשלם דמן התורה לא כייפינן בנידוי למאן דלא ציית דינא, וע"כ דמוציאין ממנו ממון, ולכן סובר הך מ"ד וקיי"ל כמותו, דאפי' באינו יכול לישבע לא חילקה תורה וצריך לשלם, ולפי"ז נוכל לומר דהרא"ש סובר כאופן ב', ולכן מיושב מה דבאומר מקודם איני יודע, ובא ע"א דאמרינן בזה משואיל"מ, ולא אמרינן בזה דא"כ הע"א הוי קם לממון, משום דלא אמרינן דהע"א מברר שהנתבע חייב, אלא דהע"א מחייב שבועה ולא הרויח הנתבע בזה שאינו יודע וצריך לשלם, ומ"מ סובר הרא"ש דהיכי דהוי הנתבע כבר משואיל"מ ונעשה כבר עליו דין שצריך לשלם אינו יכול עד מסייע לפטרו, דכיון שכבר נעשה עליו דין שצריך לשלם אם יפטור אותו ע"א הוי קם לממון, ולא דמי להיכי שאומר איני יודע דהע"א מחייבו משום דהע"א מתחלה בא רק לחייב שבועה, ולא איכפת לן במה שטען איני יודע ועוד לא נעשה עליו מקודם דין תשלומין.

#### והנה הרמב"ן גבי נסכא דר' אבא כתב בטעמא דהו"ל משואיל"מ ולא אמרינן דישבע דדידיה חטף ויהי' נאמן במיגו כמו בהחזרתי במיגו דנאנסו משום דע"א כ"ז שלא נשבע כנגדו הוי כשנים והוי כמו ששנים מעידים שחטף, ומוכח מדבריו דסובר כאופן א' דדין משואיל"מ הוא משום דכיון דחייבה התורה להתובע שבועה אמרינן דנתחייב בממון כל זמן שלא נשבע, ומשום זה כתב דע"א כל זמן שלא נשבע הנתבע כנגדו הוי כשנים, דאילא"ה קשה מנ"ל להרמב"ן דהוי כשנים כ"ז שלא נשבע כנגדו, דהא בשבועות דף ל"ב מסקינן דע"א כי אתי לשבועה אתי וע"כ דמוכיח כן מהא דאמרינן משואיל"מ, ומה דאמרינן ע"א כי אתי לשבועה אתי זהו לענין חיוב שבועת העדות, ומשמע דסובר הרמב"ן דלא קשה דא"כ הוי ע"א קם לממון דכיון דעיקר עדותו הוי רק לענין שבועה אמרינן דכ"ז שלא נשבע כנגדו הוי כשנים, ובזה מבואר דהרמב"ן לשיטתו דמה שהביא הרא"ש דיש מקשין מהא דאמר לקמן שומר שמסר לשומר חייב וכו' שהבאתי למעלה, וכתב ע"ז הרא"ש דאין ע"א פוטר מחיוב ממון זו הקושיא כתב הרמב"ן בריש ב"מ במלחמות שהשיג על הבעה"מ והוכיח מזה דמשבועה דאורייתא ודאי אין עד מסייע פוטר, ומוכח דהרמב"ן אינו סובר כהרא"ש דאמרינן בזה אין ע"א קם לממון, ומשום דעיקר הדין הוא בחיוב שבועה, וכמו דע"א מחייב שבועה היכי דהנתבע כבר אמר שאינו יודע שאינו יכול לישבע וצריך לשלם, ה"נ יוכל ע"א לפטור מן השבועה אף שיוצא מזה פטור ממון כשהנתבע אינו יכול לישבע.

#### והנה ראיית הר"מ הב' שהביא הרא"ש מהא דיליף מפיו וע"א, ליפרוך מה לפיו וע"א שכן אין כיוצא בהן פוטר מאותה שבועה, תאמר בעדים שכיוצא בהן פוטר מאותה שבועה, וביאר הרא"ש דאם יבא אחר ויאמר שאינו חייב ואפי' אם יבואו שנים ויאמרו שאינו חייב, קשה להבין ראי' זו דאם יבוא אחר אין זה כיוצא בהן לגבי פיו וגם שנים לא דמי לפיו דודאי פיו אלים ממאה עדים, והחדוש אין כאן במה שהודה אלא שמחייב שבועה על זה שכפר, ואולי משום דעל מה הצד פרכינן פירכא כל דהו, ומ"מ אין הראי' מוכרחת לגבי החולקים.

#### ובשיטת הרמב"ם בדין עד מסייע לא נתברר ולא נמצא שכתב להדיא דין זה, וכבר כתבתי מזה למעלה בד"ה והנה בהגה"מ.

#### /השמטות ומילואים/: מה שכתב אלי שארי הגאון הגדול מוהרצ"פ פרנק שליט"א רב ואב"ד דפעיה"ק ת"ו

#### מתוך ביאורו לד' הרמב"ם (פ"א מהל' טוען ונטען ה"א) יוצא דמה שאמרו לכללא דכל מקום ששנים מחייבים אותו ממון ע"א מחייבו שבועה זה לא נלמד מקרא דלא יקום ע"א באיש, אלא דזהו הלכה מיוחדת מפי השמועה דכן נראה מסידור לשון הרמב"ם דמקדים האי כללא דכ"מ ששנים מחייבים וכו' ואח"כ מוסיף ואומר וכן למדו מפי השמועה מקרא דלא יקום וגו' ולזה הקשה כ"ג דא"כ תרתי למ"ל קרא וגם הלכה הא בחדא מנייהו סגי ותוכן תי' דתרווייהו צריכי דאי מקרא סד"א דרק בטענת ברי ע"א קם לשבועה קמ"ל ההלכה דע"א מחייב שבועה גם בטענת ספק ואי מההלכה לחוד לא היינו יודעים דבשבועת ע"א א"צ טענת שתי כסף לכן צריך גם קרא דלא יקום דע"א קם לשבועה אף בטוענו פחות משתי כסף וכדשמואל שבועות דף מ. ע"א. עכת"ד. ולענ"ד קשה להלום יסוד זה דמה דס"ל להרמב"ן דהאי כללא דכ"מ ששנים מחייבים וכו' הוא דוקא, שאף הוא לא אמרו אלא לענין חיוב שבועה בטענת ספק אבל לא לענין חיוב שבועה בפחות משתי כסף דהרי ממ"נ אם איתא דהאי כללא דוקא הוא אמאי לא נילף מיני' דגם בטענת פרוטה דמכיון דשנים מחייבים אותו ממון ע"א מחייבו שבועה, ומהיכי תיתי לומר בהאי כללא דפלגינן דיבורא בלי שום סברא, לחלק בין הדבקים.

#### ומש"כ הדר"ג ליישב זה די"ל דאף שכ' הרמב"ן דהיכי דמיתניא כללא דיינינן לכלל גמור זהו רק על הברייתא, אבל מעיקר ההלכה לא היינו למדין משום דיש ללמוד מדין מובמ"ק דצריך שתי כסף ולכן א"א למילף זה אלא מקרא דלא יקום, גם זה לא מספיק וקשה לומר דהברייתא לחוד וההלכה לחוד דבפשוטו מסתבר דהברייתא היא ההלכה עצמה, וכמו שהדר"ג עצמו מבאר ל' הרמב"ם כל מקום ששנים מחייבים שזהו מקור ההלכה וזהו ל' הברייתא עצמה, והרי ודאי שאין צל ספק שהתנא המדבר בלשון ובשם ההלמ"מ יוסיף איזה שינוי בלשון ההלכה ואם בלשון ההלכה יתכן לומר דכלל זה הוא לאו דוקא א"כ כיצד יאמר הרמב"ן דכלל זה דברייתא הוא דוקא ועכצ"ל דלשון ההלכה הוא דוקא וא"כ הדרא קושיא לדוכתה דקרא למ"ל, ועוד דהרי שי' הר"י מיגש דע"א אין מחייב שבועה בטענת ספק ונחלקו עליו הרמב"ן והר"ן מכח כלל זה דכ"מ ששנים מחייבים אותו ממון אחד מחייבו שבועה ואם איתא דיש מקום לומר דהלמ"מ שאני ואמרינן דההל' לאו דוקא אין מקום לקושית הרמב"ן והר"ן דמהאי כללא שהוא הללמ"מ לא מוכרח שהכלל הזה הוא דוקא ומה בכך שזה נאמר בברייתא סוף סוף זה הלכה היא. א"ו דאין חילוק בכל הנזכר בברייתא גם אם הוא הללמ"מ כללא דוקא הוא וממילא דק' קרא למ"ל.

#### וכן ק' ל' לאידך גיסא, מה שהדר"ג אומר דמהלכה לא נדע דשבועת ע"א א"צ שתי כסף ולכך איצטריך קרא דלא יקום א"כ יקשה דכמו דנקטינן דמשמעותא דהאי קרא מוכיח דלעולם קם הוא לשבועה אף בפחות משתי כסף ודיוקא דקרא מפיק דלא נילף משבועת מובמ"ק א"כ אמאי לא נאמר דהך דיוקא דקרא מלמדנו ג"כ על חיוב שבועה דע"א גם בטענת ספק דגילויא זה מלמדנו דאין למדים שבועה דע"א משבועת מודה במקצת ושוב ק' דתרתי למ"ל והני תרתי דינים נילף או מקרא או מההלכה, ושנים זו שמענו.

#### עוד יש להעיר במאי דמסיק הדר"ג דלחייב שבועת ע"א בפחות משתי כסף זה לא נלמד מהלכה אלא דוקא מקרא דלא יקום ע"א, א"כ בגמ' שבועות דף מ' ע"א דשמואל מביא לדין זה קרא דלא יקום, וגם הא דתניא כ"מ ששנים מחייבים ממון וכו' ואם איתא דזה לא נלמד אלא מקרא לחוד א"כ למה מוסיף להביא גם הברייתא ללא צורך הדין שאנו עסוקין בו, והנה הנובי"ת (אהע"ז סי' ע"ו) הקשה ג"כ דלמ"ל לשמואל להביא גם הברייתא הא הוי כיהודא ועוד לקרא ומה"ט מחדש שם דמקרא לחוד לא הוה ידעינן דין זה דבע"א ל"צ טענת שתי כסף, ורק מכללא דברייתא נלמד דין זה, אבל להדר"ג מבואר דדין זה נלמד דוקא מכח המקרא ולא מכללא נשאר קו' הנוב"י דלמ"ל להביא הברייתא וגם הקושיא יותר חזקה דלהנוב"י הקושיא היא דא"צ להביא ראי' שניה כי די לנו ההכרח ממקרא מלא אבל להדר"ג יקשה ביותר דמכיון דאין ראי' כלל מהברייתא למה תולה תניא בדלא תניא.

#### וזה מזמן תמהתי על הנוב"י דבתירוצו הוא מגדיל הקו' בגמ' דהוא מתרץ דמקרא לא הוי ידעינן אלא מכח הברייתא יליף שמואל דינו זה א"כ למה מזכיר האי קרא כלל דלא משמע מני' מידי אלא מהברייתא, ומה שמתמיה ביותר דשמואל מקדים להביא קרא זה לדינו דע"א מחייב שבועה בפרוטה ואומר דכתי' לא יקום וגו' כאילו מקרא הוא דורש ולהנוב"י האי קרא לאו מילף הוא ואם לא לדרשא למה הוא מזכיר, ובכלל כל אריכות לשון הרמב"ם הוא כולו מוקשה שאומר וכן אם כפר בכל ואמר להד"ם וע"א מעיד שהוא חייב לו הר"ז נשבע מה"ת, מפי השמועה למדו שכ"מ ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה וכן למדו מפי השמועה שעד אחד לכל עון ולכל חטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה עכ"ל הרמב"ם, וסגנון ל' הלכה זו מפליא כל עין רואה שהרמב"ם חוזר על דין אחד שלשה פעמים בזה אחר זה שע"א מחייב שבועה והנה רהיטת לשון הנוב"י שאומר והודיענו הרמב"ם שזה למדו מפי השמועה ניכר מפי כתבו שרצונו ליישב כפילות לשון הרמב"ם וזהו שאומר דבא להשמיענו דמפי השמועה למדוהו אבל עדיין לא נתיישב דכי בשביל זה צריך לחזור שנית על דבריו ולכופלן דא"כ הו"ל להתחיל מכאן דמפי השמועה למדו בכ"מ ששנים מחייבין ממון וכו' ולמה הקדים לומר דין זה עצמו דע"א מחייב שבועה ואמר "וכן אם כפר בכל וע"א מחייבו נשבע מה"ת", ועל כולם הרי יקשה למה הוסיף לכפול פעם שלישית ואמר עוד "וכן למדו מפי השמועה דע"א קם לשבועה" אחרי שדין זה הזכיר כבר פעמים.

#### ומתוך זה נראה לי דלא כמו שעלה על הדעת לומר דיש כאן תרי מילי, יש דין הלמ"מ קבלה מיוחדת דלא תליא בדרשא דקרא דלא יקום ע"א באיש. ומלבד זה יש ג"כ דרשא דקרא דלא יקום כי אין לנו הכרח לחדש זה אלא דבאמת דברי הרמב"ם אחד הם וכאשר אבאר בהקדם מה דיש לעיין בהאי כללא שאמרו כ"מ ששנים מחייבין אותו ממון כו' דלכאורה תמוה דלמה לנו לתלות חיובו של ע"א בחיובם של שנים דלכאורה נראה כשפת יתר דמה מקרא היה חסר אם הי' אומר בקיצור דע"א נאמן לחייב שבועה, דהרי חיוב שבועה דע"א לאו מצוה שהזמן גרמה הוא, ובודאי ממילא היינו יודעים דכ"מ ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה וא"כ יש להבין איזה חידוש דין נמצא בזה שתולה עדותו של ע"א בעדותן של שנים אבל כד נעיין הדבר פשוט דמה שחידשה תורה שבועה בע"א יש לפרשו בשני פנים די"ל דלא אתרבאי אלא לחיוב שבועה לחוד בגדרי שבועת מובמ"ק ולא יותר, וממילא דאינו מחייב שבועה אלא בטענת שתי כסף דוקא, אבל שמואל יליף מקרא דלא יקום ע"א באיש דמשמעותא דהאי קרא מגלה לן דלגבי דין שבועה ע"א קם כדין שני עדים לחיובי ממון דמזה הוציא דלא בעינן בע"א טענת שתי כסף מפני שדינו כשני עדים ויהי' נפ"מ גם לשאר דינים המסתעפים מעדותו וכמו שאזכיר להלן, ולפרט זה מביא סיוע מהברייתא על סגנון הדרשא דקרא זה, שכן מוכיח אריכות לשון הברייתא דלמה תולה עדותו של ע"א בעדותן של שני עדים ולא סגי לי' קיצור לשון ולומר דעד אחד מחייב שבועה אלא ע"כ דבא ללמדנו פירוש בגילויא דקרא דע"א קם לשבועה דהכונה הוא שבכל המסתעף מחיוב שבועה דין נאמנותו כשני עדים, ובזה דברי הרמב"ם מבוארים, דבתחלה אומר "וכן אם כפר בכל ואומר להד"ם וע"א מעיד שהוא חייב לו הר"ז נשבע מה"ת דזהו דין דע"א מחייב שבועה", ושוב מוסיף דלא די בחיוב שבועה לחוד כמו מובמ"ק אלא שנתחדש עוד דבר שנאמנותו הוא כשנים ולא רק להחמיר על הנתבע להוסיף בירור בשבועה אלא דנאמן כשנים דנ"מ לדינא לדינים מחודשים שהרמב"ם עצמו מזכירם כל אחד במקומו כמו לקמן (פ"ג ה"ו) לענין שא"צ בע"א טענת שתי כסף שכל מי ששנים מחייבים אותו ממון אחד מחייבו שבועה ע"כ, דלכאורה יש כאן אריכות לשון דלמה לא סגי לי' בזה שיאמר רק הדין שהוא עסוק בו דהיינו דע"א מחייב שבועה בלי טענת שתי כסף ולמה מזכיר העדאת שני עדים כאן כאילו נותן טעם על נאמנותו של עד אחד דלכאורה אין בזה בכדי נתינת טעם אלא נאמרו שני דינים דלחיוב ממון צריך שנים ולשבועה נאמן עד אחד דלכאורה אין בזה בכדי נתינת טעם על הדין, אלא ודאי הוא הדבר דדרשא דקרא דלא יקום רמז יש בו דלגבי חיוב שבועה דינו כשנים לממון וכל ששנים מחייבין ממון דמהני עדותן של שנים לעומת זה מהני עדותו של ע"א ולכן הרמב"ם אומר הדין ומקורו דמה"ט לא צריכין בשבועת ע"א שתי כסף מפני שהתורה אמרה דמהני עדות ע"א לשבועה בכ"מ דמהני שנים לממון וכן יורה לשון הרמב"ם בפ"ד ה"ט מנה הלויתיך לא היו דברים מעולם, הביא ע"א שלוה ממנו בפניו הואיל ואילו היו שנים היה מוחזק כפרן ומשלם ה"ז נשבע ע"פ ע"א דכ"מ ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה, ע"כ. וזה דין חדש שהרבה ראשונים חולקין ע"ז וכן פסק בחו"מ (סימן ע"ט סעיף ט') דלא נעשה מוחזק כפרן אלא בשני עדים אבל בע"א יכול לומר פרעתי אח"כ והנה מקורו של הרמב"ם הוא ג"כ משום דהתורה האמינתו כשנים כ"ז שלא נשבע להכחיש את העד ומכיון דבשנים מהני עדותן לממון גם בע"א מהני עדותו לענין חיוב שבועה וממילא נכלל זה ג"כ בדין משאיל"מ, וכל זה משום דבלי שבועה הרי הוא כב' עדים לכל דבר ולזה מדויק הלשון בהל' א' שאחרי אמרו דע"א מחייבו שבועה מוסיף עוד לומר ומפי השמועה למדו שכ"מ ששנים מחייבין ממון ע"א מחייבו שבועה דלפ"מ שנתבאר אין זה כפל לשון אלא שרש חדש ומקור לדינים הרבה ואח"כ מוסיף וכן למדו מפי השמועה שע"א לכל עון ולכל חטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה בזה מביא המקור של השבועה דחשיב כשנים, ומה שאומר וכן למדו יתכן דהאי וכן פירושו כמו וכך דרשו הפסוק דלא יקום ע"א ומה"ט הקדים הרמב"ם דברי הברייתא לדרשא דקרא דהברייתא מפרש זה שנדרש מן הפסוק וזה אמר הרמב"ם דהמאמר הזה דכל מקום ששנים מחייבים אותו ממון אחד מחייבו שבועה מקורו הוא מהאי קרא, אבל באמת א"צ כלל לומר שיש כאן שני ענינים הלכה וגם קרא דתרתי למ"ל אלא דהברייתא מפרש מה שנדרש מן הפסוק וזה אומר הרמב"ם דהמאמר הזה שכ"מ ששנים מחייבים אותו ממון אחד מחייבו שבועה מקורו הוא מהאי קרא אבל באמת א"צ כלל לומר שיש כאן שני ענינים הלכה וגם קרא דתרתי למ"ל אלא דהברייתא מפרש תמצית הדרשא דקרא דלא יקום דגלי רחמנא דע"א דינו כשנים לגבי שבועה דהיינו דכל דמהני עדותן של שנים מהני נמי ע"א בנוגע לענין חיוב שבועה וכדאמרי' בעלמא קרא מסייע וכו' ושניהם אמרו דבר אחד.

#### בספרו (דף ל"ו עמוד ד' באות ג') [פרק א' הל' ג'] מביא מהרשב"א והר"ן דלענין נותן לחבירו סתם דיש חילוק בין מפרנס לנותן דבמפרנס אמרי' דיהב לי' אדעתא שישלם לו אח"כ אבל בנותן סתם הוי מתנה ובשם הרר"פ פרוסקין מסביר דהחילוק הוא עפ"י שיטת הר"ן בנדרים דלפירושו בגמ' שם יוצא דאורח לא קנה מה שאוכל ומעולם לא נכנס ברשות המתפרנס אלא אוכל מרשות המפרנס, ולכן שפיר איכא למימר דמוקמינן הפירות בחזקת בעלים שלא נתן מתנה והלה מחוייב אח"כ לשלם משום דנהנה מממונו של זה, אבל נותן מעות ואנו מסופקים אם לשם הלואה או לשם מתנה הא עכ"פ המעות כבר נכנסו לרשות המקבל רק הספק הוא אם נתחייב בתורת הלואה או לא נתחייב, לא נחייבו מספק, והדר"ג מעורר ע"ז דפשטות דברי הרשב"א נראים דבמפרנס את חבירו משלם כל הדמים ולא רק מה שנהנה ומשום כך אין לומר דכל חיובו הוא מטעם דמוקמינן להו לפירות בחזקת בעלים, ועוד דאפי' לשיטת הר"ן דאורח אינו קונה מה שאוכל ז"א אלא קודם הלעיסה אבל בשעת לעיסה בודאי קונה לענין זה שיש לו לגמור, ולי צ"ע בכ"ז דאף נקבל סברת המסביר הנז' מאן פלג לן דא"צ לשלם אלא מה שנהנה ולא כל הדמים, ולכאורה מכיון דאנו דנין ואמדינן לדעתי' שאינו רוצה לפרנס חנם אלא רוצה לבוא על שכרו מה"ת נכנס בפשרות ולמה לא ירצה לקבל כל הדמים, גם מה שהדר"ג רוצה לחדש דבשעת הלעיסה קונה ונעשה שלו בלי ראי' קשה לחדש זה דמכיון דהר"ן משמא דגמרא ס"ל דהמאכיל את חברו אינו מקנה לו את המאכל אלא קפיד שהאוכל יאכל משל הנותן למה ישנה דעתו בשעת הלעיסה ומי מעכב על המאכיל מלעבור על דעתו גם בשעת לעיסה שלא להקנות לו, אלא שלדידי עצם סברת המסביר אינה מתקבלת איזה חזקה יש כאן להכריע דרוצה בתשלומין דוקא דאף אם נאמר דדעתו להאכילו בלי כסף אין זה נגד חזקה דהחפץ והמאכל שנותן לו הרי אמרינן שהוא נשאר ברשות הבעלים עד הבליעה ואין אנחנו מוציאים אותו מחזקתו אלא שאנו דנים אם רשות בליעת המאכל הוא ע"מ שישלם לו אם בחנם והספק רק על הדמים אם נתחייב לו וע"ז אין חזקה לחייב וכיצד מתחייב מטעם ספק א"ו דבנדון זה לא בחזקה תליא מילתא אלא באומדן דעת של המאכיל וחזקה כאן מאן דכר שמי'.

#### עוד יש להעיר דכל חדוש דהמאכל נשאר בעלים עד הבליעה ז"א אלא בדאזמני' דהיינו שהמאכיל מאכילו על שלחנו אז יש סברא דאין כאן הקנאות ולא מתנות אלא מה שנותן לתוך פיו. אבל מי שנותן מאכל לחבירו שיקחנו ויאכלהו בביתו לא על שולחן המאכיל, לא עלה על לב לומר שהדבר נשאר ברשות בעלים ובודאי מדאגבהי' המקבל קני' ובדין מפרנס שהראשונים אומרים שצריך לשלם אף שפרנסו סתם לא מדברים דוקא במאכילו על שולחנו אלא גם בלוקח לתוך ביתו נמי מחייב לשלם אח"כ ובכה"ג לא שייך דינו של הר"ן בנדרים וכן לא חילקו במפרנס באוכל או בכסף וגם בנותן כסף אם זה לפרנסה משלם אח"כ אף על גב שבודאי הכסף נעשה שלו תיכף הרי דלא כסברת המסביר הנז'.

#### ושם (בדף ל"ו סוף עמוד ד') [ד"ה ובזה] מביא תוס' פסחים כ"ט ע"א שתמהו על רש"י דלא משכח"ל חמץ של אחרים באכילה, משום דממ"נ אם נתן לו הרי קנה ושלו הוא ואם גזל הרי עובר בב"י ומקשים הא משכח"ל בדאזמני' ואורח אוכל משל בעה"ב ואינו קונה ומתרץ הדר"ג דבשעת לעיסה לכו"ע קונה נעשה שלו, והנה לעיל הערתי דאין הכרח לזה והסברא היא דמכיון דקפיד ואינו רוצה להקנותו מנ"ל דבשעת לעיסה זוכה, ועוד דבלא"ה אין זה מספיק לחזק קושית תוס' על רש"י דעדיין י"ל דנ"מ אם המאכיל מתנה להדיא שאינו רוצה לזכות שיהא נעשה שלו ואפי' בסתם אוכל יש לנו לומר דאינו רוצה לזכות דאיסורא דחמץ כמאן דפריש שאינו רוצה לזכות שיהא נעשה שלו דלא שביק היתרא ואכיל איסורא, וכע"ז דאמרינן בב"מ דף ק"ב ע"א והשתא דאר"י א"ר אסור לזכות בבצים כ"ז שהאם רובצת עליהם וכו' וכל היכי דאיהו לא מצי זכי לי' חצרו נמי לא זכיא לי' וכן בתוס' שם ד"ה לא צריכא שכ' וכגון שנתן ידו או בגדו תחת הביצים בשעה שהאם רובצת עליהם ולא נתכוין לזכות בביצים עדיין, וכע"ז בתוס' שם (ב"מ דף קט"ו ע"ב) בד"ה בע"א וחייב משום ב' כלים דאפי' אם כבר זכה ולא ידע מן האיסור הויא זכי' בטעות שאם הי' יודע שהוא אסור לא הי' חובלו לפשוט דבנ"ד יש לנו לומר דאינו רוצה לזכות בהחמץ דלא שביק התירא ואכל איסורא.

#### וגם מה שהתוס' מקשים על רש"י דאם גזל הרי עובר בב"י לכאורה יש לדון דרש"י ס"ל דבגוי ליכא מצות השבה וכ"כ מהר"ם ב"א בספרו כפ"ת (ר"ה כ"ח ע"א) דאין חיוב השבה בגזל של גוי מדאין השבה אין אחריות וליכא ב"י ושפיר משכח"ל אוכל חמץ שאינו שלו ולא יעבור למאן דיליף שאור באכילה משאור דראי'.

#### (בדף הספר ל"ח עמוד ד) [בהוספה לפ' ד' הל' ה'] מביא דברי הקצוה"ח סי' ע"ה דמי שנתחייב לצי"ש ששילם להתובע ובא בטענה דלא ידע שבדין אינו חייב ואינו רוצה לצי"ש אומר הקצוה"ח דאינו יכול להוציא ממנו כדאמרי' (ב"מ דף ס"ו סוף ע"ב) התם זבינו הכא הלואה דר"ת מפרש דבזביני ניח"ל למיקם בהימנותי' אף על גב דיכול לחזור מכש"כ הכא דאינו יכול לחזור ולתבוע דמסתמא הי' נח"ל למיקם בהימנותי' כלפי שמים. והדר"ג דוחה דשאני מוכר דשלבל"ע דעכ"פ הי' גילוי דעת ממנו שרוצה למכור ומכר וקבל הכסף מהכ"ת נאמר שחזר בו מדעתו הקודמת ולכן שפיר יש בזה אומדנא דעל דעתו הראשונה הוא עומד דניח"ל במכירה אבל הכא ליתן כסף על דבר שלא נתחייב בדין ע"ז לא היה לנו גילוי דעת מעולם עכת"ד אדר"ג, והנה כד נעיין בחילוק עכצ"ל דניחותא דליקו בהימנותי' הוא לאו דוקא דאין זה יסוד נכון לאומדן דעת דבודאי ניח"ל, דאי ס"ד דהך ניחותא דליקו בהימנותי' מילתא היא וממנה יסוד לאומדן דעת דנח"ל במכירה א"כ שוב הדרא לה טענת הקצוה"ח דמכש"כ דניחותא דלצי"ש משוי לאומדן דניח"ל אלא ע"כ דניחותא דלמיקם בהימנותי' אין לבנות עלי' יסוד ולומר דודאי ניח"ל, וא"כ הא דמהני תפיסה במוכר דשלבל"ע ע"כ דזה משום דאנו סומכין על גילוי הדעת שהי' בפנינו שרצה למכור ואין לנו לחשוש ששינה את דעתו ורצונו הקודם למכור, הנה לפי"ז יש להקשות שבדברי הגמ' ב"מ שם דמחלק התם זביני הכא הלואה מפרש ר"ת הכא זביני דנהי דיכול לחזור מ"מ אין לו לחזור כי היכי דליקו בהימנותי', ולדברי הדר"ג לא הי' לרבינו תם להוסיף טעם דניח"ל למיקם בהימנותי' אם נאמר דבאמת אין זה הבסיס הנכון להאומדנא שאנו מבקשים ולמה לא סגי לי' לר"ת לומר ולפרש התם זביני כפשוטו שהי' מכירה וגילוי דעת על רצונו למכור דמסתמא על דעתו הראשונה הוא עומד ולמה דחק ר"ת להוסיף טעם חדש שלא נזכר בל' הגמרא ואין לו רמז בל' הגמרא והרי טוב יותר לפרש כסברת הדר"ג שהיא מפורשת כל' הגמרא כלומר שהיה כאן מכירה ומסתמא בדעתו הראשונה הוא עומד, א"ו ניכרים הדברים שר"ת אין דעתו נוחה לקבוע מסמרים שדעתו של אדם אינה עלולה להשתנות וגם עפ"י רוב יש שינוי גדול בשער הפירות בין הנמכרים קודם גידולן לאחרי שגדלו כל צרכן דעכשיו הם נמכרים במחיר כפול ומכופל ולמה לא ירצה לחזור כל שאינו מעוכב מצד הדין ומשום כך הוכרח ר"ת לחדש דיסוד האומדנא היא ניחותא דליקו בהימנותי' ולא מה שכבר גילה דעתו דניח"ל במכירה ולפ"ז הרי הקצוה"ח דבריו צדקו יחדיו דלפי"ז יש לנו קו"ח דטפי ניח"ל למיקם בהימנותי' כלפי שמים ולא יחזור מהחלטתו לשלם.

#### אבן האזל הלכות טוען ונטען פרק א הלכה א

## הסוגיה בשבועות ל"ב, ע"א

#### בזה אחר זה - הראשון חייב והשני פטור. מתני' דלא כי האי תנא; דתניא: משביע עד אחד - פטור, ורבי אלעזר ברבי שמעון מחייב; לימא בהא קמיפלגי, דמר סבר: עד אחד כי אתא - לשבועה הוא דקא אתא, ומר סבר: עד אחד כי אתא - לממונא קא אתא! ותיסברא? האמר אביי: הכל מודים בעד סוטה, והכל מודים בעדי סוטה, ומחלוקת בעדי סוטה, הכל מודים בעד אחד, והכל מודים בעד שכנגדו חשוד על השבועה! אלא, דכ"ע עד אחד כי אתי - לשבועה קא אתי, והכא בהא קמיפלגי מר סבר: דבר הגורם לממון כממון דמי, ומ"ס: לאו כממון דמי.

תלמוד בבלי מסכת שבועות דף לב עמוד א

#### עד אחד כי אתי לשבועה אתי - אם מעיד עליו שהוא חייב מנה אינו מחייב ממון אלא שבועה לפיכך אין הגדתו חשובה.

#### ומ"ס לממונא אתא - ודריש קרא הכי לכל עון ולכל חטאת דהיינו למכות ועונשין הוא דאינו קם אבל קם הוא לממון.

רש"י מסכת שבועות דף לב עמוד א

#### ומר סבר עד אחד כי אתי לממון אתי שהרי עדותו ראויה שתצטרף עליה עדות אחרת ויתחייב בה הנתבע ממון

ר"י מיגאש מסכת שבועות דף לב עמוד א

## הסוגיה בג', ע"ב

#### אלא, אתיא מעד אחד. ומה עד אחד שאין מחייבו ממון - מחייבו שבועה, עדים שמחייבין אותו ממון - אינו דין שמחייבין אותו שבועה. - מה לעד אחד - שכן על מה שהוא מעיד הוא נשבע. תאמר בעדים, שעל מה שכפר הוא נשבע! אלא אמר רב פפא: אתי מגלגול שבועה דעד אחד: מה לגלגול שבועה דעד אחד שכן שבועה גוררת שבועה, תאמר בעדים דממון קא מחייבי! - פיו יוכיח, מה לפיו - שכן אינו בהכחשה, עד אחד יוכיח, שישנו בהכחשה ומחייבו שבועה. מה לעד אחד - שכן על מה שמעיד הוא נשבע, תאמר בעדים שעל מה שכפר הוא נשבע! - פיו יוכיח, וחזר הדין, לא ראי זה כראי זה, ולא ראי זה כראי זה, הצד השוה שבהן - שעל ידי טענה וכפירה הן באין ונשבע, אף אני אביא עדים, שעל ידי טענה וכפירה הם באין - ונשבע. -

תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף ד עמוד א

תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף ג עמוד ב

### רש"י

#### טענה וכפירה - זה טוען וזה כופר.

#### הן באין - לדין.

רש"י מסכת בבא מציעא דף ד עמוד א

### תוס'

#### הצד השוה [שבהן] שע"י טענה כו' - וא"ת כופר הכל יוכיח שע"י טענה וכפירה פטור ויש לומר דבהצד השוה שבהן יש טענה חשובה דכשמודה מקצת או עד מכחישו נראה דמשקר ולכך יש שבועה.

תוספות מסכת בבא מציעא דף ד עמוד א

#### הצד השוה שיש בפיו ועד שעל ידי טענה וכפירה הן באין ונשבע וכו'. ופירש"י שע"י שזה טוען וזה כופר באו לב"ד ונשבע, והקשו בתוס' דא"כ כופר בכל תיתי במה הצד, ותירצו דהתם קאמר קרא כי הוא זה דמודה מקצת חייב וכופר בכל פטור, והנכון דה"ק שע"י עיקר טענה שיש לתובע רגלים לטענתו והלה עושה כפירה גמורה הוא נשבע, שהרי בפיו יש רגלים לדברי התובע כיון שהודה לו במקצת, וכן כשיש עד אחד כדברי התובע, אף אני אביא עדים שיש לתובע עיקר לטענתו שהרי עדים שהעידו כמקצת דבריו וכן פי' בתוס'.

חידושי הריטב"א מסכת בבא מציעא דף ד עמוד א

#### ה"ג בנוסחי עתיקי תאמר בעדים דממונא מחייבי ליה פיו יוכיח מה לפיו שכן אינו בהכחשה והזמה עד אחד יוכיח מה לעד אחד שכן שבועה גוררת שבועה. ואגלגול שבועה דע"א קא סמיך ומיניה בני בניינא, דאלו מע"א גופיה לא אתא במה הצד שאינו מאותו המין כלל ואינו שוה להם הואיל ועל מה שמעיד הוא נשבע, והיינו דאמרינן הצד השוה שבהן שע"י טענה וכפירה הן באין כלומר שיש במקצת הודאת פיו או עדות ע"א שהוא כעין הודאה, והיינו (טעמא) [טענה] כלומר שיש כאן רגלים לטענה, ויש כפירה גמורה במקצת שאין שם עדות ע"א ולא הודאת פיו, ואלו ע"א גופיה לא דמי להו שהרי אינו נשבע על מה שכופר בלא עדות כדכתיבנא, ורש"י ז"ל מחק והגיה מה לעד אחד שכן על מה שמעיד הוא נשבע, וכן כתוב במקצת הנוסחאות, ולא דייק לי מהאי טעמא דכתיבנא, ועוד דא"ה הוה לן למימר אלא אתיא מבינייא, מדלא אמרינן הכי שמע מינה איתא לדרב פפא.

חידושי הרמב"ן מסכת בבא מציעא דף ד עמוד א

## שבועת עד אחד – בבריא או שמא?

#### אמר רב נחמן אמר שמואל לא שנו אלא בטענת מלוה והודאת לוה אבל בטענת מלוה והעדת עד אחד אפי' לא כפר אלא בפרוטה ולא הודה אלא בפרוטה חייב וכו' אלמא האי דינא במודה במקצת בלחוד הוא אבל במידי אחריני כיון דאי אודי אי נמי איכא סהדי מיחייב לשלומי ההוא מודי דכפר ואי ליכא עדים מיחייב שבועת התורה ואף על גב דלית ביה בכפירה שתי כסף

#### ואם תאמר והא כסף או כלים דדרשינן ביה שתי כסף בפרשת שומרין כתיב ואם כן אפילו לענין שומרין נמי לא מחייבינן שבועה אלא עד דהויא שבועתו אשתי כסף הא אוקימנא לעיל אליבא דרב דהלכתא כותיה דהאי כסף דכתב בקרא לכפיר' טענה הוא דאתא הילכך ליכא לאוקומה אלא בשבועה דהויא משום טענה וכפירה דהיינו מודה במקצת ושבועת שומרין לאו מחמת כפירה וטענה היא כי היכי דלא ניחייביה אלא אכפירת שתי כסף אלא חיוביה מחמת טענת שמא הוא דקא טעין השומר שנאנסה או נגנבה וכיון דכי מישתבעי לאו אכפירה דמישתבעי ליכא למימר דלא מיחייבי שבועה אלא על שתי כסף דהא כסף דכתיב בקרא על כפיר' הטענה אוקמה רב ושבועת שומרין לאו אכפירה היא הילכך לא שייכי בקרא וכיון דלא שייכי בקרא מיחייבי שבועה ואפילו אפחות משתי כסף

#### ואם תאמר לענין שבועת עד אחד נהי דכפירה שתי כסף לא מחייבינן ליה לעולם שבועת התורה מודה בפרוטה ולא הודה אלא בפרוטה חייב כיון דכי מישתבעי אכפירה הוא דמישתבע מאן לימא לן דטענה עצמה לא הויא שתי כסף דילמ' לעולם אימא לך דטענה עצמה שתי כסף והכי קאמר אפילו לא כפר אלא בפרוטה והודה בשאר שתי כסף אי נמי לא הודה אלא בפרוטה וכפר בשתי כסף חייב וכל שכן אם כפר בשתי כסף וכו' ולא הודה בכלום דחייב ולעולם טענה עצמה שתי כסף הויא הא נמי ליכא למימר חדא דהאי קרא דכתיב ביה כסף לא שייך ביה עד אחד כלל דשבועת עד אחד לאו מהאי קרא הוא דילפינן לה אלא מלא יקום עד אחד באיש וגומר וכיון שכן לית לן ראיה לאצרוכיה לטענת שתי כסף ועוד דכיון דאוקמא להאי כסף דכתיב בקרא דלענין כפירת טענה הוא כדאמרינן ליכא לאוקמה אלא בשבועה דהויא מחמת טענה וכפירה ולית לן שבועה מן התורה דהויא מחמת טענה וכפירה אלא מודה במקצת בלחוד דחיובא מחמת כפירה והודאה היא אבל שבועת עד אחד אף על גב דכי משתבע אכפירה הוא דמשתבע אפילו הכי חיובה לאו מחמת הודאה וכפירה היא כי היכי דנבעי בה טענה שתי כסף אלא חיובה מחמת עד אחד וכיון שכן אפילו ליכא בטענה עצמה שתי כסף מיחייב שבועה ודייקא נמי מדאמרינן כל ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה והדבר ידוע דאפי' בטענה פרוטה אחת שנים מחייבין אותו ממון וכיון ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה: הרי למדת דלענין עד אחד אף על גב דשבועתיה אכפירה וטענה היא לא בעינן שתהא שם טענה שתי כסף כי היכי דלא בעינן כפירה שתי כסף.

ר"י מיגאש מסכת שבועות דף מ עמוד א

### ר"י מיגאש מסכת שבועות דף מח עמוד ב

#### מתני' ואלו נשבעין שלא בטענה וכו' פרישנא להאי מתני' בגמרא הכי ואלו נשבעין שלא בטענת ברי אלא בטענת שמא פירוש שכיון שאלו כגון דקתני במתני' נתבעין הן וקיימא לן שכל נתבע שמתחייב שבועה מן התורה כגון מודה במקצת ועד אחד מעידו וכדומה להן אין חייבין אותה שבועה אלא כשאומר לו התובע ברי לי שיש לי אצלך כך וכך אבל אם אינו אומר ברי לי אלא שמא אין מתחייב התובע שבועה על כך. וקתני בהאי מתני' דהני ודאי אף על גב דתביעות התובע אותן טענת שמא היא חייבין להשבע לו כעין דאוריי'. ודייקינן מאי שנא הני שהן נשבעין ונשבעין ולא משלמין מכל נשבעין ולא משלמין שבעולם שאין נשבעין על טענת שמא. ומהדרינן משום דמורו פירוש כיון שהן מתעסקין בצרכי בעל הבית מורו ואמרי תורא מדיישיה אכיל לפיכך רמו רבנן שבוע' עלייהו ואפי' על טענת שמא.

#### והאי דאמרינן אין נשבעין על טענת קטן מסתברא לן דדוקא שבועת התורה אבל שבועת היסת מיהא מחייב ואפילו שבועת התורה נמי דוקא שבוע' מודה במקצת הטענה ועד אחד דאתיין מחמת טענה אבל שבוע' שומרין דליתא מחמת טענה דהא טענת שמא היא אלא מחמת שמירה היא כיון דשמר לקטן נתחייב לו בשבועת השומרין דלא גרע מגדול ודייקא נמי מדקתני אין נשבעין על טענת קטן אלמא שבועה דאתיא מחמת טענה הוא דאין נשבעין משום דעיקר ההיא שבועה מחמת טענת התובע והודאת הנתבע במקצת אי נמי העדת עד אחד הוא דאיחייב בה והאי כיון דליכא טענה דהא טענת קטן לאו כלום היא הוה ליה לענין ההוא אודיתא דמוד' כמשיב אבידה ולענין עד אחד נמי הוה ליה כעד אחד הבא שלא במקום טענה שאין שם שבועה ומשום הכי איפטר ליה מההיא שבועה ואיחייב ליה בשבועת היסת דהא בלא אודיתא ובלא עד אחד נמי מיחייב נמי שבועת היסת בתקנתא דרבנן אבל שבועת שומרין אי נמי הנך דנשבעין מדרבנן בטענת שמא כגון השותפין ואריסין ומאי דדמי להו דחיובא לאו מחמת טענה הוא אלא מחמת שמירה ואפילו לקטן נמי נשבעין עליה דהא כיון דאודי קמי בי דינא דהוה ליה שומר אפקדונא דיליה ואיתניס אי נמי הוה ליה אריס או שותף ומאי דדמי להו בי דינא גופיהו מיחייבי לאוקמי אפוטרופוס עליה למיתבעי לההוא גברא בשבועה דהא מכלל זכותיה דקטן היא ורבן גמליאל ובית דינו אביהן של יתומים והוא הדין של קטנים. ואף ע"ג דמכי יתן איש אל רעהו הוא דילפינן דהאי קרא בשומרים הוא דכתיב לאו לענין שומרין הוא דפטריה קרא אלא לענין כי הוא זה דכתיב בהו בקרא וכיון דאיפטר מכי הוא זה איפטר נמי מעד אחד דתרווייהו מחמת טענה היא וקטן כיון דלאו בר טענה הוא הוה ליה כאודיתא בלא טענה וכעד אחד בלא טענה דלאו כלום היא ואין נשבעין עליה כדברירנן. ואם תאמר וכיון דטענת קטן לאו כלום היא היכי מחייבת עליה שבועת היסת והא קיימא לן דשבועת היסת לא מחייבה אלא על טענת ברי נהי דטענת קטן לאו טענה היא לענין שבועת התורה דהיא שבועה דתליא בהודאת הנתבע ואי נמי בהעדת עד אחד משום דהודאת נתבע אי נמי העדת עד אחד לא מחייבין שבועה אלא לאחר טענה והאי לאו טענה היא אבל לענין שבועת היסת דבלאו הכי נמי משתבע טענת קטן לגבי' טענה היא דהא מכל מקום קא טעין ואמר מנה לי בידך אי נמי ברי לי דמנה לאבא בידך ולא תימא הני מילי בקטן דחריף דמקחו מקח וממכרן ממכר ובמטלטלין אבל קטן דלא חריף לא אלא אפילו קטן דלא חריף נמי נשבעין על טענתו שבועת היסת דמקח וממכר הוא דבעינן חורפא כי היכי דלא ליפסיד אבל לענין טענתיה מאי חורפא בעינן לענין טענתיה הילכך אף על גב דלא חריף נמי נשבעין על טענתו שבועת היסת וכיון דהא ברירנן דנשבעין על טענתו היסת אי אמר הנתבע הפוכי מפכינא עליה אמרינן ליה כיון דלאו בר שבועה הוא לאו כל כמינך דעד כאן לא תקינו רבנן לאפוכי שבועה אלא היכא דאפשר אבל היכא דלא אפשר כדקיימא קיימא הרי ברירנא לך דין הקטן בהדי נתבע כד הוי תובע.

ר"י מיגאש מסכת שבועות דף מב עמוד א

### חידושי הרמב"ן מסכת שבועות דף מ עמוד א[[1]](#footnote-1)

#### אבל טענת מלוה והעדת עד אחד אפילו לא טענו אלא בפרוטה וכפר בו חייב. איכא דדייקי מדקא אמרינן טענת מלוה ואמרינן נמי טענו אלמא אין נשבעין בהעדת עד אחד אלא בטענה וכפירה כלומר שיהא טוענו בריא, אבל בטענת שמא כגון שאמר אמר לי עד אחד שנטלת משלי מנה והלה כופר והביא את העד פטור משבועה הואיל ולא טענו טענת בריא, והרב רבי אפרים תלמידו של רבינו הגדול ז"ל כך דעתו, והביא ראיה מדאמרינן במסכת ב"מ (ד' א') הצד השוה שבהן שעל ידי טענה וכפירה הן באין אלמא דוקא כשטענה בריא אבל בשמא לא, ואין אלו ראיות דמאי טענה דקאמרינן תביעה שהוא תובעו וזה כופר לדברי רש"י ז"ל, אבל אנו כבר פירשנו שם דמגלגול שבועה דעד אחד הוא דאתיא התם בריש ב"מ, וכיון דמגלגול אתיא על כרחך אפילו בשמא נמי דהא נשבעין על השמא בגלגול שבועה כדאמרינן במס' קדושין (כ"ח א') ולקמן בשילהי כל הנשבעין (מ"ט א'), אלא על כרחך לאו טענת ברי קאמר אלא ה"ק שיש הודאת פיו במקצת או עדות עד אחד שהוא כעין הודאה או עדות שני עדים ויש כפירה גמורה במקצת וזהו צד השוה שבהן, והרב רבי יהוסף הלוי כך כתב שאין נשבעין על פי עד אחד שלא בטענת ברי.

#### ורבם רבינו הגדול רבי יצחק אלפסי ז"ל לא כך דעתו שהרי כתב בפ' כל הנשבעין בעסק חד גברא דא"ל לחבריה אית לי חד סהדא דאתית לביתאי ופתחת ליה דלאו באפאי ושקלת מיניה חד טעונה דכיתנא ואמר ליה אידך אין פתחי ושקלי ודידי שקלי דאת אמרת לי שקליה בחושבנא דאית לך גבאי, והורה הרב ז"ל דהוה ליה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם, והא הכא דשמא הוא דלאו באפיה שקליה וקאמר דמחוייב שבועה הוא.

#### וקרא ומתניתא דייקי הכי, קרא דכתיב לכל עון ולכל חטאת לכל עון ולכל חטאת לא יקום אבל קם הוא לשבועה משמע דומיא דשנים בממון, ומתניתא דתניא בהדיא כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה, והרי שנים מחייבין אותו ממון אפילו בטוען טענת שמא כגון שאומר גזלתני שלא בפני א"נ בטוענו קטן מנה לאבי בידך בשמא וכיוצא בו, הילכך עד אחד מחייבו שבועה. ומי שאומר אין למדין מן הכללות אין דבריו נכונים שלא אמרו אין למדין אלא היכא דמוכחא מילתא במתני' או במתניתא או בגמרא, אבל אנן לית לן לשבושי כלל גדול שמסרו לנו רבותינו שאם כן אין לדבר סוף ולא נסמוך על התלמוד הערוך בידינו שהרי רובו כללות.

#### ובירושלמי דקו בהך כללא והרי שנים מחייבין אותו קרקע שנייא היא שאין נשבעין על הקרקעות והרי מחייבין אותו קנס שנייא היא שאין נשבעין בקנס, פי' שמואל ה"ק בכל דבר שנשבעין עליו עד אחד מחייבו שבועה אבל בדבר שאין נשבעין עליו כגון קרקעות וקנס שאפילו יודה פטור אין עד אחד מחייבו שבועה, ואקשו תו התם והרי שנים מחייבין אותו פרוטה וכן הוא דתנינן שבועת הדיינין שתי כסף וההודיה שוה פרוטה מתני' בשנשבע מפי עצמו מה דמר שמואל בשנשבע מפי אחרים רב חסדא וחבורתי' פליגין שבועת הדיינין כל שבועת הדיינין לא שנייא היא בין מפי עצמו בין מפי אחרים לעולם אינו חייב עד שתהא הטענה שתי כסף וההודיה שוה פרוטה, פי' קס"ד שאף בשבועת עד אחד אין נשבע אלא על כפירת שתי כסף ומש"ה אקשינן והרי שנים מחייבין אותו פרוטה ועד אחד אינו מחייבו שבועה אלא על כפירת שתי כסף, ומפרקינן מתניתין בשנשבע מפי עצמו מחמת הודאתו, מה דמר שמואל כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון וכו' בשנשבע מפי אחרים שעד אחד מכחישו דבטענת מלוה והעדת עד אחד אפי' לא טענו אלא בפרוטה וכפר חייב, ומאי דאמרינן לעולם אינו חייב עד שתהא הטענה שתי כסף וההודיה שוה פרוטה נראה שהוא שבוש ולא גרסינן בה וההודיה דהא לא בעי ביה מודה מקצת, כתבתי זה הירושלמי כולו מפני שיש בו סיוע לדברי רבינו הגדול ז"ל שאם כדברי תלמידיו ז"ל היה לו להקשות והרי שנים מחייבין אותו בשמא ועד אחד אינו מחייבו בשמא, אלא שמעינן מינה שאפילו בשמא נשבעין בהעדת עד אחד.

## ביאור שיטת הרי"מיגאש

לענ"ד קשה לומר שלר"י מיגאש העד הוא המחייב בהבנה פשוטה כמו עדים אלא חיוב שבועה הינו חיוב שונה מחיוב עדות אלא חובת שבועה

### ראיות משיטת הרמב"ם לדרך זו

1. הרמב"ם פוסק טענת בריא והרמב"ם רואה בחיוב העד.
2. מהרמב"ם בתחילת פ"ה בהלכות עדות רואים שעד אחד אינו נאמנות:

#### הלכה א

#### אין חותכין דין מן הדינין על פי עד א אחד לא דיני ממונות ולא דיני נפשות, שנאמר לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת ומפי השמועה למדנו שקם הוא לשבועה כמו שביארנו בהלכות טוען.

#### הלכה ב

#### בשני מקומות האמינה תורה עד אחד, בסוטה שלא תשתה מי מרים ובעגלה ערופה שלא תערף כמו שביארנו, וכן מדבריהן בעדות אשה שיעיד לה שמת בעלה.

רמב"ם הלכות עדות פרק ה

1. הרמב"ם פוסק:

#### הלכה טז

#### אמר החוטף עשרים חטפתי ועשרים שלי הן והנגזל אומר מאה חטף הואיל ואין העד יודע מניינן הרי משלם העשרים שהודה בהן שחטפן ונשבע שבועת התורה על השאר שהרי נתחייב במקצת, י ודעתי נוטה בזה שישבע הסת שהרי לא הודה בכלום אלא אמר שלי חטפתי.

רמב"ם הלכות גזלה ואבדה פרק ד

לכאורה אם עדים רואים ישבע שבועת תורה סימן שעד אחד אינו כעדים.

1. נחלקו הרמב"ם ורב האי גאון

#### הלכה א

#### הפוגם את שטרו, או שעד אחד מעיד על שטרו שהוא פרוע, והבא ליפרע שלא בפני הלוה, והטורף מיד הלוקח, והנפרעים מן היורש בין קטן בין א גדול לא יפרע אלא בשבועה כעין של ב תורה (ואומר) לו כשיתבע השבע ואח"כ תטול, ואם היה ג החוב לזמן ותבע ד בזמנו יפרע שלא בשבועה, עבר זמנו לא יגבה אלא בשבועה.

רמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק יד

#### ו עד אחד מעיד בשטר שהוא פרוע לא יפרע אלא בשבועה וגם בזה כתב הרמב"ם שכשתבעו בתוך זמנו שנוטל בלא שבועה ורב האי כתב שצריך שבועה:

טור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פד

#### (ד) תוך זמנו. ואיכא למידק כיון דקי"ל (יבמות פח, ב) כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה וכיון דשנים יכולין לומר על שטר שהוא תוך זמנו שהוא פרוע, למה לא יוכל עד אחד להעיד תוך זמנו שהוא פרוע ומה ענין חזקה לעדים וה"ה עד אחד לשבועה, ואף על גב דבאיסורין קי"ל (יו"ד סימן קכ"ז סעיף ג') דאין עד אחד נאמן באתחזק איסורא או היתרא, היינו דוקא באיסורין אבל בממון נגד חזקה נמי מעיד, דהא אפילו מעיד על חפץ שבחזקת חבירו כמה שנים שהוא גזול מחייבו שבועה אפילו הוא נגד חזקה דכל מה שיש תחת ידו הרי הוא שלו ומשום דעד אחד לשבועה הוא כשנים. ונראה דכיון דמדינא לא שייך שבועה דעד אחד גבי שטר דהו"ל שעבוד קרקע, ועוד ליטול, אלא שהוא כדי להפיס דעתו ומשו"ה בתוך זמנו הקילו, וכיוצא בזה כתב בהגהת מיימוני בפי"א מהלכות שבועות (אות ה') בשבועה דעד אחד לא בעי נקיטת חפץ כיון דאינו אלא להפיס דעתו של בעל וע"ש.

#### ויראה לי דהיכא דהוא פקח ומייתי לה לידי שבועה דאורייתא כגון דיהיב לה באפי סהדא קמא ובתרא (כתובות פח, א), גם בתוך זמנו איכא שבועה דאורייתא, דמה מהני חזקה נגד העד כיון דהוי כשנים לשבועה. ואף על גב דבאשר"י רפ"ק דמציעא (סי' ג') דהוכיח דעד המסייע פוטר משבועה הביא ראיה מהא דאמרינן (שם ד, ב) גבי סלעין דינרין מלוה אומר חמש ולוה אמר שתים דפטור אפילו למ"ד הילך חייב משום דמסייע ליה שטרא, אלמא מסייע פוטר ע"ש, וא"כ ה"נ חזקה דתוך זמנו מסייע פוטר. ליתיה, דהיינו דוקא בשבועת מודה מקצת כל המסייע פוטר, אבל בשבועה דעד אחד לא מצי פטר אלא דוקא עד המסייע דהוא נמי כשנים לפטור, וגבי מלוה אומר חמש ולוה אומר שתים נמי נראה אם יש עד אחד המעיד חמש צריך לישבע שבועת התורה כיון דהוא כמו שנים ושנים ודאי מעידים בחמש אף על גב דשטרא מסייע ללוה, ולא אמרינן שטרא מסייע אלא בשבועת מודה במקצת אבל בשבועה דעד אחד דהוי עד ממש כשנים לממון עד אחד לשבועה.

#### וקושית הראשונים שהקשו בהא דרב פפא אי פקח הוא מייתי לה לידי שבועה דאורייתא דמאי נפקא מינה כיון דאידי ואידי בנקיטת חפץ, ולפי מ"ש נפקא מינה תוך זמנו. משום דרב פפא ס"ל בפ"ק דבתרא (ה, ב) עביד אינש דפרע גו זימניה משו"ה הוכרחו לפרש נפקותא אחריתי ודו"ק:

קצות החושן סימן פד

לדרכנו שלא מדובר על עדות ממש קושית הקצות נופלת.

## שיטת הרמב"ם

#### העיד עליו עד אחד אפילו לא כפר אלא פרוטה הרי זה נשבע שכל מי ששנים מחייבים אותו ממון אחד מחייבו שבועה, כיצד פרוטה או שוה פרוטה יש לי בידך אין לך בידי כלום ועד אחד מעיד שיש לו הרי זה נשבע, וכן בשבועת השומרים אפילו הפקיד אצלו פרוטה או שוה פרוטה וטען שאבדה נשבע, וכל פחות מפרוטה אינו ממון ואין בית דין נזקקין לו, וכן כל הנשבעין ונוטלין נשבעין ונוטלין מפרוטה ומעלה.

רמב"ם הלכות טוען ונטען פרק ג הלכה ו

#### [ו] העיד עליו עד אחד אפילו וכו'. בגמרא (דף מ') על המשנה שאמרה הטענה שתי כסף אמר שמואל לא שנו אלא טענת מלוה והודאת לוה אבל טענת מלוה והעדאת עד אחד אפילו לא טענו אלא בפרוטה (וכפר בה) חייב וכו' ותניא כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה ונחלקו המפרשים אם עד אחד מחייב לשבועה בטענת שמא והרמב"ן ז"ל נוטה לדעת המחייבין ודעת הרשב"א ז"ל כדברי הפוטרין משבועת התורה ואף על פי שאמרו שכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה אינו כלל גמור ולא נתבאר זה בדברי רבינו:

מגיד משנה הלכות טוען ונטען פרק ג הלכה ו

#### [ו] העיד עליו עד אחד וכו'. כתב ה"ה נחלקו המפרשים אם ע"א מחייב לשבועה בטענת שמא וכו' ולא נתבאר זה בדברי רבינו עכ"ל. ואני אומר שאע"פ שלא נתבאר בדברי רבינו כאן נתבאר בפרק ד' מהלכות גזילה דחייב במה שכתב אצל ראוהו עדים שנכנס לתוך ביתו של חבירו שלא בפני בעל הבית:

כסף משנה הלכות טוען ונטען פרק ג הלכה ו

#### אין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן, אחד הבא בטענת עצמו או בטענת אביו לפי שזה המקצת שהודה בו לקטן אינו אלא כמשיב אבדה, וכן אם כפר בכל ובא עד אחד והעיד לקטן אינו נשבע שזה עד אחד ואין שם תובע שתביעת קטן אינה תביעה גמורה, נמצאת אומר קטן שאמר לגדול מנה לי בידך, או אבא היה לו בידך והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים או אין לך בידי כלום ועד אחד מעידו שיש לו הרי זה פטור משבועת התורה, אבל אם שמר לקטן וטען שאבד הרי זה נשבע שבועת השומרין לפי שאינו נשבע מחמת טענה, וכן אם הודה שהיה שותף לקטן או אפוטרופוס עליו יעמידו בית דין אפוטרופוס לקטן וישבע השותף וכיוצא בו בטענת שמא. +/השגת הראב"ד/ וכן אם הודה שהיה וכו' עד טענת שמא. א"א נראין הדברים שנמסר החפץ לידו לשמירה מחיי אביו וכן השותף שהיה מחיי אביו והאפוטרופוס שמינוהו בית דין ומסתלק כשהוא קטן וזה אינו מן המנין שבית דין משביעין אותו עכ"ל.+

רמב"ם הלכות טוען ונטען פרק ה הלכה ט

#### וכן אם היה שם עד אחד בלבד ובעל הבית טוען שגזול הוא כלי זה בידו והלה אומר לקוח הוא בידי או בחובי גביתיו או שלי היה ופקדון הוא אצלך הרי זה חייב להחזיר הכלי לבעליו בלא שבועה שאילו היו שם שני עדים היה חייב לשלם ועכשיו שאין שם אלא עד אחד חייב שבועה ואינו יכול לישבע שהרי אינו מכחיש את העד וכל המחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. לפיכך אם כפר ואמר לא נכנסתי לביתו ולא נטלתי כלום הואיל ואין שם אלא עד אחד והוא מכחישו הרי זה נשבע שבועת התורה שלא לקח מביתו כלום ונפטר. +/השגת הראב"ד/ וכן אם היה שם עד אחד בלבד וכו' הרי זה חייב להחזיר הכלי לבעליו בלא שבועה. א"א זהו תימה ומאחר שבעל הבית לא היה שם איך יש כאן טענת בריא כדי שיהיה זה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ואולי נאמר אחר שימצאנה בידו טענת בריא היא אף על פי שלא ראה כשהוציאו מביתו אלא שהעד מעיד מכל מקום מכל זה הדין גאון חולק עליו ודבריו הם דברי הרב ז"ל.+

רמב"ם הלכות גזלה ואבדה פרק ד הלכה יג

#### נכנס לביתו של חבירו שלא בפניו ונטל משם כלים בפני עד אחד ואין העד יודע כמה נטל הרי בעל הבית אומר עשרים כלים היו בביתי והגוזל אומר לא נטלתי אלא עשרה והם שלי חייב להחזיר העשרה מפני שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, ואינו נשבע על השאר אפילו שבועת הסת מפני שאינו יכול לטעון על הגזלן טענת ודאי. +/השגת הראב"ד/ ואינו נשבע על השאר אפילו שבועת הסת מפני שאינו יכול לטעון על הגזלן טענה ודאי. א"א ואם טענת בעה"ב אינה טענת ודאי היאך זה מחוייב שבועה ולמה ישלם העשרה מכח מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע.+

רמב"ם הלכות גזלה ואבדה פרק ד הלכה יז

#### שלשה מיני שבועות הן שחייבין בהן מן התורה, ואלו הן: מי שטענו חבירו מטלטלין והודה במקצתן וכפר במקצתן, ומי שכפר בכל המטלטלין שטענו ועד אחד מעיד עליו ומכחישו הרי אלו שתי שבועות על ידי טענת ודאי וכפירה, וכן שומר שטוען שאבד דבר שהפקידו אצלו או נגנב או מת וכיוצא בזה הרי זה נשבע מספק, שאין בעל הפקדון יודע אם אמת טוען זה השומר או שקר, והוא נשבע מן התורה שנאמר שבועת ה' תהיה בין שניהם.

רמב"ם הלכות שבועות פרק יא הלכה ה

## עד אחד ונסכא דרבי אבא

#### ההוא דאמר לחבריה: מאי בעית בהאי ארעא? א"ל: מינך זבנית ואכלתיה שני חזקה, אייתי חד סהדא דאכלה תלת שני; סבור רבנן קמיה דאביי למימר: היינו נסכא דרבי אבא; דההוא גברא דחטף נסכא מחבריה, אתא לקמיה דרבי אמי, הוה יתיב ר' אבא קמיה, אייתי חד סהדא דמיחטף חטפא מיניה, אמר ליה: אין, חטפי ודידי חטפי; אמר רבי אמי: היכי נידיינוה דייני להאי דינא? לישלם, ליכא תרי סהדי! ליפטריה, איכא חד סהדא! לישתבע, הא אמר מיחטף חטפה, וכיון דאמר דחטפה - הוה ליה כגזלן! אמר (להו) +מסורת הש"ס: [ליה]+ רבי אבא: הוי מחויב שבועה שאינו יכול לישבע, וכל המחויב שבועה שאינו יכול לישבע - משלם.

תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף לג עמוד ב

#### והא דא"ל רבי אבא הוה ליה מחוייב שבועה וכו'. איכא דקשיא ליה וליהמניה במגו דאי בעי אמר לא חטפי ומהימן בשבועה, ואם תאמר כיון שלא היה נאמן אלא בשבועה אין אומרין בה מגו, הא אמרינן בהדיא בפרק המוכר את הבית גבי המפקיד אצל חברו בשטר ואמר לו החזרתיו לך דנאמן מגו דאי בעי אמר נאנסו, ואף על גב דכי אמר נאנסו שבועה דאורייתא בעי נאמן בשבועה כיוצא בה, הכא נמי להמניה בשבועה, וליכא למימר מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע בכי האי גונא אלא כגון בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא, אבל הכא הא קא משתבע כדקא משתבע התם שבועה דחזיא ליה בדין מגו. ומפרקי רבנן ז"ל דלא אמרינן מגו היכא דקא מכחיש סהדא דלא חציף איניש לאכחושי סהדא.

#### ואיכא למידק עלה הא דאמרינן במסכת כתובות (פ"ה א') גבי אבימי בריה דר' אבהו דהוו מסקי ביה זוזי בי חוזאי שדרינהו ניהליהו וכו' אמרי ליה הנהו סיטראי נינהו, ומסקנא דאי ליכא סהדי מגו דיכלי למימר לא היו דברים מעולם יכלי למימר סטראי נינהו, ואמאי והא אי אמרי לא היו דברים מעולם מחוייבין שבועה נינהו דהא איכא חד סהדא, דקיימא לן שליח נעשה עד בפרק האיש מקדש במסכת קידושין (מ"ג א'). איכא לאוקומה לבתר דתקון רבנן שבועת היסת דלא אמרינן הן הן שלוחיו הן הן עידיו כדאיתא התם בגמרא, ובחד נמי לא משתבע אפומיה, ודאמרינן התם בירושלמי חד גברא אפקיד גרבוי גבי חבריה אתא קומי ר' אמי ועבד שליח עד וחייבו שבועה על ידי הכתף, וכתביה רבינו הגדול (שם) בפסק הלכה. אוקמינא כגון דאיהו אזל בהדיה וחזייה דאפקיד גביה, ומפקיד הכי טעין מעיקרא לנפקד, דאיפטר ליה שליח מיניה דמשלח מעיקרא, הילכך לאו נוגע בעדות הוא וקיימא לן שליח נעשה עד. ואף על גב דמ"מ חוצפא איכא, לא חשיד להו לאינשי דמימר אמרי שליח מעל כיון שאינו נאמן, ועוד שכשהעד נאמן וצריך לישבע אינו מעיז פניו להכחיש העד לשקר ולישבע, אבל כשאין העד נאמן ולא בעי שבועה עביד איניש דמיקרי ומעיז ואמר, ולדברי תלמידי רבינו ז"ל שאומרים שאין חיוב שבועה בעד אחד אלא בטוען בריא, אפילו מקמי דתקון רבנן היסת ליכא שבועה ע"פ שליח.

#### ויש שפירשו טעם הדבר מפני שהתורה האמינה עד אחד עד שישבע הלה להכחישו וכל זמן שלא נשבע הרי העד נאמן וכמי שחטף בפנינו דמי, לפיכך אינו נאמן לומר דידי חטפי אפילו בשבועה, וכיון שאינו יכול לישבע שלא חטף משלם. ואיכא מקצת נוסחי דאית בהו לישתבע כיון דאמר דמיחטף חטפתיה הוה ליה כגזלן. וכתב רבינו חננאל ז"ל ונוסחאות דכתיב בהו הוה ליה כגזלן הכי פירושא דאי הוו תרי דחטפיה הוה ליה גזלן ומיחייב לאהדורי ועד אחד נמי מחייבו שבועה, ודקא מתמהינן לישתבע לאו מחמת דגזלן הוא וגזלן לא משבעינן ליה אלא מחמת דאודי במאי דאסהיד סהדא.

#### והוי יודע דהך נסכא ברשותו דגזלן היא שראוה עדים כשבא לב"ד, שאם לא ראה נאמן לומר חטפי ודידי חטפי מגו דיכול למימר החזרתיה לו ואפילו באו שני עדים שחטף, ויש מי שחולק ואומר שהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים ואינו נאמן לומר החזרתי. ושאלתי לרב ר"מ נשיא נשיאי הלוי נ"ר והשיב דנאמן מסוגיא דפרק האשה שנתארמלה (י"ז ב') ומודה רבי יהושע באומר לחברו שדה זו של אביך היתה, והוינן בה טובא וליתני הכי וליתני הכי, ומקשי וליתני ומודה רבי יהושע באומר לחברו מנה לויתי ממך ופרעתיך שהוא נאמן, ומתרץ משום דבעי למיתני סיפא ואם יש עדים שלוה ממנו והוא אומר פרעתיך אינו נאמן והא קיימא לן המלוה את חבירו בעדים אין צריך להחזיר לו בעדים. ואי ס"ד הגוזל צריך להחזיר בעדים ליתני מודה רבי יהושע באומר לחבירו מנה גזלתיך והחזרתי לך נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם יש עדים שגזל והוא אומר החזרתי לך אינו נאמן. מדלא תני הכי ולא מקשינן נמי הכי ש"מ דין גזלה כדין מלוה, זה השיב הנשיא הגדול שפתים ישק משיב דברים נכוחים. ושוב נמצא בתשובה לרב רבי אברהם ברבי דוד ז"ל בנסכא דרבי אבא שאם לא ראה ויכול לומר החזרתי יכול לומר אין חטפי ודידי חטפי.

## מחלוקת הראשונים במיגו לאפטורי משבועה

## מחלוקת הראשונים בעד המסיע

#### ולחזי זוזי ממאן נקט! - לא צריכא, דנקט מתרוייהו, מחד מדעתיה ומחד בעל כרחיה, ולא ידענא מי הוא מדעתיה ומי הוא בעל כורחיה.

תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף ב עמוד ב

#### ולחזי זוזי ממאן נקט - נשאל את המוכר ממי קיבל דמיה, דתניא בקדושין (עג, ב): נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי ואף על גב דמסיים במה דברים אמורים שמקחו בידו אבל אין מקחו בידו אינו נאמן, שלא נתן לב לדבר כל כך להיות זכור, מאחר ששניהם חזרו אחריו בפיסוק דמיה - הא אוקימנא התם בדנקט זוזי מתרוייהו, מחד מדעתיה ומחד בעל כרחיה, דכיון דלא עליה רמיא לאסהודי, לא דק כולי האי להיות נזהר, משהלכו מלפניו, הי מדעתיה והי בעל כורחיה, אבל היכא דלא קיבל דמים אלא מחד מידכר דכיר ליה.

רש"י מסכת בבא מציעא דף ב עמוד ב

#### ולחזי זוזי ממאן נקט - פרש"י נשאל למוכר ואף על גב דאין המוכר נאמן כשאין מקחו בידו כדאי' בעשרה יוחסין (קדושין דף עג: ושם ד"ה בד"א) ה"מ בדנקיט מתרוייהו אבל בדנקיט מחד נאמן אפילו אין מקחו בידו וגרסינן בתר הכי ולא ידעינן ובחנם דחק לפרש כן דהכא פריך שפיר דאע"ג דאין מקחו בידו נאמן הוא כעד אחד ואמאי שניהם נשבעין אותו שהמוכר מסייעו יפטר משבועה ואידך ישבע שבועה דאורייתא והשתא גרס שפיר ולא ידע דאי ידע הוה נאמן כעד אחד ומיהו ה"מ לשנויי דליתיה קמן דנשייליה ור"י מפרש דנשאל להם ממי קבל המוכר המעות שאין אנו חושדין אותן לשקר בזה לומר נתתי והוא לא נתן וגם הם אינם חלוקים אלא למי נתרצה המוכר אבל בנתינת המעות אינם חלוקין.

תוספות מסכת בבא מציעא דף ב עמוד ב

#### כתוב בספר המאור מקח וממכר ניחזי זוזי ממאן נקט ליתיה לפי' הרי"ף ז"ל וכו' עד וכדאמרינן לענין סלעין דינרין משום דמסייעא ליה שטרא סיועי בעלמא וכו': אמר הכותב הרב ר' יעקב ז"ל כך פי' בספר הישר דמאן דמכחש ליה סהדא מחייב שבועה דאורייתא ומאן דמסייעא ליה נוטל בלא שבועה וטעמיה משום דשבועה דמתני' משום חשדא היא דשלא יהא כל א' הולך ותוקף בטליתו של חבירו כדר"י והאי כיון דמסייע ליה עד אחד רגלים לדבר דלא משקר ואידך חשיד ואיהו לא חשיד זהו תורף הפי' ההוא אבל בעה"מ ז"ל קלקל דבריו מפני ראיותיו שהביא מדסומוכוס ומשמעתא דלקמן לפי שנראה מדבריו דאפילו שבועה דאורייתא כגון מודה במקצת או שבועת השומרים פוטר עד א' וזה דבר שא"א דלא אשכחן עד אחד קם אלא לחייב שבועה אבל לא לפטור ואילו איתא להא מילתא שומר שמסר לשומר אמאי חייב שהרי עיקר חיובו משום דהוי ראשון מחויב שבועה שא"י לישבע ומשלם כדפריש בעל המאור ורב אחא משבחא ז"ל משום דשני לא מהימן ליה בשבועה ואם כדברי בעל החבור הזה ולפטור הוא דהא מכל מקום בעד אחד הוא לאפטורי שומר ראשון דאע"ג דאיהו לא טעין ליה ברי שלא מתה בפשיעה כיון שיש שם עד א' אינו מחויב שבועה כלל אלמה תנן השוכר את הפרה והשאילה לאחר ומתה כדרכה ישבע השוכר וכו' ואמאי הרי השואל מעיד לו שמתה בלא פשיעה וא"ת בדלא ידע שואל או שהוא קרוב או פסול אין שומעין לו והראיה עצמה שהביא לדבריו מדסומכוס תמה הוא מי דמי להא מילתא ואדרבה אי איכא לדמויה הויא תיובתיה דהא התם מדינא מוכר ולוקח פליגי לדעת סומכוס וכיון דקטע מוכר לידיה ואחייב ליה שבועה דאורייתא אמרינן הואיל ונשבע ישבע על הכל והטעם לפי שמחייבו שבועה וליטול מחצה א"א דלא גרע מלוקח דשקיל פלגא בלא שבועה וליפטרו בלא שבועה אין לנו שלא האמינה תורה מודה מקצת עד שישבע ואפי' בזמן שהכל בחזקתו הלכך ישבע ויפטר לגמרי שהתורה האמינה מודה מקצת בשבועה כל זמן ששבועתו ליפטר שלא ישלם כלומר שאין הממון ברשות הא' ואינה דומה לנדון שלפנינו דהכא מי שנשבע שבועת התורה הוא שמפסיד ומין בשאינו מינו הרכיב וסיועא דאייתי מדאמרי' לקמן שאני התם דמסייע' ליה שטרא נמי לא דמי' דהתם כיון דלא כתבי אלא שנים והכל יודעין שיד בעל השטר על התחתונה על כרחך לא היו אלא שנים ויכול הוא להעיז פניו הואיל ומסייע ליה שטרא בתרי סהדי וכדאמרי' התם אבל היכא דאיכא סהדי דמסייעי לה מעיזה ומעיזה אבל בעד א' ודאי לא אמרי' הכי וכדכתבינן:

#### וכתב עוד וליתיה נמי לפירוש הרב שפירש וליחזי זוזי ממאן נקט בקדושין אאין מקחו בידו אלא אבזמן שמקחו בידו קאי ולפי דעתי אין דרך וענין נכון לאוקמה לקושיא ופירוקא ארישא דוקא אבזמן שמקחו בידו דאי נקט מחד דין הוא שיהא המוכר נאמן לעולם דאי ליכא עדים דשקל דמי הרי נאמן לומר לזה לא מכרתי מגו דאי בעי אמר לא מכרתיו מעולם ולא שקלי דמי מינייהו ואי איכא עדים נמי דשקל ולא ידעי ממאן כל שלא משכו ומקחו בידו ודאי נאמן דהא אפילו אמרו עדים דשקל מחד מינייהו בלחוד מדעתיה יכול הוא לחזור בו ואין לו עליו אלא מי שפרע וכי אמר נמי מהאי שקלי ומהאי לא שקלי או מהאי בעל כרחי ומהדרנא ליה דמי' מהימן ואפילו קנו נמי מיניה ואינו יכול לחזור בו נאמן לעולם דהאי דטעין ליה לי מכרת והוא אומר לא מכרתי ה"ל מנה לי בידך אין לך בידי כלום והוא פטור הלכך נאמן והדעת נותנת כן שיותר יש להאמינו היכא דלא נקט אלא מחד מהיכא דנקיט מתרוייהו ואמר האי בעל כרחי' אלא ודאי נאמן הוא בזמן שמקחו בידו על גופו של מכר בכל ואפי' נקט מפלוני בפני עדים ברצונו נאמן לומר לחבירו מכרתי קודם לכן או אחר כן וקנה גופו של טלית במשיכה או בחליפין שכיון שהודה לו נוטל טליתו והוא ידין עם האחר ויקבל עליו מי שפרע ואם יש מקום לטעון שבעל כרחו קבל פטור אף ממי שפרע שאין מי שפרע מעכב בדין לגבי הודאה דחבריה כלל ולא מביאו לבית השבועה לעולם ידעתי גם אני שה"ר יעקב ז"ל אף הוא כתב זה דארישא קאי ודוקא הוא אבל האמת יכריע:

מלחמת ה' מסכת בבא מציעא דף א עמוד א

#### ור"ת פי' דהכי פריך שנשאל למוכר ממי קבל המעות דנהי דאינו נאמן בזמן שאין מקחו בידו כדאיתא בקדושין מכל מקום הוי כעד אחד ולכל הפחות היה לו לעדותו להועיל שיטול שלא בשבועה את חצייה אותו שהמוכר מסייעו שהרי גם את האחר הוא מחייב שבועה דאורייתא ומשני דנקט זוזי מתרוייהו ולא ידע כלומר תלינן דלא ידע כשאין מקחו בידו מהי מדעתיה ומהי בעל כרחיה ולא גרסי' ולא ידיע.

#### תוספות הרא"ש מסכת בבא מציעא דף ב עמוד ב

#### סימן ג

#### גכ ומדברי ר"ת יש ללמוד דעד אחד פוטר מן השבועה. והביא ר"מ מרוטנבור"ק ז"ל ראיה לדבריו מדדרשינן שבועות (דף מ א) לכל עון ולכל חטאת הוא דאין קם אבל קם לענין שבועה דלא מיעטיה קרא בין לחיוב שבועה בין ליפטר מן השבועה ועוד ק"ו הוא איזה כח מרובה כח המוחזק או כח שאין מוחזק הוי אומר כח המוחזק. א"כ ק"ו הוא מה כשהעד מסייע למי שאין מוחזק זוקק את המוחזק לישבע. כשהעד מסייע למוחזק כל שכן שיפטרנו מן השבועה. ועוד הביא ראיה מדגמר רבי חייא (דף ד א) דעדים מחייבין שבועה על השאר מבינייהו דפיו ועד אחד. ואי ס"ד דעד אחד אינו פוטר מן השבועה ליפרוך מה לפיו ועד אחד כשהן מחייבין שבועה אין כיוצא בהן פוטר מאותה שבועה. שאם היה אחד בא ומעיד כדברי הנתבע אינו פוטר מן השבועה. וכן פיו אם היה בא אחד ואמר אינו חייב כלום ואפילו שנים אומרים כן אינם פוטרים מן השבועה שחייב את עצמו. דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי. תאמר בעדים שאפילו אם נאמר שמחייבין שבועה ישנן בהכחשה בכיוצא בהן דאי הדר אתו תרי סהדי אחריני ומסייעי לנתבע פטור מן השבועה וכל מה הצד פרכינן כל דהו אף על גב דלא הוי לא קולא ולא חומרא וכל שכן דפירכא חשובה פרכינן ליה. אלא על כרחך עד אחד פוטר מן השבועה כשם שהוא מחייב שבועה. ועוד מביאין ראיה מהא דאמרינן בפירקין לקמן (שם ב) אמר לך רבי חייא שאני הכא דקמסייע ליה שטרא פירוש אף על גב דהילך בעלמא חייב הכא פטור משום דלשון שטר שכתוב בו סלעין מסייע ליה. דאמרינן חזקה דאם היו שלש לא היו העדים חתומים על סלעין סתם כיון דאין ראוי לגבות בשטר זה אלא שתים. וכיון דפטרי' ליה משבועהל בסיוע שטר בעלמא אף על פי שאין כאן עדות גמורה שאינה אלא שתים כ"ש בעד אחד שמעיד כדברי הנתבע. ויש מקשים מהא דתנן לקמן בפרק המפקיד (דף לה ב) השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל משלם לשוכר. ואמאי ישבע השוכרמ והלא השואל מעיד שמתה כדרכה ויפטר השוכר משבועה. ונ"ל דלא קשה מידי דמתני' דינא קמ"ל דהשוכר נפטר בשבועתו מן המשכיר והשואל משלם לו. לאפוקי מדרבי יוסי דאמר כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו וכו'\*. ואם יש לשוכר ראיה לפטור עצמו מן השבועה יביא ראיה ויפטר ובהכי לא איירי מתני'. ולא מצי למיתני השוכר פטור מן השבועה בעדות של שואל משום דלא פסיקא ליהנ דלפעמים דאין השואל יודע היאך מתה. ויש מקשין הבל מהא דאמר לקמן (דף לו א) שומר שמסר לשומר חייב דא"ל את מהימן לי בשבועה היאך לא מהימן לי בשבועהס ואמאי חייב יפטרנו שומר השני בעדותו משבועתו שהוא חייב. ולא קשה מידי דחיוביה דראשון בשביל דאין יכול לישבע הוא והוא אין רוצה להאמין לשבועת השני ונתחייב לו הראשון ממון ואין עד אחדע פוטר מחיוב ממון. וה"ר יונה ז"ל הקשה מהא דאמרי' בפ' כל הנשבעין (דף מה ב) מכלל דתרוייהו סברי המפקיד אצל חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים. בשטר צריך להחזיר לו בעדים. פירוש כדי ליפטר משבועה דאף בלא עדים נאמן הנפקד בשבועה לומר החזרתי ולא מצי א"ל שטרך בידי מאי בעי במיגו דאי בעי אמר נאנסו דמהימן בשבועה כדאיתא בפ' המוכר את הבית (דף ע א) ואם איתא דעד אחד מהימן לפטור מן השבועה אמאי אמר בעדים. אם יחזיר לו בעד אחד יפטרנו מן השבועה ונ"ל דלא קשה דאגב דאמרי' התם ובכל דוכתא המלוה את חבירו בעדים אין צריך להחזיר לו בעדיםפ נקט נמי התם בעדים ופי' בעדות המועיל לו היינו אף עד אחד. ועוד הקשה מהא דתנן (שבועות דף מה א) לענין שבועה שלא פקדנו אבא אמר רבן שמעון בן גמליאל אם יש עדים שאמר האב ששטר זה אין פרוע גובין שלא בשבועה. ומדקתני עדים משמע דעד אחד שאמר האב בפניו ששטר זה אין פרוע לא היה פוטר את היורשין מן השבועה. ואף ע"פ ששבועה זו אינה אלא מתקנת חכמים. ונראה לי דלאו פירכא היא לסתור דין זה מכל אלו הראיות שהבאנו עליו. ואיכא למימר שלא דקדק התנא בלשונו לשנות עדים ולאשמועי' דעד אחד לא מהני אלא אגב ריהטא נקט דארחיה בכל דוכתא למיתני עדים ופירושו עדות המועלת לו:

#### רא"ש מסכת בבא מציעא פרק א

1. וכן כתב הר"ן על אתר [↑](#footnote-ref-1)