מקורות למסכת בבא בתרא – דף 61

(1) גמרא לג. - לג: "קריביה דרב אידי בר אבין ... כיון דאודי אודי", רשב"ם, תוס'

בענין הודאת בעל דין:

קצות החושן לד:ד

צפנת פענח הל' נערה בתולה א:א "וע' מה דס"ל לרבינו ז"ל ... לא נתברר הפעולה"

ספר המקנה קונטרוס אחרון סימן לח סעיף טו ד"ה שיש לו מנה ביד פלוני וכו'

[וע"ע פני יהושע כתובות קב. ד"ה ורבינו תם מפרש, בעיקר "ותדע דיש סברא לומר כן ... כן נראה לי נכון בעזה"י"]

(2) שיטות הראשונים בפירוש מחלוקת רב חסדא ואביי ורבא:

רי"ף, בעל המאור, מלחמת ה'

רמב"ן, רשב"א, ריטב"א

רמב"ם טוען ונטען טו:ג

[שו"ת ריב"ש סי' שלו, וע"ע ברכת שמואל ב"מ סי' ב]

קצות החושן סימן לד ס"ק ד

(ד) שכר להעיד. בתשובת מוהר"י ן' לב נסתפק אם נוטל שכר להעיד פסול מדרבנן או מן התורה, והביאו לספק הזה הספק האחר שנסתפק שם נוגע דפסול אם הוא משום דחשדינן ליה למשקר בשביל הנאתו א"כ נוטל שכר להעיד נמי פסול מן התורה משום דחיישינן לשקר, ואי נימא פסול נוגע הוא משום דאדם קרוב הוא אצל עצמו אבל לא חיישינן למשקר א"כ נוטל שכר להעיד כשר מן התורה, וע"ש דבריו הנחמדים בתשובותיו דף נ' ע"ב (ספר א' סי' י"ט).

ולענ"ד נראה כלשונו האחרון דנוטל שכר כשר להעיד מן התורה, וקצת ראיה לדבר מהא דתנן פרק נערה (כתובות) דף מ"ו (ע"א) גבי מוציא שם רע ר' יהודא אומר אינו חייב עד שישכור עדים, מאי טעמא דר' יהודא אמר ר' אבהו אתי שימה שימה, כתיב הכא (דברים כב, יד) ושם לה וכתיב התם (שמות כב, כד) לא תשימון עליו נשך, מה להלן ממון אף כאן ממון. וכתיב בתריה ואם אמת היה הדבר והוציאו את הנערה וסקלוה, והרי נטלו שכר להעיד, דאע"ג דאמת היה הדבר היינו שלא נתברר ע"י עדי הזמה דכתיב ופרשו את השמלה לברר ע"י הזמה, אבל אם אמת היה הדבר עפ"י העדים דהיינו דליכא הזמה וסקלוה, אלמא אף על גב דכתיב ושם לה עלילות דברים דהיינו ששכרן בממון אפ"ה עדותן כשר מן התורה.

וכיון דנוטל שכר כשר מן התורה ולא חשדינן למשקר בשביל הנאת ממון יעיד שקר, מעתה צריך ביאור בטעמא דנוגע פסול מן התורה כיון דלא חיישינן למשקר בשביל הנאת ממון יעיד שקר. וז"ל התשובה שם במהר"י ן' לב, דאם נוגע פסול משום קרוב א"כ לחוב אמאי נאמן דהא קרוב פסול בין לזכות בין לחוב, והעלה שם דהא דכשר לחוב היינו משום דאתינן עלה מתורת חיוב ומתורת מתנה, כיון דיכול אדם לחייב עצמו כשאינו חייב וזה שמודה שחייב הוי כאילו אמר חייב אני לך מנה ויכול לחייב עצמו, וכמ"ש בעל התרומות (שער מ"ב ח"א סי' ט') וכו' ע"ש.

והנה לכאורה מאי דקשיא ליה בטעמא דקרוב אמאי נאמן לחוב היה אפשר לומר דאתינן עליה בתורת מגו דאי בעי יהיב ניהליה במתנה וכדאיתא פרק עשרה יוחסין (קידושין עח, ב) ובפרק יש נוחלין (ב"ב קכז, ב) יכיר (דברים כא, יז) דנאמן האב לומר זה בני בכורי, ופריך יכיר למה לי הא אי בעי יהיב ניהליה במתנה וע"ש. אלא דא"כ אילו היו עדים כנגדו שאינו חייב דתו לא שייך מגו דהוי מגו במקום עדים, וגם גבי בני בכורי אילו היו עדים נגדו לא הוי מגו וכמ"ש רשב"ם (ב"ב שם ד"ה למאי), והודאת בעל דין נאמן אפילו נגד עדים וא"כ ליכא למימר מדין מגו.

אלא דגם בטעמא דמוהר"י ן' לב קשה לי טובא, דהא באומר להד"מ ואח"כ באו עדים דאינו נאמן לומר פרעתי אף על גב דעדים מעידים שפרע משום דהוא נאמן על עצמו יותר וכל האומר לא לויתי כאילו אומר לא פרעתי (שבועות מא, ב), והתם ליכא למימר דהוא בתורת חיוב חדש דהא אדרבה הוא בא לפטור עצמו בטענת פרעתי. ועוד דהא בחיוב חדש ודאי בעי אתם עדי ובלי אתם עדי לאו כלום הוא וכמ"ש בשו"ע סימן מ' (סעיף א'), ובמודה בחוב ישן אשכחן דאפילו בלא אתם עדי והיכא דלא טען לא טענינן ליה השטאה וחייב לשלם וכדאיתא בסנהדרין פרק זה בורר (כט, ב), וכן מבואר ברמב"ם (פ"ו מטוען ה"ח) וטור ושו"ע סימן פ"א (סעיף א - ג'). ועוד דאמרינן בריש פ"ק דמציעא (ג, ב) לא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים ומה פיו שאינו מחייב ממון מחייבו שבועה [וכו'], ופריך ופיו אינו מחייבו ממון והא הודאת בעל דין כמאה עדים, אלא מה (ל)פיו שאינו מחייבו קנס, ופריך מה לפיו שאינו בהכחשה ובהזמה תאמר בעדים שישנן בהכחשה ובהזמה. ואי נימא טעמא דפיו משום מתנה וחיוב א"כ איך שייך ביה הכחשה והזמה והא ודאי במתנה מצי יהיב, ומאי אולמיה דפיו יותר מעדים והא לענין נאמנות אדרבה עדים נאמנין יותר מפיו. ועיין בנימוקי יוסף שם בפ"ק דמציעא (ב, א בדפי הרי"ף) וז"ל, מהא שמעינן דמי שהודה בב"ד וחזר ואמר נזכרתי אעפ"י שעדים מעידים כדבריו אין משגיחין בו, דהא הכא ודאי בכה"ג עסקינן, דאי בעומד בדיבוריה מאי אולמא דפיו מתנה הוא דקא יהיב ליה וכו' ע"ש, וא"כ גם אנו נאמר אם הוא בתורת מתנה וחיוב מאי אולמיה דפיו נגד עדים כיון דאינו אלא מטעם מתנה אבל לא בתורת נאמנות. ועוד מוכרע הוא הדבר מדין מודה במקצת דחייבה התורה שבועה, ואילו היה כופר בכל בפני ב"ד אלא שאומר אעפ"כ אני מחייב עצמי בפניכם בחמשים זוז ודאי אין בזה חיוב שבועה, ועיקר חיוב שבועה במודה במקצת משום דהודה במקצת התביעה ומשום הכי הטילה התורה השבועה על [ה]שאר, אבל אי נימא דאינו נאמן כלל אלא מתורת חיוב חדש אין בזה דין מודה במקצת וזה ברור.

ולכן נראה דהא דנאמן אדם על עצמו אעפ"י שהוא קרוב אל עצמו היינו משום גזירת הכתוב שיהא אדם נאמן על עצמו בכל הפסולין שיש בו. וכבר האיר עינינו מאור העולם רש"י בקידושין פרק האומר דף ס"ה (ע"ב) שם הודאת בעל דין כמאה עדים ז"ל רש"י, דכתיב (שמות כב, ח) אשר יאמר כי הוא זה הרי שסמך על מקצת הודאתו ע"כ. וא"כ כי היכי דהאמין התורה שני עדים על אחרים כן האמין התורה לכל אדם על עצמו אף על גב דהוא קרוב לעצמו, דקרוב לא פסלה התורה אלא על אחרים אבל על עצמו נאמן, משא"כ לזכות דבא להעיד על אחרים משום הכי אינו נאמן.

ובש"ך ריש סימן ל"ז (סק"א) נתחבט ג"כ בדבר הזה בטעמא דאדם נאמן על עצמו לחוב וז"ל, דהיכא דיש לו הנאה ומקרי נוגע חשיב כקרוב אבל היכא דמעיד לחוב לאו נוגע הוא ולא חשיב כקרוב ע"ש. ולא אדע על מה נתחבטו בפסול קרוב יותר משאר פסולי עדות דהא נהי דאינו קרוב לחוב מכל מקום אינו אלא עד אחד ותורה אמרה (דברים יט, טו) על פי שני(ם) עדים יקום דבר. ועוד עבד ושפחה וגזלן נמי הודאת בעל דין כמאה עדים. אלא עיקר הטעם הוא כמ"ש דהתורה לא פסלה אלו הפסולים אלא על אחרים אבל על עצמו האמינו תורה ונתן לו נאמנות כמאה עדים וילפינן לה מדכתיב כי הוא זה וכמ"ש רש"י, וזה הוא ברירא דהך מלתא.

ומקצת שכתבו גם בדין שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא (כתובות כב, א) הוא ג"כ מתורת נדר, אבל ראיתי במוהרי"ט ח"ג סימן א' (ד"ה ולא תימא) שדחה דבר זה וכתב דאם היה מתורת נדר הוי מהני ביה שאלה ע"ש. ולפי דרכינו גם בדין שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא הוא מדין נאמנות, דכיון דהאמין התורה לכל אדם על עצמו א"כ בין בממון בין באיסור לעולם נאמן על עצמו.

אלא דאכתי איכא למידק מנלן דהודאת בעל דין יותר מעדים, ואי משום דכתיב כי הוא זה, היינו היכא דליכא עדים דמכחשי ליה ומשום מגו הוא דנאמן וכמ"ש דאי בעי יהיב ליה במתנה, אבל היכא דאיכא עדים דמכחשי ליה דלא שייך מגו דהא מגו במקום עדים לא אמרינן (ב"ב לא, א) וא"כ מנלן דהוא נאמן. ואין לומר דהוא מסברא, דהא חזינן מלשון רש"י דיליף לה מקרא דכתיב כי הוא זה. ועיין מ"ש בסימן ל"ז סעיף י' (סק"ה) ובסימן רמ"א סעיף א' (סק"א):

צפנת פענח הלכות נערה בתולה פרק א הלכה א

[א] מי שפיתה בתולה כו'. והנה אם אמר שמצא פ"פ אם נאמן דכאן בודאי אינו נאמן דלא שייך הך דכתובות ד"י ועיין בהך דשבועות ד' ל"ד ע"א דאמר שם גבי עדי קנס דראיה בלא ידיעה לא משכחת מי לא בעי מידע בתולה בעל או בעולה בעל, אך באמת שם הכי פירושו דהנה עיין בדברי רבינו בהל' חובל ומזיק פרק ב' הל' ח' דגבי נחבל אם אמר נתחרשתי אין מאמינים לו עד שיבדוק זמן מרובה ע"ש. והנה גבי מכה אביו ואמו בפ' ה' מהלכות ממרים הל' ו' גבי חרשו לאביו לא כתב כן רבינו והטעם דגבי מיתה הוה זה דין דאם העידו העדים בדבר שעל ידי האומד ראוי שיהרגו או שיחבול בו גבי אב נתחייב מיתה משא"כ גבי ממון דהחיוב הוא רק עפ"י עדות צריך שיתברר הדבר על ידי העדים ולא מהני מה שמחזיקין זה על פי דין, וזהו ג"כ מה דר"ל בהך דשבועות שם דלא שייך שבועת העדות רק בדבר דהחיוב הוא רק עפ"י עדים משא"כ גבי דיני נפשות וגבי דיני קנסות דאף דבאמת לא חיישינן לטריפה ולעכו"ם כמבואר בירושלמי דסנהדרין ריש פ' ד' דאף דשואלין אותו אם ישראל הרג או עכו"ם הרג מ"מ אם הרג בין טבריה לציפורי דשם רוב ישראל לא חיישינן לעכו"ם וזהו מטעם דין וכן גבי קנס ג"כ כן וא"כ לא מיקרי זה נגמר על ידי עדים ולכך לא שייך כאן קרבן שבועת העדות, וכן ר"ל בהך דכריתות ד' י"ב ע"א גבי אדם נאמן על עצמו דכל היכא דאין הגמר על ידי העדים לא מיקרי גדר עדות וע' מה דס"ל לרבינו ז"ל בהל' חובל ומזיק דמה"ת אין מתחייב חבלה בלא עדים ע"ש בפרק ה' הל' ו' והטעם משום דס"ל דמן ההודאה אין ראיה שהיה המעשה רק דגבי ממון מ"מ נתחייב בהודאה כמו הך דב"ב ד' קמ"ט וזהו המחלוקת דשם ד' ל"ג בהך דרב אידי בר אבין דר"ח ס"ל דא"צ לשלם הפירות של קודם ההודאה משום דס"ל דזה הוה רק חיוב חדש ורק מכאן ולהבא ואביי ורבא לא ס"ל כן, ועיין בהך דכתובות ד' מ"ד ע"א בהך דרפרם דאמר אודויי אודי ואמר שם דצריך לשלם הפירות וע"כ ס"ל כאביי ורבא ועיין בהך דגיטין דף מ' ע"ב, ובזה ג"כ כוונת הגמ' דב"מ דף ג' ע"ב דאמר שם דהודאה לא מחייב ומקשה שם והא הודאת בעל דין כו', ומתרץ שם קנס וזה ר"ל הס"ד דהודאה לא מברר שהדבר היה כך רק שמחייב עצמו והקשה דהא קימ"ל כמו העדים ר"ל גדר בירור ותירץ קנס דר"ל דהנה זה פלוגתא בב"ק בכ"מ אם מודה בקנס דפטור אם משום דהוה פטור או משום דאינו יכול להתחייב על ידי זה וזה תליא בהך דרב ושמואל שם ד' ע"ה ע"א וע"ש ד' מ"ג ע"ב מה דמחלק שם בין כופר לקנס וא"כ למ"ד דרק דאין ב"ד יכולין לחייבו הטעם הוא דהודאה לא הוה בירור רק חיוב והתורה לא חייבה קנס וחבלות רק אם נעשה הפעולה ועל ידי הודאתו לא נתברר הפעולה, וע' בירוש' שבועות פרק ד' ע"ש בהל' ו' תן לי קנס בתי כו', והוא אומר לא נתחייבתי, אך שם ר"ל כהך דכתובות ד' מ"ב ע"א דהיינו שאמר שכבר נגמר דינו ועיין מכות דף ג' ואף בזה ס"ל דפטור, ועי' תוס' שבועות ד' ל"ג ע"א ד"ה או וד' ל"ח ע"א ד"ה אלא אך רש"י ז"ל בד' ל"ד ע"א ד"ה א"ב לא ס"ל כן משום דס"ל דר"ל אף לאחר שנגמר דינו ומשום דאיקרי קנס כמן הך דכתובות דף מ"ב ע"ב, ובזה פליגי ג"כ רבינו ז"ל והר"א כאן בהל' ב' אם שייך חזקה גבי קנס דאנוסה, ועיין בהך דכתובות ד' נ"א ע"ב ותוס' שם דס"ג ע"ב גבי זנות אך כאן גבי קנס ס"ל להר"א ז"ל דלא מהני חזקה, ועיין בספרי פ' תצא דאמר שם בפסקא רמ"ד ונמצאו בעדים ור"ל כעין דאמרינן בירושלמי פרק א' דסוטה ופרק ט' גבי עגלה ערופה דכ"מ שנאמר מציאה אינו אלא בעדים וזה בודאי לא ר"ל מחמת קנס דצריך עדים דזה בודאי דמודה בקנס פטור אך לשיטת רבינו י"ל דגם מפגם ומנזק פטור בלא עדים וכמו שכתב בהל' חובל ומזיק הנ"ל ומה שהקשה שם הרב המגיד מהך דשבועות ד' ל"ו ע"ב שם ר"ל שהוא טוען שהיו שם עדים בשעת מעשה וגם הוא מודה לזה ולכך בבושת ופגם חייב אבל בקנס כל זמן שלא העידו בב"ד הוה ההודאה פטור ועיין בהך דב"מ ד' מ"ג ע"ב בהך מחלוקת דשמואל ור"י אליבא דר"ע דאמר שם דעדים הוא דמחייבי לאשמה ועיין תוס' שם ד' ל"ה ע"ב ד"ה תחזור פרה דכתבו שם דאפילו יש עדים ועי' בהך דשבועות ד' ל"ז ע"א גבי הכופר בממון שיש עליו עדים דס"ל לרבה שם דפטור והוא מהך טעמא ועיין בהך דסוטה ד' ו' ע"א גבי סוטה שיש לה עדים במדינת הים ע"ש ובזה יתבאר דברי התוספתא דשבועות ס' פ' ב' זה הכלל כל שהוא קנס ומשלם עפ"י עצמו כו', וכל שאינו קנס ואינו משלם עפ"י עצמו ולכאורה ט"ס הוא אך לפי מה שכתבתי א"ש דגבי קנס ר"ל אף אם תבע שכבר נגמר דינו, וגבי אינו קנס ר"ל כגון חבלה וכמש"כ אך לשיטת הראב"ד ז"ל שם מפרש הספרי דצריך דוקא עדים שהיא אנוסה ולא די בחזקה כמש"כ רבינו וא"ש:

שולחן ערוך אבן העזר סימן לח סעיף טו

על מנת שיש לי מנה ביד פלוני, אם ידוע בעדים שיש לו מנה ביד פלוני, מקודשת בודאי; ואם אין ידוע, מקודשת מספק, אפילו אומר אותו פלוני: אין לו בידי.

חלקת מחוקק סימן לח ס"ק כג

(כג) שיש לו מנה ביד פלוני. ואם אותו פלוני מודה לפנינו נראה דהודאתו הוה כעדים ומיהו י"ל דאין האשה סומכת רק על עדים אבל על הודאתו יש לחוש לקנוני':

המקנה קונטרס אחרון סימן לח סעיף טו

שם שיש לו מנה ביד פלוני וכו'. כתב הח"מ ואם אותו פלוני מודה לפנינו נראה דהודאתו הוי כעדים. ומיהו י"ל דאין האשה סומכת וכו'. והב"ש בס"ק ל"א כתב אם אמר ע"מ שיש לי מנה ביד פלוני לא מהני הודאת פלוני כי אף על פי דמהני הודאתו לחייב את עצמו מכאן ולהבא מ"מ אינו ידוע אם הי' אצלו בשעת הודאתו עכ"ל. ולענ"ד נראה דדברי הח"מ נכונים דכיון דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי מקרא נפקא כדפירש"י בקדושין דף ס"ה ע"ב בד"ה הודאת בע"ד וכו' מדכתיב כי הוא זה וכו' אין לחלק דוודאי דנאמן אפי' למפרע שהפקידו בידו כאילו הי' עדים על זה, תדע דהא קרא כי הוא זה גבי מודה במקצת הטענה והיינו הודאה לשעבר כדאי' בריש ב"מ דף ה' חדא מתה בפשיעה ע"ש, ותו דאמרינן בכריתות בר"פ אמרו לו, דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים אלא די"ל דאין דעתה סומכת עליו וכמ"ש הח"מ:

שולחן ערוך אבן העזר סימן לח סעיף טז

ע"מ שיאמר פלוני שיש לי מנה בידו, אמר: יש לו בידי, מקודשת; לא אמר: יש לו בידי, אינה מקודשת.

בית שמואל סימן לח ס"ק לא

לא אמר יש לו בידי. היינו שיש לו בעת הקדושין דוק' ולא בשעת האמיר' כיון דאמר שיש לי משמע על אותו שעה קאמר כמ"ש ברי"ו באומר ע"מ שאראך שיש לי דכוונתו שיש לי בעת הקדושין אלא אם אמר ע"מ שאראך ולא אמר שיש לי אז אפילו אם הרויח אחר כך מהני משא"כ אם אמר ע"מ שיש לי לכן בכל התנאים שיש לי בעינן שהיה לו בשעת הקדושין ומזה נראה אם אמר ע"מ שיש לי ביד פלוני לא מהני הודאת פלוני כי אף על פי דמהני הודאתו לחייב את עצמו מכאן ולהבא מ"מ א"י אם היה לו אצלו בשעת הודאתו:

שו"ת הריב"ש סימן שלו

עוד שאלת בהא דאמרינן בפרק המקבל (קי) ההוא שטרא דהוה כתיב ביה שנין סתמא מלוה אומר שלש ולוה אומר שתים וקדם מלוה ואכל וכו', וא"ר ירמיה /כנראה צ"ל רב כהנא/ פירות בחזקת אוכליהן דמטעם אטרוחי בי דינא, וכתב הרא"ש ז"ל דאם מתו העדים דהא ליכא למיחש לאטרוחי בי דינא דהוי קרקע בחזקת בעליה. ואמרת דמלשון וקדם משמע דאכילתו ידועה כדאמרינן בעלמא ואי קדם ותפס לא מפקינן וכו', אבל אם אין אכילתו ידוע כי אם על פיו ליהמניה במגו דאי בעי אמר לא אכלתי. ויש מחבריך ישמרם צורם אומרים דאפי' אין אכילתו ידועה פירות בחזקת בעל הקרקע כיון דליכא טעמא דאטרוחי בי דינא. והביא ראיה מההיא דפרק חזקת (לג) דקריביה דרב אידי בר אבין שכיב ושביק דיקלא וכו', אביי ורבא לא ס"ל הא דרב חסדא כיון דאודי אודי, אלמא אף על גב דבהודאתו נודעה אכילתו מ"מ קרקע בחזקת בעליה. ואתה אמרת כי לא דמיא כלל, דהתם א"א =אי אפשר= להיות הקרקע לזה ופירות לזה כיון דאייתי רב אידי סהדי דאיהו קריב בתר ארעא גרירי פירי והכל שלו שעל הכל היו חולקין, וכיון דאין לו ראיה על הקרקע אין לו זכות על הפירות והוי כמגו במקום עדים. וכ"ש למאן דגריס דאיהו קריב טפי דהוי ממש מגו במקום עדים שהרי יש עדים לרב אידי שהוא יורש ולא בעל דינו, ואדרבה דמיא הא לאידך עובדא דהתם /ב"ב לג/ (שם:) דההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא, אמר ליה מינך זבינתה ואכילתה שני חזקה, אזל ואייתי סהדי דאכל תרתין שנין וכו', ופירשו בחדושין דפירות שנה שלישית לא יחזיר במגו דאי בעי אמר לא אכלי כי אמר אכלי ודידי אכלי נאמן. אלמא דכשיש לו מגו באכילת הפירות גבי טענת פירות לבדם נאמן, והכא נמי כיון דלא טען כי אם על אכילת פירות שנה שלישית ואית ליה מגו יהא נאמן.

תשובה אין ספק שהדין כמ"ש שאם אין עדים על אכילת פירות של שנה ג' נאמן מלוה לומר שלש במגו דאי בעי אמר לא אכלתי אלא שתים שהרי אין לך מגו גדול מזה. ואף על פי שטענת קרקע בחזקת בעליה מסייעת ללוה, לגבי ספק לשון השטר אינה מסייעת כ"כ שלא יהיה נאמן המלוה במגו גמור להעמיד ממון שבידו ושלא נוציא ממנו. וכ"ש לדעת האחרונים ז"ל שהעלו והוכיחו בראיות ברורות דאמרינן מגו אפילו לאפוקי ממונא, דלדעת זו אף אם נאמר דמשום דקרקע בחזקת בעליה היא כאלו הלוה מוחזק חזקה דממונא נאמן המלוה כיון שיש לו מגו. והרי זה דומה למאן דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא וא"ל מינך זבינתה ואכילתה שני חזקה והאי אייתי סהדי דאבהתיה והאי לא אייתי סהדי דאכלה כלל, דאע"ג דארעא הדרא פירי לא הדרי, דהא אפילו איכא חד סהדא על אכילת פירות לא מחייבינן ליה לאהדרינהו משום מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם. כדאמרינן התם /ב"ב/ (ל"ד) דלא דמי לנסכא דרבי אבא, כיון דהכא חד סהדא לסיועי קא אתי ואי הוה אחרינא הוה מוקמינן לארעא בידיה, ולא דמי לנסכא דרבי אבא אלא בחד סהדא לתרתין שנין ולפירי דהתם כיון דאיכא חד סהדא המעיד על תרתין שנין ה"ל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם. שהרי אין כאן מגו דאי בעי אמר לא אכלי, אי משום שאין אומרים מגו שהיה יכול להכחיש העד דלא חציף איניש לאכחושי סהדא, אי משום דהתורה האמינה עד אחד כשנים כל זמן שאין הבעל דבר נשבע להכחישו כמ"ש המפרשים ז"ל. אבל כל היכא דליכא עדים על אכילת הפירות לעולם הוא נאמן לומר אין אכלי ודידי אכלי במגו דאי בעי אמר לא אכלי. והראיה שהביאו מקריביה דרב אידי וכו' לאו ראיה היא, דהתם טעמייהו דאביי ורבא משום דס"ל דהתם ליכא מגו, אי משום דהוה ליה מגו במקום עדים כפי גרסת דאיהו קריב טפי אי משום דאין אומרים מגו להוציא ספק מידי ודאי לפי הגרסא דלא גריס טפי, כמו שכתבת גם אתה. ומיהו גם הראיה שהבאת מההוא דאייתי סהדי דאכלה תרתין שנין וכו' שלא יחזיר פירות שנה שלישית אינה כ"כ ראיה, דהתם איכא למימר דלאו משום מגו אלא דעל כרחין לא יחזיר ממה נפשך דאם אתה מאמינו שאכל שנה שלישית א"כ הרי אכלה שני חזקה ולא הדרא ארעא ולא הדרי פירי ואם אין אתה מאמינו שאכל לגבי הקרקע גם הפירות לא ישלם. אלא שהדין מבואר בעצמו אין ספק בו, ומי שאינו דן כן לא ידע בדיני ממונות כלום.

עוד הקשית לשאול הכא אפי' איכא סהדי דאכל אמאי אינו נאמן בפירות שנה שלישית במגו דאי בעי כביש ליה לשטרא ואמר לקוחה היא בידי, כדאיתא גבי רבה בר שרשום פ' חזקת הבתים (ל"ג), אי נמי כיון דקאמר לפירות ירדתי יהא נאמן, כדאמרינן התם בעובדא דלעיל /ב"ב לג/ (שם:) אמר רב זביד ואי טעין ואמר לפירות ירדתי נאמן, מי לא אמר רב חסדא וכולי. והכי נמי הא לפירות ירדתי קאמר, זולתי אם נאמר דשטר זה מסייע ללוה, כדאמרינן בפ"ק דמציעא (ד':) גבי סלעין דינרין אפילו תימא רבי חייא שאני התם דהא מסייע ליה שטרא, וא"כ הוי נמי כמגו במקום עדים. ויש להתישב בדבר, שאם הדבר כן יש לשאול שובר שכתוב בו קבל המלוה דנרין ולא פירש כמה מי הוי שנים או איתרע כוליה שטרא, ואם להוציא פירות שלישית מיד המלוה שאכלן הוי סיוע השטר כעדים א"כ שובר לא לתרע, ובחשן משפט (סי' נ"ד ס"ח) כתוב דאיתרע כולי שטרא, עכ"ד. ואנא גברא חזינא תיובתא לא חזינא, דהכא השטר משכנתא הוא לפנינו אלא שהם חולקין על מה שכתוב שנין סתמא, וכיון שבשעת טענתו כבר נראה בב"ד אין אומר מגו שקודם לב"ד היה יכול להעלימו יהא נאמן. שאם כן בעדי פקדון וראה יהיה נאמן לטעון עליו במגו שהיה יכול להעלימו שלא יראוהו העדים והיה אומר החזרתי, אלא שאין הולכין לעולם אלא אחר שעת טענתו. וזהו לשון הגמרא ההוא שטרא דהוה כתיב ביה שנין סתמא, שנראה שהשטר היה נגלה ומפורסם לב"ד. אבל ההיא דבסמוך דמלוה אומר חמש ולוה אומר שלש הוא שאין השטר לפנינו דהא אמר אירכס ומשום הכי אמר רב יהודה דמלוה נאמן במגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי. ולזה כתב רש"י בההוא דמלוה אומר לחמש שנין וכו' מלתא אחריתי הוא, מלוה ולוה שבאו לדין מלוה אומר לחמש שנים משכנתה לי ואין השטר לפנינו, עד כאן. וההיא דרבה בר שרשוסם הכי נמי הוא העלים השטר ולא הראה אותו לאביי, דהכי קאמר ליה אמינא אכבשיה לשטר משכנתא וכולי, ומש"ה מהימן אי לאו משום דכבר נפיק עלה קלא דמשכנתא היא. גם הקושיא האחרת שהקשית שיהא נאמן לומר לפירות ירדתי גם זו אינה קושיא, דהתם ר"ל אי טען ואמר לפירות ירדתי מתחלה נאמן לגבי פירות שכבר אכל משום דרב חסדא דלא חציף איניש וכולי. אבל בכאן שכבר ירד ברשות בתורת משכונא והוא מוחזק בה אין להאמינו בפירות שנה שלישית משום האי טעמא דלא חציף אדרבה עביד איניש להחזיק במה שבידו, וכיון שאין מגו להאמינו במה יהא נאמן, ומעתה אין אנו צריכין למה שתרצת דמשום דמסייע ליה שטרא ללוה הוי כמגו במקום עדים, דהתם נמי אמרינן דסיוע השטר הוי כעדים אלא שאף אם הילך חייב משום סיוע השטר פטור משבועת מודה מקצת בלוה אמר שתים, ומיהו שבועת היסת בעי לאשתבועי. וכמו שכתב הרמב"ן ז"ל דלאו סיוע גמור הוא, דהא לרבי שמעון לא חשיב ליה משיב אבדה בלוה אומר שלש אף על גב דאי בעי אמר שתים פטור משום דלא היה יכול להעיז פניו לומר שתים. כדאמרינן גבי מודה מקצת דעלמא דאינו נאמן במגו דכופר בכל דחזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו. ואף על גב דהכא אי אמר שתים מסייע ליה שטרא והוה לן למימר דמעיז ומעיז אלא שאין סיוע השטר סיוע גמור דלהוי כעדים, ומש"ה נמי אמרינן הכא דפירות בחזקת אוכליהן עומדין כל היכא דעביד לאגלויי, ואם היה סיוע השטר כעדים לא היה לנו לומר כן. ולדבריך אף אם אין אכילתו ידועה לא ליהמניה דהוי מגו במקום עדים, ואתה אמרתי /אמרת/ שהוא נאמן וקשיא דידך אדידך, אלא שאין סיוע השטר כעדים, ומעתה צדקו דברי ספר חושן משפט דשובר שכתוב בו דינרין סתמא אתרע ליה כולי שטרא