מקורות למסכת בבא בתרא – דף 64

(1) בענין תוד"ה הוי:

[תוס' שבועות לב: ד"ה הוה ליה כגזלן, מהרש"א שם]

ר"ח כאן "פירוש ההוא דחטף נסכא ... אלא מחמת דאודי במאי דסהיד סהדא"

מרדכי סי' תקכו "נסכא דר' אבא ..."

רבינו יונה ד"ה לשתבע הא קא מודה

רשב"א (בדפוסים הישנים נדפס בסוף המסכת) "עוד שם בנסכא דר"א ... דהיינו לאכחושי העד", [סמ"ע עה:לג]

קובץ שעורים סי' קמה

חי' הגר"ח על הש"ס כאן (עד "עוד בענין הנ"ל"), [קהלות יעקב סי' כה]

רמב"ם טוען ונטען ד:ח-ט, שם טז:ה-ו, שכירות ב:יב, [מלוה ולוה יד:י-יא, גזילה ואבידה ד:יג-יז]

רמב"ם טוען ונטען ב:ד, מ"מ שם ד"ה היה החשוד, ש"ך חו"מ צב:יא, נתיבות המשפט כללי מיגו ביאורים ס"ק כח, חי' רבי עקיבא איגר ב"מ לו: הוספות אות ג

בענין מתוך שאינו יכול לישבע משלם – רמב"ם וראב"ד שאלה ופקדון ה:ו, [קצות החושן סט:ז]

(2) בענין נסכא דרבי אבא ועד אחד על אכילת פירות:

רשב"ם ורבינו גרשום בסוגיין, [ר"ח "הכין סבור רבנן קמיה דאביי ..."]

סמ"ע סימן עה ס"ק לג

לג] אבל במקום שיכול לומר פרעתי כו'. פרעתי שייך בהלואה והחזרתי שייך בפקדון, ור"ל אבל אם אין העד מעיד שלא זזה ידו כו', דאז יכול לומר פרעתי, נאמן נמי לומר יש לי בידו כנגדו במיגו דפרעתי. וכתבתי כן לאפוקי מדעת ריב"ם שכתבו התוס' בשמו בפרק חזקת הבתים [ב"ב ל"ד ע"א ד"ה הוי] וכתבתי לשונו בדרישה [סעיף י"ג], דאליביה אינו נאמן לומר יש לי בידו כנגדו במיגו דפרעתי, מטעם כיון דעד אחד מעיד על ההלואה וזה אינו מכחישו אלא טוען טענה אחרת יש לי כנגדו, הו"ל מיגו במקום עדים, וכשם שמיגו במקום עדים לא אמרינן, כן ס"ל נמי דלא אמרינן מיגו במקום עד אחד, אלא דהתורה האמינתו לישבע נגדו ולהכחישו, וכאן שמודה לו אינו יכול לישבע ומשלם, ועיין דרישה מ"ש והארכתי בזה:

שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן צב סעיף ח

היה החשוד שומר, וטוען שאבד הפקדון או נגנב, שכנגדו אינו יכול לישבע וליטול, שהרי אינו טוען ודאי. לפיכך אם טען בעל הפקדון ואמר: בפני שלח יד בפקדוני, או פשע בו, הרי התובע נשבע כתקנת חכמים, ונוטל.

ש"ך חושן משפט סימן צב ס"ק יא

(יא) היה החשוד שומר. נראה דה"ה בתובע את החשוד שמא על פי העד:

נתיבות המשפט כללי מיגו ביאורים

[כח] בתומים [אות קי"ג] תמה על הך דיעה דס"ל מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, מהא דרבה [ב"מ ג' ע"א שבועות מ"ב ע"ב] דאומר מפני מה אמרה תורה מודה במקצת ישבע, ופירשו התוס' [ב"מ שם ד"ה מפני], דלהימן במיגו דאי בעי כפר הכל, וכן אמר התם [בשבועות] דבבנו דמעיז ומעיז דמהימן במיגו אף דהוי לאפטורי משבועה. ולפענ"ד נראה דלא קשה מידי, דהא דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, היינו דוקא במקום שאין (ה)שבועה זו מחייבתו ממון כשאינו יכול לישבע, רק שבועה בעלמא (ה)מוטלת עליו מחשש הוראת היתר, כגון בשבועת שותפין, אז לא מהני מיגו לאפטורי משבועה, אבל במקום שהשבועה מחייבתו ממון כשאינו יכול לישבע, כגון במודה במקצת דכשהוא חשוד או שאמר איני יודע חייב לשלם, אלמא דרחמנא הימניה להתובע כל זמן שאינו נשבע, ואפשר דהוא מטעם כיון דלהתובע איכא חזקה דאין אדם תובע אלא א"כ יש לו עליו ולהנתבע ליכא חזקה דאין אדם מעיז, ויהיה הטעם איך שיהיה, מ"מ חזינן (כיון) דרחמנא הימניה לתובע כל זמן שאין הנתבע נשבע, וכיון דעיקר החיוב שחייביה רחמנא הוא ממון, הוי המיגו לאפטורי מממון, וממילא פטור אף משבועה מק"ו, דמה במקום דלא הימניה רחמנא לנתבע כלל אף בשבועה וכשיש לו מיגו מהימן בלא שבועה, מכל שכן במקום דרחמנא אלים לכח הנתבע להאמינו בשבועה, מכל שכן כשיש לו מיגו שיהא מהימן בלא שבועה. והא דבשבועת שומרים כתב ר"י הלוי [שבועות מ"ה ע"ב] הטעם, דאף כשיש לו מיגו לא מהני לפוטרו בלא שבועה, מטעם דהוי מיגו לאפטורי משבועה, נראה דס"ל כהרמב"ם [פ"ב מטוען ה"ד] מבואר לקמן סימן צ"ב סעיף ח' דהיה החשוד שומר פטור השומר, וכן כשטוען השומר איני יודע לא נתחייב מטעם דהוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, רק מטעם דהוי כאומר איני יודע אם פרעתיך כמבואר בסימן רצ"א [ש"ך סקמ"ד ובמשה"א סקכ"ח]. והטעם נראה לי בהאי, דסבירא ליה כדעת הנימוקי יוסף שכתב בסוגיא דשאלה חצי יום בב"מ [נ"ו ע"א מדפי הרי"ף] דהא דחייביה רחמנא שבועה לשומר בטוען נאנסו ולא בכופר הכל, משום דכשטוען נאנסו חשדיה רחמנא לאומר בדדמי, והטיל רחמנא שבועה עליו כדי לדקדק, אבל ודאי אם היה אומר בברי ולא היה חשש בדדמי ליכא חיוב ממון, דלא גרע מכופר והנתבע טוען ברי, ומשו"ה לא מהני מיגו לאפטורי משבועה שהטיל עליו רחמנא כדי לדקדק. ועוד, דבמקום דאיכא למימר בדדמי לא מהני מיגו. וכן בשבועת שותפים דחייבו חז"ל שבועה מטעם דמורה היתר [שבועות מ"ח ע"ב], ולפי הוראת היתר שלו חושב שאומר אמת, לא מהני מיגו לאפטורי משבועה, דמחמת השבועה יפרוש ולא יורה היתר לעצמו. וכן כשהשבועה היא ליטול, כיון דלא מהני המיגו נגד הממון שהוא להוציא, ומיגו לאפטורי משבועה ג"כ לא אמרינן, ממילא חייב השבועה שהיא ליטול.

רבי עקיבא איגר מסכת בבא מציעא דף לו עמוד ב

ג) מה דאמרי' בסוגיין במיתה הוא דקנה לה ושבועה כדי להפיס וכו' וזה תמוה למאי צריכי' לומר ושבועה כדי להפיס הא בפשוט' השבועה מדין שבועת השומרים וכי צריכים ליתן טעם לכל שבועת השומרים מטעם להפיס והא בפשוטו גזה"כ היא דצריך השומר לישבע שכדבריו כן הוא ולא מצאתי מי שעמד בזה וד' יאיר עיני.

קצות החושן סימן סט ס"ק ז

(ז) אף בלא שבועה. ואפילו ידוע שלא נשבע אביהן, סמ"ע (סקכ"א). ונסתפקתי אם היה פסק לישבע שבועת התורה ולא נשבע ומת אם היורשין מחויבים לשלם, דכאן מיירי בשבועת היסת אבל שבועת התורה צריך לישבע או לשלם וכיון שמת ולא נשבע רמי חיובו עלייהו לשלם. ומהא דאמרינן (שבועות מז, א) שבועת ה' תהיה בין שניהם (שמות כב, י) ולא בין היורשין לאו ראיה, דהתם היה החיוב על היורשין דאמרי חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ועל אביהם לא היה חיוב שבועה, אבל כאן שהיה כבר פסק על אביהם לישבע כבר נתחייב בתשלומין אם לא ישבע ומחויבים היורשין לשלם מנכסי אביהם.

ונראה דבר זה תליא במחלוקת הקדום שבין הראשונים בענין מתוך שאינו יכול לישבע משלם היכא דלא הוי ליה למידע, ועיין בעל המאור פרק המוכר (ב"ב לז, א בדפי הרי"ף) גבי שטר כיס היוצא על היתומים וז"ל, וראיתי בפירוק קושיא זו סברות רבות, יש מי שסובר לומר היינו טעמא דלא טענינן ליתמי נאנסו דא"כ הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם וכו', והר"ר אברהם דחה זו הסברא ואמר דלא אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם אלא בענין היו שניהם חשודין (שבועות שם) דאיכא גבי לוה ריעותא דחשדא, אי נמי גבי חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דריע נמי טענתיה מאי שנא דידע בהני ובהני לא ידע, אבל הכא דגבי אביהם לא הוי ריעותא דאילו הוי קיים הוי נשבע ופטר נפשיה לא אמרינן הכי. והביא ראיה לדבריו מדברי ר' חננאל ז"ל, ולא היה צריך לטעם שאמר ולא לראיה שהביא כי הטעם והראיה מן הכתוב ומן ההלכה, דתני רבי אמי שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשין, אלמא שאין על היתומים לעולם שבועת התורה בטענת איני יודע ולא אמרינן ביה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם עכ"ל.

והנה מדברי הר"ר אברהם למדנו בטעמא דפוסקים דהיכא דלא הו"ל למידע לא אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם והוא משום דלא אמרינן מתוך אלא היכא דריע טענתיה או משום חשדא או משום דלא ידע במקום דהו"ל למידע, והיינו נמי טעמא דיורשין פטירי משום דלא הו"ל למידע וכמ"ש הרא"ש פרק הכונס (ב"ק פ"ו סי' ט"ז) ולא ריע טענתייהו, וא"כ לפ"ז נראה דהוא הדין אם נתחייב אביהם שבועת התורה ומת לא אמרינן לשלם כיון דלא ריע טענתייהו, והוא הדין אם נתחייב שבועת התורה ואח"כ נעשה חשוד כיון דבשעת טענה לא ריע לא אמרינן מתוך. אבל לפי שיטת הרמב"ם (פ"ה משאלה ה"ו, פי"ג ממלוה ה"ד) ודעימיה אפילו היכא דלא ריע טענתיה כיון דלא הו"ל למידע נמי אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, וטעמא דיורשין פטירי משום דאינהו לאו בעלי דברים וטענינן להו טענתא דאביהן וכמ"ש בש"ך סימן ע"ב (סקנ"א), אבל אם נתחייב שבועה ואח"כ נעשה חשוד אמרינן מתוך וישבע שכנגדו כיון דלא בעי ריע טענתיה, והוא הדין נתחייב שבועה ומת אפשר דהוה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם.

שוב ראיתי במוהרי"ק שורש ק"כ (ענף ד') שכתב ז"ל, ולא מיבעיא היכא שהיה האב רוצה לישבע אלא אף על גב שלא היה האב רוצה לישבע אפילו הכי פטירי היתומים מלשלם כדמוכח בפרק המפקיד (ב"מ) דף ל"ד (ע"ב) אמתניתין דשלם ולא רצה לישבע דבעי תלמודא התם אמר הריני משלם ומת ואמרו בנים אין אנו משלמים מהו, מהדר קא הדרי או דלמא כו', משמע בהדיא דמצי בנים למימר אין אנו משלמין ואף על גב דאמר אביהם הריני משלם, כל שכן היכא שלא נתרצה האב לשלם, ואפילו בשבועת השומרין דהוי דאורייתא וא"צ לומר באינך שבועות דרבנן כגון שבועת השותפין והאפוטרופסין וזה פשוט כביעתא בכותחא עכ"ל. ואולי סבירא ליה למוהרי"ק כשיטת תוס' (ב"ק מו, א ד"ה דאפילו) והרא"ש דהיכא דלא הו"ל למידע לא אמרינן מתוך, אבל לפי שיטת הרמב"ם ודעימיה נראה דכיון דמת ואינו יכול לישבע משלם וכמ"ש.

וראיית מוהרי"ק לענ"ד אינו מוכרח, דהא התם בעי נמי בדידיה אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם מהו מהדר קא הדר, וכתבו תוס' (ד"ה וחזר) והרא"ש שם (פ"ג סי' ב') דודאי אינו יכול לחזור בתר דאמר הריני משלם אלא דאם חזר ואמר איני משלם לא מקני ליה כפילא משום דאטרחיה לבי דינא וע"ש, וא"כ הוא הדין גבי יורשין ודאי מחייבי לשלם כיון דכבר אמר אביהם הריני משלם, אלא דאיבעי אי נימא מהדר קא הדרי לא מקני כפילא משום טירחא דבי דינא. ועוד דמוכח ע"כ דיורשין לא מצי הדרי, דאי נימא דמצי הדרי ופטירי מלשלם א"כ ודאי לא מקני ליה כפילא כיון שאין עליהם חיוב שבועה וכמ"ש בסימן רצ"ה (סק"ב) דהיכא דאיכא עדים שנאנסו דא"צ שבועה לא מקני כפילא ע"ש. אלא פשוט הדבר דיורשין לא מצי הדרי אלא דאיבעי משום טירחא דבי דינא.

ולכן יראה בנתחייב שבועה ומת הוי ספיקא דדינא וכמ"ש דתליא במחלוקת הקדום בענין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ולא הו"ל למידע, ויש לחלק וצ"ע. והוא הדין נתחייב שבועה ואח"כ נעשה חשוד וכמ"ש. מיהו היה חשוד בשעת שבועה ואח"כ עשה תשובה, לא מיבעיא לדעת הר"ר אברהם משום דריע טענתיה דחשוד א"כ הכא נמי בשעת הדין כבר ריע טענתיה ואמרינן מתוך, אלא אפילו לדעת הרמב"ם ודעימיה דאין חילוק בין ריע טענתיה או לא מ"מ כיון דהיה כבר חשוד בשעת טענה והו"ל בדין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ושכנגדו נשבע ונוטל לא הדר דינא אפילו עשה תשובה אח"כ, ועיין מ"ש בסימן ל"ד (סק"א) [סק"ב]: