מקורות למסכת בבא בתרא – דף 66

(1) לסיים את המקורות מדף 64

(2) בענין תוד"ה וכל:

תוס' שבועות מז. ד"ה מתוך

משפטי שבועות לרב האי גאון חלק ב שער יא

רי"ף שבועות מז. (ריש דף כט: - ריש דף ל. באלפס) "ומסתברא לן דהלכתא כר' אבא ... ומדרבא דבתראי אינון:"

רמב"ם טוען ונטען ב:ד

מאה שערים על הרי"ף שם (נדפס בש"ס וילנא)

ריטב"א שבועות מז. ד"ה רבותינו שבארץ ישראל רבי אבא וכו'

[רמב"ן שבועות מז. ד"ה אמר רב פפא, ריטב"א שם ד"ה הא דתנן היו שניהם חשודים]

משפטי שבועות לרב האי גאון חלק ב שער יא

שער י"א כגון ראובן שהיה חייב לשמעון ומתו ראובן ושמעון ותובעין היורשין ליורשין להיפרע, צריך הדיין לראות אם מת המלוה בחיי הלוה ואחר כך מת הלוה, השבועה שהיו נשבעין ללוה נשבעין ליורשיו, שלא צוונו אבא ולא פקדנו ולא אמר לנו ולא מצאנו בין שטרותיו ולא ידענו מחייו ששטר זה פרוע הוא, ונפרעין יתומים מן היתומים. אבל אם מת הלוה בחיי מלוה על זה מחלוקת ר' מאיר ור' יוסי. כמו שאמרו (שבועות מ"ה א) וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה, ופי' בגמרא (שם מ"ז א) יתומים ממאן אי נימא מלוה אבוהון שקיל בלא שבועה אינהו בשבועה, מראה זה כי בכל מקום שהמוריש גובה בלא שבועה יורשיו גובין בלא שבועה, ותירצו אלא אימא וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה, רב ושמואל דאמרי תרווייהו לא שנו אלא שמת מלווה בחיי לוה אבל אם מת לווה בחיי מלוה ולא הספיק לישבע המלוה ומת, זה מחלוקת ר' מאיר ור' יוסי והוא החילוק בין חכמי בבל לחכמי ארץ ישראל לענין היו שניהם חשודין והעמדנוהו כר' יוסי דאמר יחלוקו. וכן לענין הפוגם שטרו ומת יורשיו נשבעין שלא פקדנו אבא ולא ידענו מחייו ולא אמר לנו ולא מצאנו בין שטרותיו ששטר זה פרוע יותר ממה שהודה הוא מחייו ונפרעין. כמו שאמר (שם מ"ח ב') אמר רב פפא הפוגם שטרו ומת יורשיו נשבעין שבועת יורשין ונוטלין, לפי שלא מנעו שבועת שהיה חייב האב שלא ישבע הבן ויטול זולתי כשמת לווה בחיי מלוה בלבד, אבל שאר שבועות שהיה חייב האב נשבע הבן שבועת יורש ודיו. ואפילו נולד הבן לאחר מיתת האב נשבע שלא מצאתי בין שטרות אבי ששטר זה פרוע, כדתנן (שם מ"ה א) א"ר יוחנן בן ברוקא אפילו נולד הבן לאחר מיתת האב הרי זה נשבע ונוטל. ואם יש עדים שמעידים שאמר האב בעת מותו כי שטר זה אינו פרוע גובה הבן בלא שבועה, כי שבועת הבן אינה אלא לגלות שמא אמר לו אביו כי פרוע הוא וכבר גילה אביו דעתו בעת מותו כמו שאמרו רשב"ג אמר אם יש עדים שאמר האב בשעת מיתתו ששטר זה אינו פרוע גובין בלא שבועה.

אבל אם נתחייב המלוה מחייו שבועה ליתמי הלוה ומת אין יכולין יורשיו לישבע וליטול, כי שבועה שלא אמר לנו אבא ששטר זה אינו פרוע אינה פוטרתן, שאפילו אם היה מורישם עומד ואומר לא נפרעתי אינו גובה עד שישבע, והיאך ישבעו יורשין שלא אמר לנו אבא ויגבו. וגם שבועה שלא נתפרע מורישם אבינו בשטר זה כלום אינן יכולין, כי מאין יודעין מעשי מורישם. מכל פנים אינם יכולין לישבע ולטול. וגם יורשי לווה אינן יכולין לישבע שמורישנו זה החוב פרעו, שגם הם אינם יודעים מעשי מורישם. ודומה זה הדין לדין היו שניהם חשודין, ודנין בהם בדין המשנה חזרה שבועה למקומה דברי ר' מאיר ור' יוסי אומר יחלוקו.

וזה הדין הראשון חזרה שבועה למקומה פירשו על שני דרכים. הא' דברי בני בבל והוא חזרה שבועה לסיני. ופי' כי זה הדין חזר להקב"ה שנגלה על הר סיני ואמר לא תגנוב והוא עתיד ליפרע מהעושק לחבירו, ואם חשודין שניהם בטל דינם בטל דינם מיד דין בני אדם ודינם מסור בידו של הקדוש ברוך הוא. וכן עוד הדין יורשין מן היורשין שאין בית דין שלמטה יכול להגיעם בכלום דין, והוא דבריהם (שם מ"ח א) אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו. והב' דברי בני ארץ ישראל שאמרו חזרה שבועה למחויב לה. וטעמם כי אצלו הדין לישבע ולהינצל שבעל דינו אומר או השבע לי או שלם, והוא אינו יכול לישבע משלם, כמו שאמרו (שם מ"ז א') אמר ר' אבא הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, וכל המחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. ויחרימו בפני בעלי הדין מי שנוטל דבר שאינו שלו ועושק חבירו. וכן היורשין מן היורשין נשבעין ונפרעין שהשבועה אליהם חזרה, כמו שאמרו (שם מ"ח א') שלחוה לקמיה דר' אלעזר מה טיבה של שבועה זו, אמר להם יורשין נשבעין שבועת יורשין וגובין ונוטלין. ולא עמד הדין הזה בין החכמים. שגם עוד נשאל זה הדין מבבל אל א"י בזמן חכמים גדולים שהיו באותו הזמן ונסתפקו בתשובתה, כדברי הגמרא (שם) הדר שלחוה בימי ר' אמי, כל כי האי שלחו לי(ה) ואזלי אי אשכחן לה טעמא מי לא שלחינן להו. וגם חפץ רבא לפסוק הלכה כר' אבא ולא עלה בידו כמ"ש (שם מ"ז א') אמר רבא כוותיה דר' אבא מסתברא דתני אמי שבועת ה' תהיה בין שניהם, בין שניהם ולא בין היורשין, ונדחה זה מדבריהם (שם מ"ז ב) ורב ושמואל האי שבועת ה' תהיה בין שניהם מאי דרשי ביה מיבעי ליה לכדתניא שמעון בן טרפון אמר שבועת ה' תהיה בין שניהם מלמד שהשבועה חלה שניהם.

והב' מן ההוראה של משנה הוא דברי ר' יוסי, ר' יוסי אומר יחלוקו, והוא שיקחו היורשין מן היורשין והחשוד התובע מן הנתבע החשוד חצי התביעה בלא שבועה.

ואחרי שביארתי אלו הדרכים כולם כל אחד לפי טעמו אני חוזר ומבאר הראוי ליעשות באלו שני הדינין. ואני מסכים שראוי לדיין לנהוג כדברי ר' יוסי, והוא שידין באלו שני הדינין שיחלוקו, ולא נמנעו אבותי ואבות אבותי הקדושים ז"ל מלהורות ולדיין בזה הדין אלא על זה דנו ועל זה הורו לעשות. וכך אמ' הגמרא (שם מ"ז א') אמר ליה רבא לרב נחמן היכי תנן, אמר ליה לא ידענא, והילכתא מאי, אמר ליה לא ידענא, איתמר אמר רב יוסף בר מניוני אמר רב נחמן ר' יוסי אומר יחלוקו, וכן תני רב זביד ברבי (ר') הושעיא ר' יוסי אומר יחלוקו, ומסקנא אמר רב יוסף בר מניומי עבד רב נחמן עובדא כר' יוסי דאמר יחלוקו. ואם ימצא דיין שידין כדין רבותינו שבבבל או כדין ר' אלעזר דינו דין כפי מה שפסק ואין אנו יכולין למחות בידו, כמ"ש (שם מ"ח ב') דיינא דעבד כר' אלעזר עבד, דיינא דעבד כרב ושמואל עבד, ואמרו ההוא דינא דעבד כר' אלעזר הוה איכא צורבא מרבנן באתריה, אמר ליה אזילנא למתיבתא מייתינא אגרתא דלית הילכתא כר' אלעזר, אמר ליה לכי מייתי, אתא לקמיה דרב חמא אמר ליה דיינא דעבד כר' אלעזר עבד.

ואין הפרש בדין יורש בין יורש אביו או אחיו או דודו או בן דודו, וכל הבא מדין יורש דינם כא', כמ"ש (שם) ההוא דשכיב ושבק אחא, אתא ההוא אחא ותבע בשטרא דאחוה מיתמי ודנוהו, אמר רבא מה לי שלא פקדנו אבא מה לי שלא פקדנו אחא. וכן אין הפרש בין התובע ליתומים לתובע ערבם וכך אמרו חכמים (שם) ההוא דשכיב ושבק ערבא אתו בני מלוה וקא תבענא לערבא ודנוהו, אמר רב הונא בריה דרב יהושע אטו ערבא לאו על יתמי הדרי. וכן כלל כל היתומים והיורשים אין הפרש ביניהם בין אם הם גדולים בין אם הם קטנים. וכל החפץ להיפרע מהם לא יפרע מהם אלא בשבועה ומן הזבורית. וכן אם נתבע החשוד בטענת שמא ונתחייב גזירה זה הדין כבר פירשתיו למעלה לא יתכן לישבע הנתבע שהוא חשוד, וגם לא יתכן לתובע לישבע וליטול שאין ידוע לו, אלא כגון אדם שאמר לחבירו שותפות היתה ביני לבינך שמא עשקתני וכדומה לו, ואינו דבר ברור שישבע ויטול כי לא טענו על דבר מיוחד, וגם אין בהם דין יחלוקו שאין טוען בדבר קצוב. ואני אומר הדין בזה להיכנס ביניהם אנשים ויעשו פשרה בהם לפי מה שמבינים על דרך משא ומתן שהיה ביניהם בשקול הדעת וזו מן דיני הפשרה שארז"ל במקומות הרבה כי הדין לעשות פשרה:

חדושי הריטב"א מסכת שבועות דף מז עמוד א

רבותינו שבארץ ישראל רבי אבא וכו' עד הוה ליה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם. הכי נמי כיון דנתבע חשוד ואינו יכול לישבע משלם, ותקנתא הוא דעבוד רבנן שישבע כנגדו וכיון דלא אפשר לפי שהוא גם כן חשוד הדר לדיניה דכל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם, ואיכא למידק טובא בשמעתין דכיון דאמרינן דרבותינו שבבבל רב ושמואל דגבי מתניתין דוכן היתומים לית להו דרבי אבא דנסכא, וכן מאן דאית ליה דרבי אבא דנסכא לית ליה דרב ושמואל דוכן היתומים, דאי לא במאי פליגי הכא רבותינו שבבבל עם רבותינו שבארץ ישראל דמר נקיט הא ומר נקיט הא, ותדע דעל ההיא דתני רבי אמי כוותיה דרבי אבא אמרינן ורב ושמואל האי שבועת י"י תהיה בין שניהם וכו' מאי עבדי ליה, דאלמא לית להו לרב ושמואל ההיא דרשא דרבי אמי דאתיא כרבי אבא, וזה תימא דהא רבי אמי גופיה דתני כרבי אבא אית ליה נמי דרב ושמואל, דאיהו אמר לקמן עמד בדין ומת כבר נתחייב מלוה שבועה לבני לוה ואין אדם מוריש שבועה לבניו, ואנן נמי קיימא לן כרב ושמואל בההיא דמת לוה בחיי מלוה וקיימא לן נמי כרבי אבא בכוליה תלמודא.

ועל כרחין י"ל דמדרך הסברא אפשר היה לקיים דברי רב ושמואל במקומן ודברי רבי אבא במקומן דהא לא פליגי אהדדי ולא סתרן חדא לחברתה כלל, אלא דבהא דשניהם חשודין דאיתנהו לתרווייהו שהנתבע מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע וכן התובע, הוצרכנו לדעת בתר הי מינייהו אזלינן ויהא חבירו נדחה מפניו, ורבותינו שבבבל דהיינו רב ושמואל הלכו אחר דבריהם דהתם ודחו דברי רבי אבא מכאן, ורבותינו שבארץ ישראל דהיינו רבי אבא הלכו אחר דבריהם דהתם ודחו דברי רב ושמואל מכאן, דמר משמע ליה דהא דרב ושמואל עדיפא טפי כאן לקיים תקנתא דרבנן, ומר סבר דרבי אבא עדיפא טפי שהיא דין תורה, וגמרא גמיר לה תלמודא הכי ולא מסברא אמר לה, ומיהו קים לן ודאי דאילו אית להו לרב ושמואל דההיא דרבי אבא מקרא הוא כדרבי אמי, לא הוו שבקי ההיא דרבי אבא דאית ליה עיקר מן המקרא והיא קבועה, משום אידך דידהו דוכן היתומים דהויא תקנתא דרבנן, אבל אינהו סברי דההיא דרבי אבא מסברא בעלמא היא ולהכי שיילינן ורב ושמואל האי קרא דרבי אמי ורבי אבא מאי עבדי ליה, ותדע דהא רב נחמן אית ליה דרבי יוסי הכא ואפילו הכי לא מכרחינן לקמן דמספקא ליה בדרב ושמואל אלא משום מאי דקאמר אם איתא איתא.

ולענין מה שפסקו הגאונים ז"ל הלכה כרבי מאיר ואליבא דרבי אבא ודחו דברי רב ושמואל ודחו גם דברי רבי יוסי, נראה טעמא דידהו משום דמשמע להו דמוטב לקיים דברי רבי אבא שהוא דין קבוע בכל מקום ואתי מן המקרא כדרבי אמי דתני כוותיה, מלקיים דברי רב ושמואל שאינם אלא מתקנת חכמים ושאין להם שום סמך במקרא, וגם שהיא תקנה מטולטלת דהא בעו אמוראי למיעקרה (לקמן מ"ח ב') ואמרינן עלה דהבו דלא לוסיף עלה, וזה נראה לי טעם נכון, וכן למדתיה מתוך דברי מורי הרשב"א ז"ל בתשובה שהשיב לי עם מה שהוספתי ויישבתי עליו, אבל רבינו תם ז"ל פסק כרבי יוסי וכרב נחמן, אבל אין לנו אלא דברי הגאונים ז"ל ודברי הרמב"ם ז"ל, וכן הכריעו רבינו הרמב"ן ז"ל ורבותי הרא"ה והרשב"א ז"ל.