



חוברת

דף השבוע



מסכת כתובות חוברת כב

דף פז



קונטרס מלא מראי מקומות חשובות על כל דף ודף
כדי לסייע את הלומדים החשובים של מסגרת 'דף השבוע'



דף פז

תוכן

- א. חילוק בין כתובה לסתם חוב לגבי חיוב שבועה
- ב. הטעם שהבא ליפרע מנכסי יתומים צריך לישבע
- ג. ביאור הס"ד דרמב"ח דפוגמת היא שבועה דאורייתא
- ד. אם נשבעין שבועות דרבנן על שיעבוד קרקעות

(א) חילוק בין כתובה לסתם חוב לגבי חיוב שבועה

- א. **משנה:** מובא במשנה כמה ציורים שבהם צריכה האשה לישבע קודם שתוכל לגבות כתובתה, כגון הפוגמת כתובתה, ועד אחד מעידה שהיא פרועה. ומבואר בגמ' (עמ' ב) ששבועות אלו הם תקנות מדרבנן.
- ב. **הערת העטרת שמואל:** בספר עטרת שמואל (ד"ה בעיקר מתני') העיר הערה חזקה, למה נקטה המשנה דינים אלו דוקא לגבי כתובה, הלא שבועות אלו שייכים גם בסתם חוב, שהפוגם חובו צריך לישבע, וכן בעד אחד מעידה שהחוב פרוע, וכמבואר במסכת שבועות (מה.). ותירץ העטרת שמואל על פי יסוד גדול שכתב הקצות החושן, כמו שיתבאר.
- ג. **יסודו של הקצות:** הקצות החושן (סי' פב ס"ק ה) חידש, שיש חילוק גדול בין שבועה בכתובה לבין שבועה בסתם חוב, שבסתם חוב חיוב התשלומין הוא מן התורה, אלא שחז"ל תקנו שבועה, אך חיוב התשלומין בכתובה היא מדרבנן, ולכן עיקר חיוב התשלומין הוא רק ע"י שבועה. ונפק"מ לגבי חשוד, שבשאר חוב נוטל בלא שבועה, כיון שא"א לקיים התקנה לישבע, אבל בכתובה אינה נוטלת, דבלא שבועה ליכא חיוב לשלם כלל.
- ד. **תירוץ העטרת שמואל:** על פי חידושו של הקצות ביאר העטרת שמואל הטעם שנקטה המשנה חיוב שבועה דפוגמת ועד אחד דוקא לגבי כתובה, שאע"פ ששבועות אלו שייכים גם בסתם חוב, מ"מ תקנת חז"ל לגבי כתובה היא תקנה בפני עצמה, והיא חלוקה ביסוד דינה מחיוב שבועה בשאר חוב, וכנ"ל. [וע"ע בזה באבי עזרי (הל' טוען ונטען פ"ב ה"ה)].
- ה. **דברי הרא"ש:** הברכת אברהם (ענין לא תפרע אלא בשבועה) כתב כעין הנ"ל כדי לבאר דעת הרא"ש (סי' כח), שנקט שבציור של ספק חיוב שבועה האשה אינה יכולה ליטול כתובתה בלא שבועה, וביאר הברכ"א טעם הדבר, משום שלפי הצד שיש שבועה, הרי בלא שבועה ליכא חיוב תשלומין כלל, ונמצא שהוא ספק בעיקר חיוב התשלומין, ולכן דינו כספק ממון, ואמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה.

(ב) הטעם שהבא ליפרע מנכסי יתומים צריך לישבע

- א. **משנה:** מובא במשנה כמה ציורים שבהם צריך התובע לישבע קודם שיכול לגבות חובו, כגון הבא ליפרע מנכסי יתומים, וכן הבא ליפרע מנכסים משועבדים, וכן הבא ליפרע שלא בפני הלואה, שבכל אלו ב"ד מחייבים את המלוה לישבע קודם שיכול לגבות חובו מנכסי הלואה. ומצינו מחלוקת בין רש"י ותוס' בטעם החיוב לישבע, כמו שיתבאר.
- ב. **דעת רש"י:** רש"י (ד"ה מנכסים משועבדים) כתב, שהטעם לחיוב שבועה בכל הציורים הנ"ל הוא, מדין טענינן, שכיון שאילו היה הלואה בפנינו היה יכול לטעון למלוה 'אישתבע לי דלא פרעתיך', ממילא אף כשאינו בפנינו, כגון שמת, או שהלך למדינת הים, או שמלוה גובה מן הלקוחות, ב"ד טענינן בשבילו.
- ג. **קושיית התוס':** הפני יהושע הביא, שהתוס' במס' שבועות (מא.) הקשו על רש"י, שמבואר בסוגיין (לעיל פז-פז.) שאם הבעל פטר את אשתו משבועה, ומת, יכולים היתומים להשביעה כל זמן שלא פירש הבעל בהדיא שפטורה אף לגבי היתומים, ומבואר מזה, שהיתומים יכולים להשביע את האשה אף בציור שאביהם לא היה יכול להשביעה, ולכא' מוכח מזה שטעם השבועה אינו משום טענינן.
- ד. **דעת התוס':** מחמת קושיא זו נחלקו התוס' על רש"י, ופירשו באופן אחר, שתקנו חכמים תקנה חדשה, שכל מי שבא ליפרע מנכסי לוח שלא בפניו צריך לישבע קודם. [ועי' בספר עטרת שמואל (ד"ה הבא ליפרע) שביאר טעמו של רש"י שלא רצה לפרש כן, משום שהוא נקט שבלא טענינן אין ראוי להשביע את המלוה, כיון שיש בידו שטר חוב, ואין טעם לחוש שטענתו שקר].
- ה. **יסוד המחלוקת:** בקובץ שיעורים (ח"ב סי' ג אות ז) ביאר יסוד המחלוקת, שנחלקו בגדר דין טענינן ליתמי, שהתוס' נקטו שטענינן ליתמי טענות האב, ולכן נקטו, שבציור שאין טענה לאב, שוב לא שייך טענינן ליתמי, אבל רש"י נקט שטענינן ליתמי טענות שיש ליתמי מצד עצמם, ולכן אף אם אין לאב טענה לחייב האשה בשבועה, מ"מ טענינן בשביל היתומים, שהם עצמם יכולים לטעון ולחייבה שבועה. [וע"ע בחי' ר' ראובן (ב"ב סי' ד)].

ג) ביאור הס"ד דרמב"ח דפוגמת כתובתה היא שבועה דאורייתא

- א. **סוגיית הגמ':** הגמ' מביאה בשם רמי בר חמא, שנקט ששבועת פוגמת כתובתה היא שבועה דאורייתא, ונכלל בשבועת מודה במקצת, שהרי הבעל טוען שאינו חייב כלל, והאשה מודה לו במקצת שהוא חייב רק מנה ולא מאתים. ומקשה רבא, הא שבועת מודה במקצת שייכת בציוור שהנתבע הוא שמודה במקצת, והרי כאן התובע [האשה] הוא שמודה במקצת.
- ב. **קושיית הראשונים:** הקשו הרבה ראשונים [הר"ן, הריטב"א, השיטמ"ק], מה היא הס"ד דרמי בר חמא, וכי לא ידע שיש לחלק כסברת רבא, דפשיטא שגבי כתובה האשה היא התובע והבעל הוא הנתבע. ומצינו בראשונים ב' מהלכים בביאור דעת רמב"ח, כמו שיתבאר.
- ג. **מהלך א', הר"ן:** הר"ן תירץ, דרמב"ח נקט ששבועת מודה במקצת שייכת לאו דוקא בנתבע, אלא העיקר הוא שמי שנשבע בא כדי להעמיד הדבר על חזקתו הראשונה, ולכן ס"ל שזה שייך גם לגבי פוגמת כתובתה, שהאשה באה כדי להעמיד הדבר על חזקתו, דהיינו ששטר הכתובה הוא אמת ויציב.
- ד. **מהלך ב', הרשב"א:** בשיטמ"ק הביא בשם תלמידי הרשב"א לתרץ, שהאשה נחשבת כמוחזק על ממון הכתובה, כיון שיש בידה שטר הכתובה, ונמצא שנשבעת כדי להעמיד הממון בחזקתו, ודומה לנתבע. וכע"ז כתב בשו"ת רשב"א (המיוחסת, סי' ק). ועי' בקובץ שיעורים (ב"ב אות לה) שביאר, שלענין זה כו"ע מודי דאמרי' שטר העומד לגבות כגבוי דמי, שבעל השטר נחשב כמוחזק על הממון.
- ה. **מדרבנן:** כתבו כמה ראשונים [הריטב"א, תלמידי הרשב"א], שגם לפי רמי בר חמא, אין הכוונה שהפוגמת כתובתה נשבעת מדאורייתא ממש, אלא הכוונה, ששבועתה היא כעין שבועה של תורה, דהיינו שבועה חמורה בנקיטת חפץ וכדומה, כיון שהיא דומה לשבועה של תורה, מהטעמים שהבאנו לעיל (אות ג-ד).

ד) אם נשבעין שבועות דרבנן על שיעבוד קרקעות

- א. **סוגיית הגמ':** הגמ' מביאה בשם רבא להקשות על רמי בר חמא, היאך יתכן ששבועת הפוגמת כתובתה היא שבועה דאורייתא, הלא מן התורה אין נשבעין על שיעבוד קרקעות, והרי כתובה היא שיעבוד קרקעות, שיכולה האשה לגבות ממון הכתובה מנכסים משועבדים. ולכן מסיק רבא, ששבועת הפוגמת היא רק מדרבנן, ומשום 'דפרע דייק דמיפרע לא דייק, ורמו רבנן שבועה עלה כי היכ דתידוק'.
- ב. **ראיית ה"ר האי גאון:** התוס' במסכת ב"ב (לג.) הביאו בשם ה"ר האי גאון, שמסוגיין מבואר, שנשבעין שבועות דרבנן אפילו על שיעבוד קרקעות, שהרי כך היא מסקנת רבא, ששבועת הפוגמת אינה אלא מדרבנן ונשבעין אע"פ שיש בה שיעבוד קרקעות. וכ"כ בהגהות האשרי.
- ג. **קושיית הפני יהושע:** הפני יהושע הקשה על ה"ר האי גאון, הא לכאורה מוכח מסוגיין להיפוך, שאם נימא שמדרבנן יש לישבע אפילו על שיעבוד קרקעות, א"כ למה הוצרך רבא לומר טעם חדש לשבועת הפוגמת, משום 'דמיפרע לא דייק', ואמאי לא קאמר בפשיטות, שאע"פ שיש בה שיעבוד קרקעות מ"מ נשבעין מדרבנן. וכן הקשה השער המשפט (סי' צה ס"ק ב).
- ד. **מחלוקת הראשונים:** בחי' רעק"א (ד"ה דחוק) הביא שיש ראשונים שחולקים על ה"ר האי גאון, וסוברים שאפילו בשבועות דרבנן אין נשבעין על שיעבוד קרקעות. והקשה רעק"א, הא בסוגיין מבואר שנשבעין מדרבנן על שיעבוד קרקעות, [כמו שהוכיח ה"ר האי גאון]. ותירץ, דשאני הכא משום 'דמיפרע לא דייק', אבל בלאו הכי אין נשבעין על שיעבוד קרקעות אפילו בשבועה דרבנן. והוא כדברי הפני"י והשער המלך.
- ה. **תירוץ הבית אהרן:** הבית אהרן תירץ דברי ה"ר האי גאון, שאין כוונת רבא לומר שעיקר הטעם לשבועת הפוגמת הוא רק משום החשש 'דמיפרע לא דייק', אלא באמת גם בלא זה יש להשיעיה מדרבנן, דנשבעין מדרבנן על שיעבוד קרקעות, ומה שהוצרך רבא להביא הטעם של 'דמיפרע לא דייק', הוא כדי ליישב למה אין לפטור האשה משבועה ע"י מיגו שיכולה לטעון שלא קיבלה כלום, וכמ"ש התוס' (ד"ה דמיפרע).

דרף פז

הטעם שתקנו חז"ל שבועת הפוגמת

גמרא:

אלא אמר רבא מדרבנן דפרע דייק
דמיפרע לא דייק ורמו רבנן שבועה
עלה כי היכי דתידוק

תמצית הסוגיא:

במשנה הגמ' מביאה בשם רבא, שהטעם שתקנו חכמים שבועת הפוגמת הוא משום 'דפרע דייק דמיפרע לא דייק ורמו רבנן שבועה עלה כי היכי דתידוק'.

ומצינו באחרונים ב' מהלכים יסודיים בעיקר הטעם לשבועת הפוגמת, כמו שיתבאר.

דהנה התוס' הקשו, לכאורה יש להשביעה אפילו בלא פוגם [שהאשה טוענת שלא פרע הבעל כלל], שגם בזה שייכת הסברא של 'דמיפרע לא דייק'. ורעק"א תמה על קושייתם, הא יש לחלק בפשיטות בין פגם לבין לא פגם, שבלא פוגם יש להאשה חזקת 'שטרך בידי מאי בעי', משא"כ בפוגם, דאיתרע חזקת 'שטרך בידי', [שמקצת החוב פרוע, דלא כמו שכתוב בשטר]. ותירץ, דס"ל להתוס' ששבועת הפוגמת שייכת אפילו בצירור דלא איתרע חזקת 'שטרך בידי', וע"כ הטעם לשבועת הפוגמת הוא רק מכח הסברא של 'דמיפרע לא דייק'.

אולם הנודע ביהודה כתב לחדש, שעיקר הטעם לשבועת הפוגמת אינו מחמת הסברא של 'דמיפרע לא דייק', אלא הוא משום דאיתרע חזקת 'שטרך בידי'. וביאר, שמה שהוצרכה הגמ' להביא הסברא של 'דמיפרע לא דייק', הוא רק כדי ליישב למה אין האשה נאמנת במיגו שיכולה לכפור הכל.

וכתבו האחרונים שיש כמה נפק"מ בב' מהלכים הנ"ל.

א. לגבי פירעון הכתוב בתוך השטר. המשנה למלך הביא מחלוקת בין הרא"ש ובעל התרומה, לגבי שטר חוב שכתוב בתוכו שחלק ממנו פרוע, והנתבע טוען שהוא פרע גם השאר, אם צריך הבעל חוב לישבע, כדין שבועת הפוגמת. וכתבו האחרונים, שתלוי בב' מהלכים הנ"ל, שאם הטעם לשבועת הפוגמת הוא מכח הסברא של 'דמיפרע לא דייק', א"כ צריך לישבע, אבל אם הטעם הוא משום דאיתרע חזקת 'שטרך בידי', א"כ א"צ לישבע, שבכה"ג ליכא ריעותא, כיון שהפירעון כתוב בתוך השטר עצמו.

ב. לגבי סברת הר"ן, שכתב לחלק בין שבועת הפוגמת לבין שאר שבועות הנוטלין, ששאר שבועות הנוטלין נתקנו לתועלת התובע, שמסברא אין התובע יכול לגבות, ותקנו שיכול ליטול ע"י שבועה, אבל שבועת הפוגמת נתקנה לתועלת הנתבע, שמסברא יכול התובע לגבות, שהרי יש בידו שטר, אך תקנו שאינו נוטל בלא שבועה. וכתבו האחרונים, שסברא זו תלויה בב' מהלכים הנ"ל, שאם שבועת הפוגמת אינה באה משום דאיתרע חזקת 'שטרך בידי', לפי"ז שפיר י"ל שמסברא יכול התובע לגבות, אבל אם איתרע חזקת 'שטרך בידי', לפי"ז מסברא אין התובע יכול לגבות

תמצית מראי מקומות

א. גמ'

מביאה בשם רבא, שהטעם שתקנו חכמים שבועת הפוגמת הוא, משום 'דפרע דייק דמיפרע לא דייק ורמו רבנן שבועה עלה כי היכי דתידוק'.

ב. תוס' ד"ה דמיפרע

הקשו, שא"כ לכאורה יש להשביעה אפילו בלא פוגם [שהאשה טוענת שלא פרע הבעל כלל]. ותירצו, דדוקא בפוגם יש לחוש שמא פרע הבעל, שי"ל הואיל ופרע מקצת אולי פרע הכל.

ב' מהלכים

ג. חי' רעק"א ד"ה ועתה נבוא

תמה על קושיית התוס', הא יש לחלק בפשיטות בין פגם לבין לא פגם, שבלא פוגם יש להאשה חזקת 'שטרך בידי מאי בעי', משא"כ בפוגם, דאיתרע חזקת 'שטרך בידי', [שמקצת החוב פרוע, דלא כמו שכתוב בשטר].

ותירץ, דהתוס' הוכיחו מספיקת הגמ' בסמוך 'פוגמת כתובתה בעדים', ששבועת הפוגמת שייכת אפילו בציוור דלא איתרע חזקת 'שטרך בידי', דהא התם לא איתרע החזקה, וא"כ מוכח, שהטעם לשבועת הפוגמת הוא רק מכח הסברא של 'דמיפרע לא דייק'.

ד. הפלאה פז: ד"ה גמ' איבעיא

כתב, דגבי הפוגמת לא איתרע חזקת 'שטרך בידי', עיי"ש שהאריך לבאר סברת הדבר, ואעפ"כ תקנו חז"ל שבועה, מחמת הסברא של 'דמיפרע לא דייק'. [כדברי רעק"א].

ועפי"ז תירץ קושיית המהרש"א, מהו ספיקת הגמ' בסמוך לגבי הפוחתת כתובתה [אשה שאומרת שלא קיבלה מכתובתה כלום, אך אומרת שמתחילה לא התחייב הבעל את עצמו בכל מה שכתוב בכתובה], הא התם לא שייכא סברת 'דמיפרע לא דייק', עיי"ש התירוץ.

ה. שו"ת נודע ביהודה חו"מ תניינא סי' כ

האריך לבאר, שעיקר הטעם לשבועת הפוגמת הוא משום דאיתרע חזקת 'שטרך בידי', ולא משום סברת 'דמיפרע לא דייק'.

וכתב, שמה שהוצרכה הגמ' להביא הסברא של 'דמיפרע לא דייק', הוא רק כדי ליישב למה אין האשה נאמנת במיגו שיכולה לכפור הכל, [וכמ"ש התוס' (שם), שאין לה מיגו משום הסברא 'דמיפרע לא דייק', עיי"ש].

נפק"מ א', פירעון הכתוב בתוך השטר

ו. משנה למלך הל' מלוה ולוה פי"ד ה"א

הביא מחלוקת בין הרא"ש ובעל התרומה, לגבי שטר חוב

שכתוב בו [בין השיטין] שחלק ממנו פרוע, והנתבע טוען שהוא פרע גם השאר, אם צריך הבעל חוב לישבע, כדין שבועת הפוגמת.

ז. עטרת שמואל ד"ה דפרע דייק

ביאר יסוד המחלוקת, דתלוי בב' מהלכים הנ"ל.

שאם עיקר הטעם לשבועת הפוגמת הוא מכח הסברא של 'דמיפרע לא דייק', א"כ צריך לישבע, אבל אם עיקר טעם השבועה הוא משום דאיתרע חזקת 'שטרך בידי', א"כ באופן כזה א"צ לישבע, שבכה"ג ליכא ריעותא, כיון שהפירעון כתוב בתוך השטר עצמו.

נפק"מ ב', דברי הר"ן

ח. רש"י ד"ה שבועה דאורייתא

ביאר הנפק"מ אם השבועה היא מדאורייתא או מדרבנן, שאם היא מן התורה א"א להפכה על שכנגדו, משא"כ אם היא מדרבנן.

ט. רי"ף פח.

כתב לחלוק על רש"י, שלגבי שבועות הנוטלין, גם בשבועה דרבנן א"א להפכה על שכנגדו, שמסברא הנתבע צריך להיות פטור, ואין לחייבו לישבע כדי לפטור את עצמו מלשלם.

י. ר"ן שבועות מא. ד"ה איכא 'זזה נראה דעת רש"י'

ביאר שיטת רש"י, שלגבי שאר שבועות הנוטלין גם הוא מודה שא"א להפכה על שכנגדה, כסברת הרי"ף, אך ס"ל לרש"י ששבועת הפוגמת אינה כן, שבזה מסברא יכול התובע ליטול בלא שבועה, שהרי יש בידו שטר, אלא שהחמירו עליו חז"ל שאינו נוטל בלא שבועה, ולכן יכול להפכה על שכנגדו.

יא. ר"ן שבועות מד: ד"ה ומקשו

העיר, שבמשנה בשבועות (מד:) מובא שבועות הנוטלין, ולמה לא מובא שם שבועת הפוגמת.

ותירץ, שהמשנה שם מביאה רק את השבועות שנתקנו לתועלת התובע, שמסברא אין התובע יכול לגבות, ותקנו שיכול ליטול ע"י שבועה, אבל שבועת הפוגמת נתקנה לתועלת הנתבע, שמסברא יכול התובע לגבות, שהרי יש בידו שטר, אך תקנו שאינו נוטל בלא שבועה. [וכע"ז כתבו התוס' בסוגיין (ד"ה ואלו)].

יב. בנין שלם חו"מ הל' טוען סי' פד סעי' א

כתב, שלכאורה סברא הנ"ל תלוי בב' מהלכים הנ"ל, שאם שבועת הפוגמת אינה באה משום דאיתרע חזקת 'שטרך בידי', לפי"ז שפיר י"ל שמסברא יכול התובע לגבות, אבל אם איתרע חזקת 'שטרך בידי', לפי"ז מסברא אין התובע יכול לגבות.

והביא, שלכאורה מצינו בזה מחלוקת הראשונים, עיי"ש.

במלוא עיפ צעדיס ת"ז והמלוה פגם. י"ל דליתו נוטל כלל כיון דחוקה איבעל לה לגבי האי נאמן הלוה פרעתי ומגו דהמלוה לא מהני להוויא, וי"ע לדינא.

הנהגה לפי"ש הר"ן בשבועות דהא דנריך לפרטו צעדיס ור"י במגו דהלכו כר משום דכוי מגו במקום און סהדי. י"ל דבכה"ג צפוגם און המלוה נאמן ליעול בשבועה דכיון דעתם דפגם איבעל לה און סהדי דהא חזוק דפרע מקצתו בלא עדים ממילא און להמלוה להאמין על השאר רק במגו דלא נפרעתי כלל וכי"ל. ולשמח זכ י"ע להאמין ללוה במגו דפרעתי הכל בפני פו"ש והלכו דהא כשה"ש דפגם מקצתו ליכא און סהדי ומהני מגו דהלוה אצל לשיטת הרא"ש דלא כוי מגו דאין זה טענה טובה דיאמרו הרוזה לשקר ירחיק עדותו. וי"ע ליכא מגו אצל הלוה והדרין לדינא דהמלוה נאמן במגו דלא נפרעתי כלל. ומי"מ נריך שבועה כדון כל מודה במקצת דלי"א מגו דכ"י דכוי מגו דהנחה לאפטורי משבועה. ואי"כ משכחת שבועה דקרא נטול. **תראה** דגם זה לקי"מ דלכאורה יש לפיין במה דנקטו חו"י דהמ"ל דג' השבועות בדבר דהא ככא ליש אשחמטוי אמאי הקשה מסוף דברי רבב ולא מתחלת דברי רבב דאמר חוקה י"א משני. והכא דמסייע ליה לטערא דיכול להעמי. ואי"כ יכא נאמן במגו דלא כוי פוגם. וצבכרה לומר דאף דמלינו בגט אשכ כיון דבגט מסייע לה שפיר ומתעלה. מי"מ און לדמות כל העניינים דלפני דעומד לפרעון לא כוי כ"כ מסייע ואי להעמי. ולפי"ז י"ל דבא"ל אל הפרעני יכול להעמי ולומר לא נפרעתי כלל דמסייע ליה און סהדי דלא פרע דהוה עדיף מסייעת חוקה דשטרך בידי מי"מ. דהא חזוק דחוקה דלי"א פורע ת"ז עדיף מחוקה דשטרך בידי מי"מ דהא דשטר וכול לומר אשחבט לו דלי"פ. ובת"ז אי"כ להשביעו. וגם מלינו דבא"ל אל הפרעני חוקה דלא פרע ליה בלא סהדי עדיף מחוקה דה"א פורע ת"ז דכרי במגו במקום חוקה דה"א מספקא לן ולקולא להנצב. ואלו בא"ל אל הפרעני כתב הר"ן דלא מהני המגו משום דכוי מגו במקום און סהדי ואי"כ מכ"ש דאליס יותר מחוקה דשטרך בידי מי"מ. ואי"כ י"ל אף דפי"י סיועת חוקה דשטרך בידי מי"מ אי"כ להעמי מ"מ ע"י סיועת און סהדי דלא פרע בלא עדים כיון דא"ל אל הפרעני יכול להעמי. ולפי"ז ליכא כאן שבועה דאורייתא דנאמן במגו דלא נפרעתי. ואי דמשכחת צפוגם קאחו צעדיס דליכא מגו ז"א דבכה"ג לא אבעל חוקה דאון סהדי דהא באמת מה דפרע פרע צבכרי וממילא נוטל בלא שבועה דאף דכוי מודה במקצת דאורייתא. מי"מ י"ל החוקה זו דאון סהדי פוערו משבועה דאורייתא כדמלינו גבי סלעים דנרין דכוי מי"מ. ואעפ"י פטור משבועה כיון דמסייע ליה שטרא. ודוק היטב. **אמנם** לכאורה הא עדיין משכחת שבועה דקרא נוטל כגון בא"ל אל הפרעני. ויש ללוה ע"א דמשיד שפרעו. ונראה לומר דין חזק דבא"ל אל הפרעני אי"כ לישבע להכחיש עד דחוקה דאון סהדי חלים טובה לפטורו גם משבועה ע"א. אף דכלל כ"י"י כ"מ שבי עדים מחייבים מומן ע"א מחייב שבועה. י"ל היינו היכא דבי מחייבים מומן מועילין בעדותן לפלק החוקה כגון ת"ז. גם ע"א מחייב שבועה נגד החוקה. אצל הכא בא"ל אל הפרעני. דבי מחייבים מומן און מועילין לפלק החוקה דאון סהדי דבפרע צעדיס ליכא און סהדי. צוה און ע"א מחייב שבועה. ולכאורה ראי"ה לדין זה דהא לפי"ש הרי"מ בטעמא דנריך לפרוש צעדיס ולא מהני מגו דהא הודה שלא קיים תנאו ואיכו אחייב נפשי בקיום התנאי שוי"ש. הוצא בש"כ (סי פ' סק"י"א) והיינו דכוי כעין נאמנות דקיבל עליו להאמין המלוה כ"י שלא יפרע צעדיס. וכמו דכ"י לפוסקים בא"ל אל הפרעני אלא בפני פו"ש דאף אם הביא עדים אחרים שפרע אי"כ דפסלינוכו לכו"י סהדי. והרי להנך פוסקים פשיטא דאין ע"א מחייב שבועה כיון דהימני. כדק"ל בנאמנות סתם דה"א שבועה נגד ע"א ממילא און חתוק לומר דגם לטעמא דהר"ן דאון סהדי און ע"א מחייב שבועה. דלא מלינו דנפלגו הפוסקים אם ע"א צוה מחייב שבועה ולא אשחמטית לתד מהאחרונים לומר נפקותא זו בין העעמיים. וי"ע לדינא. **אר"ם** עדיין יתיישב. דהא משכחת שבועה דקרא נוטל. דהיינו דא"ל אי"כ אלא בפני עדים והמלוה פגם והודה דנפרע

קאחו והלוה מביא ע"א דפרע הכל דצוה כיון דעתה ליכא און סהדי דהא איבעל לגבי האי און סהדי וכי"ל. ממילא ע"א מחייב שבועה דאף דיש להמלוה מגו דלא נפרעתי דלא לא הוה נריך לישבע נגד כעד מכה און סהדי וכי"ל. וגם לא כוי מגו דהנחה כיון דמסייע לו און סהדי, מי"מ הא כתב הר"ן פרק השבועים דמגו אינו פוער משבועה ע"א כי היכי דלי"א מגו להכחיש עדים הי"כ לא מהני מגו להכחיש ע"א דלענין שבועה ע"א כמו בי לממון עוי"ש. **אמנם** י"ל דסביר הר"ן רק לדין דק"י"ל כנסכא דרי"א כמו שפירשו חו"י הא דאי"כ שבועה דידי חטפתי במגו דלא חטפתי דע"א שבועה כוי כמו בי עדים דכ"י דלא נשבע להכחישו כוי כשנים וכו"ל הוה בי דחטף. מ"ש"ה הי"כ לא מהני מגו להכחיש בעד דכ"י דלא נשבע כוי כמו בי דהחורה אמרה או השבע או עול. ואי"כ י"ל דרמב"ם ס"ל דלי"א ממייב שבועה ואי"כ לישבע משלם. ולי"א או השבע או שלם ומהני מגו להכחיש בעד. ולפי"ז י"ל דצוה פלוגי רמב"ם ורבא, דרמב"ם לא חש לי לקושי ממחני דכל השבועים. היינו משום די"ל דפירושא דמחני דשבועה דקרא לא משכחת נוטל דפוגם שטרא לא משכחת דאורייתא דהוה מפי כתבם ופי"י אל הפרעני משכחת כ"ל. אצל רבא לשיטתי דס"ל צ"ב (דף קל"ה) מנה לי בידך והלה אומר אי"כ פטור. ממילא י"ל דמחני דשאלה ושכורה דמייב צטק שבועה צנייבס. ואי"כ מוכח דאמרי משאלי"מ וממילא לא מהני מגו להכחיש בעד. ולא שפיר הקשה ממחני דהא משכחת שבועה דקרא בא"ל אל הפרעני ופגם המלוה וכו"ל טוען שפרע הכל ויש לו ע"א דפרע וכי"ל. **אפי"כ** גזכ"כ הוה לדיכא שבועה נוטל. ושפיר הקשה.

גם י"ל בדרך קלרה על אופן כ"ל דהא ליכא סביר הר"ן כ"ל דכמו דלי"א מגו במקום עדים הי"כ ל"א מגו במקום ע"א. והרי במגו במקום ג"כ מלינו פלוגתא צ"ב (דף ג' ע"ב) זה אומר של אבותי כר אביי ורבא. ולא ס"ל להא דרי"מ מגו במקום ל"א. כרי דרי"מ ס"ל דאמרי מגו במקום וליכא שבועה דאורייתא. ורבא לשיטתיה דסביר דלי"א מגו במקום אי"כ ל"א מגו במקום ע"א ומשכחת שבועה דאורייתא נוטל כפי ולא שפיר הקשה ממחני דכל השבועים. ודוק היטב כי נהן הוה.

רעתה ככא נכח לבאר דברי חו"י ד"ה דפרע דייק כר ולכאורה קשה דלמאי הוצרכו לזה. הא י"ל דבלא פוגם החוקה דשטרך בידי מי"מ היא בחוקה מש"ה ליכא שבועה. אצל צפוגם דאחרע חוקה צוה נריך שבועה. ונראה דכוי"ח זה ממה דמסקי דפוגמת צעדיס נריך ג"כ שבועה דאמרי אחרמיי אחרמי ליה. ואם יומת דהשבועה רוקא היכא דאחרע החוקה דשטרך בידי מי"מ. הא צפוגמת צעדיס אף דליכא הוכחה מדלגא פרע גם אדוך ד"ל דמסקי אפ"ס. **אפי"כ** דבלא אחרע ג"כ נריך שבועה. לזה הוצרכו לבאר הא דבלא פוגמת אי"כ שבועה משום דצוה לישבע להכחיש לא דייק. אמנם עדיין קשה על רבא גופא למאי הוצרכו להמליא דהטילו שבועה משום דמפרע לא דייק. ואמאי לא בפשוטו משום דאחרע חוקה דשטרך בידי מי"מ. ופי"ז במ"ל פ"ד ממלוה דהקשה צפוגם שטרו אמאי נאמן ליעול הא איבעל חוקה דשטרך בידי מי"מ דהא חזוק דפרע מקצתו עוי"ש. דנחוק לתרץ. עכ"פ י"ל דמשי"ה הטילו חז"ל שבועה. ואי דרבא הוצרכ לזה משום פוגמת צעדיס. הא באמת לא נמלא מפורש דפוגמת צעדיס דנריך לישבע. דלמא באמת פוגם צעדיס אי"כ לישבע. גם אי"ל דרבא הוצרכ לטעמא דפרע דייק ככדי שלא יקשה דידיה לו מגו דלא פגם. ולא אומר דפרע דייק והוה מגו צדמתי כמי"ש חו"י, ד"א דהא רבא לא הקשה על רמב"ם דלהימן במגו, וע"כ משום חו"י, מגו דהנחה. ואי דעדיין משני, י"ל דהמלוה יתלב צו דלא דייק, יכריח מאחז טעם שיהיב כיון דרבא לא הקשה מדין מגו ממילא מה דנתרץ לרמב"ם לענין דאורייתא הי"כ נתרץ לרבא לטעמא דרבנן, ואי"כ למא ליה לרבא לחדש כלל סביר דפרע דייק.

ולזה מראה, במה דמבואר ברין שבועות דהא דנריך רבא שבועת שומרים דחייב רחמנא היכי משכחת, היינו דרוא"ה להוכיח מחכ דלי"א מגו דהנחה לפטור משבועה ובי"כ בשכיר דכוי מגו דהנחה יסיב דיין לישבע צבכ"ב. והכא לכאורה י"ל ביסוד מגו דהנחה

מדאורייתא וא"י לישבע הדר ה"ל מיגו לאפטורי מממון ויאומן במיגו דכופר הכל להכי קאמר ובכולי בעי דלודי וכו'. א"כ לפ"ז כנשבע ונטל דלא שייך אשתמוטי ואמרי' מדאורייתא מיגו דחשיד הדר ה"ל לאפטורי מממון ונאמן במיגו דכופר הכל ומחזורתא כמו שכתבתי לעיל. ודוק:

פירש"י ד"ה שבועה דאורייתא ונפק' מינה דלא מפכינן לה. צ"ע דהא פלוגתא הוא בשבועות

אי מפכינן בדאורייתא וכמ"ש התוס' לקמן דף פ"ח ד"ה מיייתי לי וכו'. ומש"ה נדחק רש"י לקמן ריש דף פ"ח דנפקא מיני' לענין שבועה בשם ונקיטת חפץ. ונראה ד"ל דס"ל לרש"י דמ"ד דס"ל דמהפכינן בדאורייתא לא מדאורייתא ממש קאמר כיון דכתיב בקרא ולקח בעליו ולא ישלם משמע דכל שאינו נשבע צריך לשלם ומהיכא תיתי נימ' שיכול להפך וצ"ל דס"ל להך מ"ד דמהפכינן בדאורייתא דהא דאמרה תורה דכל שאינו נשבע צריך לשלם ואין שנגודו צריך לישבע היינו משום דלא שייך נשבע ונטל מן התורה כלל וכיון דתיקנו חז"ל שבועה אפי' בנוטלין ממילא שיכול להפך אפי' שבועה דאורייתא אבל לפי ס"ד דרמי בר חמא דנשבע ונטל הוא מן התורה א"כ כיון שאמרה תורה כנשבע ונפטור דא"י להפך וכל שאינו נשבע צריך לשלם ש"מ דגוירת הכתוב הוא דכל שאינו נשבע צריך לשלם ואין מהפך וממילא דלא תיקנו חז"ל וכמ"ש דא"ש לפמ"ש לעיל דרמי בר חמא ע"כ ל"ל טעמא דאשתמוטי א"כ י"ל דס"ל לרש"י ז"ל דטעמא דמ"ד דס"ל דמהפכינן בדאורייתא הוא מדרבנן דס"ל דהא דאמרה תורה דכל שאינו נשבע משלם בלא היפך שבועה משום דכשנגודו שנוטל לא שייך בי' אשתמוטי ושייך בי' מיגו דחשיד וה"ל כשניהם חשודים דחזרה שבועה למחויב לה ומשלם וכיון דמדרבנן תיקנו דלא אמרי' מיגו דחשיד שפיר יכול להפך אפילו שבוע' דאוריית' משא"כ לרמי בר חמא דל"ל טעמא דאשתמוטי כנ"ל בודאי לדידי' מוכח דאינו יכול להפך שבועה דאורייתא משא"כ לפי המסקנא לא פסיקא לי' לרש"י לכתוב נ"מ לענין היפוך כיון דפלוגתא הוא שם. ודוק:

עוד י"ל הא דפירש"י לקמן גבי אי פיקח הוא נ"מ אחרת ולא לענין היפוך משום דבאמת קי"ל בעד אחד מעיד שהיא פרועה אפי' הבעל טוען איני יודע יכול להשביעה. וכמ"ש לעיל מדברי התוס' לעיל דמוכח דס"ל הכי ומסתמת הפוסקי'. ונראה לכאורה דבהא בודאי אינו יכול להפך עליו אפי' אם תאמר השבע לי שאין אתה יודע. דהא קי"ל דאינו יכול להשביעה בטענת שמא והרי היא אינה יכולה לטעון ברי שהוא יודע. וכמ"ש הב"י בבר"ה בסי' פ"ו והביאו הש"ך דבשבועת השותפין אינו יכול להפך אפי' אם יאמר השבע לי דחשידת לי משום דאין משביעין בטענ' שמא אף דבחדושינו שם כתבנו דרבנו ז"ל אינם מוכרחי' ד"ל כיון דאומר לו אשתבע לי דחשיד' לי ותטול א"צ טענת ברי דנשבע ונטל נשבע אפי' על טענת שמא כדאי' בח"מ סי' קמ"ו. מ"מ הכא שההיפוך הוא לישבע וליפטור. ודאי א"י להשביעו בשמא. וא"כ אפי' כשהבעל טוען ברי. מ"מ כיון

דקי"ל דיכול לחזור מפטור לפטור. יכול לחזור ולטעון איני יודע. וא"כ לא שייך לומר אי פיקח הוא מייתי לידי שבועה דאורייתא לענין היפוך. דהרי אי פיקח הוא יכול לטעון איני יודע. ומכ"ש לדעת הסוברי' דאמרי' מיגו דאיני יודע. דא"י להפך עליו משום דיש לו מיגו דאיני יודע ולכך כתב רש"י ז"ל נ"מ אחרת. משא"כ לעיל אם יאמר הבעל א"י פשיטא דאינו יכול להשביע' אך באמת נ"ל דזה אינו דהכא שאני דכיון דה"ל למידע אם פרע לה יכולה להשביעו שא"י כדקי"ל בכל טוען מנה לי בידך והוא אומר אינו יודע דצריך לישבע שא"י. והיינו משום דהוי לי' למידע. ועיין מ"ש לקמן בזה וק"ל:

תוס' ד"ה דמיפרע לא דייק וכו' ומיהו קשה לר"י וכו'. לולי דבריהם ה"י נראה דהכא בל"ז לא שייך לפטור משבועה במיגו. כיון דקי"ל דאפי' בלא פוגם יכול לטעון אשתבע לי. אלא דאם לא טען אשתבע לי לא טעניני' לי. והיינו משום דבסתמא אמרי' שטרך בידי מאי בעי וא"א מיגו להשביע כמ"ש הב"ש סי' צ"ו אבל הכא בפוגם דהצריכו חז"ל שבועה משום דמיפרע לא דייק אין שייך להאמינה במיגו שלא היתה פוגמת. דהא גם איהו יש לו מיגו שהי' טוען אשתבע לי. וק"ל:

וכבר כתבנו לעיל דלשונו' דחיישי' לספק מלוה ישנה לא שייך מיגו כלל. ולרבה דל"ל טעמא דספק מלוה ישנה הא איהו ס"ל דלא אמרי' מיגו דהעזה לפטור משבועה וה"נ ה"ל מיגו דהעזה. דהשתא אינו מעיז משום דמפרע לא דייק אין הבעל חושדה במשקרת כ"כ כמו אם תכפור הכל וכמ"ש הפוסקים בכה"ג בכמה דוכתי' משא"כ בשכיר אף דהוא מיגו דהעזה מ"מ כיון דהתם ה"ל לאפטורי מממון דהשכיר נשבע ונטל שפיר אמרי' מיגו דהעזה אלא דלפ"ז תקשה מאי מקשה התם א"כ שבועת שומרי' היכי משכחת הא ה"ל מיגו דהעזה לאפטורי משבוע' וע"כ ס"ל דאמרי' מיגו דהעזה לאפטורי משבועה ולפמ"ש דרבא ורמי בר חמא ע"כ דס"ל בכל מודה במקצת דאינו נאמן במיגו משום דחיישי' לספק מלוה ישנה ממילא דה"נ כן הוא. ואין מקום לקושי' התוס'. וק"ל:

גמרא איבעי' להו פוחת' כתובתה וכו'. אע"ג דהכא לא שייך סברא דמיפרע לא דייק כמו שהקשה מהרש"א נראה משום דבאמת הא דלא קאמר רבא לעיל בפוגם דצריך שבועה משום דאיתרע לי' סברא דשטרך בידי מאי בעי שהרי פרע מקצתו ולא כתב הפרעון או החליף שטרו ולמה הוצרך לסברא דמיפרע לא דייק אלא משום ד"ל דעיכבה השטר על המותר דהא יותר מזה אמרי' בב"ב דף ע' ד"ל דאפשיטי דספרא זייר לי' משא"כ בפוחתת ע"כ איתרע חזקה דשטרך בידי מאי בעי דלמה יתן מתחלה שטר יתר על החוב וא"ל כיון דלא שייך חזקה דשטרך בידי מאי בעי א"כ אפי' בשבועה לא תטול זה אינו לפמ"ש לעיל לתרץ קושי' התו' ד"ה דמפרע וכו' דאינו נאמן במיגו דכופר הכל. משום דאיהו יש לו מיגו ג"כ שהי' אומר השבע לי משא"כ לענין ממון יש לה מיגו שלא הית' פוחת' וא"ל

מתוך שיכול לומר לא שכרתיך יכול נמי לומר נתתי לך שכרך וכו' ורמי בר חמא קלסה להך שמעתתא דשמואל ופריך ליה רבא מאי מעליותא איכא דא"כ שזועת השומרין דחייב רחמנא היכא משכחת מתוך שיכול לומר להד"מ יכול נמי לומר נאנסו ומתוך ליה רמי בר חמא דבאמת שזועת השומרים לא משכחת אלא היכא דאפקיד ליה צעדים או דאפקיד ליה בשטר ע"ש בגמ'. והתוס' שם בד"ה מתוך שיכול לומר להד"מ, האריכו בקושי' על שיטת רש"י ור"ת במס' ז"ק. וגם מקשים דלמה פריך רבא דוקא הכא לשמואל אמאי לא פריך בכל התורה דאמרין מיהו א"כ שזועת שומרים היכא משכחת לה, ומתראים התוס' שם דבלאו שמואל לא היה קשה לרבא דגבי שומרים ליכא מיהו דטוב לו לטעון נאנסו שאין חבירו מכיר בשקרו מלטעון להד"מ שחבירו מכיר בשקרו אבל לשמואל דאית ליה הכא האי מיהו דאף דנזח לו לבעה"ב לומר נתתי לך שכרך שלא יחשדהו השכיר שהוא משקר במוזד ואפ"ה אית ליה לשמואל הך מיהו ושפיר פריך רבא א"כ גם בשומרין איכא מיהו, ע"כ דבריהם של תוס' ז"ל.

דאמר טעמא דפרע דייק וכו', הוכרח לומר כן הואיל והיה קשה לרבא הא אית לה מיהו דאי בעית לא היתה פוגמת כלל, ורבא לשיטתו סובר בשזועות בסוגיא הנ"ל דאמרין מיהו לפטור משזועה, כמו שפריך שם על שזועת שומרין דליהימן במיהו, ולכך אמר דפרע דייק ודמיפרע לא דייק ולא שייך מגו, כמ"ש [שם] התוס' ד"ה דמיפרע לא דייק. ולפ"ז מתורץ קושית התוס' בדיוור הנ"ל, דמקשים למה אמרין בשכיר אם שכרו שלא צעדים דבעה"ב נאמן במיהו אף שבעה"ב טרוד בפועליו, וכוונת התוס' הוא דכמו שאמרין הכא גבי פוגמת דלא מהני לה מיהו הואיל ולא דייקא, א"כ גם התם הא צעל הבית טרוד בפועליו ולמה מהני לו מיהו. ולפמ"ש אחי שפיר, דמה דמוכרחין לומר הכא גבי פוגמת דמיפרע לא דייק הוא רק לשיטת רבא, ורבא אזיל לשיטתו דבאמת פריך שם על שמואל, ואין לו מיהו גם התם בשכיר כדפריך שם לרמי בר חמא, אבל לשמואל דאית ליה התם הך מיהו לפטור הבעה"ב מתשלומין באמת לא צריך הכא לומר הך סברא דמיפרע לא דייק, אלא טעמא דחייב שזועה גבי פוגמת הוא הואיל ואיתרע שטרא כנ"ל, ומיהו לא מהני לה הואיל ולא אמרין מיהו לפטור משזועה.

והנה הרי"ף שם [שזועות כ"ו ע"א מדפי הרי"ף] פוסק כשמואל שאם שכרו שלא צעדים פטור הבעל הבית במיהו דלא שכרתיך, ואפ"ה פוסק [ז"ק ל"ז ע"ב מדפי הרי"ף] דשזועת שומרים חייב בכל ענין ואינו מחלק בין מפקיד צעדים למפקיד שלא צעדים. ולכאורה הוא נגד הגמ' דהא רמי בר חמא מוקי שם לשזועת שומרים דוקא דקא מפקיד בשטר או צעדים מכה קושית רבא. אך רוב הפוסקים כתבו דהך סוגיא דשזועות אינה להלכתא, ואין נקטינן דלא אמרי' מיהו לפטור משזועה >יעיין ברמב"ם בפ"ב מהלכות שכירות [ה"ח] בהרב המגיד משנה שם ובשו"ע חו"מ סי' רנ"ו סעי' א', וא"כ לפ"ז שפיר פסק הרי"ף כשמואל גבי שכיר, דבעה"ב פטור מלשלם במיהו דלא שכרתיך, א"כ שזועת שומרים לא מהני מיהו דלא אמרין מיהו לאפטורי משזועה. ועיין בר"ן שם בשמעתין דשכיר דהאריך בזה. ואף דהר"ן מדחיק עגמו ליישב דברי הרי"ף, הואיל והר"ן חולק בגוף הדין על הר"י הלוי וסובר דאמרין מיהו לאפטורי משזועה, אבל לדין דפסקין כשיטת הר"י הלוי, א"כ אין אנו צריכין לדברי הר"ן אלא מסתברא דהרי"ף לא מחלק בשומרין בין הפקיד צעדים או לא הואיל וסובר דלא אמרין מיהו לאפטורי משזועה. היוצא מזה דהרי"ף סובר דלא אמרין מיהו לפטור משזועה.

ורפ"י זה מתורץ נמי קושית התוס' [שם] בד"ה אבל שלא צעדים וכו', דמקשים על הגמ' דקאמר אבל שלא צעדים להי' כמשיב אצידה ומקשים התוס' הא טעמא הוא משום דמיפרע לא דייק וא"כ שלא צעדים נמי. ולפמ"ש אחי שפיר דהא עיקר טעמא דשזועה גבי פוגמת הוא משום דאיתרע שטרא, ורבא לא אמר הך טעמא דמיפרע לא דייק אלא משום דקשה ליה שהיא תהיה נאמנת במיהו, ולפ"ז שפיר קאמר דאי לא הוה תני בצרייתא שלא צעדים הוה אמרינא דוקא פוגמת צעדים צריכה שזועה הואיל ואיתרע שטרא ואין לה מיהו אבל שלא צעדים דאית לה מיהו ה"א דפטורה משזועה ומהימנת במיהו ולא הוה אמרין כלל הך סברא דמיפרע לא דייק, ולכך תני בצרייתא דגם שלא צעדים צריכה שזועה ולא אמרין מיהו משום דמיפרע לא דייק. וזה גופא אחי לאשמועינן דמיפרע לא דייק >ולדין ס"ל דצרייתא אחי לאשמועינן דלא אמרין מיהו לפטור משזועה > ומתורץ קושית התוס'.

ומעתה מיושב שיטת הרי"ף, דכיון דלפמ"ש מקושית התוס' הנ"ל מוכח דעל עיקר חיוב שזועה של פוגמת לא צריכין טעמא דרבא דמיפרע לא דייק אלא יש לנו טעם פשוט שצריכה לישבע הואיל ואיתרע שטרא רק רבא דאמר דפרע דייק ומיפרע לא דייק הואיל והיה קשה לרבא שתהיה נאמנת במיהו ולכך אמר טעמא דמיפרע לא דייק. וכל זה רבא לשיטתו דסובר דאמרין מיהו לפטור משזועה הואיל ופריך שם בשזועות, שזועות שומרין דחייב רחמנא היכי משכחת לה, אבל הרי"ף לשיטתו סובר דלא אמרין מיהו

ועתה אני אומר, דס"ל להרי"ף דעיקר שזועה גבי פוגמת כחובתה אין החיוב שזועה הוא מטעם דמיפרע לא דייק, אלא אף בלא האי טעמא נמי י"ל דחכמים הטילו עליה דלא תפרע אלא בשזועה, הואיל והך שטרא איתרע כיון שהיא עגמה הודית שאינו חייב לה ככל הכתוב בשטר ולכך הטילו חכמים שזועה עליה, אמנם רבא [בכתובות פ"ו ע"ב]

שבועה, ע"ש שכתב עוד כמה נפק"מ בין חוב צעלמא לחוב כתובה.

חבא ליפרע מנכסי יתומים וכו' ופרש"י שהוא מטעם טענין שאציהם היה יכול לטעון אישתבע לי ללא פרעתיך. ונראה דהא ללא פי' כפשוטו דהוא תקנה צפ"ע, היינו משום שנתקשה לרש"י מהי"צ"ת ינטרך שבועה, והא יש לו שטר ושטרך צידי מאי צעי, ולכן פי' דהוא מדין טענין, והיינו שגם אציו היה יכול להשביעו שבועה דהיינו שבועת אישתבע לי ללא פרעתיך. וזדעת תוס' שכתבו דהוא תקנה חדשה, ז"ל דס"ל כמוש"כ הרא"ש (סי' כ"ח) דאף שיש לו שטר מ"מ חיישינן שמא פרע וכתב שובר או דלררי אחפסיה, ודו"ק.

ועי' בתוס' (שבועות מא.). שהקשו על רש"י מהא דכתב לה נקי נדר יורשו משביעין אותה, אלמא עבוד רבנן תקנתא ליתמי אפי' במקום שאין האב יכול להשביע (עי' ברש"ש שהעיר למה הקשו מאבא שאול ולא מהמשנה ודו"ק).

ועי' בקו"ש (ח"צ סי' ג' ס"ק ז' הב') שציאר דנחלקו רש"י ותוס' בגדר טענין, דתוס' סבר דכח היתומים צטענתן הוא בתולדה מכח האב, ורש"י סובר שהיתומים יש להן כח טענה מלד עצמן כמו האב, וכיון שאילו לא מחל האב היה יכול להשביעו וגבי יתומים הרי ליכא מחילה וע"כ שפיר שייך טענין ליתמי, ועי' בפנ"י

מה שהציא בשם הנתיבות המשפט (קדמון) וכנראה כוונתו כמשנ"ת, וע"ע צחי' ר' ראובן צ"צ (סי' ד').

מנחם מנדל

דף פז:

סבר רמב"ח וכו'

דקא טעין מאתים

עי' צשמ"ק שהק' דלשון הגמ' תמוה, דאטו איהו טעין לה מאתים, אדרבה איהי קא טעין ליה ותצעה מאתים ואיהו כופר הכל. ועוד ז"ע צמאי מיקרי מודה צמקנת, והרי המנה שמודה שגפרעת אינה תוצעת כלל, וכל תציעתה הוא רק על המנה השניה וזוה הוא כופר הכל.

ועי' צשו"ת הרשב"א המיוחס להרמב"ן (סי' ק'), והוצא בקו"ש צ"צ (סי' ק ל"ה) שציאר הדבר היטב, דכיון דהאשה מוחזקת בהשטר מיקרי האשה מוחזקת בכל המאמץ, והצעל דאחי לאורועי שטרא חשבינן כמוציא ותוצע, ואיהי כמודה צמקנת ממה שהוחזקה, ע"ש צאריכות והוא צריך ציאר רב, וע"ע צשו"ת הרשב"א (סי' אלף מ'). וע"ע צקנות כללי מגו (ס"ק י') מש"כ בצדרי הרמב"ן.

דפרע דייק דמיפרע לא דייק

וכתבו תוס' דדווקא צפוגס וכו'. ועי' ברע"א (ד"ה ועמה) שהק' למה הוצרכו לזה, הול"ל צפשיטות דבלא פוגס הרי החזקה דשטרך צידי מאי צעי הוא צחוקפה ומשו"ה ליכא שבועה, אצל צפוגס

לדעת החזקה, צוה צעי שבועה. ומי
 דמפוגם צעדים למדו תוס' דגם בליכא
 ריעתא להשטר תקנו שבועה בשביל הלא
 דייק ע"ש. ומבואר בדבריו דדין פוגם הוא
 אפי' אם לא איתרע השטר, וכנראה נחלקו
 בזה הרא"ש והצעה"ת, דהמל"מ (פי"ד
 ממו"ל ה"א) הביא מחלוקת היכא דהפרעון
 היה כתוב ביני שטיי אם יש לו דין פוגם,
 דעת הצעה"ת הוא די'ש לו דין פוגם,
 והיינו דס"ל דאע"פ דליכא ריעתא צהשטר
 מ"מ כל שלא דייק תיקנו שבועה וכשיטת
 תוס', אבל הרא"ש חולק וס"ל דא"י נקרא
 פוגם כיון דליכא ריעתא בשטר.

פרע לשטרך בידי מאי צעי, ועוד כמוש"כ
 הגר"ח דזהו מזכותי השטר דכ"ז שהשטר
 ציד המלוה על הלוה להציא ראייה שפרע,
 וא"כ י"ל דזהו כוונת רש"י דנהי דבטל
 ההוכחה של השטר, מ"מ עדיין יכול לגבות
 צהאי שטרא מכח דין השני דהיינו מדין
 זכותי השטר שא"י לטעון פרעתי, וס"ל
 לרש"י דעל האי שטרא דגובה רק מדין
 זכותי השטר, בזה תיקנו חכמים דין שבועה
 כיון דגבייתו אינו מכח ההוכחה של השטר
 אלא מדיני השטר, ולפי"ז הא מיהא דלאחר
 השבועה מה שגובה הוא ע"י השטר, כיון
 דמדינא גובה ע"י השטר ודו"ק.

דף פח.

תוד"ה ואלו נשבעין ונוטלין

בא"ד וי"ל דהאי תנא לא חשיב וכו'
 בפשוטו משמע דס"ל לתוס' דהיכי
 דאיפגמה השטר, אין הגבייה
 עפ"י השטר, אלא ע"י השבועה, דכיון
 דמודה שפרוע מקמתו תו ליכא ההוכחה
 דשטרך בידי מאי צעי דהא חזינן דהניח
 השטר צידו אע"פ דכבר נפרע קמתו, וכן
 משמע מלשון רש"י שבועות (מא). שכתב
 "דליכא למיסמך תו אשטרא". וז"ע דהא
 צראשונים בשבועות תמיד הזכירו דפוגמת
 הוא המשל לשבועה שנוטל מדינא בלא
 שבועה.

היכי סמך סהדא קמא

אסהדא בתרא

ובתוס' הקשו דהא קי"ל דהלואה אחר
 הלואה מנטרפי. ועי' בתוס'
 הרא"ש וצריטצ"א שחירצו דא"א להשתמש
 צעדותם לחייב ממון וגם שבועה, ואם
 מנטרפי לגבי החיוב ממון, שוב א"א לחזור
 ולהשביע על פיהם, ועי' צרש"ש שהציא
 דכן נפסק בשו"ע (סי' ל' סעי' ג') ע"ש
 צגר"א שהציא מקור מסוגיין. ועי' בחזו"א
 (סי' קל"ה) שכתב ד"ל דגם תוס' מודה
 להראשונים, וקושית התוס' אינו על הגמ'
 אלא על רש"י שפי' קושית הגמ' שתחזור
 ותגבה, וע"ז הקשו דלגבי הממון שפיר
 מנטרפים.

והנראה בזה עפ"ימש"כ האחרונים דהא
 בלא מני למיטען פרעתי בשטר
 הוא מתרי טעמי, חדא מדין "הוכחה" שלא

סוגיית הדרף

קמב רבינו

הכותב לאשתו פרק תשיעי כתובות

נסים

רש"י

א [מתי] סוף המלכות
שבעת חלקי ה' ה'
מובטח חורמ' סומן' מ'
סוף י' הסוף י'
ב ג [מתי] סוף המלכות
עומן ועומן חלקי ד'
ה' חלקי ד' חורמ' חורמ'
סומן מ' סוף י' חורמ' מ'
סוף י' חורמ' מ'
ד [מתי] סוף המלכות
טומן ועומן חלקי ד' ה'
מובטח חורמ' סומן' מ'
סוף י' הסוף י'
ה [מתי] סוף המלכות
ה' חלקי ד' חורמ' חורמ'
סומן מ' סוף י' חורמ' מ'
סוף י' חורמ' מ'

[פג]. ואי פקח הוא כו' יהיב לה כתובה באפי סהדא קמא ובאפי סהדא בתרא. ⁽¹⁾ עימד העד הלאשון עני פעמים פרע ויכול להעיד על פרתון הכמונה עם מניו ועל פרתון ⁽²⁾ הלאשון: יבולח ל'מירב ב' כתובות הוא. ⁽³⁾ שטרות הול' צ' שטרות היו ⁽⁴⁾ עלך נפרעון הלאשון חמריה נך אחד ונקשה אחר והרי העד הלאשון מעד ל'מישה ששמע עני הפרענות לשם כמונה ולא לשם מלוה: ברודע דהו. ל'סדה קמח ונמרח ל'מי פרתון שני דעו שזכר פרעמי לה כמונה עני אחד מסו והיא ספרת ומני כ'זכר לפרעה עינת לשם כמונה עימי לי עני עדיס דכזר ואחנע את הלאשוניס ויס לי עליסה עד אחד ותממי עשועה דלוריטחל ויטון דלודעינהו ולא מקיע לה האי עד קמח מו לא מליח למימר עמי כמונות סוו דמילחל ללח שמיסה סוו:

ואיבא ל'מיבעי הכא כו' כולוהו הד מכסיסא אית להו ל'אנקוטי חפצא. זה שלח כדברי רש"י וז"ל שכתב כאן אי סקח בעל מניסה ל'מי עשועה דלוריטחל שיהא נכס או נפיעו ואחזוח ספר כ'זכר כ'למחר כשנעונו ⁽⁵⁾ והוא ⁽⁶⁾ והוא

עלמו וז"ל סומר פירושו דלמרי' כהשולח ⁽⁷⁾ גיל רב ⁽⁸⁾ לרבי ירמיה מדפמי אדרה צבתי דין ולשנעה מון ל'ז' ופי' רש"י וז"ל ד"ה מון) סס דלמרי קאמר ליה דלשנעה מון צבתי דין מ'קוס דכז"ד תמירל לאנקוטי חפצא: ⁽⁹⁾ ואי לענין אפוכי שבועתא דבדרבנן מפכיני. כלומר דכוספר בכל שמוייב שבעת היסק אס לכה הנחנע מהפכה על המונע אלל דלוריטחל דהיינו שבעת מודה נמקנת אינו יכול להפכה על המונע אלל על כרמו או ישנע או ישלס: הא נמי אינו דבדרבנן הוא י'א מיתפכה. כלומר ללח מפכיני שבעת דברנן אלל נחנע עליה דמונע אלל ממונע עליה דנחנע לא מן הטעם הכמונ צלכות: דק"י דבדרבנן אי י'א משתבע ד'א נחתינ ל'נכסי. דהכי אמרי' צפרק שבעת דייניס (שבעות פ.א.) ואע"פ שיס לחלק ולומר דהמס דוקא שבעת הנשבעין ולא משלמין דעלה קיימינן כהוה שמעמח אלל נשבעין ונוטלין שפספו ולא רעו ליסנע מוילין מידס כיון שפספו שלח דין אפי' כיון דכשמעמח דהמס קמונ לה אפלונח דר' יוסי ורבנן

אם פקח הוא. האי ענין: מייחזי לה ל'ז' שבועה דאורייתא. שהיא נכס או כעני ואחזוח ספר כ'זכר דלמרינן כפסיעות ⁽¹⁰⁾ והמורה היא מלח אלל שבעת דרמנן קללה בעלמח הוא ענין עלו ודלח כפירוש העמוד נמון: יהיב לה כתובה באפי סהדא קמא ובהרא בתרא. והוא הדין ל'שני מן השון אלל ענה טויה קמיל' סיכוי העד הלאשון שני פפמיס פרע ויכול להעיד על פרתון הכמונה עם מניו ונס על פרתון הלאשון: יבולח ל'מירב חורמ' שתי כתובות הוו. שני שטרות היו לי ענין נפרעון הלאשון חמריה נך אחד ושניסה אחד והעד הלאשון מעד ל'מי ששמע עני הפרענות לשם כמונה ולא לשם מלוה: דברודע דהו. ל'סדה קמח ונמרח ל'מי פרתון שני דעו שזכר פרעמי לה כמונה עני אחד מסו והיא ספרת ומני כ'זכר לפרעה עינת לשם כמונה עימי לי עני עדיס דכזר ואחנע את הלאשוניס ויס לי עליסה עד אחד ותממי עשועה דלוריטחל ויטון דלודעינהו ולא מקיע לה האי עד קמח מו לא מליח למימר עמי כמונות סוו דמילחל ללח שמיסה סוו:

לאפוכה עליה דנתבע דכד אמר ליה אישתבע דלית לי גבך מידי או דפרעת לי כך וכך ותפטר ויכל האדך למימר ליה אנא לא בעינא אשתובעי ואפטורי ואע"ג דהא מילתא טבא היא לדידי לאישתובעי ואפטורי ⁽¹¹⁾ [אנא] לא בעינא לה אלא את אי ניחא לך לאישתובעי ומשקל לחיי ואי לא זיל דלית לך גבאי ולא מידי ודמאי להווא דאמרינן ⁽¹²⁾ כל האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו והוא תובעת ליה ולא מציא לאפוכה לשבועתא אם כן למאי הילכתא מייתי לה לדי שבועה דאורייתא. ומוסתברא לן דתשובה דהדין בעיא דאע"ג דלא מהני מידי לענין הני אנפי מהני לאנפא אחרינא דאי ⁽¹³⁾ לא ⁽¹⁴⁾ מייתי לה לדי שבועה דאורייתא ואמרה לא משתבענא) קדמה ותפסה כתובתה בלא שבועה ואמרה לא מהדרנא ולא משתבענא כיון דקיימא לן ⁽¹⁵⁾ (שבעות פ.א.) דבדרבנן אי לא משתבע לא נחתינן לנכסי ובדאורייתא נחתינן לנכסי השתא דמייתי לה לדי שבועה דאורייתא אי אמרה לא משתבענא ולא מהדרנא ליה מידי דדידי שקילנא נחתינן לנכסה ומפקינן מינה בע"כ ⁽¹⁶⁾ דאי שבועה דרבנן היא לא מפקינן מינה ⁽¹⁷⁾:

השנות הראב"ד על הרי"ף

נרטל בלא שבועה ולא מפכיני לה על שכנגדה ותפרע לכתובתה אלא גובה בלא שבועה משום דתקנתא דרבנן היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן כדאיתא בב"מ פ"א ה. ⁽¹⁸⁾ וכן לכל הנשבעין ונוטלין שבמשה זו אם היו חשודין נוטלין בלא שבועה דכיון דשבועה דרבנן היא אם יכול להשבע ישבע ואם לאו לא יפסיד ממונו, חרץ מן היתומים ליתומים שאם נתחייב מלוה לבני לוח שבועה ומת עד שלא נשבע כיון שאין היתומים שלו יכולין להשבע שבועה אביהם מפסידים ממונם. והא מלתא דרב ושמואל היא וכבר אמרו בשבועות (פ.ה.) הבו דלא לוסף עלה וכיון דהכי שאר הנשבעין ונוטלים הירושים שלהם נשבעין שבעות יורשים ונוטלין ואע"ג דההיא שבועה אינה כלום הלכך לגבי דידהו נמי אם חשודים ואינם יכולים לישבע אינם מפסידים את ממונם דלא גריעי ממתים שאילו מתו וכשעת מיתה אמרו בעדים שלא נפרעו הלא הירושים שלהם נוטלין בלא שבועה כדאיתא בשבועות כפ' כל הנשבעים (פ.ה.) ואפי' יתומים מן היתומים, והנך דחשידי והם חיים ודאי לא גריעי מהאך שהם מתים ושקלי בלא שבועה. והשתא דמייתי לה לדי שבועה דאורייתא אי חשידא אשבועתא מפכיני לה אשכנגדה ושקיל בעל מינה בשבועה, ואם הבעל חשוד כמו כן חזרה שבועה עליה ומשלמת בלא שבועה כדאיתא בשבועות פ' כל הנשבעין (פ.ג.) כך ג"ל. ואע"פ שהרב ז"ל חולק עלי בתשובותיו השכל והראה מורים על דברי כאשר פירשתי והמשכיל יבין:

א עוד כתב הרב ז"ל בענין מה שאמרו ואי פקח הוא מייתי לה לדי שבועה דאורייתא איבא ל'מבעי הכא ל'מאי הילכתא מייתי לה לדי שבועה דאורייתא אי ל'מנכס חפצא בדידה הא נקיטא ואי לענין מופך דלא מציא לאפוכה שבועת המשנה נמי לא מציא לאפוכה. ותרין מאי דתריך דאי תפסה מקמי שבועה ולא מציא אשתובעי לא נחתינן לנכסי ומאי דתפסה תפסה הוואי ושבועה דרבנן היא. ואני תמיה על הקושא והאת דהא [ד]אמרינן אי פקח הוא מייתי לה לדי שבועה דאורייתא לאו למימרא דמיפטרטא משבועה דמתני' אלא דמשבע לה השתא ובתר דגביא מצי דר משבע לה שבועה דאורייתא על מנה קמא בחורת הלואה כדמפרש ואזיל. ואפשר כי דעת הרב ז"ל כך היה בוראי, אלא דהכי קשיא ליה אם אין מעלה בין שבועה אחרונה לשבועה ראשונה היכי משבע לה והדר משבע לה (אחד) [אחרת] בטענה (אחד) [אחת] על פי עד א' והלא נפטרה מעדות של זה בשבועה ראשונה למנה זה, וכי ב"ד משביעין שבועה על שבועה במנה זה. אלא ודאי יש מעלה בין טענה זו לטענה ראשונה שזו השבועה חזקה מן הראשונה ודיניהן שרין זה לזה ועל כן יכולה) להשביעה שבועה אחר שבועה במנה זו ובעד העד עצמו. וכיון שכן צריכים אנו לידע המעלה שיש בין זו לזו.

עוד ג"ל שיש עוד הפרש בין שבעות התורה לשבועות המשנה וזולתי ההפרש שפי' בהן, שאם היתה חשודה על השבועה

הנהרות וציונים מביח' ואפי' פייסום
(א) ע"י בריין (שבועות פ' ה' סוף הרי"ף) (ב) אף קמב (מתי"ט) (ג) כ"ז בכת"י
(ד) דמי מ"ז וכן ליתא בכת"י (ה) דאי מייתי לה וכי כצ"ל בכת"י (ו) ע"י להולמו דמאי
אריא דתמייבה שבועי כ' העיקר היא דלא תפסה רק נחנה לה בעדים (חרי"י) (ז) קמא
לי (כ"ה) (ח) סס איתא רב ירמיה לרב ירמיה בוראח כ"ה בריין ספ' וסי' תתן (ט) ס':

א מה"י מיל' הלכות מוכן
ועשן הלכה י' כהן
עשן לה טופי' חיי' מיי
ב מה"י ש' סוף הלכה ד'
טופי' חיי' קומן פו
טופי' חיי' קומן פו
ג מה"י ש' סוף הלכה ד'
קומן פו טופי' חיי' מיי
ד מה"י ש' סוף הלכה י'
טופי' חיי' קומן פו
טופי' חיי' קומן פו
ה מה"י ש' סוף הלכה ו'
ואלכה הלכה י' כהן
עשן עד טופי' חיי' מיי
ו מה"י ש' סוף הלכה ו'
קומן פו טופי' חיי' מיי
ז מה"י הלכה ה' כהן
עשן עד טופי' חיי' מיי
ח מה"י ש' סוף הלכה ו'
קומן פו טופי' חיי' מיי
ט מה"י הלכה כ' כהן
עשן עד טופי' חיי' מיי
י מה"י ש' סוף הלכה ו'
קומן פו טופי' חיי' מיי
יא מה"י הלכה כ' כהן
עשן עד טופי' חיי' מיי
יב מה"י ש' סוף הלכה ו'
קומן פו טופי' חיי' מיי
יג מה"י הלכה כ' כהן
עשן עד טופי' חיי' מיי
יד מה"י ש' סוף הלכה ו'
קומן פו טופי' חיי' מיי

שלושי הגבורים

א תשובה לרב אלפי
תשובה אם התבטע
חושש שחייפו עליו
מפני שגדול המלך או
המלכות ומנוה מבר
ולא העיל חס על כל
היה מחייב ויחייב ויחייב
לו ככלש יעשה ויחייב
נושן אחרו והנושן
אחרו משי על עניו
אחרו אל ייחויב
לעויל חס על עניו
השטר מעלו וכל מי שדן
אחרו ורין מומה
והגן וחס הוא מרד
הקבל הדן ואפשר
שעומד הדן עליו עשן
עוילי וכחסי העוילי
כחסי גומלן וזה
אחרו (וישן פו) וכעוילי
וכחסי חנונים אחרו
ויאומרי לו עשה מה
שפאל אומרי לך :

איכא בינייהו דמיפך שבועה. **אי אמר נמבע למובע השבוע וטול:** **דבראורייתא לא מפכינן ובדרבנן מפכינן.** כחך הרי"ף
ז"ל בפרק הכוזב (כמוטת סי' שמה) דכי מפכינן דוקא מנתבע
למובע אבל בשבועת הנשבעין ווטלין השניות שם וזכרפק
דלקמן שהם מוטלות על המוצע ^{(ט) (י)}
ש"פ שהם מדבריהם לא מפכינן
למובע מנתבע לנתבע וכחך הריכ
ז"ל שם דטעמא דמלתא משום
דמנתבע למובע מפכינן שבעה
דמרי ליה אנת לך גבאי ולא
מרי אנת אי ניתא לך אשתבע
ושקול אכל ממובע עליה דנתבע
יכול למימר ליה אי ניתא לך
אשתבע ושקול ואי לא ניתא לך
וננית להפכי עלי שבעה אע"ג
דטבא לי לידעי לאשטעבי ומפטר
אזא לא ניתא לי סך תקנתא
דומיא דמאי דלמרינן (כמוטת פג.)
האומר לא איפשי בתקנת חכמי
כגון זו ושומעין לו.

ובדאי דכי אמרינן הכא מאי ^ב **איכא בין שבועה דאורייתא**
לשבועה דרבנן שבועת היסת דרב
נתמין קא בעינן וכן פירש רש"י
ז"ל (ד"ה שבעה) דאילו לשבעה
כל הנשבעין שנתורה נשבעין ואין
משלמין (מ"ו): ואלו השטין במשנה
נשבעין ווטלין (שם) ומעתה לא
למדנו משמעות זו לשבעת המשנה
היסך כלל ויודאי שלאזמן השטין
שם שהיה מן הדין שלא יעלו אפילו
בשבועה כגון השכיר והנגזל
והמגבל און ללמוד משבועת היסת
דמהפכינן אדרבה יש ללמוד אחרם
בשבועת התורה שאין מהפכינן
דטעמא דדאורייתא לא מהפכינן
ודרבנן מהפכינן היינו משום
דדאורייתא חיוב הנחבע מרובה
דמכין שהטול עליו שבועה הוא
מחייב גמור או לשלם או לישבוע
ומעתה לא כל הימנו שיהפך
בשבועת הרבנן שאין החיוב כן
עליו כל כך דהא לא נחמינן לנכסיה
דלקמן ואזמן נשבעין ווטלין שאין

וטליס אפילו בשבועה אלא מן התקנה ולא מן הדין לשבועה
דאורייתא דמו שהרי כשם שבועה מקנת הדין צריך שישלם אם
לא רצה לי שבועה ומש"ה לא מפכינן כך צאלו הדין צריך מן התורה
שאין להן לטול ואפילו בשבועה ומעתה היאך יפיה כחן שיוכלו
להפך שבועת תקנה זו על הנחבע אבל צאות השטין שם שהיה
מן הדין שיעלו אף בלא שבועה כגון עד אחד מעידו שהוא פרוע
ופוגם שטרו והבא ליפרע מנכסיס משועבדים ומנכסי יתומים
צאלו הוא שאפשר לדון ולומר דכיון דמדאורייתא שקלי בלא
שבועה נמלכת שבועה זו שהוטלה עליהן תומרת בעלמא כשבועת
הנחבע הכופר בכל וכשם שהכופר בכל יכול להפך שבועתו מפני
שאנה אלא תומרת וימירא כך היה אפשר לדון באלו.

וזה נראה שהוא דעת רש"י שכתב שם בפרק הכוזב (כמוטת פג.)
ש"פ גבי הא דלמרינן קחם ואי פקח הוא מייתי לה ליה ליה
שבועה דאורייתא דנפקא מניה לענין מיפך שבועה דהיא דהחם
כי האי גוונא היה שמן הדין נוטלת בלא שבועה. ואפשר דעמו
של הרי"ף ז"ל שאף צאלו לא מפכינן והכי ודאי מסתברא משום
דשאי אוקמי ממוגא מאפוקי ממוגא" ו עוד דכיון דאפופי
שבועה משום קולא דשבועה היא אי אמרו בשבועת היסת דקלא
טפי דמפכינן אין לנו בשבועת המשנה דחמירא טפי מניה:
ולומר בר רב אשי דאמר דבראורייתא נמי מפכינן. כחך הרי"ף
ז"ל בפרק זה צורר (פסהדרין סי' אף ט) דכל היכא דלא

איחזר צדיק לית הלכתא כמר בר רב אשי הלכתא ווחמיה בר
מתי מרי מיפך שבועה ומזיורי וסומינך הפך לכן ע"ג. ודבר זה
קבלה הוא ביד הגאונים ז"ל ופירושו חזירי דלמרינן בפרק בהמה
המקשה (תולין טו.) בענין קומת הגידין כיון דזיני אף על גב דלא
חזירי. הלכך קיימא לן דדאורייתא

לא מפכינן אבל בשם מקלת
רבותינו הרפרמיס ז"ל כתבו
והלכתא כמר בר רב אשי נמיפכינן
שבועה ומזיורי.

ודברי הגאונים ז"ל עיקר
דלמרינן דפי י"ס נחמין
(י"ב קמת) מר בר רב אשי אכשר
צבא דלאב וליח הלכתא מר בר
רב אשי וזכרך נערה שנתפתחה
(כמוטת מד.) מני רב יוסף צבתי ולא
צבי עקמי מר בר רב אשי אמר
אפילו מזוי לית לה ולית הלכתא
כמר בר רב אשי ובשלא אי אמרת
דכבוליה תלמודא הלכתא כוחמיה
אלטריך צבי תרמי למפקק דלא
כמר בר רב אשי אלא אי אמרת
התם אביי דא' טעין.
אשתבע לי דלא פרעתך
טעין ליה ואחמין
לכעל השטר לישע"ג דא
מודקקין ליה. לא
להשבע כי מוחו דמשתין
לית ולא לנפח לי כיון
דלמר אשתבע לי דלא
פרעתך:

דרבנן דא נחתינן דנכסיה. אלא
משמתין ליה וזכר תלמן
יומין מנגדין ליה דמפרש לקמן:
דרבנן תקנתא היא. שבועה
עמיה של היסת מקנתא היא:
ותקנתא. דליטוי מובע נשבע ווטל:
תקנתא. להפך שבועה שלא צבא
עליו אלא במקנת חכמיס לא נשבע
ויפקוד המובע בלא שום שבועה:
וגברינן ליה תלתין יומין דאינון
עידן נידוריה. מלממין
בפרק קמא דקדושין (י"ב) דכך מנגד
אמלן דמקדש צביאה אלאמלן
דמשעה עליה שמחא דרבנן מלמין
יומין:
ואי אמר אשתבע לי. דלא
פרעתך: וכי מה בין זה.
[שלא פגס שטרו:] דפיגום

שטרו. דמק (כמוטת פו.) הפוגמת כמובחם לא הפרע אלא בשבועה
כפד היסת כמובחם אף זו הוא אומר התקבלת כמובחך והיא
אומרת לא המקבלתי אלא מנח הואיל והודמת בנחה פגמה שטר
כמובחה ולא הפרע אלא בשבועה וליכא למסתך מו אשטרא דליכא
למימר התקבלת טפי והשחא דלמרינן דאפילו בלא פוגס משבעין
ליה מה יפה כחו משאר פוגס שטרו: התם. גבי פוגס שטרו: אביי:
לכעל השטר השבע. וכחך הריכ בן מיהל"ש ז"ל (בבב"ק דהכי מילי
צטוען טענת שטרען משום דשטרא לפרעון קאי אבל אם טען
שטר אמנה או שום שאר פסול משום רביח או משום דבר אחר
לא משבעין ליה:

א מודקקין ליה. כתב רש"י ז"ל לא להשבע דמחי דמשעין
ליה ולא לנכות לו דהא ח"ל האי אשתבע לי דלא פרעתך. ויש
מי שאומר דלי חפס ["ח"מ"] לא מפכינן מיניה. וא"ת ובאיניס
אחרתא אי חפיס מי מפכינן מיניה והא שבועה זו דרבנן היא
ובדבנן לא נחמינן לנכסיה י"ל אין הכי נמי דלא נחמינן לנכסיה
אלא דמשמתין ליה עד דמטי עידן נדוריה כדאמרינן לעיל
ונזכרנא מרבנן שצקינן ליה. אי נמי י"ל דכי אמרינן דברבנן לא
נחמינן לנכסיה ה"מ נתבעת שהוא תוסס נרשות אבל מובע
שחפס שלא נרשות מפכינן מיניה וזה נראה עיקר: ואנן פברא
לן כמיד בעין שבועת התורה דומיא דפוגם את שטרו. הכי

תקנתא היא. שבועת
היסת עמיה היא התקנתא
ותקנתא ח' דליטוי מובע
נשבע ווטל לתקנתא
למחוד על השבועת
שחייב על חתמת
המייס לא בעדין ויפקוד
המובע בלא שום שבועה:
דאינון עידן נידוריה.
דלממין רב מנגיד אמלן
דשחא שמחא דרבנן
עליה תלמין יומין: וכי
בה בין זה לציגום
שטרו. דמני הפוגמת
כמובחה לא הפרע אלא
בשטרא לישע"ג היסת
כמובחה אף מנח ואמר
לה התקבלת כמובחך
והיא אומרת לו קבלתי
אלא מנח הואיל והודמת
מנח לכת מו למסתך
אשטרא דליכא למימר
קבלה הכל ולכן לא
הפרע אלא בשבועה
והשחא דלמרינן כאל
משבעין מה יפה כחו
משאר פגס שטרו:
התם אביי דא' טעין.
אשתבע לי דלא פרעתך
טעין ליה ואחמין
לכעל השטר לישע"ג דא
מודקקין ליה. לא
להשבע כי מוחו דמשתין
לית ולא לנפח לי כיון
דלמר אשתבע לי דלא
פרעתך:

הנחיות וציונים

הנחיות וציונים
מה"י ודאי שפירש
א) פ"י דבבב"ק במוטת פו
ב) דרבנן בין דאורייתא מי
שהוא קרוי לכות הבריה
בין הלכך בשבעין ולא
משלמין או ע"י מודה
קמת או ע"י עד אחד
המובע הוא הקרוי לכות
ובדי הבריה ואין שבענו
יכול להפך שבועת עליו
שלא מרעתו. וכופר הכל
הנחבת קרוי לכות
הבריה בידו לחפס על
המובע וכן בשאר שבועה
דרבנן הנשבעין ווטלין
יש לו לומר הנחבת
לכות השטין הוא הקרוי
לכות הלכך אין שבענו
דתיי להפך עליו אשע"ג
א) דכי בתא (מהרי"ם אש"ג)
ב) דרבנן בביורי' ובתי'.
ג) דאורייתא ביהורי' ע"ס
ה) דאורייתא הלכתא כמר
וכי בר שפירש: א) ג'
דתי': ה) ג' מהרי"ם:



רש"י רבינו כל הנשבעין פרק שביעי שבועות נמים עא עין משפט

א מי פירא מהלכות טוען וטענן הלכה ב פ"ד הלכה ד סמוך ענין זה טוען ט"ו סמוך פ"ט ס"ב: ב מי פירא מהלכות טענות הלכה א סמוך ענין ט"ו טוען ט"ו סמוך פ"ט ס"ב:

כל הנשבעין שבתורה. כל הממעיט שבעה מן המורה: ישיב ולא ימלא ויטול אלא הנמצע ישבע ולא ימלא ויגמרא
(מה) יליף לה: ואילו נשבעין ונוטלין. שנקטו להם חכמים לישבע וליטול: השביר והגנף. טולה מפרש בממעיטין: ושכנגדו השודר על השבועה. המונע שהמנע שכנגדו חסוד וממעיט הנמצע שבעה מן המורה על ידי הודאה במקלט נשבע המונע וטול: והגנף על פנקסו. על מה שכמוצ צניקסו שהוא כוכב עליו הקפות שמקיף ולקמן מפרש היכי דמי: הרי זה נשבע ונוטל. ונגמרא (סג) מפרש מ"ט שטר דמקיף ליה רבנן: עד שתהא שם קצת הודאה. לרי יהודה לא פקט שבעה לטול אלא במקום שיש שבעה על הנמצע הפכו חכמים על המונע באלו השמיים כאן.

כל הנשבעין שבעה מן המורה: ישיב ולא ימלא ויטול אלא הנמצע ישבע ולא ימלא ויגמרא
(מה) יליף לה: ואילו נשבעין ונוטלין. שנקטו להם חכמים לישבע וליטול: השביר והגנף. טולה מפרש בממעיטין: ושכנגדו השודר על השבועה. המונע שהמנע שכנגדו חסוד וממעיט הנמצע שבעה מן המורה על ידי הודאה במקלט נשבע המונע וטול: והגנף על פנקסו. על מה שכמוצ צניקסו שהוא כוכב עליו הקפות שמקיף ולקמן מפרש היכי דמי: הרי זה נשבע ונוטל. ונגמרא (סג) מפרש מ"ט שטר דמקיף ליה רבנן: עד שתהא שם קצת הודאה. לרי יהודה לא פקט שבעה לטול אלא במקום שיש שבעה על הנמצע הפכו חכמים על המונע באלו השמיים כאן.

כל הנשבעין שבעה מן המורה: ישיב ולא ימלא ויטול אלא הנמצע ישבע ולא ימלא ויגמרא
(מה) יליף לה: ואילו נשבעין ונוטלין. שנקטו להם חכמים לישבע וליטול: השביר והגנף. טולה מפרש בממעיטין: ושכנגדו השודר על השבועה. המונע שהמנע שכנגדו חסוד וממעיט הנמצע שבעה מן המורה על ידי הודאה במקלט נשבע המונע וטול: והגנף על פנקסו. על מה שכמוצ צניקסו שהוא כוכב עליו הקפות שמקיף ולקמן מפרש היכי דמי: הרי זה נשבע ונוטל. ונגמרא (סג) מפרש מ"ט שטר דמקיף ליה רבנן: עד שתהא שם קצת הודאה. לרי יהודה לא פקט שבעה לטול אלא במקום שיש שבעה על הנמצע הפכו חכמים על המונע באלו השמיים כאן.

הנחות ובינים
מבואר וכו' פ"ט
(א) ב"ד ר"ח: (ב) ב"ד סמוך (ה"ו): (ג) ב"ד ר"ח: (ד) ב"ד סמוך: (ה) ב"ד ר"ח כ"ד: ע"ש בתוס' (כ"א):

אלי מסופק לאפשר דרבי יוסי אית ליה דרבי אבא כמו שאכתוב לסינו (ס"א אף קדמ"ה איתא למירק) ב"ד. והרמב"ם ז"ל ור"י ור"מ נראה) מירך דאלו נשבעין ונוטלין אכולה מלתא קלא והפוגמת כמזכה לסיפא ותכרומיה כגון זה נשנו אלא משום דמנהו התם צפרק הכותב (כמוצת פ"ו). קמתי הכא כשם שאמרנו והא דלא קמתי הוה דהמירך כלו משום דלא דמי להך דלא שקיל אלא ממה שזכרנו וכן מוליא הולאות על נכסי אשתו ממה שהשביח בצד הוא נוטל. ושבועיה זו של נשבעין ונוטלין כבר כתבתי למעלה (ס"א אף ק"ב ד"ה ואין קו) בשם הגאונים שהיא ננקיטת חפץ ענין של מורה אבל שבעה היסת דתקנתא דבתראי היא בלא נקיטת חפץ היא אלא שמתרימין אוחו או משבעין בשם או צנינו אם יש לו ואינו פורע. אלא שהרמב"ם ז"ל כתב צפרק (א') ("א') מהל' שבעות (ה"א): שנהגו להיות ס"ח צד החון או שאר העם צנת שמשבעין אוחו שבעה היסת כדי לאיים עליו וכבר כתבתי זה למעלה (ס"א אף קמט ד"ה והאמרין).

אב"ד רש"י ז"ל כתב בפ' הכותב (כמוצת פ"ה) גבי ההוא דאמרין התם אי פקח הוא מייתי לה לרדי שבעה דאורייתא דשבעת המשנה אינה ננקיטת חפץ אלא קלנה בעלמא ענין שלנו וכן כתב צפירקין צגמרא (מ"ו). גבי ההוא דאמרין דרבנן הי תקנתא [ותקנתא לתקנתא לא עבדין] בלשון הזה היבא דלין שם הודאה נמקלט דלא רמיא עליה דבעל הבית אלא שבעת היסת היא גופא תקנתא דרבנן. ונראה מדבריו של שבעה שאינה על חורה שבעת היסת היא קרייה כלומר שהקיתוהו חכמים לישבע על מן הדין וכוון טכסים אחד יש להן לענין [ולא בעין] אלקוטי חפלא צדא. וצדאי שהאומר מנה לי בידך אין לך צדי ולא כלום פטור היה לגמרי עד שצד רב נחמן ותקנה דהא אמרין צפרק האיש מקדש (קידושין מ"ג). אמר רבא א"ר נחמן אמר לבייטא זאו וקדשו יהי את האשה הן שלוחו הן הן עדיין וכן צפירקין וכן דמי ממוות ומסיימין בה והשתא דתקון רבנן שבעת היסת דאלמא דמקיף הכי לא נתקנה אפילו בזמן שנאמרה אוחה מימרא וכן כתב רש"י ז"ל בשלישי פירקין (מ"ח: ד"ה הא שאר) כשנשנית משנה זו עדיין לא פקטו שבעת היסת כי צימי רב נחמן מקוטה ל"ט אפ"ט כ"ג ויקרא ה"ג רב ז"ל דשבעת משנה זו מני שבעת היסת היא אלא שלא תקנהו אלא באלו הנשבעין ונוטלין ולבסוף צימי רב נחמן תקנהו אף במנה יש לי בידך והלא אמר אין לך צדי כלום וכוון בטכסים אחד הם ובלא נקיטת חפץ זה דעתו ז"ל כאן. אבל במסכת גיטין צפרק השולח (ל"ב) הסכים לדברי הגאונים ז"ל דשבעת המשנה ננקיטת חפץ היא ולישנא דמתניתין נמי דייק דשבעת הנוטלין כעין כל הנשבעין שבתורה היא. וכבר כתבתי למעלה (ס"א אף ק"ד ד"ה ולענין שבעתין) שדעת הרמב"ם צפרק שלישי מהלכות טוען וטענן (ה"ו) ששבעה זו שנשבעין ונוטלין אינה צפוחת משתי כסף ואינו מחזור:

ובקשו הכא דהא נשבעין ונוטלין טפי יניהו דהא איבא פוגמת כמזכה ועד אחד מעידה היא פרועה ומנכסי יתומים ומנכסי משועבדים ופרעה שלא צנינו וכדמתי לכו לקמן צפרקין (מה) כשם שאמרנו וכו' ותנן נמי בפ' הגזול בתרא (ב"ק ק"ד): המירך כליו וספריו צד אחר אם יאל לו שם גנבה צדיר ישבע כמה נתן ויטול ותנן נמי צפרק האשה שנפלו לה נכסים (כמוצת פ"ו): מוליא הולאות על נכסי אשתו ישבע כמה הוליא ויטול ואמאי לא הוה לכו למשקל כלל אלא שחכמים תקנו שיהו נוטלין שבעה אבל הנהו דמדינא אית להו למשקל בלא שבעה אלא שחכמים החמירו עליהם לישבע וליטול לא קא חשיב והך כולה דתנן צפירקין בשם שאמרנו ולא קמתי לכו שצדא דאלו נשבעין ונוטלין הכי (נמי) [וינייהו] דמדינא שקלי בלא שבעה ומכיר כליו וספריו צד אחר נמי מדינא נוטל בלא שבעה והכי איתא צירושלמי (ב"ק פ"ה ה"ג) דרסקין עלה דההוא אומר ר' אבא בר ממל צדין הוא שלא ישבע ולמה אמרו ישבע מפני צבלי צמים שלא יהו משפלים ע"ה הגבס ואני מספקי צו אם איתא לבוס גמרא דלין ואפשר לסינו ב"ד. ומוליא הולאות על נכסי אשתו נמי מדינא שקיל בלא שבעה דברי ושמה הוא ואע"ג דבעלמא לא אמרין (כמוצת פ"ו): צרי עדיף הכא כיון שהוליא צרשות והשביח נחמן מדינא שקיל בלא שבעה אלא שחכמים החמירו עליו לישבע וכן מירך לו ר"ח ז"ל שם צפרק האשה וכחש שם מהא שמעין דכל היבא דליהו ידע והך לא ידע נשבע איהו דידע ושקיל והי מיילי בעושה צרשות ע"כ.

כל הנשבעין שבעה מן המורה: ישיב ולא ימלא ויטול אלא הנמצע ישבע ולא ימלא ויגמרא
(מה) יליף לה: ואילו נשבעין ונוטלין. שנקטו להם חכמים לישבע וליטול: השביר והגנף. טולה מפרש בממעיטין: ושכנגדו השודר על השבועה. המונע שהמנע שכנגדו חסוד וממעיט הנמצע שבעה מן המורה על ידי הודאה במקלט נשבע המונע וטול: והגנף על פנקסו. על מה שכמוצ צניקסו שהוא כוכב עליו הקפות שמקיף ולקמן מפרש היכי דמי: הרי זה נשבע ונוטל. ונגמרא (סג) מפרש מ"ט שטר דמקיף ליה רבנן: עד שתהא שם קצת הודאה. לרי יהודה לא פקט שבעה לטול אלא במקום שיש שבעה על הנמצע הפכו חכמים על המונע באלו השמיים כאן.

מלהבת ה'
דכוותה נמשכין נמי מקודשת אלמא קני ליה דאי לא קני ליה אינה מקודשת כדאמרין ברש פירקא (סג ט:): התם נמשכין דאחרים דקני ליה דרבי יתחק אלמא דרבי יתחק נמי אפשר דאיתיה אפילו במשכט בשעת הולאתו. ומיהו לא מוכחא מדרייה ומשום הכי פטוריה מדריי יוסי דו חיינה וכן הוה שמעתי דפסחים (לא): מוכחא קן דאפילו נמשכט בשעת הולאתו קני ליה דרבי יתחק דאמרין צדדיא גבי ההוא דקמתי שיראל שהוה את הכוכר על חמנו וכו' דקני ליה דרבי יתחק והוה על חמנו משכט בשעת הולאתו הוא.
ושבעות מינה מכללא דאפילו משכטו שלא בשעת הולאתו שומר שטר הוה דהא תנן (בבא מ"ט פ"ב): המלוה על המשכון שומר שטר והוה שמעתי דצפרק השוכר את האוונין (שם פ"ב) דיקא דבי קאלקא דעתין התם דרבי יתחק אפילו נמשכט בשעת הולאתו אמרה אפילו הכי קמתי מתניתין המלוה על המשכון שומר שטר. ואמרין נמי התם כאן שמשכט בשעת הולאתו כאן שמשכטו שלא בשעת הולאתו פירוש מתניתין דתמי שומר שטר נמשכטו שלא בשעת הולאתו אבל בשעת הולאתו שומר חנם והיכי הוה שומר שטר הא קני ליה דרבי יתחק אלא שמע מינה דרבי יתחק נמי שומר שטר הוה ושבעתין נמי דיקא דקאלקא

יע"ש. ומוכח דלמדו בגמ' שעיקר הטעם דחייב שבועה הוא משום דמפרע לא דייק.

אבן מתשובת הרא"ש (כלל פ"ז ס"ה) המובאת לקמן בב"י ובש"ך (ס"ק) מוכח באמת כדברי החידושי הרי"ם הפנ"י והנוב"י הנ"ל שנקט עיקר הטעם שהפוגם שטרו חייב שבועה משום דהורע כח בעל השטר יע"ש. וכן מוכח מדברי רש"י בשבועות מ"א א' (ד"ה וכו') שכתב "הואיל ומודית במנה פוגמת את שטר כתובתה ולא תפרע השאר אלא בשבועה דליכא למיסמך תו אשטרא דאיכא למימר טפי קיבלה" יע"ש. אלא דלפ"ז תיקשי כנ"ל מדוע נסתפקה הגמ' גבי משלם בעדים, והלא בכה"ג לא איתרע שטרא.

ובבן עיין בתשובת הרא"ש הנ"ל דמוכח מדבריו דס"ל דהיינו גופא ספק הגמ' גבי פוגם בעדים, האם אמרינן איתרמויי איתרמי ליה עדי ולכן שילם בפני עדים אבל עדיין אפשר דישלם עוד בלי עדים ואיתרע שטרא מדלא כתב שובר פעם הראשונה, או דלמא שבדווקא הקפיד לשלם בעדים וא"כ לא איתרע שטרא כלל. ולכן גבי כתב בניי שיטי פשט דאין זה חשיב פוגם שטרו כלל, שכן לא איתרע שטרא כלל יע"ש.

אלא דלפ"ז יצא לדינא שאם כתב שובר בתשלום הראשון לא חשיב פוגם כלל ודלא כמבואר בטור ושו"ע. וצ"ל ע"כ שהטושו"ע למדו דעיקר הטעם הוא משום דמיפרע לא דייק כפי שביארו הגרע"א והתומים ולכן שפיר יש מקום להסתפק כששלם בשובר. וצ"ע.³

→ **ד** והנה לכאורה יש עוד נ"מ גדולה בין הטעמים הנ"ל מדוע הפוגם שטרו חייב שבועה. דלפי הטעם דאיתרע חזקת השטר ולכן הטילו עליו שבועה נמצא שמה"ת דין היה שלא יטול, וחכמים אמרו שישבע ויטול. ואילו לטעם שמיפרע לא דייק, מן הדין היה שיטול בלי שבועה אלא דכיון שמיפרע לא דייק, חכמים הטילו עליו שבועה כי היכי דלידוק.

וא"כ היכא שאינו יכול להשבע כגון בחשוד, לפי הטעם הראשון דין הוא שלא יטול כלל דיש להעמידו על דין תורה. ואילו לטעם דמיפרע לא דייק, דין הוא שיטול ולא יפסיד מחמת שאינו יכול להשבע.⁴

ובבן מצינו שנחלקו בזה הרמב"ם (בפ"ב מטו"נ הל' ה') והראב"ד (בהשגות שם). והביא השו"ע פלוגתם לקמן בסימן צ"ב (ס"ט), שלפי הרמב"ם אם המלווה חשוד

3. ואח"כ ראיתי שכן כתב הכנה"ג בקיצור (בהגהות הטור א') וז"ל: "יפה כתב מהרש"ף ז"ל שהובא בספר מורה צדק, שרש"י והרא"ש ז"ל בתשובה דביני שיטי חולקים על זה". עכ"ל. וי"ל דכוונתו כהנ"ל. ומש"כ שכן מוכח מרש"י, י"ל דכוונתו על רש"י בשבועות כנ"ל. וע"ע במל"מ פי"ד ממלווה ולווה סוף הלכה א' שכתב גם שבעה"ת חולק על דינו של הרא"ש. יע"ש.

4. סברא זאת מובאת בש"ך בסימן פ"ב ס"ק י"ג, ובסימן צ"ב ס"ק י"ד וסמ"ע שם ס"ק כ"ו.

בנין

סימן פ"ד סעיף ג'

שלם

רסט

ועיין עוד מש"כ בסימן צ"א סוף ס"א עוד שבע נ"מ בין מי שמן הדין היה צריך ליטול בלי שבועה וחכמים חייבוהו ליטול לבין מי שמן הדין אין לו ליטול, וחז"ל תיקנו שיטול ע"י שבועה.

דין כתב שובר בין השימין דלא חשיב פוגם שמרו

- טעם הדין והנ"מ
- חילוק בין כתב ביני שיטי לכתב שובר בנפרד
- כתב הפירעון בסוף השטר

סעיף ג': כתוב בו פירעון ביני שיטי לא חשוב כפוגם שמרו לחייבו שבועה וכו'.

הטעם שאם כתב ביני שיטי אינו חשיב פוגם שמרו

א) כן מבואר בתשובת הרא"ש כלל פ"ז (ס"ה) וכלל ס"ח (סי' ט"ז). וטעם הדבר שאין זה חשיב פוגם שטרו ביאר בזה"ל: "דדוקא פרעון בע"פ דהורע כח בעל השטר דאמרינן כמו שהאמינו ופרע לו מקצת בע"פ והניח השטר אצלו ולא חש לכתוב הפרעון ביני שיטי גם אפשר שפרע לו הכל, לכן הטילו חכמים שבועה על המלוה, אבל אם נכתב פרעון ביני שיטי אין זה נקרא פוגם שטרו כי איננו תובע אלא מה שכתוב בשטר, וכי היכי שהלוה כתב פרעונו בשטר אנן סהדי אם פרע לו יותר היה כותבו, וראיה מהא דאמרינן בפרק הכותב אבעיא להו פוגמת כתובתה בעדים מי אמינן אם איתא

על השבועה, הלווה נשבע ונפטר. ואילו הראב"ד כתב דאין לו למלוה להפסיד משום שאינו יכול להשבע והדין נותן שיטול בלי שבועה. ודעת הש"ך שם שהשו"ע הכריע בזה כהראב"ד כפי שפסק לעיל בסימן פ"ב ס"ח. ודעת הט"ז (בסימן פ"ב ס"ח) שהשו"ע לא הכריע כהראב"ד אלא גבי טוען ישתבע לי, אבל גבי פוגם לא הכריע. יע"ש טעמו.

ולפי הנ"ל י"ל דפליגי בסברות הנ"ל, האם פוגם, מן הדין אינו יכול ליטול וחכמים אמרו שישבע ויטול וכדין נחבל ונגזל וחנווני על פנקסו, ולכן כשאינו יכול להשבע מפסיד, או שמן הדין נוטל ללא שבועה וחכמים הטילו עליו שבועה, וא"כ גם כשאינו נשבע אין לו להפסיד.

ה) ברם בדעת הרמב"ם א"א לומר כן שכן לשיטתו גם בשבועת השתבע לי כשהמלוה חשוד נפטר הלוה בשבועת היסת על אף שודאי חייב מן הדין. וע"כ לבאר טעמו כהקצוה"ח (סימן פ"ב סוף ס"ק ה') שקנס קנסוהו לחשוד שיפסיד. ומ"מ אפשר לבאר ע"פ הנ"ל טעם הכרעת השו"ע אליבא דהט"ז כנ"ל שאף שבשבועת השתבע לי ס"ל עיקר שנוטל בלי שבועה מ"מ גבי פוגם בסימן צ"ב לא הכריע. ולדברי הצדק ומשפט בסימן פ"ב כוונת השו"ע בסימן צ"ב להכריע כ"א אחרון שם שנפטר הלוה יע"ש ואפשר דהיינו מטעם הנ"ל. וצ"ע.

