

מראי מקומות- שבועות מ"ו

אומן משום שיש לו מגו דיכול לומר לקוחין
הן בידו, ומשמע דאפי' אם ראו עדים הטלית
ביד האומן, מ"מ יכול לטעון דלקוחים הן,
דלא כדברי המרדכי. וכ' דמכאן משמע דלא
כשי' התשו' הרי"ף, וכן הוא שי' הגאונים,
דס"ל דכל שנוטל ממון מאחר, אפי' אם ע"י
מגו, לעולם צריך שבועה, דהא כאן משמע
דאין צריך שבועה כלל. אולם ע' בר"י מיגש
כאן שאכן פי' דבאמת צריך האומן לישיב
בכה"ג.

(ג) **השתא היכי דמחמיר ר' יהודה מקילי רבנן,
היכא דמקיל ר"י מחמירי רבנן-** הק' התומים
(פ"ט, י'), מה ענין זה אצל זה, הרי ר' יהודה
ס"ל דלא תקנו חכמים רק במקום שבועה
דאורייתא, ומ"מ ס"ל דשוכח גם הקציצה. גם
הק' על תירוצ' רבא, הול"ל דנח' באם זוכר
הבעה"ב קציצה או לא, דאינו ענין כלל להא
דאם עבדינן תקנה אף במקום דרבנן, ולכאור'
מה שאמר בהא קמפלגי מיותר הוא, דכל זה
ידענו מעיקרא, וכל מה שנתחדש בתירוצ'
הגמ', היינו דנח' באם אמרי' דבעה"ב זוכר
קציצה או לא. **וביאר דבהה"א סבר**
הגמ' דנח' ר"י ורבנן באם אמרי' דודאי שוכח
בעה"ב או ספק שוכח. דרבנן ס"ל דודאי
שוכח, ולכן אף בכופר הכל תקנו שבועה, ור'
יהודה ס"ל דרק ספק שוכח, ולכן לא תקנו
אלא להפך שבועה דאורייתא, אבל היכא
דבעה"ב כפר הכל לא תקנו. וא"כ, שפיר הק'
הגמ', אם רבנן ס"ל דודאי שוכח משום
טרדותיו, ומ"מ אינו שוכח הקציצה, ק' לומר
דר' יהודה ס"ל דאף דאינו אלא ספק אם
שוכח אם פרע או לא, מ"מ אמרי' דגם שכת
הקציצה, שהרי לכאור' סברות הפוכות הם.
וע"ז בא רבא לחדש דהמח' ר"י ורבנן אם
תיקנו בשבועה דרבנן אינו משום דנח' אם
שוכח ודאי או לא, אלא אם עושים תקנתא
לתקנתא או לא, ולכן שפיר י"ל דלענין
קציצה נח' אם זוכר הקציצה או לא,
דמחלוקות נפרדות הם, ואינם שייכים זל"ז.

(ד) **האי מאן דנקיט נרגא בידי' וכו'-** הק' המאירי,
מהו הדמיון, הרי שם לא ראו אותו שנכנס

(א) **אומן אומר... לא קצצתי לך אלא אחת-** פי'
תוס' דאירי כגון שעדיין לא פרע, וא"כ הו"ל
מודה במקצת, דאי כבר פרע הא', הו"ל כופר
הכל, ובסמוך מוקמי' לה כר"י דס"ל דבעי
הודאה במקצת. והק' המהרש"א, דאם מיירי
דוקא במודה במקצת, א"כ מה סבר הגמ'
בהה"א בברייטא דרבה בר שמואל דאם קצץ
המע"ה, הרי ודאי צריך שבועה דאורייתא
(או הבעה"ב או השכיר), כיון דמודה במקצת.
ולכן כ' המהרש"א דכוונת תוס' הוא דהך
מלתא דשמואל מיירי במודה במקצת, אבל
הך ברייתא ודאי היינו בכופר הכל, ואף
בכופר הכל ס"ל לשמואל דצריך לישיב בעל
הבית, אבל עכ"פ שפיר הבין הגמ' בהה"א
דברייטא זו ס"ל שאין שבועה כלל. וכ"כ
הרא"ש (סי' ד'), דשי' שמואל דצריך בעה"ב
לישיב אף בקציצה הוא אפי' בכופר הכל,
דתיקנו שישבע בעה"ב משום טירדא
דבעה"ב. אולם הק' המהרש"א, דמאי פריך
הגמ' מהא דרבה בר שמואל אהא דשמואל,
אימא דמיירי שמואל דוקא במודה במקצת,
אבל בכופר הכל מודה דלא ישבע בעל הבית,
וכ' שיש ליישב. **וע' בר"ן (כו.) בדפי**
הרי"ף (ה') שכ' בשם הרמב"ן דכל סוגיין מיירי
במודה במקצת, ומ"מ ס"ד לפוטרו לגמרי
בקציצה, משום דכיון דטרוד הבעה"ב
בפועליו, אינו זוכר אפי' הקציצה. וגם פועל
לא ישבע כה"ג, משום דאין בקציצה זו כדי
חייו, לכן לא תיקנו שבועה לו. אולם הר"ן
עצמו חולק ע"ז, וכ' דהסברא כמש"כ הרי"י
מיגש, דהסוגיא מיירי בכופר הכל, דודאי
תיקנו שבועה בכה"ג, וכל השאלה הוא רק
על מי תיקנו לישיב, הבעה"ב או הפועל.

(ב) **כל זמן שהטלית ביד אומן, על בעה"ב להביא
ראי'-** ע' במרדכי (בנוסחא אחרת לפ' כל
הנשבעין) שהביא מש"כ הרשב"ם בב"ב,
דמה דאומן יש לו חזקה, היינו רק אם לא ראו
עדים הטלית בידו, וא"כ צ"ל דכאן מיירי
דלא ראו אותה בידו. אולם הק' לשי' הרי"ף
ור"ת דס"ל דאף אם לא ראו הטלית בידו אין
לו חזקה, א"כ במה מיירי הכא, והניח בצ"ע.
אולם ע' בר"ן (כו.) בדפי הרי"ף (ה') שכ' דנאמן

הסוגיא דאפי' בדברים העשויין להשאל ולהשכיר בעצמו הוי סברא לומר דאינו נאמן לומר לקוחין הן. ולכן פי' תוס' דבכולהו לא אמרן אלא בדברים שאין עשויין להשאל ולהשכיר, דהיינו בדברים העשויין להשאל ולהשכיר, לעולם אינו נאמן לומר לקוחין, אפי' אם הוי בעל הבית העשוי למכור כליו, וכו'. והוסיף דנאמן הבעה"ב לומר אף דגנובים הם בכה"ג דאינם עשויין להשאל ולהשכיר, דהא אמירת לקוחין הן אינו נאמן כלל. אולם ע' בריטב"א דכ' דודאי אינו נאמן לומר גנובים הם, דהא אחזקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, ואף אם יש לו מגו דהי' יכול לומר דשאלים הם, מ"מ הוי מגו במקום עדים ואינו נאמן, ובכה"ג יהי' נאמן הנוטל לומר דלקוחין הן. וליישוב שי' רש"י מהגמ' לקמן, כ' התומים (צ', ז') דיש לחלק בין תומים ובין הנוטל עצמו, דאם הנוטל עצמו צווח ככרוכיא דלקחו, אז אפי' בדברים העשויים להשאל ולהשכיר נאמן, ואין מוציאין מידו אא"כ איתא כל הני ריעותות. אבל לקמן בסוגיין, דמירי ביתומים, אז אפי' בזה גרידא, דהוי דברים העשויין להשאל ולהשכיר מוציאין מידן, דאין טענינן ליתומים מילתא דלא שכיחא.

(ח) כי הא דרבא אפיק זוגא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי בדברים העשויים להשאל ולהשכיר- כ' הרמב"ם (טוען ונטען ט', ה') דכיון שאין לאביהם לטעון שלקחו, או שהוא משכון, כן אין היתומים יכולין להשביעו. אבל אם טענו טענת ודאי דנתנו או מכרו לאביהם, אז יכולים להשביעו שבועת היסט. וכ' שיש מי שהורה דלעולם צריך לישבע שבועת היסט, אבל אין דעתו כן. והשיג הראב"ד דכל נוטל נשבע בנקיטת חפץ, ואפי' דברים העשויים להשאל ולהשכיר אין מוציאין אלא בשבועה בנקיטת חפץ. וביאר המגיד משנה דעת הרמב"ם, דרק בטענת ברי נשבעין שבועת היסט, וכיון דאין היורשים טוענין טענת ברי, אין משביעין אותו שבועת היסט. וכ' דהגאונים שהביא הרמב"ם רק ס"ל דנשבע שבועת היסט, ולא כ"כ כהראב"ד דנשבע שבועה בנקיטת חפץ, ועל הראב"ד הק' דלמה לא נמנה במתני' שבועה זו בין כל הנשבעין ונוטלין.

לשדה פלוני, ולכא' אם ראוהו שנכנס בנרגא, ושוב ראו הדקל שנקצץ, אה"נ, באמת יתחייבו, וא"כ מה ענין זה לדידן, דבאמת ראוהו שנכנס לבית פלוני. והביא מ"א דאה"נ, גם מאן דנקיט נרגא בידו ורואים אותו שנכנס, יהי' פטור. אולם הביא שיש חולקים וס"ל דאף דבכה"ג יתחייב, מ"מ שאני הא דנכנס למשכנו, שהרי אין אנו רואים החסרון כלים בעינינו, רק דהבעל הבית אומר לנו שהוא חסר כלים, והיינו כמו שלא ראו שנקצץ הדקל בכלל, דאף אם ראוהו נכנסים לשם ולא ראו קציצת הדקל, ודאי יהי' פטור בכה"ג.

(ה) אמר ר' יהודה, ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו, וכו'- פרש"י דלא גרסי' ד"אמר. ופי' הריטב"א, דמילתא דר' יהודה מימרא באנפי נפשי' הוא, ולא קאי על תקנת נגזל דמשנתינו, דהתם כל שיש עדים שנכנס למשכנו שלא ברשות, והוציא כלים תחת כנפיו, הנגזל נשבע ונוטל, ואין מחלקין בין בעה"ב לבעה"ב, ולא בשום חילוק אחר מכל החילוקים שעושה הגמ' בדר' יהודה, והא דר' יהודה באיניש בעלמא הוא דלא נכנס למשכנו.

(ו) אבל בגנובין לאו כל כמיני' לאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן- לכא' יש להעיר קצת, דגם כשטוען הנוטל דלקוחין הן בידו, והבעה"ב אומר שהן שאולין, הרי הוא ג"כ מחזיק חבירו לגנב, שהרי לדברי הבעה"ב הרי הם שאולין ולדברי הנוטל הרי הם לקוחין ואינו עתיד להחזירן. וכ' הנתיבות (צ', סוס"ק ח') דכיון דבהתירא אתו לידיו, אין זה בכלל אחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן, דהחזקה הוא רק שלא יטול דבר במעשה איסור.

(ז) ולא אמרן אלא בדברים העשויין להשאל ולהשכיר, וכו'- לפי גירסתנו, פרש"י דבהנהו דאמרן דכי אמר דלקוחין אינו נאמן, היינו רק אם הדברים עשויין להשאל ולהשכיר. ומבואר מדברי רש"י, דאפי' בדברים העשויין להשאל ולהשכיר, אם אין בה כל התנאים האחרים, מ"מ נאמן לומר דלקוחין הן בידו. ותמה עליו תוס', דמבואר בהמשך

(ט) **אפי' שומר נשבע- פי' המאירי**, דהיינו היכי דהשומר הי' שם והבעה"ב לא הי' שם ולא הי' יכול לישבע. אלא הק', מ"מ יכול הבעה"ב לישבע איזה כלים שהיו בבית, וממילא יהי' ידוע איזה מהם היו נגזלים. והביא מהגאוני **ספרד דמירי** כגון שלא הי' בעה"ב בקי בכליו, אבל אה"נ, אם הי' בקי, הי' בעה"ב נשבע ולא שומר. אולם כ' המאירי שיש לפקפק בזה, דאולי לא סגי בזה לישבע במה שהי' יודע שהי' שם, דאין יכול לישבע אא"כ יודע בודאי שזה הי' נגזל.

(י) **אפי' אשתו של שומר נשבעת- כ' הר"י מיגש** דכיון דעיקרא דמילתא תקנתא היא ולא דינא, א"כ זה שאשתו יכולה לישבע ג"כ הוא בכלל התקנה. והרשב"א (בשו"ת המיוחסות לרמב"ן, סי' פ"ט) כ' דכיון שמסר שמירת ביתו לשומר, הרי כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, ולכן שפיר יכולה לישבע.

(יא) **הנחבל כיצד, וכו'- ע' בר"י מיגש דהק' דהא** לכאור' קנס הוא, וא"כ אפי' אם אומר חבלתי יהי' פטור, והרי משמע ממתני' דחייב אם אומר חבלתי. ותי' דכיון דאיכא סהדי דמסהדי שנכנס תחת ידו ונמצא חבול, הוה לי' עיקר חיובא אפומא דהנהו סהדי, וההיא הודאה דקא מודה גילוי מילתא בעלמא הוא. וע' **בריטב"א** בעמוד א' דכ' דזהו שגגה גדולה, דהא כל חמשה דברים של אדם המזיק ממון הם לשלם על פי עצמו.

(יב) **ודלמא אחר עביד לי', דליכא אחר- כ'** הרש"ש דמשמע מזה דבשבועה מיהא נוטל אפי' אם איכא אחר, וכ"כ הרמב"ם בהדיא. וכ' הרש"ש דטעם הדבר הוא משום דלא שכיח שהאחר יחבלנו, שהרי אין זה בית האחר, ולא שכיח שיחבלנו מי שאינו בבית שלו, ושכיח טפי שבעל הבית יחבלנו, ולכן אם הי' טוען על האחר שחבלו, אינו נוטל אפי' בשבועה, ורק מבעל הבית נוטל, ובשבועה.