

מערכה ב עד המסייע חלק א וליחזי זוזי ממאן נקט

עין: גמ' ורש"י ב, א – ב, ב (ומי מצית אמרת – בעל כורחיה)
סוף המשנה לקמן מד, א (נתן לו מעות ולא משך וכו')

גמ' ורש"י קידושין עג, ב – עד, א (נאמן בעל המקח – והי לא מדעתו)

נאמן בעל מקח לומר לזה מכרתי ולזה אין מכרתי; במה דברים אמורים – בזמן שמקחו בידו, אבל אין מקחו בידו – אינו נאמן. וניחזי זוזי ממאן נקט? לא צריכא דנקט מתרוייהו, ואמר: חד מדעתאי וחד בעל כורחי, ולא ידיע הי מדעתו והי לא מדעתו.

נאמן בעל המקח – סיפא דכרייתא דלעיל.

לזה מכרתי כו' – אם שנים מעוררין על המקח זה אומר מכרתי לי וזה אומר לי מכרתי ושלתי המקח לקמן מוקי ליה ששניהם נתנו לו דמים כל אחד ואחד דמים שלמים אחד מלעתו ואחד בעל כורחו.

בזמן שמקחו בידו – דרמיא עליה למיידק שלא לחזור לו מזה ולהחזיר לו דמיו ויתן המקח למי שקלא נמכר לו דקס ליה בני שפרע היולכך מידק דייק.

אכל בזמן שאין מקחו בידו – וסנייה אוחזין בו אינו נאמן דכיון ללאו עליה רמיא תו לא דייק לזכור למי הוא.

וניחזי זוזי ממאן נקט – הא ס"ד שלא קיבל מעות אלא מאחד מהם הא ולמי מדכיר דכיר זוזי דמאן קיבל.

ולא ידיע – אין ידוע לנו.

תוס' ד"ה וליחזי

ר"ף א, א – א, ב (למה לי – דעלמא)

רא"ש אות ב

רמב"ם מכירה ז, א-ב

א. מי שנתן הדמים ולא משך הפירות, אע"פ שלא נקנו המטלטלין כמו שביארנו, כל החוזר בו בין לוקח בין מוכר לא עשה מעשה ישראל וחייב לקבל מי שפרע ואפילו נתן הערבון כל החוזר מקבל מי שפרע.

ב. וכיצד מקבל מי שפרע, אוררין אותו בבית דין ואומרין מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה וממצרים שטבעו בים הוא יפרע ממי שאינו עומד בדבורו, ואחר כך יחזור הדמים.

ר"ף קידושין לא, א (בדפי הרי"ף) (נאמן בעל המקח – בעל כרחאי)

נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי במה דברים אמורים בזמן שמקחו בידו אבל אין מקחו בידו אינו נאמן וניחזי זוזי ממאן נקט לא צריכא דנקט מתרוייהו ואמר חד מדעתאי וחד בעל כרחאי

ר"ן קידושין לא, א (בדפי הרי"ף) (נאמן בעל המקח – בס"ד)

נאמן בעל מקח לומר לזה מכרתי וכו'. אם שנים מעוררים על המקח:

במה דברים אמורים בזמן שהמקח תחת ידו. דרמיא עליה למיידק שלא יחזור בו מזה ולהחזיר לו דמיו ויתן המקח למי שלא נמכר לו דקס ליה בני שפרע הלכך מידק דאיך:

אבל בזמן שאין מקחו בידו. דשניהם מוחזקין בו:

אינו נאמן. דכיון דלאו עליה רמיא תו לא דאיך לזכור מי הוא:

ופרכינן וניחזי זוזי ממי נקט. דקס"ד שלא קבל המעות אלא מא' מהם והא ודאי מדכר דכיר ליה וכי תימא וכי דכיר ליה מאי הוי בשלמא בזמן שמקחו בידו איכא מגו דאיבעי היב ליה לחד מינייהו אבל כי אין מקחו בידו אפילו דדכיר ליה מאי הוי והא ליתיה אלא כעד אחד דעלמא יש לומר דהכי קאמר [כשם שהאמינו חיה מפני שברוב הפעמים אי אפשר בלא הכי והאמינו ג"כ דיין] בזמן שבעלי דינין עומדין לפניו אע"ג דליכא מגו משום דזמנין טובא דליכא סהדי להימניה נמי למוכר אפילו בזמן שאין מקחו בידו מהאי טעמא:

ומהדרין לא צריכא דנקט זוזי מתרוייהו ואמר מחד מדעתאי ומחד בעל כרחאי. דכיון דמתרוייהו שקל [זוזי לא דכיר שפיר מהי מדעתיה ומהי בע"כ אבל היכא דלא שקיל] זוזי אלא מחד הכי נמי דמהימן אף על פי שאין מקחו בידו ומיהו מסתברא דדוקא כשהלוקחין עומדין לפניו אבל הלכו להם אינו נאמן כדאמר' בדיין בסמוך זו היא שיטת רש"י ז"ל ויש כאן שיטות אחרות וכתבתים בריש בבא מציעא בס"ד:

תוס' קידושין שם ד"ה בד"א

בד"א בזמן שמקחו בידו - פירש בקונטרס דרמי עליה למיידק לפי שהוא בני שפרע אם יחזור בני שנתן המעות ויחזיר לו דמיו אבל בזמן שאין מקחו בידו אלא שניהם אוחזים בו אינו נאמן דכיון דלא עליה רמיא לא דייק לזכור מי הוא ופריך וניחזי זוזי ממאן נקט אין מקחו בידו פריך לפירוש הקונטרס דפי' שלא קבל המעות אלא מאחד מהם והא ודאי מידכר דכיר ממאן קיבל זוזי ומשני אלא דנקט זוזי מתרוייהו ולא ידיע כו' ולפי זה אמרינן דאפילו אמר שידע לא להימני משום דלא רמי עליה למיידק כך שיטת הקונטרס ומה שפי' דפריך אין מקחו בידו דקאמר דאינו נאמן ופריך וניחזי זוזי ממאן נקט פירוש ולא אותו שנתן לו המעות ודאי נתרצה קשה דמאי יש לנו להאמינו טפי מעד אחד דעלמא דכיון שאין מקחו בידו לא שייך לומר מיגו כדי להאמינו לכן פי' ר"ת בזמן שמקחו בידו ואז הוא נאמן מטעם מיגו דמצי אמר לא מכרתי או חזרתי וקניתי אבל אין מקחו בידו אינו נאמן דאז לא שייך מיגו ופריך וליחזי זוזי ממאן נקט נהי נמי דמקחו בידו אמאי נאמן אם יאמר אמי שלא קבל המעות לזה נתרציתי דמשמע דנאמן בכל ענין ואמאי נאמן הוה מיגו במקום עדים דאנן סהדי דלאותו שנתן המעות נתרצה ומשני דנקט זוזי כו' ולפי זה גרסי' ולא ידיע (נ"א ידע) ולא גר' ולא ידע (נ"א ידע) דמשמע שאין אנו חוששין לידיעתו (נ"א לידיעתנו) דודאי חיישינן לידיעתו אי הוה ידע ולפי זה צ"ל שלא ידע שאם ידע הוה אמר' נתרצה לזה אך בריש בבא מציעא (דף ב:) גבי שנים אוחזים בטלית דמוקי לה בגמרא במקום עדים וממכר ופריך מקח וממכר ניחזי זוזי ממאן נקט ופירש התם רש"י כפי שיטתו דהכא ועוד פירש התם אע"ג דאמר בפ' בתרא דקידושין דבזמן שאין מקחו בידו אינו נאמן והכא הוי כאין מקחו בידו דתרוייהו אדוקין בטלית ואמאי פריך שיהא המוכר נאמן הא מוקמינן התם בדנקט זוזי מתרוייהו והשתא ס"ד דלא נקט זוזי אלא מחד אך לפר"ת קשה דמאי פריך התם וניחזי זוזי ממאן נקט והא לפירושו אע"ג דלא נקט זוזי אלא מחד אין לנו להאמינו

כדפרישית לכך צ"ל התם וניחזי זוזי ממאן נקט כלומר היכי קתני במתני' זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה כו' נשאל למוכר ממאן קבל המעות וליהוי כעד אחד לפטור את מי שמסייע אפי' משבועת היסת ולחייב את שכנגדו שבועה דאורייתא אבל להוציא ממון מזה ולמסור לזה פשיטא דאינו נאמן רק כדפרישית ומשני דנקיט זוזי מתרוייהו וגם לפירוש זה גרסי' לא ידע אך אם הוא ידע פשיטא שאנו חוששין לידיעתו לחייב לזה שבועה דאורייתא כדפירשת.

- תוס' רואים בפירוש רש"י דוחק. למה?
- מהי נקודת המחלוקת בין רש"י ותוס'?
- מהו "מי שפרע"?
- למה לפי רש"י המוכר נאמן? האם יש לומר בזה יותר מטעם אחד?
- תוס' כותבים שיכולנו לתרץ שאין המוכר כאן, האם גם לפי רש"י תירוץ זה היה מועיל באותה מידה?
- יש לעמוד על כל ארבע השיטות שבסוגיה, במה הם שווים ובמה הם שונים. מהו הדוחק של כל שיטה?
- מאי נפקא מינה אם מכר לאחד מהם בעל כרחו, הרי ההלכה היא "תליוהו וזבין, זבניה זבין"?

דף סיכום

המקרה בגמ'	שיטת רש"י	נקט זוזי מחד	נקט זוזי מתרוייהו
לפי הר"ף	מקחו בידו	נאמן	נאמן
לפי רש"י	אין מקחו בידו	נאמן 1	אינו נאמן

המקרה בגמ'	שיטת הר"ח	נקט זוזי מחד	נקט זוזי מתרוייהו
	מקחו בידו	אינו נאמן 2	נאמן 4
לפי הר"י	אין מקחו בידו	אינו נאמן 3	אינו נאמן 5

1. ר"ן בקידושין כותב שנאמנות נוספת זו הוא דוקא כשעומדין לפניו, כמו בד"ן.
2. מיגו במקום עדים
3. אין לו מיגו
4. לו היה זוכר היה נאמן, כי יש מיגו ואין אגן סהדי כנגדו
5. אין לו מיגו

זוזי מחד או מתרוייהו?	מקחו ביד המוכר?	הגירסא	לאיזו מטרה שואלים?	את מי שואלים	נאמנות המוכר		
מחד מתרוייהו	אין בידו	לא ידעין	לדעת למי לתת את המקח	מוכר אותנו	זכרוננו המוגבר מחמת מי שפרע 1	הו"א מסקנה	רש"י
							ר"ת בשיטת ר"ח
מחד מתרוייהו	אין בידו	לא ידעין	לדעת למי לתת את המקח	הקונים אותנו	---	הו"א מסקנה	ר"י
מחד מתרוייהו	בידו אוחזין לאו דוקא		לדעת למי לתת את המקח	מוכר	---	הו"א	ר"י 3

הקדמה – הגמ' בקידושין:

נחלקו הרי"ף והר"ח בגמ' בקידושין אם שאלת הגמ' שם "וניחזי זוזי ממאן נקט" מוסבת על מה שהגמ' מסיימת שם שאם אין מקחו בידו אינו נאמן או שהשאלה חוזרת לדון במקרה שמקחו בידו, ואז יש למוכר נאמנות.

רי"ף ורש"י – השאלה שם כשאין מקחו בידו לפי הרי"ף ורש"י הגמ' שם ממשיכה מהנקודה שהיא גמרה בה, שמדובר שאין מקחו בידו, ואין המוכר נאמן. ועל זה הגמ' שואלת למה אין לו נאמנות שבכל זאת אם קיבל כסף מאחד היה לו לזכור למי נתרצה, והגמ' עונה שקיבל משניהם, (ולא ידע או ולא ידע ממי קיבל).
לפי זה אם אכן קיבל כסף מאחד מהם היה לו לזכור ונאמן גם כשאין מקחו בידו.

ר"ח – השאלה שם כשמקחו בידו לפי הר"ח השאלה של הגמ' שם חוזרת למקרה שמקחו בידו, והגמ' שואלת למה יש לו נאמנות כשמקחו בידו הרי זה מיגו במקום עדים, שאנן סהדי שממי שהוא קיבל את המעות הוא נתרצה, וכבר אין לו מיגו. והגמ' מתרצת שכיון שקיבל משניהם לא הוי מיגו במקום עדים. (שהרי כיון שקיבל משניהם אי אפשר לומר שממי שקיבל ודאי נתרצה, ואין זה סותר את המיגו).
לפי זה כשאין מקחו בידו אינו נאמן יותר מאשר עד אחד דעלמא (שאין לו מיגו). וכשמקחו בידו גם אינו נאמן כשנקט זוזי מחד, שהוי מיגו במקום עדים. אולם אם נקט זוזי מתרוייהו נאמן, כיון שאין כאן מיגו במקום עדים.

כמובן מחלוקת זו יש לה השלכה לגבי הגמ' שלנו. לכאורה הגמ' שלנו מדברת על מקרה של שנים אוחזין וממילא אין המקח בידו של המוכר. לכאורה לפי הר"ח צריכים לומר ששאלת הגמ' שלנו והשאלה בגמ' בקידושין אינן מדברות על אותו מקרה.

אמנם לפי גישת רש"י והרי"ף לכאורה ניתן לומר ששתי הגמ' מדברות כשאין המקח בידו של המוכר. אולם בגירסא של הגמ' שלנו שכשהמוכר קיבל דמים משניהם כתוב שהמוכר לא ידע למי התרצה למכור. ומשמע מכאן שלולא היה יודע, זה היה מועיל. אבל לפי רש"י והרי"ף במקרה זה אין למוכר נאמנות יתר. לכן רש"י כתב שלא גורסים כן בגמ' אלא גורסים ולא ידעין (ובראשונים אחרים: ולא ידע, והיינו הך). אולם הרי"ף לא שינה את הגירסא ולכן היה חייב לומר שבמקרה של מקח וממכר בב"מ מדובר שהמקח ביד המוכר, ולכן יש הבדל אם ידע או לא ידע. רק הרישא שמדבר במציאה הוא מקרה של אוחזין ולא מקח וממכר. בקידושין הרי"ף לא גרס כלל את כל המשפט הזה "ולא ידע" וכו'.

המקרה בגמ'	שיטת הרי"ף ורש"י	נקט זוזי מחד	נקט זוזי מתרוייהו
בב"מ לפי הרי"ף	מקחו בידו	נאמן (בגלל מי שפרע)	נאמן (בגלל מי שפרע)
בקידושין לפי הרי"ף בשתי הגמ' לפי רש"י	אין מקחו בידו	נאמן 1 (תקנת חכמים, ר"ן)	אינו נאמן

המקרה בגמ'	שיטת הר"ח	נקט זוזי מחד	נקט זוזי מתרוייהו
בקידושין לפי ר"ת	מקחו בידו	אינו נאמן 2	נאמן 4
בב"מ לפי ר"ת לפי הר"י בשתי הגמ'	אין מקחו בידו	אינו נאמן 3	אינו נאמן 5

6. ר"ן בקידושין כותב שנאמנות נוספת זו הוא דוקא כשעומדין לפניו, כמו בד"ן.

7. מיגו במקום עדים

8. אין לו מיגו

9. לו היה זוכר היה נאמן, כי יש מיגו ואין אנן סהדי כנגדו

10. אין לו מיגו

נאמנות המוכר	את שואלים מי	לאיזו מטרה שואלים?	הגירסא	מקחו ביד המוכר?	נקט זוזי מחד או מתרוייהו?
הו"א מסקנה	מוכר	לדעת למי לתת את המקח	לא ידעין	אין בידו	מחד
	אותנו	המקח			מתרוייהו
הו"א קידושין מסקנה	מוכר	לדעת למי לתת את המקח	לא ידע 2	בידו	מחד
	מוכר	המקח			מתרוייהו
הו"א ב"מ מסקנה	מוכר	לדעת למי לתת את המקח	לא ידע	אין בידו	מחד
	מוכר	המקח			מתרוייהו
הו"א אין לו נאמנות מסקנה	הקונים	לדעת למי לתת את המקח	לא ידעין	אין בידו	מחד
	אותנו	המקח			מתרוייהו
הו"א קידושין מסקנה	3	לדעת למי לתת את המקח	אינו גורס כל המשפט	אין בידו	מחד
		המקח			מתרוייהו
הו"א ב"מ מסקנה	3	לדעת למי לתת את המקח	לא ידע 2	בידו 'אוחזין' לא נאמר לגבי מקח וממכר	מחד
		המקח			מתרוייהו

1. הר"ן הוסיף על רש"י שתקנו כך שהמוכר נאמן בגלל שאין אפשרות אחרת, שברוב המקרים אין שם עדים.
2. אף שנאמן אינו יודע
3. לכאורה הרי"ף בשיטת רש"י בענין נאמנות המוכר, וכן הסביר הרא"ש. אמנם יש חולקים ומסבירים את דבריו גם לפי הר"ח וכפירוש הר"י (נחלת דוד).

תוס' רואים בפירוש רש"י דוחק. למה?
תוס' רואים בכך דוחק (להאמינו כשאינו מקחו בידו) שלשיטתם נאמנות המוכר נובעת מהמיגו, וכשאינו המקח בידו אין לו מיגו וממילא אין להאמינו כלל.

מהי נקודת המחלוקת בין רש"י ותוס'?
כמו שמוסבר ברא"ש נקודת המחלוקת בין רש"י ותוס' הוא יסוד הנאמנות של המוכר בענין המקח. רש"י סובר שנאמנות המוכר נובעת מאיזושהי נאמנות מוגברת שיש לו למוכר. לעומת זאת תוס' (על פי פירוש הר"ח) סוברים שנאמנות המוכר נובעת מהמיגו (מיגו שהיה יכול למכור לאחר או לומר שלא מכרו כלל). מיגו זה שייך רק כשהמקח נמצא בידו, וממילא כשאינו המקח בידו, אין לו מיגו ואין להאמינו כלל.

יש לעמוד על כל ארבע השיטות שבסוגיה, במה הם שווים ובמה הם שונים. מהו הדוחק של כל שיטה?

(א) הדוחק ברש"י – היכן ראינו שהמוכר נאמן כשאינו מקחו בידו ונקט זוזי מחד. ומאיזה טעם נאמר כן? רש"י חייב להסביר שהנאמנות המוגברת שיש לו למוכר מטעם מי שפרע, יש לו גם כשאינו לו את הטעם של מי שפרע (כשאינו מקחו בידו אין הוא יכול לחזור בו, וממילא אינו במי שפרע).

(ב) הדוחק ברי"ף – (מלבד הדוחק ברש"י שיש גם להרי"ף). הרי"ף מסביר את הגמ' בב"מ שהמקח ביד המוכר, ולפי זה הרישא, "אני מצאתיה" באוחזים, והסיפא "כולה שלי" מדובר שאין אוחזים.

(ג) הדוחק ברי"ף – ההוה אמינא של הגמ' אינו מדבר על המוכר בכלל אלא לשאול את הקונים. דבר זה אינו מוזכר בגמ'.

(ד) הדוחק ברי"ף – ר"ת מעמיד את שאלת הגמ' בקידושין והגמ' בב"מ כשאלות שונות. הגמ' בקידושין דנה בשאלת המקח, והגמ' בב"מ כלל אינה מתענינת בזה אלא בענין השבועה. (למרות שגם לפי הרי"ף השאלה של שתי הגמרות שונות – בקידושין המקח אינו בידו, ובב"מ המקח בידו – אולם כאן הדוחק יותר גדול, שהדיון של השאלות שונות לגמרי, בעלות או שבועה).

תוס' כותבים שיכולנו לתרץ שאין המוכר כאן, האם גם לפי רש"י תירוץ זה היה מועיל באותה מידה?

ודאי שלפי רש"י אין תירוץ זה עולה נכון. לפי תוס' אין הוא נאמן כשאינו מקחו בידו, שאין לו מיגו, אלא הנאמנות שלו הוא כעד אחד דעלמא. בעצם אין הבדל בין אם נקט זוזי מחד או מתרוייהו, אלא כשלקח מאחד הסבירות היא

שיש לו לזכור, וכשלקח משנים הסבירות היא שאין לו לזכור. וזה מה שהגמ' כתבה שלקח משנים והוא אינו זוכר, ולכן אינו יכול לפטור משבועה. (אמנם הגמ' יכלה לתרץ גם שקבל דמים מאחד והוא אינו זוכר). באותה מדה היה ניתן לתרץ שאין המוכר כאן. שלפי תוס' אין כל הבדל אם אינו זוכר או אינו כאן. אולם לפי רש"י ודאי שיש הבדל, ואי אפשר לתרץ כן. כי לפי רש"י אם לקח משנים והמוכר נמצא כאן לפנינו אין הוא נאמן כלל, לעומת זאת אם היו מתרצים שלקח מאחד, אלא שהמוכר אינו לפנינו - לו היה לפנינו היה נאמן.

מאי נפקא מינה אם מכר לאחד מהם בעל כרחו, הרי ההלכה היא "תליוהו וזבין, זביניה זבין?"
שאלה זו שאל הגהות מרדכי (אוצר 72, אך לא מצאתי את זה בפנים), ותירץ על פי המבואר בבבא בתרא מח, ב שאין מכירה בעל כרחה חלה אלא כשבסופו של דבר אמר המוכר רוצה אני, אבל כאן המוכר אומר שלא נתרצה לשניהם, אלא נתרצה רק לאחד מהם.

רש"י כותב שהמוכר נאמן כשנקט זוזי מתרוייהו והמקח בידו (ונאמן, שמדייק, שקם ליה במי שפרע אם ימסור למי שלא קנאו). בשיעורי ר' שמואל (כח) הקשה על רש"י מהו בדיוק המקרה שרש"י מדבר עליו? הרי אם משך הלוקח, והלוקח השאיר את המקח ביד המוכר, אין כאן "מי שפרע", אלא יש כאן גזל גמור אם המוכר ימסור את המקח לאחר. אלא ודאי צריכים לומר שלא משך הקונה וחושש המוכר ממי שפרע. ואם כן קשה, הרי מי שפרע היא קללה שבית דין נותנים אם הוא חוזר בו. אם בית דין אינם נותנים מי שפרע אין מי שפרע. במקרה זה בית דין לא יתנו לו מי שפרע, שהרי הוא טוען שלא לזה מכרתי אלא לזה. בית דין אין לו דרך לדעת מזה, וממילא לא יתנו לו "מי שפרע". אם כן אין לו למוכר לחשוש מכלום.

ר' שמואל מתרץ על פי חקירה בתקנה זו של מי שפרע. הרי מדאורייתא מעות קונות. מדרבנן צריכים קנין ממש, ואם חוזר בו הוי בגדר מי שפרע. (דין שמעות קונות מדאורייתא או לא הוי מחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש לקמן מז, ב וההלכה כר' יוחנן שמעות קונות מדאורייתא).
יש שתי דרכים להבין תקנה זו שאין מעות קונות.

א) האם התקנה הזו עקרה את הקנין מדאורייתא, ובמקומו קבעו שצריכים קנין ממש. ובנוסף לזה נתנו את הקללה של "מי שפרע" למי שאינו עומד בדיבורו.

ב) או שהקנין הראשון במקומו עומד ורק הוסיפו צורך בקנין ממש. חז"ל נתנו אפשרות למוכר לחזור בו ולבטל את הקנין, ובלבד שיקבל על עצמו "מי שפרע". ממילא אם לא קיבל על עצמו "מי שפרע" אינו יכול לחזור בו, והקנין הראשון עדיין עומד.

רש"י מסביר כצד השני של החקירה – ולכן אם אינו מקבל על עצמו "מי שפרע", כמו בנידון דידן, הקנין הראשון עדיין עומד, ולכן הוא מדקדק כדי לא לעבור על לא תגזול.

אמנם הדרך הפשוטה להסביר את הענין גם לפי רש"י הוא שאף אם אינו מקבל על עצמו "מי שפרע" אין הוא רוצה להיות במצב שהוא חוזר בו מדיבורו, שחז"ל ראו את זה בחומרה כל כך שנותנים הקללה של מי שפרע.

למה לפי רש"י המוכר נאמן כשאין המקח בידו ונקט זוזי מחד? האם יש לומר בזה יותר מטעם אחד?

אכן נחלקו המפרשים בהסבר דברי רש"י, למה יש למוכר נאמנות מוגברת, ונאמן אפילו כשאין מקחו בידו וקיבל זוזי מחד.

מהר"ן בקידושין משמע שיש כאן תקנת חכמים להאמין למוכר. הטעם לתקנה - כמו שתקנו בחיה (לדעת איזה ולד יצא ראשון) או בדיין - שאין אפשרות אחרת, שבדרך כלל אין עדים עומדים שם בזמן המכירה, ולכן חז"ל ראו צורך לסמוך על המוכר בזה.

לעומת זאת יש מפרשים (עיין אוצר 63) שחז"ל לא תקנו תקנה מיוחדת להאמין למוכר אלא יש לו נאמנות מוגברת מצד הדין. ההסבר בזה הוא בטעם הפסול של עד אחד. הטעם שעד אחד אינו נאמן אינו בגלל שהוא חשוד לשקר, אלא בגלל שעד אחד אינו מתכוין להעדאת עדות, אין הוא מדייק כל כך בעובדות, ולכן אינו נאמן. (לעומת שנים שעומדים ורואים דבר, שמים לב לכל העובדות, כיון שיודעים שהם עלולים להעיד על הדבר הזה). אולם במקרה שיש סיבה צדדית לומר שהוא כן מדייק היטב הוא אכן נאמן. המקרה לזה הוא כאן. המוכר נאמן לומר למי מכרו כי הוא מדייק היטב לזכור כדי לא לעבור על הענין של מי שפרע (בית אהרן).

לפי זה הנאמנות מתורת עדות, והוא רק בכשרים לעדות, ואם כן לכאורה אפשר היה לתרץ, שהמוכר קרוב או אשה.

אמנם יש להעיר על זה שההבדל בין דיני ממונות ואיסורי כבר מוסבר באגרות משה (יו"ד א, סה"א) הוא בזה שדיני ממונות הוא יצירת דבר חדש לעומת איסורי שהוא רק גילוי בעלמא. בממונות אנו מעבירים בעלות או מוחזקות, או קובעים בעלות לאחד מול השני, ולכן צריכים שני עדים כדי ליצור ענין חדש (חלות). לעומת זאת איסורי הוי רק גילוי בעלמא ולכן עד אחד נאמן באיסורי. לפי זה, יש לעיין במה שכתוב כאן, איך נאמר שיש כאן גדר של עדות אצל המוכר, הרי הוא רק אחד, ואיננו יכול ליצור ענין חדש בלי שני עדים.

אכן המקנה בקידושין פירש שגם רש"י סובר שנאמן המוכר מטעם מיגו גם כשאין המקח בידו. רש"י איננו סובר כמו הר"ח שיש לנו אן סהדי שהמוכר מכר למי שהוא לקח ממנו המעות. ולכן כשמקחו בידו נאמן, גם בדנקט זוזי מחד. וגם כשאין מקחו בידו, והמקח ביד שני האוחזים, עדיין יש לו מיגו שהוא יכול לומר שלא מכרו כלל, ושני אלו אוחזים בדבר שהוא שלו. במקרה זה אין הם מוחזקים כלל, והוי כאילו החפץ מונח ברחוב, ואף אחד מהם לא קנה. וכשם שהוא נאמן לומר לא מכרתי, נאמן הוא לומר ממי לקחתי המעות.

מערכה ב עד המסייע חלק א וליחזי זוזי ממאן נקט

לאחר סיום מראי המקומות של אתמול ומילוי הטבלה, יש לעיין בדעת הרמב"ם.

ע"י: רמב"ם מכירה כ,ד

ראב"ד שם

מגיד משנה וכסף משנה שם

רמב"ם פירוש המשניות א,א

קצות החושן רכב,סק"ב

הרי הוא עד אחד. הרב המגיד (פ"כ מהלכות מכירה הל' ד) כתב בדעת הרמב"ם דכי איכא עד אחד היה המכחישו צריך שבועת התורה וזה שמסייעו היה פטור משבועה כיון דאינו אלא שבועה דרבנן. ובכסף משנה (שם פ"כ הל' ד) כתב שלא מצא גילוי בדברי רבינו שיסבור כן. ובפ"י המשניות כתב הרמב"ם (ב"מ פ"א משנה א) ז"ל: ואלו ידע המוכר מי היה הלוקח ויאמר לזה מכרתי והיה נאמן בעדותו ואעפ"י שהטלית ביד שניהם וטוען כל אחד משניהם אני לקחתי, ותהיה עדותו כדין עד אחד דעלמא ואז תהיה השבועה דאורייתא מפני העד ולא מתקנת חכמים, ולא יזכה בטלית האחד יותר מחבירו אלא אם יצטרף אל המוכר עד אחד ע"ש רפ"ק דמציעא, ומדלא כתב שיפטור את השני, משמע דאינו פוטרו כלל ואפ"י משבועה דרבנן ולא מהני עדותו דמוכר אלא להיות עד אחד לחייבו שבועת התורה. ומ"ש בכסף משנה בשטת הרמב"ם דס"ל כשטת רש"י דמוכר לעולם נאמן היכא דנקט זוזי מחד, גם זה אינו נראה מסתימת דברי הרמב"ם, ונראה דהרמב"ם מפרש הא דפריך פרק עשרה יוחסין, וליחזי זוזי ממאן נקט כפירוש ר"י דמסתמא עדים ידעי למי מכרו, אלא דקושיות הש"ס בפ"ק דמציעא אינו מוכח בהא דפריך וליחזי זוזי, דמה שכתב הרמב"ם דהיה צריך המכחישו לישבע שבועת התורה, אימא אין ה"נ דנשבע שבועה דאורייתא כיון דאידי ואידי חדא תכסיסא דשבועת המשנה נמי בנקיטת חפץ. והנראה לענ"ד בזה כיון דזה אמר כולו שלי וז"א חציו שלי זה נוטל שלשה חלקים וזה רביעי, וזה ודאי דה"ה זה אומר כולו שלי וז"א כולו שלי ועדים מעידים שחציו של זה בודאי דזה נוטל ג' חלקים וזה רביעי, דלעולם חולקין במה שנסתפקנו וכיון דאין הספק אלא בחציו חולקין בחציו זה נוטל רביעי. וא"כ אם היה המוכר עד אחד שמכרו כולו לזה ואם זה שמכחישו נשבע שחציו שלו, א"כ בחצי השני שלא נשבע להכחישו הרי המוכר כשני עדים וא"כ כשנשבע כדתנן במתני' שאין לו פחות מחציו, לא היה ראוי ליטול אלא רביעי, וכה"ג כתב הרא"ש פרק אלו מציאות (ב"מ פ"ב סי' יג) גבי סימנין וסימנין ועד אחד יניח, דלא אמרינן יניח עד שישבע מתחלה להכחיש העד ואח"כ יניח וכל זמן שלא נשבע להכחיש העד הרי הוא כשנים, עיין שם. וה"נ כל זמן שלא נשבע שכולו שלו להכחיש העד לגמרי ולא נשבע להכחישו אלא בחציו הרי העד בחציו השני כשנים ואין לו אלא רביעי, ואפילו לדעת הש"ע (בסי' רסז סעיף ז) דסימנין וסימנין ועד אחד יניח דאין צריך לישבע נגד העד, היינו מטעמא שכתב שם בב"י דכיון דאחר השבועה יניח למה ישבע בחנם עיין שם. אבל הכא אם ישבע שכולו שלו נגד העד יטול חציו ואם אינו נשבע אלא בחציו אין נוטל אלא רביעי ותו לא הוי שבועת חנם, וא"כ פריך שפיר וליחזי זוזי כו', כיון דהמוכר הרי הוא עד אחד היכי תני זה ישבע שאין לו פחות מחציו כו' ויחלוקו, הא כל זמן שאינו נשבע אלא בחציו אינו בדין שיטול אלא רביעי וכמו שכתבנו.

שיטת הרמב"ם

הראב"ד מדייק מלשון הרמב"ם ממה שהרמב"ם כותב בסוף דבריו שכהמוכר לא יודע יש שבועה לשניהם, ממילא כשהמוכר כן יודע אין שבועה לשניהם אלא לאחד. כלומר לפי הראב"ד הרמב"ם סובר כמו ר"ת שעד אחד פוטר מן השבועה. וכן הבין המגיד משנה.

אולם הכסף משנה כתב שאין הוכחה מדברי הרמב"ם שזו היא כוונתו. הרמב"ם בפירוש המשניות כותב שכאשר תהיה עדותו כדין עד אחד, תהיה השבועה כנגדו שבועה מדאורייתא. ומדייק הקצות שאין הרמב"ם כותב שהוא גם פוטר משבועה זה שהוא מסייע לו, ומכאן שאין הרמב"ם סובר שעד המסייע פוטר משבועה.

הקצות כתב פירוש נוסף, ולפי זה עד אחד שמחייב שבועה הוא כשני עדים כל עוד השני לא נשבע, וממילא הגמ' שואלת וליחזי זוזי ממאן נקט, נאמין למוכר לגבי השבועה, והחלוקה תהיה שלשה חלקים לזה שהוא מסייע לו, ורבע לזה שהוא מכחיש, שהרי על החצי הוא כאילו יש שני עדים שהוא שלו.

מערכה ב
עד המסייע
חלק ב

האם עד המסייע פוטר משבועה?

- האם עד אחד פוטר משבועה?
- האם גם משבועה דאורייתא או רק משבועה דרבנן?
- האם הוא פוטר מכל שבועה דרבנן או רק משבועת התקנה?
- מה הדין במחוייב שבועה ואינו יכול להישבע, שבדרך כלל משלם, האם עד אחד מסייע פוטר מלשלם או לא?
- האם עד אחד פוטר משבועת נשבע ונוטל?
- תשימו לב שלכל השאלות הללו יש תשובות שונות בראשונים. יש לנסות לסדר את הדברים ולהבין את דעת הראשונים בכל נושא.
- מהי נקודת המחלוקת בין הרא"ש ואלו המקשים את "קושית ההבל" (שהוא הרמב"ן)?

ע"י: תוס' ד"ה ולחזי
תוס' קידושין עג, ב ד"ה בד"א
רא"ש אות ג
פלפולא חריפתא שם אות כ
נימוקי יוסף א, א – א, ב (נחזי זוזי – הרנב"ר ז"ל בחידושיו)
רמב"ם טוען ונטען א, א
הגהות מיימוניות שם אות ג
ריטב"א א, ב, ב ד"ה מקח וממכר
קצות החושן פז, סק"ט
רמב"ם מכירה כ, ד
ראב"ד שם
מגיד משנה וכסף משנה שם
רמב"ם פירוש המשניות א, א
קצות החושן רכב, סק"ב

סיכום הרא"ש

- מר"ת מוכח שסובר שעד אחד פוטר מן השבועה.
מהר"ם מרוטנבורג הביא כמה ראיות לזה.
1) כתוב שעד אחד "קם לענין שבועה" – ומשמע שהוא בין לחיוב ובין לפטור.
2) ק"ו הוא, ומה עד אחד מחייב אף את המוחזק בשבועה, כל שכן שפוטר את המוחזק מן השבועה.
3) ר' חייא לומד לקמן שעדים מחייבים שבועה על השאר מצד השוה של פיו ועד אחד. ואם אין עד אחד פוטר מן השבועה יש לנו פירכא לצד

השוה הזה, שאין כיוצא בו פוטר מן השבועה. שהרי פיו (שחייב את עצמו) אי אפשר לפטור מן שבועה, שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי. וכן עד אחד, אם נאמר שאין עד אחד פוטר מן שבועה, אי אפשר לפטורו בכיוצא בו. וזה שלא כשני עדים שניתן להכחישן בשנים אחרים.

שני עדים – מחייבים ממון

ניתן להכחישן על ידי שני עדים אחרים

פיו – מחייב ממון

לא ניתן להכחישו שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי

עד אחד – מחייב שבועה

(אם עד אחד אינו פוטר) לא ניתן לפטור בכיוצא בו

וממילא פיו ועד אחד היו פירכא, ואי אפשר ללמוד מהם בצד השוה לעדים.

4) תבעו חמש והודה בשלש, ויש שטר שכתוב בו 'סלעים' סתם, (כל שטר הוא כמו הילך) – פטור מן השבועה, אף לר' חייא, כי סלעים סתם, משמע שנים ולא יותר, כי אם היו יותר היה כותב כן. מכאן יש להוכיח שעד אחד פוטר מן השבועה, שאם סומכים על שטר שכתוב בו "סלעין" לפטור מן השבועה אפילו לר' חייא שמחייב בהילך, ושטר זה אינה עדות גמורה שלא כתוב במפורש שרק שנים הלווה ולא יותר, כל שכן שיש לנו לסמוך על עד אחד שמעיד עדות מפורשת ולפטור מן השבועה.

הרא"ש מביא כמה קושיות על ר"ת ומתרצם.

א) השוכר פרה והשאילה לאחר

ראובן (בעל הפרה) <---- שמעון (שוכר) ----> לוי (שואל) מתה כדרכה

<----> נשבע שמתה כדרכה <----> משלם

ושואלים: למה שמעון חייב שבועה, הרי יש לו עד אחד (לוי) שמעיד שפטור מן השבועה?

ומתרץ הרא"ש שאין הכי נמי, השואל אמנם יכול במקרים מסויימים להעיד עבור השוכר ולפטור מן השבועה. אך המשנה לא קבעה שכך הדין, דלא פסיקא ליה, שלפעמים אין זה נכון, כגון אם השואל אינו יודע מחמת מה מתה הבהמה.

ב) שומר שמסר לשומר (ויש מקשין הבל)

ראובן בעל החפץ הפקיד אצל שמעון (השומר) שמעון מסר ללוי (השומר השני). שמעון חייב לשלם לראובן, שראובן יכול לומר לשמעון את מהימן לי בשבועה היאך לא מהימן לי בשבועה. ומכיון שבגלל זה לוי אינו יכול להישבע לראובן, ושמעון גם אינו יכול להישבע לראובן בגלל שאינו יודע את העובדות, מתוך שאינו יכול להישבע משלם.

ושואלים: למה שמעון חייב שבועה הרי יש לו עד אחד, לוי, שמעיד עבורו,

ויפטורנו משבועה?

ומתרץ הרא"ש שאכן מכיון ששמעון אינו יכול להישבע הוא חייב לשלם, והמפקיד אינו חייב להאמין לשומר השני, וממילא שמעון ממון חייב לשלם, ולוי אינו יכול לפוטרו מממון. שעד אחד פוטר משבועה אך אינו יכול לפטור מממון.

ג) המפקיד בשטר צריך להחזיר לו בעדים (קושיא ראשונה של רבנו יונה) כתוב בגמ' שבועות שהמפקיד אצל חברו בעדים אינו צריך להחזיר לו בעדים, אולם המפקיד אצל חברו בשטר צריך להחזיר לו בעדים. הדיון כאן הוא לגבי השבועה, שאם הפקיד בעדים אינו חייב להחזיר בעדים, אולם אם הפקיד בשטר חייב להחזיר לו בפני עדים. אמנם אם טען שהחזיר שלא בפני עדים חייב הוא להישבע שאכן החזיר, אבל אין הוא חייב לשלם שנאמן הוא במיגו שהיה יכול לומר נאנסו. ומכאן רואים שכל הדיון בגמ' זו מוסבת על השבועה ולא על התשלומים. מכל מקום כתוב שכדי להיפטר מן השבועה חייב להחזיר בפני עדים - ואם אפילו עד אחד פוטר מן השבועה, למה כתוב "עדים" היה די בזה להחזיר לפני עד אחד?

תירוץ: אין הכי נמי, גם עד אחד עוזר לפטור, אלא מה שכתב "עדים", הכוונה בעדות המועילה לו - והיינו אפילו עד אחד.

ד) עדים שאמרו ששטר אינו פרוע פוטרים היתומים מן השבועה (רבנו יונה) יתומים אינם גובים חובות של אביהם אלא בשבועה - "שלא פקדנו אבא ששטר זה פרוע הוא". וכתוב בגמ' שבועות שאם יש עדים שאומרים ששטר זה אינו פרוע היתומים פטורים מן השבועה. ומקשה רבנו יונה שלכאורה גם כאן אם אפילו עד אחד פוטר מן השבועה, למה כתוב עדים? התירוץ הוא כדלעיל, אין הכי נמי גם עד אחד היה פוטר מן השבועה, והכוונה במה שכתוב עדים הוא עדות המועילה לו.

הקדמה להמשך:

יש שלשה שבועות שהן דאורייתא:

עד אחד

מודה במקצת

שבועת השומרים

כל השבועות דאורייתא הם שבועות של נשבע ונפטר

יש שבועות שהן דרבנן

שבועת היסת - אפילו כשכופר הכל.

שבועת התקנה - שבועת המשנה .

בשבועה דאורייתא

לפי דעת המפרשים שאין המוכר נאמן לפטור משבועה שבמשנה, יש

לומר שהם סוברים שלעולם אין עד מסייע פוטר משום שבועה.

אולם לדעת המפרשים שעד אחד פוטר משבועת המשנה, יש לדון עד

היכן כוחו של עד אחד לפטור.

מהר"ם מרוטנבורג סובר שפוטר אפילו משבועה דאורייתא. עיין פלפולא חריפתא. המהר"ם לומד הדין מפסוק. גם מהק"ו וגם מההוכחה שאלולא כן, הוי פירכא על הצד השוה, יש ללמוד שהוא סובר שפוטר אף בדאורייתא. לעומת זאת הריטב"א כתב שאין העד פוטר שבועה מדאורייתא.

בשבועה דרבנן

אף בין אלו שסוברים שעד אחד פוטר משבועה דרבנן נראה שיש מחלקים בין סוגים שונים של שבועות מדרבנן. מדברי רבנו תם בספר הישר משמע שמה שעד פוטר מן השבועה הוא רק בשבועה זו שבאה בגלל החשד שתוקף טלית שאינו שלו, ואם יש לו עד אחד לצדו אין מקום לחשד זה. אולם אין עד אחד פוטר בשום שבועה אחרת שחייב מן הדין, ואפילו שבועת היסת. וכן נראה מהריטב"א. אולם תוס' בקידושין כותב שעד אחד פוטר אף משבועת היסת, וכן כתב הגהות מיי' בשם ר"ת.

סיכום שיטות הראשונים:

- 1) אין עד אחד פוטר משום שבועה לא דאורייתא ולא דרבנן (אלו שחולקים על ר"ח ור"ת בפירוש הגמ'?)
- 2) עד אחד פוטר מכל השבועות, בין דאורייתא ובין דרבנן (מהר"ם מרוטנברג)
- 3) עד אחד פוטר מכל שבועות דרבנן, אף שבועת היסת, אבל לא שבועות דאורייתא.
- 4) עד אחד פוטר רק שבועת התקנה, שהיא שבועה על חשד (ספר הישר לר"ת, רמב"ן במלחמות, ריטב"א)
- 5) עד אחד פוטר רק שבועה שהיא כנגד עד אחד (ר"ן)

קצות החושן, קצוה"ח סימן פז ס"ק ט
וכן ראוי להורות. כתב הש"ך (ס"ק טז) מיהו היכא דהוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם אין עד מסייע פוטרו ע"ש. ומקור הדין הוא מהרא"ש פ"ק דמציעא (סימן ב) ז"ל:
ויש מקשין הבל דאמר לקמן שומר שמסר לשומר חייב דאמר לו את מיהמן לי בשבועה, היאך לא מיהמן ואמאי חייב, יפטרנו שומר השני משבועתו שהוא חייב. ולא קשה מידי דחייבו' דראשון בשביל שאינו יכול לישבע והוא אינו רוצה להאמין לשבועת השני ונתחייב לו הראשון ממון ואין עד אחד פוטר ממון עכ"ל. ומזה דן הש"ך דאין עד מסייע פוטר היכא דהוא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. ולעניות דעתי נראה דזה לא הוי ממון, דהא היכא דטען אינו יודע ועד אחד מעיד דצריך לשלם משום מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, לא אמרינן היכי קם עד אחד לממון וכן בחשוד דצריך לשלם עפ"י העד. על כרחך צריך לומר דעד אחד כי אתי לשבועה קאתי, אלא דהוא ממילא חייב משום דאינו יכול לישבע. ואם כן הוא הדין להיפך כי אתי עד מסייע לפוטרו משבועה וכי נפטר משבועה ממילא תו ליכא חיוב ממון עלי'. ועוד דהא עד מסייע יליף לה מוהר"מ בק"ו אם זוקק את המוחזק לחייב שבועה אינו דין שיפטר את המוחזק משבועה הובא באשר"י, וזה נמי מצינן למילף בהאי ק"ו אם זוקק את המוחזק לחייבו ממון בדין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, אינו דין שיפטר אותו מדין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. ולכן נראה לעניות דעתי דכי היכא דעד מחייבו מדין מתוך, הכא נמי יכול לפוטרו מדין מתוך וכדמשמע מדברי הב"י סימן כח הובא אצלינו שם סק"ה ע"ש. ומשום דחייבו לא היה אלא משום שאינו יכול לישבע, וכי אתי עד המסייע הרי הוא כנשבע. אלא חיובא דשומר שמסר לשומר מלבד שאינו יכול לישבע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם, עוד נוסף עליו חיוב ממון משום דהוי ליה איני יודע אם פרעתיך, וכמ"ש בנימוקי יוסף פרק השואל (ב"מ צז, ב) דלמאן דאמר נכסי שומר משעת משיכה אשתעבד, הוה ליה איני יודע אם פרעתיך. וכן הכריע בש"ך סימן רצ"א (ס"ק מד) ע"ש, והארכנו בזה שם (סקי"א) בראיות מוכרחות דאפילו מאן דלית ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם נמי סובר שומר שמסר לשומר חייב, דהא רב ושמואל לית להו דין מתוך כמבואר בפרק כל הנשבעין (שבועות מז, א) ואפ"ה אשכחן דרב גופיה סובר בפרק המפקיד (ב"מ לו, א) דשומר שמסר לשומר חייב אלא משום דאף מאן דלית ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, חייב בשומר שמסר לשומר דהוה ליה איני יודע אם פרעתיך. ואפילו למאן דאמר נכסי שומר משעת פשיעה אשתעבד אפ"ה הוה ליה איני יודע אם פרעתיך וכדמוכח מדברי נ"י (ב"ק קיב, א) וז"ל: שואל חמור לרכוב עליו שלוחו ומתה בדרך ואינו יודע אם מתה מחמת מלאכה פטור, דשומר לא נתחייב אלא מעידן פשיעה והווי א"י אם נתחייבתי, אבל אם שאל לרכוב עליו הוא ונתנו לשלוחו כיון דאין השואל רשאי להשאל הוי פשיעה ונתחייב תיכף, והווי איני יודע אם פרעתיך עכ"ל ע"ש. הרי מבואר דשומר שמסר לשומר ודאי הוה ליה איני יודע אם פרעתיך, והדברים בביאור בסימן רצא עמ"ש שם. ואם כן לכולי עלמא חייב שומר שמסר לשומר אפילו מאן דלית ליה מתוך, ובזה ודאי אין עד אחד פוטרו דהא ודאי האומר אינו יודע אם פרעתיך דנתחייב לשלם, והביא עד מסייע שפרע אין עד אחד פוטרו. ודוקא היכא דחייבו משום שאינו יכול לישבע, אם כן עד אחד קם לשבועה והווי כנשבע, אבל בחיוב שנתחייב משום שאינו יודע אם פרעו, בזה ודאי אין עד אחד קם דהא לממון הוא ממש כיון דאין החיוב משום לתא דשבועה כלל. ובזה שפיר כתב אשר"י דאין עד אחד קם לממון, אבל היכא דחייבו משום לתא דשבועה ואינו יכול לישבע, אם כן כי היכא דעד אחד מביאו לידי מתוך הכא נמי עד אחד פוטרו מדין מתוך והוא נכון. ומה שהביא בש"ך ראייה מדברי תשובת הרשב"א עיין משנה למלך פ"ה מהל' שאלה ה"ו דהרשב"א סובר דלא מהני עד עפ"י ספק ע"ש, ומסתימת דברי הטור וש"ע דלא הביאו הך דינא דאין עד מסייע פוטר מדין מתוך משמע דלא סבירא ליה אלא ודאי פוטר ודברי אשר"י כבר כתבנו דהוא מדין איני יודע אם פרעתיך. מיהו בנסכא דר' אבא היכא דיש לו עד מסייע דידיה חטף יש להסתפק דאפשר כיון דהעד שמעיד שחטף הוה ליה כשנים ואם כן תו לא מצי אמר דידיה חטף וממון גמור חייב הוא לשלם אם כן אין עד אחד קם לממון. אמנם בשטה מקובצת ב"מ (ב, ב) כתב להדיא דגם בדין נסכא דר' אבא עד המסייע פוטר אם מעיד דשלו חטף ע"ש. ואם כן מכל שכן היכא דהוא חשוד או שטוען איני יודע דעד מסייע פוטר כיון דאינו אלא משום לתא דשבועה וזה ברור.

מהלך הקצות

בדרך כלל:

עד אחד שמסייע למי שמחויב שבועה ואינו יכול להישבע

אינו פוטר ממון

אלא עשאו כאילו נשבע (וממילא אינו חייב לשלם).

לכן עד אחד מסייע יכול לפטור מי שאינו יכול להישבע, ואינו נחשב

שפוטר ממון.

הקצות חולק על הש"ך שאומר שבכל מקום שעד אחד בא לפטור מי שאינו יכול להישבע, אינו יכול לפטור, שהוא מחויב ממון, ואין עד אחד פוטר מממון, ומקור דבריו הוא תירוך הרא"ש על יש שמקשין הבל. הקצות כותב שהמקרה של הרא"ש (שומר שמסר לשומר) הוא שונה, כאן הוא אמנם מחויב ממון, שדין שומר הוא כמו הלווה מחבירו ואומר "איני יודע אם פרעתיך" – כלומר החיוב ממון של השומר כבר הוחל, ורובץ עליו חיוב ממון. (וזה בין למאן דאמר שהשומר משתעבד משעת מסירה ובין למאן דאמר שהשומר משתעבד משעת פשיעה, בכל זאת חיוב ממון הוא דרובץ עליו.)

אולם בכל מקרה אחר של חיוב שבועה ואינו יכול להישבע, אם עד אחד

מסייעו אין הוא פוטר מממון אלא משבועה, והוי כאילו נשבע.

אמנם נראה לי שיש להקשות על המהלך הזה של הקצות. הרא"ש כותב שהקושיא השניה היא קושית הבל. ולכאורה הקושיא השניה היא מאד דומה לקושיא הראשונה, ולמה אין הקושיא הראשונה נחשבת לקושית הבל? לכאורה החילוק פשוט, הקושיא השניה מדברת על מקרה של מתוך שאיל"ש לעומת הקושיא הראשונה שאינה מדברת על מקרה של מתוך שאיל"ש. בקושיא הראשונה כתוב שהשוכר שהשאיל את הפרה נשבע ופטור אבל לא מדובר שמתוך שאינו יכול להישבע משלם. משמע שכל ההבדל בין המקרים הוא שבמקרה הראשון הוא יודע ובמקרה השני הוא אינו יודע. במקרה הראשון השוכר (שמסר לשואל) יודע שהפרה מתה כדרכה, ולכן הוא יכול להישבע. כמו כן בקושיא השניה לו השומר הראשון היה יודע בבירור על העובדות הוא היה יכול להישבע, אלא מכיון שאינו יודע אינו יכול.

כלומר, נראה מהרא"ש שרק הקושיא השניה היא קושית הבל, שרק שם מוזכר הענין של מתוך, ובקושיא הראשונה לא מוזכר. הרא"ש מבין שכל פעם שיש חיוב ממון שנובעת מדין מתוך שאינו יכול להישבע, אין זה חיוב שבועה אלא בעצם חיוב ממון. לכן עד אחד המסייע במקרה זה הוא פוטר מממון ולא משבועה.

אולם לפי המהלך של הקצות גם במקרה הראשון החיוב ממון מתחיל קודם שיש חיוב שבועה, והעד שבא לסייע אינו יכול לפטור, שאין עד אחד פוטר מממון. כלומר לפי הקצות גם המקרה הראשון היא קושית הבל כמו הקושיא השניה. מכאן רואים שהרא"ש לא הבין כמו הקצות אלא בכל מקום שיש דין של מתוך הוא בעצם חיוב ממון, ולא חיוב שבועה. דבר זה טעון הסבר.

ניתן להסביר את הדברים כדלהלן.

לפי הש"ך – עד אחד מחייב גם שבועה וגם ממון וניתן לקיים אחד משניהם. אמנם אם אי אפשר לקיים את השבועה ממילא עדיין יש חיוב ממון. והוא הדין לפטור. עד אחד יכול לפטור אחד שחייב שבועה, אבל אם הוא פוטר משבועה במקרה שהלה אינו יכול לישבע, יוצא שהוא פוטר אותו מהחיוב ממון שעדיין רובץ עליו. דבר זה לא יתכן, כי עד אחד אינו יכול לפטור ממון. כלומר, התורה קבעה שחיוב ממון שנוצר על ידי עד אחד (או כל חיוב שבועה) אינו יכול להיפטר על ידי שבועה וירטואלית (כמו עד אחד מסייע) אלא אם כן זה שחייב להישבע אכן יכול להישבע (כל הראוי לבילה...?). אולם אם אין הוא יכול להישבע אין שבועה וירטואלית פוטרת אותו, דלא הוי כאילו נשבע, והחיוב ממון עדיין נשאר.

אולם לפי הקצות עד אחד אינו מחייב אלא שבועה, ואם אין הוא יכול לישבע ממילא חל עליו חיוב ממון. וכן לפטור, עד אחד פוטר משבועה, והוי כאילו נשבע, ואף במקרה שהלה אינו יכול להישבע, הוי כאילו נשבע ופטור מלשלם. אולם המקרה של שומרים הוא שונה. שם אכן יש חיוב ממון שניתן לפטור על ידי שבועה, אבל אם אינו יכול להישבע, אין הוא נפטר על ידי העד אחד. לעומתו, הש"ך סובר שהמקרה של שומרים גם הוא מקרה של חיוב ממון שנגרם על ידי המתוך שאיל"ש. אכן נראה לי שהלשון של הרא"ש מורה יותר כמו הש"ך. (שמעתי שגם באבן האזל התקשה בקצות הזה). עדיין יש לדון בנקודת המחלוקת בין הרמב"ן והרא"ש. והוא בעצם אותה חקירה שהזכרנו. עיון בלומדות פג-פה.

הערה: אם יש זמן ניתן לתת שיעור על הגרנ"ט שמדבר על המחלוקת בין בעל המאור והרמב"ן. שם יש הסבר בדברי בעה"מ שיש ראייה מסומכוס.

האם עד המסייע פוטר משבועה?

סיום

עיין: רא"ש בבא מציעא א, ג

ומדברי רבנו תם יש ללמוד דעד אחד פוטר מן השבועה... ויש מקשים הבל מהא דאמר לקמן (דף לו א) שומר שמסר לשומר חייב דא"ל את מהימן לי בשבועה היאך לא מהימן לי בשבועה ואמאי חייב יפטרנו שומר השני בעדותו משבועתו שהוא חייב. ולא קשה מידי דחייב דראשון בשביל דאין יכול לישבע הוא והוא אין רוצה להאמין לשבועת השני ונתחייב לו הראשון ממון ואין עד אחד פוטר מחיוב ממון...

עיין רמב"ן במלחמות א, א שחולק על הרא"ש וסובר שלפי המאן דאמר שסובר שעד אחד מסייע פוטר מכל שבועה, גם צריך לפטור מממון כשהוא מחוייב שבועה ואינו יכול להישבע. (ויש מקשים הבל – הוא הרמב"ן).
מהי נקודת המחלוקת בין הרא"ש והרמב"ן?

רא"ש בבא מציעא ח, י (ומציין נמי – שבועה על עיקר טענתו)

י ומציין נמי למידחי דלא אמרינן מחוייב שבועה ואין יכול לישבע משלם. אלא היכא שאין יכול לישבע אותה שבועה שנתחייב על עיקר טענתו. כגון חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דכיון שהודה במקצת נתחייב שבועה על הכפירה ואינו יכול לישבע כיון דקאמר איני יודע. אבל בשבועה הבה לו ע"י גלגול ולא על עיקר טענתו לא החמירו כולי האי שנאמר בה אם אינו יכול לישבע משלם ואף על גב דגלגול שבועה דאורייתא. מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ילפינן משבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשין. כגון דאמר מנה לי ביד אביך ואמר חמשין ידענא וחמשיים לא ידענא הלכך אין לנו אלא כיוצא בזה שנתחייב שבועה על עיקר טענתו...

רמב"ן בבא מציעא צח, א

ומפרקי בה מקצת רבנן ז"ל דלא אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא בשבועת מודה מקצת וכיוצא בה, אבל בשבועת גלגול לא אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם דלא אלימא לחיובי ממונא במי שאינו יודע, ואע"פ שגלגול שבועה דאורייתא הוא בפ"ק דקידושין (כז, א).

והראב"ד ז"ל מזו הכת המפרשת כן. והוסיף עוד וכתב לפיכך כל מי שנתחייב שבועה ורואה שמגלגלין עליו יאמר על הגלגולין איני יודע ויפטר משבועה חמורה מ"מ מחרימין בפניו סתם שאם לא יודה יהא ויהא, והא מילתא לאו מטיבותיה דמר היא שאפ"י כשתמצא לומר שזה הפירוק נכון דלא אמרי' בגלגול מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם, מ"מ חייב שבועה חמורה שאינו יודע, שהאומר לחברו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע, אם נתגלגלה לו שבועה של תורה ממקום אחר מגלגלין עליו ונשבע שבועה חמורה שאינו יודע, וזו אינה צריכה לפנים ולא ניתן לכתב:

אבל בעיקר זה התירוץ אני תמה שהרי במקום הזה לדעתם שהם תופסים הלשון הכתוב בספרים כעיקר גמ' נראה כמפורש דאפי' בגלגול אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם...
מהי נקודת המחלוקת בין הרא"ש והרמב"ן?

רא"ש בבא קמא פרק שישי, טז (ומיהו איכא למימר – במילי דאבוהון)

ומיהו איכא למימר דלא אמרינן כה"ג מחוייב שבועה ואין יכול לישבע משלם. דדוקא היכא דנראה טענה שלו ברמאות הא דטעין לא ידענא לפי שהיה לו לידע אם הוא חייב אם לאו. וכן מוכח בפ' כל הנשבעין (דף מז א) דדרש שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשין ומפרש התם כגון דא"ל מנה לאבא ביד אביך וא"ל חמשין ידענא וחמשיין לא ידענא דאבוה כה"ג מיחייב. וע"כ צריך ליתן טעם למה האב חייב והיורשים פטורין דבלא טעם אין לחלק ביניהם מדקאמר התם אי דא"ל חמשיין אית לך וחמשיין לית לך מה לי הן מה לי אבוהון.

רמב"ן בבא מציעא צח, א

ולחאי פי' אפי' בשבועה הבאה עליו על ידי גלגול אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם ואפי' בגלגול דשמא י"ל כן ואין לנו ראייה לפוטרו, ומ"מ בלא ראייה הדעת נוטה לומר דלא מפקינן ממונא באיני יודע בגלגול דשמא, ומה שאמרנו בשומר שמסר לשומר חייב משום דלא מהימן ליה בשבועת השומרין ופירשו ראשונים דשומר ראשון הוה ליה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם ואע"פ שהיא שבועה דשמא, התם כיון דאפקיד ליה ומתה חייב להחזיר ולא פטרנו תורה עד שישבע ואפי' מאן דלית ליה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם מודה בההיא, דכיון מתה ברשותו [נ"א: דהויה ברשותו] ואינו יודע, שמירה שלו כפושע גמור הוא, ואפשר דבהא מילתא חמורה בועה גופה מגלגול, דשבועה גופה אמרי' אפי' בשמא מתוך שאינו יכול לישבע משלם ואלו בגלגול דשמא לא משלם, בל בגלגול דברי ודאי משלם

מהי נקודת המחלוקת בין הרא"ש והרמב"ן במחלוקת זו?

גמ' בבא מציעא ה, א (ההוא רעיא – שכנגדו קאמינא)

תוס' בבא מציעא ה, א ד"ה שכנגדו

שכנגדו קאמינא - וא"ת מאי שנא דבחדש על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל אמאי לא אמרינן מתוך שא"י לישבע משלם כדאמר גבי חמשיין ידענא וחמשיין לא ידענא (לקמן דף צח). ובנסכא דר' אבא (שבועות דף) ו"ל הכא אי אמרי' משלם לא שבקת ליה חיי דכל העולם יביאוהו לידי שבועה ויטלו כל אשר לו ועוד דהתם אמר ליה שבועה דאורייתא אית לי עלך או תשבע או תשלם אבל הכא הוא ברצון ישבע אם נניחנו ולכך לא ישלם.

מהי נקודת המחלוקת בין שני התירוצים שבתוס'?

נחלקו אם חיוב שבועה נאמר להיות לקולא או לחומרא

כתב הפרי משה שיש לחקור במה שהתורה חייבה שבועה, האם היא חומרא או קולא? כלומר, האם מעיקר הדין היה הנתבע חייב ממון אלא שהתורה הקילה עליו ונתנה לו אפשרות לישבע וליפטר - עיקר החיוב הוא חיוב ממון, וניתן ליפטר על ידי שבועה. או דילמא כל החיוב הוא רק חיוב שבועה. דהיינו, באופנים מסויימים נוצר ספק לבית דין מכח טענותיהם של בעלי הדין, והתורה חייבה את הנתבע לברר את טענתו על ידי שבועה. אמנם במקרה שאינו יכול לישבע משלם, אך עיקר החיוב הוא חיוב שבועה.

על ידי זה ניתן לפרש גם את המחלוקת בין הר"י מיג"ש והרא"ש.

ר"י מיג"ש – חיוב שבועה של התורה הוא רק חיוב שבועה. כלומר התורה רצתה בירור של שבועה, ומשום הכי מגו לא מהני לפטורי מהשבועה, כיון שיתכן שהבירור של שבועה הוא יותר חזק מהבירור של מיגו, שאנשים מפחדים משבועת שוא, ואינם מפחדים ממיגו.

רא"ש – מעיקר הדין חיוב שבועה הוא חיוב ממון שניתן לפטור על ידי שבועה. ואם כן כיון שהשבועה היא כדי לפטור מממון אפשר שהוא הדין שיועיל המיגו, כיון שבמיגו הוא נפטר מהממון. אמנם בעצם אין המיגו פוטר משבועה, שהרי מלכתחילה הוא לא היה חייב שבועה אלא חייב ממון שניתן לפטור על ידי אחת משתי מטבעות ממון או שבועה. המיגו בעצם פוטר מהממון ולא מהשבועה, וכמו שהשבועה יכול לפטור מהממון כמו כן המיגו יכול לפטור מהממון, וממילא הוא גם פוטר מהשבועה.

עין: רמב"ם שלוחין ושותפין ט, ד.

אע"פ שאין שם עדים שזה אריסו או שותפו אלא הוא מודה מפי עצמו ואמר שותפו או אריסו או בן ביתו אני אבל לא גזלתי כלום הרי זה נשבע בנקיטת חפץ שאין אומרים מיגו לפוטרו שבועה אלא לפוטרו ממון איזהו בן הבית שיש לו להשביע בטענת ספק זה שמכניס פועלים ומוציא פועלים ומכניס לו פירות ומוציא לו פירות אבל בן הבית שאינו נושא ונותן אלא נכנס ברגלו ויוצא בלבד אינו יכול להשביע מספק וכן אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים אין היתומים משביעין אותו בטענת ספק וכן האשה שלא נעשת אפוטרופא בחיי בעלה ולא נשאה ולא נתנה לאחר קבורת בעלה אין משביעין אותה מספק וכן אם נשאה ונתנה בין מיתה וקבורה אין משביעין על זה שנשתמש בין מיתה לקבורה שאם אתה אומר שתשבע על זה לא תמכור לקבורה ונמצא המת מתנוול:

פרי משה בקטע המצולם

רא"ש בבא מציעא ח' (ומציין נמי – שבועה על עיקר טענתו)

רמב"ן מסכת בבא מציעא דף צח/א

ומפרקי בה מקצת רבנן ז"ל דלא אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא בשבועת מודה מקצת וכיוצא בה, אבל בשבועת גלגול לא אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם דלא אלימא לחיובי ממונא במי שאינו יודע, ואע"פ שגלגול שבועה דאורייתא הוא בפ"ק דקידושין (כז,א).

והראב"ד ז"ל מזו הכת המפרשת כן. והוסיף עוד וכתב לפיכך כל מי שנתחייב שבועה ורואה שמגלגלין עליו יאמר על הגלגולין אני יודע ויפטר משבועה חמורה מ"מ מחרימין בפניו סתם שאם לא יודה יהא ויהא, והא מילתא לאו מטיבותיה דמר היא שאפי' כשתמצא לומר שזה הפירוק נכון דלא אמרי' בגלגול מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם, מ"מ חייב שבועה חמורה שאינו יודע, שהאומר לחברו מנה לי בידך והלה אומר אני יודע, אם נתגלגלה לו שבועה של תורה ממקום אחר מגלגלין עליו ונשבע שבועה חמורה שאינו יודע, וזו אינה צריכה לפנים ולא ניתן ליכתב:

אבל בעיקר זה התירוץ אני תמה שהרי במקום הזה לדעתם שהם תופסים הלשון הכתוב בספרים כעיקר גמ' נראה כמפורש דאפי' בגלגול אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם...

רא"ש בבא קמא פרק שישי, טז (ומיהו איכא למימר – במילי דאבוהון)

רמב"ן מסכת בבא מציעא דף צח/א

ולהאי פי' אפי' בשבועה הבאה עליו על ידי גלגול אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם ואפי' בגלגול דשמא י"ל כן ואין לנו ראייה לפוטרו, ומ"מ בלא ראייה הדעת נוטה לומר דלא מפקינן ממונא באיני יודע בגלגול דשמא, ומה שאמרו בשומר שמסר לשומר חייב משום דלא מהימן ליה בשבועת השומרינן ופירשו ראשונים דשומר ראשון הוה ליה מחויב שבועה

שאינו יכול לישבע ומשלם ואע"פ שהיא שבועה דשמא, התם כיון דאפקיד ליה ומתה חייב להחזיר ולא פטרתו תורה עד שישבע ואפי' מאן דלית ליה מחויב שבועה שאינו יכול לישבע משלם מודה בהיא, דכיון דמתה ברשותו [נ"א: דהויא ברשותו] ואינו יודע, שמירה שלו כפושע גמור הוא, ואפשר דבהא מילתא חמורה שבועה גופה מגלגול, דבשבועה גופה אמרי' אפי' בשמא מתוך שאינו יכול לישבע משלם ואלו בגלגול דשמא לא משלם, אבל בגלגול דברי ודאי משלם

תוס' בבא מציעא ה, א ד"ה שכנגדו

מהחקירה שראינו בפרי משה – האם גדר חיוב שבועה הוא גדר של קולא או גדר של חומרא, ניתן להבין עוד כמה מחלוקות בעניני שבועה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם.

הרא"ש והרמב"ן נחלקו אם אומרים את הכלל של מתוך שאיל"מ על שבועה שבאה עליו על ידי גלגול. הרא"ש סובר שבשבועה שבאה על ידי גלגול לא אמרינן מתוך. אולם הרמב"ן חולק וסובר שגם שבועה הבאה על ידי גלגול אומרים מתוך.

ונראה שהרא"ש והרמב"ן לשיטתם. הרא"ש סובר שחיוב שבועה באה לקולא, לתת אפשרות לאדם לצאת מחיוב ממון על ידי שבועה. ומכיון שכן בדרך כלל, שבועה באה על חיוב ממון קיים, והחיוב שבועה והחיוב ממון עומדים בשוה. וממילא אם אינו יכול לישבע משלם. אולם בגלגול שבועה אין שם חיוב ממון כלל, שהרי מצד הדין אין הוא חייב לשלם, ואף לא לישבע לולא הגלגול. ולכן במקרה זה אם אינו יכול לישבע אינו משלם.

לעומת זאת הרמב"ן סובר שכל שבועה באה לחומרא, והתורה הטילה חיוב שבועה בלבד. אמנם התורה גם קבעה שאם אינו יכול לישבע משלם, אך זוהי תוצאה של החיוב שבועה, ולא חיוב בפני עצמה. כך הוא בכל שבועה, אף בשבועה הבאה על ידי גלגול, כי בענין הזה אין כל הבדל בין שבועה רגילה ושבועה שבאה על ידי גלגול.

הרא"ש והרמב"ן נחלקו אם אומרים את הכלל של מתוך שאיל"מ רק במקרה של "הוא ליה למידע" או אפילו במקרה ש"לא הוה ליה למידע". הרא"ש בסוף הכונס סובר שאומרים הכלל מתוך שאיל"מ אך ורק בהוה ליה למידע.

הרמב"ן חולק וסובר שאומרים מתוך שאיל"מ אפילו במקרה שלא הוה ליה למידע.

הרא"ש סובר שמטרת השבועה היא להקל על חזקת חיוב ממון. חזקת חיוב ממון נובעת מטענת הנתבע שהיא חשודה, ולכן מטילים שבועה כדי להקל על אותו חיוב ממון. אמנם יש יוצא מן הכלל שיש חיוב שבועה גרידא בלי חיוב ממון, והוא במקרה כזה שלא הוה ליה למידע, שאין לנו חשד, וגם אין כאן חזקת חיוב ממון. וממילא אם אינו יכול לישבע אינו משלם, כי אין כאן חיוב ממון. אולם לפי הרמב"ן אין זה משנה אם יש כאן חזקת חיוב ממון או לא. שהוא סובר שהתורה הטילה חיוב שבועה בלבד על ספק, ולכן בכל מקרה שיש שבועה, ואין הוא יכול לישבע משלם, שזו היא תוצאה של חיוב השבועה. ולכן אפילו אם לא הוה ליה למידע חייב לשלם.

בתוס' ה,א ד"ה שכנגדו שואלים למה יש דין בגזלן שכנגדו נשבע ונוטל, למה לא נאמר מתוך שאיל"מ? ומתרצים התוס' שני תירוצים: בתירוץ הראשון תוס' אומרים שאם לא נאמר כן לא שבקת ליה חיי, שהרי כל אחד יכול לבוא אליו בטענות שהוא לא ידע עליהם, ויתחייב לישבע, ומתוך שאיל"מ. בתירוץ השני תוס' אומרים שבדרך כלל כשמדובר על אנשים ישרים, אנו נותנים לו אפשרות לשלם או לישבע, אבל בגזלן לא ניתן לו לישבע כלל, שאם ניתן לו להישבע הוא בודאי מוכן לישבע לשקר ולא לשלם. וזו הסיבה שאיננו נותנים לו להישבע, ולכן שכנגדו נשבע ונוטל.

ההבדל בין התירוץ הראשון והתירוץ השני הוא בזה. לפי התירוץ הראשון הדין שכנגדו נשבע ונוטל אינו מעיקר הדין, אלא מקורו בתקנה, שאם לא כן לא שבקת ליה חיי. אולם לפי התירוץ השני דין שכנגדו חשוד על השבועה הוא מעיקר הדין, שהרי אין כל תועלת בשבועתו.

ונראה שנקודת המחלוקת בין התירוצים תלוי בחקירתנו. לפי התירוץ השני יש כאן חיוב ממון והתורה נתנה לו אפשרות להיפטר מן החיוב הזה על ידי שבועה. מצד הדין חייב הוא לשלם, ויש לו זכות להיפטר על ידי השבועה. ואם אינו יכול לישבע או אינו רוצה לישבע - חייב לשלם. אבל החשוד רוצה לישבע, ואנחנו לא מתירים לו לישבע, ולכן לא ברור לנו שאכן יש כאן חזקת חיוב ממון. ולכן, תירצו התוס', שמעיקר הדין לא אומרים מתוך אצל החשוד, ומעיקר הדין שכנגדו נשבע ונוטל.

אולם לפי התירוץ הראשון דין שבועה הוא חיוב שבועה בלבד, ואם אינו יכול לישבע הוא חייב לשלם. אין חילוק, ואין זה משנה למה אין הוא נשבע, אם בגללו או בגלל קביעות הדיינים שלא מניחים לו לישבע, הוא חייב על פי דין לישבע. ואם אין הוא יכול לישבע הוא חייב לשלם. לכן תוס' צריכים לחדש לנו שכאן שכנגדו נשבע ונוטל אינו מעיקר הדין, שמעיקר הדין הוא חייב לשלם, אלא בגלל התקנה שלא שבקת ליה חיי שכנגדו נשבע ונוטל.

כבר הזכרנו שנחלקו הרא"ש והרמב"ן אם עד המסייע פוטר משבועה במקרה שאינו יכול לישבע. הרא"ש סובר שאין עד מסייע פוטר משבועה, וממילא אם אינו יכול להישבע חייב לשלם. והרמב"ן סובר שעד מסייע פוטר משבועה, ואם אינו יכול להישבע פוטר מלשלם.

הרא"ש סובר שאף שעד מסייע מחייבו שבועה, אם אין יכול לישבע ונתחייב ממון אין עד מסייע פוטר מאותו ממון.

הרא"ש סובר שיש כאן חיוב ממון ואין עד אחד פוטר מממון. אולם הרמב"ן סובר שהחיוב כאן הוא חיוב שבועה, וכמו שעד אחד מחייבו שבועה גם העד המסייע הוא אינו פוטר מממון אלא משבועה.

אמנם צריכים להבין למה עד מסייע פוטר מן השבועה, וממילא גם את החיוב ממון שבו, ולעומת זאת לפי הרא"ש במקרה של מתוך שאיל"מ אין עד המסייע פוטר את החיוב ממון שבו.

וצריכים לומר שעד מסייע פוטר מן השבועה (וממילא את החיוב ממון שבו) רק במקרה שאכן הוא פוטר מן השבועה, אולם במקרה של מתוך הרי אין הוא פוטר מן השבועה, שהרי גם לולא עדות העד הוא לא נשבע, ומכיון שהעד שלא פטר את השבועה ממילא גם לא פטר את החיוב ממון שבו.

שומר שמסר לשומר (ויש מקשין הבל)

ראובן בעל החפץ הפקיד אצל שמעון (השומר) שמעון מסר ללוי (השומר השני). שמעון חייב לשלם לראובן, שראובן יכול לומר לשמעון את מהימן לי בשבועה היאך לא מהימן לי בשבועה. ומכיון שבגלל זה לוי אינו יכול להישבע לראובן, ושמעון גם אינו יכול להישבע לראובן בגלל שאינו יודע את העובדות, מתוך שאינו יכול להישבע משלם.

ושואלים: למה שמעון חייב שבועה הרי יש לו עד אחד, לוי, שמעיד עבורו, ויפטרנו משבועה?

ומתרץ הרא"ש שאכן מכיון ששמעון אינו יכול להישבע הוא חייב לשלם, והמפקיד אינו חייב להאמין לשומר השני, וממילא שמעון ממון חייב לשלם, ולוי אינו יכול לפוטרו מממון. שעד אחד פוטר משבועה אך אינו יכול לפטור מממון.

גדר חיוב שבועה		
חיוב שבועה	חיוב ממון	
העדר שבועה הוי גורם לממון	שבועה הוי פטור מממון	
בירור	גם שבועה היא גדר של תשלומין	
חומרא	קולא	
רמב"ן - כן כל שבועה הוי נסיון לבירור, ובכל שבועה אם לא נשבע גורם לממון, ואין כל הבדל מהו מקור השבועה, אם שבועה רגילה או שבועה על ידי גלגול	רא"ש - לא דין מתוך שייך רק בשבועה שהיא בעצם חיוב ממון, ולכן אומרים מתוך, אולם בגלגול שבועה אין חיוב ממון וממילא אין דין מתוך	האם אומרים מתוך שאינו יכול להישבע משלם בשבועה הבאה על ידי גלגול?
רמב"ן - כן בכל מקרה אי קיום השבועה גורם לממון, אפילו אם אין כאן חזקת חיוב	רא"ש - לא חיוב שבועה הוי חיוב ממון רק כשיש כאן חזקת חיוב ממון, ואז יוכל לפטור את החיוב ממון על ידי שבועה, אולם אם אין כאן חיוב ממון, אף שאינו יכול להישבע, אינו חייב מדין מתוך	האם אומרים מתוך שאינו יכול להישבע משלם בשבועת שמא שלא הוה ליה למידע?
רמב"ן - כן, ופטור משלם שבועה הוא בירור, ואי קיום השבועה הוי חסרון בנאמנותו וממילא חייב לשלם, אבל כאן אי קיום השבועה אינו מראה על חוסר נאמנות אלא נובע מהעד אחד, וכיון שאין כאן חזקת חיוב, פטור.	רא"ש - לא, וחייב לשלם שבועה בדרך כלל הוי דרך לפטור מחיוב ממון, ובכל מקום שיש חזקת חיוב ממון ואינו יכול להישבע משלם, ואף שהעד פוטרו מלהישבע הרי לא קיים את חובו בתשלומים וחייב לשלם	עד אחד מסייע פוטר משבועה, האם גם פוטר מממון כשהוא מחוייב שבועה ואינו יכול להישבע?
תירוצ' ב' בתוס' - כיון שגזלן הוא לא ניתן לו להשבע, אמנם הוא בעצמו מעוניין להישבע דין שכנגדו נשבע ונוטל - מעיקר הדין שבועה הוא בירור, אבל כאן אם ניתן לו להישבע אין כאן בירור כלל, שגזלן הוא, מצד שני גם אין כאן חוסר נאמנות אם הוא לא נשבע, שהרי מעוניין הוא להישבע, ולכן אין דין מתוך אלא מטילים את השבועה על שכנגדו.	תירוצ' א' בתוס' - לא שבקת ליה חיי דין שכנגדו נשבע ונוטל - תקנה אמנם בכל חיוב שבועה יש חיוב ממון, וכיון שאינו יכול להישבע עליו לשלם, אך אם נעשה כן לא שבקת חיי, ולכן חז"ל תיקנו ששכנגדו נשבע ונוטל	למה בגזלן הדין הוא שכנגדו נשבע ונוטל, ולא אומרים מתוך שאיל"מ?