

מערכה ד הילך בפקדון או מלוה

עין: גמ' ורש"י ד, א – ה, א (אלא כי איתמר – ור"ג מחייב)
רא"ש אות ה'
הגהות אשר"י והגהות הב"ח שם
רשב"א ד, א ד"ה הילך
ריטב"א ד, א ד"ה אלא, והילך, ואיכא
ריטב"א החדשים ד, א ד"ה אלא כי איתמר ותנא תונא
ר"ן ד, ב ד"ה והילך
ביאור הגר"א חו"מ פז, סקי"ז
הגהות הגר"א על הדף אות א
פני יהושע ד, א ברש"י ד"ה והילך
נימוקי יוסף ב, א ד"ה אמר רבי חייא
בעל המאור א, א בא"ד הילך
רי"ף ד, א – ד, ב (תני ר' חייא – בא' מהן חייב)
מאירי ד, א ד"ה מנה לי בידך, הילך
תוס' ד"ה ותנא תונא, ורב ששת

רש"י כותב בפירוש הילך - "והרי הם שלך". הרשב"א, הריטב"א והר"ן כתבו בפירוש דברי רש"י שהילך הוא רק א) בפקדון – שהוא תמיד ברשות הבעלים או ב) במלוה בשטר – שהקרקעות משועבדים למה שכתוב בשטר. אבל לא במלוה על פה, ואפילו אם המעות הראשונות הן בעין.

לפי השיטות הנ"ל לא גורסים בגמ' המלה "מלוה", ואמנם עיין ברש"י שגם הוא השמיט את המלה "מלוה".

לגבי דין הילך בפיקדון יש לשאול – האם גם כשמקצת הפקדון מונח במקום רחוק או דוקא כשהוא מזומן בידו?
לפי הגאונים (מובא ברשב"א ובר"ן, וכן סובר הריטב"א החדשים) הוא כהילך אפילו אין כלום בידו.
לעומתם, סובר הראב"ד שאין המודה בפקדון נחשב להילך אלא כאשר מודה בפקדון שבידו.

רש"י כותב שהילך הוא כאשר לא הוציא, שזה שלו בכל מקום שהוא, הרי מפורש שאינו מדבר על דבר שמזומן בידו, ואם מדובר בפקדון, הרי מוכח בזה שרש"י סובר כדעת הגאונים.

אולם יש מפרשים שרש"י מתכווין בדבריו גם למעות של הלוואה. זה כמובן חידוש יותר גדול, שאף במעות כאלו אומרים שנידון כהילך, אע"פ שמלוה להוצאה ניתנה. כך כותב רבנו ירוחם שכותב שהחולקים על רש"י סוברים שאינו נידון כהילך אלא כשנותן מיד בבית דין, משמע שהבין מרש"י שהלוואה הוי הילך גם כשלא נתנם בבית דין. וכן משמע מהגר"א על הדף שכתב שהר"ן חולק על רש"י וסובר שהילך הוא רק בפקדון. וכן משמע מדברי רש"י בעצמו שכתב "שלא הוצאתים" משמע שמדובר על הלוואה שלהוצאה ניתנה.

הסברה – דין הילך – לפי סמיכות דעת של התובע.

- רשב"א וסיעתו שסוברים שרק בפקדון יש הילך, סוברים שאין די בסמיכות דעת אלא צריך קנין גמור למפקיד כדי שהילך יהיה פטור, מה שאין כן בהלוואה שאין למלוה שום קנין במעות, שהרי מסרם ללוה, ואין זה משנה אם הם כאן לפנינו או לא.
- ראב"ד – גם בפקדון וגם בהלוואה – אבל רק כשמזומן בידו. וגם זה מפני סמיכות דעת כמו הגאונים.
- הגהות אשרי – הילך בהלוואה רק כשמחזיר אותן מעות. וזו כוונת רש"י "ולא הוצאתים". הב"ח מקשה עליו שהרי דברי רש"י הללו מוסבים על פירוש דברי ר' חייא, ולא על רב ששת, שסובר שהילך פטור. רש"י כתב כן בר' חייא ולרבותא, שלא רק כשמחזיר אותן מעות חייב שבועה, אלא אף אם אמר שלא הוצאתים והם שלך בכל מקום שהם, חייב שבועה. אולם לפי רב ששת לא רק בשני המקרים הללו הוי הילך ופטור משבועה, אלא אפילו אם הוציא את מעות הלוואה הוי הילך. לפי זה לכאורה הוי הילך גם אם אין מעות ההלוואה בידו לתת בבית דין. המקרה היחיד שלא הוי הילך הוא רק במקרה שאין לו כסף להחזיר כלל.

בעל המאור ורשב"א פירשו שאין כוונת ר' חייא שהמשנה שלנו הוי בגדר מודה במקצת, אלא הכי פירושו שאם נאמר שהילך פטור, שכיון שמזומן ליתן הוי כאילו כבר נתן, הכי נמי בשנים אוחזין, כיון שמזומן לחלוק נאמר שכאילו כבר חלקו, ובטלית שכבר נחלקה ודאי שלא תקנו שבועה. ורב ששת סבר ששבועה זו היא תקנת חכמים, כלומר אע"ג שהוי כאילו כבר נחלקה, מכל מקום כל זמן שלא נחלקה ממש ועדיין רבים עליה תקנו חכמים שבועה.

בפירוש הסברא שהילך פטור כתב המאירי שבמה שנותן לו הוי כאילו לא תבעו בזה כלל, והוי ליה ככופר הכל.

ותוס' רא"ש כתב דבר דומה (אף שהוא שונה במקצת), שכיון שמונחים בעין הוי כאילו אוחז בו קודם שהודה, וממילא הוי כאילו לא הודה הנטען בזה כלל ועל השאר הוי כופר הכל.

שלוש הבנות בדין הילך:

הילך – מכיון שהנטען אמר הילך, כבר אין לטוען טענה על חלק זה, וממילא על השאר הוי כופר הכל (מאירי לעיל).

(א) דין זה נובע מסמיכות דעת של הטוען שמסיר את טענתו בגלל שהוא סומך על דברי הנטען שאמר הילך. ונחלקו הפוסקים באיזה מצב ובאיזה מקום החלק הזה צריך להיות כדי שהטוען יסמוך דעתו עליו.

a. בפקדון ובמלוה בידו – ראב"ד

b. בפקדון אפילו באגם במלוה בידו – גאונים

c. בפקדון ובמלוה אף אם הוציאם – הגהות הב"ח

(ב) אין די בזה שהטוען יסמוך דעתו על דברי הנטען כדי להסיר את טענתו, אלא רק אם יש קנין גמור או אומרים שהטוען מסיר את טענתו והנטען הוא כופר הכל. אמנם מדובר על קנין גמור מבחינה הלכתית אף אם אין כאן חזקה על החפץ מבחינה מעשית.

(ג) הילך עושה כאילו מעשה הפיקדון (או ההלוואה) על חלק זה כלל וכלל לא קרה, או כאילו חוזרים לנקודת ההתחלה, וממילא על השאר הוי ככופר הכל.

מבטל הפקדון למפרע	קנין גמור	סמיכות דעת			הסברה
		הגהות הב"ח	ראב"ד	גאונים	השיטה
הגהות אשרי וריטב"א החדשים בפירש"י	רשב"א וסיעתו	גם אם הוציאם	בידו	בעין (אפילו באגם)	פקדון
רק באותו פקדון שקיבל	בכל מקום	גם אם הוציאם	כשמזומן בידו לתת בבית דין (אפילו לא אותן מעות שקיבל)	כשמזומן בידו לתת בבית דין (אפילו לא אותן מעות שקיבל)	הלוואה
רק באותן מעות שקיבל	רק בשטר	רק אם במקרה שאין לו ממה להחזיר לא הו"ה הילך			
בשני אלו הו"ה הילך אפילו אם אינם בידו לתת בבית דין	אבל לא מלוה על פה אפילו המעות הראשונות בעין. אמנם אם מסרם עכשיו בבית דין משמע שהו"ה הילך ופטור, שגם בזה יש קנין גמור. וכן כתב הפני יהושע				

מערכה ד הילך הילך בשטר

ע"י: גמ' ורש"י ד, א – ד, ב (מיתבי עד מתיב מר זוטרא)
תוס' ד"ה וש"מ, לעולם, לעולם
רי"ף ד, ב (תנו רבנן – מקצת קרקעות פטור)
רא"ש אות ו
פלפולא חריפתא ג
רשב"א ד"ה וכתב הרמב"ן ז"ל
ר"ן ד"ה ומדשנין
נימוקי יוסף ב, ב אי נמי דה"ל שטר שעבוד קרקעות
רמב"ם טוען ונטען ד, ד

אין מודה במקצת חייב שבועה עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו, כיצד מי שטען חבירו ואמר מאה דינרין יש לי אצלך חמשים שבשטר זה וחמשים בלא שטר, אין לך בידי אלא חמשים שבשטר אין זה מודה במקצת שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין בו ואפילו כפר בו היה חייב לשלם, לפיכך נשבע היסט על החמשים.

מגיד משנה שם

אין מודה מקצת חייב וכו'. פ"ק דמציעא (דף ד') מבואר זה בהלכות מהכרח השמועה אשר שם ונראה פירוש דברי רבינו דדוקא כשהם בשטר שא"א לו לומר פרעתי אבל אם היו החמשים בעדים לא בכתב ידו שהוא נאמן לומר פרעתי אם הודה בהן הודאתו הודאה לחייבו שבועת התורה וזה נראה ממה שהזכיר שטר בדוקא וממ"ש שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדים והרמב"ן הוסיף לומר שאפילו החמשים הם בכתב ידו בנאמנות חייב כיון שאינו גובה בו מנכסים משועבדין ולא מעטו אלא שטר בדוקא דהוה ליה שעבוד קרקעות שגובה בו מן הלקוחות ורבינו האי כתב בשערי השבועות הפך מזה ואמר שאפילו אין החמשים אלא בעדים אם הודה בהן אין הודאתו כלום ודברי רבינו נ"ל עיקר:

לחם משנה שם

השטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין בו וכו'. נראה מדברי הרב המגיד ז"ל שרבינו ז"ל סובר דלא הוי טעמא משום שעבוד קרקעות אלא משום דאי אפשר לכפור וה"ה בכתב ידו שיש בו נאמנות וכי איתמר בגמרא טעמא דכפירת שעבוד קרקעות לא איתמר אלא למ"ד הילך חייב וקשה למה הזכיר רבינו ז"ל והרי כל נכסיו משועבדין ואולי י"ל בדוחק דבא לתת טעם למה לא תועיל הכפירה בשטר משום דיש בו אחריות נכסים דכתב ידו היינו טעמא דמצוי לומר פרעתי משום דאין שם אחריות נכסים אבל בשטר דאיכא אחריות נכסים לא מצי לומר פרעתי:

השטר לא תועיל בו כפירתו וכו'. נראה לי דכוונת רבינו ז"ל דסובר דכדי שיהיה השטר הילך צריך שני טעמים, הא' שלא יוכל לכפור, הב' שכיון שנכסיו משועבדין הוי כאילו גבה אותם וכאילו הם בידו ולכך הוי הילך וזה היה סבור המקשה בפ"ק דמציעא (דף ד') כשהקשה ש"מ הילך פטור משום דסבור דהשטר הילך מחמת השני טעמים ותירץ לו המתיר דאין הטעם כן אלא משום דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות. ורבינו ז"ל כיון דק"ל דהילך פטור כתב כדברי המקשה דהשטר הוי הילך מחמת הב' טעמים שאינו יכול לכפור ונכסיו משועבדין ולא כדברי המתיר אבל על הרי"ף ז"ל קשה לי שכתב טעם התירצן בפ"ק דמציעא דטעמא משום דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות דלא נאמר זה אלא למ"ד הילך חייב אבל לדין דק"ל פטור אין לנו טעם זה והרב הנמוקי ז"ל כתב שם דהרי"ף ורבינו ז"ל סבורים דלפי המסקנא אפילו למ"ד פטור צריכין להך טעמא ול"נ דרבינו ז"ל אין סבור כן שלא כתב אלא כדברי התירצן כדכתיבנא אבל הרי"ף ז"ל נראה שדעתו כן נמצא לפי דברי רבינו ז"ל דאפילו כתב ידו בנאמנות לא מהני כדברי הרמב"ן ז"ל ומ"ש ה"ה והרמב"ן ז"ל הוסיף לומר כוונתו דרבינו ז"ל סובר כן אלא שהוא הוסיף ופירש אבל הנמוקי ז"ל הבין בדברי רבינו ז"ל דכתב ידו בנאמנות מהני והב"מ כתב על דברי ה"ה ז"ל שפתיים ישק:

רמב"ם אישות טז, כה

היא אומרת בתולה נישאתי ועיקר כתובתי מאתים והבעל או יורשיו אומרים בעולה נשאת ואין לה אלא מאה, אם יש עדים שראו שעשו לה המנהגות שנהגו אנשי אותה העיר לעשותן לבתולה כגון מיני שמחה או כתרין או מלבוש ידוע או שאר דברים שאין עושין כך אלא לבתולה הרי זו נוטלת מאתים, ואם אין לה עדים בזה הרי זו נוטלת מנה, ואם היה הבעל קיים יש לה להשביעו שבועת התורה שהרי הודה במקצת הטענה, ונאמן הקטן להעיד בגדלו ולומר זכור אני כשהייתי קטן שנעשה לפלונית מנהג הבתולות, וכל הדברים האלו במקום שאין כותבין כתובה כמו שאמרנו.

/השגת הרמב"ם/ ואם היה הבעל קיים יש לה להשביעו שבועת התורה שהרי הודה במקצת הטענה. א"ל שבעת התורה אין כלן שהרי כפירת שיעבוד קרקעות הוא.

מגיד משנה שם

היא אומרת בתולה נישאתי. משנה (דף ט"ו). ריש פרק האשה שנתארמלה היא אומרת בתולה נישאתי והוא אומר לא כי אלא אלמנה נשאתיך אם יש עדים שיצתה בהינמא וראשה פרוע כתובתה מאתים ובגמרא טעמא דאיכא עדים הא ליכא עדים בעל מהימן וכתב רבינו שהוא נאמן ובשבועת התורה כדין מודה במקצת. ובהשגות א"א שבועת התורה אין כאן וכו' והכוונה לפי שאין הכתובה ניגבת מן המטלטלין כמו שנתבאר למעלה. ואני אומר שאין זו קושיא שכיון שהגאונים תקנו שתגבה הכתובה מן המטלטלין חזרה כתובה שאינה כפירת שיעבוד קרקעות בלבד. ומ"מ קשה לן שהרי דברי רבינו בכאן הם במקום שאין כותבין כתובה וכמ"ש ובמקומות ההם אינו נאמן לומר פרעתי בעיקר כתובה אלא א"כ הביא ראיה וכמו שנתבאר וכיון שכן היאך נקרא זה מודה מקצת וכבר נתבאר פ"ד

מהלכות טוען ונטען שאין מודה מקצת חייב שבועת התורה אלא בדבר שאפשר לכפור בו אבל ודאי במקום שכותבין כתובה ונאבדה כיון שהבעל יכול לטעון ולומר פרעתי כשהוא מודה ואומר לא פרעתי ואומר אלמנה נשאתיה והיא אומרת בתולה נישאתי יש כאן שבועת התורה כיון שמתקנת הגאונים נגבית אף מן המטלטלין כן נ"ל:

רמב"ם עדות כב,ב

ראובן שהוציא על שמעון שני שטרות אחד במנה ואחד במאתים וכפר שמעון בשני השטרות ועדי שטר זה כת אחת מאותן השנים שהכחישו זו את זו, ועדי השטר השני הכת השניה, הרי שמעון משלם מנה שיד בעל השטר על התחונה וישבע על השאר, יראה לי ששבועה זו שישבע על השאר בנקיטת חפץ כדן מודה במקצת, שהרי עליו שני עדים כשרים מעידין במקצת הממון שכפר בכולו, ולא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים כמו שבארנו.

השגת הראב"ד יראה לי ששבועה זו שישבע על השאר וכו' עד ולא תהא האלף פיו גדולה מהעדאת עדים כמו שצ"ל. א"כ יש מקשה על זה והלא שטר שצ"ל קרקעות הוא ועוד אני אומר שאין זה דומה לרמב"ם חייב להס' טענה אחת ועדות העדים במקצת כהודאה דמיא אצל הכל שני שטרות שתי טענות הן וכל שכן שהן שתי עדים ועוד כי הוא עצמו כתב בטוען את חזירו חמשים בשטר וחמשים בלא שטר והוא שטר שטר וכפר השאר פטור.

קצות החושן פז,ה

(ה) והוא בענין שלא היה יכול לכפור. כתב בדק הבית (סעיף ה') וז"ל, ויש גמגום בזה לפי מה שפסקתי כדברי האומרים דלא מיקרי הילך אלא כשנותנו בב"ד מיד אבל אם אומר לו הרי הוא בביתי ואתננו לך אין זה הילך, מכל שכן דבנדון זה לא הו"ל הילך, אבל מטעם אחר יש לקיים דין זה, דלא מיקרי מודה במקצת אלא כשמודה בדבר שיכול לכפור אבל בדבר שאינו יכול לכפור לא מיקרי מודה וכמ"ש הר"ף פ"ק דמציעא והרמב"ם (פ"ז) [פ"ד] מטוען (ה"ד). והסוגיא דריש פ"ק דמציעא דף ד' (ע"ב) אי אפשר לפרשה, דהא שם אמרינן הא שתיים פטור והאי שטר דקא מודי ביה הילך הוא ושמע מינה הילך פטור, ולפי מ"ש בדק הבית אין הטעם משום הילך אלא משום דלא מיקרי מודה וא"כ מאי ענין הילך להא דשתיים פטור. ונראה דשיטת הר"ב (שם) דהילך לא הוי אלא כשנותנו בב"ד היינו דפטור משום דמודה במקצת לא הוי אלא היכא דהוא נתחייב על פי הודאתו וכדכתיב (שמות כב, ח) אשר יאמר כי הוא זה, וכדכתב רש"י פרק האומר (קידושין) דף ס"ה (ע"ב) הודאת בעל דין כמאה עדים כדכתיב כי הוא זה הרי שסמך תורה על מקצת הודאתו ע"ש, אבל אם אינו מודה אלא שנותן לו מתנה בב"ד בחמשים ודאי אין זה מודה במקצת, ומש"ה הילך פטור כיון שנותנו בב"ד אינו צריך להודאתו דהא נותנו לו ואין זה הודאה לחייבו שבועה אלא היכא שצריך להודאה שלו. וזה הוא מכוון בלישנא דרש"י ריש פ"ק דמציעא (ד, א) בטעמא דהילך פטור דכיון דאמר ליה הילך הני זוזי דקא מודי בגווייהו כמאן דנקיט להו מלוה דמי ע"ש, והיינו דכיון דנקיט להו מלוה אינו צריך להודאתו ומש"ה פטור, ומ"ד הילך חייב ע"כ ס"ל דאע"ג דאין צורך להודאתו דהא נותן לו בב"ד וקני לה במשיכה ואפ"ה כל שמודה חייב, וא"כ ממילא במודה בדבר שאינו יכול לכפור נמי חייב, ולזה הוא דקמסייע שתיים פטור שמע מינה הילך פטור דהיינו דא"צ להודאתו דבלאו הכי יש לו שטר, זה נראה לענ"ד ליישב סוגית הש"ס אליביה דב"י...

קושיות:

1. למה הרי"ף (ד,ב) שכותב את מסקנת הסוגיא מזכיר רק את הטעם שאין נשבעים על כפירת שיעבוד קרקעות ואינו מזכיר את הטעם שהחוב בשטר נחשב להילך?

2. איך ניתן להסביר את דברי הרשב"א, ר"ן ונימוקי יוסף שכותבים שכאשר היו החמשים שבשטר בכתב ידו שאין עליו שיעבוד קרקעות נשבע ככל מודה במקצת הטענה, ואין פוטרים אותו משבועה מטעם הילך.

3. רש"י כתב ששטר הוא הילך "שהרי הקרקעות משועבדים על כך". לכאורה יש להקשות על פירוש רש"י, הרי עדיין איננו יודעים שיש בשטר כפירת שיעבוד קרקעות, שזה מתגלה רק במסקנה, ואם כן, לפי רש"י איך אנו יודעים כבר בשאלה שהחוב שבשטר הוא הילך? ואם אנו יודעים כבר בהתחלה שיש שיעבוד קרקעות בשטר, מהו ההוא אמינא לומר שיש כאן חיוב שבועה, הרי זו כפירת שיעבוד קרקעות ואין נשבעין עליה?

כתוב בגמ' בפשטות שהחוב בשטר נחשב כהילך. אין הגמ' דוחה רעיון זה, אלא כדי ליישב את הברייתא עם רבי חייא הסבירו את הטעם שפטור משבועה על חוב שבשטר גם מטעמים אחרים.

לא כתוב בגמ' למה החוב שבשטר נחשב כהילך. רש"י כותב לפי שיש בשטר שיעבוד קרקעות וזה נחשב כהילך. כלומר, כיון שיש כאן שיעבוד קרקעות ביד התובע, אותם קרקעות הוא כאילו בידו כבר.

ולכאורה יש להקשות על פירוש רש"י, הרי עדיין איננו יודעים שיש בשטר כפירת שיעבוד קרקעות, שזה מתגלה רק במסקנה, ואם כן, לפי רש"י איך אנו יודעים כבר בשאלה שהחוב שבשטר הוא הילך? ואם אנו יודעים כבר בהתחלה שיש שיעבוד קרקעות בשטר, מהו ההוא אמינא לומר שיש כאן חיוב שבועה, הרי זו כפירת שיעבוד קרקעות ואין נשבעין עליה?

והסביר הנחלת דוד שבהתחלה סברה הגמ' שאכן נשבעים על שיעבוד קרקעות, ורק על קרקעות ממש אין נשבעים, ולכן הסבירו את טעם הפטור משבועה מדין הילך. אכן במסקנה אנו אומרים שאין צורך להסביר שטעם הפטור הוא מדין הילך, אלא טעם הפטור הוא בגלל שאין נשבעים על כפירת שיעבוד קרקעות. סברת המקשן (שיש כאן ענין של הילך) היא שהדיון בחוב שיש עליו שיעבוד קרקעות אינו בהכרח דיון על קרקעות, שהרי יכול הוא לסלקו בדמים. ומסקנת הגמ' היא שאף בכגון זה אין נשבעים כיון שיש לחוב זיקה לקרקעות. (זה מתרץ קושיא 3).

לפי מהלך זה אין אנו אומרים במסקנה שטעם הפטור בחוב שבשטר הוא מטעם הילך אלא רק בגלל שהוא כפירת שיעבוד קרקעות. וזה מסביר את טעם הרי"ף שכשכותב את מסקנת הסוגיא מזכיר רק את הטעם שאין נשבעים על כפירת שיעבוד קרקעות ואינו מזכיר את הטעם שהחוב בשטר נחשב להילך. (זה מתרץ קושיא 1).

וכן יש להסביר את דברי הרשב"א, ר"ן ונימוקי יוסף שכותבים שכאשר היו החמשים שבשטר בכתב ידו שאין עליו שיעבוד קרקעות נשבע ככל מודה במקצת הטענה, ואין פוטרים אותו משבועה מטעם הילך. (זה מתרץ קושיא 2).

וכן נראה מהב"ח שכותב שסברא זו (ששטר הוא הילך) נדחתה על ידי הגמ' כשאמרו את התירוץ השני שיש כאן כפירת שיעבוד קרקעות. (כך מסביר הב"ח את שיטת הרי"ף מיג"ש שאין משכון נחשב כהילך, שאילו היה השטר נחשב כהילך, היינו צריכים לומר שאף המשכון נחשב כהילך מקל וחומר). בדרך זו מסביר הב"ח את שיטת הרי"ף שאינו מזכיר

את הטעם של פטור שבועה בחוב שבשטר מדין הילך אלא רק בגלל שהוא כפירת שיעבוד קרקעות, שהרי"ף סובר שהגמ' חזרה בה מהתירוץ הראשון. וכן כתב הט"ז.

לעומת שיטה זו, הרא"ש סובר שטעם פטור השבועה בחוב שבשטר הוא גם מדין הילך, ולכן הוא כותב את שני הטעמים לפטור. ויש להבין למה חוב שבשטר נידון כהילך, שהרי לכאורה אין קשר בין חוב שבשטר לדיון של הילך. (לדוגמא לפי ההסבר של בעל המאור, הדין של הילך הוא שכסף שמזומן לתת הוא כאילו כבר ניתן, ומה הקשר של דין זה לכאן?) הפלפולא חריפתא מסביר שהוא נידון כהילך בגלל שהוא חוב שאינו יכול לכפור בו. כלומר, כמו בהילך הוא כאילו כבר ניתן ביד התובע, או שהתובע סומך דעתו עליו שודאי יקבלו, ומתייחס לזה ככבר ניתן והשאר הוא כופר הכל, כמו כן בחוב שאינו יכול לכפור בו, התובע סומך דעתו עליו שודאי יקבלו, ועל השאר הוא כופר הכל. אף שאין הכרח כאן שזו כוונת הרא"ש, הפלפולא חריפתא כותב שכן מוכח מדברי הרא"ש בכתובות. כאן ניתן היה לפרש שלפי הרא"ש שטר אכן הוא הילך בגלל השיעבוד קרקעות, ואם יש שטר שאין בו שיעבוד קרקע אמנם חייב בשבועה וממילא אין נפק"מ בין הרא"ש והרשב"א וסיעתו.

(ויתכן שניתן להסביר את הסברא בזה, שחוב שאינו יכול לכפור בו הוא כהילך במסגרת של מודה במקצת. כל הילך הוא חלק ממערכת מודה במקצת. הטעם של חיוב שבועה במודה במקצת הוא שכיון שהוא הודה במקצת אנו מניחים שהוא ביסודו דובר אמת, אלא אנו מסתפקים אם הוא אומר את כל האמת או שמא הוא משתמט, ולכן מטילים עליו שבועה כדי לדרבן אותו לומר את כל האמת. אולם אם הוא מודה בדבר שבין כה אינו יכול לכפור בו, אין לנו כל יסוד להניח שהוא אכן דובר אמת, ולכן אין לנו להטיל עליו שבועה במסגרת של מודה במקצת.) (לאחר מחשבה אינני בטוח בנכונות סברא זו). מכל מקום לפי שיטה זו, שפטור שבועה בחוב שבשטר הוא מטעם הילך, יש נפקא מינה גדולה, אם החוב בשטר הוא במקרה שאין כפירת שיעבוד קרקעות, בכל זאת יהיה פטור משבועה. והיינו שלא כדברי הרשב"א, ר"ן ונימוקי יוסף.

נראה להסביר את המפרשים הפטור שבועה בגלל הילך ולא בגלל כפירת שיעבוד קרקעות הוא שאף שיעבוד קרקעות אינו מועבר באופן מידי למלוה, וכשם שהפקדון אינו נידון כהילך עד שימסור אותו ביד ממש (לפי כמה שיטות), כך גם בשיעבוד קרקעות אין לדון אותו כהילך כי הדרך ארוכה עד למימוש השיעבוד לטובתו. כך ניתן להסביר את שיטת הרמב"ם (ד,ד) שאין מודה במקצת חייב שבועה עד שיודה בדבר שיכול לכפור בו. המקור לדבריו הוא מסוגייתנו. וכנראה הוא מסביר את פטור החיוב שבועה בגלל שהשטר נחשב כהילך, ולא בגלל שיעבוד קרקעות. והרמב"ם לשיטתו בזה כי הרי מבואר ברמב"ם (ג,טו ומגיד משנה שם) שאף אין הפקדון כהילך אלא כשמוסרו ביד ממש, ואם כן מדוע ששיעבוד הקרקעות בפני עצמו יהיה כהילך. הרמב"ם אכן הוסיף וכתב את הטעם של שיעבוד קרקעות. לדעת המגיד משנה הרמב"ם כתב את שני הטעמים כדי ללמד שגם אם אין שיעבוד קרקעות בכל זאת פטור בגלל שאין הוא חוב שיכול לכפור בו. לכן אם מדובר בשטר שאין בו שיעבוד קרקעות, כגון שחתום עליו נאמנות, בכל זאת פטור בגלל שאינו יכול לכפור בו.

המגיד משנה מזכיר שהרמב"ן חולק על זה וסובר שאין לפטור שטר אלא אם כן יש עליו שיעבוד נכסים. שיטת הרמב"ן מבוארת היטב לשיטתו, שהוא סובר שפקדון נחשב תמיד כהילך בכל מקום שהוא אם הוא בעין, ואם כן ניתן להבין שאף חוב שבשטר נחשב להילך מפני שיעבוד קרקעות שבו. ולפי דבריו זהו הטעם היחיד של הפטור שבועה בחוב שבשטר.

לעומת הרב המגיד הלחם משנה סובר שלפי הרמב"ם צריכים את שני הטעמים כדי להחשיב חוב שבשטר כהילך – גם הטעם שאינו יכול לכפור בו וגם את הטעם שיש לו שיעבוד קרקעות. כנראה לפי דעתו הטעם של שיעבוד קרקעות אינו מספיק לבד, כשם שהפקדון אינו נחשב להילך רק מפני שהוא מונח באיזה מקום, לפי הרמב"ם. וגם הטעם שאינו יכול לכפור אינו מספיק לבד, כיון ששטר זה עדיין מחוסר גוביינא ובכל זאת צריכים להרבה מאמצים עד שיוכל להוציא את החוב מידו. אולם צירופם של שני הטעמים יחד הוא שמועיל לדעת הלחם משנה כדי להחשיב את החוב שבשטר בתור הילך.

מקשים על שיטת הרמב"ם מהלכה אחרת. הרמב"ם כותב בהלכות אישות (טז, כה) שכאשר הבעל מודה בכתובה של מאה כבעולה, נשבע בשבועת מודה במקצת. וזה תמוה, שהרי אינו יכול לכפור במאה, שבהם חיובו גמור על פי מעשה בית דין, והרמב"ם היה צריך לפטור אותו משבועה, כמו בכל חוב שבשטר מדין הילך. כך מקשה הכסף משנה ומוסיף שגם קשה על הרמב"ם מצד הדין שאין נשבעים על כפירת שיעבוד קרקעות.

הגר"ח בחידושיו על הרמב"ם מתרץ שמה שמשמע מהרמב"ם שחוב שאינו יכול לכפור בו הוא הילך, הוא רק כשיש שטר ממש שנמסר למלוה. רק אז נחשב החוב להילך שאינו יכול לכפור בו, מה שאין כן בחוב של הכתובה כשאין שטר, שזה הנידון בהלכה שם. העובדה שאינו יכול לכפור בחוב זה כשלעצמה אינה מחשיבה את החוב להילך. כביאור לדבריו צריך לומר שהחזקת השטר כמוה כתפיסה בנכסים לגביה מהם, ורק כך נידון החוב כהילך, מה שאין כן כשאין שטר. ומצטרפים הדברים למה שכבר התבאר בשיטת הרמב"ם שאף פקדון אינו נחשב להילך עד שימסור אותו בידו.

מערכה ד הילך כפירת שיעבוד קרקעות

תוך כדי לימוד התוס' יש לענות על השאלות הללו:

1. מהי שעבודא דאורייתא? האם שייכת בכל חוב או רק בחובות שבשטר?
2. תוס' מתרץ שתי אוקימתות. למה באוקימתא השניה תוס' צריכים להוסיף "אפילו משעבדי"?
3. בדברי הגר"ח - למה יש הבדל בין חיוב שבועה לקרבן שבועה - בחיוב שבועה חייב בין בחוב בעדים ובין בחוב בשטר ובחיוב קרבן חייב רק בחוב בעדים ולא בחוב בשטר?
4. למה תוס' צריכים לומר שהוי כאילו מחל לו השיעבוד, למה אין זה מספיק שחז"ל הפקיעו השיעבוד ולכן אין הוא נחשב לכפירת שיעבוד קרקעות?
5. למה חז"ל הפקיעו השיעבוד במלוה על פה ולא הפקיעו השיעבוד במלוה בשטר?
6. למה יהיה פטור משבועה אם יש עליו עדים ויש לו קרקע בני חורין?
7. למה יהיה חייב אם אין לו אפילו משעבדי אפילו אם הוא בשטר?

עיין: גמ' ורשב"ם בבא בתרא קעה, א-ב

מתני'. המלוה את חבירו בשטר - גובה מנכסים משועבדים, על ידי עדים - גובין מנכסים בני חורין...
גמ'. אמר עולא: דבר תורה, אחד מלוה בשטר ואחד מלוה על"פ - גובה מנכסים משועבדים, מאי טעמא? שעבודא דאורייתא, ואלא מה טעם אמרו: מלוה על פה - אינו גובה אלא מנכסין בני חורין? משום פסידא דלקוחות. אי הכי, מלוה בשטר נמי! התם אינהו נינהו דאפסידו אנפשייהו. ורבה אמר: דבר תורה, אחד מלוה בשטר ואחד מלוה על פה - אינו גובה אלא מנכסים בני חורין, מ"ט? שעבודא לאו דאורייתא, ומה טעם אמרו: מלוה בשטר - גובה מנכסים משועבדים? כדי שלא תנעול דלת בפני לוי. אי הכי, מלוה על פה נמי! התם לית ליה קלא. ומי אמר רבה הכי? והא אמר רבה: גבו קרקע - יש לו, גבו מעות - אין לו! וכי תימא: איפוך דרבה לעולא ודעולא לרבה, והא אמר עולא: דבר תורה, בעל חוב דיניה בזבורית! (אלא) רבה טעמא דבני מערבא קאמר, וליה לא סבירא ליה. רב ושמואל דאמרי תרוייהו: מלוה על פה - אינו גובה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות, מ"ט? שעבודא לאו דאורייתא. ר' יוחנן ור' שמעון בן לקיש המלוה את חבירו בשטר - אפי' אין כתוב בו אחריות הא פסקינן הלכתא נשים אוחזין (ב"מ טו): לאחריות טעות סופר הוא וכמי שכתוב בו אחריות דמי. משועבדים - מטורין.

שעבודא דאורייתא - יוציא חליך העבט (דברים כד) וה"ה למקרקעי.

לאו דאורייתא - וקרא במשכנו שלא בשעת הלואתו ב"מ (דף קי:).

משום פסידא דלקוחות - שלא יוכלו להזכר בדבר שאין יודע לעולם.

ומי אמר רבה - שעבודא לאו דאורייתא והא אמרינן צ"י יש נוחלין (לעיל) וצבא בתרא/ דף קלז: שלחו מתם זכור נוטל פי שנים במלוה ואמר רבה עלה גבו קרקע בחובתא חזיבה יס לו דכמאן דמשעבד בחיי חבירו דמי וקרינא ביה ככל אשך ימאל לו אלמא שעבודא דאורייתא.
איפוך גבו קרקע אין לו גבו מעות יס לו - דמעות הלוה ומעות משלם ועמי טפי לאשך ימאל לו.
בע"ח דיניה בזבורית - ונפקא ליה צ"ק ד"ק (דף ח) מוהאיש אשר ראה נושא בו יוציא וגו' מה דרכו של אדם להוציא פחות שבכלים אלמא שעבודא דזיבורית דאורייתא.
ומשני לטעמיהו דבני מערבא קאמר - לאמר התם נוטל פי שנים במלוה במקרקעי אמור ולא במעות ומיהו לדידיה סבירא ליה דזכור אינו נוטל פי שנים ולא שנה גבו קרקע ולא שנה גבו מעות דשעבודא לאו דאורייתא.

תוס' בבא בתרא קעה, א ד"ה המלוה

המלוה את חבירו בשטר כו' [על ידי] עדים גובה מנכסים בני חורין - הכא תנן בהדיא דמלוה על פה לא גבי ממשועבדים [מדרבנן] והא דפרש"י פרק הניזקין (גיטין דף נא. ושם) דמזון האשה והבנות גובין מנכסים בני חורין לפי שאין קצובים אבל היו קצובים היו גובין אע"פ שאין כתובים משום הוה כמלוה על"פ ליתא ואגב ריהטא לא עיין בה אלא טעמא דאכילת פירות למזון האשה והבנות דגבי אם היו קצובים אפילו אין כתובים משום דקלא אית להו והקשה ה"ר יעקב מקורב"ל אם כן היאך נשבעין במודה מקצת הטענה והא אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות ואומר רבי כגון שמחל שעבודו א"נ בדליכא עדים דהא דשעבודא דאורייתא היינו על פי עדים אבל על פי עצמו ולא ובפרק קמא דבבא מציעא (דף ד: ושם) הארכתני יותר מבכאן.

תוס' בבא בתרא קעה, ב ד"ה דבר תורה בא"ד ואין נראה - אע"פ שיכול

...ואין נראה לפרש דהאי דמ"ד לאו דאורייתא היינו אפי' מינה דהא פשיטא שחייב לשלם ואם אין לו מעות פשיטא דאינו פטור בכך אלא יתן לו טובין או קרקע (או) ימכר ויתן לו מעות אלא שעבד לקוחות מיירי משועבדים אע"פ דכתב ליה אחריות בהדיא לאו דאורייתא הוי האי קנין דמדאורייתא לא יוכל לשעבד בחובו את נכסיו מן הלקוחות אע"פ שיכול למכרן...

תוס' בסוגיא שלנו ד"ה אין נשבעין (הראשון)

גמ' ורש"י בבא קמא ק"ז, ב - ק"ח, א משנה וגמ'

מתני'. שטפה נהר, אומר לו הרי שלך לפניך.

גמ'. ת"ר: הגוזל שדה מחבירו ושטפה נהר - חייב להעמיד לו שדה אחר, דברי ר' אלעזר, וחכ"א: אומר לו הרי שלך לפניך. במאי קא מיפלגי? ר"א דרש ריבוי ומיעוטי: (ויקרא ה') וכחש בעמיתו - ריבוי, בפקדון - מיעט, (ויקרא ה') כל אשר ישבע עליו לשקר - חזר וריבה, ריבה ומיעט וריבה - ריבה הכל, ומאי רבי? רבי כל מילי, ומאי מיעט? מיעט שטרות. ורבנן דרשי כללי ופרטי: וכחש - כלל, בפקדון - פרט, או מכל - חזר וכלל, כלל ופרט וכלל אי אתה דן אלא כעין הפרט, מה הפרט דבר המיטלטל וגופו ממון, אף כל דבר המיטלטל וגופו

ממון, יצאו קרקעות שאין מטלטלין, יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות, יצאו שטרות - שאע"פ שמטלטלין אין גופן ממון. והדתיניא: הגזל את הפרה ושטפה נהר - חייב להעמיד לו פרה, דברי ר' אלעזר, וחכמים אומרים: אומר לו הרי שלך לפניך, התם במאי קמיפלגי? אמר רב פפא: התם במאי עסקינן - כגון שגזל שדה מחבירו והיתה פרה רבוצה בו ושטפה נהר, דר' אלעזר לטעמיה, ורבנן לטעמייהו.

שטפה נהר - שהיתה על שפת הנהר והגזיה שפתו והמים שחוקים וטרין תחת השפה ומחפשט בתוך השדה.

רבי כל מילי - ופילו קרקעות לשטפה ולהשכן.

מיעט שטרות - שאין גופן ממון ליה נייחא בעלמא.

פרה רבוצה כו' - וגזלן לא משכה והוי כקרקעות ולר"א לאמר שדה נגזלת קונה פרה עמה וחייב לשלם למטלטלין נקנין לגב קרקע ולרבנן לא קנה שדה ולא פרה שדה.

תוס' בסוגיא שלנו ד"ה אין נשבעין (השני)

רא"ש שבועות פרק ה, אות ג

ג [דף ל"ז ע"ב] אמר רבי יוחנן הכופר בממון שיש עליו עדים חייב בשטר פטור ומסיק טעמא משום דהוה ליה שטר שיעבוד קרקעות ואין מביאין קרבן על כפירת שיעבוד קרקעות. הקשו התוס' מ"ש שטר מעדים דעדים נמי שיעבוד קרקעות הוא דהא ר' יוחנן הוא דאמר בפרק גט פשוט (דף קע"ב) דמלוה על פה גובה מן היורשין ומן הלקוחות משום דשיעבודא דאורייתא ועוד קשה דלמ"ד שיעבודא דאורייתא מודה מקצת דחייב רחמנא שבועה וכן ע"י עד אחד היכי משכחת לה הא הוה ליה כפירת שיעבוד קרקעות ותיירץ כגון שמחל לו השיעבוד או כגון שאין לו קרקע והרמב"ן ז"ל כתב דהא בורכתא דכל מודה מקצת שאין בו עדים כאן חייב דאפי' תבעו נמי מנה לי בידך בשטר ואבד ממני השטר והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים בשטר חייב הוא שבועה דאורייתא כיון דאמר דאין השטר כאן ואין יכול לגבות בו מן המשועבדין לאו שיעבוד קרקעות מקרי. ואין דבריו נראין לי דכיון דשיעבודא דאורייתא אפי' מלוה על פה נמי נשתעבדו נכסיו והא דלא גבי מיתמי ומלקוחות משום דאין המלוה ידוע כיון שאין עדים בדבר ואפילו הלוח מודה דחיישינן לקנוניא ואם היה הלוחק מודה בהלוואה היה גובה ממנו הלכך אין שיעבוד קרקעות תלוי לא בעדים ולא בשטר למאן דאית ליה שיעבודא דאורייתא אלא [על] כל הלוואה נשתעבדו נכסיו הלוה:

ר"ן שבועות י"ז, ב (בדפי הרי"ף) ד"ה גרסינן בשנים אוחזין

גרסינן בשנים אוחזין (דף ג א) תני רבי חייא מנה לי בידך וכו' [מק"ו] מסקינן לה התם הכי ומה פיו שאינו מחייבו קנס מחייבו שבועה עדים שמחייבין אותו קנס אינו דין שמחייבין אותו שבועה ואם תאמר ולמה הוא נשבע דהא קיימא לן בב"ב [דף קע"ב] שיעבודא דאורייתא ומלוה על פה גובה מן היורשין בין מן הלקוחות דבר תורה וכיון שכן חמשים הללו שמעידים בהם עדים שיעבוד קרקעות נינהו וה"ל כהודה בקרקעות וכפר בכלים דפטור כדתנן בפירקין ז"ל אי בדאמרי סהדי שעדיין יש בידו חמשים זוז שהלוהו ולא פרעו הכי נמי אלא הכא במאי עסקינן כגון שהעדים אינם מעידין אלא שהלוהו דמלקוחות לא גבי דטעינן להו דלמא פרעיה ומיהו מיניה גבי ומ"ה נשבע שכיון שאמר אין לך בידי כלום כל האומר לא ליתיה כאילו אומר לא פרעתי דמי ולקוחות לא מחייבי בהכי דאינהו לית להו למסמך אטענתא דדיה אלא אמרי דלמא ליה ופרע. ואכתי איכא למידק מודה מקצת דחייב רחמנא היכי משכחת לה דהא הויה ליה הודה בקרקעות תרצו בתוספות בשאין לו קרקע. ומיהו ה"מ לדינא דאורייתא אבל השתא דתקון רבנן דמלוה על"פ אינה גובה מן הלקוחות כדאיתא בפ"ק דקדושין [דף י"ג ב] אפי' (לא) מסהדי סהדי דאזפי ולא פרעיה ויש לו קרקע ישבע על השאר משום דלבתר תקנתא אין כאן שיעבוד קרקעות. וק"ל כרבי חייא ואע"ג דהתם בפ"ק דבבא מציעא (דף ה א) אמרינן אם איתא לדברי חייא קמייתא לאו למימר דמספקא להו אי איתא אי ליתא דכחותה אשכחן במידי דקיימא לן הכי דאמרינן בכתובות בריש פרק המדיר (דף ע"ב) אם איתא לדרב הונא דאמר יכולה אשה שתאמר לבעלה איני ניזונת ואיני עושה ואפי"ה איפסיקא הלכתא כוותיה בהדיא בפרק שני דיני גירות (דף ק"ב) הלכך ק"ל כרבי חייא וכן פסק הרמב"ם [בפ"ד מהלכות טוען ונפטר] בשם כל הגאונים:

נימוקי יוסף בבא מציעא א, ב ד"ה ישבע על השאר

קטע מהגר"ח על הרמב"ם אישות טז, כה

...והנה קשה לי בדברי הרמב"ם גופיה שפסק בפ"ח מהל' שבועות ה"ג ז"ל וכן מי שהיתה עליו מלוה בשטר וכפר בה ונשבע פטור משבועת הפקדון שהרי בשטר נשתעבד הקרקע ונמצא זה ככופר בקרקע עכ"ל, הרי להדיא הרמב"ם ס"ל דשטר חשוב שיעבוד קרקע לענין קרבן שבועה ולמה ס"ל הכא דלענין שבועה לא הוי שיעבוד קרקעות, ואם אמנם כי דברי הרמב"ם דכפירת שטר פטור מקרבן שבועה מבוארים להדיא בשבועות דף ל"ז [ע"א], אבל עדיין קשה מאי שנא קרבן שבועה משבועה דהרי בשניהם אימעוט קרקעות, ומאי שנא דלענין קרבן שבועה חשוב שטר שיעבוד קרקע ולענין שבועה פסק הרמב"ם דלא הוי שיעבוד קרקעות ונשבעין עליו: ונראה לומר, דבאמת הרי בשטר איכא שיעבוד קרקע ושעבוד מטלטלין, דהרי יכול לגבות את חובו בין מקרקע ובין ממטלטלין, וצ"ע איך יהיה דינו אם כקרקע או כמטלטלין:

ונראה דכיון דהדין הוא בשיעבוד חוב דהיכא דנפטר מהקרקעות לא נתבטל חובו וחייב לשלם מן המטלטלין, וכן אם נפטר מהמטלטלין לא בטל החיוב וחל החיוב על הקרקע, על כן שפיר חלוק דין קרבן שבועה מדין חיוב שבועה, דבקרבן שבועה הרי החיוב על כפירת החוב וגזלתו, וכיון דבלא כפירת הקרקעות לא נשלם פטור החוב, ונמצא דכפירת וגזלת החוב נשלם משניהם ביחד, וכפירת המטלטלין בלא הקרקעות הוי רק כפירת שיעבוד ולא עצם החוב, וכפירת עצם החוב הוא רק מקרקע ומטלטלין ביחד, וע"כ שפיר פטור מקרבן שבועה, משא"כ לענין חיוב שבועה, שאנו באין לדון אם הוא חייב או פטור, וא"כ הוי להיפך, דכיון דבמה שנפטר מהקרקעות לא נפטר מהמטלטלין, וא"כ אע"ג דאין נשבעין על הקרקעות ונפטר משבועה מעצם חיובו על הקרקע, אבל הרי ג"כ חל חיובו על המטלטלין לבד, ויש בזה די לחייבו שבועה, כיון דחל החוב על המטלטלין גם בלא קרקע, ועדיפא מינ' מצאנו דאף אם היה מודה לו חובו ואך שכופר לו שאלו המטלטלין אינן משועבדין לו אם אך יש נ"מ מזה לענין ממונו ג"כ דינו לישבע, וכל שכן הכא שחיובו חל גם על מטלטלין לחוד בלא קרקעות שחייב לישבע:

תוס' ר' עקיבא איגר על משניות שבועות ה, א

רשב"א שבועות ל"ז, ב

הא דאמר' אלא משום דהוה ליה שטר שיעבוד קרקעות, איכא למידק אי משום הא אפילו בעדים נמי דהא ר' יוחנן גופיה אית ליה שיעבודא דאורייתא כדאיתא בשלהי פרק גט פשוט דאמר ר' יוחנן מלוה על פה גובה בין מן היורשין בין מן הלקוחות שיעבודא דאורייתא, ותו למ"ד שיעבודא דאורייתא מודה מקצת דחייב שבועה דאורייתא היכי משכחת לה דהא אין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות כמו שאין נשבעין על הקרקעות, ותניא (ל"ח ב') טענו כלים וקרקעות כפר בכלים והודה בקרקעות פטור במקצת קרקעות פטור, והא ודאי לא קשיא דהא מודה במקצת משכחת לה בתובע על פה בלא שטר ובלא עדים, ואפי' הלוה בעדים או בשטר ונאבד השטר ומתו העדים או שהלכו למדה"י כל שאין כאן לא עדים ולא שטר לכ"ע אינו גובה מן הקרקעות כלומר מן הלקוחות ואין כאן שיעבוד קרקעות עכשיו והלכך מודה במקצת בכי הא

משכחת לה דנשבע, וכ"כ הר"י הלוי ז"ל בבבא בתרא בפ' יש נוחלין, וא"ת מ"מ קשיא דר' חייא קמייתא דאמר בפ"ק דב"מ (ג' א') מנה לי בידך אין לך בידי כלום והעדים מעידין שיש בידו חמשים נשבע וגובה מחצה שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת העדים מקל וחומר, והא התם דאיכא עדים דאמרי שיש בידו חמשים אלא שהלה כופר ואומר לא לויתי ממך מעולם כלום והעדים מעידין שלוח נ' [ואמאי נשבע הא הו"ל שעבוד קרקעות, וי"ל דמיירי שהעדים מעידים שלוח נ']. אבל אינם יודעין אם פרען אם לא דעכשיו אינו גובה בעדות זו מן המשועבדים, וכן העמידה רבי' האי גאון ז"ל בספר משפטי השבועות שחבר וכבר כתבתיה אני בארוכה שם ברפ"ק דמציעא, ופקדון נמי אינו גובה מן המשועבדין כדאמרינן בפרק המוכר את הבית (ע' ב') שטר כיס היוצא על היתומים נשבע וגובה מחצה שהנפקד יכול לומר נאנסו ואי נמי החזרתי מגו דאי בעי אמר נאנסו כדאיתא התם:

פני יהושע ד"ה אין נשבעין

קובץ שיעורים בבא בתרא תכח-תכט

(תכח) תוד"ה הילכתא וכו' אלא שטר דגבי ממשעבדי, והר"י מיגש תירץ דמה"ט לא מיקרי שיעבוד קרקעות כיון דאינו יכול לגבות ממשעבדי, וכדבריו כתב הרמב"ן ס"פ שבועת הפקדון, אבל הרא"ש שם חולק, כיון דאי קמי שמיא גליא שהשטר אמת, איכא שיעבוד נכסי הוי כפירת שיעבוד קרקעות ואפילו נאבד השטר, והר"י מיגש ורמב"ן סוברין דלא מיקרי שיעבוד קרקעות אלא היכא דיכול בפועל לגבות ממשעבדי, אבל קשה דמיניה דידיה איכא שיעבוד נכסי גם בלא שטר, כיון דשיעבוד דאורייתא, וזוהי קושית הרא"ש שם, וצ"ל לדעתם דכיון דשיעבוד נכסי לא אהני ולא מידי דמיניה דידיה יכול לגבות גם בלא שיעבוד נכסי, ושיעבוד הנכסים לא מעלה ולא מוריד, לא מיקרי כפירת ממון בכה"ג:

(תכט) והרא"ש שם כתב בשם תוס' לתרץ דמיירי כגון שמחל לו השיעבוד נכסי, ולכאורה קשה כיון דהיכא דליכא שיעבוד נכסי חייב לישבע מפני כפירת שיעבוד הגוף, ובהכי סגי לחיוב שבועה, א"כ גם כשלא מחל השיעבוד ואיכא שיעבוד נכסי, מ"מ ישבע מפני כפירת שיעבוד הגוף, וכי מיגרע גרע היכא דאיכא גם שיעבוד נכסי, ושמעתי בשם כ' מו"ר הגר"ח הלוי זצ"ל מבריסק דכיון דאיכא שני השיעבודין לא נשלמה כפירת הממון אלא על ידי כפירת שניהן, דאילו משכחת שיכפור בשיעבוד הגוף גרידא ויודה בשיעבוד נכסים לא הוי כפירת ממון, ונמצא דמה שכופר גם בשיעבוד נכסים עי"ז נשלמה כפירת הממון:

קהילות יעקב ו'

רש"י כתב שכשם שאין נשבעים על כפירת שעבוד קרקעות, הוא הדין שאין נשבעין כשמודה בקרקעות. והסבר לדבריו הוא שאפילו אם באמת לזה יותר משנים, מכל מקום השיעבוד הוא רק על שנים כי כך משמע מלשון השטר "סלעים דינרים", שאין מוכח יותר משנים, נמצא שעל יותר משנים אין שטר, והרי באותם שנים הוא מודה, ואינו כופר. לכן הלשון "אין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות" אינו מתאים. לכן פירש רש"י שכשם שאין נשבעים על כפירת שעבוד קרקעות כך אין נשבעים על הודאת שעבוד קרקעות.

תוס' הקשו שלמאן דאמר שעבודא דאורייתא שסובר שאפילו במלוה על פה יש שיעבוד קרקעות, איך משכחת ליה שבועת מודה במקצת ושבועת עד א', הרי כל התביעות הן שעבוד של קרקע. ותירצו התוס' שמשכחת ליה כשמוחל המלוה על השיעבוד או כגון שאין לו ללוה קרקעות בכלל, אפילו משעבדי. ומשמע מדברי התוס' שאם אכן יש לו ללוה משעבדי, היינו קרקעות שהוא כבר מכר והם ביד הלקוחות, אין כאן שבועה דאורייתא. ואע"פ שאף אם יודה הנתבע שהוא חייב אי אפשר לגבות מהלקוחות, שהרי התובע אין לו עדים על תביעתו, ורק הנתבע הוא זה שמודה על המקצת – וכל שליכא עדים אי אפשר לגבות מהלקוחות, מכל מקום כיון שלפי תביעת התובע והודאת הנתבע יש כאן שיעבוד קרקע על הנכסים שביד הלקוחות, הוי שעבוד קרקע ואין כאן שבועה מדאורייתא.

אמנם הרא"ש בשבועות הביא את דברי הרמב"ן שכתב שדברים הללו בורכתא נינהו, שכל מודה במקצת שאין בו עדים כאן חייב שבועה דאורייתא, שאפילו אם תבע ממנו מנה לי בידך בשטר ואבד השטר, והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים בשטר חייב הוא שבועה דאורייתא, שכיון שאין השטר כאן, אי אפשר לגבות ממנו מן המשועבדים ולכן אין זה נקרא שיעבוד קרקעות.

והקשה הקהילות יעקב על הרמב"ן שמה זה משנה אם אין אנו יכולים להפעיל את השיעבוד או לא, הרי אפילו כשאין ראייה על ההלואה, מכל מקום אם האמת כדברי התובע או כהודאת הנתבע שהיתה הלואה, הרי יש שיעבוד על הקרקע, וואנחנו רק לא יודעים מזה. כלומר ההודאה תקפה וממילא יש שיעבוד, אלא כיון שאי אפשר להפעיל את השיעבוד נגד הלקוחות אין זה נקרא שיעבוד.

והסביר הנחלת דוד שאף שיש לומר שבכל חוב שאכן יש שיעבוד קרקע יש לומר שישבע, שהרי גם שיעבוד מטלטלים יש בו, שעיקר החיוב הוא הממון שבו, ולמה מסתכלים על שיעבוד הקרקע, ולא נשבעים בגלל השיעבוד מטלטלים? אלא יש לומר שכיון שעיקר סמיכות הדעת של המלוה הוא על הקרקעות (שבקרקע יש את המעלה שהוא אינו יכול להבריחם ולמוכרם לאחר) ולכן גם בשעת התביעה עיקר תביעתו הוא על הקרקע, ועל זה הם מתדיינים, ולכן מחשבים שכאילו יש לו רק תביעת קרקע בלבד. אולם אם אין למלוה עדים על ההלואה פשיטא שהוא רק תובע את החוב ולא את השיעבוד, שהרי אפילו אם הנתבע יודה לו הוא לא יוכל לתבוע מהלקוחות, ולכן מה לו למלוה לתבוע את השיעבוד. לכן כל שאין עדים על השיעבוד אין זה נקרא תביעת שעבוד קרקעות.

לפי הרמב"ן אפילו אם יש לו קרקעות בני חורין, אין זה נחשב תביעת שעבוד קרקעות, כיון שאין הוא יכול לתבועם מהלקוחות (כיון שאין לו עדים על החוב והשיעבוד והודאת הנתבע אינה מועילה כלפי הלקוחות), ויכול הלוה להבריח אותן קרקעות ולמוכרם

לאחרים – ממילא אין עיקר תביעתו של המלוה על הקרקעות הללו יותר מאשר על מטלטלים, ולכן חייב שבועה על תביעת המטלטלים.

אמנם הרא"ש והתוס' סוברים שלא רק במקרה שיש ללוה קרקע בני חורין זה נחשב תביעת שיעבוד קרקעות (ואפילו כשאינן עדים על עיקר החוב) אלא אפילו כשיש ללוה רק קרקע משעבדי (היינו ביד הלקוחות) זה נחשב לתביעת שיעבוד קרקעות. אכן במקרה הראשון ניתן להבין את סברתם שאף שיש שם מטלטלים וגם קרקע, עיקר התביעה הוא על הקרקע בני חורין, שהוא גובה אותם מתורת שיעבוד ולא מחמת שיעבוד הגוף של הלוה, ולכן אין נשבעים שהיו כפירת שיעבוד קרקעות. אולם במקרה השני שיש לו ללוה רק משעבדי (ואין המלוה יכול לגבותם מן הלקוחות), וממילא אין כוונת תביעת התובע ולא כפירת הנתבע לגבי אותם קרקעות, (וצריכים להבין למה זה נחשב כפירת שיעבוד קרקעות). וצריכים לומר שלפי תוס' והרא"ש אין זה משנה לנו מהי כוונת התובע והנתבע, אלא כיון שיש כאן חוב יש כאן שיעבוד וירטואלי אף שאינו שיעבוד מעשי (virtual). וזה נחשב לכפירת שיעבוד קרקעות והלימוד של התורה מיעטה שיעבוד כזה.

מערכה ד הילך דמי קרקע כקרקע

עין: גמ' ורש"י ד,ב – ה,א (מתיב מר זוטרא – ור"ג מחייב)

שיטה מקובצת בשם הר"י מיגש ד"ה איצטריך קרא

רמב"ם וראב"ד טוען ונטען ה,ב

מגיד משנה שם

שיטה מקובצת ד"ה והראב"ד ז"ל כתב

שיטה מקובצת ד"ה וז"ל תוספי תוספות להרא"ש

ר"ן ד"ה כי איצטריך

ש"ך חו"מ צה,סקי"ח

קצות החושן צה,סק"ח

החופר. וזה הוא שיטת הרמב"ם (פ"ה טוען ה"ב) דדמי קרקע הרי הוא כקרקע. והיינו דכל זמן שלא נתחייב בבית דין ולא עמד בדין הוא כמו שמתדיינים על היזק הקרקע ולהכי אינו בדין שבועה. והראב"ד השיג וזה לשונו: נראין הדברים שתובעו למלאות החפירות ולהשוות החפירות אבל תבעו לשלם פחתו הרי הוא כשאר תביעות, וכמי שאומר חבלת בי שתיים והוא אומר לא חבלתי אלא אחת עכ"ל. והיינו דסבירא ליה לראב"ד דכל אדם הוקש לקרקע. וכן הוא שיטת רש"י פ"ק דקידושין (ז, א). אבל שיטת התוס' שם (ד"ה א"כ) דלא הוקש לקרקע אלא עבדים דכתיב והתנחלתם אותם לבניכם אחרים אבל שאר אדם לא. וכן היא שיטת הר"ן. מיהו אפילו נימא כשיטת רש"י והראב"ד דכל אדם הוקש לקרקע, אפ"ה אינו קושיא מר"י דאמר בפרק כל הנשבעין נחבל עד שתהא שם מקצת הטענה, לפי מה שכתב הר"ן בפרק כל הנשבעין דלר' יהודה אפילו אומר הילך נמי חייב דלא בעי מודה במקצת ממש רק שיהא כעין מודה במקצת. ואם כן אפילו הוי כמו דמי קרקע מודה במקצת הוי לענין תקנת נחבל.

אך אי קשיא הך קשיא, מהא דתנן פרק שבועת הפקדון (שבועות לח, ב) אנסת ופתית את בתי ע"ש בגמרא דסברי רבנן כי תבע אינש בושת ופגם קא תבע והא פגם הוי נזק אדם ואם כן הוי דמי קרקע, ולכן צריך לומר דסבירא ליה להרמב"ם כשיטת תוס' דלא איתקש לקרקע אלא עבד כנעני. וע' בתוס' פ"ק דקידושין (ז, א) דבן חורין לא איתקש לקרקע אלא דוקא בדמי עלי לפי ששמין אותו כעבד כדאיתא פ"ק דסנהדרין ע"ש. וכיון דפגם נמי שמין אותה כשפחה הנמכרת אם כן אפילו נימא דכל אדם לא איתקש לקרקע בזה דשמין אותה כשפחה הנמכרת ליהו דמי עבד דהא באומר דמי עלי אמרינן להדיא דאיתקש לקרקע וע"ש בתוס' פ"ק דקידושין. וגם גבי נזק אדם אמרינן בפרק החובל דשמין אותו כעבד ושיטת רש"י (ב"ק פג, ב) דהיינו כעבד עברי וכ"כ נימוקי' שם. אבל שיטת הרא"ש (ב"ק פ"ח ס' א) דשמין אותו כעבד כנעני ועסמ"ע בסי' תך ס"ק טז. וא"כ גם מחבלת בי שתיים קשה. מיהו נראה דוקא לענין דמי עלי דצריך עשרה וכהן, שפיר אמרינן כיון דשמין אותו כעבד משו"ה צריך שומת אנשים הראוים לקרקע. אבל כאן לענין שבועה אע"ג דשמין אותו כעבד כנעני, אפילו הכי הוא עצמו מטלטלין. ועי' בתוס' ר"פ נערה (כתובות מב, א ד"ה הפלת) בהא דתניא שם ר"ש אומר יכול האומר לחבירו אנסת ופתית וכו' או שאמר לו עבדו הפלת את שיני וסמית את עיני והוא אומר לא הפלתי דנשבע והודה יכול יהא חייב ת"ל וכיחש בעמיתו וכו' מה אלו מיוחדין שהן ממון. והקשו פשיטא דלא מחייב קרבן שבועה על העבד דאפילו ר"א דדריש ריבוי ומיעוט ומרבה קרקעות לשבועה לענין קרבן שבועה פוטר וה"ה בעבדים.

והנה יראה דאין זה כפירת עבד אלא כפירת בן חורין דהא העבד תובע את אדונו סמית את עיני וראוי אני לצאת לחירות והרב כופר ואומר שעדיין לא יצא לחירות ואם כן אין זה כפירת עבד. ואפילו למאן דאמר יוצא בשן ועין צריך גט שיחרור, מכל מקום תו אין לו דין עבד כנעני שיהא באחוזת נחלה לבניהם ועיין בפרק השולח (גיטין מ, א). ואי נימא דכל אדם איתקש לקרקע שפיר. אבל משיטת תוס' פ"ק דקידושין מבואר דכל אדם לא איתקש לקרקע אלא דוקא עבד כנעני, ואם כן מאי מקשי תוס'. וזה נראה לי בדברי הרמב"ם שכתב בפ"ח מהל' שבועות ה"ב זה לשונו: אמר לו עבדו הפלת את שיני וכו' והאדון אומר לא עשיתי זה פטור שאם יודה מעצמו אינו חייב להוציא בלא עדים שהמודה בקנס פטור. ולכאורה תיקשי על הרמב"ם למה הוצרך לומר משום קנס תיפוק ליה דאין נשבעין על עבדים. דתוס' תירצו שם דאית ליה לר"ש כר"מ דנשבעין על עבדים, אם כן על הרמב"ם קשה דאיהו פסק דאין נשבעים על עבדים. ולפי מ"ש נחא דזה הוי תביעת אדם לא תביעת עבד. ולזה כתב דאם יודה מעצמו אינו חייב להוציא בלא עדים ודו"ק.

חידושי ר' חיים הלוי על הרמב"ם טוען ונטען ב,ה

מחנה אפרים נזקי ממון סימן א

שיעורי ר' שמואל

למה כפר בקרקע והודה במקצת כלים חייב שבועת מודה במקצת – הרי אין נשבעין על כפירת קרקעות? הוכח את הדברים מתוך דברי רש"י.

הדין שאין נשבעין על הקרקעות היינו אם ההודאה או הכפירה של הקרקע נחוצה כדי לעשות מקרה של מודה במקצת, אבל אם קיים ההודאה במקצת הטענה גם ללא הקרקע, נשבעין על הכלים. וכן משמע מדברי רש"י "דלא כפירתו ולא הודאתו (של הקרקע) מביאתו לידי שבועה" – ולכן פטור, אבל אם אין זה המקרה, ויש הודאה וכפירה בכלים עצמם - חייב.

למה אם חפר בקרקע בורות שיחין ומערות לא הוי הילך?

תבע שני שדות והודה באחד

(א) לא מחזיר אותו דבר ממש – אור זרוע מובא בהגהות אשר"י, לפי ההגות זהו פירושו של רש"י, ר"י מיג"ש

רש"י מסביר שכיון שחפר קלקלה ולא הוי הילך. לכאורה רש"י לשיטתו, כפי שהסביר אותו ההגהות אשר"י בשם האור זרוע שאין זה הילך אלא אם כן החזיר בדיוק אותו החפץ שהוא לקח. ההגהות דייק כן ממה שרש"י כתב לעיל "לא הוצאתים והרי הם שלך בכל מקום שהם". הסברנו את הסברה בזה שכיון שהוא אותו דבר בדיוק הוי כאילו לא לקח מלכתחילה וכאילו כל המצב חוזר למפרע.

(ב) הקרקע שמחזיר אינו אותו שווי של ההודאה – רבנו יונה בתוס' הרא"ש, גם יכול להיות פירושו של רש"י

עוד ניתן להסביר שכיון שחפר בקרקע הוא קלקל את הקרקע בצורה כזו שאין הקרקע שוה לאותו סכום של החוב שהוא מודה בו, וממילא אי אפשר לומר שזה הילך שאין התובע סומך דעתו על זה, ולא יהיה מוכן כאלו לא להתייחס לחלק הזה של החוב. אכן ניתן להסביר גם כך את דברי רש"י שכתב "דלאו הילך הוא שהרי קלקלה.

נזיקין - הזקת לי שני בורות (והנזק שוה 200) והוא מודה באחד (והנזק שוה 100)

(ג) מחזיר ממון ולא קרקע ולכן אינו הילך – רמב"ם

לא מדובר כאן על תשלום בקרקע אלא תשלומי נזק שהוא גרם לקרקע. לכן אין דין זה שייך להילך כלל, שאינו מחזיר לו קרקע אלא כסף, וצריכים את הפסוק ללמד שדמי קרקע הרי הן כקרקע. כלומר, כשם שאין נשבעים על הקרקעות כך אין נשבעים על תשלום תיקון הקרקעות. ולמרות שלא כל כך משמע כן גם פירוש זה נכנס לדברי רש"י שאין זה הילך שהרי קלקלה – כלומר הזיקה, ומדובר על ענין תשלום הנזק.

(ד) אינו מתקן מיד ולכן לא הוי הילך – ראב"ד

אם מחזיר ממון ודאי לא הוי הילך וגם לא נחשב לקרקע, כי דמי קרקע אינם כקרקע, אלא מדובר על התיקון, כלומר שתובע ממנו למלאות את הבורות שחפר, והוא מודה באחד וכופר באחד, וכיון שאינו מתקן מיד לא הוי הילך. כלומר, אכן מדובר על הקרקע אבל אם היה מדובר על כסף ודאי לא הוי הילך.

מהלך רבנו יונה המובא בשיטה – בסופו של דבר התירוץ הראשון והתירוץ השני הם בעצם זהים, והמסקנה של הגמ' היא שאכן כל קרקע הוא הילך והצורך בפסוק ללמד אותנו פטור שבועה הוא כשגם מודה בכלים.
המגיד משנה אינו מוכן לקבל ששני התירוצים הם בעצם זהים, ולכן מתרץ שאינו תובע כלל תשלום על נזק החפירות – תירוץ זה מתבאר לפי הסברא של הר"י מיג"ש.

מחלוקת הרמב"ם והראב"ד

לפי הרמב"ם דמי קרקע הרי הם כקרקע – בתשלומי נזיקין של קרקע אין נשבעין

לפי הראב"ד אין דמי קרקע כקרקע – בתשלומי נזיקין של קרקע נשבעים, אלא אם כן מחזיר לו את הקרקע ממש למצב הראשון – מילוי הבורות, ואז הוי כקרקע ואינו נשבע על זה. (ותיקון זה לא הוי הילך כי אינו מתכוין לתקן מיד, כלומר, הוא מודה שיעשה איזשהו מעשה ולא שהחפץ או הכסף לפנינו).

נקודת המחלוקת:

קצות צה, ח – נחלקו אם כל אדם הוקש לקרקע או רק עבדים.

הראב"ד סובר שכל אדם הוקש לקרקע, וכיון שרואים שהמזיק אדם חייב שבועה ממילא דמי אדם אינם כאדם (שפטור משבועה), וכיון שאדם הוא כקרקע דמי אדם הוא כדמי קרקע, וכיון שדמי אדם אינם כאדם דמי קרקע אינם כקרקע.
לעומתו הרמב"ם סובר שרק עבדים הוקשו לקרקע, וממילא אף שדמי אדם אינם כאדם, אין כל הוכחה לגבי דמי קרקע, והמסקנה היא שדמי קרקע אכן הוי כקרקע.

מסכת שבועות פרק ה

משנה ב - שבועת הפקדון כיצד? אמר לו: תן לי פקדוני שיש לי בידך - שבועה שאין לך בידך; או שאמר לו: אין לך בידך - משיבעך אני, ואמר: אמן - הרי זה חיב. ...
משנה ד - אנסת ופתית את בתי, והוא אומר: לא אנסתי ולא פתיתי - משיבעך אני, ואמר: אמן - חיב. רבי שמעון פוטר, שאינו משלם קנס על פי עצמו. אמרו לו: אף על פי שאינו משלם קנס על פי עצמו, משלם בשת ופגם על פי עצמו.
משנה ה - ... אמר לו: חבלת בי ועשית בי חבורה, והוא אומר: לא חבלתי ולא עשית בי חבורה - משיבעך אני, ואמר: אמן - חיב. אמר לו עבדו: הפלת את שני וסמית את עיני, והוא אומר: לא הפלתי ולא סמית - משיבעך אני, ואמר: אמן - פטור. זה הכלל: כל המשלם על פי עצמו - חיב; ושאינו משלם על פי עצמו - פטור.
פרק ז משנה א - כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין. ואלו נשבעין ונוטלין: השכיר, והנגזל, והנחבל, ושכנגדו חשוד על השבועה, והחנוני על פנקסו. ...
משנה ג - הנחבל כיצד? היו מעידים אותו שנכנס תחת ידו שלם ויצא חבול; ואמר לו: חבלת בי, והוא אומר: לא חבלתי - הרי זה נשבע ונוטל. רבי יהודה אומר: עד שתהא שם מקצת הודאה; כיצד? אמר לו: חבלת בי שנים, והלה אומר: לא חבלתי בך אלא אחת.

קצות החושן צה, סק"ח

מחלוקת רמב"ם וראב"ד

קושית הראב"ד על הרמב"ם

הראב"ד סובר כרש"י שכל אדם הוקש לקרקע, תוס' והר"ן חולקים, וכן ניתן לתרץ את הרמב"ם החופר. וזה הוא שיטת הרמב"ם (פ"ה טוען ה"ב) דדמי קרקע הרי הוא כקרקע. והיינו דכל זמן שלא נתחייב בבית דין ולא עמד בדין הוי כמו שמתדיינים על היזק הקרקע ולהכי אינו בדין שבועה. והראב"ד השיג וזה לשונו: נראין הדברים שתובעו למלאות החפירות ולהשוות החפירות אבל תבעו לשלם פחתו הרי הוא כשאר תביעות, וכמי שאומר חבלת בי שנים והוא אומר לא חבלתי אלא אחת עכ"ל. והיינו דסבירא ליה לראב"ד דכל אדם הוקש לקרקע. וכן הוא שיטת רש"י פ"ק דקידושין (ז, א). אבל שיטת התוס' שם (ד"ה א"כ) דלא הוקש לקרקע אלא עבדים דכתבי והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם אבל שאר אדם לא. וכן היא שיטת הר"ן.

אפילו אם הרמב"ם סובר כרש"י אין קושית הראב"ד קשה על הרמב"ם

שבועת נחבל היא שבועת נשבע ונוטל והיא שבועת דרבנן

בשבועת נחבל אין ר' יהודה מצריך מודה במקצת ממש אלא כעין מודה במקצת

ממילא גם בדמי חבלה (שהוא כדמי קרקע) נשבעין

מיהו אפילו נימא כשיטת רש"י והראב"ד דכל אדם הוקש לקרקע, אפ"ה אינו קושיא מר"י דאמר בפרק כל הנשבעין נחבל עד שתהא שם מקצת הטענה, לפי מה שכתב הר"ן בפרק כל הנשבעין דלר' יהודה אפילו אומר הילך נמי חיב דלא בעי מודה במקצת ממש רק שיהא כעין מודה במקצת. ואם כן אפילו הוי כמו דמי קרקע מודה במקצת הוי לענין תקנת נחבל.

אמנם יש להקשות על הרמב"ם משבועת הפקדון על אונס ומפתה שהיא שבועה דאורייתא ונשבעים אף שיסודם בנזק אדם.

אכן צריכים לומר שהרמב"ם סובר כתוס' שלא הוקשו כל אדם לקרקע אלא עבדים בלבד

אך אי קשיא הך קשיא, מהא דתנן פרק שבועת הפקדון (שבועות לח, ב) אנסת ופתית את בתי ע"ש בגמרא דסברי רבנן כי תבע אינש בושת ופגם קא תבע והא פגם הוי נזק אדם ואם כן הוי דמי קרקע, ולכן צריך לומר דסבירא ליה להרמב"ם כשיטת תוס' דלא איתקש לקרקע אלא עבד כנעני.

אכן יש מקרה שכל אדם הוקש לקרקע גם לפי תוס' - במקרה שאדם נודר "דמי עלי"

בפגם של אונס ומפתה שמין את האשה כשפחה הנמכרת בשוק - וממילא מקרה זה דומה לעבד ויש להקשה לקרקע

גם בכל נזק שמין כעבד -

אף ששיטת רש"י ששמין כעבד עברי שודאי לא הוקשו לקרקע, שיטת הרא"ש היא ששמין כעבד כנעני -

ואם כן גם בחבלת בי שנים קשה - איך נשבעים לפי הרמב"ם הרי דמי קרקע כקרקע

וע' בתוס' פ"ק דקידושין (ז, א) דבן חורין לא איתקש לקרקע אלא דוקא בדמי עלי לפי ששמין אותו כעבד כדאיתא פ"ק דסנהדרין ע"ש. וכיון דפגם נמי שמין אותה כשפחה הנמכרת אם כן אפילו נימא דכל אדם לא איתקש לקרקע בזה דשמין אותה כשפחה הנמכרת ליהוי דמי עבד דהא באומר דמי עלי אמרינן להדיא דאיתקש לקרקע וע"ש בתוס' פ"ק דקידושין. וגם גבי נזק אדם אמרינן בפרק החובל דשמין אותו כעבד ושיטת רש"י (ב"ק פג, ב) דהיינו כעבד עברי וכ"כ גיממק"י שם. אבל שיטת הרא"ש (ב"ק פ"ח ס"א) דשמין אותו כעבד כנעני ועסמ"ע בס"י תך ס"ק טז. וא"כ גם מחבלת בי שנים קשה.

תירוץ - רק בדמי עלי הוקשו לקרקע שצריכים עשרה וכהן, אבל בחבלה אף ששמין כעבד, הוי כמטלטלין

מיהו נראה דוקא לענין דמי עלי דצריך עשרה וכהן, שפיר אמרינן כיון דשמין אותו כעבד משו"ה צריך שומת אנשים הראויים לקרקע. אבל כאן לענין שבועה אע"ג דשמין אותו כעבד כנעני, אפילו הכי הוא עצמו מטלטלין.

קושיא על התוס' - תוס' מקשים למה בשן ועין של עבד יש פטור של קרבן שבועה בגלל שהוא קנס, הרי אין נשבעין הקרקעות

מקשה הקצות - הרי אין הוא עבד כיון שהוא ראוי לצאת לחירות

ואפילו למאן דאמר שיוצא רק בגט שחרור, אין היקש לקרקע שהרי לא הוי בגדר "והתנחלתם"

ועי' בתוס' ר"פ נערה (כתובות מב, א ד"ה הפלת) בהא דתניא שם ר"ש אומר יכול האומר לאנסת ופתית וכו' או שאמר לו עבדו הפלת את שיני וסמית את עיני והוא אומר לא הפלתי דנשבע והודה יכול יהא חיב ת"ל וכיחש בעמיתו וכו' מה אלו מיוחדין שהן ממון. והקשו פשיטא דלא מחייב קרבן שבועה על העבד דאפילו ר"א דדריש ריבוי ומיעוט ומרבה קרקעות לשבועה לענין קרבן שבועה פטור וה"ה בעבדים. והנה יראה דאין זה כפירת עבד אלא כפירת בן חורין דהא העבד תובע את אדונו סמית את עיני וראוי אני לצאת לחירות והרב כופר ואומר שעדיין לא יצא לחירות ואם כן אין זה כפירת עבד. ואפילו למאן דאמר יוצא בשן ועין צריך גט שיחרור, מכל מקום תו אין לו דין עבד כנעני שיהא באחוזת נחלה לבניהם ועיין בפרק השולח (גיטין מ, א).

אמנם אם כל אדם הוקש לקרקע שפיר, אבל תוס' בעצמם לא סוברים כן

ואי נימא דכל אדם איתקש לקרקע שפיר. אבל משיטת תוס' פ"ק דקידושין מבוואר דכל אדם לא איתקש לקרקע אלא דוקא עבד כנעני, ואם כן מאי מקשי תוס'.

זה נותן לנו הסבר בדברי הרמב"ם שפטור דין זה בגלל קנס, הרי יש פטור שבועה בעבדים שהוקשו לקרקע

הרמב"ם לא יכול לתרץ את קושית התוס' כמו שתירצו התוס' שם שר' שמעון סובר שאכן נשבעים על העבדים

אמנם כדי שהקושיא של הקצות לא תהיה קשה גם על הרמב"ם נראה שהוא סובר שלא כל אדם הוקש לקרקע אלא רק עבדים בלבד,

ולכן אף שהוא בגדר בן חורין אינו פטור מן השבועה

וזה נראה לי בדברי הרמב"ם שכתב בפ"ח מהל' שבועות ה"ב זה לשונו: אמר לו עבדו הפלת את שיני וכו' והאדון אומר לא עשיתי זה פטור שאם יודה מעצמו אינו חיב להוציא בלא עדים שהמודה בקנס פטור. ולכאורה תיקשי על הרמב"ם למה הוצרך לומר קנס תיפוק ליה דאין נשבעין על עבדים. דתוס' תירצו שם דאית ליה לר"ש כר"מ דנשבעין על עבדים, אם כן על הרמב"ם קשה דאיהו פסק דאין נשבעים על עבדים. ולפי מ"ש ניחא דזה הוי תביעת אדם לא תביעת עבד. ולזה כתב דאם יודה מעצמו אינו חיב להוציא בלא עדים ודו"ק.

דמי קרקע

אתמול הסברנו את נקודת המחלוקת בין הרמב"ם והראב"ד אם דמי קרקע כקרקע או לא על פי החקירה אם תשלומי נזיקין היו השבה או תשלום. כלומר, האם היסוד והתכלית של תשלומי נזיקין הוא להחזיר את המצב לקדמותו, למצב שהיה לפני הנזק (השבה) או שמא אין כוונת התורה להחזיר את החפץ למצבו הראשון אלא התורה קבעה רק שהמזיק חייב בתשלומים בגלל שהזיק (תשלום). אמנם יתכן שהתשלומים יהיו קרובים או זהים לערך הכספי שניזוק, אבל לא בגלל הצורך להחזיר את המצב הראשוני.

כך הסביר ר' חיים את סברת הרמב"ם שהמזיק חייב לשלם עבור הנזק שעשה לקרקע הוא "חליפי עצם הקרקע שהזיק", ולכן כמו שאין שבועה על עצם הקרקע הוא הדין שאין שבועה על תשלומי ממון עבור הקרקע שהזיק (דמי קרקע הרי הם כקרקע). (וכן מוכח מלשון ר' חיים שכתב: "בשאר נזקי ממון עיקר חיובו הוא הממון עצמו שהפסידו, ומחמת חיוב זה הוא שמתחייב בהתשלומין").

לעומת זאת הראב"ד סובר שרק אם ממלא את הבורות ממש בעפר הוא נחשב לקרקע ואין נשבעין עליו, אבל תשלומים עבור קרקע אינם כקרקע, ואינו פטור משבועה. כלומר, לפי הראב"ד הממון שמשלמים הוא כסף שהמזיק אכן משלם בגלל קביעת התורה אבל אין המטרה כדי לתקן את הנזק ולהחזירו למצבו הקודם, ולכן אין דינם כקרקע.

חבלות

הגר"ח המשיך להסביר שהבנה זו ברמב"ם היא נכונה רק לגבי נזקי ממון אבל לא לגבי נזיקין שנעשים לגוף האדם. בנזיקין הנעשים לגוף האדם אמנם עצם החיוב הוא התשלומים. כלומר, אין הכוונה של הכסף שהמזיק (החובל) חייב לתת כדי להחזיר את הניזק (הנחבל) למצבו הקודם אלא עצם החבלה גורמת לתשלומים ללא קשר אם יש בזה להחזיר את האדם לקדמותו.

הגר"ח הביא שלש ראיות שהבנה זו נכונה בחבלות. מהן הראיות?

יש שרצו לומר שניתן להבין עוד כמה מחלוקות על פי חקירה זו (ולא רק בדיני נזיקין אלא אפילו בדיני תשלומים של תפילה). תן דעתך על המחלוקות הבאות – האם החקירה עוזרת לכם להבין את יסוד המחלוקת?

שום הנזק כשהמחיר משתנה

כשמחיר החפץ יורד בין זמן הנזק וזמן התשלומין נחלקו הראשונים כמה צריכים לשלם? המקרה הוא (בבא מציעא צט,ב) כשסבלים שברו חבית של יין ביום השוק, כשמחירו היה חמש, ושילמו עבור הנזק ביום אחר כשמחירו היה ארבע. כמה הם צריכים להחזיר? לפי הרמב"ם הם צריכים להחזיר ארבע, לפי הרא"ש הם צריכים להחזיר חמש.

בנזקי חבלה האריך שמים ערך האדם

בנזקי חבלה נחלקו הראשונים איך שמים ערך האדם (בבא קמא פג,ב) – דעת רש"י היא ששמים אותו כעבד עברי הנמכר בשוק, ודעת הרא"ש היא ששמים אותו כעבד כנעני הנמכר בשוק.

שכח להתפלל תפילת מוסף האם יש דין תשלומים בערבית?

אם שכח להתפלל מוסף בשבת נחלקו הראשונים אם יש דין תשלומים בערבית. לפי התוס' (ברכות כו,א) אין דין תשלומים בערבית. אולם לפי ראשונים אחרים (מובא בשם יש אומרים במאירי שם) יש דין תשלומים בערבית.

האם דין תשלומים הוא רק בתפילה הבאה לאחר מכן או אפילו אחר כך?

נחלקו הראשונים אם דין תשלומים הוא רק בתפילה שבאה מיד לאחר התפילה שהוא החסיר (יש אומרים במאירי כו,א, וכן ההלכה) או שניתן להשלים תפילה שהחסיר אפילו בתפילות שלאחר מכן (רבנו שמחה).

שכח מנחה בערב שבת האם יצא תשלומים אם לא הזכיר של שבת בערבית?

ההלכה היא שאם שכח תפילת מנחה בערב שבת צריכים להתפלל בערבית שתיים של שבת. אולם אם בטעות התפלל תפילת חול בתפילת התשלומים, האם יצא? נחלקו בזה האחרונים - המגן אברהם נשאר בצ"ע (או"ח קח, סקי"ב) והט"ז (שם) כתב שלא יצא.

שכח לומר ותן טל ומטר ועבר שומע תפילה ולא עקר רגליו להיכן חוזר

ההלכה היא שאם שכח לומר ותן טל ומטר וגמר תפילתו (דהיינו עקר רגליו) חוזר על כל התפילה. אמנם אם שכח לומר ותן טל ומטר ועדיין לא אמר שומע תפילה, אינו חוזר לברכת השנים אלא אומר בתוך ברכת שומע תפילה. אכן אם עבר שומע תפילה ועדיין לא עקר רגליו, נחלקו הראשונים אם חוזר לשומע תפילה או חוזר לברכת השנים. תוס' (ברכות כט,א) סוברים שחוזר לשומע תפילה ורבנו יונה סובר שחוזר לברכת השנים וכן ההלכה.

הרמב"ם לפי הגר"ח	חיוב שבועה	קרבת שבועה
עיקר החיוב	הנזק	התשלומים
הדין בקרקע	פטור	פטור
הדין בדמי קרקע	פטור (דמי קרקע כקרקע)	חייב

שכח	שכח	האם דין	שכח	בנזקי	שום הנזק	חבלות	דמי	
לומר ותן	מנחה	תשלומים	להתפלל	חבלה	כשהמחיר	ונזיקין	קרקע	
טל ומטר	בערב	הוא רק	תפילת	האיך	משתנה	בגוף		
ועבר	שבת	בתפילה	מוסף	שמים	(המחיר	האדם		
שומע	האם יצא	הבאה	האם יש	ערך	ביום הנזק			
תפילה	תשלומים	לאחר מכן	דין	האדם	5, וביום			
ולא עקר	אם לא	או אפילו	תשלומים		התשלום 4			
רגליו	הזכיר של	אחר כך?	בערבית?		- כמה			
להיכן	שבת				(חייב?)			
חוזר	בערבית?							
לשומע	צ"ע - מ"א	רק	לא	כעבד	4 רמב"ם		כקרקע -	השבה
תפילה -	הסתפק	בתפילה	תוס', כי	עברי -			רמב"ם	
תוס'	ונשאר	הבאה -	עבר זמנו	רש"י				
	בצריך	י"א	בטל					
	עיון	במאירי,	קרבונו					
		וכן						
		ההלכה						
לברכת	לא - ט"ז	אפילו	כן - יש	כעבד	5 רא"ש	רמב"ם	אינם	תשלום
השנים -		אחר כך -	אומרים	כנעני -			כקרקע -	
רבנו יונה		רבנו	במאירי	הרא"ש			ראב"ד	
		שמחה						

חבלות

הגר"ח המשיך להסביר שהבנה זו ברמב"ם היא נכונה רק לגבי נזקי ממון אבל לא לגבי נזיקין שנעשים לגוף האדם. בנזיקין הנעשים לגוף האדם אמנם עצם החיוב הוא התשלומים. כלומר, אין הכוונה של הכסף שהמזיק (החובל) חייב לתת כדי להחזיר את הניזק (הנחבל) למצבו הקודם אלא עצם החבלה גורמת לתשלומים ללא קשר אם יש בזה להחזיר את האדם לקדמותו.

הגר"ח הביא שלוש ראיות שהבנה זו נכונה בחבלות. מהן הראיות?

- 1) לפי הרמב"ם יש דין נזק בחבלה אפילו אם לא הפחית ערכו כלל. בשאר נזקי ממון לא מצאנו דבר כזה.
- 2) דין שבת, שהוא דין במניעת רווח, שהוא גרמא בעלמא ובכל זאת התורה חייבתו, ואין הדבר כן בשאר נזקי ממון.
- 3) המקרה שאנו דנים בו - בתשלום דמי חבלה שייכת דין שבועה אע"פ שהוא דומה לדין דמי קרקע, וכיון שאין זו השבה אלא חיוב תשלום בלבד אין ל"דמי הקרקע" כאן (דמי אדם) הפטור משבועה שיש לקרקע עצמו.

יש שרצו לומר שניתן להבין עוד כמה מחלוקות על פי חקירה זו (ולא רק בדיני נזיקין אלא אפילו בדיני תשלומים של תפילה. תן דעתך על המחלוקות הבאות - האם החקירה עוזרת לכם להבין את יסוד המחלוקת?)

שום הנזק כשהמחיר משתנה

כשמחיר החפץ יורד בין זמן הנזק וזמן התשלומין נחלקו הראשונים כמה צריכים לשלם? המקרה הוא (בבא מציעא צט,ב) כשסבלים שברו חבית של יין ביום השוק, כשמחירו היה חמש, ושילמו עבור הנזק ביום אחר כשמחירו היה ארבע. כמה הם צריכים להחזיר? לפי הרמב"ם הם צריכים להחזיר ארבע, לפי הרא"ש הם צריכים להחזיר חמש.

לפי הרמב"ם יסוד התשלומים הוא להחזיר את החפץ לקדמותו, וכיון שהיום ניתן לקנות חבית של יין ב4, החיוב שלו הוא רק 4 שבזה הוא יכול להחזיר את המצב לקדמותו. אולם הרא"ש סובר שבזמן עשיית הנזק נוצר מיד החיוב בתשלומין, וכיון שהחיוב אז היה חמש הוא חייב להחזיר חמש, אף שהיום ניתן לקנות חבית חדשה בארבע.

בנזקי חבלה האיר שמיים ערך האדם

בנזקי חבלה נחלקו הראשונים איך שמיים ערך האדם (בבא קמא פג,ב) – דעת רש"י היא ששמים אותו כעבד עברי הנמכר בשוק, ודעת הרא"ש היא ששמים אותו כעבד כנעני הנמכר בשוק.

לפי רש"י שמיים אותו כעבד עברי, כי זה ערכו האמיתי שהרי הנחבל אכן היה יכול למכור את עצמו כעבד עברי, אבל לא היה יכול למכור את עצמו כעבד כנעני. אולם לפי הרא"ש אין המטרה של התשלומים להחזיר את המצב לקדמותו ולכן נקבעו שהתשלומים יהיו על פי הערך של עבד כנעני. ואף שהמחיר של עבד כנעני הוא יותר גבוה מאשר עבד עברי – א) עבד כנעני נמכר לעולם לעומת עבד עברי שנמכר רק לשש שנים, ב) עבד כנעני מותר להעביד אותו בפרך לעומת עבד עברי שאסור לעשות כן – כך קבעו שאלו התשלומים. (נדמה לי שבספר עיון בלומדות העמיד את החקירה במחלוקת זו בצורה הפוכה, אולם נראה לי שיותר נכון כמו שכתבתי, ובמיוחד שהרא"ש נשאר לשיטתו).

שכח להתפלל תפילת מוסף האם יש דין תשלומים בערבית?

אם שכח להתפלל מוסף בשבת נחלקו הראשונים אם יש דין תשלומים בערבית. לפי התוס' (ברכות כו,א) אין דין תשלומים בערבית. אולם לפי ראשונים אחרים (מובא בשם יש אומרים במאירי שם) יש דין תשלומים בערבית. בהלכות תפילה יש להעמיד את החקירה בשאלה האם דיני תשלומין באים להחזיר את המצב לקדמותו, כלומר האם תפילת התשלומים אכן הוי כאילו התפלל את התפילה שהחסיר או שאין תפילה זו תמורה לתפילה שהחסיר אלא האדם חייב להתפלל מספר תפילות מסויימות, וכיון שהחסיר תפילה הוא צריך להחזיר את המספר שהחסיר. תוס' סוברים שאי אפשר להשלים תפילת מוסף, שכיון שעבר זמנו בטל קרבנו. כלומר, תוס' סוברים שהתשלומים באים להשיב את המצב שהחסיר, אולם אי אפשר להשיב עכשיו את הקרבן של מוסף, שהרי אי אפשר להקריב קרבן מוסף בלילה. אולם הראשונים האחרים שחולקים סוברים שהדין של תשלומים אינו בא להשיב את המצב לקדמותו אלא רק להשלים את מספר תפילות, וכיון שהחסיר את התפילה עליו לשלם אותו חזרה.

האם דין תשלומים הוא רק בתפילה הבאה לאחר מכן או אפילו אחר כך?

נחלקו הראשונים אם דין תשלומים הוא רק בתפילה שבאה מיד לאחר התפילה שהוא החסיר (יש אומרים במאירי כו,א, וכן ההלכה) או שניתן להשלים תפילה שהחסיר אפילו בתפילות שלאחר מכן (רבנו שמחה).

שכח מנחה בערב שבת האם יצא תשלומים אם לא הזכיר של שבת בערבית?

ההלכה היא שאם שכח תפילת מנחה בערב שבת צריכים להתפלל בערבית שתים של שבת. אולם אם בטעות התפלל תפילת חול בתפילת התשלומים, האם יצא? נחלקו בזה האחרונים – המגן אברהם נשאר בצ"ע (או"ח קח, סקי"ב) והט"ז (שם) כתב שלא יצא.

שכח לומר ותן טל ומטר ועבר שומע תפילה ולא עקר רגליו להיכן חוזר

ההלכה היא שאם שכח לומר ותן טל ומטר וגמר תפילתו (דהיינו עקר רגליו) חוזר על כל התפילה. אמנם אם שכח לומר ותן טל ומטר ועדיין לא אמר שומע תפילה, אינו חוזר לברכת השנים אלא אומר בתוך ברכת שומע תפילה. אכן אם עבר שומע תפילה ועדיין לא עקר רגליו, נחלקו הראשונים אם חוזר לשומע תפילה או חוזר לברכת השנים. תוס' (ברכות כט,א) סוברים שחוזר לשומע תפילה ורבנו יונה סובר שחוזר לברכת השנים וכן ההלכה.

מסכת בבא מציעא
פרק שנים אוחזין
שיעורים