

## דף ה

'איצטריך קרא היכא דחפר בה בורות שיחין ומערות' — מפירוש רש"י ועוד ראשונים נראה שמדובר שתבע קרקעות והלה מודה במקצתן, ובאותן שמודה חפר בהן בורות, שאין יכול לומר 'הילך'.

ואולם מדברי הרמב"ם (טוען ונטען ה,ב) נראה שפרש שהתביעה עצמה נסבה על חפירת בורות, ומודה לו על מקצת הטענה שאכן חפר מקצת בורות. ומכאן הוציא הרמב"ם שתביעת תשלום על נזקי קרקע, דינה כדין תביעת קרקע. [והראב"ד שם חולק, ומחלק בין תבעו למלאת החפירות ובין תבעו דמי הנזק] (עפ"י ר"ן כאן ובשבועות מב; ריטב"א; מגיד משנה שם. וע' בית הלוי ח"ג מ).

והש"ך (ח"מ צה סקי"ח) האריך שלדברי הכל פירוש הגמרא הוא כפירוש"י, וכן דייק מלשון 'חפר בה' — באותה קרקע שנטען והודה עליה. ואם על תביעת חפירות מדובר כאן, לא הול"ל 'בה'. וכבר העיר על דבריו הגאון 'ברוך טעם' שהראב"ד בעצמו בחידושו כאן פרש כפירוש השני. וע"ע בתורא"ש.

על גוף דברי הרמב"ם והסבר שיטתו ושיטת הראב"ד — ע' בחדושי הגר"ח; 'אמת ליעקב' כאן, ועוד.

'דתני רמי בר חמא: ארבעה שומרין צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת...' — ואם תאמר, אם כן למה כתבה תורה שבועת השומרין כלל, לכתוב רק שבועת מודה במקצת וממילא צריך להשבע גם על שנאנסו משום גלגול שבועה? —

זו אינה קושיא, שהרי לא כתבה תורה שבועת מודה במקצת אלא כאן, ואמרה תורה לענין שומר הטוען נאנסו שאם יודה במקצת ויכפור במקצת חייב שבועה על הכל. ועוד, הרי בא הכתוב לומר שאם נשבע שנגנב ונמצא שנגנבו — ישלם תשלומי כפל, ואין כאן מקרא מיותר (עפ"י רמב"ן).

והראב"ד תירץ, נפקא מינה כשמחל לו המפקיד על פרה של כפירה; שמשום גלגול שבועה אינו חייב, ועתה מתחייב שבועה על פרה שטוען עליה נאנסה, שהרי בשעת תביעה כפירה והודאה חל חיוב שבועה עליה, ולא מחל לו על זו.

יש מתרצים עוד, נפקא מינה כשאינו יודע, שמשום שבועת השומרים חייב, ואילו משום גלגול שבועה פטור לכמה דעות (ע' בהגהות הגר"א"ז על הרמב"ן).

סיכום שיטות הראשונים בדין שבועת השומרים, אם ומתי צריך הודאה במקצת — ע' בב"ק קז.

'... היכי דמי לאו דאמר ליה הילך. לא, דאמר ליה שלש פרות מסרתי לך ומתו כולוהו בפשיעה, ואמר ליה איהו חדא להד"ם חדא מתה באונס חדא מתה בפשיעה' — מכאן הוכיחו הראשונים שכל שהפקדון קיים בעינו הרי זה כ'הילך', הגם שאינו נמצא בידו עתה לפנינו, כי בכל מקום שהוא, הרי הוא ברשות בעליו — שלכך הוצרכה הגמרא להעמיד שמתו כולן, ולא אמרו שאינן לפנינו.

ואולם מדברי הרמב"ם (ספ"ג מהלכות טוען ונטען) משמע שכל שאינו נותן לו עתה את הפקדון, אין זה 'הילך'. וכבר כתבו ליישב הסוגיא לשיטתו. ע' בספר בית ישי (צב, הערה ג).

'ההוא רעיא דהוו מסרי ליה כל יומא חיותא בסהדי, יומא חד...' — האריך בסיפור המעשה להשמיענו שאף על פי שבני המקום אינם מוסרים בהמותיהם לאדם זה אלא בעדים, אין אומרים

הפסידו הבעלים לעצמם כשמסרו לו אותו היום ללא עדים (ריטב"א), או הורעה טענתם במה שאומר שמסר לו בהמות, שהרי אין על כך עדים כרגיל. ואף על פי שהעידו עדים שאכל שתיים, אפשר שהן בהמות אחרות שלו ששכחן ולא מאותן שהוא טוען שהפקיד באותו יום (רשב"א). עוד יש לומר שהשמיענו בכך שאף על פי שהיה זה חשוד בעיני הבעלים — חייב שבועה (מהר"י אבהו, בשטמ"ק. וע"ש עוד ובתוס' חכמי אנגליה).

**(ע"ב) 'הא דידיה הא דעלמא'** — יש לבאר טעם החילוק [והלא אם מחמת טורח אינו נמנע מן הגזילה, מה לי טורח בשלו או בשל אחרים] — שאם אין די בשדות הפקר לפיטומן, אזי בהמות אחרים אינו מחויב כל חיוב נוסף ולא יחטא לרעות בשדות אחרים, אבל בהמות שלו אינו מסתפק במרעה שבשדות הפקר (אילת השחר עפ"י שיטה מקובצת).

**'דאי לא תימא הכי, אנן חיותא לרועה היכי מסרינן, והא כתיב לפני עור לא תתן מכשל...'**  
— יש לדקדק, מדוע לא אמרו שאסור משום עצם החשש של גזל הבהמות משדות אחרים? ויש לומר שאם משום גזל, היה ניתן לדהות שאין האחריות על בעלי הבהמות אלא על בעלי השדות, לגדור שדותיהן [כסברת אביי בבבא קמא כג: וע' ברא"ש שם ששיטת רבנו חננאל דלאו לאשתמוטי קאמר, אלא אמת היא שא"א לשמור על כל הבהמות]. אך הרועה שמרעה לכתחילה בשדות אחרים — ודאי גולן הוא. [ואולם אליבא דאמת נראה שאף לדברי רבנו חננאל, המרעה בהמותיו בשדות שאינן גדורות — חייב, דלא אמר ר"ח אלא שלא ימלט שחלקם ייכנסו לשדות אחרים, ולא חיבוהו לשמרן מכך, אבל אם הכניס עדרו לשם — ודאי חייב].

— לכאורה מבואר כאן שיש איסור 'לפני עור...' במסירת דבר לחבירו שעשוי לעבור בו עבירה, הגם שאין הדבר בעצמו חפץ של איסור [כאיסורי אכילה שעשוי המקבל לאכלם]. ואולם יש לדקדק שלא אמרו כאן 'וקעבר אלפני עור...' (כבקדושין לב. ולהלן ז: וכע"ז בסמוך: 'הא קעבר על לאו דלא תחמד) אלא 'והכת יב ולפני עור...' ושמא אין כאן לאו דאורייתא ממש (מתוך מנחת שלמה לה, ב — תשובה בענין נתינה או מכירת כלי שלא הוטבל, לאדם החשוד שישתמש בו ללא הטבלה. והעלה ב'צריך עיון'). [וע' בחדושי הריטב"א ('החדשים') ובשיטה מקובצת, לחלק בין אם יש לרועה בהמות משלו, כי אז אין כאן איסור דאורייתא, שהרי בלאו הכי הוא עובר על איסור גזל, ובין אין לו בהמות, שנמצא בעל הבהמה גרם את האיסור. וכבר תמהו האחרונים בטעם הדבר, הלא על כל בהמה נוספת ישנה גזילה נוספת — וע' מנחת שלמה שם; שו"ת אגרות משה או"ח ח"ב פ; שו"ת דובב מישרים ח"ב סו"ס כ].

**'השתא נמי מרע ליה לדיבוריה?'** — שלשון 'אין בה פחות מ...' משמע שיש לו בה רק חלק ולא הכל (תוס' חכמי אנגליה).

**'דאמר כולה שלי ולדבריכם שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות מחציה'** — פירש הרי"ד: לא שאומר כן בפירוש אלא אותה לשון שמשביעים אותו כך היא משתמעת.  
א. כן נראית דעת הרי"ף והרמב"ם שהשמיטו 'שבועה שיש לי בה', וכבר תמהו על כך הרמב"ן והר"ן. וכנראה הרי"ף והר"ם פרשו כפירוש הרי"ד. [ועוד אפשר שלפי מה שתרצו שאומר 'כולה שלי ולדבריכם שבועה...' הרי גם אם לא פירש בשבועה שיש לו בה, ודאי כן משמעות שבועתו. ורק לפי מה דסלקא דעתין שאינו מסמיך טענת כולה שלי הקשו שדבריו מתפרשים לכאן ולכאן. יצוין שאף הרי"ד לא פירש אלא בתירוץ הסופי שבגמרא, ע"ש]. ואולם ברא"ש ובשלחן ערוך מבואר שאומר שבועה שיש לי בה.

ב. יש להעיר מלשון המאירי במשנה, שנוסח זה, 'שבועה שיש לי בה...' הוא תקון מאוחר שתקנו בגמרא, ודלא כנוסח השבועה דמתני'. וי"ל.

'משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו' — יש לעיין אם נשבע לשקר, אי הויה שבועת ביטוי או שבועת הפקדון. ונראה דתלי בהא אי השבועה מראש היא על החפץ או תשלומיו, או דהתביעה מתחילה היא אחפץ, ורק אח"כ מתחילה תביעה אתשלומין.  
וע' שטמ"ק לקמן ל"ד: דלר' מאיר בר' יוסף שבועה זו חידוש היא ולהרמב"ן אינה חידוש. ונ' דבזה נחלקו, דלר' מאיר לא שייכא שבועה מדינא — דהא משלם, ולא מצינו שישיבועו ב"ד שבועת ביטוי. ולהרמב"ן אינה חידוש, דבחפץ הוא כפר (הגר"א נבנצל שליט"א).

'נימא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא...' — החזון-איש (ח"מ י, יט) באר סברת 'מיגו דחשיד...' בעצם ראוי לומר שהחשוד על דבר קל אינו חשוד לחמור [כמו שאמרו לענין איסורין 'באתריה דר"י שביעית חמירא...'] — בכורות ל.], אלא שכיון שחשוד הוא על גזילת ממון, הוקלשה נאמנותו, ומשקל ההוכחה שיש בשבועתו — פחת, ולא אמרה תורה להשבע אלא משום 'משתמיט', שאו ניתן לסמוך על ההוכחה הנוצרת מהשבועה.

ולאביי (להלן ו.) — משום ספק מלוה ישנה לעולם השבועה באה כדי שלא יסמוך על דמיונו, אבל אינו חשוד כלל לשקר במזיד.

[ובזה באר שאף על פי שהחשוד לעבור על שבועה קלה ללא 'נקיטת חפץ', חשוד הוא לעבור על שבועה חמורה, אעפ"כ מי שנתחייב שבועה חמורה בנקיטת חפץ ונשבע ללא נקיטת חפץ, חוזר ונשבע בנק"ח. והקשו האחרונים, הלא אם אתה חושדו שנשבע לשקר, שוב אין תועלת בהשבעה חוזרת? — אך יש לחלק, כי זה שחשוד לקלה חשוד על החמורה, באורו, שכשאמרה תורה להשבע, לא אמרה אלא למי שכל שמץ שקר שבשבועה חמור לו, אבל החשוד על שבועה קלה, גם כשנשבע שבועה חמורה, הרי מידת הבירור אצל אותו אדם קטנה. [וכמו אדם הנפסל לעדות בעבירה לשמים, הגם שבעדות הרי הוא רע לשמים וגם לבריות, מכל מקום הוקלשה מידת אמיתת דבריו]. לא כן בנידון שנתחייב בחמורה ונשבע ללא נקיטת חפץ, שכאן התבררה כבר אמיתותו למחצה, אלא שעדין אין בירורו שלם ויש נדנוד ספק בדבר, על כך באה תוספת חומר שבשבועה השניה, שאף אם נשבע לשקר בראשונה, ראוי שיפרוש ולא יעבור על החמורה, וכאשר נשבע לבסוף בשבועה חמורה, ראוי להחזיק שהוא בכשרותו מחילה ועד סוף.

ואין לומר כן בחשוד על הממון, שישבע, ונאמר שאינו חשוד לא על הממון ולא על השבועה — שאין דומה ב' שבועות — שהשבועה שם אחד היא — לכפירת ממון ושבועה. ועוד, הלא זה שכנגדו מכחישו, והרי גם לו יש חזקת כשרות. עד כאן מתוך דבריו].

'והא קא עבר על לאו ד'לא תחמוד'? — לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו' — בבאור שיטות הרמב"ם והראב"ד (גזילה א, ט י) על לאו זה — ע' בספר ברכת פרץ — יתרו.

— אין זה נחשב כמודה בקרקע וחייב שבועה, כיון שאינו תובע כלל שעבוד קרקע. ואולם אם תחילת התביעה היתה כרגיל, ורק לאחר שבית דין פסקו שפטור משום הודאה בקרקע, בא למחול מעתה על קרקע ולחייבו בשבועה — נראה שאינו יכול, שכבר קם דינא להיות נאמן ללא שבועה (עפ"י מנחת שלמה עז ד"ה הן).

ג. לפי תירוץ אחד ברשב"א, אפשר שלרבי עקיבא הדורש את המקראות בריבויים ומיעוטים ולא ב'כלל ופרט', לא נתמעטו קרקעות משבועת מודה במקצת.

ד. גם שבועת היסת אין נשבעים על הקרקעות ולא על שעבוד קרקעות (הגהות אשר"י, מא"ז).

ה. הרא"ש דקדק שבית דין מגלגלים שבועה על הקרקע [וכן בשאר גלגול שבועה] אפילו לא תבעו הבעל-דין שישבע. ואולם בשבועה דרבנן נחלקו אמוראים (בשבועות מט) האם מגלגלים ממילא או רק אם תובע. (וכ"כ הר"ן).

## דף ה

ז. א. רועה שמסרו לו בהמות לרעות ותבעוהו הבעלים ואמר להד"ם, ואחר כך העידו עדים שאכל מהם שתיים — מה דינו לענין שאר הבהמות?

ב. מי שחייב שבועה והוא חשוד עליה, מה דינו?

ג. האם הרועים כשרים לעדות ולשבועה?

ד. הכופר במלוה והכופר בפקדון והגזלן — האם כשרים לעדות ולשבועה?

ה. מי שחשוד על שנטל חפץ של חברו ושילם לו דמיו, האם הוא כשר לעדות ולשבועה?

א. התובע את הרועה שיחזיר לו בהמותיו שמסר לו, והלה כופר, ולבסוף באו עדים והעידו שאכל שתיים — לדברי רבי חייא הרי זה מחוייב שבועה משום העדאת העדים על מקצת התביעה, והואיל ונחשד על השבועה שהרי גזלן הוא, הלכך שכנגדו נשבע ונוטל. כן הורה רבי זירא במעשה שבא לפניו. [אבל אם אין נוקטים כרבי חייא, הרי אינו מתחייב אלא שבועת היסת, כדין כופר הכל, הלכך כשהוא חשוד אין שכנגדו נשבע ונוטל — שלא עשו תקנה לתקנה].

ב. המחוייב שבועה והוא חשוד עליה — שכנגדו נשבע ונוטל. תקנת חכמים היא זו. ודוקא בשבועת התורה תקנו, אבל שבועה שהיא מתקנת חכמים, אין שכנגדו נשבע ונוטל, אלא פטור מכלום.

יש אומרים שאם החשוד ידוע בפסולו לכל, כגון שהיה רועה שפסול לעדות, אין שכנגדו נשבע ונוטל, אף לא בחיוב שבועה דאוריתא, כי לא היה למפקיד למסור בהמתו לחשוד זה, שהרי ידע פסולו. וגם לא שבקת לו חיים, כי ייטפלו עליו בטענות שקר. (עפ"י תור"פ). והריטב"א נטה מדעה זו.

ג. אמר רב יהודה: סתם רועה פסול (לעדות), סתמו גזלן הוא שמרעה בהמותיו בשדות אחרים. והוא הדין (לשבועה). ואמרו, דוקא בבהמות שלו, אבל רועה בהמות אחרים אינו חשוד על הגזל — שאין אדם חוטא ולא לו.

א. הרועים כשרים לעדות אשה (תוס' ע"ז כו. עפ"י ר"ה כב.).

ב. רועה בהמה דקה בארץ ישראל, אפילו בשל אחרים אינו כשר, שהרי אסרו חכמים לגדל

בהמה דקה בארץ ישראל (עפ"י תוס' ב"ק עט: ויש אומרים שבזמן הזה אין איסור בדבר, ואכ"מ).

ד. אמר רב אידי בר אבין אמר רב חסדא: הכופר במלוה — כשר לעדות, לפי שאינו חשוד על הגזל ממש אלא משתמט מחובו עד שיהא לו מה לשלם. הכופר בפקדון — פסול לעדות. ופרשו, כגון שבאו עדים והעידו שבשעה שכפר היה הפקדון בביתו והוא ידע על כך וכד'. והרי זה גולן ממש ופסול, אבל בלאו הכי, אפשר משתמט הוא וסובר לדחות את המפקיד עד שימצא הגנב או עד שימצאנה ויחזירנה לבעליה.

מבואר בגמרא (כאן ובשבועות מה) שכשם שהכופר בפקדון פסול לעדות כך פסול לשבועה.

א. לדברי הרמב"ן (ו.) אין חילוק בין כופר בפקדון שאומר להד"ם ובין אומר נאנסו. [וזה דלא כרש"י שחילק ביניהם]. בשניהם פסול לשבועה. ודוקא בכגון שכפר פעם אחת בפקדון ואחר כך באה לו שבועה ממקום אחר, אבל כלפי אותו פקדון שכופר בו — נשבע, הואיל ולא יצא מבית דין לא נעשה גולן אלא חשוד, והחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה. ב. כתבו התוס' [לפי הסבר אחד] שהגולן אינו פסול לשבועה אלא מדרבנן, אבל לעדות פסול מהתורה, משום אל תשת רשע עד.

ג. כפר ונשבע לשקר — פסול, הן במלוה הן בפקדון. (רש"י ותוס' עפ"י ב"ק קז).

ה. מבואר בגמרא שלכך משביעים את השומר שבועה שאינה ברשותו, ואין אומרים מתוך חשוד על הגזילה חשוד על השבועה — כי כיון שאומר לעצמו הלא נתתי דמים ואיני גולן, לכך לא נחשד על השבועה. [ולא תחמד — משמע לבריות בלא נתינת דמים].

מבואר בתוס' שהחמסן שגזול בעל כרחו של חברו ומשלם לו דמים — פסול לעדות ולשבועה, ומדרבנן [ואינו פסול עד שיכריזו עליו. עתוס' ב"ק סב. ד"ה חמסן; תורא"ש]. ודוקא כשמתחצף לחטוף מיד ליד בדיעת הבעלים, אבל בכגון זה שאינו מתחצף אלא מעלים חמסנותו ואומר שנאבדה לו — לא נפסל.

ובתורא"ש צדד לפי המסקנא אפשר שחמסן שנותן דמים ולוקח החפץ [ללא אמירת 'רוצה אני'] פסול מהתורה לעדות, אלא שלשבועה אינו נפסל כי אין אומרים בזה מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא. (וכן באר הגר"ט בדעת ר"י בן מגאש).

דין כפירה והודאה בשבועת השומרים, יתבאר אי"ה להלן צח.

ודין הודאה שלא ממין הטענה, נתבאר בשבועות מ.

## דפים ה — ו

ח. האם החשוד על הממון חשוד על השבועה?

הסיקו (אליבא דרבי יוחנן) שהחשוד על ממון מסויים אינו חשוד על השבועה, ולכך משביעים את השומר שלא פשע בפקדון ושבועה נוספת שאינה ברשותו, ואין אומרים כיון שאתה חושדו שהיא ברשותו, ייחשד גם על שבועת שקר.

אביי אמר: לכך משביעים את החשוד בממון, כי חוששים שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו, ולכך מורה התר ליקח ממנו של זה, שאם יתברר לו אחר כך, יחזיר הממון. אבל לא יישבע לשקר בספק — לכך מטילים עליו שבועה כדי שיפרוש.