

והנה תרוצו עולה לשיטת הר"ן דחשוד פסול <sup>אשר התפס</sup> אין אדם מוריש שבועה לבניו. יבמות ל"ח, א מדאורייתא, אבל לשיטת התוספות דחשוד רק פסול מדרבנן לא יספיק תרוצו, דכיון דרק מדרבנן הוא מספק למה נפסול, גם מ"ש לענין מלקות כל דקרוב לוודאי שלא שכת ראוי ללקות כיון דגזירת הכתוב הוא, הא וודאי לא ניתן להאמר דמלקות במקום מיתה עומדת, וכל שאין ממיתין על הספק אין מלקין <sup>המיתה</sup> על הספק. ועיין בדברי אמת בקונטרסים מה שכתב הוא לתרץ דברי הר"ן, ועיין במוצל מאש סימן ס"ט. ועיין בהריטב"א והביאו בשיטה מקובצת, שכתב על הא דמקשה הגמרא [שם], ונתרי בהו מעיקרא ונרמוז רמוזי, היינו דנתרי בהו מאתמול ובשעת מעשה נרמוז להו, ולפ"ז מוכח שפיר דלא יכולין לומר אשתלי, דאם יכולין לומר אשתלי מה מהני נרמוז רמוזי, הלא יכולין לומר לא ידענו מהו הרמוז שרמזתם לנו. ונראה כי מזה הוכחת הר"ן שמפרש ג"כ כהריטב"א, דוודאי קושיית הגמרא היא דנתרי בהו זמן רב [קודם] כגון ביום הקודם לעדות, דאי קרוב לעדות נמי שייך פרשי ולא מסהדי, אלא וודאי זמן רב קודם לעדות קאמר, דלא שייך שמא יפרשו ולא מסהדי. ודע כי בדפוס אמשטרדאם הגיהו בהר"ן תיבת אלמא, אמנם האחרונים לא הי' להם זאת הגירסא. ועיין במה שצינתי במשנה.

**אבל שבועת ביטוי דאיכא למימר דבקושטא קמשתבע.** בשמים ראש סימן שי"ג.

**דף מז, א. היכי תנן כו'. הרי"ף פסק כמ"ד חזרה** <sup>התנן</sup> שבועה למקומה משום דאמוראי בתראי סברי הכי. ולפ"ז אפשר לומר, דוודאי הם גורסים נמי במתניתין כמו דמתני הנהי אמוראי, דרבי יוסי אומר יחלוקו, ואפ"ה לית הלכתא כוותיה, דזה כללא בכל הש"ס דיש כח ביד אמוראי לפסוק כנגד כלל הרגיל בפסקי הלכות, ואינהו פסקו כר"מ נגד רבי יוסי. אמנם הרמ"ע מפאנו סימן צ' כתב, דהרי"ף ס"ל במתניתין איפכא, דר"מ סבר יחלוקו, והוא סבר כסומכוס בכל מקום דממון המוטל בספק חולקין, ולהכי פסקו כרבי יוסי דחזרה שבועה למחויב לה, ומדברי הראשונים מבואר דאין חילוק בגירסאות, ואפ"ה אין הלכה כרבי יוסי, והרמב"ם בפירוש המשנה כתב ואין הלכה כרבי יוסי, ודוחק לומר שכתב כן לפי הגירסא שבידינו אבל לעולם טעמא שסבר דהגירסא הוה להיפך, גם מה שכתב דס"ל לר"מ כסומכוס, לא יצדק למאן דסובר דסומכוס לא אמר אלא כשאין אחד מהן מוחזק אלא כשעומדים ברה"ר. ועיין שם בארוכה בהרמ"ע.

**עבד רב נחמן עובדא יחלוקו.** ראב"ן קט"ו ע"ד, קי"ז ע"ב [מסכת שבועות].

והנה תרוצו עולה לשיטת הר"ן דחשוד פסול <sup>אשר התפס</sup> אין אדם מוריש שבועה לבניו. יבמות ל"ח, א תוס' ד"ה וב"ה.

דההוא גברא דחטף נסכא. ראב"ן סימן כ"ז בארוכה.

נימא ליה זיל אישתבע. מרכבת המשנה ח"ג פ"ה דגניבה הי"ב.

סימן קס"א, גדולי תרומה דף קצ"ד [שער מג ח"ד].

**דתניא שבועת ה' תהיה בין שניהם כו'. הר"ן** כתב הא דאמרינן מה לי הוא מה לי אבוה היינו כגון שטענו בריא, כגון שהודה אביך לפניך סמוך למיתתו, וליכא לדחויי כשאין טוען לו בריא שהוא יודע ומשום הכי פטר רחמנא ליורש, דפשיטא דפטור שהרי משיב אבדה הוא וקרא למה לי, וגם במסקנא נמי בהכי מיירי, דהוא טוען בריא שהיה שם כשהודה אביו, והוא אמר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא. והש"ך בסימן ע"ה ס"ק נ"ו הבין מדברי הר"ן הללו, דכשאין טוענו בריא אפילו טוען נ' אית לך ונ' לית לך פטור, מפני דהוה כמשיב אבידה, ולדעת הטור ושאר פוסקים אינו כן, אלא דבכל ענין אין חילוק בינו לבין אביו, ע"ש. והנה לכאורה יש לומר דהא דפריך מה לי הוא מה לי אבוה ניחא אי אמרינן מגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, וא"כ כיון דזה הוא הטעם דמודה מקצת חייב ואינו נאמן כמגו, א"כ ה"ה בבנו נמי, אבל אי אמרינן דמגו לאפטורי משבועה אמרינן, וא"כ קשה מודה מקצת למה חייבה התורה ולא נאמין לו כמגו, וצ"ל משום דמגו דהעזה הוא, וא"כ זה שייך דוקא בו אבל בבנו לא הוי העזה, דהרי הי' יכול לומר לא פקדני אבא, וא"כ שפיר פטור, ואמנם לדעת הר"ן דמוקי לה כשטוען בריא אביו צוה לו, א"כ הדר הוה ליה מגו דהעזה, שהרי טוען בריא שאביו צוה לו, וא"כ שפיר מקשה הגמרא מה לי הוא מה לי אבוה. ושוב ראיתי להרמב"ן בלקוטיו שכתב כמו שכתבתי, דלמאן דסבר מגו לאפטורי משבועה לא אמרינן ניחא, אבל למאן דסבר דאמרינן מגו צ"ל דמיירי כגון שטען בריא הוא ידע, אלא שכתב עוד דמגו דאיני יודע לאו מגו הוא, ועכ"פ נראה דעת הר"ן כמ"ש. ובספר בית אברהם הביא דעתו לכוונה אחרת, ואחר שכן נמצא להרמב"ן, הדבר מבואר שגם דעת הר"ן כן הוא, וכמו שהבין הרב ש"ך. ועיין במתנה יהודה דף ס"ט ע"ג [שם סי' עה סי"א], שהקשה למאן דס"ל בריא ושמא בריא עדיף, א"כ למה איצטריך קרא לחייב אביו מתוך שאינו יכול לשבע משלם דהא בלא"ה חייב, ותירץ דאיצטריך קרא לפטור היורש ע"ש. אמנם ראיתי להרמב"ן בליקוטיו, שהקשה באמת מנלן הא דר' אבא, דילמא

ב תוס' ד"ה בכולי, ושם דף ה', א תוס' ד"ה שכנגדו.

דף מז, ב. ורב ושמואל האי שבועת ה' מאי דרשי ביה. והקשה בקהלת יעקב אלגאזי דף ק"ד [תוס' דרבנן אות ש], דמשמע דוקא מכת האי מימרא דרב ושמואל קשה הך קושיא, אבל בלא"ה אי הוה ס"ל כר' אבא לא קשה, והרי בלא"ה רב ושמואל לא מצי למדרש הך שבועת ה' ולא בין הירושאים, דהרי ס"ל שיעבודא לאו דאורייתא, ומאן דס"ל כן מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב אפילו מדאורייתא, וא"כ שבועה גבי יורשים לא משכחת לה, דאפילו הוה מודה מיפטר, ע"ש בארוכה. וכבר כתבתי בשם הר"ן דאיצטריך קרא לפקדון וגזילה שהיא קיימת. ובזה יש לתרץ מה שהקשה במחנה יהודה דף פ"ב [שם], ובשער המלך ח"ד, על הרשב"א בחדושי (ואינם תחת ידי לעיין בס'), שתירץ ג"כ כדעת הר"ן דאיצטריך קרא לפקדון, דלמה הוצרך לזה, דהרי הרשב"א כתב בב"ק דף י"ד דהא דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב, היינו מדרבנן אבל מדאורייתא משתעבדי, וא"כ שפיר איצטריך קרא למלוה אפילו, והניחו בצ"ע. אמנם לפי מ"ש נחא, דוודאי למאן דסבר שיעבודא מן התורה השיעבוד אף על המטלטלין, אבל למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא אין השיעבוד על המטלטלין, וא"כ קשה על הגמרא מרב ושמואל, הא בלא"ה אינהו לא סברי הך דרשא וכמו שהקשה בקהלת יעקב, לכן הוצרך הרשב"א לומר דמיירי בפקדון או בגזילה קיימת. ובזה מתורץ נמי מה שהקשה עוד בקהלת יעקב על הרשב"א בהגוזל, שכתב דמסתמא רב נחמן ס"ל כרבותיו רב ושמואל דשיעבודא לאו דאורייתא, ואיך אפשר לומר כן דהא בהשואל מתרץ רבא כגון שיש עסק שבועה ביניהם, וס"ל דמחויב שבועה ואינו יכול לשבע משלם, ומאן דס"ל כן בע"כ סבר שיעבודא דאורייתא ומטלטלי דיתמי משתעבדי. ולפי מ"ש נחא, דאינו מוכח כלל דמאן דס"ל מחויב שבועה ואינו יכול לשבע משלם משבועת ה' תהיה בין שניהם, דס"ל שיעבודא דאורייתא, דאיכא לאוקמי בפקדון, ומתורץ נמי מה שהקשה שם להרשב"א בקדושין, דטרח להביא רא' דרבא ס"ל שיעבודא דאורייתא, דהרי בלא"ה מוכח כן מדריש שבועת ה', ולפי מ"ש לא הא בהא תליא כלל.

עבד מלך כמלך. בכורות נ"ה, ב תוס' ד"ה הוא פרת. תניא אמר רבי טורח שבועה זו למה. וכתב רש"י ולא פירש לי רבי מאי סבירא ליה, אי נוטלין בלא שבועה כבן ננס או יפסיד חנוני בשבועת פועלים. והקשה בגדולי תרומה בשער כ"ט חלק א' דף ק"ל,

אביו חייב שבועה והוא פטור, ותירץ דהא פשיטא שהוא פטור משבועה, ועוד דאם אביו חייב שבועה הוא נמי חייב, ע"ש. ולשיטת הרמב"ן צ"ל דבאמת מאן דס"ל בריא ושמא בריא עדיף, לא ס"ל הא דרבי אבא.

אמנם מה שכתב עוד הרמב"ן, דלא מצינו שבועה במודה מקצת ליורשים אלא בפקדון או גזילה קיימת, ומשמע דכוונתו כיון דלא מחייבי שבועה, א"כ למה לי קרא למפטרא משבועה, לא זכיתי לירד לסוף דעתו, דאם אין כאן שבועה פשיטא דפטורין מן התשלומין. ובאמת זו מחלוקת הראשונים הוא, כי הריטב"א כתב בשם רבו, דדוקא מן התשלומין מיעטה התורה אבל מן השבועה לא מיעטה, דאי ס"ד דפטורין מן השבועה א"כ בחמשין אית ליה וחמשין לית לי' נמי נפטור מן השבועה במגו דלא ידע, אמנם הרמב"ן נראה דלא סבר כן, דמגו דאינו יודע לאו מגו הוא וכמ"ש לעיל, וא"כ שפיר י"ל דהתורה מיעטה משבועה. ולפי מה שכתב הרמב"ן מתורץ מה שמקשים למה איצטריך קרא למפטר יורש מן השבועה, דממ"נ אם לא הניח קרקע א"כ מטלטלי דיתמי לא משתעבדי, ואם הניח קרקע א"כ הרי הוא כפירת שיעבוד קרקעות, ועיין בב"מ דף ד', ב בתוספות ד"ה כפירת שיעבוד קרקעות שהארכתי בזה ובבית ישחק דף מ"ג [נהלכות שבועות פ"ח הי"ג]. אמנם מדברי הרמב"ן מבואר דליתא כאן שבועה, וקרא אתי לחייב אביו ולפטור היורש, ולכאורה נראה מדברי הרמב"ן דטעמא דחייב גבי אביו משום דאית ליה למידע, שהרי כתב טעם דכנו פטור משום דלא הוה ליה למידע, אמנם קשה מגלן למילף מניה מחויב שבועה ואינו יכול לשבע משלם, והרי הכא הטעם דהוה ליה למידע, ולדעת רבו של הריטב"א דבאמת היורש חייב שבועה, צ"ל דמיירי בפקדון או גזילה קיימת דחייבין היורשים, וכן תירץ הר"ן. וע"ש בב"מ, ובמחנה יהודה דף פ"ב [הל' שבועה סי' פח סל"ה], ובמרכבת המשנה ח"ג פ"א דטוען ה"ו, ועיין בב"ב ל"ד, א תוס' ד"ה הוי מחויב שבועה, ועיין בבית ישחק דף מ"ג [הל' שבועות פ"ח הי"ג].

תוספות ד"ה מתוך שאינו יכול לשבע משלם כו'. דשמואל מוקי למתניתין כתנא דבסמוך. עיין בפרק השואל ומ"ש מהרש"א שם. ואפשר לומר הא דכתבו בדשמואל דמוקי לה כתנא דבסמוך, ולא כתבו ג"כ לשמואל כמו לרב נחמן דמוקי למתניתין כר"מ, דהא שמואל גבי ההוא דיתומים מן היתומים מוכח דהוא מפרש חזרה שבועה לסיני. ועיין תיקון סופרים קל"ג ע"ב [מאמר חוב מע"פ], דברי אמת כ"ו כ"ז [קונטרס ד], ב"ק מ"ו, א תוס' ד"ה דאפילו, ב"מ ג',

הוצרך ללמדה כלל, ולזה פירש רש"י, משום דבראשונה לא פירש דבריו אי כבן ננס ס"ל או דחנוני יפסיד, לכן פירש בברייתא שניה דכוונתו היתה דחנוני יפסיד, אמנם לפי האמת דרבי בברייתא שניה חזר בו, י"ל באמת כי בברייתא ראשונה היתה דעתו כבן ננס, זה ברור בדברי רש"י.

אמר ליה ר"ח בר אבא. טעות הוא, כי רבי חייא בכל הש"ס נקרא ר"ח סתם, וכן בש"ס ישן ליתא בר אבא.

פועלים נשבעין לבעה"ב במעמד חנוני. עיין למהרצב"י סימן קכ"ו, שנסתפק לפי מה דאמרינן בב"מ דף ג', א הטעם דיאמר חנוני כי פועלים אין נאמנים לו בשבועה, כי הוא בעל הבית הימנם אבל לדידי אין נאמנים, אם הם נאמנים בלא"ה לחנוני כגון שרגיל להפקיד אצלם מה דינו, דבשומר שמסר לשומר קיימ"ל דאם רגיל בעה"ב להפקיד אצל השומר השני ומחזיקו כנאמן פטור השומר, אם נימא דהכא נמי דינא הכי, ולבסוף חילק דהכא ממון דבעל הבית קיהיב להו והך כפירה דכפרי פועלים ממון בעה"ב הוא, ע"ש בארוכה. ועיין בספר בית אברהם דף ר"ט ע"ג [שם] שחולק עליו, והביא ראיה ממה שכתב בשיטה מקובצת בשם מהר"י כ"ץ שם בב"מ דרמי לשומר שמסר לשומר, ואני שם במסכת ב"מ הארכתי בזה ובדברי רש"י שם ע"ש.

שתי כתי עדים המכחישות זו את זו. דברי אמת בקונטרסים דף ע"ט ע"ד [קונטרס ח], בית יעקב דף צ"ב ע"א [סי' קכד], חות יאיר קמ"ט ע"ב [סי' קנ"ט], בית אברהם דף ל' ע"ד [הל' דיינים סי' לא ס"א], ראב"ן דף י"ח ע"א [סימן מג] ודף קט"ז ע"א [למס' שבועות], משאת משה חלק ח"מ דף ע"ב ע"ג [סי' יז], ר"ה כ"ד, א תוס' ד"ה אבל מצטרפין, כתובות כ', א תוס' ד"ה אלא אמר רב נחמן, ושם כ"ב, א תוס' ד"ה תרי ותרי, חיים שאל ח"א סימן ל"ג.

תוספות ד"ה מלמד שהשבועה חלה על שניהם כו'. אין להקשות דהרי קיימ"ל מתוך שאינו יכול לשבע משלם, וא"כ שבועת ה' לבין היורשים [להא] אתי, וקיימ"ל נמי כו' שמעון בן טרפון שהשבועה חלה על שניהם, י"ל דמחויב שבועה ואינו יכול לשבע י"ל דמסברא ידעין כמ"ש התוספות. ועיין בהגהות מיימון סוף פי"א דשבועות, סמ"ג עשין קכ"ג, ב"י בח"מ סימן פ"ז.

דף מח, א. אחד אומר ג' ואחד אומר ה' עדותן בטלה ומצטרפין לעדות אחרת. והקשה במחנה יהודה, כיון דחזינן דעבידי אינשי דטעו במרדעת אחת, ולכן זה אומר ב' וזה אומר שלש עדותן קיימת,

דאיך אפשר לומר דרבי ס"ל כבן ננס דהרי הגמרא בעי למפשט דלא קבלה, מדקתני פועלים נשבעין לחנוני, ואם איתא לבעל הבית מבעיא ליה, ופשיטא וודאי בלא שום ספק דסתם גמרא ידע סברת רבי מה היתה, ולא אסתפק אלא אי הדר ביה או לאו, ובעי לאוכוחי [דלא] קבלה מר' חייא מדלא קאמר נשבעין לבעל הבית, והשתא אם איתא דסברת רבי היתה דנוטלין בלא שבועה כבן ננס, מאי האי דקאמר אם איתא לבעל הבית מבעיא ליה, אדרכה הוה ליה למימר אם איתא דלא הדר ביה אמאי משתבעי כלל לא לחנוני ולא לבעל הבית, אלא וודאי לא רצה רבי למנוע שבועה אלא מחנוני, משום דמ"מ הוא מפסיד ואינו נוטל כלום מבעל הבית ממה שטען שנתן. ובספר בית אברהם נדחק לתרץ ע"ש בדף ר"ט [שם] סי' צא ס"א]. והנה מה דפשיטא ליה להרב גדולי תרומה דהגמרא לא נסתפק בדעת רבי, כתב כן לפי נוסחתו בדברי רש"י, וכמו שהוא בש"ס דפוס פפ"ד, ולא פירש לי רבי, וקאי על רבו של רש"י, אמנם בש"ס ישן דפוס וינציא משנת רפ"ז הנוסחא ולא פירש רבי, וכוונתו על רבי דכשנה ברייתא זו אמר סתם טורח שבועה זו למה, ולא פירש דבריו אי ס"ל כבן ננס או ס"ל דחנוני יפסיד, וכשהגמרא בעי למפשט דלא קבלה מניה רצה למפשט מברייתא אחרת, דשם פירש רבי דבריו דחנוני מפסיד (לפי דעת המקשה), וכן פירש רש"י להדיא בד"ה ת"ש כי פירש רבי מאי ס"ל בגווי' קאמר כו', הרי דרש"י מפרש להדיא דאח"כ רבי פירש דבריו מאי ס"ל, ומוכח דלא ס"ל כבן ננס, אבל בתחלה סתם דבריו, ואפשר לומר דס"ל כבן ננס. והוכרח רש"י לזה, משום דהראשונים נתקשו בפירוש הסוגיא, כי בעל המאמר כתב דרבי לכן ננס קמקשי, ורוב המפרשים כתבו דרבי נסתפק בפירוש המשנה, דהוה סבר דחנוני נשבע וגובה מבעל הבית והדר יגבו פועלים ממנו, אבל בעל הבית לא משלם אלא פעם אחת, ועל זה הוקשה לו למה ישבע חנוני, יגבו תיכף פועלים מבעל הבית, ור"ח פירש לו דהפירוש במתניתין דכל אחד גובה מבעה"ב. ופירוש זה דוחק, חדא דאיך יתכן דרבי מסדר המשנה טעה ח"ו בפירוש המשנה, ותו דאיך שייך למפורך קבלה מניה, כיון דר"ח העיד לו דתנינא שניהם נשבעים ונוטלים מבעל הבית, וכי ר"ח לא הי' נאמן אצלו כמו שהקשה הריטב"א, לכן פירש רש"י דרבי בא לחלוק על המשנה. אלא שקשה לפ"ז, לפי דעת המקשה דבעי להוכיח דלא קבלה, א"כ למה הי' רבי צריך לשני ברייתות הללו הא בראשונה סגי, בשלמא אם שני' לאחר חזרה ניתא, אבל [אם] קודם חזרה נשנית ברייתא שניה למה