

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 הפירת 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 התפירות ובין תבע 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 תפירות 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 גזול 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...' (כבבא 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 גזול 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...' (כבבא 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 גזול 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].

'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 תמחו 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 שישיבעו 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.