

ועל ידי זה זוכה להכנעה וענוה דמדת יעקב אבינו ע"ה, שאינו מצד שפלותו המביא להשתקעות ח"ו שגורם מרה שחורה, רק ע"י שמחת לב דמבקשי ה' הוא מכיר ערכו' (מתוך רסיסי לילה לד).

\*

הנה קטע מצוואת הגר"י מליסא בעל נתיבות המשפט, לבניו (נדפס בסוף ספר נחלת יעקב):  
 'עוד אני מזהיר אתכם, שלא תביאו ח"ו שום אדם לידי שבועה. וכי זוטר מה דכתיב בזה סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה, ואם רחמנא קראו 'רשע' מוטב שיפסיד כל ממונו ואל יהיה רשע שעה אחת לפני המקום. ואם יתחייב לכם אדם שבועה תניחו אותו על קבלת חרם, כי לא תבואו לידי הפסד בזה, וממ"נ מאן דחשיד אחרם חשיד אשבעה, ובחרם לא תעשו איסור בזה. כי גם הגזול ממון חבירו מן הדין ראוי לנדונו.  
 וקל וחומר בן בנו של ק"ו שלא תשבעו נגד שום בן אדם בעסק ממון, אם לא יהיה שעת הדחק גדול חלילה'.

## דף מח

**'אמר ר' יהודה: אימתי, בזמן שהפירות צבורין ומונחין ושנים עוררין עליהן, אבל הפשילן בקופתו לאחריו – המוציא מחברו עליו הראיה'.** הרי"ף ור"י בן מגאש והרמב"ם מפרשים שרבי יהודה בכרייתא בא לפרש את דעת חכמים ולא לחלוק [וכפי הכלל ש'אימתי' בדברי ר' יהודה – לפרש. ואילו התוס' כתבו שכלל זה אינו אמור בכרייתת אלא במשנה.]. וכן פסקו להלכה (וכן נפסק בחו"מ צא,ב), שאם הם צבורין ומונחין ברשות הרבים (כן היתה גרסתם בגמרא, וכ"ג ר"י בן מגאש) – נשבע בעל הבית ונוטלים, ואם הם ברשות הלוקח – אינו צריך שבועה. ומכל מקום נשבע שבועת היסת שתקנו חכמי הגמרא. [ושבועה זו אינה בנקיטת חפץ, וכן חלוקה בשאר דינים משבועת המשנה] (עפ"י בהגר"א בחו"מ שם. וסכם ופרש שם חמש שיטות הראשונים בבאור סוגיתנו).

ומדובר שלטענת הלוקח כבר עשה בהם קנין, שהגביהם. או גם אפילו לא קנאם אך הואיל והתנוני מודה שמכר הפירות אלא שתובע דמים הלכך נחשב הוא כמוציא מחברו [והרי אין טענת חזרה מהמקח אלא אם מחזיר מעות ומקבל עליו 'מי שפרע'] (עפ"י ר"י בן מגאש).

**(ע"ב) איכפלי ואתאי כל הני פרסי למעקרא להא דרב ושמואל?! אלא הבו דלא לוסיה עלה. כגון מאי...'** רב נחמן עצמו לא סבר כרב ושמואל, שאם כן למה לא להוסיף עליהם – אלא מ"מ היה חושש להם הואיל ויצא הדבר מפיהם. וגם יש טעם מסוים לומר שהאלימו חכמים תקנת היתומים והחמירו בשבועתם יותר מכל שבועת הנוטלים, ומשום כך חוששים שלא לגבות מהם, משא"כ לא בשבועות הנוטלים האחרות (עפ"י הרמב"ן כאן ולהלן ע"ב ד"ה ומסתברא).

**'אמר רב פפא: האי שטרא דיתמי – לא מקרע קרעינן ליה ולא אגבויי מגבינן... ומקרע לא קרעינן ליה, דהאי דיינא דעבד כרבי אלעזר – עבד'.** כתבו הראשונים שאמנם דין שעשה כר' אלעזר – מה שעשה עשוי, אבל משמע בגמרא שלכתחילה יש לדון כרב ושמואל. (עפ"י רי"ף ועוד. וע"ע בפירוט שיטות הראשונים, בשו"ת מהרי"ק קא; תרומת הדשן של).

וכתב הרא"ש שהדיין שבאו לפניו לדון – יש לו לקרוע השטר, שהרי לכתחילה יש לפסוק כרב ושמואל, אלא שכל זמן שלא בא לידי דין, אין בית דין או האפוטרופוס מחייבים לקרוע את שטרם, שמא ימצאו דיין שיפסוק כר' אלעזר ויבואו לפניו. והרי ב"ד אביהן של יתומים, לכך מניחים השטר ברשות היתומים.

## דף מט

**'לכל מגלגלין חוץ משכיר שאין מגלגלין'.** ר"י בן מגאש פרש הטעם, שמא על ידי שנצריכנו להשבע על דבר אחר, יימנע ולא ישבע, ונמצא מפסיד שכירותו והולך בפחי נפש. לכך אין מגלגלין עליו שבועה אחרת.

גם לפי מה שכתב הר"ף והרמב"ם (טוען ונטען א, יג) ז"ל שאדם שנתחייב שבועה [אפילו היסת] והיתה עליו תביעת גלגול, ולא רצה שיגלגלו עליו ואמר שמוכן לשלם – אינו נפטר מתביעת הגלגול, וחייב לישבע או לשלם על התביעה ההיא – נראה פשוט שאין זה שייך בשבועת הנוטלין שהרי מעולם לא נתחייב שבועה, אלא אם ברצונו נשבע ונוטל, ולכן אם בא להמנע מהשבועה ולא ליטול – אין לזה שכנגדו שום תביעה עליו.

**'לכל אין מקילין חוץ משכיר דמקילין'.** רש"י פרש לענין גלגול שבועה. ור"י בן מגאש פרש: לכל אין ב"ד פותחים להם בטענה כדי לפטרן משבועה שחייבום חכמים, בין בשבועת הנפטרים בין בשבועת הנוטלים – חוץ מהשכיר שמקילים לו עליו ופותחים לו בטענה כדי לפטרו מאותה שבועה שתקנו לו, ויטול שכירותו ללא שבועה.

נראה שדעה זו מסכימה גם היא שאין מגלגלין על השכיר שבועה, אלא שמוסיפה שאף פותחין לו לפטרו מהשבועה עצמה שנתחייב. וזהו שאמרו 'מאי בינייהו? איכא ביניהו לפתוח לו' – אבל לענין פטור מגלגול – זה וזה שוים. ובדומה לזה כתב הרמב"ם (שכירות יא, ט) 'שכיר הבא להשבע אין מחמירין עליו ואין מגלגלין עליו כלל אלא נשבע שלא נטל ויטול, ולכל הנשבעין אין מקילין חוץ מן השכיר שמקילין עליו ופותחין לו תחילה ואומרים לו: אל תצער עצמך, תשבע ותטול'. (פירש 'פותחים' – שמציעים לו מתחילה להשבע). וע' ראב"ן פירוש אחר. וצ"ע.

## פרק שמיני

**'ארבעה שומרין הן: שומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר'.** נראה שמשום כך נקרא 'נושא שכר' ולא 'שומר שכר' – כי חיוב שמירתו ואחריותו הנו תוצאה מנשיאת שכרו, גם כשאינו מקבל שמירה כגון תופס משכון או ספסר (ע' לשון הרמב"ם שלוחין ב, ז). ועסמ"ע שו"ס ק"ד ונתיה"מ באומן שתופס החפץ כמשכון על שכרו, אפילו פירש שאינו רוצה לשמרו, אך הואיל ויש לו הנאה בתפיסתו הריהו שומר שכר. וערמב"ן ב"מ צו: שלוקח לשלשים יום מסתבר שדינו כשומר שכר. ואולם התוס' שם נקטו שאינו אלא כשומר חנם) – בניגוד לשומר חנם שחייביו נובעים מקבלת השמירה.

**'אמר לשואל: היכן שוריי... אמר לו, איני יודע מה אתה סח...'** הוא הדין אם אמר מתה מחמת מלאכה, שפטר עצמו בטענה זו, אלא שלא שנאה התנא כי ממילא יש לשמוע זאת מכלל דבריו. ועוד, שלא נחת התנא לפרט סוגי המיתה שונים, ובפרט מתה מחמת מלאכה שאינו שכיח (ר"י בן מגאש).