

וייסד שם, שאין לאו ד'עושק' אלא במלוה ובשכר שכיר ולא בפקדון, שכשכופר בו לא נעשה 'גזלן' ואינו מתחייב בחיוב של 'והשיב'.
ובספר 'אילת השחר' כתב, אפשר, שכל שאין לו עתה מה לשלם, הגם שבלבו לא לשלם לו גם כאשר יהיה לו ממון, אין בזה משום לא תעשוק, כי בפועל אין ממון חבירו בידו, ובמחשבת הלב לבדה לא נפסל לעדות. ולכן, לולא דברי רב ששת היה אפשר להעמיד באופן כזה (גם ללא סברת 'אשתמוטי'), אולם רב ששת חידש שבכפירת הממון כשלעצמה נעשה גזלן.
ואפשר, שלאחר חידושו של רב ששת, שוב עובר גם ב'לא תעשק' אף במקרה זה, שאין לו ממון.

דף קו

'אמר רב הונא אמר רב: מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי ונשבע ואח"כ באו עדים – פטור... מכדי דרב לא סבירא לך...'

מדברי הראשונים (ע' שו"ת רשב"א ח"א תתקמו וח"ה ערה, ועוד) מבואר שדברי רב אמורים גם על שאר שבועות התורה, מלבד שבועת הפקדון – שבועת עד אחד ושבועת מודה במקצת. בכולן נפטר האדם מכל חיוביו על ידי שבועתו, גם כשהוכח שנשבע לשקר.

ואם מקור דינו של רב בגזירת הכתוב, יש לפרש גדר דין זה, וכה פרש החזון איש (ב"ק כ"א):
נראה, שזה שאין משלם אחר שבאו עדים, לרב, משום ש'קם דינא', ואחר השבועה שהאמינתו תורה שהוא פטור, פקעו ממנו חיוביו ואף שנתברר אח"כ בעדים שנשבע לשקר, שוב אינו בר-חיובא, שאין מכוונת התורה לחזור ולערער את המשפט שכבר נגמר על ידי שבועה.
וזהו שאמר רבא, שענין זה מסתבר במלוה, שחיוב הוא שמוטל על האדם, ופקע ממנו אותו חיוב, אבל בפקדון שאין צריך לדון על חיוב הגברא, אלא בכל מקום שהוא – של בעליו, לא מועיל שיצא מרשותו על ידי השבועה.

אבל היות שהכתוב מדבר בשבועת השומרין, על כרחנו שהשבועה גומרת גם בדבר בעין, כיון שבזמן השבועה החזיקו בית דין שאין בידו משל חברו כלום – קם דינא.
עוד כתב שם, שמסתבר שלא אמר רב דבריו אלא בשבועה שחייב מן התורה, אבל בכופר הכל, בהלואה, ואין שם עד אחד – לא נפטר בשבועתו.

א. כיוון בזה לדברי הרשב"א בתשובה – ח"ג נח. כן נראה באור דבריו שם.
ואין לפרש דברי הרשב"א שלמסקנא לא אמר רב אלא בפקדון, והאמר רבא 'אפילו בפקדון', ואת"ל שלא גרס כן, כל כי האי הו"ל לפרושי ולא לנקוט הדברים בפשיטות. ואף שהכתוב מדבר בפקדון, ילפינן למלוה מקל וחומר, כסברת רבא. ואין לחלק מצד הסברה, שבמלוה שאינו אלא 'אשתמוטי' לא ייפטר בשבועתו (ע' 'מהדורא בתרא'), של"מ סברת 'אשתמוטי' אלא בטענה גרידא ולא בשבועת שקר.

ב. פשטות הדברים, שאף לרב, לכשבאו עדים, אותו אדם נפסל לעדות מחמת שבועת שקר, שלא אמר רב להאמין לו בשבועתו יותר מעדים, אלא שגזרה תורה לפוטרו, וכנ"ל. וצ"ב לפי"ז משמעות הדברים בשו"ת המיוחסות לרמב"ן, קט.

ג. בחדושי הגר"ר בענגיס (ח"א לא) פלפל בטעמו של רב, ששבועת השקר פוטרנו מממון, כשאר חייבי לאוין (וסובר כריש לקיש שנפטר מממון גם בדלא אתרו ביה). ורב לשיטתו (בסנהדרין עב) ששייך קלב"מ גם על החזרת פקדון, שלדעתו הוא ענין תשלומין. וגם רבא הולך לשיטתו שם שמחלק בין פקדון למלוה.

וכנראה אין כוונתו כפשוטו, שהרי חיוב הממון אינו לו בשבועה אלא משעה שלקח החפץ לשומרו, או משעה שפשע בו. ועוד,

אם כפשוטו, קרא ד'ולקח בעליו ולא ישלם' למה לוי? ויש לפרש דבריו שגורת הכתוב 'ולקח' גילתה שנפטר מצד חומר איסור שבועה. וצ"ע.

אמנם, גוף דבריו שדברי רב בשני המקומות שייכים זל"ז, כן כתב גם בחזו"א, אך לא מטעם קלב"מ, אלא כשם שלרב, הגולן קונה את הגזילה כאשר אין לו חיוב השבה, כגון מצד קלב"מ (כסוגית סנהדרין), כך ע"י השבועה שנפטר בה מהשבת גזילה, קונה הוא את הגזילה, ואפילו באו עדים אחר כך, כבר קנה גזילתו).

– להלכה, פסקו כל הפוסקים דלא כרב, שאינו נפטר מממון אם באו עדים, שכך סובר רב נחמן (ורמי בר חמא), ו'הלכתא כרב נחמן בדיני'. (רי"ף כאן ובשבועות; רמב"ם טוען ונטען ב, יא; ראשונים כאן; רא"ש כאן ובשו"ת ה, ה; שו"ת הרשב"א ח"א תתקמז; ח"ג נח, שפח; ח"ה ערה; ח"ו רנח ועוד; תשב"ץ ח"ב, ב; רשב"ש קכא; טשו"ע פז, כט ל).

'אם עד שלא באו עדים הודה, משלם תשלומי קרן וחומש ואשם' – מבואר כאן שמודה בקנס ואחר כך באו עדים – פטור. ויש לעיין למה לא שאלו מכאן על שיטת שמואל (לעיל עה.)?
 ויש לומר שטוען טענת גנב שאני, שכיון שאינו גנב ממש, אלא שעל ידי טענתו נתחייב כאילו גנב, כל שהודה בטלה טענתו וכאילו חזרה קרן לבעלים שכבר אינו מחויב בכפל. (עפ"י חזו"א כ, יא.
 מפשטות לשון התוס' להלן (קח. בד"ה חד) משמע, שאכן פטור מכפל מטעם 'מודה בקנס ואח"כ באו עדים'. אלא החילוק הנ"ל בא לפרש הא דלא פרכינן על שמואל, שיכול לדחות כאותה סברא, אולם למאי דקיי"ל מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, שוב ליתא לסברא זו.

והרש"ש (על התוס' שם) כתב, שכיון שכבר נתחייב בחומש בהודאתו, פטור החומש את הכפל. וכן כתב בספר 'אור שמח' (גניבה ד, ז), שלכן לא הקשו מכאן על שמואל. וע' גם בשטמ"ק (קח), שכשם שכפל פטור מחומש, כן להפך, החומש פטור את הכפל. וע"ש באילת השחר באריכות).

(ע"ב) 'אלא אי אמרת כי אתו עדים פטור, מי איכא מידי דאילו אתי סהדי ומסהדי ביה פטור ואנן ניקו ניחייביה קרבן אשבועה הואיל ויכול לחזור ולהודות, השתא מיהת לא אודי' – ורב אשי שהקשה, סבר, כיון שחייב להודות ולשלם בשביל להתכפר – נחשבת כפירתו כפירת ממון.
 (חזו"א שם)

'אמר רבי חייא בר אבא א"ר יוחנן: הטוען טענת גנב בפקדון...' – הרי"ף השמיט כל המימרות הללו, העוסקות בדיני 'טוען טענת גנב'. והעיר עליו הרז"ה בעל 'המאור', שאף על פי שהשמיטם מפני שאין דנים דיני קנסות בזמן הזה, ואין ב"ד מחייבים תשלומי כפל, יש נפקותא בדבר לענין תפיסה, שאם תפס כפילו לאחר שהלה טען טענת גנב ונשבע לשקר – אין מוציאין מידו, ככל תפיסה בקנס. והשיגו הרמב"ן, שכיון שאין לנו דיינים סמוכים, הרי זה כנשבע חוץ לבית דין, שאין עליו חיוב כפל, כמבואר בסוגיא.

וב'נתיבות המשפט' (א סק"ד) הוכיח שגם בזמן הזה, כל ענין שבית דין רשאים לדון עליו, הרי הם כ'סמוכים' לאותו ענין. ואם כן, לכאורה היה מקום לומר שכיון שב"ד דנים בדיני השומר, כנשבע לפניהם הריהו כנשבע לפני סמוכין. אולם כתב ה'נתיבות', כיון ששבועה זו באה לצורך כפל, כי הרי אין כפל בטוען טענת גנב אלא בשבועה, והרי אין דנים דין כפל עתה, אם כן בשעה שנשבע שוב אין אנו בית דין לענין זה, שהרי כל מהותה של השבועה באה לכפל.
 ובשו"ת שבט הלוי (ח"ו רכז, ו) נטה מדבריו, כי מנין לחדש שכל השבועה לא באה אלא לצורך הכפל,

והרי נועדה בעיקרה לביטול הטענות? (ואם כי לגבי שאר דיני השבועה, אין צורך שתהיה דוקא בפני ב"ד, ורק לענין כפל צריכים שתהא השבועה בפניהם, ועל זה הרי אינם 'בית דין' הסמוכים לדון, מכל מקום יש להסתפק שיתכן שדי בכך שתהיה השבועה בפני ב"ד שיש להם כח לחייב שבועה, ואין חסרון במה שאין להם דין 'בית דין' לגבי כפל – עפ"י אילת השחר להלן קה.).

וכתב, שסובר הרמב"ן שאע"פ שאנו רשאים לדון מכה 'עבדינן שליחותיהו', אין כאן סמכות של 'סמוכין', ולכן דעתו שכל הודאה בפניהם נחשבת כהודאה חוץ לבית דין.

אכן, בעל המאור, אפשר שסובר כמו שכתב ב'נתיבות המשפט', שבמה שדנים הרי הם כסמוכין, ולכן לשיטתו מועילה הודאה אף לענין הכפל (אם יתפוס, כי הרי אין ב"ד נוקקין לדון על חיוב הכפל, כמובין). (באור זה במחלוקת הרמב"ן והר"ן, נמצא כבר ב'שערי ישר' ז, כ. וע"ע בענין הודאה בקנס שלא בפני ב"ד סמוכין – במובא לעיל דף עה).

'אלא חדא מתרי ותלתא נקט' – כמו כן יכול היה להעמיד כגון שהעידו העדים שאכלו קודם שטען טענת גנב, שפטור משלומי ד' וה', כי הרי זה כמי שטבח בבית הבעלים קודם גניבה (הרא"ש בשטמ"ק). ואולם, דעת הראב"ד (בהשגותיו, גניבה ד, ב) שגם באופן כזה, שטבח ומכר קודם שבועה – חייב בדו"ה. ואפשר שמכאן מקורו, שהוקשה לו מדוע לא אמרו כאן להעמיד כגון שטבח לפני שנשבע, אלא ודאי חייב גם באופן זה. (זכר יצחק ח"א סג)

דף קז

'עירוב פרשיות כתוב כאן' – הנה סיכום שלש שיטות הראשונים:

שיטת רש"י: דין 'מודה במקצת' הנלמד מ'כי הוא זה' אינו אלא במלוה, אבל בפקדון, חייב שבועה גם כשכופר הכל.

שיטת הריב"א: בטענת כפירה (כ'להד"ם' או 'החזרת') – אין שבועה אלא בהודאה במקצת, בין במלוה בין בפקדון. ואולם בטענת 'נאנסו', שאינה במלוה אלא בפקדון – חייב שבועה גם כאשר אינו מודה במקצת. (וכן פסקו ר"ח ורא"ש).

(הרשב"ש (בשו"ת, תקמא) פרש לשיטה זו את המושג 'עירוב פרשיות', שאין הכוונה לשייך את הנאמר בפרשה זו לפרשת 'אם כסף תלוה', אלא שבפרשה זו עצמה מעורבים הנושאים, שתחילה דיבר הכתוב על גניבה מהשומר – 'וגונב מבית האיש...!', ואח"כ: 'על כל דבר פשע... אשר יאמר כי הוא זה' – היינו, כשאינו טוען נגנב או נאנס אלא שכופר בעיקר התביעה, שאז אינו נשבע אלא אם הוא מודה במקצת, ואח"כ שוב חוזר 'ישלם שנים לרעהו' – על גניבה).

שיטת רבנו תם: גם בפקדון אין שבועה דאורייתא אלא ב'מודה במקצת' (אלא שחכמים תקנו שבועה בפקדון בכופר הכל). ו'עירוב פרשיות' משמעו – שאותה הלכה אמורה היא גם במלוה (וכדברי הראשונים: 'עירוב פרשיות' ולא 'עיקור פרשיות'). ובמלוה חיוב שבועה בא כשמודה במקצת וכופר במקצת, ובפקדון – כשמודה במקצת מן הפקדון, ועל מקצתו טוען 'נאנסו'.

ורמי בר חמא ור' חייא בר אבא שאינם סוברים 'עירוב פרשיות', גם הם מודים שבמלוה אינו חייב שבועה דאורייתא אלא במודה במקצת, שנלמד מפקדון, והם סוברים שבפקדון אין שבועה דאורייתא אלא בשמודה במקצת, וכופר במקצת, (בין אם טוען גם 'נאנסו' על חלק שלישי, בין אם לא טוען 'נאנסו' כלל. לעולם צריך הודאה וכפירה).