נשבע וגובה מחלה מנכסים בני חורין. גרסה לר"י דלהכי נתמן בשבועה משום דחשיבא כמלוה על פה שהרי עדים מעידין שהשטר פרוע ותע"ג דלדבריו העדים פסולים שהרי מכחישים ואומר שחייב מחלה מכל מקום שטר והא קתמר דפרע מחלה ולא דמי למודה בשטר שכתבו שלין צריך לקיימו ואינו נתמן לומר פרעתי וגובה מנכסים משועבדים אף ע"ג דאינו מקויים אלא על פיו דהתם הוי שטר גמור דעדים החתומים על השטר כמו שנתקרע עדותן בב"ד אלא רבנן הוא דאגרכוהו קיום כי עניין בהדיא מוויף אבל בשקיימו הוי שטר גמור ואין נתמן לומר פרעתי:

ואפילו לרבי עקיבא דאמר משיב אבדה הוי. אומר ה"ר יעקב דאורלייב"ש דלא גרס רבי עקיבא אלא רבי יעקב גרס ואין להאריך ב):

אבל היכא דאיכא עדים אירתותי מירתת. תימה לר"י אמאי אלי טעמא משום מירתת במה שיש עדים שירת שמא יכחישוהו הלא רק שלא יכחישוהו אינו יכול לכפור הכל ולהעיז פניו דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו לכפור הכל ויש לומר דכיון שהוא סבור שיבא עדים לומר דכיון שהוא מביאן והגיהו לו דעתן והו ליכא עוזות אם יכפור הכל ואי אינו שירת שמא יחזרו בהן ויכחישוהו היה לו מנו טוב לכל לפי שירת שיכחישוהו אין טוב לו לכפור הכל שלא יראה שקרן יומר מדאי אם יכחישוהו:

הלכתא כולל הני שמעתתא. וא"ת והא קיימא לן דהילך פטור כדפסק ר"ח בריש בבא מציעא (דף ד. וסס) והכא פסקינן דנשבע וגובה מחלה והא הך שטרא כיון דקא מודה ביה הילך הוא ויש לומר דלא משיב שטר הילך אלא שטר דגבי ביה ממשעבדיג) לי

תיובתא דכולהו? תיובתא. ר' אבא לרב יוסף בר חמא האומר על תינוק בין הבנים נאמן, ורבי יוחנן אמר "אינו נאמן", מאי קאמר? אמר אביי הכי קאמר האומר על תינוק בין הבנים "יירש כל נכסי" נאמן כרבי יוחנן בן ברוקה ורבי יוחנן אמר אינו נאמן כרבנן, מתקיף לה רבא האי "נאמן, ואינו נאמן", "יירש, ולא יירש" מבעיא ליה? אלא אמר רבא הכי קאמר "האומר על תינוק בין הבנים בכור הוא נאמן, כר' יהודה, ר' יוחנן אמר אינו נאמן, כרבנן: אמר ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא "האומר "תטול אשתי כאחד מן הבנים" נוטלת כאחד מן הבנים אמר רבא "ובנכסים של עכשיו, "ובבנים הבאין לאחר מכאן: אמר ליה רב אבא לרב יוסף בר חמא "המוציא שטר חוב על חבירו: מלוה אומר "לא נפרעתי כלום" ולוה אומר "פרעתי מחצה" והעדים מעידין שפרע כולו, הרי זה נשבע, וגובה מחצה מנכסים בני חורין אבל ממשועבדין לא דאמרי "אנן, אעדים סמכינן" ואפ"ל, לר' עקיבא דאמר א) משיב אבדה הוי, הני מילי היכא דליכא עדים אבל היכא דאיכא עדים אירתותי אירתת, מתקיף לה מר בר רב אשי אברבה אפי' לר' שמעון בן אלעזר דאמר מודה מקצת הטענה הוי הני מילי היכא דליכא עדים דקא מסייעי ליה אבל היכא דאיכא עדים דקא מסייעי ליה ודאי משיב אבדה הוי, דרש מר זוטרא משמיה דרב שימי בר אשי הלכתא בכל הני שמעתתא * כדשלח ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא אמר ליה רבינא לרב אשי דר"נ מאיזא ל"אין גובין" מתנינן לה וכן אר"נ, ואלא הלכתא לאפוקי מאי * אי

תיובתא דכולהו. שמואל וכב ששת ורב פפא דכולן הכשירו מיהא לעדות קרקע פיתח ונסתמת והכא קא פסיל כולהו עדיות מדהכר ותנא "זה הכלל כל שתחלתו לו סופו בפסלות=פסול" דהא מריש שמעתא מינה דאם סופו בפסלות פסול, ולמה לי למהדר ולמתני "זה הכלל" לי ולו לאתויי כל הני: **האומר על תינוק בין הבנים נאמן.** לקמיה מפרש מאי אמר על אותו תינוק: **רבי יוחנן בן ברוקה.** במתניתין אם אמר על מי שראוי ליורשו קיימים ופסקינן לקמן הלכתא כוותיה: **נאמן.** לר' יהודה ותע"ג דמוחזק לן בתחר שהוא בכור אפילו הכי אם נאמן והכי הלכתא דהא פסיק הכי לקמן דהלכתא בכולהו כדשלח רבי אבא ואמרינן דלתפוקי (ה) מדרבי יוחנן אלעזרין למיפסק הלכתא כותיה דרבי אבא ומ"מ אם הוחזק אחד מן הבנים בבכורה בחיי האב אף אם שלא אמר האב כי בני בכורי הוא עוטל פי שנים שלא נחלקו רבי יהודה וחכמים אלא במוחזק שאחר בכור ואמר אבי על המוחזק בפשוט שהוא בכור והתם אמר רבי יהודה נאמן אמר האב על האחר שהוא בכור קיימת דאי לא תימא הכי הוה ליה לרבי יהודה למימר הכי דלרבי יהודה אומר כל כל בכור שלא הכירו אבי ואמר "זהו בכורי" אינו עוטל פי שנים שלא מדלא תני הכי שמע מינה כדאמרינן: **אינו נאמן כרבנן.** הואיל ומוחזק לן בתחר שהוא בכור: **האומר תעול אשתי כאחד מן הבנים.** וקבלה שנתרלית כדלקמן בפירקין אם נמי לבר מקבוכתה, נתן לה חלק בנכסיו, ובשליב מרע מעיר דדבריו כתובין וכמסורין אין נמי בבריה ועל ידי קנין: **ובנכסים של עכשיו.** אם נתרבו הנכסים בשעת חלוקה אינה עוטלת כי אם באותן שהיו לו בשעת אמירה דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואפילו לר' מאיר דאמר אדם מקנה הני מילי במפרש אבל בסתמא אין אדם מעלה על דעתו דבר הראוי לו לבא להקנותו אלא לדבר שהוא מוחזק בו והלכך הך אמה ידה על התחתונה המסתמא לא נתן לה אלא נכסים שהיו לו באותה שעה: **ובבנים שבאין לאחר מכן.** כלומר לא לפי חשבון הבנים שיש לו עכשיו לבד אחלוק לאחר מותו ותעול חלק גדול אלא אף לפי חשבון כל הבנים של שעת חלוקה נתן לה **וברתה בעינא** דאפילו אם היה לו בנים מרובים ונתמעטו בחיי האב דשקלה חלק גדול כחשבון מיעוט הבנים הבאין בנכסי האב לאחר מיתתו דהא "תעול כאחד מכל הבנים" קאמר **ונשתא אחוקה חיין דלפי אחוקה חיין דלפי אחוקה הכי** דאם נתרבו אלא אם נתמעטו דהא "תעול אשתו כאחד מן הבנים" קאמר רבי אבא: **ולוה אמר פרעתי מחצה.** ומתלה אמי מייב דהוה ליה מודה מקצת הטענה ויש לבא כדמפרש לקמיה וכגון דמקמי דאלכתיה דעדים שפרע לו כולו הוה ליה מודה מקצת הטענה ויש לבא כדמפרש **ונשבע.** הלוה שפרע ויפטר מלשלם מחצה, ומחצה ישלם לפי שכבר הודה, דהודאת בעל דין שוה יותר מהעדאת עדים וגובה המלוה מחצה מנכסים בני חורין שיש לו ללוה אבל לא ממשעבדי דיכלי לקוחות למימר "אתון קטינא עבידתו אהדדי, אתן לעדים סמכינן דמסהדי דפרע הכל". **פלונתא דרבי עקיבא ורבי שמעון בן אלעזר בחתלת שנים לוחזין שטר שכתוב בו שלנון לו דינרים מלוה לומר חמש ולוה לומר שלש רבי שמעון בן אלעזר לומר הולא והודה מקצת הטענה ישבע רבי עקיבא אומר אין אומר חמש ולוה מקצת מבשבועה דאין מודה לו כלום כך אחרי שכפר זה אם הוציא עליו שהוא חייב לו נטה שמנו אפי' בלא שבועה. ואם הבעי במלוה על פה וכפר בבקצת והודה בקצת פורע לו מה שהודה ונשבע לו על מה שכפר כך כשכפר לו מקצת והוציא זה עליו שפר חוב שחייב לו וישבע המלוה על מה שכפר לו ונוטל על מה שהודה לו. ולא משלמין נשבע ולא משלמין נשבע זה שהשטר בידו ונוטל. הילך אמרינן הכא נשבע המלוה ונוכה מטחצה שכופר לו הואיל והוציא עליו שטר. ואמי' לר' עקיבא דאמר בב"ם היכא דהוציא מלוה שטר על הלוה, וכתוב ביה מלוה אומר חמש הלויתי לו ולוה אומר שלש ר"ש אומר הואיל והודה בקצת הטענה מודה עכשיו בשלש אחד יותר שהשטר משמע דבשטר כתב מלעים סתם ושנים נמי משמע מלעים השתא דאמר שלש אם שמענו מלוה יותר ר' עקיבא אומר מאותו שלש שמודה לו על הכתוב בשטר אינו אלא כמשיב אבידה ופטור מן השבועה על השאר הואיל דמדי ספר נשטרה משנים דאי נמי דאמר לא פרעתי אלא מחצה כמשיב אבידה הוא וכיון דעדים מעידין שפרע כולו והייבו להיות פטור משבועה והואיל וזה ספר עצמו משבועה ברין הוא שהמלוה שמוציא עליו שטר שצריך לגבות בלא שבועה הואיל והלוה רוצה הוא לפטור את עצמו משבועה ומאי פעמא מחייב שבועה למלוה משום דאמרינן היכא אמר ר' עקיבא דהוה כמשיב אבידה ופטור הלוה היכא דליכא עדים כגון בשטר שכתוב בו מלעים סתם דלא ידעי' אי כדאמר מלוה אי כדאמר לוה אבל הכא דאיכא עדים על האי שטרא מירתת לוה מקמי עדים וחייש דלמא מסהדי עליה דלא פרעו כלל משום הכי קאמר לא פרעתי אלא מחצה ומירה בחחצה הלכך לא הוי כמשיב אבידה אלא מודה בבקצת הטענה הוי וחייב שבועה והואיל ויש שטר למלוה נשבע ונוכה מחצה: מחקיף לה סר בר רב אשי. היכי מצית לחייבו שבועה על המלוה אדרבה אמי' לרבי שמעון בר פלונתי' דר' עקיבא דאמר מודה בבקצת הטענה ישבע הני מילי היכא דליכא עדים נבי לוה דקא מסייע בהדיה אבל היכא דאיכא עדים בסייעי בהדיה כי הכא בעדים מעידים אותו שפרע כולו ודאי הא דקאמר לא פרעתי אלא מחצה משיב אבידה הוי ופטור משבועה שכנגדו נבי מלוה מחצה הא ברין הוא דבלא שבועה יגבה: הלכתא בכל הני שמעתתא דאיירן לעיל כדשלח ליה רבה לר' יוסף בר חמא. הא דר"נ דאמר לעיל. אין נוטין מתנינן וכן אמר רב נחמן. דיין מוכחן הוה והלכתא כוותיה: אמור

ה) כל דברי רבינו כאלו גרסי ביאור והגנה ונכוח המסכת יגות ביאור לדבריו תרים.

א) [כ"מ ה:]: ב) [ועי' תוס' כ"מ ה: ד"ה אין נשבעין]כ' ותוס' שבועות ה: ד"ה ר' עקיבא]: ג)[ועי' תוס' כ"מ ד. ד"ה וכב ששת]:

הגהות הב"ח

(ה) רשב"ם ד"ה נתמן וכו' דלתפוקי מדר' יוחנן:

נוסחא

פב א מיי' פ"ג מהלכות מלוה הל' יד סמג עשין לו טוש"ע חו"מ סי' רעו סעיף יב:

פג בגד מיי' פ"ל מהל' זכיה ומתנה הלכה י ויש סמג עשין סב טוש"ע חו"מ סי' קח סעיף ח:

פד ה מיי' פי"ד מהל' מלוה ולוה הלכה ד סמג בגד עשין לד טוש"ע חו"מ סי' פב סעיף יג:

מסורת הש"ס ור' יוחנן

רבינו גרשום

כר' יוחנן בן ברוקה. דאמר כשאמר איש פלוני יירשני במקום שיש בת לא אמר כלום לדברי הת"ק וא"ר יוחנן אם על מי שראוי ליורשו אם אותו פלוני שאמר יירשני במקום בת אם הוא ראוי ליורשו אם לא היה לו בת כגון שהוא אחיו כיון דהוה יורשו בשאין לו בת יורשו נמי במקום בת הכי נמי כשאמר על תינוק בין הבנים הואיל וראוי ליורשו אותו תינוק הכי מצי יהיב ליה כל נכסי' דהתורה נתנה רשות לאב להנהיל לכל מי שירצה מבניו בחפצו: ור' יוחנן אמר אינו נאמן. כרבנן הש"ס דר' יוחנן בן ברוקה: מתקיף לה רבא. לדברי' דמפרשת ליה הכי האי נאמן ואינו נאמן יירש ולא יירש מבעיא ליה. כר' יהודה דאמר לעיל יכיר יכירנו לאחרים: כרבנן דאמרי בחר חזקה אוינן: תפול אשתי ירושה בין הבנים לבד מכתובתה נוטלת כאחד מן הבנים משום דמצי לטיחן מתנה לכל מאן דבעי: אמר רבא ובנכסים שיש לו עכשיו. שהוא מוחזק בהן נוטלת בהן כאחד מן הבנים הילדים לאחר מכן אבל מכל הנכסים הבאים לאחר מיכן אינה נוטלת לפי שאין אדם מקנה לבני אשתו דבר שלא בא לעולם והיכי נוטלת חלקה מבנים שילדו לאחר מיכן שנתן לה הבעל מתנה. משום דעם בני ראשונים לתודייהו לא מציא למיטען תנו לי חלק עם הבנים שהי' באותה שעה בלבד דהא בשעת ירושה יש עוד בנים אחרים שיורשים אלא בעל כרחה אינה נוטלת חלק אלא באיתן הנכסים שהיה לה באותה שעה ופלגי להן בין כל הבנים ונוטלת בהן חלק כאחד מן הבנים. והיינו בבנים הבאין לאחר מיכן דאית להו אחים הרבה ואינה יכולה לומר אני דוצה שיחלוקו אותן נכסים אלא לבנים שהי' לי באותה שעה ונוטלת אני כאחד מן הבנים לדבות חלקה אלא יחלקום בין כולם משום דבולדו יורשים הוו ונוטלת כאחד מהכאותן נכסים בלבד שהיו לו באותה שעה. אבל נכסים שבאו לו לאחר מיכן יורשין בנים ראשונים ואחרונים בלבד בשוה ושע מסנה: והעדים מעידים אותו שפרעו כולו. הואיל והוא מודה שהוא חייב מחצה לא אזלינן בתר סהדותייהו דעדים אלא מ) נשבע המלוה שלא נפרע ונוכה מחצה מנכסים בני חורין אבל מנכסים משועבדים שטר אי משמכן אחר שלוה לא מצי למיגבי משום דמצו למימר לקוחות אנן כי קבינן אעדים דסהדי דפרע כולו מסכינן ולית לך נכן כלום. וזה כלל גדול בדין בכל אותו ענין שהלוה רוצה לפטור את עצמו מן המלוה כשתבעו במלוה שבעל פה באותו ענין עצמו שיהיה לחייבו המלוה בשיש לו שטר חוב עליו אם תובעו מלוה על פה וזה אמר אין לך בידי כלום דפטור אמי' משבועה דאין מודה לו כלום כך אחרי שכפר זה אם הוציא עליו שהוא חייב לו נטה שמנו אפי' בלא שבועה. ואם הבעי במלוה על פה וכפר בבקצת והודה בקצת פורע לו מה שהודה ונשבע לו על מה שכפר כך כשכפר לו מקצת והוציא זה עליו שפר חוב שחייב לו וישבע המלוה על מה שכפר לו ונוטל על מה שהודה לו. ולא משלמין נשבע ולא משלמין נשבע זה שהשטר בידו ונוטל. הילך אמרינן הכא נשבע המלוה ונוכה מטחצה שכופר לו הואיל והוציא עליו שטר. ואמי' לר' עקיבא דאמר בב"ם היכא דהוציא מלוה שטר על הלוה, וכתוב ביה מלוה אומר חמש הלויתי לו ולוה אומר שלש ר"ש אומר הואיל והודה בקצת הטענה מודה עכשיו בשלש אחד יותר שהשטר משמע דבשטר כתב מלעים סתם ושנים נמי משמע מלעים השתא דאמר שלש אם שמענו מלוה יותר ר' עקיבא אומר מאותו שלש שמודה לו על הכתוב בשטר אינו אלא כמשיב אבידה ופטור מן השבועה על השאר הואיל דמדי ספר נשטרה משנים דאי נמי דאמר לא פרעתי אלא מחצה כמשיב אבידה הוא וכיון דעדים מעידין שפרע כולו והייבו להיות פטור משבועה והואיל וזה ספר עצמו משבועה ברין הוא שהמלוה שמוציא עליו שטר שצריך לגבות בלא שבועה הואיל והלוה רוצה הוא לפטור את עצמו משבועה ומאי פעמא מחייב שבועה למלוה משום דאמרינן היכא אמר ר' עקיבא דהוה כמשיב אבידה ופטור הלוה היכא דליכא עדים כגון בשטר שכתוב בו מלעים סתם דלא ידעי' אי כדאמר מלוה אי כדאמר לוה אבל הכא דאיכא עדים על האי שטרא מירתת לוה מקמי עדים וחייש דלמא מסהדי עליה דלא פרעו כלל משום הכי קאמר לא פרעתי אלא מחצה ומירה בחחצה הלכך לא הוי כמשיב אבידה אלא מודה בבקצת הטענה הוי וחייב שבועה והואיל ויש שטר למלוה נשבע ונוכה מחצה: מחקיף לה סר בר רב אשי. היכי מצית לחייבו שבועה על המלוה אדרבה אמי' לרבי שמעון בר פלונתי' דר' עקיבא דאמר מודה בבקצת הטענה ישבע הני מילי היכא דליכא עדים נבי לוה דקא מסייע בהדיה אבל היכא דאיכא עדים בסייעי בהדיה כי הכא בעדים מעידים אותו שפרע כולו ודאי הא דקאמר לא פרעתי אלא מחצה משיב אבידה הוי ופטור משבועה שכנגדו נבי מלוה מחצה הא ברין הוא דבלא שבועה יגבה: הלכתא בכל הני שמעתתא דאיירן לעיל כדשלח ליה רבה לר' יוסף בר חמא. הא דר"נ דאמר לעיל. אין נוטין מתנין וכן אמר רב נחמן. דיין מוכחן הוה והלכתא כוותיה: אמור