

פועלים כלום בגירות, וממילא ניחה קושית הרשב"א נימא דמדרך ב"ד נבע שצורך גם מומחיין דכיוון דברמת גם הדיוווטות הויב"ד, אלא דבריך לפסק את הדין לאמותו והדיוווט לא ידע מה ידו, אבל בגירות דין הב"ד עושים שום מעשה ואין פועלים כלום בגירות אלא הכל עושה המתגיר בעצמו אלא הוא צריך לעשות את מעשה הגירות בפני ב"ד, וכיון דגם הדיוווטות הויב"ד אין ראה מה הוא צריך ב"ד לגבי גירות דבעינו גם דיננים מומחאים.

נמצא דין הב"ד פועל שום דבר במעשה ובחלות הגיר או המתגיר בעצמו עושה את מעשה הגירות, וכיון שכן ודאי פירושוadam הוא רוצה להכנס תחת כנפי השכינה והוא מל את עצמו לשם יהדותו הוי מעשה גירות, וכל עיקר גירות הויא כוונה לשם יהדות וכיון דין הב"ד כאן מי שיעשה וכיון בשביבו בודאי שרצונו יחד עם מעשי חסובים מעשה גירות. והנה ע"כ לא שיק לומר זכין לאדם שלא בפנוי אלא היכא שהמעשה נעשה גם בלי רצונו אלא שצרכיים לרצונו בכספי שהמעשה יחול, ע"ז אמרינו כיון דהוא זכות ובודאי ירצה אמרינו דהמעשה חל כאילו היה לפניו אף שלא אמר בפירוש ואינו כאן לפניו, אבל כאן בקטן דבieranנו דין רצון שהוא שיחה בכח לשנות מעשה, כמו גבי קטנה אשת ישראל שזינתה לדעת רבינו יוחנן, דהיכא שנבעלה באונס לא הוי טומאה והרצון משוי לה לטומאה והרצון של קטנה אין בכחו לפעול דבר מה, וכיון שצרכיים לרצון שיחיה מעשה גירות ובלא רצון לא הוי מעשה גירות, ורצון בקטן לא הוי רצון חשוב וכיון שכן אי אפשר גם לומר זכין שלא בפנוי כיון שלא הוא כלל מעשה, ועוד דאפשרו אם ירצה בפירוש לא יהני כלום, ולכן פסק בעל ההלכות בקטן שבא להtagir או מטבילין אותו על דעת ב"ד.

והנה בנזיר אמרינו דאב מדיר את בנו בנזיר ואמרינו בגמרה דהוי מטעם חינוך, ואמרינו שם ולפיכך אין האם מדירה את בנה מפני שאינה מחויבת בחינוך, הרי דיילו הייתה מחויבת במקרה לחנק את בנה היה לה הרשות להדייר את בנה. והנה עד כאן נמצא וחבל על דאבדין).

ג

מודה במקצת והילך – כפירת שעבוד קרקע

טו: האשה שנתארמלה או שנתגרשה, היא אומרת בתולה נשאתני והוא אומר לא כי אלא אלמנה נשאתיך, אם יש עדים שיצאת בהינומה וראשה פרוע כתובתת מאותים, וככתוב הרמב"ס (פ' ט"ז מה' אישות ה' כה) ואם אין לה עדים, אם הבעל קיים יש לה להשביעו שבועת התורה, שהרי הוודה במקצת הטענה. והקשה ה"ה הא הרמב"ס פסק (פ"ד מה' טווען ה"ד) אין מודה במקצת חייב אלא במודה בדבר שהיא יכול לכפור בו. כיצד, מי שטען חבירו ואמר מאה דינריין יש לי אצליך חמשים שבשטר זה וחמשים בלא שטר, אין לך בידי אלא חמשים שבשטר, אין זו מודה במקצת שהשטר לא תועיל בו כפירתו, ע"כ. וא"כ איך פסק כאן דນשבע, כיון שהוודה על מנת, הא על מנת לא היה יכול לכפור, דהכל יודעים שהיא אשתו וממ"ג חייב לה מנתה ואין כאן שבועת מודה במקצת. ועוד דכו גם מפורש בירושליםי

בهائي פירקא דאמרין מודה ר' חייא בשטר וכוי הכא כו"ע מודי שהוא חייב לה מנה המוציא מבעליו עליו הראייה.

עוד הקשה הראב"ד על דין זה דהמודה בדבר שלא היה יכול לכפר בו לא היו מודה במקצת שיחייב שבועה, מהא דכתב הרמב"ס (פ"כ"ב מה' עדות ה"ב) על הא אמרין (בhalacha א) דשניהם כת עדים המכחישים זו את זו כשרין להעיד בעדות אחרת אם איןם מצטרפים אלא כל כת באה בפני עצמה, אבל אחד מכת זו ואחד מכת זו או כולם ביחד איןם מצטרפים, ואם ראובן הוציא על שבועון שני טירות, אחד במנה ואחד במאתיים וכפר שמעון בשניות ועד שטר זה הנה כת אחת מאותו השנים שהכחישו זו את זו, וудי השטר השני הון הכת השנייה הרי שמעון משלם מנה, שיד בעל השטר על התחתונה, וישבע על השאר, ויראה לי שבשבועה זו הוא כשבועת מודה במקצת שהרי עליו שני עדים כשרים מעדים במקצת הממו שכך בכולל, והקשה הראב"ד הא על מקצת זו לא יהיה יכול לכפר והוא בעצם פסק בה' טוען שם לא היה יכול לכפר לא הו שבועת מודה במקצת.

ונראה דהנה על שני הדיינים האלו שסובר הרמב"ס דיש כאן שבועה דאוריתיא הקשה הראב"ד הא הו הודאת שעבוד קרקעות ואין נשבעין על הودאות וככפרת שעבוד קרקעות כמו אמרין בב"מ ומה א) גבי סלעין דינרין. והנה באמות משמעו דהרבנן לא סבר לה כלל דין נשבעין על שעבוד קרקעות, דהרי לא הביא דין זה בשום מקום, ועוד זאל"כ למה הוצרך לומר דلنין אי נשביעין על השאר אם על אותן שהודה יש למלה שטר, משום דהוי דבר שאין יכול לכפר בו, נימא הטעם שאמרו שם בגמרא לכ"ע, אך לאמן דסובר דהילך חייב, מ"מ בשטר פטור משום דהוי שעבוד קרקעות, אלא צריך להבין מהיכן הוציא הרמב"ס דין זה, ועוד דגム עתה יקשה על הרמב"ס למה צריך לטעם דין יכול לכפר, שלא הוזכר, נימא ממש דשטר הו הילך כמו אמרין בגמרא והרמב"ס הלא פסק דהילך פטור, וממילא אם הודה על מקצת שבטר הו הילך ופטור משבועה.

ונראה דbammat צרך ביאור הא אמרין דשטר הו הילך, איך זה הו הילך הא איינו נוטן לו כלום. והנה מרשי' משמעו דכיוון דמודה hari יש לו שעבוד, ועיין רשי' שבועות דשטר הוイ ממון, שהקרקעות משועבדין לה, ולן א"ל דכיוון דהודה שהשטר נכון הרי ממילא אמרין דהוא מוחזק בשבעוד, דהלא השטר הוא ממון שכזה (ועיין לקמן סי' ז) ולן חשוב כדי אמור ונתן לו דבר מה והוא הילך. והנה כך נוכל לתרץ לדעת רשי', אבל לדעת הרמב"ס אי אפשר לתרץ כן. דהנה מצינו פלוגתא של ראשונים אי מי שמודה במקצת חייב לא פרע לו תיכף את המקצת שהודה אלא נתנו לו משכון על מה שהודה, אי חשב הילך או לא, דרש"י ושאר ראשונים סבירי דהוא הילך, והרמב"ס ועוד ראשונים סבירו דהילך לא הוילך אלא אם כבר נפטר מהחוב. וכיון שאיפילו לנו דבר מה והוא בטוח בחובו מ"מ לא הו הילך כיון שיש"ס עוד לנפטר מהחוב, כ"ש היכא נתנו לו רק שעבוד, דלא רק דעתך לא נפטר מהחוב אלא דין בידו אפיקלו דבר מה בטוח נגד החוב שהודה. וא"כ לא שיקח למירם דמשום זה הוא מוחזק בשבעוד הו הילך אלא לדעת רשי' דסובר דהילך לא הוילך רק היכא שנפטר כבר מהמקצת, דגמ' משכון הו הילך, אלא דעתיך פטור דהילך הוא היכא שנפטר כבר אחרי הודהתו, ה"ג היכא שהודה שהוא חייב לו החמשים שבשטר א"כ הו המלה מוחזק

בשבוד והו הילך, אבל לדעת הרמב"ס, כמו היכא שיש לו משכון על מה שהודה לא הו הילך, ה"ג אם יש לו שטר על מה שהודה לא הו הילך וחזרה הקושיא לדוכתא. ונראה דהנה צ"ב בטעם זמ"ד דאם הוודה לו פרע לו מיד אותו מקצת אינו חייב שבואה על השאר, דמה לי אם פרע מה שהודה, סו"ס הרי הוודה במקצת, ויש סברא דכיוון דהודה לו במקצת חייב לו הכל אלא דاشתומי קא משטמי.

ונראה לבאר דהנה בעניין חייב שבואה של מודה במקצת אפשר לומר שני ביאורים, או משום דהו ראייה מכיוון שהודה במקצת דבאמת חייב לו נס השאר, ולכנ עליו לישבע, או שלא ההודאה מחייבת אלא כיון שהודה במקצת הרי השני טובע לו את המקצת וחידשה התורה דכיוון דתביעה מקצת הווי אמת ויכול לתבעו, כמו כן יכול לתבעו את המקצת שהוא כופר, והא כופר הכל פטור והוא משום שאין לפניו שום תביעה. ובאמות מפורשים שני הביאורים בתוס' לקמן ייח ד"ה מפני מה שהקשו וא"ת ומגנ"ל כופר הכל פטור וכו', אלא י"ל דגזרת הכתוב היא, דכי הווא זה ממש דבעינו כפירה והודאה. ועוד מודה מקצת יש להשבעו חייב לו ממון שהודה ועי"כ מגלגל עליו שבואה בעין גלגול, אבל כופר הכל נסתלק לגמרי ממנו. וראינו שבתירוצים הראשוני סברו דאף שכפר במקצת מ"מ חידשה התורה דכיוון דיש הוודה ההודאה מחייבת, אבל בתירוץ השני מפרשין דכיוון שהודה חייב לו ממון א"כ לא נסתלק ממנו ויכול עוד לתבע ממון הממון שהודה, וחידשה התורה כמו אמרינן דאם אדם טובע מחייבו שבואה יכול מגלגל עליו שבואה אחרת, כמו"כ אם אדם טובע מחייבו ממון יכול מגלגל עליו שבואה על תביעה אחרת, אבל כופר הכל נסתלק לגמרי ואין לפניו שום תביעה ולכנ פטור.

ונראה לי דזוהי מחלוקתן של ר' חייא ור' שת אי הילך פטור או חייב, ר' חייא סובר דמה חידשה התורה במודה במקצת שצרכ' שבואה על השאר הוא מפני שההודאה במקצת חייבת שבואה על הcpfירה ולפייך סבר דאף שארגוני ההודאה פרע לו כל מה שהודה לו ואין חבירו יכול לתבעו אותו שוב, מ"מ כיון שהיתה לפניו הוודה על מקצת והודאה במקצת מחייבת שבואה, ואין לנו מה שנחיה אחרי ההודאה אי פרע לו או לא, ולכנ סבר דהמודה במקצת ואמר לו הילך חייב. אבל ר"ש סובר זהא דחייבת התורה את המודה על מקצת הטענה לישבע על השאר, הוא מפני שכיוון שהודה במקצת הרי יש לפניו תביעה ודאית דהרי המלה או המפקר תובע מה שהודה לו שהוא חייב וכיון שיש לאחר ההודאה תביעה, התביעה מחייבת ומגלגלת שבואה על השאר, א"כ היכא שהודה לו ואמיר לו הילך פרע לו אותו מקצת שהודה א"כ תיקף אחורי ההודאה נסתלק החוב, ואין כבר למלה תביעה ודאית על הלוה, וכיון דחייב שבואה בא רק אם ההודאה הביאה תביעה לפניו, א"כ כאן קודם הוודה לא הייתה לפניו תביעה ודאית ולאחרי ההודאה אין לפניו תביעה כלל, והיכא שאין תביעה ודאית על מקצת אין נס חייב שבואה על המקצת שכפר לו.

ולפי"ז נראה לי דהרמב"ס מפרש הא אמרינן בגמרה האי שטרא דקמודה בה הילך הווא, לא כמו שפירש"י דכיוון דהודה הרי הווא נותן לו שעבוד והו כיילו נתנו לו דבר מה, כמו שהקשינו דמ"ש מתנו לו משכון על מה שהודה, דסובר הרמב"ס שלא חשיב הילך, ועוד לפיו מה שכתבנו דעתם פטור דהילך הווא משום דאחרי ההודאה נסתלקה התביעה, וכך עוז

לא נסתלקה התביעה, אלא זהרמ"ס מפרש דاعפ"י שלא היה ממש אבל יש במודה על שטר הפטור דהילך, דהיינו מה שכטבנו דלפייך סבירינו דהילך פטור, משום בכך דהיא דמודה במקצת צריכה לישבע על השאר הוא משום דהוודה של הלוה עשתה תביעה, שהרי המלווה טובע ממנו את מה שהוא, אבל היכא שהוודה לא עשתה תביעה כמו היכא שפרע לו אחראיו ההוודה, אין כלל שבועת התורה. א"כ כמו שבאوضו שההוודה לא עשתה תביעה יש דיון הילך מפני שאחריו ההוודה כבר נסתלקה התביעה, כמו כן היכא שההוודה לא עשתה תביעה משום זהיתה תביעה גם לפני ההוודה, א"כ ההוודה לא עשתה כלום, ג"כ חוי פטור דהילך. וא"כ מלזה בשטר, דמדאוריתא אף שלא נתקיים נעשה כמו שנחקרה עדותן בבי"ז, או מדרבנן לאחרי שנטקיים, והלו אינו יכול לכפור בו, א"כ גם קודם ההוודה מיד שתבעה הוא תביעה ודאית, והלו להולה לא יכול לכפור בו, וכן גם קודם ההוודה הייתה לפניו תביעה, לא עשתה ההוודה כלום, וכיון דגזרת הכתוב דרך היכא שהתביעה באה ע"י ההוודה יש שבועת מודה במקצת, אבל היכא דהוודה לא עשתה תביעה, כמו היכא דאמר לו הילך, פטור, א"כ ה"ג הא שטרא דקה מודי ביה, מ"מ כיון שגם קודם ההוודה הייתה תביעה לפניו, משום דהוא לא היה יכול לכפור בו, א"כ ההוודה לא שואית תביעה, חוי פטור דהילך.

נמצא דמיושב בזה מה שלא כתב הרמב"ס דלפייך פטור משום דהו הילך כמו דאמרינו בגמרה, אלא הזכיר טעם חדש, ובאמת גם בגמרה אין הפירוש דהו הילך ממש, ומהר עוד לא נסתלקה תביעתו. אלא דמקשין דעפ"י אותו הטעם דפטור אם אמר לו הילך, יפטר גם אם המלווה הביא שטר, גם כאן שייך הפטור דהילך, אבל הרמב"ס כתב מפורש את הטעם דהו פטור דהילך, וכיון שלא היה יכול לכפור, א"כ גם קודם ההוודה הוא תביעה, וההוודה לא עשתה כלום, لكن אין כאן שבועת מודה במקצת, כמו דפטור היכא דאחריו שהוודה לו במקצת אמר לו הילך.

ומיושב בזה גם מה שהקשו על הרמב"ס דסביר דמשכו לא הוא הילך, והקשו זמ"ש משטר, ועוד דמשכו חשוב יותר מוחזק בחוב מבשטר. אבל לפי מה שכטבנו ניחא, דהא דבשטר פטור, לא מפני חשוב מוחזק בחוב ולכן הוא הילך, זהה אינו, דאף חשוב מוחזק לא יהיה הילך, וכיון דיש עליו עוד תביעה לא הוא הילך, אלא הטעם הוא משום גם קודם ההוודה הייתה תביעה, וזהו דוקא בשטר, אבל במשכו הרי קודם ההוודה לא הייתה תביעה ולא אחר ההוודה לא הוא הילך, דעפ"י חשוב מוחזק בחוב אם יש לו משכו, מ"מ לא הוא פירעונו, וכיון שלא הוא פירעונו הרי יש עוד תביעה שבה מכח הוודה, והוא כמו שאר מודה במקצת, דאם יש תביעה ממון על מקצת מגלליין שבועה על השאר.

והנה התוס' הקשו על הא דאמרינו אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות, א"כ למ"ז שעבודא דאוריתא אין נשבעין שבועת התורה במודה במקצת, דהא מדאוריתא גם במלוא על פה הנכסים משועבדים, א"כ הוא שעבוד קרקעות ואין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות, ותירצ'ו דמלח לו השבעוד. אכן הרמב"ס בכל המקומות לא הביא כלל דין זה, ובכל מקום נשבעין לא כתוב שדוקא אם מחל לו השבעוד הדין הוא נשבע, ורקה עליו קושיות התוס'.

ונראה זהנה בשבועות (לב) אם האשה השבעה עד אחד שיעיד שמת בעלה ותוכל לגבות כתובתה וכפר ונשבע, חייב בקרבע שבועת העדות, וממשינו ש"מ משבע עדי קרקע. חייב, וכتاب רש"י דלפיך חשיב עד אמתה עד קרקע, כתובתה אינה נגbit אלא מן הקרקע. וקשה דלמה הזרכך רשי לומר מושום אין נגbit אלא מן הקרקע, אפילו אם היהתה נגbit גם מן המטלטליין ג"כ הוא עדי קרקע, כמו אמרינו لكمן דהcopר בממו שיש עליו שטר היי כפירת קרקע, אף דעתך נגבה גם ממטלטליין מ"מ כיון דנגבה גם מקרקע חшибא כפירת קרקע, וה"ג בכטובה כיון שנגבית מקרקע אף שוגם ממטלטליין היא גובה חшибא עדי קרקע, ולמה הזרכך רשי למייר מושום דנגביה רק מקרקע.

ונראה זהנה על מה שתירצ'ו התוס' ולמ"ד שעבודה דאוריתא הא דהתורה חייבה שבועה במוקצת הוא דוקא היכא שמחל לו השבעוד, קשה לאורה דמה לי אם השבעוד מחל לו ס"ס הוא דין גביה יש ל, דהרי הוא מחויב לשלם ודין הגביה הוא מקרקע כמו ממטלטליין, וכיון דחיזנו דבמלוה בשטר לדין היכא שיש לו קרקעות קרינו ליה שעבוד קרקעות אף שוגם המטלטליין משועבדין ועיין בלח"מ פ' טז מה' אישות ה' כה) א"ב ה"ג אף שאפשר לשלם במטלטליין מ"מ כיון דאפשר גם בקרקע ליחס שעבוד קרקעות, ולא ישבעו, ומה הוועילו בתירוצים.

ונראה דאף אמרינו דאם יש שעבוד מטלטליין אבל כיון שיש גם שעבוד קרקעות אין נשבעין, זהו מושום דסבירין דהתורה אמרה דקרקע הוא פטור לעני שבועה, וכיון שהודה לו שלוה ממן הרוי הודה לו שהוא משועבד וכל מטלטליו משועבדים, וכל קרקעותיו גם כן משועבדים, דהרי הלזה מנה אחת נשטעבדו כל נכסיו אף אם כל הנכסים שווים מאות מנה וכיון שהודה שככל נכסיו משועבדים, הרי לפניו עניון של קרקע בודאי, אבל היכא שמחל לו השבעוד א"כ במאה שהודה אין כאן עניון של קרקע ודאית, דהרי הקרקעות לא נשטעבדו אלא דיש דין דתשלומיין אבל התשלומיין אינם זוקא בקרקע דאפשר גם במטלטליין ולא יהיו כלל של קרקע, דבשלמא אם הנכסים משועבדים או אעפ"י שהתשולם אפשר גם במטלטלי ולא בקרקע מ"מ כל הנכסים משועבדים אף שלא משלם את כולם, וכיון שהודה שהנכסים משועבדים הרי הקרקעות ודאי משועבדות אף שלא יגבה אותן, וכל היכא שיש עניון ודאי של קרקע פטרה התורה בשבועה, אבל היכא שהנכסים אינם משועבדים אלא שאפשר להשתלם מהם, וכיון שכן אין לפניו עניון ודאי של קרקע ולכך נשבעין.

והנה כ"ז לא שייך אלא נבי הולוה דהוא על השבעוד, ובשבועוד יש כבר עניון קרקע ודאית, אבל בתביעת המילה הרי המילה אינו טובע שעבוד אלא טובע תשולםין וכבר ביארנו לעיל דבכה"ג דלא שייך למקרי עניון של קרקע איןון לפניו של קרקע בודאי. ולפי"ז ניחא מה שהקשינו על רשי' למה ליה לפרש דלפיך חשיב עדי מיטת בעל עידי קרקע מושום דכתובה אינה נגbit אלא מן הקרקע הא אפילו נגbit גם ממטלטליין חשוב עידי קרקע כמו הcoopר בממו שיש עליו שטר. דשבועת הפקדון שהנפקד חייב על מה שכר אמרינו כיון שאילו היה מודה הרי בכך היה עניון של קרקע בודאי, דהרי הודה הוא על שעבוד וכיון דהוא עניון של קרקע ודאית פטור, אבל בשבועות העדות דחייבים מושום دائלו העידו היה המילה יכול לתבוע, ואילו תבע אף שהנכסים משועבדים, מ"מ התביעה לא הוא

על השubarוד, דאין אדם טובע שעבוד אלא על מה שיגבה, וכיון דבדין הגביה יכול להיות או מטלטלי או קרקע, אבל ודאי קרקע לא, לא שייך למיטר מטעם דהוי עידי קרקע. ולפיכך הוצרך רשי' לומר דעתן דעת גביה של כתובה הוא רק מקרקע א"כ הוא כבר תביעת קרקע ודאית. וראיה דמשביע עידי קרקע חייב.

והנה לפ"ז קשה לי על הא דאמרינו דלפיכך הזה לו שיש עליו שטר פטור משום דהוי שעבוד קרקעות, הא ביארנו דבמזהת החיבור לא מההודאה אלא מההתביעה שביארנו דהתביעה הוא על תשולמיון ובתשולמיון אין עניין של קרקע ודאית, א"כ איך הוא שעבוד קרקעות דליפטור משובעה. אלא נראה דהרי הא דאמרינו דבשטר הוא פטור שעבוד קרקעות הוא למ"ד הילך חייב, ולדידיה הרוי הטעם דמודה במקצת מחויב שבועה ממשות ההודאה מחייבת ולא התביעה, ולפיכך אף שלאחר ההודאה אמר לו הילך ונסתלקה התביעה מ"מ החיבור הוא משום ההודאה, ובהודאה הרוי ביארנו דשייך שפיר למימר דיש לפניו עניין של קרקע, דהרי ההודאה היא על השubarוד ובכלל השubarוד יש גם קרקעות, אבל באמות אליבא למ"ד הילך פטור משום דהתביעה מחייבת שבועה ולא ההודאה בודאי לא שייך למימר שעבוד קרקעות פטור התביעה לא הוא על השubarוד אלא על תשולמיון מכיוון שהתשולמיון יכולים להיות גם במטלטי לא שייך הפטורDKרקע פוטרת משובעה.

ולפ"ז ניחא מה שהרמב"ס לא הביא דין זה זהה דעת שubarוד קרקעות, ואדרבה פסק דאם דהוי שעבוד קרקעות מ"מ נשבעין, דהרבנן סובר דהא דאמרינו שעבוד קרקעות פטור הוא רק למ"ד הילך חייב, דההודאה מחייבת והוי הודהה קרקע, אבל הרמב"ס דפסק דהילך פטור, ולא מבעי بعد אחד דהתביעה מחייבת וכך שביארנו לגבי שבועת העדות) אלא אפילו מודה במקצת ג"כ התביעה מחייבת ולא ההודאה, ובהודאה לא שייך למימר שאם יש שעבוד קרקעות יהיה כמו שתבע קרקעות, דאין אדם מובע שעבוד אלא תשולמיון, ובתשולמיון אין עניין קרקע ודאית, ולכן אף דיש שעבוד, מ"מ בסיבה הגורמת שבועה אין עניין של קרקע, וחיבב שבועה. ולכן פסק הרמב"ס בה' אישות ובה' עדות דהמודה במקצת חייב שבועה דאוריתא על השאר אף דיש שעבוד קרקעות.

עכ"פ נמצא, דמה שהרמב"ס בה' עדות פ"כ"ב סובר דעת ממון שיש עליו שטר לא חשיב מודה במקצת, אי הודה עליי, הוא משום דסובר דבמזהת במקצת טעם החיבור הוא משום ההודאה עשתה התביעה, וכיון שכן קודם ההודאה ג"כ הייתה התביעה פטור, ולפ"ז הוא הדין בהעדאת עדים במקצת, אם התביעה גם קודם שהיעידו היה פטור, אבל אם קודם העדות לא הייתה התביעה אלא שמכה העדות לא היה יכול לכפור, לא יפטר. דהרי טעם הרמב"ס לא מפני שאם אין יכולין לכפור נפטרים, אבל דאם לא היה יכול לכפור הרוי הייתה התביעה קודם הודהה, אבל בל"ז לא, וכן הא דמחוויב שבועה הוא משום דהשטר חשוב העדות עדים, א"כ השטר עשה התביעה ואילולי השטר לא הייתה התביעה וכיון שכן אף שאינו יכול לכפור מפני השטר, הא כך הוא בכל העדות עדים ואני יכול לכפור אלא מכיוון שיש התביעה יש דין דשבועה, ה"ג בשטר הרוי השטר עשה התביעה על ידי עידי השטר. והא דבה' טועו פסק הרמב"ס דאם הוציא שטר על חמשים והודה לו אינו מחוויב שבועה במוודה במקצת ואני מתחייב עפ"י עידי השטר, והוא משום עדים לא הוא אלא היכא שצרכינט

לעדותן, אבל היכא שבלא עדותנו נודע לנו המעשה לא היו עדות, וכיון שהנתבע הודה לא היו עדות, וא"א לחיבו מטעם העדאת עדים במקצת, אלא מטעם מודה במקצת, וכיון שבלאו הודהתו היה המלה יכול לתבוע אותו והוא לא היה יכול לכפור, אין כאן שבועה דהוי פטור זהילך.

וממila מושב מה שהקשה ה"ה למה פסק הרמב"ס דאם הודה הבעל שלאמנה נשאה חייב שבואה, הא באזה לא היה יכול לכפור, דהנה הא דכתובת אלמנהמנה ובתולה מעתים אין סברא לומר דכתובה הוא מנה אלא שבבתולה הוסיף דמי בתולות עוד מנה, ועוד אמרינו בקומו פגס כיצד שמין לימה, הרי חזינו דדמי בתולין הן מנה, אלא ע"כ אין המתעים של בתולה אין בהם של אלמנה ועוד מנה דמי בתולין, אלא הוה כתובה אחרת.

ולפי"ז ניחא דברי הרמב"ס, דהרי כשהיא תבעה מעתים של בתולה, לא היה בכלל תביעה מנה של אלמנה, דהרי שני מינוי כתובה הן וכיון שכן כשהוא הודה על מנה של אלמנה הרי נתעוררה עכשו תביעה חדשה, מה שלא הייתה מקודם, ואף שבאמת היא יכולה לתבועה, מ"מ hari לפניו לא הייתה תביעה כזו, אלא אחרת, א"כ ההודה עשתה תביעה, והוי מודה במקצת. והא דאמר בירושלמי פטור משום דהכל מודים שהוא חייב לה מנה, נראה דהרי הירושלמי רוצה לפרש דברי הרבה דאמיר דאעפ"י שר' חייא סובר הילך חייב מ"מ בשטר פטור משום דלא היה יכול לכפור, ולר' חייא ע"כ הפטור דלא היה יכול לכפור לא כמו שפירשנו, משום דההודה לא עשתה תביעה, דהרי ר' חייא סובר דהילך חייב, אף דלא הוי תביעה, ולדידיה צריך לומר דלפיכך בשטר פטור משום דההודה هي רק אם היה יכול לכפור אבל אם איןו יכול לכפור هي הודה החותה וההודה צואת אינה מחייבת וובזה נראה לי לפרש הא דאמרין בש"ס דילן ב"מ (דו) שאני התם ذקא מסיעליה שטרא, לפיכך פטור אף לר' חייא, ופירשו דכיוון דהשטר מסיע לעלה דרך שניים, פטור משבועה, דכמו דשטר פטור הרא"ש מהא על שיטת הסוברים דעת המשיע איןו פטור משבועה, דכמו דשטר פטור משבועה כמו כן עד יפטור משבועה, ולפי מה שכתבנו א"ל דאין הפירוש ذקא מסיע שטרא לעלה, אלא למלה, פירוש דכיוון דעת שתים יש לו ראייה מהשטר ואני יכול לכפור לא הודה, וכיון דלא חשיבא הודה מעלייא, אף למ"ד הילך חייב מ"מ בשטר פטור).

וכיוון שהירושלמי מפרש למ"ד הילך חייב משום דהוועת הלוה היא מהחייבת ובשטר פטור משום דלא הוה הודה חייב שבואה, א"כ ה"ג הכא שהודה על מנה של כתובת אלמנה, אף שלא הייתה תביעה לפניו קודם ההודה, מ"מ לא היה יכול להפטר ולכפור הכל, אלא הוה הודה לחיבב, אבל הרמב"ס דפסוק כמו"ד הילך פטור, ולא ההודה מהחייבת אלא התביעה, וכן אף שלא היה יכול לכפור מ"מ ההודה שלו עשתה תביעה, דמה שהיא תבעה מעתים של בתולה הייתה תביעה אחרת לגמרי דהתביעה של מנה באה אחראיה ההודה, והוי כמו שאר מודה במקצת, וכן כתוב הרמב"ס דאם הבעל לפניו יש לה להשביעו שבועת התורה כמו שאר מודה במקצת.