

סימן יח

אין אדם מוריש שבועה לבניו

א. מחלוקת ראשונים בביאור הכלל אין אדם מוריש שבועה לבניו

על דברי המשנה ממסכת שבועות (פ"ז מ"ז): "וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה". הביאה הגמרא (שם מח, ע"א-ב):

רב ושמואל דאמרי תרוייהו לא שנו אלא שמת מלוה בחיי לווה, אבל מת לווה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לווה שבועה, ואין אדם מוריש שבועה לבניו. שלחוה לקמיה דר' אלעזר שבועה זו מה טיבה, שלח להו יורשים נשבעים שבועת יורשים ונוטלים.

מסקנת הסוגיא היא: "דעבד כרב ושמואל עבד, דעבד כרבי אלעזר עבד", וגם לפוסקים כרב ושמואל נאמר הבו דלא לוסף עליה.

בביאור דברי רב ושמואל נחלקו הראשונים. רש"י (שם, מז ע"א, ד"ה ואין אדם מוריש) כתב וז"ל:

ואין אדם מוריש לבניו ממון שהוא מחויב עליו שבועה, אלמא הואיל והוא מחויב שבועה שלא התקבלתי חוב זה, ויתומים אין יכולים להשבע כן, אלא שלא פקדנו אבא, ואין זו השבועה המוטלת על אביהם, וגם יתמי לווה אין יכולין לישבע שפרעו אביהם, קאמר רב ושמואל שלא יפרעו וכו'.

הרי שפירש בדברי רב ושמואל שממון שחייב לישבע כדי לזכות בו אינו חשוב ממונו עד שיוכל להורישו לבניו. ורבי אליעזר החולק סובר שחשוב הוא ממון להורישו, וכיון שחשוב הוא ממון לענין זה, ישבעו היורשים שבועת יורשים ויטלו, שכך כתב (שם, מז ע"א, ד"ה מה טיבה): "מה טיבה להפקיע ממונם, אם אין יכולים לישבע אותה שבועה ממש ישבעו שבועת יורשים וכו'". הרי שפירש דעת רב ושמואל שהיורשים אינם יכולים להשבע משום שלא ירשו ממון זה, ודעת רבי אלעזר שירשו הממון, ולכן ישבעו שבועת יורשים.

אבל הר"י מגא"ש פירש (בחידושו לשבועות, מז ע"א, ד"ה אמר רב פפא וכו'), שכיון שכבר נתחייב המלוה שבועה קודם מיתתו, היינו שממון זה לא היה בא לידו בלי שישבע, ואת השבועה אינו מוריש לבניו, ולכן בניו אינם יכולים להשבע, וכיון שחסר בירור השבועה בטל הממון מעיקרו. והסביר (שם, מח ע"א, ד"ה רב ושמואל דאמרי תרוייהו וכו') שרבי אלעזר סובר שכיון שאילו היה בחיים היה נשבע אותה שבועה ונוטל, עכשיו שמת בלי שנשבע, נעשה כאילו לא נתחייב שבועה מעולם, כך שלא היה צריך להוריש שבועה לבניו, שהרי חשוב כאילו לא נתחייב שבועה מעולם, רק יורשיו ישבעו שבועת יורשים ויטלו. הרי שפירש בדעת רב ושמואל שאת הממון הוא מוריש, רק שכיון שאינו מוריש את השבועה בטל הממון מעיקרו, ואילו רבי אלעזר סובר שכיון שאינו יכול להוריש את השבועה, חשוב הדבר כאילו לא היה חייב שבועה כלל, ולכן לא בטל הממון מעיקרו, והיורשים ישבעו שבועת יורשים ויטלו.

ב. דברי בעל התרומות ותמיה עליהם

בספר התרומות (שער יד, ח"ב, ס"ק ג) הביא נ"מ בין שתי השיטות. לשיטה האומרת שכיון שאין היתומים יכולים להשבע שהרי אביהם נשבע בברי שלא נפרע, והם יכולים להשבע רק שאביהם לא אמר להם שנפרע, אם כן אם מת מלוה בחיי לווה ואחר כך מת הלוה והניח יתומים, ושוב מתו יתומי המלוה והניחו יתומים, ועכשיו נכדי המלוה תובעים את יתומי הלוה, הרי שכאן יכולים יתומי המלוה להשבע אותה שבועה שמורישם היה נשבע, היינו בני המלוה, בזה יודו רב ושמואל שנכדי המלוה ישבעו ויטלו שהרי יכולים הם להשבע אותה שבועה שאביהם היה נשבע, אבל לרש"י שאין אדם מוריש לבניו ממון שחייב עליו שבועה, גם במקרה זה לא יוכלו נכדי המלוה להשבע וליטול שהרי לא ירשו ממון זה. ובגידולי תרומה (על אתר, ד"ה אך קשה לי וכו') הקשה עליו מדברי הראב"ד שהוא עצמו כתב שפוסק כשיטת הרי"ף הסובר שבני היתומים אינם נשבעים, והרי הוא עצמו (בחלק ה) הביא דברי הראב"ד בתשובה במת מלוה בחיי לווה ומת לווה, ויתומי המלוה תובעים יתומי הלוה הדין הוא שהיתומים נשבעים שבועת יורשים ונוטלים, ושוב מת אחד מיתומי המלוה התובעים קודם שנשבעו, ופסק הראב"ד שיפסידו חלקו, משום שאינם יכולים להשבע שבועתו, שמא לו כן צוה אביו ולא להם, והם אינם יכולים להשבע שאביהם לא צוה לא להם ולא לווה שמת, לכן יפסידו חלקו, ואם כן גם בדינו של ספר התרומות יפסידו נכדי המלוה, שמא המלוה צוה לבניו והם

אינם יודעים וכיון שאינם יכולים להשבע אותה שבועה שאביהם היה נשבע – יפסידו, ולכן דחה את דברי ספר התרומות.

ג. שיטת התוספות כהקדמה לביאור ספר התרומות

ובביאור כונת דברי ספר התרומות נבאר תחילה את מחלוקת רש"י והר"י מגא"ש שהבאנו. ונקדים בביאור שיטת תוס' (ב"ב, קנח ע"א, ד"ה וב"ה אומרים) גבי נפל הבית עליו ועל אשתו דסברי ב"ה נכסים בחזקתן, והקשו תוס' למ"ד בחזקת יורשי הבעל למה ליה טעמא בחזקתן תיפוק ליה משום שהאשה לא נשבעה, ואין אדם מוריש שבועה לבניו. דבשלמא לב"ש דסברי שטר העומד לגבות כגבוי דמי, הוי כמו שמוחזקים, ובוזא אדם מוריש שבועה לבניו וכו'. ותרצו דמשום שהנכסים בחזקת יורשי הבעל לכן אין היא יכולה להוריש שבועה לבניה, אבל אילו היו בחזקת יורשי האשה היתה יכולה להוריש שבועה לבניה כמו לדעת ב"ש. ואין לומר שכאן מדובר ביחד לה קרקע שפטורה משבועה, שא"כ כשהגמ' בשבועות הקשתה על רב ושמואל מהברייתא שיפה כח הבן מכח האב, שהאב אינו גובה אלא בשבועה והבן גובה בין בשבועה בין שלא בשבועה, ותרצה דהברייתא כב"ש דס"ל שטר העומד ליגבות כגבוי דמי, לישני כגון שיחד לו קרקע שהאב היה פטור משבועה. והקשה הב"ח (הגהות הב"ח, שם, אות ט) הרי מסתבר שר"ל אינו חולק על רב ושמואל ואיך יכול לסבור יחלוקו, שהרי כיון שאין אדם מוריש שבועה לבניו לא מגיע ליורשי האשה דבר, ורע"א¹ הקשה איך דחו תוס' התירוץ דמיירי ביחד לה ארעא מהברייתא בשבועות יפה כח הבן מכח האב שהגמ' לא העמידה הברייתא ביחד לה ארעא, הרי הברייתא לא יכולה לדבר ביחד לה ארעא משום שנאמר בברייתא שהאב אינו גובה אלא בשבועה, הרי דלא מיירי ביחד, שאז גם האב אינו צריך להשבע, ונשאר בצ"ע.

ונראה בביאור דברי התוס' דסברי כשיטת הר"י מגא"ש, שדין אין אדם מוריש שבועה לבניו הוא שאת חיוב השבועה אינו מוריש, נמצא שבניו אינם חייבים שבועה וכיון שדין הממון שינתן רק לאחר בירור של שבועה, ובירור זה אינו יכול להתקיים, שהרי אין בניו חייבים שבועה שנשביעם פקע הממון. ואין זה משנה מי מוחזק בממון, שגם אם בני המלוה מוחזקים בממון כל עוד חזקתם

1 דרוש וחיידוש, חלק הכתבים, בסוף התשובה, אי כתובה נגבית וכו', מהחוב שירש בעלה מאביו, וכ"כ בתוס' רע"א במשניות, שם.

נובעת מהתביעה אין זו חשובה חזקה לתת להם הממון אם לא נשבעו. וכך מפורש בר"י מגא"ש (הובא בספר התרומות, שער יד, חלק ג) שאם הקרקע במשכון ביד המלוה ואוכל פירותיה, כיון דמצי לסלוקיה בוויזי אין זה חשוב פרעון, וחייב שבועה, ואם מת פקע הממון, שהרי אינו מוריש שבועה לבניו, עיי"ש, וכ"כ בגידולי תרומה (שם) שלדעת הר"י מגא"ש בכל ענין אין היתומים גובים מן היתומים, מלבד אם הקרקע נחשבת כגבויה כמו לדעת ב"ש שבזה לא שייך אין אדם מוריש כיון שכגבוי דמי לא שייך לומר פקע ממונא. ולכן כתבו תוס' דאין לומר דאיירי ביחד לה ארעא ואז הנכסים בחזקת יורשי האשה אע"פ שלא נשבעה, דמהגמ' בשבועות מוכח שכל עוד אין הקרקע נחשבת כגבויה עדיין חייבת שבועה, ואם מתה אין אדם מוריש שבועה לבניו ופקע ממונא. ומה שהקשה רע"א כיון שגם האב היה חייב שבועה מוכח דלא יחד קרקע, יסבירו תוס' שגם אם האב היה חייב שבועה? כגון בטען הלוה אשתבע לי דלא פרעתין וכדו', יפה כח הבן מכה האב. רק לב"ש דכגבוי דמי, שאם לאו כגבוי דמי פקע ממונא והפסיד הבן. ומה שהקשה הב"ח יש לישב כיון שבמשנה מדובר בנכסי צאן ברזל, באלה אע"פ שהאשה חייבת שבועה נחשבים כגבויים משום שהם שלה והאשה נוטלתן כמות שהן, ובאלה אע"פ שחייבת שבועה הם כגבויים ואדם מוריש שבועה לבניו כמו לב"ש, אבל ביחד לה קרקע שהקרקע בחזקתו ומצי לסילוקה בוויזי יסברו תוס' כדעת הר"י מגא"ש שאין אדם מוריש שבועה ופקע ממונא, ולכן הוכיחו מזה שהגמ' בשבועות לא תירצה דמיירי ביחד לה קרקע דגם בזה אין אדם מוריש שבועה.

ד. ביאור מחלוקת רש"י ור"י מגא"ש

לפי זה תתבאר מחלוקת רש"י והר"י מגא"ש בביאור אין אדם מוריש שבועה לבניו. דעת רש"י שממון שכדי לקבלו חייבים להשבע אינו חשוב ממונא, וממילא אינו בר ירושה לבניו, ולכן אם הממון בחזקת היורשים כגון שהוא במשכנתא והמלוה אוכל פירות, ממון כזה מוריש אדם לבניו, שהרי הוא בחזקתו וחשוב ממונא להורישו לבניו. אלא שיש לדון האם במקום שחשוב ממונא עדיין חייבים יורשיו שבועה או שנוטלים הממון בלא שבועה, ובוה דעת הראב"ד (הובא בספר התרומות, שם) שאם החזיק בה גובה בלא שבועה וכן נוהגים בנרבונה, אבל לר"י מגא"ש חייבים שבועה ואם מת לזה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה אין אדם מוריש שבועה לבניו ופקע ממונא. וזה ניתן להבין

בשני טעמים. טעם אחד שבניו אינם יכולים להשבע אותה שבועה שהיה אביהם נשבע. וזה הפירוש שאין אדם מוריש שבועה לבניו, היינו אותה שבועה שחייב הוא להשבע אין הוא מוריש לבניו, והם יכולים להשבע שבועת עצמם – שבועת יתומים וכדו', וזה שאמרו רב ושמואל, וכיון שאינם יכולים להשבע פקע ממונא. ניתן לפרש גם באופן אחר: אין אדם מוריש וכו' הוא שחייב הוא דבר שאין בו ממש, ולכן את חיוב השבועה אין הוא מוריש לבניו. והגם שעקב זה שלא יוכלו להשבע יפסידו את הממון, אך מכיון שהממון נגרר אחרי השבועה ואנו דנים בחיוב השבועה מקודם. וכיון שאותו חיוב איננו מוריש לבניו משום שאין בו ממש, אין הם יכולים להשבע ויפסידו הממון. ופירוש אחרון זה מובא בבעל העיטור (אות ע, עיסקא וחוב, עמ' יד) בשם הר"י ברצלוני.

וכן מבואר בבעל העיטור שבשני הפירושים שהבאנו תלויה מחלוקת הראשונים אם מת מלוה בחיי לווה ואח"כ מת לווה ואח"כ מתו יתומי המלוה, אם יתומי בני המלוה גובים, שאם נפרש אין אדם מוריש שבועה לבניו הוא שאינם יכולים להשבע שבועת אביהם, כאן יכולים הם להשבע שבועת אביהם, שהרי גם אביהם היה נשבע שלא פקדנו אבא והם נשבעים שלא פקדנו אבא ואבי אבא, הרי בזה אדם מוריש שבועה לבניו, אבל אם פירוש אין אדם מוריש שבועה לבניו הוא שאת חיוב השבועה איננו מוריש דהוי דבר שאין בו ממש, בזה גם במתו בני המלוה אין יתומיהם נשבעים ויפסידו.

ה. ביאור דברי בעל התרומות

לפי זה יתבאר היטב דברי בעל התרומות שהבאנו. בתחילה הביא מחלוקת רש"י והר"י מגא"ש בביאור אין אדם מוריש שבועה לבניו, וכתב שנ"מ בין רש"י לר"י מגא"ש במת מלוה בחיי לווה ואח"כ מת לווה ואח"כ מתו בני המלוה ובני בניהם תובעים יתומי הלוה, שלדעת רש"י לא שייך כאן שירשו ממון זה, ולדעת הר"י מגא"ש שייך שישבעו, זהו לפי ביאור בעל העיטור בפירוש אין אדם מוריש שבועה, ואח"כ הביא דעת הרי"ף הסובר שיתומי בני המלוה לא ישבעו ויפסידו גם לדעת הר"י מגא"ש, וזה משום שמסבירים הם גם דעה זו שאין אדם מוריש חיוב שבועה לבניו דהוי דבר שאין בו ממש, ועל זה כתב סה"ת שדעתם רחבה מדעתנו ועליהם יש לסמוך. ומה שהקשה בגידולי תרומה מדברי הראב"ד יש לישב לפי דברי בעל העיטור שהביא תשובת הראב"ד שאם מת אחד מבני המלוה אין אחיו נשבעים ונוטלים חלקו, שמא לו צוה אביהם

שהמלוה פרוע ולא להם. והקשה עליו בעיטור מדוע לא יוכלו להישבע שלא פקדנו אבא ואחינו, כמו יתומי היתומים שנשבעים שלא פקדנו אבא ואבי אבא. ואולי סובר הראב"ד שטעם שאין אדם מוריש וכו' הוא משום דבר שאין בו ממש כדעת הר"י ברצלוני שהביא בעל העיטור עצמו לקמן, ולכן אילו היתה שבועת האחים בלי שהוא נשבע מבררת שהמלוה לא נפרע, היו יורשים גם חלק אחיהם שמת, אבל משום שאנו אומרים שמא לזה שמת צוה אביכם ולהם לא צוה, הרי אין שבועת האחרים מסלקת החשש שמא להם לא צוה ולזה צוה, בזה פסק הראב"ד שלגבי חלקם הם נאמנים לגבות בשבועה, אבל לגבי חלקו של האח שמת אין הם נאמנים ואת חיוב שבועתו לא יורשים, ולכן אינם יכולים להשבע שלא פקדנו אחינו, וממילא מפסידים חלקו. ולכן צירף בעה"ת דעת הראב"ד עם הרי"ף, ששניהם חולקים על רש"י בביאור אין אדם מוריש שבועה, וסוברים הביאור כדעת הר"י מגא"ש, ובכל זאת יתומי היתומים של המלוה או אם מת אחד מיתומי המלוה יפסידו, משום שאין הם יכולים להשבע שבועה שאת חיובה לא ירשו, ואולי זאת כונת דברי בעל שער החדש בעיטור שם.

ו. "אין אדם מוריש וכו'" מלקוחות - שיטת הרא"ש

נשאל הרא"ש (שו"ת הרא"ש, כלל פו, סי' יב) אודות יתומים שהוציאו שט"ח על ראובן, ומת ראובן ולא נמצאו לו נכסים רק נכסים שמכר בחיי אביהם לשמעון, האם נאמר שאביהם נתחייב שבועה לשמעון הלוקח ואין אדם מוריש שבועה לבניו, או שנאמר בזה דלא לוסיף עלה, שדין זה רק לגבי שבועת יתומים מיתומים ולא לשבועת יתומים מלקוחות, וישבעו היתומים ויטלו. והשיב שכאן לא צריך לכלל דהבו דלא לוסיף עלה, שאילו היה צריך לו היו היתומים מפסידים, משום שהלוקח היה חוזר על יתומי ראובן, ודמיא לערב, שכלל זה נאמר רק לגבי ממון שאין שום דרך לגבותו בלא שבועה, אבל ממון זה גם לאחר שמכר אביהם נכסיו עדיין יכול היה אביהם לגבות חובו מראובן בלא שבועה, ולכן ישבעו היתומים ויגבו הממון משמעון, דלא צריך כאן לכלל דהבו דלא לוסיף עלה. משמע שהרא"ש דימה גידון זה למת מלוה בחיי לווה, שכשם שהמלוה יכל לגבות ממון זה בלא שבועה כך יכלו בניו לגבות חובם בלא שבועה, ואם לא נמצא נכסים בני חורין יגבו משמעון הלוקח בשבועת לקוחות כאביהם, ולא שייך כאן הכלל שאין אדם מוריש שבועה לבניו. והקשה עליו במשנה למלך (הל' מלוה ולוה, פי"ז ה"ג): אם גידון הרא"ש היה במת מלוה בחיי לווה היינו דברי רב ושמואל ממש, ואם נאמר כיון שאין ללוה נכסים

הרי לא באו יתומי המלוה להפרע מן היתומים כיון שלא ירשו כלום, א"כ לא דמי לערב שחזור על היתומים, וכאן לא יחזור הלוקח על היתומים. ואם ירשו היתומים נכסים מראובן לא יוכלו יתומי המלוה לגבות מהלוקח, ונשאר בצ"ע. ועיין בדבריו מה שרצה לתרץ שכל שהשבעה נוגעת ליתמי אומרים אין אדם מוריש שבועה לבניו, ורצה לדייק כן מדברי הריב"ש, והדברים קשים, שבגמ' נאמר בפירוש לא שנו אלא שמת מלוה בחיי לווה וכו', מפורש שבמת מלוה בחיי לווה ואח"כ מת לווה נשבעים היתומים ולא שייך כאן אין אדם מוריש, ולקמן נשוב לדון בדברי הריב"ש שהביא.

ז. טענת "אישתבע לי דלא פרעתין" כלפי יתומים

ובעיטור (שם) הביא דין יתומים שבאו לגבות מהלוה, דשקלי בלא שבועה שגם אביהם היה גובה בלא שבועה. אבל אם טען הלוה אשתבע לי דלא פרעתין, הביא בעיטור שלש דעות, י"א דמשתבע לווה ומפטר, ויש אומרים שישבעו היתומים ויטלו, ויש אומרים שיטלו היתומים בלא שבועה. ומדברי הרא"ש שהבאנו יוצא שסובר כדעה שישבעו היתומים ויטלו, וצ"ב במאי פליגי הנך פוסקים.

ח. ביאור שיטת הרא"ש

בביאור הדבר נראה, דהנה הרא"ש (פסקים, שבועות, פ"ו, סי' טז) הביא דעת הר"י ברצלונזי במת מלוה בחיי לווה ואח"כ מת לווה, ובאו יתומי מלוה לגבות מיתומי לווה שאינם נשבעים ויפסידו. והקשה עליו דאע"פ שאמרו רב ושמואל אין אדם מוריש שבועה לבניו זה בשבועת ברי, אבל כאן שבועת יתומים שבועת שמא היא וראוי לומר בה הבו דלא לוסיף עליה, שבזה לא דברו רב ושמואל. אמנם בתשובה (כלל פו, סי' יג) כתב טעם אחר שרב ושמואל דברו במת לווה בחיי מלוה שנתחייב המלוה שבועה ודאית ואותה אין הוא מוריש לבניו, אבל יורש שנתחייב שבועת יורשים במת מלוה בחיי לווה ואח"כ מת לווה בזה ישבעו יורשי המלוה שלא פקדנו אבא, ואם מתו הם ישבעו בניהם, דמה לי לא פקדנו אבא מה לי לא פקדנו אחי וכדו'. מוכח דעתו בטעם אין אדם מוריש שבועה לבניו היינו בירור אותה שבועה שהיה לאביהם אותו אינו יכול להוריש לבניו, וכיון שכך יפסידו, צ"ל במה שהקשה בפסקים על הר"י ברצלונזי כונתו שאפילו תאמר שאין אדם מוריש גם שבועה זו, מ"מ בשבועת ספק שישבעו ויגבו משום הבו דלא לוסיף עליה, אבל דעת הרא"ש שאם מתו בני המלוה בני בניהם נשבעים, משום שאותו בירור יבררו גם בני הבנים,

ובזה אדם מוריש שבועה לבניו, כמו שביארנו, וכמש"כ הרא"ש בתשובה.

אם כן נוכל לומר בדעת הרא"ש במת מלוה בחיי לווה ומת לווה ולא נמצאו לו נכסים אלא מה שמכר בחייו יגבו היתומים בשבועה מהלוקח. שפסק הרא"ש שאילו היו צריכים לרשת חיוב שבועה מאביהם היו מפסידים הממון, דזכות הגביה מהלקוחות הוא משום דשעבודם קדם והלקוחות יחזרו על היתומים של הלוה, ודמיא לערב שיחזור על היתומים, ולכן הדין בו דאין אדם מוריש שבועה לבניו. ומה שהקשה המשנה למלך הרי מדובר שאין ללוה נכסים והלוקח לא יחזור על היתומים, צ"ל דהרי גם בערב הדין כן דאם יש נכסי הלוה ביד היתומים, הרי לא יפרע מן הערב תחילה, ואם אין נכסים הרי לא יחזור הערב על היתומים, אלא כונת הרא"ש שדין אין אדם מוריש שבועה לבניו הוא במקום שגבית הממון תלויה בבירור השבועה, אבל ממון שגביתו אינה תלויה בחיוב השבועה, הרי זכות ממון זה אדם מוריש לבניו, אלא שאם תבע הלוה שישבעו היתומים, או בנדון הרא"ש שלא נמצאו נכסים ללוה רק אז מתחדש חיוב השבועה לצורך גבית הממון, וכן היא דעת הרי"ף בתשובה³ שבכל מקום שתובעים יתומי המלוה וטען הלוה פרוע בין שתובעים הלוה או יתומיו חייבים להשבע. היינו שחיוב השבועה מתחדש כשבאו יתומי המלוה לגבות, זה לא שייך כלל לאין אדם מוריש שבועה לבניו, דהוא לא הוריש להם שום חיוב שבועה אלא שחיוב השבועה התחדש בבוא היתומים לגבות הממון.

ט. ביאור מחלוקת הראשונים בטענת "אשתבע לי וכו'" כלפי יתומים

לפי זה נוכל להסביר מחלוקת הראשונים בטען הלוה ליתומי המלוה אשתבע לי דלא פרעתוך, שיש בזה שלש שיטות בראשונים: דעת הרי"ף, הרא"ש ועוד שישבעו היתומים, משום שאין זה נוגע לדין אין אדם מוריש שבועה לבניו כמו שבארנו. דעת רב שר שלום גאון ור' שמעון קיירא שישבע הלוה ויפטר, וצ"ל דס"ל כשיטת רש"י שממון שצריך להשבע כדי לגבותו אינו ממון להורישו לבניו, והרי כאן משטען הלוה אשתבע לי דלא פרעתוך, אין דרך לגבות הממון בלא שבועה וממילא אין זה חשוב ממון להורישו לבניו, ויפסידו היתומים והלוה ישבע ויפטר כדין כל כופר הכל. והדעה השלישית סוברת, כיון שאין זה חיוב שבועה גמור אלא תלוי בטענת הלוה, בזה אין היתומים

3 הובאה בעיטור אות ע - עסקא (יב, ב) ואין זו תשובת הרי"ף בסי' ע"ט כמו שציין שם

יורשים השבועה, וכיון שאינם יכולים להשבע אין אנו מחייבים אותם שבועה כדי שיפסידו הממון, אלא נוטלים הממון בלא שבועה⁴.

י. ביאור דברי המהרי"ק עפ"י דברי הרא"ש

לפי זה נוכל לפרש דברי המהרי"ק בתשובותיו (שורש צא) שלכאורה תמוהים. המהרי"ק דן בראובן ששדך בתו לשמעון ופסק לה נדוניה. חמישים ממנה פרע ביום החופה ועוד מאה התחייב בשטר לאבי שמעון החתן. ואבי שמעון השתעבד מצדו לפרוע את הנדוניה אם ימות שמעון (כך עולה בדבריו בהמשך התשובה) ומת שמעון בתוך שנה ונשארה בת ראובן זקוקה ליבום. ומתה היא קודם שחלצה, ולא נשבעה על כתובתה, ויורשי הבעל תובעים המאה מראובן שהשתעבד בהם. ואינם רוצים להחזיר החמישים שפרע ראובן ביום החופה בטענה שהם נכסי צאן ברזל והם בחזקת יורשי הבעל. וכתב שם שכיון שלא נשבעה על כתובתה ואין אדם מוריש שבועה לבניו, אם כן אין יורשיה יורשים כתובה ולכאורה ישארו החמישים בידי יורשי הבעל. אבל אין זה כך משום שאבי הבעל השתעבד לפרוע הכתובה והוא הרי קיים, במקרה זה יוכלו יורשי האשה לגבות כתובתה היינו אותם חמישים ושיחזירו השטר על המאה האחרים. משום ששעבוד האשה על אבי הבעל והוא חי, ולא שייך כאן דין הבא ליפרע מנכסי יתומים. ואין לומר דאבי הבעל הוא ערב ואם כן כאן הדין במת לזה (הבעל) בחיי מלוה (האשה) ויש ערב דאין אדם מוריש שבועה ויפסידו יורשי האשה, משום שהאב קודם לכל יוצאי ירכו והוא עצמו משועבד ולא יחזור על היורשים האחרים כי הוא היורש הראשון יגבו ממנו וזה בכלל הבו דלא לוסף עלה. גם לא יוכלו יורשי הבעל לטעון דלמא צררי אתפסה ועל כך אין יורשי האשה יכולים להשבע, שמהגמ' מוכח שבערב אלמלא היה חוזר על יורשי הלוח היו נשבעים ונוטלים, הרי מוכח שהיו נשבעים ולא יוכל הערב לומר דלמא צררי אתפסינהו דכל זה בכלל הבו דלא לוסף עלה.

ודבריו צריכים ביאור מה ענין הבו דלא לוסף עלה לכאן, אם בנדון המהרי"ק מדובר שאבי שמעון השתעבד והוא חי, הרי זה לא שייך להבו דלא לוסף עלה, וגם אם חשוב הוא כערב הרי הוא הערב והוא היורש ואם כן הרי לא יחזור על עצמו ובזה לא שייכים דברי רב ושמואל.

כשער החדש, דתשובה זו דנה גם ביתומי מלוה התובעים מהלוה עצמו. נדון שחסר בתשובה עט.

4 הסבר זה עולה בדברי העיטור שם (יד, א).

ונראה לבאר בכונת מהרי"ק כמו שבארנו דעת הרא"ש בתשובה, שהכלל הוא שכל ממון שגביתו תלויה בשבועה אומרים בו אין אדם מוריש שבועה לבניו, אבל זה רק כשגבית הממון היא ביתומים או מהיורשים במישרים או בעקיפין, אבל בנדון המהרי"ק, נכון שהחוב הוא על שמעון שמת וא"כ גובים מיורשיו, אבל מכיון שאביו השתעבד אף הוא, והוא חי, לא שייך כאן שוב דינא דרב ושמואל. ואם תאמר שהאב פורע מדין ערב, חידש המהרי"ק שזה דוקא במקום שדין הערב לחזור על היתומים בין יש להם נכסים ובין אין להם נכסים שבפועל לא יוכל לגבות מהם, אבל במקום שהערב לא יחזור על היתומים לא בכח ולא בפועל, בזה נאמר הכלל הבו דלא לוסיף עלה. ואפילו יטען הערב דלמא אתפס צררי, יוכלו יורשי האשה להשבע שבועת יורשים ולגבות דכל זה בכלל הבו דלא לוסיף עלה.

יא. פסק הריב"ש ויחסו לשיטת הרא"ש

הריב"ש בתשובותיו (סי' תפג) כתב בראובן שנתן מתנה לאשתו בתנאי שלא יירשנה ושעבד כל נכסיו למתנה, ונתנה האשה מתנה ללוי, ומתו לוי והאשה, וראובן מכר חצי שדה שהיתה לו לשמעון בעל החצי השני ומת הבעל, ובאו יורשי לוי להוציא חצי השדה משמעון בשעבוד המתנה. בין הדברים טען שמעון שהאשה תפסה מטלטלין בחיי בעלה, והיתה חייבת להשבע וכיון שלא נשבעה אין למקבל המתנה כלום, כתב על זה הריב"ש מכיון שנתנה המתנה בחיי בעלה, היינו קודם שהתחייבה שבועה, זכה במתנה ולא שייך בזה אין אדם מוריש שבועה, ועוד שהאשה מתה קודם שמכר הבעל הקרקע ואם כן לא התחייבה שבועה. אפילו היה הבעל תובע שבועה, זו שבועת היסת ואין אומרים אין אדם מוריש שבועה כי אם בשבועת התורה או בנשבע ונוטל, ואף בזה יש סוברים שאומרים כן רק בנפרע מיתומים, אבל בנפרע מלקוחות אין אומרים כן, משום שכל שהלוה חי יתכן שיפרע מבני חורין ולא יגבה מהלקוחות, וממילא לא התחייב שבועה. ואע"פ שבנדון זה הבעל שהוא הלוה מת, והלקוחות חוזרים על היורשים ודמי לערב, כיון שלא נשארו נכסים לא יחזור הלוקח על היורשים וכו'.

ולאחר העיון נראה שהריב"ש חולק על הרא"ש שהבאנו לעיל, שהרא"ש כתב בנדון דידיה שכיון שהמלוה יכל לגבות הנכסים מראובן בלא שבועה, לא חל הכלל שאין אדם מוריש שבועה לבניו, ולכן ישבעו היתומים ויטלו מהלוקח. והוסיף, שאילו היה נדון זה שייך לאין אדם מוריש שבועה היו היתומים

מפסידים, משום ששעבודו של הלוקח על היתומים ודמי לערב, רואים שגם אם הלוה לא השאיר נכסים חוץ משדה זו, נקרא עדיין שהלוקח שעבודו על היתומים ודמי לערב. ואילו דעת הריב"ש שבמקום שלא נשארו ללוה נכסים אין הלוקח חוזר על היתומים, ולא דמי לערב. מאידך, שוים הרא"ש והריב"ש בכך שבמקום שיכל המלוה לגבות חובו מהלוה בלי שבועה אין זה בכלל אין אדם מוריש שבועה לבניו.

ובאמת נחלקו ראשונים נוספים במחלוקת הרא"ש והריב"ש. הנה המגיד משנה (הל' מלוה ולוה, פ"ז ה"ג) הביא את דברי הר' משה ב"ר יוסף בתשובה, שאפילו במקום שירשי הלוה לא ירשו נכסים, והערב לא יוכל לגבות מהם כלום, ומת לוה בחיי מלוה פטור הערב מלשלם, ורבנו מאיר כתב שבמקום שהחזק לווה זה שאין לו נכסים חייב הערב לשלם. תשובת הר' משה ב"ר יוסף הובאה גם בספר התרומות (שער יד, ח"ד, סעיף ב-ג), שהסביר טעם הדבר משום שמצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם יכול הערב לחזור על היתומים גם בלא ירשו נכסים מאביהם, ולכן חל כאן דינם של רב ושמואל שאין אדם מוריש שבועה לבניו ופטור הערב מלשלם, ועיי"ש בגידולי תרומה שהקשה על זה ורצה לומר קרוב למה שכתבנו ומ"מ הניח הדבר בצ"ע.

יב. יישוב קושית האחרונים על הרא"ש והריב"ש

לעיל הבאנו את קושית המשנה למלך על הרא"ש. גם על הריב"ש הקשה המשנה למלך שהרי בנדון הריב"ש מת המלוה היינו האשה תחילה ואח"כ מת הלוה דהיינו הבעל, ובזה לא נאמרו דברי רב ושמואל, והרי זה שאמרה המשנה וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה. ורצה לתרץ שבכל מקום שהשבועה נוגעת ליתומים נאמר הכלל שאין אדם מוריש שבועה לבניו, ובכל מקום שנאמר שנשבעים שבועת יורשים ונוטלים היינו כשהלוה קיים. ודבריו קשים וכמעט שהם נגד הסוגיא, ועיין בדבריו. גם בגידולי תרומה (שם) הקשה על הרא"ש והריב"ש ונשאר בקושיא.

ונראה לבאר בשיטת הרא"ש והריב"ש דהוה קשיא להו הרי כשם שאין נפרעים מן היתומים אלא בשבועה כך אין נפרעים מן הלקוחות אלא בשבועה, וא"כ בנדון הרא"ש כיון שלא נשארו נכסים ללוה הרי נתחייב המלוה שבועה ללקוחות עוד בחיי לוה, וא"כ לגבי חיוב שבועה זה חשוב כמת לוה בחיי מלוה, היינו מיד כשלא נשארו ללוה נכסים נתחייב מלוה שבועה ללוקח, וכשמת מלוה מדוע לא נאמר כאן אין אדם מוריש שבועה לבניו. השיב הרא"ש

שאע"פ שלא נשאר נכסים ללוה עדיין אין זה אומר שהמלוה נתחייב שבועה, משום שיכול היה הלוה לפרעו ממקום אחר, ולכן לא נתחייב שבועה, ועל זה הוסיף הרא"ש שאילו היינו אומרים שנתחייב שבועה ללקוחות, ומ"מ ישבעו יורשיו משום הבו דלא לוסיף עלה, היה הדין שיורשי המלוה יפסידו, משום שהלקוחות יחזרו על היתומים ואע"פ שלא נשאר נכסים וממילא תשוב הדבר כמו בערב שלא אומרים הבו דלא לוסיף עלה. בזה חולק הריב"ש ואומר שאילו היו הלקוחות חוזרים על היתומים היה באמת דומה לערב, אבל דעת הריב"ש היא שאין הלקוחות חוזרים על היתומים כשלא ירשו נכסים מאביהם, ולכן בלקוחות אף פעם לא נאמר אין אדם מוריש שבועה לבניו, ותמיד ישבעו יתומי המלוה ויגבו מהלקוחות, ודין זה הוא בין מת מלוה בחיי לווה ובין במת לווה בחיי מלוה. בשני המקרים אם יש נכסים משועבדים גובה מהלקוחות, משום שלגבי לקוחות לא שייך לומר כבר נתחייב מלוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה, משום שללקוחות מעולם לא נתחייב שבועה, שהרי יכול להיות שיגבה מבני חורין ולכן ישבעו היתומים ויגבו, ואע"פ שיתכן שהלקוחות יחזרו על היתומים, לא דמי לערב כמו שבארנו. אתי שפיר מש"כ הר"ן בשם הרמב"ן שאפילו לרב ושמואל גבי מלקוחות בשבועת היורשים, שבוה לא שייך אין אדם מוריש שבועה, ולא קשה מה שהקשה עליו בגידולי תרומה שם, ועיין.