

שאו טענתו סבירה ומתקבלת על הדעת, שהחפץ שהוא טוען עליו עשוי להיות מונח ברשותו, אבל אם טענתו רחוקה – אינו נשבע ונוטל (פשוט).

נחבל כיצד... מדובר בשני אנשים שיש ביניהם מריבה, אבל סתם שני אנשים שנתחדו – לא (טור חו"מ ז בשם הרמ"ה). ומדויק הדבר בלשון משנתנו: 'היו מעידים אותו שנכנס תחת ידו שלם...' ולא אמרו: 'שנכנס עמו' (עפ"י חדושים ובאורים מד: בפירוש דברי הב"י).

דף מז

תנא פסולא דאורייתא וקתני פסולא דרבנן. מבואר כאן שהחשוד על השבועה יכול להיות באחד משני אופנים: או כשנחשד על איסור שבועה, ואפילו שבועת שוא שלא הוחזק בה כאדם רע לבריות אלא רע לשמים, או כשנחשד על גזילה, ואפילו גזלן דרבנן כמשחק בקוביא – פסול לשבועה, הגם שלא ראינוהו עובר על שבועה.

ואולם לא מצאנו מפורש שהעובר עבירה מן התורה חשוד על השבועה, שהרי קיימא לן חשוד לדבר אחד לא חשוד לכל התורה.

וכן יש להוכיח מדברי הריב"ש (בתשובה רסו), שכתב על שיטת רש"י (לעיל בסמוך) שהנשבע שבועת ביטוי ועבר על שבועתו – לא נפסל לשבועה [מפני שבשעת שבועתו דעתו היתה לקיים דבריו ורק אח"כ גבר עליו יצרון], והלא אדם זה נפסל לעדות שהרי עבר עבירה דאורייתא [וכן כתבו כמה פוסקים]. וזה דלא כדברי הרשב"א (בתשובה תתקסד) שכתב שכשר לעדות – הרי מבואר שפסול עדות ושבועה אינם זהים ולא תלויים זה בזה, ואם כן יש לומר שהוא הדין בעובר על שאר עבירות שבתורה הרי זה כעובר על שבועה דלהבא שאף על פי שפסול לעדות, לא נפסל לשבועה [וע' תשובות הרשב"א (תשל), תבואות שור ב, יב] (רעק"א).

נראה לדייק קצת מלשון הרמב"ן שלשיטת ר"ת שגם העובר על שבועת ביטוי נחשב חשוד לשבועה – הוא הדין בכל שאר איסורי תורה.

רבותינו שבבבל – רב ושמואל, דתנן וכן היתומין... רבותינו שבארץ ישראל – רבי אבא... וכל המחויב שבועה ואינו יכול לישבע – משלם. שיטת כמה מהראשונים שלפי האמת גם אם נוקטים להלכה את דינו של ר' אבא שהחוטף חייב לשלם – ניתן לקיים את הדין של רב ושמואל שיתומים מן היתומים ומת לזה בחיי מלוה – אינם נוטלים. והטעם, שכשם שלגבי הנתבע אומרים מתוך שאין יכול להשבע משלם, כך לגבי שבועה המוטלת על התובע, כמו ביתומים, אומרים שמתוך שאינו יכול להשבע – מפסיד.

ומה שאמרו רבותינו שבבבל רב ושמואל, דתנן... – אין עיקר הראיה משם אלא רב ושמואל אמרו בפירוש 'חזרה שבועה לסיני', והביאו כסמך וכדוגמא שכך היא שיטתם גם גבי יתומים (עפ"י הגר"א בבאור שיטת ר"ח; וכן היא שיטת רמב"ן).

יש מי שכתב שגם רב ושמואל מסכימים לכלל 'מתוך שאינו יכול להשבע – משלם', אלא שעיקר חידושו של ר' אבא היה שאפילו כאשר אין ריעותא לזה המחוייב שבועה, כגון שטוען טענת 'דידי חטפי' או כשאומר 'חמשים לא ידענא' באופן שלא היה לו לדעת ('שמא טוב'), גם באופנים אלו חייב לשלם [וכן פסק הרמב"ם – שאלה הו'; מלוה יג, ד – שאומרים 'מתוך... אף בשמא טוב'].

והוא הדין לחשוד, שהוא מוכן ומזומן לשלם אלא שאנו איננו מניחים לו להשבע. על נקודה זו בלבד חולקים רב ושמואל, וסוברים שכאשר אין ריעותא בטענת הנתבע אינו משלם. ומקור דין זה של ר' אבא הוא מן הכתוב 'שבועת ה' תהיה בין שניהם' שממעט 'לא מן היורשים' – ומכאן שבאותו אופן שפטרה תורה את היורשים, דלא הוה להו למידע, באותו אופן עצמו אצל האב, שלא היה לו לדעת – משלם כשא"א לו להשבע (עפ"י בית ישי צב בבאור דהתוס' בב"מ ה.).

'דההוא גברא דחטף נסכא... וכל המחויב שבועה ואינו יכול לישבע – משלם'. נתבאר בב"ב לד.

(ע"ב) 'לעוקב אחר נואף'. כל מעשה שמשלים וגומר דבר, נקרא 'עוקב'. מלשון עקב – שהוא אחרית הרגל. ואף כאן, המסייע את הנואף ומשלים לו ניאופו, קרוי 'עוקב אחר נואף' (עפ"י ר"י בן מגאש). והערוך (ערך עקב) פרש שמרדף אחר הנואף והולך על עקבו להזמין לו ניאופו. (ע"ע ח"א מהרש"א).

זתרגנו באהליכם – שמעון בן טרפון אומר: תרתם וגניתם באהלו של מקום' – שאין לפרש 'באהליכם' כפשוטו, שהרי בשעת התלונה לא היו ישראל באהלם אלא כנגד משכן העדות כדכתיב ויפל משה ואהרן על פניהם לפני כל עדת ישראל... וכבוד ה' נראה באהל... לכך דרש 'אהליכם' – המשכן (מהרש"א).

ור"י בן מגאש פרש 'באהליכם' – בארץ ישראל, שהיא אהלו של מקום, שתררו אותה וגיננה.

'איתמר, שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו...'. נתבאר בב"ב לא.

'שני מלוין ולוה אחד ושני שטרות – היינו מתניתין. שיטת רש"י שלרב הונא גובים שניהם, ואע"פ שהלווה יוצא מופסד שלא כדין – וכדרך שמצינו במשנתנו שבעה"ב משלם פעמיים. ואולם הרי"ף פרש ההשוואה למשנתנו באופן אחר: כדרך שתקנו חכמים שהחנוני והפועלים נשבעים לבעה"ב, כך באופן שהלווה כופר בשני השטרות, וטוען שאינו חייב לאחד מהם כלום – צריך כל אחד מהמלוים להשבע שעדין עדי אמת והלה חייב לשלם לו, ונוטלים שניהם בשבועה.

בשו"ת שבט הלוי (ח"ד קצו) פרש יסוד מחלוקתם של רש"י והרי"ף. ותורף דבריו שלשיטת רש"י אין שייכת כאן תקנת שבועה דמתניתין, כי רק בחנוני ופועלים שאחד מהם ודאי יטול שלא כדין, לא רצו חכמים שישלם בעה"ב פעמיים שלא כאמת ותקנו שבועה לכל אחד, אבל כאן הלא אפשר שבאמת הוא חייב לשניהם, ומצד עיקר הדין מעמידים כל שטר על חזקת כשרותו לרב הונא – הלכך לא ראו צורך לתקן שבועה. ואולם הרי"ף סובר שכאן מעיקר דין תורה אי אפשר לגבות בשום שטר, כיון שאחד מהם עדין פסולים והרי זה ספק ממון. וכדי לגבות הוצרכו לתקן שישבע כל אחד על אמיתת חובו.

*

'עבד מלך – מלך'.

'... אבל היראה הוא כעבד לפני אדון, שהשי"ת מרומם ומנושא אז האדם כדוגמתו גם כן מכיר כבודו, לא כבוד מדומה, רק איך הוא מעשה ידי יוצר הכל ית"ש, ונזכר משורשו שהוא ממקום גבוה, ואיך ישתקע עצמו בדברים פחותים. וכטעם 'עבד מלך – מלך', כי מצד שהוא עבד מלך הוא מתנהג גם כן בטכסיסי מלכות ובדרך כבוד כראוי לעבד מלך.

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 בכרייתות 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 ונוטלם, 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).

ודוקא בסתם אדם, אבל במוחזק לכך – לא (תוס' מהרוקח).

ב. יש אומרים שאפילו ראוהו נכנס לשדה, כל שלא ראוהו קוצץ – פטור. ויש חולקים. והמאירי נטה כדעה ראשונה.

ג. אם אמר הריני הולך לגזור דקלו של פלוני שמכרו לי, וכרת – הרי זה בחזקתו, שאין אדם מעזו פניו וכורת אילן שאינו שלו (רמב"ם טוען טו, עפ"י ב"ב לג. ועמאירי. והראב"ד פירש בענין אחר).

דפים מז – מח

פז. א. מי שנתחייב לישבע בב"ד והרי הוא חשוד על השבועה, וגם התובעו חשוד – מה יעשו? ב. כיצד דין היתומים לענין גבית חוב מן הלווה בעצמו או מיתומיו? ומה הדין בשאר מחויבי שבועת-הנוטלים שמתו, האם מורשים זכותם ליורשיהם?

ג. עד אחד מעיד על אחד שחטף דבר מחברו, והוא אומר אכן חטפתי ואת שלי חטפתי – מה הדין?

ד. מי שטענו חברו והודה על מקצת טענתו, ועל השאר אמר 'איני יודע' – מה הדין?

א. מי שנתחייב שבועה לבעל דינו, ושניהם חשודים על השבועה – נחלקו תנאים במשנתנו; רבי יוסי אמר: חזרה שבועה למקומה. ורבי מאיר אמר: יחלוקו. רב נחמן גרס להפך, לר"מ חזרה ולרבי יוסי יחלוקו. ופסק כמותו.

בפירוש 'חזרה שבועה למקומה' נחלקו אמוראים; רבותינו שבבבל (– רב ושמואל) פירשו 'למקומה' – לסיני, כלומר אין כאן לא שבועה ולא תשלומין. ורבותינו שבארץ ישראל (– ר' אבא) פירשו 'למקומה' – למחויב בה, כלומר הנתבע חייב לשלם מאחר ואין יכול לישבע.

נחלקו הפוסקים להלכה; יש אומרים שמשלם, שכן מורים הסוגיות שהלכה כרבי אבא (רי"ף). ויש אומרים: יחלוקו, כרב נחמן שהלכה כמותו בדינים (ר"ת, רשב"א. וע' חו"מ צב, ז).

ב. יתומים הבאים לגבות חוב אביהם מהלווה – גובים בלא שבועה, כדין האב. ואם באים לגבות מהיתומים [ואביהם היה חייב שבועה כשבא ליפרע מיתומים, הגם שהשטר בידו], אזי אם מת המלוה קודם ללווה – נפרעים בשבועה שלא פקדנו אבא (בשעת מיתה), ולא אמר לנו אבא (כשהיה בריא), שלא מצינו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע.

ואולם אם מת הלווה בחיי מלוה, אמרו רב ושמואל שאינם נפרעים כלל, שכבר נתחייב אביהם שבועה ליתומי הלווה, ואין אדם מוריש שבועה לבניו (כלומר, ממון שהוא מחויב עליו שבועה אינו מורישו. רש"י). ורבי אלעזר חולק וסובר ששבעים שבועת היורשים ונוטלים. [גם אם כבר עמד אביהם בדין ונתחייב שבועה ומת. כן אמר רב נחמן דלא כחילוק רבי אמי].

ומבואר בגמרא שאף רב ושמואל לא אמרו אלא אליבא דבית הלל אבל בית שמאי הסוברים שטר העומד ליגבות כגבוי דמי, המוריש נחשב כמוחזק בממון ומורישו.

עוד משמע בגמרא שלדעת התנאים במשנתנו שבשניהם חשודים על השבועה – יחלוקו, אף ביתומים מן היתומים שאי אפשר לשניהם לישבע – יחלוקו.

ולא הוכרעה הלכה אם כרב ושמואל או כרבי אלעזר, ואיך שדן הדיין – דינו דין (רב חמא). הלכך שטר היתומים שמת לוהו בחיי מלוה אין קורעים אותו (שמא יבואו לפני דיין שידון כרבי אלעזר) ואין מגבים בו (רב פפא).