

שורשי חיובי השבועות בתורה

הרב איתי אליצור

חלק ראשון – פרשיית שומר חנם ודין השבועה

- א. הפירושים השונים לפרשיית שומר חנם ד. מקור שבועת עד אחד
ב. שבועה מחמת עד אחד ה. הסבר נוסף למקור שבועת עד אחד
ג. בין שבועת המודה במקצת לשבועת השומרים ו. סיכום

חלק שני – מטרת השבועה

- א. השבועה – חיוב או נאמנות?
ב. שבועה המסייעת למי שאינו יכול לדעת ה. כפירה בכל הפיקדון בטענת נאנסו
ג. סברת שבועת מודה במקצת ו. סיכום

חלק שלישי – המרכיבים בחיובי השבועות

- א. מבוא
ב. הנתנה
ג. נתינה וטענה
ד. טענות חיוב וטענות נתינה
ה. תביעה וכפירה
ו. סיכום

מבוא

חכמינו למדו מן התורה, שישנם שלושה מקרים שבהם חייב הנתבע בדין להישבע על אמיתות טענתו, ואם לא יישבע יחויב לשלם. המקרים הם:
א. שומר שטוען שהחפץ שהופקד אצלו אבד באופן שפוטר אותו מלשלם.
ב. נתבע המודה במקצת התביעה, אבל כופר בשאר.
ג. נתבע שעד אחד מעיד נגדו.

* הרב איתי אליצור, מכון 'משפטי ארץ', עפרה.

במאמר זה נבקש לברר כיצד נלמדו חיובי השבועות האלה מן התורה, ומהם העקרונות שעל פיהם ציוותה התורה לחייב שבועה. מתוך כך נברר את דיני השבועות השונים, ואת טעמיהם.

נבחן את הפירושים השונים לפרשייה המלמדת את עיקר ענייני שבועות, נבחן את שורשי שיטות הראשונים, נראה שהן נובעות מהבנת הפרשייה ונראה האם אפשר לנסח כלל אחד המבהיר מתי חייב אדם שבועה.

את המאמר נחלק לשלושה חלקים: הראשון יעסוק בפרשיית שומר חינום, ובדרך שנלמדו ממנה דיני השבועות השונים; השני יעסוק במטרותיה של השבועה; והאחרון – במרכיביה השונים של השבועה.

חלק ראשון – פרשיית שומר חינום ודין השבועה

א. הפירושים השונים לפרשיית שומר חינום

חיוב השבועה נזכר בתורה בפירוש במקום אחד בלבד: בפרשיית שומר חינום אשר בפרשת משפטים. תוכנו של החיוב הוא, שמי שקיבל פיקדון לשמירה, "וגנב מבית האיש", לא ייפטר מאחריותו עד שיישבע שגרסתו הפוטרת אותו היא אמת. וכך נאמר בתורה –

כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמר וגנב מבית האיש – אם ימצא הגנב ישלם שנים. אם לא ימצא הגנב – ונקרב בעל הבית אל האלהים¹ אם לא שלח ידו במלאכת רעהו.²

אלא שכאן מוסיפה התורה פסוק נוסף, המרחיב את הדין –

על כל דבר פשע, על שור על חמור על שה על שלמה על כל אבדה, אשר יאמר כי הוא זה – עד האלהים יבא דבר שניהם; אשר ירשיען אלהים ישלם שנים לרעהו.³

מן הראוי לעמוד על משמעותו של הפסוק, על השלכותיו על הפרשייה כולה ועל מכלול חיובי השבועה.

1. קריבה זו לשבועה היא, כפי שלומדת הגמרא בבבא קמא (סג,ב) ובבא מציעא (מא,ב) מההקבלה לפרשיית שומר שכר הסמוכה.
2. שמות כב, ו-ז.
3. שם שם, ח.

השוואה בין הפרשייה לפרשיות אחרות שבפרשת משפטים, מגלה שהפרשייה משונה מפרשיות אחרות שבפרשה. בדרך כלל פרשת משפטים מפרטת מה הדין בכל מקרה נתון, מבלי להתייחס לבית הדין, שתפקידו ליישם את הדין בפועל. ממילא, אם יובא המקרה לפני בית הדין הוא יפסוק על פי הדין האמור. לעומת זאת, פרשיית שומר חנם מתייחסת לדיינים בפירוש, והם נתפסים כחלק הכרחי מן הדין.

עוד נבדלת פרשה זאת מיתר הפרשיות בפרשה בכך, שבניגוד למצב בפרשיות אחרות, שבהן הרקע העובדתי ברור, והתורה לא באה ללמד אלא מהו הדין במקרה המדובר, בפרשייה זאת העובדות עצמן מוטלות בספק וטעונות בירור.⁴ בהמשך, נעמוד על משמעות הדבר, ועל ההשלכות שיש לכך על הבנת חיוב השבועה.

4. יש כמה מקומות שבהם באה התורה ללמדנו כיצד לנהוג במקרה של ספק. אבל בשום מקום לא מתואר הספק בפירוש. למשל, בשבועת השומרים מלמדת התורה מה הדין במקרה שבו לא ברור אם השומר פשע או לא. יחד עם זאת, התורה אינה מציגה את הדברים בצורה מסופקת, אלא כותבת: "וְגַב מִבֵּית הָאִישׁ" (שמות כב, ו). כך גם בפרשת הסוטה. הפרשה מתארת מקרה שבו הבעל חושד באשתו והאשה מכחישה את החשד. אך התורה לא כותבת: "יעבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו, ולא נודע אם נטמאה", אלא "ועבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו והוא נטמאה, או עבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו והיא לא נטמאה" (במדבר ה, יד). כך הוא גם בפרשת המוציא-שם-רע (דברים כב, יג) ובפרשיות אחרות, שמטרתן ללמד איך להתמודד עם ספק.

נראה שהסיבה לכך נובעת מן התפיסה העקרונית, שהתורה מלמדת אותנו עקרונות והעקרונות נכונים לפי האמת, לא לפי ידיעתנו. התורה לא מציגה את הספק, משום שמבחינה אמיתית אין ספק. לפני הקב"ה נותן התורה, לא קיים ספק, ולכן, אין מקום להצגה של המציאות כמסופקת. הספק נובע מחולשת בני אנוש, עמה יש אמנם להתמודד. אולם, אין לגזור מכך, שיש להקיש מן הידיעה הסובייקטיבית האנושית על מצבה האובייקטיבית של המציאות. המציאות היא כפי שהיא, וחוסר-ידיעתו של האדם אותה הוא בעיה צדדית ביותר. אנו צריכים לנהוג על פי האמת המוחלטת (גם אם לא תמיד אנו יודעים אותה) ולא להתייחס לידיעתנו כאל אמת.

הספק הוא בעיה מעשית. כלומר, העיקרון ברור, אך למעשה, יש בעיה ליישמו במציאות נתונה. בעיות מעשיות הן מטבען בעיות ביישום העיקרון בחומר, אך הן לא בעיות מהותיות. בין העיקרון למעשה יש כמה מדרגות, שמתבטאות בעקרונות, עקרונות-משנה שנועדו להדריך את האדם כיצד ליישם את העקרונות, ועקרונות ברמה נמוכה יותר, שמהם לומד האדם כיצד ליישם את עקרונות-המשנה וכו'.

העקרונות הם הרוח. הרוח היא נצחית ואינה משתנה, ככתב. לכן מקומם של העקרונות הוא בתורה שבכתב. התורה שבעל-פה נותנת הדרכה מעשית יותר. התייחסות רחבה למצבי ספק קיימת בעיקר בספר דברים. ספר זה נועד להכין את בני-ישראל לכניסה לארץ. לכן, אין אנו שומעים בו על ה' המדבר אל משה, אלא על משה, המעביר את הדברים אל בני-ישראל. הספר גם כתוב בסגנון ובגישא מעשיים יותר מן הספרים שקדמו לו. כלומר: יותר קרוב למעשה ופחות קרוב לעיקרון, אך עדיין, מדובר בחלק מן התורה שבכתב, שבמסגרתו עקרונות רוחניים-נצחיים, ובו מלמדת התורה דרכים לברור הספקות ומתייחסת לידיעתנו.

ישנן הלכות רבות שנלמדות מן התורה, שאינן כתובות בה בפירוש. חכמי הגמרא לומדים הלכות אלו בדרך הדרש או הרמז. הנושאים הנלמדים בדרכים אלו הם מסוג: דרכי קניין, דרכי בירור ספקות וכדומה. המכנה המשותף לכולם הוא, שאלו הלכות הנוגעות ליישום העקרונות, ולא עקרונות בפני עצמם. למשל, ישנו עיקרון שאסור לגנוב. יישומו של העיקרון דורש בירור בשאלות כגון: מהי הדרך שבה עוברת הבעלות בנכס. בירור זה אינו בירור עקרוני, ותוצאותיו אינן אמורות לקבוע עקרונות רוחניים. היות והתורה עוסקת בעיקר בעקרונות, אין זה עיקר עניינה, לפרט לנו כיצד עלינו להתנהג בענייני משא ומתן. פירוט זה הוא נושא חומרי. עם זאת, היות ואנו משועבדים לה' ולתורה בכל אורחות חיינו, נדרשים אנו לברר, מהו

אמנם ניתן לפרש (כפי מקצת הפירושים שיוצגו להלן), שגם בפרשייה זאת עיקר הפרשה הוא לימוד עצם הדין: שהשומר פטור בגנבה ובאבדה, ושאלת הבירור האם אכן הייתה כאן גנבה אינה עולה כאן לדין אלא כבדרך אגב.⁵ על כל פנים, המקרה שבו עוסקת הפרשה הוא מקרה שבו בדרך כלל, גם התובע וגם בית הדין אינם יכולים לדעת את העובדות לאשורן, ומשום כך לימדה התורה בפרשה זאת את דין השבועה, שאינו נזכר בפרשיות אחרות. עלינו לברר אם כן מתוך הפרשייה את הכלל שלפיו נוכל לקבוע, מתי חל חיוב השבועה ומתי לא. לשם כך יש לפרש את הפרשה, להבין את שורשיה, ולדרשה.

הפרשה בנויה משני פסוקים שעוסקים בפיקדון שנגב מבית שומר, ומפסוק שלישי המרחיב את הדין ואומר ש"על כל דבר פשע ... אשר יאמר כי הוא זה עד האלהים יבא דבר שניהם". ויש לבאר את הפסוק הזה, להסביר מה הוא מוסיף על שני הפסוקים הראשונים, והאם הוא מבאר ביאור נוסף גם בהם.

נציע שלוש דרכים לפרש את הפסוק האחרון, ואת הפרשייה כולה. הסברים אלו יסייעו בידנו להבין כיצד למדו חכמים מפרשייה זו, שהמודה במקצת הטענה יישבע, ולבאר את דברי חז"ל ש"ערוב פרשיות כתוב כאן".⁶

המעשה הנכון בעיני ה'. לכן, גם את הדרך ליישום העקרונות אנו מבקשים ללמוד מן התורה, אף שהדרך אינה כתובה בה בפירושו. הגיעו הדברים עד כדי כך, שישנן גם הלכות המורות לאדם כיצד לנעול נעליו בבוקר, שכן, בכל פעולה שעושה האדם, עליו לחקור מהי הדרך הראויה ביותר לעשותו. השקפה זו מחייבת התייחסות אובייקטיבית לכל שאלה, תוך פתיחות מחשבתית לקבל כל מה שמתחייב מן התורה, אף אם הוא מנוגד לנו והרצוי לנו. זו המשמעות של ביטול רצוננו מפני רצונו. הלימוד נובע מתוך ההכרה בשיעבוד האדם לה', ויעדו – להשתעבד לה', לברר מהו המעשה הנכון בעיני ה', ולבצעו. לפי זה יש לברר (ובבירור זה תלויות מחלוקות האמוראים והראשונים כפי שיתבאר להלן) האם עיקר הפרשייה הוא הספק, אף על פי שהתורה לא כתבה כך בפירושו, או שהפרשייה היא בעיקרה 'דבר הפשע'. ועל פי זה – האם התנאים לדיני פרשייה זאת, כגון שהתביעה היא שתי כסף וכיו"ב, הם נושא הספק או נושא 'דבר הפשע' (דבר מלשון דיבור, דבר פשע שטוען התובע, שהנתבע אומר כ"הוא זה)? האם הספק הוא לפחות בשתי כסף או דבר הפשע הוא לפחות שתי כסף? וראה בהרחבה להלן. פרשה זאת באה ללמד את הדין כיצד לנהוג במקרה של ספק מבוסס הנוצר מטענות הצדדים.

5. וכן אפשר לבאר שהדיינים והשבועה לא נועדו לברר אלא להפיס את דעת הבעלים כיוון שהוא אינו יודע את האמת. ומכיוון שמיוחד מקרה זה מיתר המקרים האמורים בפרשה כי בו בד"כ הנתבע יודע את העובדות והתובע אינו יודע, לימדה תורה מלבד הדין, שצריך הנתבע להישבע בבית הדין.

6. **בבא קמא קז,א; סנהדרין ב,ב.**
רש"י (שם) מסביר, שהתערבה כאן פרשיית "אם כסף תלוה" (שמות כב, כד). הסבר זה קשה מכמה סיבות. מה ההיגיון בכך שפרשייה רחוקה התערבה כאן, והלא כמה נושאים גדולים וחשובים נכנסו בינתיים, אטו סכינא חריפא מפסקא קראי? יתרה מכך. את ערבוב הפרשייה בפרשייתנו ניתן היה להבין, אילו הייתה זו פרשה העוסקת בנושאים קרובים לאלו הנדונים בפרשייה שבה התערבה, כגון: תביעת מלווה, בדין ובמשפט. אך פרשת "אם כסף תלוה" אינה עוסקת בכך. ועוד – הלא דיני טענות הנלמדים מכאן חלים על כל חיובי ממון, ולא דווקא על הלוואות. קשיות נוספות על שיטה זו, ראה בתוספות (שם), וראה גם את שיטת ר"ת וריב"א, שם.

לאור זאת, נראה לבאר שמשמעותו של עירוב פרשיות היא, שמעורבות בפרשייה הלכות, שאינן מעניינה העיקרי, לפי הפירושים השונים המוצעים. כך הסביר הר"ן, בחידושי לסנהדרין ב,ב ד"ה ערוב פרשיות, וייתכן שלכך התכוון גם ריב"א הנ"ל.

הפירושים השונים באים לידי ביטוי במחלוקות ראשונים בעניינים הלכתיים שונים, כפי שיבואר להלן.

1. נושא הפרשייה הוא דיני השומרים

על פי הפירוש הראשון, עניינה של הפרשייה הוא דיני השומרים. תפקידה של הפרשה הוא לבאר, באלו מקרים חייב השומר לשלם ובאלו מקרים הוא פטור. לכן אין הפרשה נוקטת בלשון: "ואמר שנגנב", אלא "וגנב". כלומר, הפרשה באה ללמד, שאם נגנב הפיקדון השומר פטור מתשלום.

אמנם, התורה מתנה את הפטור מתשלומים בשבועה של השומר. לפי הסבר זה, השבועה היא מעין מעשה פירעון, בדומה לנאמר בפרשייה הבאה "ולקח בעליו ולא ישלם"¹² במילים אחרות, מי שקיבל פיקדון מיד אחר, ואין המפקיד יודע מה עלה בגורלו, נדרש לפרוע את חובו, אם על ידי תשלום כספי, אם על ידי שבועה.

הפסוק השלישי אינו חורג מדיני השומרים אלא מבהיר, שחיוב השבועה לא מוגבל רק לטענת פטור מחמת גנבה, אלא הוא חל אף על כל מצב שבו יטען השומר להגנתו טענה שמכוחה הוא יהיה פטור מאחריות. "על כל דבר פשע... על כל אבדה אשר יאמר כי הוא זה". כלומר, יטען לפטור מחמתה, בדומה לפטור מחמת גנבה. מכלל זה למדנו, שהשומר אינו נושא באחריות גם על אבדן מחמת אבדה.

לכאורה, בכלל הפטור האמור כאן, גם הטוען שהחזיר את הפיקדון, או שלא קיבל עליו לשמור. אולם, הטוען שלא קיבל על עצמו לשמור או שהחזיר את הפיקדון,⁷ טוען למעשה שאין הוא שומר כלל, כלומר: אין לו כלל חיוב כלפי חברו, וממילא, אין יסוד לחיובו שבועה.⁸ לעומת זאת, הטוען שהשיב חלק מן הפיקדון, או שקיבל על עצמו שמירת חלק מן הפיקדון, הודה שיש יסוד להטיל עליו אחריות, לפחות לגבי חלק מהפיקדון,⁹ לכן הוא מתחייב שבועה.

7. או שמחזיר תוך כדי טענתו ואומר הילך. (על פי בבא מציעא ד,א, שם נקבע, שהמודה במקצת ואומר הילך פטור משבועה על השאר).

8. כל חיובי השבועות חלים דווקא כשיש בסיס לקיומו של חיוב של הנתבע כלפי התובע, כמו שיתבאר להלן. קיומו של חיוב יכול לבוא מכוח טענות מסוג: 'לויתתי' או 'קיבלתי שמירה ועדיין לא נפטרתי לגמרי מחיובי'. אבל כשאומר בעל דין 'קיבלתי והחזרתי הכול', אינו מודה שחייב לו, ולכן, אין בסיס לחיובו שבועה. אמנם, אם יבואו עדים שקיבל שמירה וכיו"ב ראה להלן, שחייב שבועה אלא אם נפטר מן השבועה מכוח מיגו, או טענה אחרת הפוטרת את בעל הדין מן השבועה, אף אם הוא טוען: 'איני חייב לך עוד כי פרעתי'. אבל, אם אין בית הדין יודע שהנתבע מחויב לתובע, אלא על פי טענות שניהם, אי אפשר לחיובו שבועה, שהרי הוא אומר 'איני חייב לו כלל'.

9. אמנם, עדיין לימוד חיוב השבועה של מודה במקצת מפרשיית שומר חנים אינו מוכח. שכן, לכאורה יש מקום להבחין בין הנושאים. השבועה המוטלת על השומר עוסקת במצב שבו האמת ידועה לנשבע בלבד. ייתכן שזו הסיבה לכך שהתורה הטילה עליו חיוב שבועה. כלומר, כיוון שאין אנו רוצים להסתמך רק על דבריו של בעל הדין, אנו דורשים ממנו להוסיף חיזוק לדבריו, על ידי השבועה. לכן, קשה להסיק מחיוב השבועה בפרשיית שומר חנים לדיונים אחרים בדיני ממונות, שבהם ישנם שני בעלי דין, שכל אחד מהם יודע את האמת (ודאי שקושייה זו קשה על ההסבר הראשון בפסוקים, אבל גם על ההסבר השני. אף על

בדרך של בניין אב למדים אנו מהפרשה, שלא רק שומר, אלא כל מי שמוטל עליו חיוב כלפי הזולת, לא ייצא ידי חובתו עד שישלם, או עד שיישבע.

לפי פירוש זה, משמעות "עירוב פרשיות" היא, שהפרשייה עוסקת בדיני השומרים, אך נכללים בה גם דינים כלליים הנוגעים להרכב בית הדין, ולבירורי ספקות וטענות. פרשה זאת יצאה אפוא מן הכלל, ללמד על הכלל כולו, שהדיון בפני בית הדין ייעשה בפני שלושה דיינים, ועל ידי שבועה אם יודה במקצת או במקרה דומה לכך.¹⁰

2. נושא הפרשייה הוא דיני השומרים, והפסוק השלישי מרחיב את הדין לכל טוען

לפי ההסבר שיוצע בפרק זה, הפרשייה שבה אנו עוסקים נועדה אמנם להבהיר את דיני השומרים, אך הפסוק השלישי מרחיב את הדין שבפרשה למקרים נוספים, ומלמד שדין הפרשה חל לא רק בשומר אלא גם ב"כל דבר פשע". כלומר, מי שהתחייב כלפי חברו וטוען שנפטר מחיובו, יישבע. הפסוק השלישי אינו עוסק אם כן בדיני שומרים, אלא בדיני טענות.

לפי הסבר זה, אין צורך בבניין אב לשם לימוד חיוב השבועה בנוגע לכל טוען, משום שהחיוב נאמר בפסוק בפירוש. משמעות "עירוב פרשיות" היא, שעל אף שנושא הפרשייה הוא דיני השומרים, עירבה בה התורה פסוק אחד, שמלמד כלל הנוגע לכל דיני הממונות¹¹ – כללי הטענות והשבועות.

בהתאם לכך יוסבר, שבפסוק השלישי הרחיבה התורה את החיוב להישבע. חיוב השבועה קיים, לא רק במצבי ספק כגון אלו הקיימים בדיני השומרים, שבהם צד אחד יודע את האמת, וצד אחר אינו יודע. גם כאשר שני הצדדים יודעים היטב מהי האמת, קבעה התורה

פי שהתורה כתבה פסוק מפורש ללמדנו דיני טענות, מכל מקום, מסברה פשוטה יש להניח שמדובר במקרה דומה לדוגמה שהובאה. וראה להלן, הערה 12). להתייחסות לשאלה זו, ראה להלן.

הבחנה נוספת, שניתן להבחין בין הדיון בין מפקיד לשומר לדיונים אחרים היא, שפרשיית שומר חינם עוסקת בתביעה שתחילתה בהפקדת נכס אצל הנתבע. אפשר שדווקא בכגון זה, שהתובע מביע אמון בסיסי בנתבע, סמכה תורה על שבועתו. אם כך הדבר, כיצד ניתן ללמוד מפרשייה זו חיוב שבועה למקרים שבהם מעולם לא הביע התובע אמון בנתבע?

ניתן להסביר שהשבועה אינה כלפי בעל הדין, אלא כלפי ה'אלהים'. כלומר, כלפי הדיינים, שפרשה זאת מלמדת על רוב הלכותיהם. לכן, ידיעת האמת או אי ידיעתה מצד התובע, אינה צריכה להשפיע על הדין. גם למידת האמון שרוחש התובע לנתבע, לפי הסבר זה, לא צריכה להיות השפעה על הדין, וראה להלן, הערה 12.

10. וראה **סנהדרין** ב,ב, ש"עירוב פרשיות כתוב כאן", ולכן סדרי הדין הנלמדים מפרשייה זו אינם שייכים רק לדיונים בענייני גזלות וחבלות שנדונו בה, שעונשם קנס, אלא גם לענייני הודאות והלוואות, כלומר – לכל הדיונים שבהם יש טוען ונטען. (ומכאן למדה הגמרא שמהתורה צריך שלשה מומחים כדי לדון דיני הודאות והלוואות, וגם מי שפוסק שמן התורה אין צורך בשלושה מומחים בהודאות והלוואות – לומד זאת מן הפסוק "בצדק תשפט עמיתך", ולא מפני שאינו דורש עירוב פרשיות, כאמור בסנהדרין ג,א).

11. הגמרא עסקה לרוב בהלוואות, אך ההלוואות משמשות כדוגמה לחיוב ממוני. לכן, ברור שדיני הטענות חלים לא רק על הלוואה אלא על כל חיוב ממוני.

שעל הטוען לפטור להישבע. שבועה זאת אינה כלפי בעל דינו, אלא היא שבועה כלפי הדיינים,¹² המשמשת ככלי ביד הדיינים לשם בירור האמת.

גם כאן עלינו לפרש שהכופר בעצם קיומו של חיוב ממוני¹⁶ מצדו כלפי התובע, לא חלים עליו דיני הטענות שבפרשה. וכן מסתבר, שלא יוכל כל אדם לכוף כל אדם אחר להישבע לו, בלי שיוכיח שיש לו חיוב כלשהו כלפיו. הפסוק השלישי בא ללמדנו שלא רק בדיון על שמירה יבוא הדבר "עד האלהים", אלא בכל דיון של "כסף או כלים", שבו הנתבע¹³ "יאמר כי הוא זה", כלומר, יודה בחיוב או לפחות בחלקו, יחול דין השבועה.

12. מדיוק בפסוקים עולה, שיש לשבועה תפקיד כפול: כלפי הדיינים וכלפי בעל הדין. הפרשייה הראשונה, פרשת שומר חנם, היא פרשת בירור הדין ע"י הדיינים. היא הפרשה שבה נאמר שלוש פעמים "אלהים", וממנה נלמדות רבות מהלכות הדיינים. בפרשה הזאת "נקרב בעל הבית אל האלהים", וגם השבועה הנזכרת שם היא כלפי בית הדין.

הפרשה השנייה, פרשת שומר שכר, מציגה את הצד האחר של השבועה – שבועה כלפי בעל הדין. בפרשה הזאת "שבעת ה' תהיה בין שניהם", ובה נאמר "ולקח בעליו ולא ישלם", כפירוש רש"י (שם): שייקח בעליו את השבועה תחת התשלום. כלומר: החייב לזולתו לא ייצא ידי חובתו עד שיישבע, או עד שישלם, כפי שיבואר בהרחבה להלן.

השבועה הנזכרת בפרשיית שומר חנם, שבה אנו דנים, מכוונת כלפי הדיינים. לכן, ניתן ללמוד ממנה חיוב שבועה, גם כאשר התובע יודע את העובדות לאשורן. מכל מקום, מסתבר שהפרשיות מלמדות זו על זו, וכל שבועה ממלאת את שני התפקידים, כי אין סברה לומר ששומר חנם יצטרך להישבע דווקא לדיינים ושומר שכר יצטרך להישבע דווקא לבעלים.

13. ולהלכה לאו דווקא הנתבע, אלא כל דבר פשע שישען התובע ואחד "יאמר כי הוא זה" – עד האלהים יבא דבר שניהם. אמנם, אם הוא הנתבע, ישלם מה שיודה ולא יישבע אלא על השאר. ואם האומר כ"הוא-זה הוא אחר, יישבע הנתבע על הכול.

ואמנם לכאורה אפשר לחלק ולומר שאם יעיד אחר על חלק מהחיוב לא יישבע על הכול אלא ע"י גלגול. אבל הואיל ולהלכה נשבע על הכול נראה שהתורה לא חילקה. [וכן רבי חייא (בבא מציעא ד, א) למד מה הצד מהודאתו וגלגול שבועת עד אחד, ומשמע שם שעד אחד שמחייב שבועה וגלגול, הוא חיוב אחד. הגלגול הוא חלק מהחיוב הראשון, ואינו דבר בפ"ע (וראה להלן הערה 82). גלגול חל מפני שכל מי שחייב שבועה חייב על כל הטענה. ומכאן למד ר"ח שעד אחד מחייב על הטענה כהודאתו.] ואמנם אם האומר כ"הוא-זה הוא הנתבע עצמו אינו נשבע אלא כ"כ כפר במקצת, שהרי אילו הודה בכול ממילא לא היה נשבע, אך אם אחר יאמר כ"הוא-זה – יבא דבר שניהם עד האלהים, בין אם העיד האחר על הכול ובין אם העיד במקצת.

עוד יש להקשות, שהרי הגמרא (שבועות מ, א) אומרת שלהלכה יש הבדל בין הודאת הנתבע לבין עדות עד אחד, שאם אמר אחר כ"הוא-זה (עד אחד) חייב אף בפחות משתי כסף. ומכאן נראה לכאורה ששבועת עד אחד ושבועת מודה במקצת הן שני עניינים שונים, שאל"כ למה הן שונות בהלכותיהן. אבל ראה תוספות שם, ד"ה אבל, שאומר ששבועת עד אחד היא דווקא על טענה דומה ל"כי הוא זה". התוספות תולים דין זה בשמואל ואומרים שדווקא לפי שמואל שנשבעים על כפירת פרוטה במודה במקצת נשבעים על כפירת פרוטה בעד אחד. ואין הלכה כשמואל בשניהם. וראה להלן הערה 58. וראה להלן עמ' 414.

3. נושא הפרשייה הוא דיני הטענות

לפי ההסבר המוצע בפרק זה, הפסוק השלישי מלמד שעיקרה של הפרשייה הוא דיני הטענות.¹⁴ כלומר: הפסוק השלישי מלמד על הפרשייה כולה. כאשר דיני השומרים לא הובאו אלא כדוגמה ליישום דיני הטענות.¹⁵

משמעות "עירוב פרשיות" היא, שעל אף מיקומה ותוכנה של הפרשייה בין דיני השומרים,¹⁶ נושא הפרשייה אינו דיני השומרים אלא דיני הטענות.

אמנם, הפרשה לא נקטה בלשון: "כי יטען השומר..."¹⁷, אך למעשה, היא עוסקת במקרה שבו השומר טוען טענה, שעליה הוא נדרש להישבע. התורה מדגישה בפסוק השלישי, שחיוב השבועה קיים, לא רק כאשר השומר טוען שהפיקדון נגנב ממנו, אלא אף בכל טענה "אשר יאמר כי הוא זה".

למעשה, העיסוק בטענות לא בא לידי ביטוי בפסוק השלישי בלבד. כבר בפסוק הראשון,¹⁸ אין אנו עוסקים בעובדה ידועה ומוסכמת, אלא בשומר, הטוען שהפיקדון נגנב ממנו. על טענה זו עליו להישבע, ואם נמצא שנשבע לשקר, "ישלם שנים לרעהו".¹⁹ רק הפסוק השני עוסק בשבועת השומרים, וגם הוא רק כדוגמה לכלל דיני טוען.

14. בד"כ כאשר התורה מביאה דוגמה ואחריה פסוק כולל, הפסוק הכולל אינו בא לעסוק בנושא חדש, אלא לומר שהדוגמה שהובאה בראש אינה אלא דוגמה המלמדת על כלל גדול. כאשר התורה אומרת "לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים" ואח"כ אומרת "וכן תעשה לכל אבדת אחיך", אין כאן דין חדש אלא גילוי על כך שהדין האמור בראש הפרשה אינו דווקא בשור ושה. כיוצא בזה יש לפרש בנדון דידן, הפסוק האחרון המלמד דיני טענות בא לומר שעיקר עניינה של הפרשה הוא דיני טענות ושבועות, והשומר לא הובא אלא כדוגמה.

15. מטרתה של הפרשייה היא ללמד על דיני ספקות וביירויהם, לכן עניינה של הפרשייה הוא לא רק מה הדין במקרה נתון, אלא גם איך מבררים אותו. זוהי פרשיית הזיינים ולכן כתובים בה ורמוזים בה ונלמדים ממנה הרבה מדיני בית הדין.

16. מקומה של הפרשה בסמוך לפרשיית שומר שכר ולפרשיית שואל, מלמד לכאורה שהנושא הנדון בפסוקים אלה הוא שומרים. אעפ"כ אפשר לומר שהנושא העיקרי של הפרשייה הראשונה הוא אחר, ולכן אין וי"ו החיבור בין הפרשייה הראשונה לשנייה, אלא רק בין השנייה לשלישית.

17. מהסיבה שנתבארה לעיל, שהתורה מתארת עובדות ולא ספקות; ראה הערה 4.

18. אפשר לפרש שהפרשה דיברה גם על שומר וגם על לווה. המילה "כסף" בפסוק מלמדת על הלווה, והמילים "כלים לשמר" מלמדות על השומר. הפרשה עסקה בנותן כסף להלוואה או כלים לשמירה. ולפי זה יובן למה בכלים אין צורך שיהיו שווים שתי כסף. וכן נראה כי בד"כ נותנים כסף להלוואה וכלים לשמירה. אבל, לפי הפיסוק של טעמי המקרא נראה, שגם הכסף בפסוק ניתן לשמירה. אך אולי כך פירשו אלה שאמרו שכל הפרשה עניינה דיני הטענות, וכל הפרשה עוסקת גם במלווה, ויש בה פסוקים שלא נוגעים כלל לדיני שומרים, וראה להלן, עמ' 424 ואילך. 'עירוב פרשיות' על פי זה יתבאר בכך שהתורה פתחה בשני מקרים, ובפרשה מעורבים גם דיני מלווה וגם דיני פיקדון, וחלק מהדינים האמורים בה אמורים רק על אחד מהם. ומ"מ גם אם נפרש כפירוש הטעמים אפשר לומר שהתורה דיברה על נותן לחברו לשמור וה"ה נותן לחברו להלוואה. והדבר תלוי בדעות השונות בטעם מודה במקצת – האם תלוי בכך שעשה לו טובה או לא, ועיין להלן עמ' 420 (סמוך להערה 141).

19. ראה: רש"י שמות כב, ח.

להלן נוכיח, שדיני השבועות השונים תלויים בפירושים השונים שהועלו כאן. כל הלכות שבועות נגזרות מפרשייה זאת, ומשום כך, יש הבדלים רבים להלכה בין המפרשים כפירוש אחד לבין המפרשים כפירוש אחר, כפי שנבאר בהרחבה להלן. אולם, על מנת להבין את השיטות השונות, עלינו להקדים תחילה הסבר לסוגי השבועות השונות ולדיניהן.

ב. שבועה מחמת עד אחד

במסכת שבועות דרשו חכמים –

”לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת” – לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם, אבל קם הוא לשבועה.²⁰

כלומר, בכוחה של עדות עד אחד לחייב בשבועה את בעל הדין שנגדו הוא מעיד. למדנו אם כן חיוב שבועה נוסף – חיוב שבועה מחמת עדות של עד אחד (להלן: שבועת עד אחד). להלן נבאר את מקור השבועה, ומדוע למדו חכמים מפסוק זה, שדווקא ”קם הוא לשבועה”? הן ישנם חיובים רבים בתורה שאינם בגדר ”עון” או ”חטאת”. מדוע אם כן למדו שדווקא לשבועה הוא קם, ולא לחוב וכדומה?

ג. בין שבועת המודה במקצת לשבועת השומרים

עד כה, הנחנו את היסודות להבנת מקור שבועת המודה במקצת ושבועת עד אחד, בהתאם לפירושים השונים שהוצעו להבנתה של פרשיית השומרים. לפירושים אלה יש השלכות על הלכות שונות, ובעיקר, על הבנת השוני בין ההלכות שנאמרו בנוגע לשבועת המודה במקצת, לבין ההלכות שנאמרו בנוגע לשבועת השומרים ושבועת עד אחד.

כדי לברר באיזו דרך נלמדו שבועת מודה במקצת ושבועת עד אחד משבועת השומרים ומפרשיית שומר חנם, נשווה בין הלכות שבועת השומרים לבין הלכות השבועות האחרות בשני עניינים: סכום התביעה וטענת קטן.²¹

1. סכום התביעה

נחלקו הראשונים בשאלה, האם שבועת השומרים ושבועת עד אחד חלות דווקא כאשר שוויה של טענת התביעה הוא – שתי כסף.

20. שבועות מ, א.

21. בענייני טענה ונתינה, הגדרתם ומקורם, ראה להלן עמ' 432.

המונח ההלכתי 'נתינה' משמעותו יצירת חיוב כלפי בן דעת. כללו של דבר: משנוצר חיוב, לא יצא החייב ידי חובתו עד שישלם או יישבע. יצירת החיוב יכולה להתבטא בנתינת כסף או פיקדון לשמירה, גרימת נזק, אונס, פיתוי או כל מעשה אחר היוצר חיוב ממוני. וזאת כוונתנו במילה 'נתינה' במאמר זה.

לדעת הר"י מיגאש²² והרמב"ם²² ההלכה שאין לחייב את בעל הדין שבועה אלא אם סכום התביעה הוא לפחות שתי כסף, חלה דווקא על מודה במקצת. השומר נשבע, אף אם סכום התביעה נגדו אינו אלא פרוטה.

לעומתם, הרמב"ן והרא"ש²² כתבו, שאין לקבל את דעת הרמב"ם ור"י מיגאש, משום שהפסוק שממנו למדו חכמים את ההלכה בעניין תביעת שתי כסף, אמור בשומר. לדבריהם, לא ייתכן להפקיע את ההלכות שנלמדו מן הפסוק, מנושאו המרכזי של הפסוק – דיני השומרים.

נראה שהמחלוקת נובעת מן המחלוקת העקרונית בהבנת פרשיית שומר חינם. הרמב"ם ור"י מיגאש מפרשים את פרשיית שומר חינם כמו ההסבר השלישי שהוצג לעיל: הפרשייה כולה היא פרשיית הטענות, גם הפסוק הראשון בפרשייה עוסק בטוען, ולכן גם החיוב ב"כסף או כלים" מתייחס לטוען.²³ זו משמעות עירוב הפרשיות.¹⁵⁶ לכן, ההלכות הנלמדות מן הפרשייה אינן נוגעות לשומר. בשומר, חיוב השבועה נובע מעצם העובדה שקיבל על עצמו שמירה.

מנגד, הרמב"ן סובר, שכל הפרשייה עוסקת בשומר, כפי שעולה גם מפירושו לתורה,²⁴ שבו הוא מפרש שגם הפסוק השלישי עוסק בשומר ובטענות שהוא יכול לטעון. אחת הטענות שיכול השומר לטעון היא, שהופקד אצלו פיקדון שערכו נמוך מערך הפיקדון שתובע המפקיד. מחיוב השבועה במקרה זה למדנו עיקרון כללי בעניין חיוב שבועה בכל מודה במקצת, אף שהפרשייה לא עסקה בו. לכן, לא ניתן להפקיע את ההלכה הנלמדת מן המילים "כסף או כלים" משבועת השומרים. לאור זאת, מסתבר שהרא"ש יפרש את הפרשייה, כפירוש הראשון או השני שהוצגו לעיל בפרק השני.

2. שבועה לקטן

כאמור, הלכה פסוקה היא, ש"אין נשבעים לקטן". וגם הלכה זאת נלמדה מהפסוק הראשון של פרשיית שומר חינם.²⁵ עם זאת, נחלקו הראשונים הנ"ל בשאלה, האם הלכה זו חלה אף על שבועת השומרים.

הרמב"ם²⁶ ור"י מיגאש²⁷ מחייבים שבועת השומרים כלפי קטן, בעוד שהרמב"ן,²⁸ הרא"ש²⁹ ואחרים אינם מחייבים שבועת השומרים כלפי קטן.

22. ר"י מיגאש שבועות מ,א ד"ה אמר; רמב"ם שכירות ב, ה; טוען ג, ו; רמב"ן רשב"א ור"ן בחידושיהם לשבועות מ,א; רא"ש שבועות ו, ו; שולחן ערוך חו"מ רצה, ג.

23. ר"י מיגאש אומר שכמו ש"כי הוא זה" לא שייך בשומרים, כך גם "כסף או כלים". משמעות עירוב הפרשיות היא, שכל הפרשה היא פרשת דיני הטענות, ולכן, מתוך שהפסוק השלישי אינו עוסק בשמירה, כך גם הפסוק הראשון. החולקים עליו אינם מקבלים סברה זאת, משום שעל הפסוק השלישי ניתן לומר שאינו עוסק בשומרים, אך הפסוק הראשון, שבו נאמר "כסף או כלים", ודאי עוסק בשומרים. הרמב"ן יפרש, שגם הפסוק השלישי עוסק בשומרים אלא שנלמד ממנו בעקיפין גם דין מודה במקצת. הר"ן (שבועות יט,ב) אומר, שלומדים מכסף או כלים להלכות שומרים, ולכן גם דין שתי כסף ינהג בשומרים.

24. שמות כב ו, ח.

25. בביאור הלימוד והדרשות ראה להלן עמ' 432.

נראה שדבריהם של ראשונים אלה תואמים את גישותיהם העקרוניות בנוגע לפרשנות פרשיית שומר חנם, כפי שהתבארו בפרק הקודם.

ייחודה של שבועת השומרים הוא, שאין היא נדרשת מפאת כוחה של טענת התובע, שכן, המפקיד טוען 'שמא', ואינו יודע בוודאות שהשומר מעלים את הפיקדון בזדון, פשע בשמירתו וכדומה, ולכן אינו טוען בוודאות שהשומר חייב לו כסף. על כן, חיוב השבועה נובע מעצם העובדה שהמפקיד מסר ביד הנפקד חפץ. להלן יכונה גורם זה 'נתינה'.

הרמב"ם ור"י מיגאש סוברים, שכל הדינים שנלמדו מהפסוק הראשון של הפרשייה חלים רק על שבועה הבאה מכוח טענות, ולא על שבועת השומרים שבה הגורם המחייב שבועה אינו הטענה.²⁶ לכן, אין סיבה להבחין לעניין שבועת השומרים בין תובע קטן לתובע גדול, שניהם אינם טוענים טענה ודאית, וכשם שהגדול משביע אף על פי שטענתו אינה טענה ודאית, כך גם הקטן יחייב שבועה.

לעומת זאת, הרמב"ן, הרא"ש וסיעתם פוטרם משבועה כלפי הקטן גם בשבועת השומרים, משום שהם סוברים, שהפסוק הראשון אמור בשומר,²⁷ ולכן אין להפקיע את הדינים הנלמדים ממנו²⁸ מדיני שבועת השומרים.²⁹ לדעתם, לא הטענה היא עיקר הפרשייה, ולכן הגורם הפוטר את הקטן אינו העובדה שטענתו אינה טענה, וגם במקום שבו טענת התובע ממילא אינה טענת ברי אפילו בגדול, לא יוכל הקטן לחייב שבועה.

לאור המבואר עד כה, למדים אנו שיש הבדל בין שיטות הראשונים השונות בהבנת משקלה של טענת התובע לגבי חיוב השבועה. לפי הרמב"ן וסיעתו, התורה הביאה את דיני השומרים כדוגמה למקרה שבו יש זיקת חיוב בין אדם לחברו (נתינה), והנתבע טוען טענת פטור. לפי הסבר זה, לטענת התובע אין משקל רב בהטלת חיוב השבועה, ומשום כך, אין סיבה להבחין בין מקום שבו יכול היה התובע לטעון טענת ברי, למקרה שבו אינו יכול לטעון טענת ברי. חיוב השבועה מבוסס על הזיקה הממונית שיש לנתבע כלפי התובע – על קיומה של 'נתינה'.³⁰ סברת הרמב"ן היא, שכל מקום שבו אם יבואו עדים יתחייב לשלם, אם יהיה מי שיאמר שהנתבע חייב, בין אם האומר הוא הנתבע ובין אם האומר הוא עד אחד,³¹ יחייב בית הדין שבועה.

26. רמב"ם שכירות ב, ז; טוען ה, ט.

27. ר"י מיגאש שבועות מב, ב ד"ה מתני'.

28. רמב"ן ורשב"א בחידושיהם לשבועות מב, א.

29. רא"ש שבועות ו, כב-כג.

30. הרמב"ן והרשב"א אומרים שהדינים שנלמדים מהפסוק הראשון אמורים דווקא בשומרים. לגבי הלכות שמירה ולא דווקא לגבי שבועת השומרים. לכן אומר הרשב"א, שהשומר לקטן אינו שומר כלל ואפילו אם פשע יפטור. וראה ר"ן (שבועות כב, ב ד"ה גמרא) שביאר את השיטות השונות. וראה ראב"ד (בהשגותיו לשכירות ב, ז), שאומר שלא נשבעים לקטן שבועת השומרים כלל, כי נתינתו אינה נתינה ולא נעשה שומר, ואפילו היסת אין משביעים, ואפילו כאבדה אינו כי אבדה באה מכוח בן דעת.

31. כגון דיני שבועה לקטן הנלמדים מהפסוק "כי יתן איש אל רעהו וכו'".

32. וראה רמב"ן שבועות מב, א ד"ה הא, שהוכיח את שיטתו.

33. כפי שיתבאר להלן, עמ' 396.

לעומתו סובר הר"י מיגאש, שעיקר הפרשייה הוא דיני הטענות, ומשמעות "כי יתן איש" להלכה היא, כי יטען איש שנתן. חיוב השבועה מבוסס על הטענה; במקום שאין טענה אין שבועה, ובמקום שיש טענה יש שבועה, ובלבד שקיימת נתינה.²¹ (הנתינה אינה יוצרת את חיוב השבועה, אלא רק מאפשרת לבית הדין לחייב שבועה, שכן היא מאשרת את הזיקה הממונית של הנתבע כלפי התובע.³⁴ ללא קיומה של נתינה, יוכל הנתבע להשתמט מן השבועה בטענת "לאו בעל דברים דידי את".⁸¹)

שבועת השומרים היא החריג לכלל זה, ובה אמנם הבעלים אינו טוען בוודאות שהשומר חייב לו, אך מכל מקום, הוא טוען בריש³⁵ שנתן לשומר,³⁶ ונוצר חיוב של השומר כלפיו.³⁷ לכן, אין השומר יוצא ידי חובתו, עד שישלם או שישבע.³⁸

34. ואז הוא בבחינת "עבד לזה לאיש מלוה". הוא מחויב כלפי התובע ולכן יכול התובע להשביעו. לכן חל חיוב השבועה רק כשהחוב חל על הלווה בגברא, אבל כל עוד הפיקדון בעין או שאמר הלווה הילך – הוא פטור. כל עוד הוא עבד לווה או שומר, לא ייפטר עד שיחזיר או יישבע. גם בקרקעות אין חיוב שבועה כי החיוב הוא על הקרקע ולא על האדם. בקרקעות הטענה אינה 'פלוני חייב לי כו"כ דונם', אלא 'קרקע פלונית הנמצאת ביד פלוני היא שלי' (וראה בהערה הבאה). עד אחד לא קם לחייב ממון, אך בכוחו לעשות את הנתבע מחויב לב"ד, ובית הדין משביע. וראה נתיבות המשפט (פו, א) שמחלק בין חיוב בגוף לחיוב על הממון.

35. וראה תוספות ב"מ צ"ב ד"ה השוכר וד"ה והלה, שאומר שלא ניתן להשביע על טענת 'איני יודע אם הפקדתי', אך ניתן להשביע על טענת 'הפקדתי ואיני יודע אם נאנס'. כלומר צריך צד ברי. ולפי זה מובן שורש טוען ונטען, שכשברי שהתחייב אינו נפטר עד שיהיה ברי שנפטר. אך אם אינו ברי שהתחייב פטור. וזה נלמד ממש מדין שומר. וראה להלן עמ' 414. יצירת החיוב בשומר היא נתינה, אך לעניין טוען לאו דווקא נתינה אלא כל שברי לו שהייתה יצירת חיוב גם בדרך של מזיק ואונס ומפתה וכיו"ב – הרי זו נתינה.

עוד עולה שם מדברי תוספות, שהאומר איני יודע אם השאלתי או השכרתי אינה נתינה. כאן אין ודאות על הנתינה, שהרי נתינה היא יצירת חיוב ואם הוא שוכר לא נוצר כל חיוב כשנאנס, ואף על פי שבדואי קיבל את הפרה וקיבל עליה אחריות, החיוב אינו מקבלת שמירה אלא מהחיוב לשלם. ואולי מפני שבשואל לא נאמר "כי יתן".

36. או שיעידו שני עדים שנתן לשומר, כוחם של שני עדים חזק מכוחו כמו שראינו בקל וחומר של רח"ק. והגמרא בשבועות אף אומרת שאלמלא שני עדים אין שבועה, אך אין הלכה כאותה גמרא. וכן אפשר שהשומר מודה שחייב לו, שגם בזה חייב שבועה, ודאי לפי הרמב"ם (שכירות ב, ח) ור"י מיגאש (שבועות מה, ב ד"ה איתמר), שסוברים שמגו אינו פוטר מן השבועה, ולכן בכל טענת שמירה אם נדע שאכן נעשה שומר, אפילו על פי הודאתו, יתחייב שבועה. וכן מצאנו בר"ן (על הרי"ף קידושין יח, א) ובבית יוסף חו"מ קכ"א, ב, ושם בסמ"ע יט וש"ך מו, שגם במקום שבו בעה"ב אינו יודע בוודאות שהשומר נעשה שומר, אם יש אדם אחר שיודע זאת בוודאות, הוא תומך בטענת בעה"ב ועושה אותה טענת ברי. [נעפ"ז פסק השולחן ערוך (חו"מ קכ"א, ה), שאפשר לחייב שליח בשבועת השומרים גם כשבעה"ב מסופק האם הממון הגיע לידי של השליח, כשיש אדם אחר הטוען בוודאות שהממון הגיע ליד השליח.] וראה להלן עמ' 401 בביאור העניין, שכאשר אדם אינו יודע דבר שאין מחובתו לדעתו, אינו מפסיד בכך ויכול להיעזר בידיעתו של אחר. ומי"מ כל הנ"ל אמור לגבי טענת ברי שקיבל שמירה, אך אין צריך כלל טענת ברי שחייב לשלם לו. וכן דרך השומרים שאין הבעלים יודע מה עלה בגורל החפץ ואינו יכול לטעון ברי שאתה חייב לי. ובה נתייחדה שבועת השומרים מיתר השבועות שאין צריך ברי שאתה חייב לי. לכן פוסקים הרמב"ם ור"י מיגאש שבשומרים נשבע אף על טענת קטן, שהרי ממילא א"צ טענת ברי, ואם כן, מה ההיגיון בהבחנה בין קטן לגדול? אבל לדעת יתר הראשונים לא הטענה היא הבסיס לשבועה אלא הנתינה, ואם כן, גם בשבועת השומרים לא יישבע לקטן.

(א) שבועת עד אחד כנגד טענת שמא

לפי זה מתבארת דעת ר"י מייגאש גם לגבי שבועת עד אחד, במקום שטענת התובע אינה טענה ודאית (=טענת שמא). לדעת ר"י מייגאש,³⁹ כאשר התובע אינו טוען ברי, טענתו אינה טענה, וממילא, אין בסיס לחיוב שבועה. גם כאשר טענת התובע באה מחמת עדותו של עד אחד, כל עוד לא יטען התובע ברי, לא יתחייב הנתבע שבועה. אבל לדעת יתר הראשונים שהוזכרו כאן, די בכך שיש אדם כלשהו שברי לו שיש לנתבע זיקה ממונית לתובע,³⁵ כדי שלא ייפטר ממנו ללא שבועה.⁸¹ שכן, עליו להישבע לבית הדין, ולא רק לתובע.¹² בעניין דעתו של הרמב"ם בשאלה זאת רבו הדעות.⁴⁰

כל האמור כאן הוא בהנחה שלדעת ר"י מייגאש כל שבועות התורה דומות זו לזו, ואין מקום לשבועה בלי שיהיה לפחות צד של טענת ברי, שברי שנתן לו לשמור. אבל נתיבות המשפט (כללי מיגו כח) אומר שר"י מייגאש סובר כנמוקי יוסף (ב"מ נו,א) שלשבועת השומרים יש תפקיד אחר לגמרי. שבועה זו באה לא משום חשש שקר אלא משום חשש שהשומר אומר בדמיו. ולפי זה יש לומר ששבועת השומרים אינה דומה כלל לשבועת עד אחד ומודה במקצת, ולכן אין בה צורך בטענת שמא ונשבעים גם לקטן. אך קשה לומר כן כי שבועת השומרים ושבועת עד אחד אמורות בפרשייה אחת, ושבועת השומרים היא לפחות דוגמה לדין טוען, וע"כ נראה כמו שפירשנו לעיל.

37. לפי זה אפשר לבאר שבעיני נתינה או טענה (בביאור נתינה וטענה ראה להלן עמ' 434). שני הפסוקים הראשונים עוסקים בשומר שאין בו טענת ברי, אך יש בו נתינה. התערב כאן הפסוק השלישי ולימד שגם כשאין נתינה, אם יש טענה ואומר כיהוא זה יש שבועה. (ולפי זה אפשר שהחיוב בשומר הוא דווקא אם הייתה נתינה מדעת, כי מתוך שנתן לו האמינו בשבועה, ובשאר מודה במקצת א"צ נתינה כי לא האמנתו יצרה את החיוב.)

38. אפשר שמקור שבועת מודה במקצת הוא שכמו בשומר שמודה שהתחייב לחברו וטוען שנפטר מחוב זה, כן מודה במקצת. וזה פירוש הפסוק "אשר יאמר כי הוא זה". וגם בשומר אם אומר החזרתי אינו חייב שבועה, ואין אנו דנים אותו כמי שמודה שהתחייב לחברו וטוען שנפטר מחוב זה. דווקא בטוען טענת גנב חייבה התורה שבועה. ולכן גם בחוב כשאומר פרעתי הכול פטור משבועה, ואין שבועה אלא כשטוען טענה פוטרת אך אינו אומר שנפטר לגמרי מחיובו כלפי חברו, כלומר: מודה במקצת. וא"ת למה לא נחייב בשבועה בכופר הכול, והלא גם בשומר אינו פטור בהחזרתי אלא במיגו, כלומר שמעיקר הדין חייב ורק המיגו פוטר, ובהלוואה אין מיגו. יש לומר, ששומר פטור במיגו דווקא בהפקיד לו בשטר, אבל מפקיד בעל פה או בעדים נאמן שהחזיר גם ללא מיגו, ואינו כמודה בנתינה, וא"כ ה"ה מלווה כשמודה בנתינה ואינו מודה בפירעון – יישבע, ולא משכחת לה אלא במודה במקצת, שהרי אם אומר לא החזרתי כלל ישלם, ואם כן אין שבועה. והאומר לא לויתי אלא חמישים, אף הוא מודה בעיקר הנתינה, שהרי מודה שמחויב לו. ולפי זה תתבאר דעת האומרים שנשבע שבועת השומרים בפרוטה. ההודאה אינה אלא בשווה פרוטה, ובכך כבר מודה שמחויב לו הן בשומרים והן במודה במקצת. וראוי לחייבו שבועה. אלא שכאשר אין התביעה נסובה על דבר חשוב אין משביעים. וכששניהם מודים שיעקר ההפקדה הייתה שווה פרוטה, אחשבוה. אך כשאין הנתבע מודה אלא בדבר שאינו חשוב וגם התובע לא מחשיבו לא ישלם. ועדיין צריך ביאור. ומכל מקום הדבר תלוי בשאלה לאיזה עניין מתחייב השומר בקבלת השמירה ולאיזה עניין הוא מתחייב בזמן הפשיעה או האבדה, או שהוא מתחייב בקבלת השמירה ונפטר אם נגנב ממנו או אם נשבע. וראה ב"ק קז,ב, והערה 182.

39. הובא ברא"ש שבועות ו, ה.

40. המגיד משנה (הלכות גזילה ואבידה ד, יז) כותב, שלדעת הרמב"ם חייב הנתבע שבועת עד אחד, אף כאשר בפי התובע טענת שמא. כך דייק מלשון הרמב"ם שם:

נכנס לביתו של חברו שלא בפניו, ונטל משם כלים בפני עד אחד ואין העד יודע כמה נטל, הרי בעל הבית אומר עשרים כלים היו בביתי והגזול אומר לא נטלתי אלא עשרה והם שלי – חייב להחזיר

(ב) שבועת עד אחד כלפי תובע קטן

הרמב"ם⁴¹ ור"י מייגאש⁴² אינם מחייבים שבועת עד אחד, כאשר התובע קטן. לשיטתם עיקר חיוב השבועה קיים כשיש תובע הטוען ברי. קטן, שאינו יכול לטעון ברי, אינו יכול להשביע.⁴³ לפי פרשנות זו, משמעות "כי יתן איש" היא: כי יטען איש שנתן.⁴⁴

העשרה מפני שהוא מחויב שבועה, ואינו יכול להשבע. ואינו נשבע על השאר אפילו שבועת הסת מפני שאינו יכול לטעון על הגזלן טענת ודאי.

אבל בדבריו על הלכות טוען ונטען (ג, ו), כתב שדעת הרמב"ם בעניין זה לא ברורה מדבריו. על כך, תמה עליו הלחם משנה (שם).

לדעת הט"ז (ח"מ צו, א), דעת הרמב"ם היא שאין מטילים שבועת עד אחד על נתבע, כאשר התובע טוען 'שמא'.

וראה העמק שאלה (וישב כו, ט), המפרש את המגיד משנה להיפך, ולא הבנתי איך יצא לו כך מלשון המגיד משנה. ובמרומי שדה (שבועות לחב), חזר בו וכתב שדעת המגיד משנה שחייב. ועוד כתב שמלשון הרמב"ם עולה שפטור כדעת רבו הר"י מייגאש.

מפסיקת שולחן ערוך (ח"מ עה, כג) עולה שמחייב את הנתבע להישבע שבועת עד אחד, אף כאשר התובע טוען 'שמא', נראה שסבר שזאת דעת הרמב"ם, היות ודרכו לפסוק בעניינים אלו כרמב"ם. מאידך, דרכו של הרמב"ם לפסוק כדעת ר"י מייגאש, ובעיקר בהלכות השבועות. אם אמנם דעתו בעניין זה שונה מדעת ר"י מייגאש, יש לתת טעם לכך שינה ממנהגו, ויש עוד לעיין בדבר.

41. רמב"ם טוען ה, ט.

42. חידושי הר"י מייגאש שבועות מב, א.

43. ר"י מייגאש כאן לשיטתו שעד אחד אינו מחייב שבועה, אלא אם יטען התובע ברי. וכן ביאר בדבריו הר"ן (שבועות כב, ב). וקשה על שולחן ערוך (ח"מ צו, א), וכן על מגיד משנה ולחם משנה אליבא דהרמב"ם, איך פסקו שעד אחד משביע גם ללא טענת התובע ועם זאת פטרו מלהישבע לקטן על פי עד אחד. ולדעתם שומר נשבע לקטן כי ממילא אין צורך בטענת ברי. ואם כך, למה לא אמרו כן גם בעד אחד שגם הוא לשיטתם לא צריך ברי?

44. בהלכות טוען ונטען (ה, ט) כתב הרמב"ם שאין נשבעים לקטן שבועת מודה במקצת כי אין תביעתו תביעה גמורה והוא צריך תביעה, אבל נשבעים לקטן שבועת השומרים לפי שאינו נשבע מחמת טענה. לגבי עד אחד כתב הרמב"ם שאין תביעה ולגבי שומרים שאין טענה. לכאורה ברור שגם בשומר צריך תביעה אלא שאין צריך טענה. ייתכן שבאמרו 'תביעה' התכוון הרמב"ם לתביעה שמחמת טענת ברי, וזה נחוץ בעד אחד ולא בשומר. וראה בהערה הקודמת.

עוד אפשר לפרש בדברי הרמב"ם, על פי מה שכתבנו לעיל בסוף הערה 36, ששונה שבועת השומרים משבועת עד אחד ומודה במקצת. שבועת השומרים לא באה מחמת טענה אלא מחמת נתינה, ועל זה נאמר "כי יתן", ולכן אין צורך בטענה ונשבעים גם לקטן. אבל קשה מאוד לפרש כך כי דווקא מ"כי יתן" למדה הגמרא למעוטי קטן. ועוד, אם עניינו העיקרי של הפסוק הראשון הוא דיני טוען ונטען, איך נלמד ממנו שהנתינה בשומר? איך אפשר ללמוד שהנתינה בשומר אבל למעוטי קטן ממודה במקצת? איך אפשר ללמוד ש"יתן כסף או כלים" דווקא במודה במקצת, ו"לשמר" דווקא בשומר. גם אם עירוב פרשיות כתוב כאן לא מתקבל על הדעת שהפרשה כ"כ מעורבת עד שאין כל משמעות לדבריה. לפי פירוש זה קשה מאד לתרץ את קושיות הרמב"ן על הרמב"ם שהפרשה עוסקת בשומר.

לכן נראה כמו שכתבנו לעיל: שכל השבועות באות משורש אחד, וכולן נדרשות מפרשת טענות, אלא שלעניין שומר אין צורך שיטען 'ברי שהוא חייב לי', ודי בכך שיטען 'ברי שהתחייב לי שמירה' והייתה נתינה, ואינו נפטר עד שיתן או יישבע. וגם צריך שיעידו עדים או יודה השומר שהייתה נתינה. ואילו בטוען ונטען צריך שיטען 'ברי שהוא חייב לשלם לי'. ומעתה אפשר לומר, שהשומר הובא כדוגמה לפרשת טענות, כדי ללמדנו שטענת חיוב והודאת נתינה מחייבות שבועה. ואמנם, בשומר יש מציאות שבה אינו טוען חיוב ברי, מכל מקום שם לא היה עליו לדעת, אבל במקום שהיה עליו לדעת, אין טענתו טענה אם

מנגד, לגבי שבועת השומרים, אין צורך בטענת ברי על מנת לחייב שבועה, שכן, כאמור, אין המפקיד יודע מה עלה בגורל הפיקדון, ואינו יכול לטעון 'ברי שאתה חייב לי כסף'.⁴⁵ לאור זאת, מובן מדוע פסקו הרמב"ם ור"י מיגאש ששומר חייב שבועה אף כאשר התובע הוא קטן,⁴³ שהרי בשבועת השומרים ממילא אין צורך בטענת ברי על מנת לחייב שבועה, ואם כן, אין סיבה שיהא דין השבועה כלפי הקטן שונה מדין השבועה כלפי הגדול.

לדעת יתר הראשונים הנזכרים כאן, המפרשים שנושא הפרשייה הוא דיני השומרים, לא הטענה היא הבסיס לחיוב השבועה, אלא הנתונה, ונתונה זו צריכה להיות נתינתו של גדול.²¹ לכן, כשם שבשאר שבועות אין נשבעים לקטן, כך גם בנוגע לשבועת השומרים.³⁰

ביאור נוסף לקשר שבין שבועת המודה במקצת לשבועת השומרים הוא, שכל טענה ממונית מבוססת שמודה בה הנתבע – חייב להישבע שפרעה. הפרשייה נדרשת כך: כמו ששומר שמודה שקיבל צריך להישבע שנפטר, כן לוה שמודה שחייב יישבע שנפטר. ראה להלן.⁴⁶

נמצאנו למדים, שדעות הראשונים השונות בנוגע להלכות שבועת השומרים ושבועת מודה במקצת, נובעות מהאפשרויות השונות בהבנת הפרשייה ודרשותיה, כפי שהוצעו בראש המאמר.⁴⁷

ד. מקור שבועת עד אחד

כאמור, המקור לשבועת עד אחד הוא בדרשת חכמים במסכת שבועות –

"לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת" – לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם, אבל קם הוא לשבועה.⁴⁸

כלומר, בכוחה של עדות עד אחד, לחייב שבועה את בעל הדין שנגדו הוא מעיד. למסקנה זו מגיעים חכמים מן הדיוק – "אבל קם הוא לשבועה". ואולם יש לברר מדוע למדו דווקא ש"קם הוא לשבועה"? הן ישנם חיובים רבים בתורה שאינם בגדר "עון" או "חטאת". מדוע אם כן למדו שדווקא לשבועה הוא קם, ולא לחוב וכדומה?

את דרשת חכמים ניתן לבאר כך: הנחת היסוד היא, שעד אחד נאמן לכל דבר ועניין. לכן, אלמלא אמרה תורה שאין עד אחד קם לעוון וחטאת היה עד אחד נאמן אפילו לעוון

אינו יודע, וראה להלן עמ' 414 (ובהערה 113) בביאור הדבר. שמשמעות פרשת טענות היא ענייני ברי ושמא, והשבועה נועדה להפוך את הטענה לטענת ברי, ולכן כאשר היה עליו לדעת, אין משמעות לטענת שמא. והתורה נתנה לו זכות להשביע בשמא במקום שלא היה עליו לדעת. וראה קצות החושן (עה, טז) שעוסק בשאלת חיוב שבועה במקום שלא היה עליו לדעת.

45. וראה לעיל הערה 36.

46. בעמ' 415.

47. להלן, בעמ' 424 והלאה, נציע פרשנות נוספת לפרשייה, לפי שיטתם של בעלי התוספות, שלפיה הפרשייה עוסקת בעיקר בדינו של המודה במקצת, ואף שומר אינו נשבע אלא אם הוא מודה במקצת.

48. שבועות מ, א.

וחטאת. מכאן, שמן המיעוט המלמד ש"לכל עון ולכל חטאת אינו קם", למדו חכמים ש"קם" הוא לכל דבר שאינו בגדר עון וחטאת, שעליו לא אמרה תורה דבר.⁴⁹

לפי הסבר זה מובן אולי, מדוע ניתן ללמוד מן הפסוק, שאין סיבה למנוע מבית הדין להטיל שבועה, מחמת עדותו של עד אחד. אולם, ההסבר אינו מספק תשובה לשאלה, מניין המקור המחייב את בעל הדין להישבע מחמת עדותו של עד אחד?⁵⁰

אפשר לפרש, שהפסוק השלישי של פרשיית שומר חינוך מרחיב את דין השבועה, ואומר שלא רק בשמירה, אלא בכל מקרה שבו יהיה דיון על "כסף או כלים",⁵¹ ויהיה בו מי ש"יאמר כי הוא זה". כלומר, שיהיה מי שיטען שברי לו שהנתבע צריך לשלם לתובע, בין אם יהיה זה הנתבע (מודה במקצת), ובין אם יהיה זה אחר (עד אחד),⁵² "עד האלהים יבא דבר שניהם".⁵¹ אלא שאם האומר כ"הוא זה" הוא הנתבע, ישלם לפי הודאתו, ולא יישבע אלא על השאר. ואם האומר כ"הוא זה" הוא אחר, יישבע הנתבע על הכול.⁵³ (והדרשה "אבל קם הוא לשבועה" לא באה ללמד שיישבע, אלא רק לענות על הקושייה איך יישבע, והלא עד אחד ענה בו. לפי זה שוב אין מקום לשאול למה דווקא לשבועה הוא דאינו קם, כיוון שהפסוק ההוא אינו המקור לחיוב השבועה; המקור לחיוב השבועה הוא פרשיית שומר חינוך. כדי שלא יקשה לנו: והלא אין עד אחד קם, מבהיר המדרש שעד אחד אינו קם רק לדברים שהם עון וחטאת, וכיוון ששבועה אינה עון וחטאת - שוב אין קושייה מהפסוק ההוא).

בספרי⁵⁴ ובתוספתא⁵⁴ מובא, ששבועת עד אחד נלמדת בקל וחומר מהודאת בעל דין. אם מתחייב אדם שבועה על סמך הודאתו (במקצת), קל וחומר שיתחייב שבועה על סמך עדות עד אחד, שכוחו גדול מכוח הודאת בעל דין, שכן, הוא יכול להצטרף עם עד אחר, על מנת לחייב את בעל הדין מיתה.⁵⁵

49. ופירושו חז"ל שאף ממון הוא בכלל עון וחטאת, אע"פ שלרוב אדם מתחייב ממון אע"ג שלא חטא, וכוננת התורה באמרה לא יקום לכל עון ולכל חטאת היא שלא יפסוק ביה"ד פסק גמור ומוחלט על האדם על פי עד אחד. אבל שבועה אינה פסיקה של ביה"ד, כי אין כאן ציווי לעשות מעשה כגון תשלום או עונש.

50. אפשר להסביר את ההיגיון בדרשה "אבל קם הוא לשבועה", אם נפרש שגם הבסיס לחיוב שבועת עד אחד הוא פרשיית שומר חינוך ו"אשר יאמר כי הוא זה", מפני שגם בעד אחד קיים הגורם לחיוב שבועה שקיים בפרשיית שומר חינוך. שהרי גם כאן יש בסיס לכך שיש לנתבע זיקה ממונית כלפי התובע, ויש כאן אדם האומר כ"הוא זה", ולכן חיוב השבועה האמור בפרשה חל גם כאן. ואם תאמר: הלא אותו אדם עד הוא, והתורה אמרה "לא יקום עד אחד", הרי תשובתך בצדך: "לכל עון ולכל חטאת" - "לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם, אבל קם הוא לשבועה". אבל קשה על הסבר זה דא"ה למה דווקא עד כשר? ולפי הקל וחומר שהובא להלן עמ' 397 בשם הספרי והתוספתא אתי שפיר.

51. כלומר: יישבע, וכך נלמד במכילתא ובמכילתא דרשב"י על הפסוק הזה, מהדמיון בין פרשיית שומר חינוך לפרשיית שומר שטר. והואיל ובפרשיית שומר שטר נאמר בפירוש שבועה, מסתבר שגם הקריבה אל האלהים בפרשיית שומר חינוך היא שבועה.

52. וגם רש"י על התורה אומר שם שלפי פשוטו יבוא עד ויאמר כי הוא זה. והרמב"ן שם למד שהנתבע יאמר כ"הוא זה" על הפיקדון. וכן נלמד מכאן דין הודאת בעל דין. כלומר: האומר כי הוא זה הוא הנתבע.

53. דברים יט, טו.

54. תוספתא שבועות ה, ג.

55. ומכל מקום, יש גרסאות שונות ופירושים שונים למדרש זה, שלא כולם עולים בקנה אחד עם האמור כאן, ועיין שם.

מכאן נראה, שחיוב שבועת עד אחד מקורו בפרשיית שומר חינום. פרשייה זו לימדה שהודאת בעל הדין מחייבתו שבועה, ומכך למדו חכמים, שאף עדות עד אחד, שאינה גרועה מהודאת בעל דין, תחייב שבועה. ואם תאמר: הלא התורה אמרה "לא יקום עד אחד?" הרי תשובתך בצדו: "לכל עון ולכל חטאת". כלומר, "לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם, אבל קם הוא לשבועה".

אפשר שחיוב שבועת עד אחד נלמד אף הוא מפרשיית שומר חינום. לפי הסבר זה, שבועה זו היא סוג שונה של שבועת המודה במקצת, אלא שהטוען אינו בעל הדין אלא אחר (העד). מנגד אפשר לבאר שהלימוד שעד אחד קם לשבועה אינו מתבסס כלל על פרשייתנו (ולפי זה יש לברר מדוע מחייבים את הנתבע דווקא שבועה. אמנם, לא ניתן לחייבו עוון וחטאת, אך מניין שיתחייב שבועה, אם לא מפרשייתנו, שממנה למדנו שיש בעולם חיובי שבועות?). כדי לבחון הבנות אלה נשווה בין דיני שבועה מחמת עד אחד לדיני טוען ושומר, שנלמדו מפרשיית שומר חינום (כפי שהשוונו לעיל את דיני שומר לדיני טוען להבנת הפרשייה).

(א) סכום התביעה

לדעת שמואל⁵⁶ שבועת עד אחד נוהגת אף כאשר סכום התביעה קטן משתי כסף. בזה נבדלת שבועת עד אחד מהשבועות האמורות בפרשייתנו, שאינן נוהגות אלא בשתי כסף.

התוספות⁵⁷ סוברים, שדברי שמואל הם לשיטתו, שגם המודה במקצת נשבע, כשהסכום שעליו נסוב הדיון נמוך משתי כסף, ובלבד שטענת התובע היא על סכום השווה לכל הפחות שתי כסף. מדברים אלו נראה, שבעלי התוספות סוברים ששבועה על פי עדותו של עד אחד זהה במהותה לשבועת המודה במקצת.⁵⁸ כלומר: שבועת עד אחד דומה במהותה לשבועת המודה במקצת. במקום שבו יש מי שטוען בוודאות שהנתבע חייב לתובע, קיימת עילה לחיוב שבועה. זהותו של הטוען אינה משמעותית.

התוספות אינם פוסקים להלכה כדברי שמואל לגבי שבועת עד אחד, כשם שלא פסקו כדבריו בשבועת המודה במקצת, משום שלדבריהם דבריו בשני המקומות תלויים זה בזה.

מנגד, רוב הראשונים⁵⁹ פוסקים כדעת שמואל, ששבועת עד אחד נוהגת גם בפחות משתי כסף, אך שבועת המודה במקצת אינה נוהגת בדיון על פחות משתי כסף. מכאן נראה, שיש להבחין בין שבועת המודה במקצת לשבועת עד אחד.

הבחנה זו מעוררת את השאלה, אם אין ללמוד את השבועה על פי עדות עד אחד משבועת המודה במקצת, מהו אם כן מקורה? לחילופין, ניתן לשאול, אם אמנם המקור לשתי השבועות זהה, מדוע נבדלו השבועות זו מזו בהלכותיהן?

56. שבועות מ, א.

57. תוספות שבועות שם ד"ה אבל; תוספות כתובות פז, ב ד"ה ועוד (בריש פח, א).

58. ומכל מקום, גם לתוספות יש להקשות, שהרי לפי שמואל עיקר החיוב גם במודה במקצת נובע מכך שהייתה נתינת שתי כסף או לפחות טענת נתינת שתי כסף, ובלי זה אין שבועה, ואם כן למה בעד אחד לא צריך?

59. וראה רמב"ם טוען ונטען ג, ו; טור ושולחן ערוך חו"מ פח, ד.

כדי לבאר איך נלמדו מפרשית שומר חינום שבועות מודה במקצת ועד אחד, נבחן שוב את המקרה שבו פתחה התורה: המעשה בשומר. במקרה הנ"ל שניהם מודים שהייתה נתינת שתי כסף, וזה הבסיס לתביעה, אלא שהשומר טוען שהוא פטור. וכבר ביארנו לעיל ועוד יתבאר להלן⁶⁰ שנחלקו רב ושמאל בהבנת היסוד המחייב שבועה בפרשייה. לשיטת שמאל הבסיס לתביעה הוא טענת נתינת שתי כסף, ואם יטען כן התובע ויטען הנתבע טענה פוטרת – יישבע עליה. אבל לשיטת רב הבסיס לחיוב השבועה הוא הוויכוח ביניהם. כלומר: סכום המחלוקת ביניהם הוא הבסיס לחיוב השבועה, וסכום ההודאה אינו אלא הגורם לכך שיוכל להשביעו ולא יאמר לו אין ביני לבינך כלום. עוד אפשר לבאר, שלפי רב עיקר הפרשייה בטענות, ולפי שמאל עיקרה בנתינה.

לפי זה צריך להסביר מדוע לדעת רוב הראשונים⁶¹ מודה רב שעד אחד מחייב שבועה גם אם הוא מעיד על סכום נמוך משתי כסף. הלא אין כאן טענת שתי כסף. ויש לפרש שיש הבדל בין דיני מודה במקצת לדיני עד אחד. במודה במקצת ובשומר הנתבע חייב להישבע מחמת טענת התובע. התורה נתנה למפקיד בידי חברו, או למי שחברו בוודאי מחזיק את ממונו, זכות מיוחדת: להשביע את הנתבע. ואולם זכות זאת אינה ניתנת אלא על סכום חשוב, שעליו נסובה פרשית שומר חינום. אם התובע אינו תובע סכום של שתי כסף אינו יכול להשביע. ואולם גם כשתובע שתי כסף לא יוכל להשביע, אלא אם כן יש לו זיקה ממונית מוכחת כלפי התובע, שהיא הבסיס לתביעה. כלומר: יש שמירה או הודאה במקצת. נמצא אם כן שיש בפרשיית שומר חינום שני מרכיבים לחיוב השבועה: הזיקה הממונית, והתביעה עצמה. הזיקה הממונית היא ההוכחה שאכן יש כוח ביד התובע לחייב את הנתבע.⁶¹ והיה אם התקיים תנאי זה אפשר להחיל עליו את הדין המיוחד של הפרשייה: שאם תהיה תביעה, בכוח התובע להשביע כשנתן ממון לחברו, ובזה התורה חידשה שהמחזיק ממון חברו יישבע דווקא כשתובע שתי כסף. בשבועת עד אחד דין זה אינו חל, כי היא לא באה מחמת התובע. לא התובע משביע אותו אלא בית הדין משביעו בעקבות עדותו של העד, כדרך שבית דין פוסק את הדין בעקבות עדותם של שני עדים. אין כאן צורך בטענת התובע, שהרי בית הדין יודע בעדות שיש חיוב. מפרשיית שומר חינום נלמד רק שכשיש בסיס לתביעה יישבע. כדרך שנשבע במודה במקצת. נמצא אם כן שתפקידו של העד האחד בשבועת עד אחד דומה לתפקידה של ההודאה במקצת: להעניק ביסוס לתביעה. וכשם שההודאה במקצת מחייבת אף כשאינה אלא פרוטה, כך עדות העד האחד מחייבת, אף על פי שאינה אלא על פרוטה. הדין השני הנוהג בפרשיית שומר חינום, שאין שבועה אם אין התובע תובע שתי כסף, אינו נוגע לעניין עד אחד, שהחיוב בו אינו מחמת הטענה.

60. עמ' 438.

61. סברה מעין זאת מובאת בתוספות (כתובות יח, א ד"ה מפני) המבארים שאפשר לחייב את הנתבע שבועה דווקא כשהודה במקצת, מפני שיש לו חיוב כלפי חברו. ועל החיוב הזה מתגלגל חיוב השבועה. כלומר: הזיקה הממונית לתובע מחייבת את הנתבע שבועה.

(ב) שבועה מחמת תביעת קרקעות

אמנם נחלקו האמוראים בשאלה האם נשבעים על פחות משתי כסף שבועת עד אחד, אך מכל מקום אלו ואלו בוודאי מודים שאין נשבעים שבועה זאת על תביעת קרקעות. בזה דומה שבועת עד אחד לשבועת מודה במקצת ושומר. מכאן נראה ששבועת עד אחד נובעת אף היא מהאמור בפרשייתנו, שאם לא כן, מניין שלא ינהג דין זה בשבועה שמחמת קרקע?

התוספות והר"ן עסקו בשאלה למה חלק מהדינים האמורים בפרשיית טוען נוהגים גם בשבועת עד אחד, וחלק מהדינים אינם נוהגים; מדוע לכולי עלמא אין נשבעים על קרקע שבועת עד אחד, אבל לדעת שמואל נשבעים שבועת עד אחד גם כשסכום התביעה נמוך משתי כסף?

בתוספות⁶² מובאים שני הסברים:

א. רב לשיטתו ושמואל לשיטתו, ושבועת עד אחד דומה בכול לשבועת מודה במקצת,⁶³ כמו שביארנו לעיל. בשני המקרים לפי רב אינו נשבע אלא אם כן הם חולקים ביניהם בשתי כסף, ולשמואל נשבע אף אם המחלוקת ביניהם אינה אלא על פרוטה. ובשני המקרים אין נשבעים על קרקע.

ב. קרקע היא מין שלא חייבים עליו שבועה בשום מקום, אבל פרוטה היא מין שחייבים עליו שבועה לכולי עלמא.⁶⁴ אלא שבמודה במקצת בעיני שתי כסף. ההבדל בין תביעת קרקע לבין תביעת מטלטלין הוא מהותי,⁶⁵ ולכן אי אפשר לחייב שבועה על קרקע, שהיא מין שלא למדנו לגביו חיוב שבועה. לעומת זאת, הצורך בשתי כסף הוא עניין כמותי, ואם למדנו מפרשיית שומר חינום את עצם העובדה שיש שבועה על חיוב ממון, אין פירוש הדבר שעלינו ללמוד משם את כל הדינים.

שני ההסברים מניחים שיש קשר בין שבועת המודה במקצת לשבועת עד אחד. לפי התירוץ הראשון, קיימת זהות מוחלטת בין השבועות. לפי התירוץ השני, קיים אמנם הבדל, אך ישנו בסיס אחד משותף לכל השבועות. מסתבר אם כן, שבעלי התוספות טוברים, שגם שבועת עד אחד נלמדה, לפחות בחלקה, מפרשיית שומר חינום.

גישה אחרת עולה לכאורה, מדברי הר"ן –

ומיהא שמעינן שכשם שנתמעטו קרקעות וחבריהם משבועת השומרים ומשבועת מודה במקצת, כך נתמעטו משבועה הבאה בהעדאת עד אחד. וצריך טעם למה, שהרי כשם שאנו מחייבין שבועה בהעדאת עד אחד בפחות משתי כסף, אף על פי

62. תוספות כתובות פו, ב ד"ה ועוד.

63. אבל יש להקשות, הלא גם שבועת מודה במקצת צריכה טענת שתי כסף, ואם שבועת עד אחד נלמדה משם, לפי שמואל לא היה מקום להשביע אלא כשיש נתינה של שתי כסף, שהרי נתינת שתי כסף היא העיקר בפרשייה לפי שמואל. וראה להלן עמ' 405, וכן עמ' 406, בתירוץ קושייה זאת.

64. פרוטה נלמדה מ"כסף או כלים", כלומר מעיקר התביעה. אבל קרקעות נלמדו מ"כל דבר פשע", כלומר מהטענה. בפרוטה לא קיבל שמירה, אך דין טוען יש גם בה, אך לא בקרקע.

65. ובביאור הדבר ראה לעיל הערה 34.

שנתמעט משבועת השומרים ומשבועת מודה במקצת, משום טעמא דכל מקום ששנים מחייבים אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה, כך היה לנו לחייב שבועה על הקרקעות בהעדאת עד אחד משום האי טעמא גופיה! וכך נ"ל בטעמו של דבר דדין הוא שנתחייב שבועה בפחות משתי כסף בהעדאת עד אחד, לפי שחיובו של עד אחד לשבועה נלמד מחיובו של שנים לממון. וכדאמרינן 'כל מקום ששנים מחיבין אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה'. ולפיכך, כשם שאין חלוק בין שתי כסף לפחות מהן לחיוב תשלומים בשני עדים, שכל השומריין חייבים בפחות משתי כסף כמו שהן חיבים בשתי כסף, ומן הטעם שכתבתי למעלה, כך אין ראוי שנחלק בשבועה הבאה בהעדאת עד אחד בין שתי כסף לפחות מהן, ששנים לממון ועד אחד לשבועה שוין הם, וכשם שאין מחלקין בזה כך אין מחלקין בזה.⁶⁶

מדברי הר"ן עד כה עולה, שהוא אינו לומד את דין שבועת עד אחד מפרשיית שומר חינום, אלא דורש "כל מקום ששנים מחיבין אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה". לפי הר"ן, שבועת עד אחד נלמדת מן הפסוק: "לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת", ולפי דרשת חכמים, כיוון ששבועה אינה כלולה בגדרי עוון וחטאת, ממילא "קם הוא לשבועה",⁶⁷ ומכאן, שכל מקום ששנים מחייבים ממון אחד מחייבו שבועה. לפי הסבר זה, אין לשבועת עד אחד כל קשר לשבועת המודה במקצת, וממילא, אין מקום להבחין בין תביעת שתי כסף לתביעת פרוטה.

אך כאן ממשיך הר"ן ועונה על קושייתו המקורית, למה הדין שאין נשבעים על קרקעות נוהג בשבועת עד אחד. ואלה דבריו –

אבל בקרקעות ועבדים ושטרות אין הדבר כן, שהרי דינו חלוק מן המטלטלין לענין תשלומים בשני עדים, שאם באו עדים והעידו במטלטלין על שומר חינום שפשע ועל שומר שכר שנגנבו ועל שואל שנאנסו חייבים, ואם העידו כיוצא בזה בקרקעות פטורים. לפיכך כיון שהורע כחן של שני עדים בהן לענין תשלומים, כך ראוי שיוורע כח של עד אחד בהן לשבועה, ואי אתה יכול להטיל רעות אחר בו אלא שתאמר שעל המטלטלין יהא קם לשבועה ולא על הקרקעות.⁶⁷

אם כן, הר"ן אכן אינו לומד את דיני שבועת עד אחד מדיני שבועת מודה במקצת, אך מאידך, הוא לומד אותם מדיני שומרים האמורים אף הם בפרשיית שומר חינום. כלומר, גם הר"ן סובר שיש קשר בין שבועת עד אחד לפרשיית שומר חינום, ושדיני השומרים הם הבסיס להבנת חיובי ממון לענין שבועות, ובכלל זה גם שבועת עד אחד. מסתבר שגם הוא סובר שביסוד הדברים גם מקורה של שבועת עד אחד הוא בפרשתנו. לדבריו הכול תלוי

66. ר"ן שבועות כג, ד"ה גמ'.

67. בהמשך דבריו הוא מבאר, שאי אפשר לכוון את הריעותא אלא בכך, ויש להקשות למה אי אפשר לכוון את הריעותא אלא בכך, הלא אפשר לומר שעד אחד שהעיד שפשע בשמירת קרקע פטור משבועה ועד אחד שטען שהקרקע שלו ישביע. מכאן עולה שאפילו לפי הר"ן לא רק דיני השמירה הממוניים מלמדים, השבועה בפרשייה היא עיקר ומלמדת גם על עד אחד.

בשומרים. הכלל אינו 'כל מקום ששניים מחייבים ממון אחד מחייב שבועה', אלא 'כל מקום שאילו היה שומר היו שניים מחייבים ממון – אחד מחייב שבועה'.

(ג) שבועה מחמת טענת שמה

אף שאלת חיוב שבועת עד אחד כשבעל הדין טוען שמה, שנדונה לעיל,⁶⁸ תלויה בשאלת המקור לחיוב שבועת עד אחד.

הר"י מייגאש סובר, שאין חיוב שבועה אלא מכוח טענה. עמדה זו יסודה בהנחה, ששבועת עד אחד מבוססת על דיני הטענות. לכן, ברור שכל עוד לא יטען התובע טענת ברי, לא ניתן יהיה לחייב שבועה. על כן, יש להניח שמקורה של שבועת עד אחד הוא בפרשיית השומרים, והבסיס לחיוב הוא טענת התובע.⁶⁹ לעומתו, הרא"ש⁷⁰ סובר, ש'כל מקום ששניים מחייבים ממון אחד מחייבו שבועה', והואיל ואילו באו שני עדים והעידו עדות זו יתחייב ממון, אף על פי שהתובע אינו טוען ברי, כך גם, אם יעיד עד אחד עדות זו, יחייב שבועה אף שהתובע אינו טוען ברי. לשון אחר: השבועה אינה באה מחמת הטענה, וממילא, אין צורך בטענת ברי לשם הטלת חיוב השבועה.

השולחן ערוך, ויש אומרים שגם הרמב"ם,⁷¹ פוסקים שמשביעים שבועת עד אחד גם כאשר התובע אינו טוען ברי. אפשר שהם סוברים ששבועת עד אחד נובעת מדיני עדות, ולא מדיני טענות. שבועת עד אחד היא חלק מהלכות עדות ולא מהלכות שבועות, עד אחד אמנם אינו מחייב ממון, אך הוא מחייב שבועה.

ואולם ניתן להסביר, שאף לשיטת הרא"ש ושו"ע, הבסיס לחיוב השבועה הוא הטענה. אך כאשר השבועה באה מחמת עדותו של עד אחד, אפשר לחייב שבועה אף שהתובע טוען שמה, משום שהעד טוען ברי.⁷² והנתבע צריך להישבע נגד טענת הברי של העד. דברים אלו חוזרים לביאור דלעיל,⁷³ לפיו "אשר יאמר כי הוא זה" אינו דווקא התובע אלא גם אדם אחר.

לפי הסבר זה, גם שבועת עד אחד היא חלק מדיני הטענות, ואמנם היא נוהגת גם כשהתובע טוען שמה, כי אם טוען העד ברי⁷⁴ מה לי בכך שבעל הדין אינו יודע, וכי מפני כך

68. עמ' 392.

69. אך ראה דיון נרחב יותר בשיטתו בעניין זה להלן עמ' 402.

70. רא"ש שבועות ו, ה.

71. ראה לעיל עמ' 393.

72. יש להקשות על הסבר זה, שהרי דין שבועה מחמת עד אחד חל דווקא כשהעד הוא עד כשר, וקצות החושן (פב, טו) אומר שהוא עד גמור וחיב בשבועת העדות. ומכאן נראה שהוא כעד ולא כטוען. ולפי הקל וחומר שהובא לעיל עמ' 397 בשם הספרי והתוספתא אתי שפיר.

73. ראה עמ' 396 סמוך להערה 52.

74. וראה לעיל הערה 36.

יפסיד? והלא לא היה עליו לדעת.⁷⁵ שבועה באה לסייע למי שלא יודע ושלא היה עליו לדעת, כמו במפקיד.⁷⁶

1. שיטת הר"י מיגאש

כאמור, הר"י מיגאש סובר, שעד אחד אינו מחייב שבועה אלא כאשר התובע טוען כלפי הנתבע טענת ברי.⁷⁷ מכאן משמע, שאף שבועת עד אחד מבוססת על טענה, וממילא, מקורה בשבועות שמחמת טענה, המוזכרות בפרשיית שומר חינום. אולם, מסקנה זו קשה לאור לשונו של הר"י מיגאש עצמו –

דלמא לעולם אימא לך דטענה עצמה שתי כסף... הא נמי ליכא למימר. חדא, דהאי קרא דכתיב ביה כסף לא שייך ביה עד אחד כלל דשבועת עד אחד לאו מהאי קרא הוא דילפינן לה אלא מ"לא יקום עד אחד באיש" וגו' וכיון שכן לית לן ראייה לאצרוכיה לטענת שתי כסף. ועוד, דכיון דאוקמא להאי כסף דכתיב בקרא דלענין כפירת טענה היא, כדאמרינן ליכא לאוקמא אלא בשבועה דהויא מחמת טענה וכפירה, ולית לן שבועה מה"ת דהויא מחמת טענה וכפירה אלא מודה במקצת בלחוד דחיובא מחמת כפירה והודאה היא, אבל שבועת עד אחד אף על גב דכי משתבע אכפירה הוא דמשתבע, אפילו הכי חיובה לאו מחמת הודאה וכפירה היא כי היכי דנבעי בה טענת שתי כסף, אלא חיובה מחמת עד אחד, וכיון שכן אפילו ליכא בטענה עצמה שתי כסף מחייב שבועה.⁷⁸

מדבריו עולה, ששבועת עד אחד לא נלמדה כלל מפרשיית שומר חינום אלא רק מ"לא יקום עד אחד באיש". אם כך, לא ברור מניין למד הר"י מיגאש שאין נשבעים שבועת עד אחד אלא בטענת ברי? ניתן גם לשאול, לאור העיקרון הקובע שכל מקום ששניים מחייבים ממון

75. וכמו שמצאנו בגלגול שבועה שלא יפסיד אם אינו יודע כשלא היה עליו לדעת, וראה רא"ש (ב"מ ח, י) שאומר שאף על פי שהגלגול מהתורה, אין מתוך שאינו יכול להישבע – משלם. דין מתוך שאינו יכול להישבע – משלם. למדנו מ"שבועת ה' תהיה בין שניהם" – דבר ששניהם צריכים לדעת. תוספות (ב"ק מו, א ד"ה דאפילו) אומרים, שמודה במקצת שלא היה לו לדעת אין בו דין מתוך שאינו יכול להישבע – משלם (כגון יורש או שור שנגח, שלא היה שם), ולא יורשים ולא בגלגול שלא היה לו לדעת. כלומר: דווקא במקרה כגון זה שהיה לו לדעת. שבועה באה לסייע למי שלא יודע ולא היה עליו לדעת כמו במפקיד (וראה להלן עמ' 404, וראה הערות 44, 113).

לפי הרא"ש במקום שבו יש בסיס לתביעה, מי שלא נשבע רגליים לדבר שחייב, או מפני שאינו נשבע או מפני שעיקר החיוב הוא שישלם ולא ייפטר עד שיטען ברי בשבועה שאינו חייב, וזה אינו בגלגול. ומ"מ לדעת רמ"ה ישלם גם בגלגול. עוד אומר הרא"ש (ב"ק ו, טז) שדווקא במקום שהיה צריך לדעת, אי ידיעתו מחשידה, אך מי שלא היה צריך לדעת מה בכך שאינו יודע (וכמו שיבואר להלן, שאפשר שכוחה של שבועה הוא בכך שמתוך שמסרב להישבע מתחזק החשד שהוא חייב. אך במקום שבו לא היה עליו לדעת אין מקום לסברה זו).

76. וראה להלן עמ' 404; וראה הערות 44, 113.

77. כפי שכבר ביארנו בדעותיהם לעיל עמ' 392-393.

78. חידושי הר"י מיגאש שבועות מ, א ד"ה אמר.

אחד מחייב שבועה, הואיל ושני עדים מחייבים ממון גם כשאין בפי התובע טענת ברי, עד אחד צריך היה לחייב שבועה, אף שהתובע אינו טוען טענת ברי!

לכן, נראה לבאר שכל דין שבועה בתורה על פי הר"י מיגאש בא כדי לאלם את טענות הברי של הצדדים.⁷⁹ לפי הסבר זה, הבסיס לחיוב שבועה הוא שבמקום שיש תביעה בעלת בסיס מוצק (שנוצר משמירה, מהודאה במקצת או מעדות עד אחד), יש הצדקה לקיום דיון בבית דין, וברי מוציא מידי שמא.⁸⁰ לפי הסבר זה, תפקידם של העד או ההודאה במקצת הוא ליצור את עצם קיום הדיון בבית דין, ותפקידה של השבועה הוא לוודא שהטוען אכן טוען טענת ברי, כי רק טענה שבעל הדין מוכן להישבע על אמתתה נחשבת טענת ברי לעניין זה.

לפי זה, כשהתובע לא יכול להישבע אין טעם שיישבע הנתבע, שהרי התובע עצמו טוען שמא, ושמא לא מוציא מידי שמא. אין נשבעים על טענת שמא של התובע, ואף שומר לא נשבע אלא מפני שלתובע ברי שמסר לו לשמירה,⁸⁶ וכמו שנבאר להלן. ואם כן יש לחלק בין הגורם שמבסס את התביעה ומחייב קיום דיון בבית דין, לבין הגורם שמחייב להישבע. הגורם המחייב את קיום הדיון הוא השמירה בשומר, העד בעד אחד והטענות במודה במקצת, בכל המקרים הללו – "עד האלהים יבא דבר שניהם". אחרי שבית הדין נזקק להם יישמעו טענות הצדדים, ואז:

אם שניהם טוענים ברי – ייפטר הנתבע בשבועה, כלומר: יאשר שהוא אכן טוען ברי.¹¹⁵

אם התובע טוען ברי והנתבע טוען שמא – ישלם.⁸⁰

אם התובע טוען שמא – אין מקום לא לשבועה ולא לתשלום. ובשומר אף על פי שטוען שמא אם ברי לו שקיבל הנתבע שמירה, דינו כברי כי הוא יודע כל מה שהוא צריך לדעת.

ואם הוא בא על ידי טענה וכפירה – אין בית דין נזקקין להם עד שיחלקו בשתי כסף.

לפי זה יבוארו דברי ר"י מיגאש הנ"ל: עילת הדיון בעד אחד היא העד ולא הטענה, ולכן אומר הר"י מיגאש שלא מפרשתנו נלמדה שבועת עד אחד. ומכל מקום, אחר שלמדנו את עצם קיום החיוב, כלומר: הזיקה הממונית לתובע, מהפסוק "לא יקום עד אחד", פרטי ענייני ההכרעה וההשבעה אכן נלמדו מפרשתנו כמו שביארנו לעיל. דברי ר"י מיגאש ש"לאו מהאי קרא הוא דילפינן לה", מוסבים דווקא על עניין כסף או כלים, אבל הפסוק השלישי בפרשתנו כן מלמד גם על דיני עד אחד. שאם לא כן מניין שיקום לשבועה. כן נראה לבאר בדעת ר"י מיגאש.

על פי האמור כאן, לפי הר"י מיגאש הפרשייה מתיישבת כך: הפרשה היא פרשת טענות, לכן "כסף או כלים" הוא סכום הטענה ולא סכום הנתינה, ואפשר להשביע רק אם הם חולקים בכסף או כלים. אי אפשר להשביע אלא בטענה גם בעד אחד, כי עיקר שבועה הוא דווקא כשיש טענה.

79. כפי שיתבאר להלן עמ' 414; וכן בהערות 113, 115.

80. בניגוד לדין במקרה רגיל, שבו אין תביעה מבוססת, שבו נפסקה ההלכה שהמוציא מחברו עליו הראיה, ועד שלא יביא ראיה מוחלטת לא יוכל להוציא ממון אפילו אם יטען התובע טענת ברי והנתבע לא יוכל לטעון אלא שמא. וראה להלן הערה 115.

2. שיטת הרמב"ן

לעיל, עמדנו על כך שלפי הרמב"ן וסיעתו, ניתן להשביע את הנתבע על פי עד אחד, אף שאין בפי התובע טענת ברי. מכאן, שחייב השבועה אינו מותנה בקיומה של טענה, אלא בקיומה של זיקה ממונית⁸¹ בין התובע לנתבע. זיקה זו יכולה להיווצר מטענה, אבל לא דווקא מטענה, היא עשויה להיווצר אף מחיוב שמירה, ומהודאה במקצת. וכן בנדון שלנו – מעדותו של עד אחד. דין עד אחד נלמד אף הוא מכוח השבועה שבפרשיית שומר חינום, שבה לימדנו תורה שאם יש טענה מבוססת, בין של הצדדים ובין של אחר, בית הדין משביע את הנתבע.⁸² פרשיית שומר חינום מלמדת כלל: בכל מקום שבו יש זיקה ממונית מוכחת בין התובע לנתבע ברי מוציא מידי שמא, ולא יפטר ממנו עד שלא יישבע.⁸⁴

בעד אחד אין התובע צריך טענת ברי. במקום שלא היה על התובע לדעת חייבה התורה שבועה גם כשהתובע אינו טוען ברי. ומסתבר שזה עיקר טעם הדבר, שהרי חברו יכול לגולל בלי שידע ולכן נתנה לו התורה כוח.⁸³ כמו בנושא העיקרי של פרשיית שומר חינום,

81. ולא דווקא ע"י הודאתו אלא אף ע"י עדים, שכוחם חזק מכוחו. וראה בבא מציעא ד,א. שרבי חייא לומר שעדים שמחייבים אותו במקצת התביעה מחייבים אותו שבועה על היתר, וזה נלמד מהצד השווה בין הודאתו לבין גלגול שבועה דעד אחד. כלומר: בכל מקום שבו מוכח שיש זיקה ממונית בין התובע לנתבע יש חיוב שבועה על התביעה (וראה בהערה הבאה). וזאת משמעות הפסוק "על כל דבר פשע וכו'". כאשר הנתבע מודה שיש זיקה בינו לבין התובע הוא מתחייב שבועה על השאר (ומכאן למדו חז"ל שבע"ד נאמן בהודאתו, אם נאמן לומר כיהוא"ה ומאמינים לו לחייבו על השאר, הרי שהוא נאמן בהודאתו). וה"ה אם יעידו עדים שקיבל שמירה יתחייב שבועה. אלא שכאן לימדה תורה שלא רק על פי עדים אלא גם על פי הודאתו.

מהתייחסות האחרונים לשבועת רבי חייא אפשר ללמוד על הדרך שבה הם הבינו את שורש חיוב שבועת מודה במקצת, ואת הגדרת הזיקה הממונית שבין התובע לנתבע. וראה באריכות: סמ"ע (חור"מ פו, טז); ש"ך (חור"מ פו, יב-ג); ש"ך (חור"מ עה, יט); תומים (עה, ד); קצות החושן (עה, ב). שהאריכו בביאור המקרים השונים שבהם נהגת שבועה זאת. העולה מדבריהם בקיצור הוא, שלפי הש"ך כל החייב לחברו במקצת יישבע על השאר, הוא דומה ל"כי יתן איש", וכל עוד לא נפטר מחברו וגופו מחויב לו – יישבע. לפ"ז אין שום סברה לחלק בין פיו לעדים. לפי הסמ"ע דווקא ההודאה היא הבסיס לחיוב. לפי התומים כל נתבע חייב שבועה, אלא אם עומדת לו חוקת 'אין אדם מעו' (שתבואר בהרחבה להלן עמ' 419). הקצות סבר כמו הש"ך, אלא שהוא סובר שאם יש עם הסברה לחייב סברה לפטור מהשאר – פטור.

82. דין לגלול שבועה עצמו נגזר מהכלל הזה (אע"פ שחז"ל דרשוהו ממקום אחר), כיוון שיש זיקה בינו ובין התובע חייב להשיבע על כל הטענות. על זה מתבסס גם רבי חייא.

וראה גם תוספות (כתובות יח, א סוף ד"ה מפני) שמבאר אף הוא ששבועת מודה במקצת וגלגול שבועה דין אחד הם. שניהם נובעים מכך שהחייב לחברו בוודאי נשבע על הטענות. ואם כן הרי שבועת רבי חייא אף היא פועל יוצא של הכלל הזה. [נאמנם יש להקשות כמו שהקשתה הגמרא (ב"מ ד,א) מה לגלגול שבועה שכן שבועה גוררת שבועה, ועוד, שם תירצה הגמ' פיו יוכיח, ואיך תוכיח מפיו שהוא עצמו כעין גלגול? אבל קושיות אלה אינן חוקות כ"כ כי אפשר לומר שלמסקנה שורש שבועות אלה אחד הוא.]

83. הסברה שהתורה חייבה שבועה בכל מקום שבו יש בסיס לתובע, מסבירה את ההבדל שבין מודה במקצת לבין משיב אבדה. וכן את ההבדל שבין פוגמת לפוחתת. כאשר הנתבע מודה בעיקר החיוב, מודה בעצם הנתנה, הוא חייב שבועה. אך כאשר הנתנה, בסיס החיוב, איננה, אי אפשר לחייבו שבועה. בפוגמת שניהם מודים שהתחייב ואינם מודים שנפטר, ולכן הוא כעין של תורה.

84. וראה להלן עמ' 415 שביארנו בו עניינים שונים ע"פ כלל זה.

בשומר,⁸⁵ שבו למדה התורה שאדם שאינו יכול לדעת אם חברו חייב לו, ויש רגליים לדבר, יכול להשביעו.⁸⁶ ובוזה דומה עד אחד לשומר האמור בפרשתנו: שהתובע משביע במקום שבו חברו יכול לגזלו והוא אינו יודע.⁸⁷

לפי הרמב"ן הפרשה מתבארת כך: אמנם עיקר הפרשה הוא בשומרים ובנתינה, אבל בכל זאת אינו מתחייב שבועה אלא אם כן יכפור בשתי כסף. הפסוק השלישי, שעיקרו אמנם בשומר, מלמד דין כללי על כל ענייני טענות, שכאשר נוצר מצב כמו שומר ששני הצדדים חלוקים על סכום חשוב ויש לנתבע זיקה לתובע – יש חיוב שבועה.⁸¹ בעד אחד אין צריך טענה כי גם בשומר ובטוען לא הטענה עיקר אלא הנתינה.²¹ עיקר פרשתנו בשומר ולא בטוען. ולכן עיקר חיוב שבועה בתורה הוא לא מחמת טענת ברי.

ואם תשאל: אם כן למה עד אחד משביע גם כשאינו מעיד על סכום חשוב, הלא עיקר חיוב שבועה בתורה הוא משומר, שבו אינו נשבע אלא אם כן תבעו שתי כסף? יש לבאר שבשומר לא יישבע אלא על שתי כסף כי כך הם כללי השמירה, וזהו דין בדיני שומרים,⁸⁸ ולא בדיני שבועות. גם דין מודה במקצת נלמד משומר, ולכן גם בו לא יישבע אלא על שתי כסף, אך בעד אחד אין הגבלה כזאת, כי חיובו מחמת העדות ולא מחמת טענות. ועוד יש לומר שדווקא לגבי שומר וכיוצא בו לא חייבה תורה אלא בסכום חשוב. אבל כוח עד אחד גדול מכוח טענת התובע והנתבע, כי עצם העובדה שיש עד אחד נותנת חשיבות לתביעה, ולכן אין צריך סכום חשוב. מפרשתנו נלמד שכל מקום שיש טענה חשובה ויש זיקה מוכחת בין הנתבע לתובע, יש שבועה. ואם כן שבועת עד אחד היא היא השבועה של פרשתנו.⁸⁹

85. כפי שביארנו לעיל עמ' 390 שלדעת הרמב"ן עיקר הפרשייה הוא דיני השומרים. ולכן כל ענייני השבועות נלמדים מהכלל העולה משומר: שבמקום שבו יש זיקה ממונית מוכחת בין התובע לנתבע, והנתבע יכול לגזול את התובע בלי שידע, כמו בשומר, רשאי להשביע את הנתבע. זאת, בניגוד לדברי ר"י מיגאש שהנושא העיקרי של הפרשייה הוא דיני הטוענים, וממילא הבסיס לחיוב השבועה הוא הטענה.

86. וראה ש"ך (רצו, ג) שמביא נימוק זה להלכה, כדי לבאר מדוע לא ניתן מן התורה להישבע שהחזיר את הפיקדון במיגו שיכול להישבע שהפיקדון נאנס. הש"ך מבאר שהשבועה שהפיקדון נאנס נקבעה על ידי התורה רק משום שחברו אינו יכול לדעת, ואין ללמוד ממנה על מקום שבו חברו יודע את האמת כמוהו. וראה בהרחבה להלן הערה 144.

87. ומ"מ ברור שאין להסיק מכאן שאין השבועה באה אלא כשהתובע אינו יודע את העובדות. ידיעתו של התובע ודאי לא גורעת מכוחו. וגם בפרשתנו נאמר עניין זה. שהרי פירשנו לעיל שתפקידו של הפסוק השלישי הוא לבוא וללמד שגם כששניהם יודעים את העובדות לאשורן, חייבה התורה שבועה עבור הדיינים.

88. בשומר ובמודה במקצת גזרה תורה שאין נוקקים לו בפחות משתי כסף, שאינה נתינה.

89. עוד יש לבאר שלדעת שמואל עיקר הפרשה הוא השומר, ובשומר יש שני גורמים מחייבים: הנתינה וההתחייבות (הגנבה). מכאן שחיוב שבועה נוצר משני הגורמים: יצירת הזיקה הממונית (כמו התחייבות השומר למפקיד בנתינה) ועצם ההתחייבות. גם במודה במקצת יש שני גורמים: יצירת הזיקה הממונית ועצם ההתחייבות. אבל כל אחד מהמרכיבים עומד בפני עצמו, ורק הראשון צריך סכום חשוב. לכן סובר שמואל שטענו שני מינים והודה באחד – חייב. ולכן התביעה עצמה צריכה להיות שתי כסף ולא הכפירה. הלכה כשמואל בתובע שני מינים והודה באחד, אך אין הלכה כמותו בכפירה שאינה שתי כסף, כי מה שהודה בו אינו חלק מהתביעה והוא כהילך, ולא עליו הדיון.

ה. הסבר נוסף למקור שבועת עד אחד

אפשר שהפסוק השלישי בפרשיית שומר חינום בא ללמד דין נוסף אגב דין שומר:⁹⁰ לא רק כאשר נתן איש אל רעהו חל חיוב השבועה, אלא גם כאשר טען איש שהנתבע חייב לו. "אשר יאמר" מחליף את "כי יתן", ובמקום שבו יש טענת ברי, כלומר אמירה, אין צריך נתינה.⁹¹ לפי זה, הנתינה מתפרשת כפשוטה, ולא כל יצירת חיוב כלפי הזולת נקראת נתינה. אולם הפסוק השלישי הוא המשך לנאמר לפניו, ולכן אפשר ללמוד ממנו דינים שונים לעניין המודה במקצת, כגון דין שתי כסף. ואפשר ללמוד ממנו לעד אחד אף על פי שבעד אחד אין צריך שתי כסף כי אינו עולה ישירות מאותה פרשייה, אלא הוא מקרה אחר שדומה לאותה פרשייה, שבו יש תביעה ויש מקצת טענה מחייבת, אם של בעל הדין ואם של העד. ואת זה הפסוק "לא יקום עד אחד" לא ממעט.

ובזה תתורץ קושייה נוספת: היה מקום לתמוה איך נלמדו דיני עד אחד מפרשייתנו למחצה. אם הגורם המחייב שבועה הוא הטענה והכפירה, הלא בטוען אינו נשבע עד שתהיה כפירת שתי כסף, ומניין שעד אחד ישביע גם בפרוטה? ואם הגורם המחייב הוא הנתינה,⁹² ועל פי דעת שמואל שנשבעים גם על כפירת פרוטה,⁹³ אמנם אפשר ללמוד מכאן לעד אחד, אבל אז יש לשאול למה נלמד עד אחד מהטפל, שהוא הכפירה, הלא עיקר חיוב השבועה בפרשה הוא מחמת נתינה. אבל לפי דברינו תתורץ הקושייה, שהרי במקום "אשר יאמר כי הוא זה" אין צריך נתינה. ואמנם במודה במקצת שבא מכוח שטוען שחברו חייב לו צריך טענה חשובה, שתהיה שקולה כנגד נתינה. אבל כשבא עד כשר ומעיד על חיוב לחברו הרי יש זיקה ממונית לתובע גם ללא נתינה כלל.⁹⁴

ו. סיכום

עד כה, עסקנו בפרשיית שומר חינום, שבה אחר פירוט דינו של שומר חינום הוסיפה התורה פסוק המרחיב את הדין ל"כל דבר פשע". חז"ל ביארו ש"עירוב פרשיות כתוב כאן", ולמדו מכאן את דיניהן של שתי שבועות: שבועת השומרים ושבועת מודה במקצת.

ביקשנו לבאר את דעות הראשונים השונות בהבנת דרך לימוד השבועות מהפרשייה.

מצאנו שהרמב"ן והרא"ש סוברים שהנושא העיקרי שאותו באה הפרשייה ללמד, הוא ששומר חינום פטור כשהפיקדון נגנב, אלא שעליו להישבע על כך. מכך למדנו, שבכל דיני טענות בין אדם לחברו ששורשן מוסכם, כמו בשומר שבו מוסכם על הצדדים שהחפץ נמסר לשמירה ולא הוחזר, יש חיוב שבועה. בדרך זאת נלמד מכאן גם דין מודה במקצת, שהרי גם הוא בכלל הזה.

90. כמו הפירוש השני שהוצע לפרשייה בראשית המאמר.

91. ראה להלן עמ' 437.

92. הסבר נוסף למקור שבועת עד אחד ראה להלן עמ' 418, בפרק 6. השבועה – בין בירור לחיוב.

לעומת זאת, לדעת הר"י מיגאש והרמב"ם הנושא העיקרי של הפרשה הוא דיני הטענות, והשומר אינו אלא דוגמה לדינים אלו. גם מדבריהם עולה הכלל האמור כאן, הכולל בתוכו גם את שבועת השומר וגם את שבועת מודה במקצת, ומדהוה בסיס לדיני טוען ונטען: בכל מקום שבו יש זיקה ממונית בין התובע והנתבע, יש חיוב שבועה. מכלל זה למדנו מתי הטוען ברי זוכה ומתי הטוען שמא מתחייב.

עוד למדנו, שהשבועה באה במקום שבו יש רגליים לדבר, שהמחזיק חייב לשלם. במקרה זה לימדה התורה שהברי מוציא מידי שמא. תפקידה של השבועה הוא לוודא שהמחזיק אכן טוען 'ברי'.

לפי זה, יש כלל אחד הכולל בתוכו את שלושת השבועות המתחייבות מדין תורה, וכולן מתחייבות מתוך הכלל האמור בפרשייה של שומר חינם. השיטות השונות בפסיקה בהלכות שבועות נובעות מהבנות שונות של מבנה הפרשייה ודרשותיה.

חלק שני – מטרות השבועה

א. השבועה – חיוב או נאמנות?

מה תפקידו של חיוב השבועה? לשאלה זו ניתן להציע שתי תשובות:

- א. חיוב השבועה הוא למעשה חיוב הדומה לחיוב הממוני. במקום שלא ניתן להטיל על אדם את החיוב הממוני מחמת מחסור בראיות, מוטל עליו חיוב שבועה.
- ב. במקום שבו אין ראיות מספיקות לשם הטלת חיוב ממוני על הנתבע, הוא פטור לגמרי. עם זאת, כיוון שיש יסוד כלשהו לתביעה יישבע, ויפטר. אם סירב להישבע ישלם, כי הסירוב מעיד שהוא אכן חייב.

לפי הדרך הראשונה, נראה שהשבועה נתפסת כחיוב חמור, שנועד להביא את הנתבע לשלם, כדי להימנע מן השבועה.⁹³ אבל לפי הדרך השנייה נראה שציוותה התורה שיישבע, וראוי שאכן יישבע, ואין אנו מחייבים אותו לשלם, אבל אם הוא מסרב להישבע, סירובו מעורר את החשד שאכן הוא חייב ולכן ישלם.

93. וכן נראה מכך שהנשבע מכונה 'חוטא', ושמיאיימים עליו ואומרים 'סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה' (שבועות ט,ב). אמנם, לכאורה הדבר קשה: התורה אפשרה לדובר האמת לדחות את טענת חברו הרשע באמצעות השבועה. מדוע לא ינצל אפשרות זו, יישבע, ויציל ממונו המגיע לו בדין? האם משום שעשה שימוש באפשרות זו שנתנה לו התורה, ייקרא רשע?

(אמנם אמת ששאלה זאת נשאלת על כל ענייני נדרים ושבועות בתורה, שה' ציווה עליהם בתורתו, ואף על פי כן חז"ל התנגדו לנודרים ולנזירים. התשובה היא שהם טובים רק אם הם נעשים במקום ובזמן הראויים, וכן מצינו שכמה מגדולי ישראל נדרו נדרים. אבל אין ראוי שאדם ירבה לנדור ויקל ראשו בנדריו. חז"ל לימדו שיש לנהוג בהם בזהירות ולהתרחק מהם ולא לרדוף אחריהם, וכן לענייננו).

ייתכן, שאף האיום על דובר האמת שנשבע מביא לכך שהרשע יפרוש, ולכן מבהירים חז"ל את חומרת השבועה. חז"ל הניחו שהטוען שקר לא יפרוש מאימת השבועה, כי ירא שמא עקב הפרישה יתגלה ברבים שטען שקר, ומחמת השבועה פרש. אבל עתה, כשיאיימו עליו ויאמרו לו שכל הנשבע מכונה רשע, יוכל לפרוש מן השבועה בקלות, ולהראות את עצמו שמחמת צדיקות גדולה שיש בו, כביכול, פרש, ונתן ממון אף על פי שלא היה חייב בו. [נאבל, אין להתעלם מן המחיר של השימוש בדרך זו: גם דוברי האמת עלולים לפרוש מן השבועה, וכך להפסיד ממון השייך להם בדין. לכן, נראה שחז"ל אכן סברו שהשימוש בשבועה אינו ראוי, אף כשהדובר הוא דובר אמת – הערת עורך, י"א.]

וראה ר"ן (שבועות יח,א סד"ה ודאמרינן לאנקוטי) שמביא מחלוקת בשאלה האם ראוי להשביע, או לא. בהקשר זה הוא מביא מדרש (ויקרא רבה ו, ג) המדבר נגד המשביע את חברו, ויש האומרים שדווקא במשביע את חברו לשקר. גם כאן יש לשאול: למה מבקרים חז"ל את מי שתובע את חברו שישביע לו ממון המגיע לו באמת, ולא יוכל להציל את ממונו אלא ע"י שבועה?

ייתכן שהדרש עוסק בדור שאין בו יראת שבועות, ואם יישבע, יישבע הלה לשקר ונמצא שגרם חילול ש"ש, ואת ממונו לא הציל, ואם כן למה יישבע. אבל בדור שיש בו יראת שבועות ינהגו בדין תורה. וראה רש"י בשבועות שם ושולחן ערוך חו"מ פז, יט.

ניתן אם כן לנסח את השאלה בצורה פשוטה: האם השבועה היא חיוב, או שמא אמצעי בירור היא? עיון בדברי הראשונים, מגלה גישות שונות בעניין זה. נעיין אם כן בדברי הראשונים בכמה סוגיות.

1. מיגו כפטור מן השבועה

הלכה פסוקה היא, שמי שיכול היה לטעון טענה טובה, שאילו טען אותה היה נאמן, ובהרבה בטענה גרועה, אנו מאמינים לטענתו כשם שהיינו מאמינים לו אילו טען את הטענה הטובה ('מיגו'). לפיכך, נתבע הטוען שהוא פטור, ומיגו מסייע את טענתו, פטור. הראשונים הרבו לעסוק בשאלה, האם באופן דומה, מיגו פוטר גם את חיוב השבועה.

הר"י מיגאש⁹⁴ סובר, שעל אף שמיגו פוטר מחיוב ממוני, אין הוא פוטר משבועה. על כך כותב הרא"ש –

ודבריו אינם מובנים לי, כיון דמגו דאורייתא הוא מה לי ממון מה לי שבועה, אטו שבועה לאו ממון היא?⁹⁵

המחלוקת עוסקת בדיוק בשאלה דלעיל. הר"י מיגאש סובר, שמיגו אינו פוטר משבועה, כי חיוב שבועה הוא למעשה פטור, אם כך יישבע ויפטור. ואף אם טוען בעל הדין שהיה נאמן בטענה אחרת, יענו לו, שגם עכשיו הוא אכן נאמן, אלא שהנאמן בטענת נאנסו וכדומה, נאמן דווקא אם טוען טענת ברי ונשבע.⁹⁶ אם כן, יישבע ויפטור, ומה בכך.⁹⁷

לעומתו, הרא"ש סובר שאף השבועה היא תשלום. לפיכך מן הדין, שכשם שמיגו פוטר מתשלום, כך יפטור את הנתבע מן השבועה.⁹⁸

ניתן להתייחס לשאלה האם שבועה היא חיוב או פטור, מתוך דברי נתיבות המשפט.⁹⁹ מדבריו נראה שהוא מבחין בין מקרים שונים לעניין זה. במקרים שבהם הדין הוא 'מתוך

94. מובא ברא"ש שבועות ז, ג.

95. רא"ש, שם.

96. וראה לעיל (עמ' 403) שביארנו שתפקידה של השבועה הוא לוודא שהטוען ברי אכן ברי. וגם כאן, הנתבע נאמן בטענתו, ובלבד שהוא ברי.

97. המחשבה, שיועיל מיגו כדי לפטור משבועה נראית תמוהה ממבט ראשון, שהרי במודה במקצת הבסיס לחיוב שבועה הוא טענתו, שהיה יכול לטעון אחרת ולהיפטור. וגם שבועת השומרים מבוססת לעתים על הודאתו שהיה שומר. על שאלה זאת עונים הר"י מיגאש והרא"ש תשובות שונות, וראה ברא"ש שם.

גם האחרונים ענו תשובות שונות לשאלת חיובו של שומר בשבועה כשיכול היה לטעון לא קיבלתי שמירה, וראה סמ"ע וש"ך (רצו, א). הסמ"ע אומר שאין מקום לפטור במיגו כשיכול להיפטור ביתר קלות בשבועה, משום שאומרים לו: 'מה אכפת לך? הישבע והיפטור'. אך הש"ך, שסובר ששבועה היא חיוב ממון, כפי שיתבאר להלן (עמ' 416), לא מקבל את דברי הסמ"ע, וסובר שאם יכול להיפטור ממון במיגו יפטור גם משבועה. והטעם לכך ששומר אינו יכול להיפטור מן השבועה הוא, מפני שקיבל על עצמו שמירה, ובה קיבל על עצמו לא להיפטור בלא שבועה. וכן, מפני שאין חברו מכיר בשקרו, ולכן צריך להישבע.

98. בדומה לכך כתב ספר התרומה (ד, א ג) שא"א להשביע אדם וגם לגבות ממנו כי בתרי דיני לא דיינינן ליה. כלומר: השבועה היא דין. וראה דברי האחרונים על ספר התרומה הנ"ל; ש"ך חו"מ קא, ה; תומים קא, ו.

99. נתיבות המשפט פב, כח.

שאינו יכול להישבע משלם' (כלומר, שהנתבע אינו יכול להישבע, ולכן ישלם כאילו סירב להישבע), למעשה חייבתו תורה ממון, אלא שבועה פוטרתו. אבל במקום שלא אומרים 'מתוך שאינו יכול להישבע משלם' למעשה פטור, ותפקיד השבועה הוא שלא יורה לעצמו היתר לטעון שקר, ואם כן מיגו אינו מועיל, שכן אינו פותר את הבעיה. ור"י מיגאש סובר שבשומר מיגו אינו פוטר, או מהטעם המובא ברמב"ן¹⁰⁰, בר"ן¹⁰¹ ובנימוקי יוסף¹⁰² שאומרים שבועת נאנסו היא כדי שלא יאמר בדדמי (כלומר: שלא יורה לעצמו היתר לטעון שנאנסו אף על פי שאינו בטוח בכך לגמרי), או מפני שבשומר עיקר החיוב הוא שבועה.

2. עד המסייע

אפשר גם, ששאלת משמעותה של השבועה היא העומדת ביסוד מחלוקת הראשונים בעניין עד המסייע. לדעת הרא"ש¹⁰³ כשם שיש בכוחו של עד אחד לחייב שבועה, כך גם, יש בכוחו לפטור בעל דין מחיוב שבועה המוטל עליו, מקל וחומר, אם עד מחייב שבועה קל וחומר שפוטר משבועה. כי לעולם קל יותר לפטור מאשר לחייב. כוחו של עד אחד בשבועה נלמד מהפסוק "לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת", מכאן שלשבועה הוא קם. עד אחד קם לשבועה לאו דווקא לחייב שבועה אלא גם לפטור. פטור משבועה אינו עוון וחטאת, ועד אחד קם לכל דבר שאינו עוון וחטאת.

מנגד, הרמב"ן¹⁰⁴ סובר, שעל אף שיש בכוחו של עד אחד לחייב שבועה, אין בכוחו לפטור משבועה. במקום שבו חייבה התורה שבועה, משמעות הדבר היא, שאין הנתבע רשאי להחזיק נכס בידיו, אלא אם יישבע. כוחו של בעל הדין עומד לו מפני שנשבע, ולכן אין ללמוד מכוחו של העד לחייב שבועה, שיש בכוחו גם לפטור מן השבועה.

נראה שלדעת הרמב"ן, תפקידה של השבועה הוא לתת אמינות לטענתו של בעל הדין. מנגד, לדעת הרא"ש השבועה היא חיוב; אפשר לחייב אדם ממון, ואפשר לחייב אדם שבועה. לכן יכול הרא"ש ללמוד בקל וחומר שאם עד אחד מחייב כל שכן שפוטר. אך הרמב"ן לא יכול היה ללמוד כך, כי לדעתו כל כוחה של הטענה מבוסס על השבועה, ואם לא נשבע, מניין נובע כוחה? אף המהרי"ט¹⁰⁵ הקשה על הרא"ש, ששבועה אינה חיוב אלא בירור, ש"רמי רחמנא שבועה עליו כדי שיודה", ואילו ראיותיו של הרא"ש מתייחסות לשבועה כאל חיוב. המהרי"ט תירץ, ששבועה היא גם בירור וגם חיוב, ואי אפשר לחייב את המסופק כמו שאי אפשר לחייבו בממון. והמשביע את חברו – עליו הראיה שחייב שבועה.

אמנם, את שיטתו של הרא"ש ניתן להסביר, גם לפי הדרך הרואה בשבועה כלי לבירור מהימנות טענתו של בעל הדין. עדותם של שני עדים יש בה כדי להוציא ממון מנתבע.

100. רמב"ן ב"מ ג, ד"ה ולפי פירוש.

101. ר"ן שבועות כו, א.

102. נימוקי יוסף ב"מ נו, א.

103. רא"ש ב"מ א, ג.

104. מלחמות השם ב"מ א.

105. שו"ת מהרי"ט אה"ע כו ד"ה ואם.

עדותו של עד אחד אין בה כדי לפעול כן, אולם, יש בה כדי להטיל על הנתבע שבועה, בניגוד לשבועת בעל דין, שאינה יכולה להטיל חיוב שבועה על בעל דינו. נמצאנו למדים, שלעדויותו של עד אחד משקל נמוך מזה של עדות שני עדים, אך גבוה משל שבועת בעל דין.¹⁰⁶ לפיכך, אם יש בשבועת בעל הדין כדי לבסס את מהימנותה של טענתו, ברור מאליו שגם בכוחה של עדות עד אחד יהיה לעשות כן.

נראה שהסיבה לכך שאין בשבועת בעל דין כדי לחייב את הצד שכנגד להישבע, נובעת מן ההבחנה בין הסרת חשד להטלתו. הסרת חשד קלה מהטלת חשד (כי הטלת חשד דומה להוצאת ממון, והסרת חשד דומה להחזקת ממון, ועוד, שעל ידי הטלת חשד עלול לאבד ממון אם לא יישבע) ולכן שבועת בעל דין, החלשה, מסירה את החשד שהטיל עד אחד החזק יותר. משום כך, די בשבועה, שמשקלה קל יחסית, כדי לבסס את טענתו של הנתבע, ולפטרו מן החיוב הממוני, אף שכנגדה עומדת עדותו של עד אחד, שמשקלה רב יותר. מאידך, אין בכוחה של שבועה להטיל חשד על בעל דין, שהרי אין בה משקל מספיק לשם הטלת חשד.

הרמב"ן סובר, שהבירור הכרוך בחיוב השבועה, אינו נובע רק מן השבועה בפועל, אלא אף מן הסירוב להישבע.¹⁰⁷ שכן אם אדם מסרב להישבע יש להניח שהוא משקר. ואם כן אין בכוחו של עד אחד לפטרו.¹⁰⁸

בסוגיית עד המסייע יש דעות רבות נוספות, ולא הבאתי כאן אלא את הנחוץ לענייננו.

106. ונראה שעל כך מתבסס **תרומת הדשן**. האומר (על פי הרא"ש) שעד המסייע פוטר משבועה אף כשעד אחד מכחישו. אם יהיה אדם שיהיה מודה במקצת וגם יהיה נגדו עד אחד יהיה נאמן בשבועה. כוחו של עד אחד גדול מכוחה של שבועת בע"ד. ולכן עד אחד המסייעו יפטור.

107. [להרחבה לעניין המשקל הראייתי של הסירוב לשתף פעולה עם בית הדין, ראה במאמרו של ד"ר מיכאל ויגודה, "על המשמעות הראייתית של הסירוב לשתף פעולה עם בית הדין" בקובץ זה, עמ' 241 – הערת עורך, י"א].

108. מכך ששביעית משמטת את השבועה (**משנה שבועות ז**, ח) נראה שהיא חיוב ולא רק ראייה. אך על פי מה שפסק הרמב"ם (שמיטה ויובל ט, ז) שהשביעית משמטת דווקא שבועה על חוב המשמט בשביעית נראה שאין ללמוד מכאן לענייננו, שכן הרמב"ן יענה שהשבועה אינה חיוב אלא ראייה, ולא שמטה בשביעית מפני שהיא כחוב אלא מפני שאם בטל החוב ממילא בטלה השבועה עליו. ואם תאמר: אם כן, מה חידשה המשנה? י"ל שחידשה שאף על פי שהנתבע כופר בחוב ולכן החוב אינו משמט, משחייבוהו ב"ד שבועה, שוב אין כפירתו כפירה לעניין שביעית. ואם תאמר: הלא החוב אינו בטל, שעדיין יכול להביא עדים אחר השביעית ולגבותו, יש לומר שאמנם כך הוא, אך כל עוד לא באו עדים והתובע רוצה להשביעו אנו דנים לפי תביעתו הראשונה ונמצא החוב בטל.

ראה **סמ"ע** (ח"מ פט, א) שאומר ש"ולקח בעליו" היינו את השבועה. כלומר: השבועה היא חיוב. **קצות החושן** (צד) לומד מן הפסוק, שמדין התורה אין נשבע ונוטל, והוא מסופק, האם ניתן לפי דין התורה ליטול באמצעות שבועה על ידי גלגול שבועה.

ממינו דחשיד אקמייתא חשיד אבתרייתא, נראה שהשבועה היא בירור. אך אפשר לפרש שהואיל והוא חשוד אין להשביעו.

3. עד המסייע למי שאינו יכול להישבע

הלכה פסוקה היא, שהמחוייב שבועה שאינו יכול להישבע, משלם. בהקשר זה נחלקו הש"ך¹⁰⁹ ובעל קצות החושן¹¹⁰ בשאלה, מה דינו של מי שאינו יכול להישבע, ועד מסייע לטענתו.

לדעת הש"ך, עד המסייע אינו פוטר מן התשלום את מי שאינו יכול להישבע. הוא מביא ראייה לדבריו מדברי הרא"ש המתיר קושייה של הרמב"ן. הרא"ש סובר, כנזכר לעיל, שיש בכוחו של עד אחד לפטור בעל דין מחיוב שבועה המוטל עליו, אך לא מחיוב ממוני המוטל עליו.¹¹¹

הרא"ש מיישב קושייה של הרמב"ן. הרמב"ן מקשה שלפי דיני השומרים, שומר שמסר לשומר חייב, אף שהשומר השני טוען שהפיקדון אבד ממנו באונס, והוא אף מוכן להישבע על כך. הסיבה לכך היא, שהמפקיד רשאי לטעון כלפי השומר, 'לך אני מאמין בשבועה, ולא לו'. אולם, טוען הרמב"ן, אם עד המסייע פוטר משבועה, מדוע לא יוכל השומר השני להעיד שהפיקדון אבד באונס, וכך, לפטור את השומר הראשי מחיוב שבועת השומרים ומן התשלומים? תירוצו של הרא"ש הוא, שהשומר הראשון אינו חייב שבועה אלא ממון, שהרי אין הוא יכול להישבע שבועת השומרים, משום שהעובדות הכרוכות באבדן הפיקדון אינן ידועות לו. נמצא אם כן, שחיובו של השומר הראשון הוא חיוב ממוני, ולא חיוב שבועה. כיוון שאין בכוחו של עד אחד לפטור אדם מחיוב ממוני, ממילא, אין בכוחו של השומר השני לפטור את השומר הראשון מן החיוב המוטל עליו.

מכאן עולה שהרא"ש רואה בחיוב השבועה חיוב חלופי לחיוב הממוני, ובמקום שלא ניתן להשביע, מוטל החיוב העיקרי, הלא הוא החיוב הממוני. ומכאן ראייה לדעת הש"ך.

מנגד, קצות החושן¹¹⁰ סובר, שהחיוב הממוני המוטל על מי שאינו יכול להישבע, אינו החיוב המקורי, אלא הוא נולד מאי יכולתו של בעל הדין להישבע. עד אחד אינו מחייב ממון אלא שבועה. חיוב התשלום אינו נוצר על ידי העד אלא על ידי אי השבועה. לכן, אם בכוחו של עד אחד לחייב שבועה, יש בכוחו של עד אחד לפטור מחיוב השבועה, ובכך, לסלק את הסיבה לקיומו של החיוב הממוני.

את קושיית הרמב"ן מדין שומר שמסר לשומר, מתיר קצות בדרך אחרת:¹¹² החיוב הממוני המוטל על השומר הראשון אינו נובע מאי יכולתו להישבע, אלא זהו חיוב ממוני מקורי,

109. ש"ך חר"מ עב, סא.

110. קצות החושן פז, ט.

111. ועוד הביא ראייה מאינו יודע כמה היה שווה המשכון ויש לו עד אחד, שהרשב"א (שו"ת הרשב"א ג, כג) אומר, שמשביע את הלווה שבועת המשנה או פורע ומשביעו שבועת התורה, אך לא כותב שנפטר לגמרי.

112. אפשר לבאר שהבסיס לשבועת השומרים הוא הנתינה, ומתוך שנתן לו האמינו בשבועה ששמר לפי התנאים שסוכמו. ואם לא שמר כמו שסוכם ממילא חייב. ואם כן הוא חייב ממון ועד אחד לא יוכל לסייעו.

כדין החייב הטוען 'איני יודע אם פרעתיך'.¹¹³ עדותו של עד אחד, לא די בה כדי לפטור נתבע מחיוב כזה.¹¹⁴ ואפילו למאן דאמר ששומר משתעבד משעת פשיעה, מכל מקום משמסר לשומר השתעבד והווי 'איני יודע אם פרעתיך'.¹¹⁵ ובוזה עד אחד אינו פטור.¹¹⁶

113. זה תלוי בשאלה מה כוחן של הטענות ומה כוחו של המסופק במקום דלא היה עליו לדעת. המשנה בבבא קמא (י, ז) אומרת שהאומר 'איני יודע אם פרעתי' חייב. וראה נתיבות המשפט (עה, ה) שעסק במקרה שבו התובע עצמו מסופק. הוא דן בכך ומביא כמה דעות, ולהלכה הוא מחלק בין מקרה שבו היה על המלווה לדעת, לבין מקרה שבו לא היה עליו לדעת. תובע שלא היה לו לדעת רשאי לדרוש מהנתבע להיות ברי (בשבועה) או לשלם, וזה ממש הנדון בשומר. נכמובן דווקא אם ידוע שחייב לו. 'איני יודע אם הלוייתך' פטור, וזה בדיוק מה שנלמד מפרשת שומר חינוך, ולכן מודה במקצת יישבע, כי גם הוא מודה שיש לו חיוב לתובע, וצריך להיות ברי שנפטר. אמנם אם יטען התובע שמא, לא יצטרך הנתבע להישבע כי היה עליו לדעת, וזה ההבדל בין מלווה למפקיד. מפקיד משביע בשמא כי לא היה עליו לדעת. אבל לדעת קצות החושן (עה, ח), יש להבחין בין 'איני יודע אם פרעתי' לבין 'מתוך שאינו יכול להישבע – משלם'. 'מתוך שאינו יכול להישבע – משלם' הוא חיוב גמור, ו'איני יודע אם פרעתי' הוא רק להוציא את עצמו מספק גול. קצות החושן כאן לשיטתו בעד המסייע כאמור בגוף הדברים.]

ועיין ש"ך (עה, ו) וקצות החושן (עה, טז-יז) שהביאו דעות שונות ודנו בכך. ועיין תוספות (ב"ק מו, א ד"ה דאפילו). וראה הערה 115. (אמנם יש להעיר שבסימן עו משמע בקצות החושן עצמו שמודה במקצת ואיני יודע אם פרעתי חד הם.)

114. ולכאורה היא היא מחלוקת הרמב"ן והרא"ש.

115. ראה ר"י מיגאש (שבועות מג, א ד"ה מכל) שאומר שאיני יודע אם פרעתיך חייב כי הודה בעיקר החיוב, אבל איני יודע אם הפקדת פטור כי לא הודה בעיקר החיוב, וזה ממש כדבריני. וראה רמב"ם, ראב"ד ומגיד משנה (שאלה ופיקדון ה, ז). לדעת הרמב"ם ור"י מיגאש השומר הוא הנאמן להישבע כמה היה הפיקדון, ואם אומר איני יודע והתובע טוען ברי 'מתוך שאינו יכול להישבע – משלם'. ולכן ביחמישים ידענא' הדין הוא – 'מתוך שאינו יכול להישבע – משלם'. (מלשונו משמע ממש כדבריני: שמודה במקצת ושומר ומתוך שאינו יכול להישבע – משלם' ואיני יודע אם פרעתיך – כולם שורש אחד להם: בכל מקום שבו ידוע שהנתבע התחייב לתובע והוא צריך לדעת האם הוא עדיין חייב ברי מוציא מידי שמא עד שיישבע. וכך נלמדים דיני טוען מדיני שומר.) ואינו דומה לאיני יודע אם הפקדת, כי כאן מודה בעיקר החיוב.

ומקור דבריהם בירושלמי (ב"ק ו, ז) במי שהפקיד שק סגור ואירעו אונס שנשבע ונטול. ומפרשים בשנתבע טוען שמא. והביאו רי"ף ב"מ כה, ב בסוף הפרק. והרמב"ם (שאלה ופיקדון ה, ז) הביא את המקרה וכתב שפוע. לדעת הר"י מיגאש אם נתבע ברי נשבע ונפטר. ואם שניהם מודים מה היה בו אלא שהשומר טוען איני יודע כמה, הדין הוא – 'מתוך שאינו יכול להישבע – משלם'. ואם חולקים מה היה בו, דינו כדין טענו חיטים והודה לו בשעורים, שהתובע נשבע ונטול. הראב"ד (שם) חולק ואומר שאינו טענו חיטים כי מודה על השק, אבל אינו משלם על פי בבא קמא (לה, ב) דמוקי בתובע ברי ונתבע שמא שלא משלם.

המגיד משנה (שאלה ופיקדון שם) מבאר בדעת הראב"ד, שאינו פוסק כלפי הנתבע את דין 'מתוך שאינו יכול להישבע – משלם', כי לא היה עליו לדעת. ולדעת הראב"ד (שאלה ופיקדון ה, ו) במקום שלא היה עליו לדעת לא אומרים 'מתוך שאינו יכול להישבע – משלם' (וראה לעיל הערה 113 בביאור הדבר). כלומר: השבועה באה מחמת טענת ברי של התובע, ולכה"פ ברי שהייתה נתינה, ואם הוא במקום שבו הנתבע צריך להיות ברי בטענתו הפסיד בכך שהוא שמא ומתוך שאינו יכול להישבע – משלם. ואם לא אין 'מתוך שאינו יכול להישבע – משלם' כי בכך אינו בדין שברי יוציא מידי שמא.

וראה גם רמב"ם וראב"ד בהלכות מלוה ולוה (יג, ד) שגם שם נחלקו, ולדעת הרמב"ם כשהנתבע טוען שמא 'מתוך שאינו יכול להישבע – משלם' וראב"ד חולק.

הש"ך (ח"מ עב, נא) מביא את דבריהם ופוסק, ע"פ שיטתו, כרמב"ם, שגם במקום שלא היה לו לדעת חייב לשלם. פסיקה זו את חיוב השבועה כחיוב 'ממון' גמור, שממנו אין בעל הדין נפטר עד שיישבע או שישלם.

גם הבית יוסף¹¹⁷ כותב שמותר לעד אחד להעיד לסייע לגוי להיפטר משבועה, כי גם בדיני ישראל יכול עד אחד לפטרו משבועה, ואף על פי שפוטרו ממון כי בדיני ישראל לא משביעים את הגוי, מכל מקום מותר. גם מדברי בית יוסף אלה עולה שהוא סובר ש'מתוך שאינו יכול להישבע משלם' אינו חיוב ממון גמור אלא חיוב שבועה בלבד, ורק אם לא יישבע ישלם.

הגדרת חיוב השבועה על פי הש"ך וקצות החושן

לפי הש"ך, עיקר החיוב הוא ממון, אך יוכל לפטור את עצמו בשבועה (או שכשיכול להישבע אין חיוב ממון). לפי הקצות עיקר החיוב הוא שבועה, אך אם לא יישבע ישלם. לכן, לפי הש"ך 'מתוך שאינו יכול להישבע משלם' הוא חיוב ממון ממש¹¹⁸ לפי קצות החושן עיקרו פטור, אך ישלם כי אינו נשבע.

ניתן לראות את דעותיהם אלה מכך, שלפי הש"ך דין 'איני יודע אם פרעתיך' ודין 'מתוך שאינו יכול להישבע משלם'¹¹⁹ נובעים שניהם משורש אחד, ושניהם חיוב ממון ממש. בכל מקום שבו יש טענה ממונית מבוססת, ברי מוציא מידי שמא¹¹⁹ וכל עוד אינו נשבע נחשבת טענתו כטענת שמא. לכן בכל מקום שבו הודה שהתחייב לחברו לא תועיל לו מוחזקותו עד שיישבע שחיובו לחברו אינו בתוקף, שהרי חיובו הוא חיוב ממון גמור (וכך נלמדו דיני טוען מדיני שומרים)¹²⁰.

לפי הש"ך, כל מקום שהייתה נתינה לנתבע או בסיס אחר לתביעה חייבתו תורה, לפי זה גם האומר 'איני יודע אם פרעתי' הוא בכלל הפרשה, שהרי הודה שנתן לו. ואינו יכול לפטור עצמו בשבועה. לפיכך, 'מתוך שאינו יכול להישבע משלם' הוא חיוב ממון ממש, ועד אחד אינו יכול לפטרו, שהרי עד אחד אינו פוטר מחיוב תשלום ממון. רק במקום שבו בעל הדין בטוח בעצמו וטוען ברי, אינו מחויב ממון, ועד אחד יפטרו אף מן השבועה. כשחייבה

אמנם יש להקשות, שגם קצות החושן (סט, ז) הביא את דבריהם, ואף הביא את דברי הש"ך ומשמע שהוא נוטה לדעתו. וזה נגד מה שביארנו כאן בשיטתו. ונראה שגם קצות החושן מודה, שבמקום שכבר פסקו לו ביה"ד שבועה, לא ייפטר עד שיישבע או ישלם, וזה המקרה הנדון בסימן סט.

116. קצות החושן מסתפק לגבי נסכא דרבי אבא, כלומר: במקרה שבו עד אחד מעיד שחטף חפץ מאדם אחר, והחוטף אומר אמת שחטפתי אבל זה שלי. שהעד שחטף נאמן כשניים, ואם כן ספק אם עד המסייע שאומר שהוא שלו מועיל.

117. בית יוסף חו"מ כח ג-ד.

118. וכן עולה מדבריו בחו"מ עה, נב.

119. כמו שנתבאר לעיל עמ' 403.

120. וכן דין הודאת בעל דין נלמד גם הוא מפרשייתנו שהיא פרשיית הטענות. ולפי זה מובן היטב למה איני יודע אם הלוייתי פטור, אבל איני יודע אם פרעתיך חייב. מי שמודה שנוצרה זיקה ממונית בינו לבין התובע חייב לשלם, ולא ייפטר אלא בשבועה. שכן בעניינים אלה ברי מוציא מידי שמא ולא ייפטר עד שיברר לנו בשבועה שהוא טוען ברי. אבל כשאין ודאות שיש זיקה ממונית לתובע אין אנו יכולים לחייבו. ואולם הוא חייב בדיני שמים, שהרי טענת התובע שחייב לו אין לה על מה להתבסס ואין בית הדין יכול לחייב שבועה על פיה. אבל הנתבע עצמו אם אינו ברי שאינו חייב צריך להסתלק מן הספק שלא יהיה ספק גולן. והדבר מסור ללב אם הוא מאמין ואם הוא יודע שהוא פטור.

התורה שבועה חייבה ממון,¹²¹ אך במקום שבעל הדין טוען ברי, ויכול להישבע על טענתו, לא חל החיוב כלל.

מנגד סובר הקצות שחיוב שבועה אינו חיוב ממון גמור. במקום שחייבה התורה שבועה לא חייבה אלא שבועה (כלומר: חיוב שבועה הוא בירור) ואם כן אם אינו יכול להישבע משלם רק משום שאינו יכול להישבע.¹²²

דרכי משה¹²³ הביא בשם הרא"ש בשם הרמב"ן¹²⁴ שכאשר טוען בעל הדין 'לא ידעתי אם פרעתיך'¹²⁵ הדין הוא ש'מתוך שאינו יכול להישבע משלם'. לפי דבריו נפרש כך: "אשר יאמר כי הוא זה" – אשר יאמר כי יש חוב, ואז חייב שבועה. אך שבועה זו אינה באה לידי ביטוי אלא כאשר כופר במקצת, כי אם כפר בכול הרי לא אמר כ"הוא זה", ואם הודה בכול הרי משלם. אם אמר 'איני יודע אם פרעתי' הודה בעיקר החוב וצריך להישבע, ומתוך שאינו יכול להישבע משלם. מדברי הרמב"ן הנ"ל עולה, שגם הוא סבר ש'איני יודע אם פרעתיך' הוא סוג של 'מתוך שאינו יכול להישבע משלם', ושגם הוא נלמד מפרשיית שומר חינם. בדומה לדברינו לעיל.

4. עד המסייע ועד מכחישו

הש"ך וקצות החושן¹²⁵ נחלקו גם בנוגע לחיוב השבועה, במקום שיש עד המסייע לטענת הנתבע, אך יש עד אחר, שמכחיש את עדותו. וזו לשון הש"ך –

כתב בתרומת הדשן סימן שלד דעד אחד מסיע פוטרו משבועה אפילו במודה במקצת ושבועת שומרים ועד אחד מכחישו ע"ש שהאריך בראיות. וכל דבריו לא

121. בהתאם לשיטתו כאן סובר הש"ך שא"א להישבע בטענה אחת במיגו שהיה יכול להישבע בטענה אחרת, שהרי אינו יכול להישבע בטענה האחרת, וכפי שיתבאר הדברים בהרחבה להלן בהערה 144. לדעת הש"ך חיוב שבועה הוא חיוב ממון. ומהתורה אדם לא נאמן לומר החזרתי במיגו שהיה נשבע שנאנסו. ואלמלא היה נאמן ממילא בטענת החזרתי, היה משלם. השבועה הנוכרת בבבא בתרא (ע,א) היא מדרבנן ומהתורה פטור, ואין כלל מיגו שיכול להישבע.

122. ואולם גם לדעת קצות החושן (עה, ח) אחר שנפסק הדין ש'מתוך שאינו יכול להישבע – משלם' נעשה חיוב ממון גמור. אך עיין היטב בדבריו שם כי הוא התקשה, בהתאם לשיטתו, וסבר תחילה להבחין בין 'מתוך שאינו יכול להישבע – משלם' לבין 'איני יודע'. לדעת קצות החושן, כשטען הנתבע 'איני יודע אם פרעתיך' חייב, לא מטעם 'מתוך שאינו יכול להישבע – משלם' אלא מסיבה אחרת. קצות החושן חולק שם על האומרים (בדומה לדברינו לעיל) ש'איני יודע אם פרעתיך' הוא סוג של 'מתוך שאינו יכול להישבע – משלם', אך גם הוא מבאר שהכלל העולה מפרשיית שומר חינם הוא שבמקרים מסוימים ברי מוציא מידי שמא (וראה גם דבריו בסימן נט). לפי ביאורו הכלל הקובע אינו 'במקום שבו יש זיקה ממונית מוכחת מהנתבע לתובע ברי מוציא מיד שמא', אלא 'בכל מקום שבו יש חזקת חיוב ברי מוציא מידי שמא'. הוא תולה את כל העניין בחזקות. לפי זה דין איני יודע אם פרעתיך אינו סוג של 'מתוך שאינו יכול להישבע – משלם', אך גם הוא עולה מתוך הכללים הנלמדים מן הפרשייה בדומה למה שביארנו לעיל.

123. חו"מ פז, ב.

124. לא מצאתי שם ברמב"ן במפורש עניין זה.

125. קצות החושן פז, ח.

נתחורו אצלי, אלא נראה דאוקי חד לגבי חד וסלק עדותן כמאן דליתא, וחיב שבועה דאורייתא משום שבועת שומרים או משום מודה במקצת.¹²⁶

הש"ך סובר, שיש בכוחה של עדות עד אחד ליצור חיוב ממוני, המותנה בכך שהנתבע לא יחליף את החיוב הממוני בשבועה. בהתאם לכך, אם יבוא עד אחר, ויכחיש את עדותו של העד הראשון, הרי שלפני בית הדין שתי עדויות סותרות: האחת מטילה על הנתבע חיוב ממוני, והאחרת פוטרת אותו מחיוב זה. במקרה זה, יופעל הכלל הידוע, שכאשר יש עדויות סותרות ('תרי ותרי'), מבטלות העדויות זו את זו. זו הסיבה לכך שלדעת הש"ך, כאשר עד מסייע לטענת הנתבע, ועד אחד מכחישו, חייב הנתבע שבועה.

מנגד, קצות החושן סבור, שאין בכוחו של עד אחד ליצור חיוב, מכל סוג שהוא. אמנם, יש בכוחו של עד לחייב שבועה, אך חיוב שבועה אינו חיוב ממון, כמו שביארנו לעיל. לשון אחר: עדות עד אחד אינה עדות, לכן לא חלים עליה דיני עדות, ובכללם הדין ששתי עדויות סותרות מבטלות זו את זו.

לדעת הקצות מי שהעיד נגדו עד אחד פטור מתשלום, כי עד אחד אינו נאמן כלל. הוא בא לחייב ממון אך אינו נאמן לכך. אין כאן כלל דין חיוב ממון אלא רק דין שבועה. שבועה לדעת הקצות אינה חיוב ממון. מנגד לדעת הש"ך אם יכול עד אחד לחייב שבועה הרי שכוחו גדול כמעט ככוח שני עדים, שהרי חיוב שבועה קרוב לחיוב ממון. ניתן לומר שלשיטה זו, עד אחד מחייב ממון, אלא שיכול הנתבע להישבע ולהיפטר. אם כוחו של עד אחד דומה לכוחם של שניים, נמצא שכאשר יש עד מסייע ועד מכחיש, כוח העד הסותר גדול דיו כדי לדחות את כוח העד הפוטר. עד אחד כנגד עד אחד נדון כמעט כשניים נגד שניים.

לעומת זאת, דעת הקצות היא ששבועה אינה חיוב ממון אלא פטור. לכן אין ללמוד על כוחו של עד אחד מהיכולת לחייב שבועה. הוא אינו אלא כטוען. לכן בעד מסייע ועד פוטר יסייענו העד המסייע, והעד המכחיש אינו גורע מכוחו.

גם בעניין זה הש"ך והקצות עקביים בשיטותיהם. לפי הש"ך, חיוב שבועה הוא חיוב 'ממון' ממש, אלא שיש לבעל הדין אפשרות להישבע ולפטור את עצמו. לכן, מתוך שאינו יכול להישבע משלם הוא חיוב ממון ממש. לכן דעת הש"ך היא שעד אחד הרי הוא כשניים, ואם יבוא עוד עד הם כתרי ותרי, שהרי כל אחד מחייב ממון אם לא יישבע. אבל לדעת הקצות הראשון אינו כשניים, וגם השני אינו כשניים, אלא הם כאחד מול אחד, שהרי הראשון אינו מחייב ממון אלא שבועה, והתורה לא האמינה לו כשניים.¹²⁷

126. ש"ך ח"מ פז, טו.

127. ראה קצות החושן שם שהאריך לעסוק בשאלה, למה באיסורים שעד אחד נאמן הרי הוא כשניים ואין אחד מכחישו, אבל לעניין שבועה הראשון אינו כשניים, ותיירץ תירוצים שונים, שהעולה מהם הוא שעד אחד לגבי שבועה אינו כשניים. ובשם אחיו תירץ תירוצי אחר ועי"ש.

דברים דומים כותב גם **נתיבות המשפט**,¹²⁸ המסביר שהסיבה לכך שאין מחייבים ממון כאשר קיימות שתי עדויות סותרות היא, ששתי העדויות יוצרות ספק, ואין מוציאים ממון מספק. אולם, השבועה אינה חיוב, אלא כלי לבירור האמת, כאשר קיים ספק. משום כך, מחייבים שבועה אף במקום שבו קיים ספק. כשיש עדויות מוכחות יש ספק ואי אפשר לחייב ממון. אך שבועה מחייבים בספק כי אינה חיוב אלא דרך לצאת מידי ספק, ולכן מחייבים אותה גם במקום ספק. לכן אין עד אחד מבטל עד אחד שכנגדו. כלומר: עד אחד לא יכול להקים דבר, לברר שיש חיוב, אך הוא יכול להביאנו לידי ספק, ובמקום ספק מבוסס הלא לימדנו תורה שיישבע הנתבע.

וכן יש לבאר את הדרשה "אבל קם הוא לשבועה". לפי הש"ך הדרשה לא באה ללמד את עצם חיוב השבועה, חיוב השבועה בעד אחד נלמד ממקום אחר, אולי מ"כי הוא זה", דאל"ה מניין. הדרשה באה לשלול את האפשרות שלמרות הלימוד ההוא, הפסוק "לא יקום עד אחד" מלמד שעד אחד לא מחייב אפילו שבועה. אך לפי הקצות אין צורך בדרשה כדי לשלול אפשרות זו, זה ברור ממילא, שהרי לדעתו השבועה אינה כלום, ואם לא לימדה תורה אלא שאינו קם לעונש, למה לא יקום לשבועה הנלמדת מהפסוק "עד האלהים יבא דבר שניהם"¹²⁹

עוד אפשר לבאר בש"ך שעד אחד נאמן לכל דבר, ולמה לא יאמן? הלא בא אדם והעיד שכך הוא, וכל התורה כולה לא למדנו אלא מפי אחד. במקום שבו התורה ציוותה שלא נשמע לעד אחד אין עד אחד נאמן. הא לכל דבר אחר נאמן.

5. גלגול שבועה על מי שאינו יכול להישבע

נחלקו ראשונים בשאלה, האם ניתן לגלגל שבועה נוספת על מי שמחוייב שבועה, אך אינו יכול להישבע, למשל – כאשר אינו יודע.

הרא"ש¹³⁰ כותב שלא ניתן לגלגל על המחוייב שבועה שאינו יכול להישבע שבועות נוספות. מנגד, ספר התרומות¹³¹ כותב, שניתן לגלגל עליו שבועות נוספות.

גם כאן, הרא"ש לשיטתו,¹³² שחיוב השבועה הוא למעשה חיוב ממון. בהתאם לכך, החיוב הממוני המוטל על מי שאינו יכול להישבע, הוא חיוב ממוני גמור. דין גלגול השבועה מאפשר להטיל שבועות נוספות על מי שמחוייב כבר שבועה. אולם, דין זה אינו מאפשר הטלת שבועה על מי שמוטל עליו חיוב ממוני.

128. נתיבות המשפט ביאורים פז, ד.

129. וראה קצות החושן (כח, ד) שאומר שקרוב אינו עד כלל, שלא כעד אחד שהוא עד אלא שאינו נאמן כשניים. ואילו יש משמעות לעד אחד, למה לא יחייב שבועה?

130. שו"ת הרא"ש ח, ג.

131. תרומות לח, א ב.

132. שנתבאר לעיל עמ' 410.

ספר התרומות סובר, שהחייב הממוני של מי שאינו יכול להישבע, הוא תולדה של חיוב השבועה. משום כך, ניתן לגלגל על המחוייב שבועה שבועות נוספות.

6. השבועה – בין בירור לחיוב

ניתן להציע דרך נוספת להבין את משמעותה של השבועה, ולפיה, השבועה אינה חיוב ואף אינה בירור. מעמדה של השבועה הוא מעמד ביניים, בין בירור לחיוב. בפני בית הדין ישנן שלוש אפשרויות עקרוניות של פסיקה: יכול הוא לפטור את הנתבע, לחייבו שבועה, או לחייבו חיוב ממוני. חיוב השבועה, לפי הסבר זה, אינו חיוב ואף אינו פטור.

הסבר זה יוכל לסייע בידינו להבין טוב יותר את דרשת חכמים על הפסוק "לא יקום עד אחד באיש", שממנו נלמדה שבועת עד אחד. מן הפסוק למדו חכמים, שאין בכוחה של עדות עד אחד להטיל על אדם חיוב גמור. מכאן דייקו, שחיוב שאינו גמור, כחיוב השבועה, יש בכוחה של עדות עד אחד להטיל. משום כך, "קם הוא לשבועה".

פרשיית שומר חנם לימדה, שיש לבית הדין אפשרות לתת פסק דין שאינו בגדר חיוב גמור, ואף אין הוא בגדר פטור גמור. לאחר שנלמד דבר זה, למדו חכמים את דין שבועת עד אחד, ממילא, לפי דיוק בפסוק: "לא יקום עד אחד באיש".

הסבר זה יוכל גם לסייע בידינו להבין את שיטות חלק מן הראשונים, המבחינים בין דיני חיוב שבועת עד אחד לחיובי שבועה אחרים. על שיטות אלו הקשינו, מהו המקור להבחין בין החיובים? לפי המבואר כאן, ניתן להסביר, שדין שבועת עד אחד אינו נובע ישירות מפרשיית שומר חנם. אמנם, יסודו בפרשייה זו, המלמדת את עצם קיומה של השבועה, כפסק דין אפשרי. לכן, רק הדינים המהווים את היסוד המהותי של חיוב השבועה, נלמדו מפרשיית שומר חנם. לא נלמדו מפרשייתנו לעד אחד הלכות שעניינן מתי חל דין שבועה אלא רק הלכות שעניינן מהו דין שבועה.

ב. שבועה המסייעת למי שאינו יכול לדעת

לעיל¹³³ ביארנו שלדעת חלק מהראשונים אפשר שאחד מתפקידי השבועה הוא לסייע למי שחברו יכול לגזול והוא אינו יודע. כלומר: לסתום פרצות, במקום שבו אפשר לגזול בלי שהבעלים ידע, נתנה לו התורה את האפשרות להשביע. לפי זה אפשר שגם יתר השבועות הן כלי ביד בית הדין במקום שבו אדם יכול לגזול מבלי שבית הדין ידע. לפי זה נראה שהשבועה היא כלי לבירור. אולם אין הדבר מוכרח, כי אפשר שהשבועה נועדה להרתיע, שכן על ידה אדם לא יגזול מלכתחילה כי הוא יודע שסופו להישבע. ועיקר הדין נלמד משומר. שבו נתנה תורה דין שבועה כדי שהשומר לא יפשע בפקדון.

ג. סברת שבועת מודה במקצת

בגמרא,¹³⁴ מובא נימוקו של רבה להלכה שהמודה במקצת הטענה יישבע –

מפני מה אמרה תורה מודה במקצת ישבע? חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בע"ח, והאי בכליה בעי דנכפריה והא דלא כפריה (=וזה בכול רצה לכפור, וזה שלא כפר), משום דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו. והאי בכליה בעי דלודי ליה, והאי דלא אודי אשתמוטי הוא דקא משתמט מיניה, סבר: עד דהוו לי זוזי ופרענא ליה. ואמר רחמנא: רמי שבועה עליה, כי היכי דלודי ליה בכליה (=ומשום חזקה זו) זה בכול היה רוצה להודות, וזה שלא הודה, משתמט הוא, סבר: עד שיהיו לי זוזים, ואפרע לו. והתורה אמרה: הטל שבועה עליו, כדי שיודה בכול.¹³⁵

מה משמעותו של נימוק זה? האם הוא אמנם הסיבה להטלת השבועה, או שמא אין הוא אלא הסבר, מדוע לא נפטור את הנתבע, משום מיגו שהיה יכול לכפור בכול?

מדברי ראשונים רבים¹³⁶ נראה, שהמודה במקצת חייב שבועה משום שאמר כ"הוא-זה. כלומר, משום הודאתו. ואולם, היה מקום לחשוב שיש לפטור את המודה במקצת משבועה, משום שיכול היה לכפור בכול ולהיפטר לגמרי. לכך באה החזקה, שאין אדם מעז פניו בפני בעל חובו, כנימוק לשלילתו של המיגו: לא נכון לומר שיכול היה הנתבע לכפור בכול, משום שלא היה מעז פניו לומר כן.

כך יש ללמוד גם מכך שהגמרא¹³⁷ אומרת, שאין ללמוד מדברי רבה, שרק המודה במקצת נשבע, שכן, אף מי שהעידו עדים שחייב חלק מן התביעה, חייב שבועה. הלכה זו מלמדת שחיוב השבועה אינו נובע מהודאתו של הנתבע במקצת התביעה, אלא מכך שנודע כי הוא זה, היינו, משום שנודע לבית הדין שיש יסוד לתביעה, בין אם נודע מדבריו של הנתבע, ובין אם נודע מדברי עדים. במקרה האחרון, סברת 'אין אדם מעז פניו' לא קיימת, ובכל זאת,

134. כתובות יח, א; שבועות מב, ב; בבא מציעא ג, א ועוד.

135. כלומר: בד"כ הוויכוח בין בעלי הדין אינו על עצם החיוב אלא על גובהו. ואכן הניסיון מלמד שבד"כ אדם שרוצה לשקר אינו מעז לכפור בכל העובדה המדוברת, שבה הוא רוצה לכפור. אבל הוא אכן מעז לשקר שקר כמותי. ובוזה דומה מודה במקצת לשומר. כי גם שומר אינו מעז לומר שלא הייתה הפקדה, אך הוא יעז לטעון טענת גנב. ואמנם המקרים אינם דומים מצד הגורם שבגללו אינו מעז, שהרי בשומר אין חברו מכיר בשקרו ובמודה במקצת הוא מכיר. אך מ"מ גם במודה במקצת המשקר סובר שחברו יחשוב שהוא טועה בסכום וכדומה, ומבחינת התוצאה הם דומים: המשקר אינו מעז לשקר בעצם החוב, אך הוא מעז לשקר בפרטים. וראה מחלוקת הראשונים שם האם אינו מעז מפני שחברו מכיר בשקרו או מפני שעשה לו טובה או שמחויב כלפיו.

136. רש"י ותוספות ורשב"א לבבא מציעא ג, א; רמב"ן בשבועות מב, א; וריטב"א בשני המקומות, ור"ן על הרי"ף שבועות כב, ב ד"ה מפני.

137. בבא מציעא ג, א.

חיוב השבועה קיים.¹³⁸ נמצאנו למדים, שסברת 'אין אדם מעז' אינה הסיבה לקיומו של חיוב השבועה, אלא היא הסיבה לשלול מיגו של הנתבע.¹³⁹

בעלי התוספות¹⁴⁰ אומרים, שהפטור של הכופר בכול מן השבועה, אינו נובע מן החזקה, ש'אין אדם מעז פניו בפני בעל חובו, משום שאם כך היה, מן הדין היה לחייב את הכופר בכול שבועה, במקום שחזקה זו אינה קיימת. למשל, כאשר החייב דן מול יורשי בעל חובו, אין סיבה שלא יעז פניו לכפור בכול בפניהם. לפיכך, אם אמנם חיוב השבועה והפטור ממנה, היו מבוססים על חזקת 'אין אדם מעז פניו', היה הנתבע צריך להיות חייב בשבועה. אולם, להלכה פטור.¹⁴¹ מכך יש ללמוד, שחיוב השבועה או הפטור ממנה, אינם נובעים מחזקת 'אין אדם מעז פניו'. אף מדבריהם עולה, שחזקת 'אין אדם מעז פניו', לא יכולה להוות מקור להטלת חיוב השבועה או לפטור מן החיוב, אלא היא נועדה רק לשלול מן הנתבע את טענת המיגו.

בעלי התוספות מפרשים, ש'אין אדם מעז פניו', משום שבדרך כלל אדם נרתע מלשקר מול מי שידוע את האמת כמוהו. לכן, כאשר הוא דן עם יורשי בעל החוב, שאינם יודעים את האמת כמוהו, אין הוא נרתע מלשקר. וכן פירשו רבים מן הראשונים.¹⁴²

אולם, רש"י מסביר את החזקה באופן אחר. לדבריו, 'אין אדם מעז פניו' לשקר למי שהיטיב לו. לפי הסבר זה, כאשר התביעה נובעת מהפסד שנגרם לחפץ שהפקיד התובע ביד הנתבע, יהיה הנתבע חייב שבועה כשכופר בכול, משום שהתובע לא עשה לו טובה, וממילא, חזקת 'אין אדם מעז פניו' לא קיימת אצלו.

ההסבר שלפיו סברת רבה, שהמודה במקצת מבקש לדחות את מועד הפירעון, נועדה לשלול את טענת המיגו של הנתבע, כולל בתוכו גם את ההנחה, שבכוחו של מיגו לפטור אדם מחיוב שבועה המוטל עליו. ואמנם, כך עולה לכאורה מסוגיית הגמרא במסכת שבועות,¹⁴³ שאומרת, ששומר שהפקידו אצלו פיקדון בעל פה, ולא כתבו שטר על כך, אינו חייב שבועת השומרים, כי הוא נאמן לטעון שהפקידון אבד ממנו באונס, במיגו שיכול היה לטעון שלא היו דברים מעולם. גם מי שהפקידו בידו בפני עדים, אינו חייב שבועה, משום שיש להאמין לטענתו, כיוון שיכול היה לטעון שהשיב את הפיקדון לבעליו. לכן, רק שומר

138. וראה גם רשב"א ונמו"י שם.

139. וראה גם להלן בפרק ה', בשאלה, האם סברת רבה מלמדת למה חייב שבועה כשמודה במקצת או שהיא מלמדת למה פטור משבועה כשכופר בכול.

140. תוספות ב"מ שם, ד"ה מפני.

141. והיינו לפי ריב"א בתוספות (כתובות יח, א ד"ה חזקה), שאין אדם מעז היינו משום שחברו מכיר בשקרו. אבל לפי ר"ת שם שאין לאדם פנים לכפור הכול, לכאורה היה כאן.

142. ראה רשב"א, ריטב"א ונמוקי יוסף לגטין נא, ב ולבבא מציעא ג, א.

143. שבועות מה, ב.

שהתביעה נגדו מבוססת על שטר, יישבע שבועת השומרים.¹⁴⁴ מהלכות אלו עולה, שיש בכוחו של מיגו, לפטור אדם מחיוב שבועה.

144. ויש לשאול האם הטוען החזרתי נאמן בשבועה במיגו שיכול לטעון נאנסו ולהיפטר בשבועה. הדבר תלוי בשאלה האם חייב ונפטר בשבועה, או שפטור אם נשבע. האם יוכל להישבע שהחזיר במיגו שיכול להישבע שנאנסו, שהרי אינו יכול להישבע שנאנסו. הגמרא (בבא בתרא ע"א) אומרת שנשבע ונפטר, וכן פסק הרמב"ם (שכירות ב, יב). והש"ך (פז, לא; רצו, ג) אומר שזה מדרבנן [ומהתורה היה פטור גם בלא שבועה, וכן אומר המאור (בבא בתרא לו, א) שהש"ך מפנה אליו. ולכן לדעת הש"ך שבועה זאת קלה משבועה דאורייתא ומקלים על הנתבע לכיוון הפטור. לדעת הש"ך אין בהלכה אף מקרה של שבועה במיגו שהיה יכול להישבע אחרת, אדם שחייב שבועה חייב ממון א"כ נשבע כפי שנתבאר לעיל בשיטתו]. אבל הסמ"ע (רצו, ג) אומר שזה מהתורה, והביאו קצות החושן (פז, טו). ונתיבות המשפט (פז, ח) אומר שהיא שבועת המשנה אך נחתינן בה לנכסיו.

לדעת הטור, הטוען 'החזרתי', בפקדון בשטר, נאמן במיגו דנאנסו ויישבע שבועה דאורייתא. לדעת השולחן ערוך, שבועה זו כעין של תורה היא, ולפי הש"ך, כעין דאורייתא – כלומר: בנקיטת חפץ, ולא שבועה דאורייתא, שהרי התובע מכיר בשקרו. כמו כן, לדעתו, בשבועה זו לא חל דין 'מתוך שאינו יכול להישבע' – משלם, וכן אין יורדים לנכסיו ואין היפוך שבועה, וכ"כ גם בשם ר"ש מקינון, המאור הגדול והסמ"ג. סמ"ע וקצות החושן אומרים שזאת שבועה דאורייתא.

יש לדון למ"ד שזאת שבועה דרבנן, מה הדין מהתורה? אפשר לומר שמהתורה מיגו כזה אינו מיגו וחייב לשלם. ולפי זה חיוב שבועה הוא חיוב ממון. אלא שהתורה אפשרה לו להיפטר אם יישבע שנאנס, אך זה אינו יכול להישבע שנאנס ולכן אין לו מיגו. אבל אפשר לפרש שמהתורה פטור לגמרי, כי חייב שבועה הוא פטור מממון. אלא שבנאנסו ציוותה אותו התורה להישבע, או מפני שאין חברו מכיר בשקרו, או מפני שאומר בדדמי (כדברי נתיבות המשפט), אך מעיקרא דדינא פטור. ולכן גם כשאומר החזרתי פטור, ואין מקום לחייבו שבועה. ומ"מ לפי העיר שושן והש"ך (רצו, א) אולי אפשר לפרש שהמיגו הוא: אילו הייתי משקר הייתי נשבע לשקר שנאנסו, ומתוך כך האמינו לי שהחזרתי. ואינו נראה כלל, כי רמי רחמנא שבועה עליה ומתוך כך אנו למדים שהוא חשוד לשקר ואינו חשוד להישבע לשקר, ולכן טוען טענה הפוטרתו משבועה.

ומ"מ שואלים התוספות (ב"ב לד, א ד"ה הוי) מה בין נדון זה לנסכא דרבי אבא, שאינו רשאי להישבע ששלו הוא במיגו שיכול להישבע שלא חטף. ואולי לכן אין זו שבועה דאורייתא ומהתורה ישלם. אין אדם נאמן בשבועה אלא על מה שהאמינתו תורה, ואם אינו יכול להישבע על כך ישלם. ואין אומרים מיגו שיכול להישבע שלא חטף שהרי אינו יכול להישבע שלא חטף. לפי הש"ך ממילא אין קושיית תוספות מתחילה, שהרי מהתורה אין כלל שבועה במיגו שיכול להישבע, לא בהחזרתי במיגו דנאנסו ולא בנסכא דר"א. ומ"מ הסמ"ע יחלק בין שבועה דנאנסו לשבועה דעד אחד, כאמור לעיל. (וראה סמ"ע [עה, לא] שמפרש שאינו מעו פניו נגד עד אחד המכיר בשקרו, וממילא אינו יכול להישבע שלא חטף, ולכן אין לו מיגו שיישבע שלא חטף. ולפי זה אתי שפיר, כי בפקדון טעם זה אינו יפה, שהרי יכול להעז ולומר שנאנסו, ומתוך כך יישבע שהחזיר.) ור"י בתוספות (שם) אומר ששם הוא מיגו דהעוה. (וקשה על קצות החושן [פז, טו] שאומר שכשיש עד אחד ששכרו יכול להישבע ששילם במיגו. ושם אם יטען כן הרי הוא מעו בפני השכיר והעד גם יחד.)

עוד ניתן לתרץ את קושיית התוספות ולומר שיש הבדל בין שבועת עד אחד לשבועת השומרים. אם מפני שעד אחד הוא מכוח עדות, אלא שאינו עדות שלמה, אבל עד שלא יישבע הנתבע יש לו דין עד. אם מפני שהשומר לא התחייב בגופו בשעת ההפקדה כי עדיין הוא כיד הבעלים, ולא נעשה חייב עד שימות הפיקדון או שישלח בו יד, וכאן הוא טענת שמה אתה חייב לי, ומשנשבע שאינו חייב לו כלל אינו משועבד לו מלכתחילה. וכן במודה במקצת שהוא נשבע על חיוב בגופו לחברו, אבל כשהעיד עד אחד שחטף ממנו הרי התחייב בוודאי, ועתה הוא בא להיפטר בטענה אחרת. אם מסיבה אחרת. קצות החושן (עה, יב) אומר שבנסכא העד מעיד שהוא גולן כי חזקה מה שתי"א אדם שלו, ואם יקנו העד יהיה חייב להחזיר. וכל עוד לא נשבע לעד שלא גול נאמן העד שגול. לכן אין מיגו.

אולם, למעשה הכריעו רבים,¹⁴⁵ שהשומר חייב להישבע שבועת השומרים, גם כאשר ההפקדה הייתה בעל פה. מהכרעה זו למדנו, שמיגו אינו פוטר שומר מחיוב השבועה המוטל עליו.

שומר מתחייב שבועה מהתורה ואינו נפטר ממנה במיגו שהיה יכול לטעון אחרת. והוא הדין מודה במקצת. וכבר נחלקו הראשונים¹⁴⁶ האם טעם הדבר הוא שמיגו אינו פוטר משבועה, או שאין אומרים מיגו מטענה שלא היה מעז פניו לטעון אותה.¹⁴⁷

אפשר לפרש שגם סברת אין אדם מעז פניו מושתתת על דברינו לעיל.¹⁴⁸ כאשר אדם טוען טענת ברי על חברו, בדרך כלל לא ימלאנו לבו להכחיש בעזות מצח את הכול, ולכן יודה במקצת. ואכן, גם כשמודה במקצת אם יישבע נגד חברו יהיה נאמן, אך כאמור עליו להישבע, כדי שהטענה תהיה ברי, ולכן מודה במקצת הטענה יישבע.¹⁴⁹

עוד אומרת הגמרא¹⁵⁰ שהטוען אינו נשבע במקום שטענתו היא בבחינת השבת אבדה, כגון שבא והודה במקצת מדעת עצמו, במקום שבו התובע כלל לא ידע ולא תבע דבר. וכאן נחלקו ראב"י וחכמים. מצאנו כמה פירושים בטעם הדבר. א. אינו מודה במקצת כי התביעה לא תביעה. ב. הוא מודה במקצת אבל יש לו מיגו, שהרי יכול היה לשתוק. (לפי הסבר זה, דין מודה במקצת לא מבוסס על 'חזקה אין אדם מעז', אלא הואיל ושניהם מודים שהייתה

הראב"ד (תמים דעים ריא) מביא מחלוקת אם יש היפוך בשבועה זאת, ש"א שהיא שבועה דאורייתא ולכן אינה מתהפכת, וי"א שמדרבנן הוא נאמן במיגו ויכול לומר לא בעינא שאהיה נאמן במיגו והישבע אתה וטול [נראה שכוונתו שבועת היסת כדברי הרמב"ם (טוען ונטען א, ד), ואם כן הרי אינו היפוך אלא שבועה אחרת]. והש"ך (רצו ג) כתב שזאת שבועה דרבנן והיא מתהפכת, ותמה עליו התומים (כללי מיגו קיב) שהרי הוא מכוח שבועה שאינו יכול להפכה, ושיודע שחברו לא יישבע אלא ישלם ולכן אינו יכול להפכה, ואיך יגדל כוחו מכוון הטענה שמכוחה בא? ועוד אם הוא שבועה דרבנן הרי אינו מיגו, כי נוח לו לטעון טענת החזרתי שיהיה חייב שבועה דרבנן ולא נחתין לנכסיו, ולא לטעון טענה שנחתין לנכסיו.

הש"ך (קכא, לד; רצו, ג) מתייחס לדעת הסמ"ע (רצו, ג) שאומר שהחזרתי במיגו דנאנסו היא שבועה דאורייתא, ואומר הש"ך שאף על פי שמיגו הוא מהתורה, שבועה זאת אינה מהתורה, כי התורה נתנה שבועה לשומר דווקא נגד טענת שמא של הבעלים. וכ"כ המאור (ב"ב לו, א), ולכן אין כאן 'מתוך שאינו יכול להישבע' – משלם. ועל פי זה כתב הכריתות (מובא בש"ך) שהחזרתי במיגו דנאנסו נאמן כיוון שנשבע שבועה דרבנן, וטענת נאנסו עדיפא כי לא מכיר בשקר. אך בשני שליחים לא יהיו נאמנים בלא שבועה במיגו שהיו נשבעים שבועה דרבנן. לפי הכריתות המיגו הוא שהחזרתי במיגו שיכולתי להישבע שנאנסו. וזה לכאורה קשה מאד איך ייאמן בלא שבועה במיגו שיכול להישבע. ואולי הוא מפרש שלא אומרים מיגו כזה אלא אחר שתיקנו חכמים שבועה, שהוא נאמן כי נשבע. אבל אם נפרש שהפסוק השלישי בפרשה הוא הרחבה של הפסוק הראשון, שבכל טענה יישבע, נמצא שגם השבועה של הפסוק הראשון היא כלפי הדיינים ולא כלפי בעה"ד. וטענת שמא ל"ד.

145. ר"ן, רמב"ן ור"י מיגאש שבועות מה, ב; רמב"ם שכירות ב, ה; שולחן ערוך חו"מ רצו, א.

146. ראה רא"ש שבועות ז, ג.

147. וראה באריכות בהערה 144.

148. עמ' 403 ועוד.

149. ואעפ"כ אם אינו מודה לו כלל לא יישבע, כי אין בסיס לחיוב שבועה ולא יוכל כל אדם לתקוף את חברו ולחייבו שבועה בטענה ריקנית. כמו כן אם הוא משיב אבדה לא יישבע, כי אין סברה לחיוב שבועה זאת מלכתחילה. כמו שיתבאר בסמוך.

150. כתובות יח, א; שבועות מב, ב.

נתינה והוא משועבד לו ונחלקו אם צריך לשלם, אמרה תורה יישבע, ו'חזקה אין אדם מעז' אינה אלא נימוק לשאלה למה אין מיגו). ג. מהתורה יישבע, ומפני תיקון העולם לא יישבע.¹⁵¹ לפי שני הפירושים הראשונים, סברת 'אין אדם מעז פניו', יכולה לחייב שבועה דווקא כאשר התביעה מבוססת על טענת ברי, שכנגדה לא יוכל הנתבע להעז את פניו.

151. רש"י (כתובות יח, א ד"ה ורבי אליעזר) אומר שזאת תקנה. וכן אומר רמב"ם (טוען ונטען ד, ה). תוספות, רמב"ן ורשב"א (כתובות שם) ור"ן (על הרי"ף שבועות כב, ב ד"ה מפני) אומרים שזה מהתורה. אילו לא אמרה תורה שמודה במקצת יישבע ה"א שלא יישבע כי הוא משיב אבדה, ויש לו מיגו ומיגו דאורייתא הוא (על פי כתובות כב, א). מכאן שמשיב אבדה פטור בד"כ ורק כאן חייב כי בכליה בעי דלודי ליה.

הסברה שמשיב אבדה פטור כי יש לו מיגו יוצאת מנקודת הנחה שמיגו פוטר משבועה. ובכך יש מחלוקת ראשונים. לכאורה בכל פיקדון היה יכול להיפטר מהשבועה במיגו דלא-הייר-דברים-מעולם, לכן לדעת הרי"י מיגאש והרמב"ם אי אפשר מיגו לאפטורי משבועה. ואילו לדעת הרא"ש אומרים מיגו לאפטורי משבועה, ולא-הייר-דברים-מעולם בפיקדון הוא מיגו דהעזה ולכן אי אפשר. רבה בא לבאר למה אין מיגו. הרי"ן (על הרי"ף שבועות כו, א) אומר שאומרים מיגו דהעזה ואומרים מיגו לאפטורי משבועה, אבל מיגו שהוא גם העזה וגם אפטורי משבועה לא אמרינן. מיגו דהעזה הוא מיגו גרוע, מועיל להיפטר מממון אך לא להיפטר משבועה של תורה. גם מדברי הראשונים שנוכרו לעיל, שאומרים שדברי רבה הם נימוק למה אין מיגו, משמע שיש מיגו לאפטורי משבועה. לדעת תוספות (ב"ק קז, א) אומרים מיגו דהעזה מלבד מבמידי דכפירה, וראה קצות החושן (פב, יד) שהביא פירושים שונים מהו מידי דכפירה, ועסק בעניין מיגו דהעזה. וכן ראה ש"ך (סוף סימן פב כללי מיגו ו). לדעת השולחן ערוך (ח"מ רצו, א) אין אומרים מיגו לאפטורי משבועה. וראה באריכות לעיל הערה 144.

הש"ך אומר שאין מיגו דהעזה בשומר ובע"ח, דהיינו במקום שבו סמך עליו מתחילה והאמינו, וזוהי סברת רבה שאין אדם מעז פניו בפני בעל חובו. ואפשר לבאר שאין אדם מעז פניו בפני בעל חובו – היינו כשהוא עדיין בעל חובו, והוא חש כלפיו כעבד, כשמודה שחייב לו. אך כשאומר אין לך עליי כלום, או הילך – מעז. ולכן דווקא במקרים אלה אין מיגו, וכך יש לבאר את סברת רבה. התורה חייבה שבועה דווקא במקרים אלה כי בהם אין מיגו.

בבא בתרא (לו, א) נאמר שבעזים שאכלו חושלי ותפשן הניק, נאמן שהזיקו במיגו שקנאן. **רמב"ן** (שבועות מה, ב), **שו"ת הריב"ש** (שצב), ו**ש"ך** (עה, כג) אומרים שבעזים שאכלו חושלי מועיל המיגו ע"י שבועה, כמו מודה במקצת ושומר שיש לו מיגו שיכול לומר לא-הייר-דברים-מעולם ונפטר ע"י שבועה. ואמנם שומר ומודה במקצת נפטרים לא בגלל המיגו אלא מעצם טענתם, מ"מ למדנו שאפילו מיגו דהעזה מועיל ע"י שבועה. וזאת סברת רבה, שלמדנו מהפרשייה שמיגו דהעזה צריך שבועה. **הריטב"א** (שבועות מב, ב ד"ה ומכאן) אומר שמיגו דהעזה מועיל, ומדרבנן צריך שבועה כעין של תורה, ולכן בעזים שאכלו חושלי צריך שבועה. **[רמב"ן]** (שם) ו**מגיד משנה** (טוען ונטען י, ג) כתבו שבחושלי צריך שבועה כי תובע מה שאינו בידו.

נתיבות המשפט (פב, כח) אומר שבמקום שלא אמרינן 'מתוך שאינו יכול להישבע – משלם' לא חייבתו תורה ממון אלא יישבע כדי שלא יורה היתר, וזה אף במקום מיגו. אבל במקום שאמרינן 'מתוך שאינו יכול להישבע – משלם' למעשה חייבתו תורה ממון, אלא ששבועה פוטרנו, וקל וחומר שמיגו פוטרנו שהוא חזק משבועה, שהרי הוא פוטר אף במקום שבו אינו נאמן בשבועה, וממילא הוא פוטר אף משבועה. ור"י מיגאש שאומר ששומר לא נפטר משבועה במיגו דלא-הייר-דברים-מעולם, טובר שבשומר עיקר החיוב הוא חיוב שבועה ולא חיוב ממון, ורק אם לא רצה להישבע רגליים לדבר שחייב. ולכן הוא סובר שאם הוא חשוד נפטר בלא שבועה. ומכיוון שעיקר החיוב הוא שבועה אינו נפטר במיגו, אך כשעיקר החיוב הוא ממון נפטר במיגו. ואם אומר השומר איני יודע משלם לא מטעם 'מתוך שאינו יכול להישבע – משלם' אלא מטעם איני יודע אם פרעתיך. או מטעם **הרמב"ן** (בבא מציעא ג, א ד"ה ולפי פירוש), **הרי"ן** (שבועות כו, א) ו**הג"מ** **יוסף** (בבא מציעא נו, א), שאומרים ששבועת נאנסו היא כדי שלא יאמר בדדמיו, וגם כאן המיגו לא יפטרנו. וכן נשבע ונטל לא נפטר במיגו שהרי הוא מיגו להוציא, אלא יישבע ויטול.

ד. תפקיד השבועה על פי סברת רבה

לשון הגמרא היא "ורמי רחמנא שבועה עליה, כי היכי דלודי ליה בכוליה". מכאן היה ניתן להוכיח לכאורה שמטרת השבועה היא שיוודה. כלומר: אין מטרת השבועה לברר האם הוא חייב, אלא להביאו לידי הודאה. ואולם אפשר לפרש שלא דווקא שיוודה בכולו¹⁵¹ אלא אם באמת חייב שיוודה בכולו,¹⁵² ואם לא – הרי הוכח שאינו חייב, או לפחות ימנע אדם מלהביא את עצמו למצב שיצטרך להישבע ויודה מלכתחילה.¹⁵²

הטור¹⁵³ מביא את דעת רב שמואל בר חפני גאון שאומר שאין בעל דין יכול להפך שבועה מן התורה, ולהטילה על בעל דינו, אפילו בהסכמת הצדדים. על כך תמהו הרי"ף והטור: אם נעשה הדבר בהסכמה, מדוע נתנגד לכך? והם אמנם פסקו, שניתן להפך שבועה מן התורה, בהסכמה. ה"ח מפרש שתפקיד השבועה להביאו לידי הודאה ואפשר שלא יישבע אם הוא משלם, אבל אם עשה כן מכוח שבועת חברו נמצא שלא הודה. מכל מקום נמצאנו למדים שתפקיד השבועה, על פי ה"ח, הוא להביא את בעל הדין לידי הודאה.

ה. כפירה בכל הפיקדון בטענת נאנסו

במסכת בבא קמא¹⁵⁴ נחלקו רבי חייא בר אבא ורבי חייא בר יוסף בשאלה, האם השומר הטוען שכל הפיקדון נגנב יישבע, או שמא, לא יישבע השומר, אלא אם הוא גם מודה במקצת. בעקבות מחלוקת זו, נחלקו גם הראשונים.

רש"י¹⁵⁵ סובר, שלדעת הסבורים ש"ערוב פרשיות כתוב כאן", נאמר "כי הוא זה" דווקא במלווה, ולא בפיקדון.¹⁵⁶ ההיגיון שבכך הוא, שבמלווה קיימת חזקת 'אין אדם מעז'. לכן,

152. הגמרא בשבועות (מ"ב) אומרת שאין אדם תובע א"כ יש לו. זאת סברה ברורה, שהרי אין אדם הולך סתם ומטריח עצמו לטעון שקרים כשיידע שלא יועיל לו דבר ולא ירוויח כסף מתביעה זו, למה לו לעשות כן. אבל מי שתביעתו אמת אפשר שיתבע גם כשיודע שלא יועיל כי דרך הנעשק לזעוק הצילו. וא"ת ומה תועיל תקנתנו הלא זה הנתבע חזקתו שלא נתבע בחינם ואם כן הוא רשע, וגם עתה יישבע לשקר וייפטר, ואין כאן סברה דמשתמט דא"כ היה מודה במקצת. וי"ל תועיל ותועיל. דעד השתא מי שבא לב"ד בטענה ריקנית אין ב"ד נזקקים לו כלל, וא"כ יודע כל עושה עוולה וכל רשע שיוכל לעשות ככל העולה על רוחו ואם יעשה בלא עדים ובלא ראיות כלל לא יתבעוהו. אבל עתה הוא בוש לעשות כן כי יודע שיזמינוהו לדין, ומשיזמינוהו גם ישתדלו הדיינים בדינו ויאמרו לו כיצד אתה אומר כן והלא זה אומר להיפך, ובסוף גם אם יישבע ויהיה נאמן לדין מ"מ בעיניהם יהיה כשקרן ועוף השמים יוליך את הקול. ומתוך כך יירתעו מקצת הרשעים ולא יעשקו. ואפשר שגם שבועה של תורה כך. ומ"מ הגמרא תירצה משום ספק מלווה ישנה. אפשר לפרש שהשבועה באה להרתיע מראש.

153. טור ח"מ פז, יא.

154. בבא קמא ק"ב-ק"א.

155. רש"י ב"ק ק"א ד"ה עירוב פרשיות.

156. וראה רא"ש (שבועות ו, ו), העוסק בשאלה האם יש דין שתי כסף בשומרים, ותולה את המחלוקת בהבנת עירוב פרשיות כתוב כאן. לדעת הרמב"ם עקרינן מפיקדון לגמרי ואין בשומרים דין כסף או כלים. אך הרא"ש חולק עליו וסובר שכונת המדרש היא שגם במלווה יש שבועה, ולא עקרינן משומרים לגמרי. כלומר: הרמב"ם ביאר את הדרשה שהנתינה עוסקת דווקא במודה במקצת. והרא"ש ביאר שהפרשייה היא פרשת השומרים אלא שיש גם דין שבכל דבר פשע ול"ד בשומר חל הדין הזה.

כאשר הנתבע כופר בכל התביעה, לא יחוייב שבועה. חיוב השבועה יוטל עליו, רק כאשר יודה במקצת. לעומת זאת, לגבי נפקד, לא קיימת חזקת 'אין אדם מעז', ולכן, גם הכופר בכול יהיה חייב שבועה. כלומר: רש"י אינו מוציא את הפרשייה מפשוטה והוא סובר שדברי התורה על שומר עוסקים בשומר. והפסוק השלישי, אפילו למאן דאמר עירוב פרשיות כתוב כאן, לא אומר ששומר צריך אמירת כ"הוא-זה אלא בא ללמד דין חדש על מלווה. בדומה למה שביארנו לעיל. לכן כל שומר נשבע גם אם הוא לא מודה במקצת. להלכה יש כאן שתי שבועות שונות, שבועת שומר ושבועת מודה במקצת, והן אינן תלויות זו בזו אף על פי ששתיהן נלמדו ממקור אחד.

אולם, לדעת בעלי התוספות, אין משמעות עירוב הפרשיות, שעוקרים לחלוטין את פרשיית שומר חנם מדיני הפרשייה.¹⁵⁷ לכן, כל ההלכות הנלמדות מהפרשה, כגון שבעינן שלושה ומומחים, נוהגות גם בפיקדון. לכן גם בפיקדון אינו חייב אלא אם כן הודה במקצת. אמנם, כאשר מדובר בחיוב שבועה של המודה במקצת, אין מחייבים שבועה, במקום שלא קיימת סברת רבה לחייב שבועה.

תוספות מקשים על רש"י, וזו לשונם –

אבל קשה דבפרק השואל (בבא מציעא צ"ב) גבי הא דמוקי מתניתין דהתם כשיש עסק שבועה ביניהם ומוקי רישא בתרתי וסיפא בתלת, משמע דלא מחייב שבועה אלא א"כ יש חדא דקמודה, והתם כרבי חייא בר יוסף מדקאמר בתר הכי ולרמי בר חמא, אלמא דלא מחייב רבי חייא בר יוסף בלא הודאה מקצת, אלמא לא עקר לגמרי "כי הוא זה" מפקדון. ועוד דבכמה משניות משמע דלא מתחייב בפקדון אלא במודה מקצת, כי ההיא דשבועות (מג,א) דסלע הלוייתי עליו ושתים היה שוה,¹⁵⁸ וכן ההיא דמנורה בת עשרה ליטרין (שם), וההיא דעשר גפנות טעונות מסרתי לך (שם מב,ב), ובהניזקין (גטין נא,א ושם) גבי שני כסיין קשורים מצאת לי, דמחייבין מודה מקצת ופטרינן כופר הכל אע"ג שלא עשה לו שום טובה. ובפרק שני דכתובות (יח,א ושם) ובשבועת הדיינים (שבועות מב,א) פטרינן מנה לאביך בידיו¹⁵⁹ והאכלתיו פרס במגו דאי בעי כופר הכל, משום דבבנו מעז ולפירוש הקונטרס אדרבה כופר הכל ה"ל לחיובי התם.¹⁵⁹

157. התוספות מתבססים על כך שהגמרא למדה את דין מודה במקצת מהמלים "כי הוא זה". לעיל ביארנו (ראה הערה 38 ודברינו על כך לאורך המאמר) כיצד התפרשו המלים האלה כמודה במקצת, וביארנו שהדבר נלמד בעקיפין, התורה מדברת על מקרה שבו הנתבע מודה בקיום ההתחייבות, אך מ"מ יש טענה, ולכן יש לפרש שהוא אומר שאמנם יש עיקר להתחייבות אך אע"כ אינו חייב לשלם. כיצד זה ייתכן? במודה במקצת. אבל תוספות למדו זאת במישורין. הם סברו שהמשמעות המילולית של המלים "אשר יאמר כי הוא זה" היא הודאה במקצת (אע"פ שהלשון "אשר יאמר כי הוא זה" היא כללית יותר וקשה ללמוד ממנה במישורין מודה במקצת, ויותר קל לומר שהגמ' למדה זאת בעקיפין, כמו שביארנו לעיל). לכן אומרים תוספות שגם שומר אינו חייב א"כ יודה במקצת.

158. ויש לתרץ שדומה לאיבדתי את הפיקדון ושילמתי, שבוה אינו נשבע שבועת השומרים, או שאינו שומר אם שווה את דמיו, או שממילא לא מחוייב שבועת השומרים כי מודה שלא נאנס, ואי לאו דמודה במקצת מהי תיתי שבועה.

159. ואפשר לתרץ שרש"י לשיטתו שהוא תקנה.

ובהמשך דבריהם מקשים התוספות –

ולפי' הקונטרס נמי דליכא הודאה כי אמר אדהיא דנאנסו נמי להד"ם בעי שבועה, דהא מחייב שבועה בפיקדון אכופר הכל.

יש לתרץ את קושיות תוספות על רש"י ולומר שרש"י מבאר שהגמרא לא באה לפרש כאן אלא את המקרה שעליו נחלקו רבי חייא בר אבא ורבי חייא בר יוסף, דהיינו טוען טענת גנב בפיקדון. ובוודאי אין חולק שהטוען לא-היודברים-מעולם בפיקדון פטור משבועה, ואין חולק שהמודה במקצת הפיקדון כגון שאומר שהופקד אצלו פיקדון קטן יותר חייב שבועה כפי שעולה ממשניות וגמרות מפורשות וכפי שמוכיח תוספות. ולא נחלקו אלא לגבי טוען טענת גנב בפיקדון, שרחב"א אומר שלא יישבע עד שתהיה שם כפירה במקצת והודאה במקצת, ואילו רחב"י אומר שאפילו אם אומר שאבד הכול יישבע, כי לא עשה לו טובה ומעז לומר אבד הכול. אבל הטוען לא-היודברים-מעולם לא יישבע¹⁶⁰ דמהיכי תיתי שבועה, כי לעולם אין אדם יכול להשביע את חברו בטענה ריקנית בלי שום סיוע.¹⁶¹ ורק "כי יתן איש", כשירוע שנתן, יישבע.¹⁶²

160. וכן מוכח משבועות (מהב, שמתוך שיכול לומר לא-היודברים-מעולם יכול וכו'. כלומר: פשיטא שיכול לומר להד"ם. ואם תאמר, א"כ הוא הדין שמתוך שיכול לומר להד"ם יכול לומר לא היו אלא חמש, י"ל שמהפרשה היא למדנו שהמודה שחייב מקצת גרוע מהאומר שפטור לגמרי אף על פי שאומר התחייבתי ונפטורתי. ולכן אומר רבי חייא (בבא מציעא ג,א) שגם אם יעידו עליו עדים אחרים שחייב מקצת יתחייב שבועה, כי התורה חייבה את כל החייב לחברו מקצת, ורק אם הוא משיב אבדה פטור. אם יש עליו חיוב לחברו הוא חייב שבועה ואין כאן מיגו. ולכן אם אומר הילך נפטר מהשבועה, שהרי אינו חייב עוד דבר לחברו. הגמרא נזקקה למיגו רק במקרה שבו על פי טענתו אינו חייב עוד דבר לחברו. וראה ריב"א בתוספות (כאן) שאומר אף הוא שהמודה שחייב לחברו גרוע מהאומר התחייבתי ונפטורתי, ואין בו מיגו. "עירוב פרשיות כתוב כאן" – היינו יש כאן שני דינים, בשבועת השומרים חייב אפילו כופר בכול, ומודה במקצת חייב לעולם, בין במלווה ובין בפיקדון, ואינו שייך כלל לפסוק שלפניו. הפסוק שלפניו עוסק בטענת גנב ובו א"צ הודאה במקצת, ועל זה בלבד חלוק רחב"א ואומר שצריך כי הפסוק הזה מלמד על הפסוק שלפניו.

ומכל מקום, להלכה נפסק שלא אומרים מיגו שיכול לומר להד"ם יכול לומר נאנסו ולהיפטר בלא שבועה, ומעתה מטעם זה אינו יכול לומר לא היו אלא חמש. התורה חייבה שבועה את כל המודה בעיקר הנתינה ואינו אומר אתה יודע שכבר נפטורתי ממך לגמרי.

161. לשון הרמב"ן (שבועות מב,ב) –

דרבה סבר התורה פטרה כופר בכול והדין נותן שלא יהא כל אחד משביע את חברו בטענה שאין לה רגליים ותביעה שאין בה אמתלא, וכן חייבה תורה מודה במקצת והדין נותן לפי שכבר יש ממש בטענתו, אבל זו קשה בדיון הזה למה לא האמינה התורה מודה במקצת משום מיגו שיכול לכפור בכל דהא מיגו דאורייתא הוא, ומפרש רבה שאין זה המיגו ראוי להאמינו בו לפי שאינו יכול להעז פניו במה שחברו יודע בו, ומיהו כיון שמודה במקצת נשמת הוא ממנו על השאר, או השמטה גמורה על דעת לגולו ואעפ"כ נשבע דקי"ל מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא לא אמרינן, או השמטה לשעה עד שיהא לו לשלם, ומה שאמר עד דהוי לי ופרענא ליה לישנא בעלמא נקט לקרב טעם מודה מקצת, אבל אינו מעכב בדיון.

162. התוספות (ב"מ ג,א) לומדים ברש"י שאין אדם מעז היא סברה לפטור, ולכן הקשה מכופר בפני בנו, ולדברינו א"ש. ואדרבה, לשון רש"י כאן "ולא חשבו כמשיב אבדה" מקורה בסוגיית כופר בפני בנו, שמלמדת שכשאינו מעז אינו משיב אבדה ולכן חייב. אלא שבב"ק הובא רבה כדי לומר שאף על פי שאין סברתו יפה אלא במודה במקצת, בטענת גנב בפיקדון היא יפה גם בכופר בכול, כאמור בגוף הדברים.

כלומר: דין טוען טענת גנב, שאמור בפירוש בפסוק הראשון של פרשיית שומר חנם, הוא דין שבועת השומרים, ואינו תלוי בהודאה במקצת. דין הודאה במקצת האמור בפסוק השלישי של הפרשייה בא לחדש שאם מודה במקצת אף אם אינו טוען טענת גנב אלא טענת החזרתי מקצת או לא הפקדת אלא מקצת, יישבע. כמו שביארנו את הפרשייה לעיל. זוהי שבועת מודה במקצת, ושבועת השומרים היא שבועה בפני עצמה ואינה צריכה הודאה במקצת.

הסוגיה בב"ק כאן מסתמכת על סברתו של רבה שנתבארה בפרק הקודם. כזכור, רבה הסביר שטעמו של דין שבועת מודה במקצת, הוא חזקה שאין אדם מעז פניו בפני בעל חובו. אבל קשה, כי מרש"י כאן עולה שסברת רבה מבארת למה ייפטר משבועה. ואילו במסכת בבא מציעא¹⁶³ מפרש רש"י שסברת רבה מבארת למה יתחייב שבועה¹⁶⁴ ולא למה ייפטר משבועה. וכן מסתבר, כי איך אפשר לבאר למה ייפטר לפני שביארנו שיתחייב.

והג"ר זלמן נחמיה גולדברג תירץ (בשיעור בעל פה), שאין פוסקים הלכה על פי טעמא דקרא (מעין גזירת הכתוב שאומר תוספות) אלא לגבי מצווה אחרת, כגון המבשל קרבן בכלי חרש שלא בלע ששוברו, ואעפ"כ למדנו משם שכלי חרש אינו יוצא מידי דפיו, וכגון בכור שנהרג בתוך שלושים שלמדנו משם שלושים מוציאים מידי נפל, ואעפ"כ אם התאכלו המעות בתוך שלושים יפדה שוב, וכאלה רבים.

ולענייננו ניתן לומר עוד שפשיטא שהטוען לא-היודברים-מעולם אינו חייב שבועה, ולא עלה על לב איש שיהא אדם תוקף את חברו בטענה ריקנית ומחייבו שבועה. אבל שאלת תוספות ויתר הראשונים (כתובות יח, א ושבועות מב, ב) ורשב"א (ב"ק קז, א) ששאלו מניין שהכופר בכול פטור, היא מהאומר פרעתי הכול, שהודה בעיקר החוב ואמר כ"הוא-זה, מפני מה ייפטר מן השבועה? ע"כ אינו אלא משום מיגו, ואם הודה במקצת לית ליה מיגו, אך אם כפר בכול יש לו מיגו. ולפי זה סברת רבה יפה הן לפטור את האומר פרעתי הכול והן לבטל את המיגו במודה במקצת. וכך כנראה הבינו תוספות את רש"י. ואמנם עדיין יש הבדל ביניהם, שלדעת יתר הראשונים פרעתי הכול במיגו דלהד"מ מועיל כי הוא מהעוה להעוה, ולדעת רש"י מועיל כי משפרע שוב אינו בעל חובו ומעז. ומ"מ אפשר לפרש את רש"י בדרך הראשונה ולומר שאף האומר פרעתי הכול, הואיל ואמר אינו חייב דבר, תביעה מעיקרא ליתא.

נתיבות המשפט (פב, כח) אומר שרחמנא הימניה לתובע כל עוד לא נשבע הנתבע, אולי מטעם חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו.

הר"י מיגאש אומר של"א מיגו לאפטורי משבועה, שהרי מודה במקצת אינו פטור במיגו דלהד"מ. ואמרינן מיגו דהעוה. אומר הגר"נ שלפי רש"י יש לדחותו כי כל נאמנותו בכופר היא מכוח שהעז לכפור. וזוה פשיטא שאין מיגו. ולדברינו א"ש שרבה הוא סברה לחייב ולא לפטור, ובלהד"מ ממילא פטור כי היא טענה ריקנית.

163. ג, א ד"ה מפני.

164. ואמנם קשה שהרי רש"י כתב שם שסברת רבה מבארת למה לא ייחשב כמשיב אבדה, ומה ההו"א והלא רבה בא לבאר את דין תורה ולשיטת רש"י משיב אבדה הוא תקנה דרבנן. ומבאר הג"ר זלמן נחמיה גולדברג בשם **חרושי הרי"ם** (טימן עה), שתקנה דרבנן באה לתקן את הדין במקרה אחד מרבים שהמצווה עוסקת בו, אך לא ייתכן שתהיה תקנה דרבנן להפקיע מצווה שלמה. לא ייתכן שמצווה שלמה תהיה נגד תיקון העולם. וכאן הואיל ותיקנו דין משיב אבדה משמע שהמשיב אבדה א"צ להישבע וא"כ בטל כל דין שבועת מודה במקצת, ואת זה מתרץ רש"י באמרו שכאשר הטענה היא העוה אינו משיב אבדה ולכן גזרה תורה שבועת מודה במקצת. עוד אפשר לתרץ שכוונת רש"י בב"מ היא כעין כוונת תוספות שם, וכן הביא הרי"ץ (שבועות ו, א) בשמו, שהשאלה היא מפני מה אין מיגו. וזאת כוונתו במלים משיב אבדה, מפני מה חייבתו תורה שבועה ולא פטרתו שהיה יכול לכפור בכול – מפני שלא היה מעז. וכן בריטב"א (ב"מ ג, א ד"ה דאמר רבה) גורס ברש"י שבא לפטור ממיגו. וראה לעיל עמ' 419.

ויש לבאר בדברי רש"י שאמנם סברתו של רבה לחייב יפה רק למקרה שבו יש בדבריו מעין הודאה, שהודה בעיקר הנתינה, וכמו כן אין סברתו יפה במלווה כשאומר פרעתי הכול, כי מתוך שהעז משמע שאמת אתו. ובסוגיית ב"ק הובא רבה כדי לומר שאף על פי שאין סברת רבה יפה כשכופר בכול, מכל מקום בטענת גב בפיקדון אף על פי שכופר בכול סברת רבה יפה,¹⁶⁵ כי הודה בנתינה. (לכן הובא כאן רבה ללמד למה פטור, ואין כאן קושייה איך כתב רש"י כך כאן ובב"מ כתב שסברת רבה מלמדת למה חייב).

ריב"א¹⁶⁶ ורשב"א¹⁶⁷ וריטב"א¹⁶⁸ מפרשים בדומה לרש"י, אלא שלשיתם אינו מעז במקום שחברו מכיר בשקרו. לכן בטענת גב בפיקדון מעז ומעז וישביע. אבל לטעון לא-היודברים מעולם אינו מעז פניו גם בפיקדון ולכן אם מודה במקצת וישבע, ולא יוכל להיפטר במיגו

165. מתוך הגמרא עצמה יש קושי בעניין, שכן לגבי כפירה בפני בנו מעז ומעז הוא סברה לפטור משבועה ולומר שהוא משיב אבדה ולכן לא וישבע, אבל בב"ק לגבי פיקדון מעז ומעז הוא סברה לחייב שבועה. אפשר לפרש שמשיב אבדה הוא תקנה ומהתורה וישבע, וכן משמע לכאורה ברש"י (כתובות יח, א ד"ה ורבי), אבל עניין משיב אבדה מובא כסברה לפטור גם ברש"י בב"מ שעוסק בעצם הסברה של רבה (ולא בהשלכתה לגבי מקרים אחרים), וודאי עסקינן שם בדאורייתא. ושם מפרש רש"י שהו"א שהמודה במקצת יהיה משיב אבדה ולא וישבע, לימדתנו תורה שהואיל ואינו מעז וישבע. מכאן יכולים אנו ללמוד שאילו מעז ומעז לא וישבע.

לכן נראה לבאר שכך מפרש רש"י: גזרה תורה שבפיקדון וישבע. ולכאורה א"כ ה"ה לכל הנותן דבר לחברו, שלא יפטר עד שישבע שנפטר ממנו, אלא שאין לומר כן שהרי יש לו מיגו שהיה טוען לא-היודברים מעולם (ואולי רש"י סובר שהגמרא בשבועות למסקנה ואף בפיקדון יש לו מיגו) אבל כשמודה במקצת אין מיגו, וישבע. כאשר מודה בפני בנו תיקנו חכמים שלא וישבע, מהתורה וישבע שהרי הוא מודה בעצם הנתינה. ואם אינו מעז פשיטא וישבע, ותיקנו חכמים שאם הוא מעז לא וישבע כי הוא משיב אבדה. אך מהתורה גם אם הוא מעז וישבע. ותוספות בב"ק מקשים שלפי רש"י דווקא משום שמעז היה צריך להתחייב. יש לבאר שלפי רש"י חייב שבועת מודה במקצת דווקא כאשר אינו מעז. אבל בטוען טענת גב בפיקדון חייב שבועה אף על פי שמעז ומעז. סברת רבה יפה הן לפטור את האומר פרעתי הכול והן לבטל את המיגו במודה במקצת ולחייבו שבועה. לפי זה כל שהודה בעיקר הנתינה חייב שבועה א"כ יוכח שנפטר. האומר פרעתי הכול פטור משבועה כי מוכח שקושטא בהדיה. ואם הודה במקצת חייב ואין לו מיגו. אבל בטוען טענת גב בפיקדון לא מוכח שקושטא בהדיה, וישבע.

סברת רבה פירושה שאם שני הצדדים מודים בעצם החיוב אבל הם חולקים על גובהו יש חשש שהנתבע מורה היתר לעצמו לשנות את הסכום, ולהשתמש קצת ו"לעגל פינות" כי אין לו פנים לכפור בכול. לכן עליו לאלם את טענתו ע"י שבועה. במקום שבו יש לו פנים לכפור הכול אין זה החשש ואין מקום להשיבע. בפיקדון החשש הוא ששלח יד או פשע והוא טוען שנגב וכאן יש מקום לחשוש גם כשכופר בכול. כוונת הגמרא בב"ק היא שבפיקדון תמיד מעז ומעז ואעפ"כ חייבה התורה שבועה, ולכן אין לחלק בפיקדון בין כופר בכול לבין מודה במקצת. ומ"מ גם שומר וגם מודה במקצת נלמדים מפרשייתנו (על פי הביאורים השונים שהוזכרו במאמר זה), אף על פי שבכל אחד מהם החשש הוא אחר, כי בשניהם החשש הוא שהנתבע יתפתה לשקר. בשומר יש חשש שישלח יד ויטען טענת גב, ובלווה יש חשש שיפחית את הסכום, מכיוון ששני החששות הם סבירים על פי טבע האדם גזרה תורה שישבעו, או כדי שידעו מראש שהם עתידים להגיע לידי שבועה ולא יטענו שקר, או כדי שיחזרו בהם אחרי שטענו כדי לא להישבע. ומ"מ אפשר ללמוד את שני הדינים בעירוב פרשיות אחד כי בשני המקרים יש חשש שישתמש וישקר וע"י השבועה יפרוש.

166. בתוספות ב"ק שם.

167. שם.

168. ריטב"א שבועות מב, ב ד"ה לכך הנכון.

שהיה כופר בכול.¹⁶¹ לדעתם, כוחו של "ערוב פרשיות כתוב כאן", הוא שמודה במקצת הוא דווקא בטענה ששייכת במלווה, אבל טענת נאנסו ששייכת דווקא בפיקדון אינה צריכה הודאה במקצת.

בין לרש"י ובין לריב"א, דברי הגמרא שהפסוק השני נאמר על מלווה, כוונתם לאפוקי מהמקרה האמור בפסוק הראשון, שבו יש פיקדון, "וגנב מבית האיש". כלומר: לא רק בדין טוען טענת גנב האמור בפסוק הראשון, אלא בכל דבר פשע – "אשר יאמר כי הוא זה עד האלהים יבא דבר שניהם". והטוען לא־הי־דברים־מעולם פטור מגזירת הכתוב אפילו במקום שיכול להעז. כלומר: להלכה לשיטת ריב"א וריטב"א הכופר הכול בפיקדון פטור לגמרי, ומודה במקצת בפיקדון יישבע. והטוען טענת גנבו או נאנסו יישבע גם אם אומר שהכול נגנב.

בדומה לכך מפרש הרמב"ן,¹⁶⁹ שבנאנסו נשבע גם אם אומר שנאנס הכול, כי אנו חוששים שאומר בדדמי,¹⁷⁰ ובמודה במקצת נשבע גם בפיקדון. ולא נפטר במיגו כי אינו מעז פניו בפני המפקיד היודע שהוא משקר. ואם טוען 'בפני פשעת בהם' והלה טוען נאנסו, לא נפטר במיגו דלהד"מ אף על פי שגם עכשיו מעז, כי אנו חוששים שמא פשע בהם שלא בפניו.

רבנו תם אומר ש'כי הוא זה' נאמר על פיקדון ומלווה. בפיקדון אם יודה במקצת ויודה שחייב ושלא נאנסו שלם, כי הודה במקצת. כמו במלווה. ויש עוד שבועה בפיקדון כשטוען שנאנסו, ולא מדין מודה במקצת, וגם אם לא כפר. והיא השבועה של הפסוק הקודם שאינו אלא בשומר. בעיני הודאה בעיקר ההפקדה כדי לחייב שבועה שהחוב היה נמוך, או כדי לחייב שבועה שהפיקדון אבד, אך אין צריך כפירה מלבד הטענה שהפיקדון אבד. כשמודה שלא נאנסו אינו נשבע על כך, וממילא אינו חייב שבועה אלא אם כן טענו יותר. הלווה חייב רק אם יש הודאה מלבד מה שכופר, והשומר חייב אם יש הודאה מלבד מה שנאנסו.¹⁷¹ ומאן דלית ליה עירוב פרשיות סובר שצריך גם נאנסו וגם כפירה במקצת. הפסוק בא ללמד שאפילו שומר לא חייב אלא אם אומר כִּי־הוא־זה, ומכל מקום, גם לווה, אם יאמר כִּי־הוא־זה יישבע. וכופר הכול לעולם פטור.

תוספות¹⁷² הקשו על רש"י וריב"א מהגמרא בבבא מציעא¹⁷³ שעוסקת במפקיד ושומר שנחלקו בשאלה האם מתה הפרה המופקדת כשהיתה שאולה או שכורה. הדין הוא שהשומר נשבע דווקא כש"יש עסק שבועה ביניהם". כשיש שלוש פרות, כלומר, כאשר ביד השומר הופקדו שלוש פרות, ושתיים מהן מתו. המפקיד טוען ששתי המתות שאולות והחיה היא השכורה, והנפקד טוען שאחת מן המתות שאולה, ולגבי האחרת אין הוא יודע

169. רמב"ן בבא מציעא ג,א ד"ה ולפי.

170. כלומר: הוא אינו יכול לדעת בוודאות שהפיקדון אכן נגנב, הוא טוען שנגנב כי נדמה לו שנגנב, ואם נחייב אותו להישבע ידקדק היטב.

171. לכן באיני יודע אם שאולה צריך עוד אחת שמודה בה (ולכאורה דווקא שם כי טוען שמא וצריך עסק שבועה מלבדה, אבל בעלמא גם אם אין אלא פרה אחת).

172. תוספות ב"ק קז,א ד"ה עירוב פרשיות.

173. בבא מציעא צח,א.

אם היא שאולה או שכורה. על כך הקשו: למה יש צורך בשלוש פרות, הרי ממילא חייב שבועה!

ונראה לתרץ ששם לא מדובר כלל על שבועת 'נאנסו', שבה מודים שניהם שמתה כדרכה, או שיש עדים שמתה כדרכה, ולא נחלקו אלא אם הייתה שכורה או שאולה. ושם אומרת הגמרא, שאם טוען השומר 'איני יודע' ישלם רק אם יש עסק שבועה ביניהם, דהיינו שיש עוד תביעה. מנגד, ניתן היה להסביר את המשנה כעוסקת בתביעה אחת, וכגון שאינו מודה שמתה כדרכה,¹⁷⁴ אך הואיל ולשון המשנה "ומתה" משמע כדרכה בוודאות, נראה יותר שהמשנה לא באה לעסוק אלא בשאלת מה חייב השואל ומה חייב השוכר ולא בשאלה הזאת, ולכן היה לגמרא נוח יותר להעמיד בשיש עליו שבועה ממקום אחר.

עוד ניתן לומר, שמכיוון שהבעלים טוען ברי שאתה שואל, וגם הנתבע אומר שמא כדברייך אינו יכול להשביעו שמתה כדרכה. שאין שואל נשבע על כך.¹⁷⁵

עוד מקשים תוספות: אם כן איך יש מיגו שיכול לטעון להד"מ, הלא הוא מיגו דהעוזה. הם מתרצים שאינו ממש מיגו אלא כעין מיגו. ומקשים התוספות על ריב"א שאין אדם מעז משום שיודע, איך יש מיגו דלקוחות הן בידי ודלא הייתה של אביך הרי יודע שמשקר. תוספות מתרצים שלא דמי למידי דכפירה.¹⁷⁶

העולה מדברינו: לדעת התוספות גם שומר אינו נשבע אלא אם כן הודה במקצת. אבל לדעת יתר הראשונים שנזכרו כאן יש בפרשתנו שתי שבועות: שבועת השומרים ושבועת מודה במקצת. שבועת השומרים נוהגת בפיקדון ושבועת מודה במקצת בין בפיקדון ובין בהלוואה. שתי השבועות האלה דומות זו לזו ולכן נכתבו יחד, כפי שנתבאר לעיל.

כלומר: לדעת התוספות עיקר הפרשייה הוא ההודאה במקצת,¹⁵⁷ ואף שומר אינו נשבע אלא אם כן הודה במקצת, אבל יתר הראשונים דוחים את הפירוש הזה ומפרשים את הפרשייה בדרך שהתבארה לעיל.

לדעת תוספות שבועה לא באה אלא במקום שבו עלול להורות לעצמו היתר מסיבות מסוימות, כאשר אינו כופר בעצם החיוב אלא בכמותו. לעומת זאת ליתר הראשונים ישנם מקרים נוספים שבהם אדם עלול לשקר, ואת הפרצה הזאת גודרת התורה באמצעות שבועה. וכמו שביארנו לעיל, כל מקום שבו אדם מודה בעצם החיוב והדיון בין הצדדים

174. שם צח, ב.

175. הרמב"ן (שבועות מב) מקשה על רש"י מעין קושייתנו, למה צריך שתיים ושלוש פרות הלא לשיטתו כופר בכול בפיקדון לעולם נשבע, כי לא עשה לו טובה. ואף על פירוש הרמב"ן אליבא דרש"י אינה קושייה שהרי בשואל עשה לו טובה ואינו מעז וחזר דינו להיות כמודה במקצת במלווה. אמנם לדברינו א"צ לכל זה, שהרי אין כוונת רש"י שכל כופר בכול בפיקדון חייב שבועה, אלא דווקא הטוען טענה הפותרתו משמירתו שאין חברו מכיר בה. כלומר: חייב להישבע שמתה כדרכה ושלא פשע, ובכך האמינתו תורה בשבועה, אך אין עליו חיוב שבועה שמתה בשעה שהייתה שכורה. ובג"ד הלא שניהם מודים שמתה כדרכה ואם כן אין מקום לשבועה זו.

176. עיין כללי מיגו לש"ך ואורים ותומים עב, קצות החושן יד.

הוא על פרטיו או על כמותו, גזרה תורה שיישבע. כי לא בקלות אדם כופר בכל העניין, אך יותר בקלות הוא מתפתה לשקר בפרטי הדבר.¹³⁵

ו. סיכום

התורה הטילה שבועה על הנתבע במקום שבו יש חשש שהוא משקר, ויש סיכוי סביר שעל ידי השבועה לא ישקר.

השבועה באה במקום שבו גם אדם שלרוב אינו משקר, עלול להתפתות לשקר. העלינו שתי אפשרויות בדרך שבה ננעלת הפרצה על ידי השבועה. לפי אחת הדרכים, אדם יירתע כשיראה שהוא עומד להישבע לשקר ויחזור בו, ולפי האפשרות השנייה אדם מראש לא ישקר כי הוא יודע שסופו להישבע. ונראה שאלו ואלו דברי אלהים חיים, ולקיומה של השבועה יש השפעה על כל התהליך.

שאלנו האם השבועה היא חיוב או פטור, וכן האם היא אמצעי בירור, ראינו שהדבר תלוי במחלוקות הראשונים והאחרונים. וגם כאן אפשר שהשבועה אינה חיוב ואינה פטור אלא מצב ביניים.

חלק שלישי – המרכיבים בחיובי השבועות

א. מבוא

ביארנו עד כה, שכל דיני השבועות נלמדים מפרשיית שומר חינם. להלן ננסה לבחון את המרכיבים השונים האמורים בפרשייה זו, ולבחון אלו מהם הנם הכרחיים לצורך חיוב השבועה ובלעדיהם אין בסיס לחיוב שבועה.

גם משקלם של המרכיבים השונים בפרשייה תלוי בהבנה האם עיקר הפרשייה הוא ביאור דיני החיובים בין המפקיד לנפקד, או ביאור דיני הטענות. כפי שביארנו לעיל בחלקו הראשון של המאמר. אם עיקר הפרשייה הוא לימוד דיני המפקיד והנפקד, הרי הגורם העיקרי לחיוב הוא עצם ההפקדה, או יצירת החיוב, יצירת הזיקה הממונית בין התובע לנתבע. בזה תלויה השאלה האם חייב להישבע. מאידך, אם השבועה אינה אלא דרך להתמודד עם טענות סותרות של הצדדים, הרי ששעת הטענה היא המפתח לשאלת חיוב השבועה.

נבחן כאן מספר מרכיבים הלכתיים, ומתוכם ננסה לגבש הגדרה למצב המחייב הטלת שבועה.

ב. הנתינה

הפרשה פותחת ב"כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמר". הבסיס לחיוב השבועה הוא 'נתינה' של 'כסף או כלים' של התובע לנתבע. משמעות הדבר היא, שאין לחיוב את הנתבע שבועה אלא אם ידוע שנוצרה זיקה ממונית¹⁷⁶ בינו לבין התובע.

עיקרון זה בא לידי ביטוי בהלכות שונות. כך למשל נאמר בגמרא,¹⁷⁷ שאין נשבעים על טענת קטן. הסיבה לכך היא, שהשבועה תלויה ב'נתינה', ו"אין נתינת קטן כלום".

אמנם, הירושלמי¹⁷⁸ לומד את הדין לא מהמלה "יתן" אלא מהמלה "איש".¹⁷⁹ כלומר, חיוב השבועה יכול להיווצר דווקא בעקבות נתינת 'איש', וקטן אינו בגדר 'איש'.¹⁸⁰ מדרשה זו למדנו, שהשבועה אינה באה אלא בעקבות נתינת איש.

177. שבועות מב, א.

178. ירושלמי שבועות ו, ה.

179. ולכן יש בירושלמי לימוד מיוחד לגבי נתינה בקטנות וטענה בבגרות. בבבלי בשבועות א"צ לימוד זה.

180. יתרה מזאת, הירושלמי (גטין ה, ט) לומד מכאן שאין נתינתו של קטן נתינה. ולכן ברור שאין הוא יכול ללמוד מ"כי יתן" למעט קטן, מפני שא"כ אפשר לדחות ולומר ומנ"ל, דלמא נתינת קטן נתינה וגם חייבים

גם על פי הדרשה שבבבלי, המדגישה את הנתינה, מובן שהנתינה אינה אלא דוגמה ליצירת חיוב, והראיות לכך רבות. כך למשל, במסכת בבא קמא¹⁸¹ מוגדרת אף שמירתו של מוצא אבדה, כשמירה שמכוח נתינה, היות והיא באה מכוח בן דעת (בניגוד לשמירה עבור קטן, שאינה באה מכוח 'נתינה').¹⁸² המאבד לא נתן כמובן את האבדה למוצא, במובן הפשוט של המילה. עם זאת, כיוון שהוא בן דעת, חל כאן דין "כי יתן איש"¹⁸³ שכן, הנתינה היא כינוי ליצירת החיוב.

דוגמה נוספת: קצות החושן¹⁸⁴ אומר שהאונס קטנה אינו נשבע כשמודה במקצת, כי אינו בכלל "כי יתן איש", משום שלא הייתה 'נתינה', שהרי נתינת קטן אינה כלום. מובן מאליו, שאף אם הנאנסת היא גדולה, היא לא 'נתנה' לאונס דבר, במובן הפשוט של המילה. אולם, מעשה האונס, כאשר הוא מכוון כלפי גדולה, יוצר חיוב כלפי בת דעת, ולכן, נוצרה 'נתינה', לעניין דין "כי יתן איש". המונח ההלכתי 'נתינה' משמעותו יצירת חיוב כלפי בן דעת. כללו

עליה שבועה. וע"כ אנו נזקקים לדרישת המילה "איש". על מחלוקת ר"י מיגאש ורמב"ן ורשב"א בשאלה האם קטן פטור כי טענתו אינה טענה או כי נתינתו אינה נתינה, ראה לעיל עמ' 392.

181. בבא קמא ק"ב.

182. ומשמע שם שההתחייבות לשלם חלה ברגע אכילת הפיקדון ולא בזמן ההפקדה. לפי זה אין לומר שהמפקיד אצל חברו לא יינקה עד שיישבע או יחזיר, הלימוד משומר לטוען הוא משומר שאומר שמא התחייבת. ובטוען טוען ברי שהתחייבת. לכן הראשונים בסוגיה מתייחסים לשומר כאל טוען טענת שמא. ואם קטן פשע בפיקדונו אינה נתינה. בעיני אכילה ותביעה שווין כאחד. ולכן למדו הר"י מיגאש והרמב"ם ששבועת השומרים שלא באה מכוח טענה נשבעים גם לקטן. אבל הראב"ד כתב שפיקדון אין כאן שבועה אין כאן, כלומר: הוא תופש את ההפקדה כנתינה. לדעת הר"י מיגאש והרמב"ם הואיל והשומר אינו מתחייב אלא מרגע שגנב מביתו, א"כ אין בפרשה אלא טענה, שהרי השומר אינו תובעו מכוח שנעשה שומר אלא מתוך שטען. ולכן נלמדו מפרשתנו דיני טענות. אבל ליתר הראשונים תביעתו של השומר היא מכוח שומר, וטענות נלמדו בעירוב פרשיות כאמור בגוף הדברים.

וראה לעיל עמ' 428 שאפשר להסביר שהודאה בנתינה, כלומר בהפקדה, היא הצד השווה בין שומר למודה במקצת, וכך נלמד מודה במקצת משומר. גם האומר פרעתי הכול לכו"ע פטור משבועה אף על פי שהוא מודה בעצם ההפקדה. או מפני שנתינה היא רק כשהוא מודה שהתחייב, או מפני שבנדון כזה יש לו מיגו (למ"ד אומרים מיגו לאפטורי משבועה). וראה לעיל עמ' 414. אבל המודה במקצת אין לו מיגו כמבואר בתוספות (בבא מציעא ג, ד"ה מפני).

ומ"מ לגבי עיקר השאלה האם שומר מתחייב משעת נתינה או משעת אבדן הפיקדון הדבר שנוי במחלוקת אמוראים בכתובות לד, ב ובבבא קמא ק"ב, א, וזוה פוסק גם הרמב"ם (שאלה ופקדון א, ה) ששעת החיוב היא שעת ההפקדה, ואם הפקיד אצל אדם ומת ואח"כ מת הפיקדון גובה מנכסיו שהרי התחייבו בשעת ההפקדה, אך אם אין לו נכסים אינו גובה מבניו אף על פי שהפיקדון מת ברשותם כי הם לא נעשו שומרים. לפי זה מובן שהתביעה היא לעולם על הנתינה, וגם שומר בא מכוח טענת ברי שנתן. ומה שאמרו הרמב"ם והר"י מיגאש שאינו בא מחמת טענה היינו שאינו טוען ברי שחייב לו, ורק לעניין זה השומר אינו מתחייב אלא מרגע שגנב מביתו. וראה אבן האזל (טוען ונטען ג, טו) ד"ה והנה, שאומר שהדעה שנפסקה להלכה, שטוען טענת גנב בפיקדון נשבע גם אם אומר שכל הפיקדון נגנב (ראה לעיל עמ' 428), גם היא מתבססת על כך ששעת ההתחייבות היא שעת ההפקדה, ולכן הוא כטוען ברי שהרי טוען ברי שנתן, וראה דברינו שם.

183. ומכאן ראייה למי שמפרש שעניינה העיקרי של הפרשה הוא דין טוען (הפירוש השלישי לעיל), ו"כי יתן" הוא כי יטען שנתן. ולכן יש הבדל בין טענת בן דעת לטענת קטן.

184. קצות החושן פח, כ.

של דבר: משנוצר חיוב, לא יצא החייב ידי חובתו עד שישלם או שיישבע. יצירת החיוב יכולה להתבטא בנתינת כסף או פיקדון לשמירה, גרימת נזק, אונס, פיתוי או כל מעשה אחר היוצר חיוב ממוני. וזאת כוונתנו במילה 'נתינה' במאמר זה.

ג. נתינה וטענה

בפרק הקודם נאמר שאחד התנאים לחיוב השבועה הוא הנתינה, שמשמעותה התבארה בפרק הקודם. ואולם חיוב השבועה תלוי בדבר נוסף: טענות הצדדים. כמו שאנו רואים בפרשייה שאמירתו של בעל הדין היא המחייבת. וכמו שנתבאר לעיל, שהפרשייה אכן מתארת מציאות, אך מבחינת בית הדין אין כאן אלא טענה, שהרי הצד השני טוען אחרת. כדי לברר האם עיקר חיוב השבועה נובע מהנתינה או מטענות הצדדים, נעסוק במקרים שבהם חלות הלכות חיובי השבועה בשעת הנתינה ולא בשעת התביעה, או להפך.

1. שבועה על תביעת קרקע

המשנה¹⁸⁵ אומרת שאין נשבעים על תביעת קרקעות. מה הדין כאשר החיוב במקורו נובע מדיון בענייני קרקעות, אך בפועל, התובע אינו מבקש לגבות קרקע, אלא כסף? בעניין זה נחלקו ראשונים.

הר"ן כותב¹⁸⁶ שכל תביעה שבאה מחמת קרקע, אף שבסופו של דבר התובע מבקש כסף, אינה מחייבת שבועה. כלומר: מתייחסים לנתינה ולא רק לתביעה,¹⁸⁷ וכך כתב הרמב"ם.¹⁸⁸ וראה גם ברא"ש¹⁸⁹ שנחלק על הרמב"ן במי שתובע חוב שבמקורו היה מאפשר לתובע קרקע, אך עתה אי אפשר כי אבד השטר. שלדעת הרמב"ן התביעה עיקר ואין דנים אותו כתובע קרקע, ולדעת הרא"ש הוא נדון כתובע קרקע.

185. שבועות מב.ב.

186. ר"ן שבועות כג.ב ד"ה מתני' יש. ועיין היטב שם שהביא דוגמאות רבות לכך.

187. השגות על הרמב"ם, טוען ונטען ה, ב.

דווקא לעניין קרקע ומעות. אך לעניין הודאה ממין הטענה אם תובע דמים ומודה לו בדמים אף על פי שהתביעה באה מחמת חייטים והוא מודה לו בדמי שעורים יישבע, כמו שמצאנו במקומות רבים. וראה נמוקי יוסף (על הרי"ף ב"ק יז,א) שמבחינן בין 'עשאו דמים לפני תביעה' ל'אחר תביעה'. וראה קצות החושן (פח, ח) שהאריך, וראה בית יוסף ושולחן ערוך (חו"מ פח, יט) לגבי טען מלווה והודה בפיקדון, אם אוליגן בתר נתינה או טענה. וראה שולחן ערוך (חו"מ צה) לגבי חופר בורות שיחין ומערות בשדה חברו ותובע דמים, וכן בתובע דמי קרקע שמכר לו או תובע דמי ענבים מחוברים. בכל אלה נחלקו השולחן ערוך ורמ"א בעקבות הראשונים בסימן צה.

188. רמב"ם טוען ונטען ה, ב.

189. רא"ש שבועות ה, ג.

מנגד, לדעת הראב"ד¹⁸⁸ דווקא כאשר התביעה היא על קרקע ממש, כלומר: שהתובע מבקש לחייב את הנתבע לעשות מעשה בגוף הקרקע,¹⁹⁰ פטור הנתבע מן השבועה.¹⁹¹ עולה מדברי הראב"ד, שחיוב השבועה תלוי בעיקר בטענה, ולא בנתינה.¹⁹²

2. טענת קטן מחמת נתינה לגדול

הלכה פסוקה היא, שאין נשבעים על טענת קטן. שאלה שדנו בה ראשונים היא, מה דינה של תביעתו של קטן, המבוססת על נתינה של גדול, כגון: תביעת יורש קטן לפירעון הלוואה שהלווה אביו.

לדעת רש"י¹⁹³ אם הנתינה הייתה על ידי גדול, ניתן לחייב שבועה מכוחה, על אף שהתביעה נעשית על ידי קטן. מדבריו עולה שהגורם המרכזי בחיוב השבועה אינו התביעה, אלא הנתינה, וכך נראה גם מדברי הראב"ד.¹⁹⁴

מנגד, התוספות¹⁹⁵ והר"ן¹⁹⁵ סוברים שאין נשבעים לקטן.¹⁹⁶ כלומר, חיוב השבועה תלוי בטענה ולא בנתינה.

מדברי הרמ"ה למדים אנו על הבחנה חשובה לעניין זה, בין שבועת השומרים, הבאה מכוח נתינה, לשבועת מודה במקצת או שבועה על פי עד אחד, הבאה מכוח טענה –

ושמענין מינה דאין נתינת קטן כלום לחייב עליה שמירה, לא שנא נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא קטן, ולא שנא נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול... ואי טעין עליה דשלח בה יד לא מחייב שבועת השומרים דלאו שומר הוא.¹⁹⁷

עיקרון זה מיישם הרמ"ה אף על חיובים הנובעים משכירות, שיסודם בנתינה, ולא בטענה. מנגד, מדגיש הרמ"ה –

אבל שבועת מודה מקצת ועד אחד היכא דתבעו כשהוא גדול מנה גולתני כשהייתי קטן, והלה אומר לא גולתיך אלא חמשים, או שאמר לו אין לך בידי כלום ועד אחד מעידו שיש לו, מחייב שבועת התורה. דנהי דאין נתינת קטן כלום וכמאן דליתא

190. הרמב"ם הזכיר הן את התביעה הנובעת משינוי מצב הקרקע (שחפר בה בורות שיחין ומערות), והן את התביעה הנובעת מסכסוך בעלות ("שדה פלוני שלי הוא מכרתו ל"), שאינו תובע דמים.

191. וראה לעיל הערה 34.

192. [לעני"ד נראה שמחלוקת זו אינה בעניין תביעות, אלא בעניין מהות חיוב נזיקין – החזרת המצב לקדמותו, או פיצוי. ראה בעניין זה: הרב ידידיה כהנא, חיוב אדם המזיק – חיוב או השלמה, בתוך משפטי ישראל, דיני נזיקין, פתח תקוה, תשס"ג – הערת עורך, ע"ר.]

193. רש"י כתובות יח, ד"ה אלא.

194. השגות הראב"ד על הרמב"ם טוען ונטען ה, ט.

195. ר"ן על הרי"ף שבועות כב, ב.

196. ראה: ש"ך חו"מ צו, א; סמ"ע חו"מ צו, א; נתיבות המשפט צו, א.

197. דברי הרמ"ה הובאו בשיטה מקובצת בבא קמא קו, ב, ובטור חו"מ, סימן צו.

דמיא, האי לאו משום נתינה קא מחייב קא מחמת דגזליה קא מחייב, וכיון דטעין ליה כשהוא גדול – טענתא מעלייתא היא ומיחייב עלה שבועה.¹⁹⁸

במקרים אלו, השבועה אינה מבוססת על הנתינה, אלא על טענות התובע. לכן, חיוב השבועה מותנה בהיותו של התובע גדול, בשעת התביעה, ואין בודקים אם היה קטן או גדול בשעת הנתינה.

בשבועת השומרים, השבועה אינה יכולה להתבסס על טענת התובע, שהרי המפקיד אינו יודע בוודאות שהשומר חייב לו כסף. התובע עצמו אינו טוען טענה ודאית, וודאי שאינו יכול לחייב שבועה. לפיכך, השבועה מבוססת על הנתינה, ולא ניתן יהיה להשביע אלא אם הייתה הנתינה על ידי גדול.¹⁹⁹ לעומת זאת, שבועת מודה במקצת ושבועה על פי עד אחד מבוססות על טענות התובע, ומשום כך, מותנות בהיותו של הטוען גדול.

כלומר: לעניין קרקע סובר הר"ן שחיוב השבועה תלוי בעיקר בנתינה, ואילו הראב"ד סובר שהחיוב תלוי בעיקר בתביעה. לעניין תביעת קטן, סובר הראב"ד שהחיוב תלוי בעיקר בנתינה, ואילו הר"ן סובר שהחיוב תלוי בעיקר בתביעה. אפשר לפרש שהם חלקו בין מודה במקצת לבין שבועת השומרים ודווקא לעניין שבועת השומרים הם אומרים את דבריהם לגבי קטן, אבל מכל מקום הדבר צריך ביאור.

ד. טענות חיוב וטענות נתינה

נחלקו ראשונים בדין השבועה, במקום שהתובע טוען שהנתבע לווה ממנו סכום מסויים, וטרם פרעו, והנתבע מודה שחייב לתובע חלק מן הסכום, אך לא מחמת הלוואה, אלא מחמת פיקדון. כלומר: הוא מודה במקצת הדין, שהוא חייב מקצת מן הסכום. אך אינו מודה אף במקצת מן העובדות.

לדעת הרמב"ם,²⁰⁰ הרא"ש,²⁰⁰ והשולחן ערוך²⁰⁰ חייב שבועה דאורייתא. מנגד, לדעת רמב"ן, ראב"ד,²⁰⁰ רשב"א²⁰⁰ ואחרים, אין המודה חייב שבועה דאורייתא.²⁰¹ בכלל דעות אלה יש למנות גם את הרא"ה, שאמנם מחייב שבועה דאורייתא, אך פסק כך דווקא מפני שמפרשים את דברי הנתבע, שהתכוון לאותו מנה וטען שהוא פיקדון. נוכח מעות של כרם פלוני או כרם אחר²⁰² (ראה בפנים לתיאור המקרים) מפרשים את דבריו שכוונתו לאותם ענבים אלא

198. שיטה מקובצת, שם.

199. עוד מוסיף הרמ"ה, שכל זה דווקא בחיוב שבא מחמת נתינה, אבל חיוב שבא מחמת עצמו ולא מחמת נתינת התובע, כגון גזלות וחבלות, נשבעים לקטן.

200. רמב"ם טוען ונטען ג, יד; ראב"ד ומגיד משנה שם; רמב"ן ב"מ צח, א ד"ה הא; רשב"א שם; רא"ש ב"מ ח, י; שולחן ערוך חו"מ פח, יט.

201. לדעת חלק מהראשונים יש חילוקים שונים בדין זה. לדעת המגיד משנה, תבעו הלוואה ופיקדון ש"ד, תבעו הלוואה – היסת. הרמב"ן אומר שמלווה ופיקדון הם שני מינים, אבל שאלה ושכירות הן מין אחד. וישנם עוד חילוקים מעין זה. אבל ביסוד הדברים הם סוברים שאם מודה מחמת נתינה אחרת אין לו דין מודה במקצת.

202. בבא מציעא ק, א.

שטובר שהם מכרם אחר. וראיה ממנורה גדולה שיכול לגררה,²⁰³ שאם אפשר לפרש דבריו מפרשים. אבל נזקי שדה גדולה ונזקי קטנה²⁰⁴ אינם מין אחד, שהרי בוודאי הם שני שדות. [לדעת הרא"ה, במקום שבו בוודאי הודה במנה אחר, לא יתחייב שבועה דאורייתא.

הרמב"ם וסיעתו סוברים שחיוב השבועה מבוסס על הטענה, ולא על הנתינה.²⁰⁵ לפיכך, די בכך שיודה הנתבע במקצת מטענתו של התובע, על מנת לחייבו שבועת מודה במקצת. לכן, הואיל והתובע טוען שחייב לו הנתבע סכום מסוים, והנתבע מודה לו בחלק מן הסכום, יש לחייב את הנתבע שבועה, ואין חשיבות לשאלה מה הטעם לחיוב.²⁰⁶

החולקים עליו סוברים שחיוב השבועה מבוסס על הנתינה. כשאינן בסיס משותף לתובע ולנתבע לגבי הנתינה, אין מקום לומר שהנתבע הודה בחלק מן התביעה, וממילא, אין יסוד לחיוב השבועה.

ה. תביעה וכפירה

הדין האמור בפרשה חל דווקא על נתינה של "כסף או כלים". מכך למדו חז"ל, שדווקא בתביעה חשובה כעין כסף או כלים עסקינן, דהיינו: לפחות שתי כסף או שני כלים. במסכת שבועות²⁰⁷ נחלקו רב ושמואל בשאלה, כיצד יש לפרש את הפרשה לגבי מודה במקצת. האם חיוב השבועה מותנה בכך שתהיה התביעה בסכום של שתי כסף לפחות, או שמא החיוב מותנה בכך שהכפירה תהיה בסכום זה לפחות. שאלה זו אינה מתעוררת כמובן בנוגע לשבועת השומר, שבה סכום התביעה וסכום הכפירה זהים. לעומת זאת, כאשר בעל הדין מודה במקצת, הסכומים שונים. מתעוררת אפוא השאלה, מהו הגורם המחייב את השומר שבועה: הטענה או הכפירה?

השאלה האם הגורם המחייב שבועה הוא הטענה או הכפירה, תלויה כמובן בשאלה, מה עיקר מגמתה של הפרשה: דיני הטענות או דיני השמירה.

לדעת רב העיקר בפרשה הוא הדיון בין הצדדים. רב מפרש שהכלל העקרי העולה מן הפרשה הוא שבמקום שבו יש ויכוח בין הצדדים על שתי כסף לפחות, שם מחייבת התורה

203. שבועות מג.א. בפשטות נראה שמנורה גדולה שיכול לגררה היא מטעם שאנו רואים את המנורה ככלי שיש בו שני חלקים מחוברים זה לזה, והחלק האחד צורתו ותבניתו כתבנית מנורה קטנה. והואיל ואם נחתוך את המנורה ונפריד בין החלקים נמצא שתבע מנורה קטנה ועוד חלק, אי"כ לא אכפת לנו ששני החלקים מחוברים יחד למנורה גדולה ואינם נראים כלל כשני חלקים. סו"ס הודה במקצת. אך נראה שלא כך הבין רא"ה. וסברת רא"ה היא שאם נתן לו מנורה פלונית ולא מנורה אלמונית, הרי שלא הודה ממין הטענה אף על פי שהיא כתבנית הראשונה. ומה שאנחנו מחייבים ביכול לגררה הוא רק מפני שאפשר לפרש את דבריו. ואי אפשר לחייבו מפני שחלק מהמנורה הגדולה הוא תבנית מנורה קטנה, שהרי סו"ס מנורה אחרת היא.

204. בבא מציעא שם.

205. לשיטתו הפרשייה היא פרשיית טענות, וגם הנתינה אינה אלא טענת נתינה, כמו שביארנו לעיל.

206. אבל הסמ"ע (פח, לד) פירש את דעת הרמב"ם שהכול מין ממון, כלומר: גם לרמב"ם אולינן בתר נתינה.

207. שבועות לט.ב.

שבועה. לכן יש מקום גם לטענת הנתבע, ואין חשיבות בלעדית לתביעה או לנתינה. עיקר החיוב נובע לא מהשאלה מה נמסר לשמירה אלא מהשאלה מה הדיון בין הצדדים על הסכום שצריך לשלם. לכן להלכה הסכום הקובע הוא דווקא סכום הכפירה, שהרי הוא הסכום שעליו אין הסכמה בין הצדדים. לעמת זאת, שמואל מפרש שהכלל העולה מן הפרשייה הוא שבכל מקום שבו יש תביעת שתי כסף, או בכל מקום שבו יש תביעה שיסודה בנתינת שתי כסף,²⁰⁸ חייבה התורה שבועה. לכן להלכה הסכום הקובע הוא סכום התביעה.

מחלוקת האמוראים באה לידי ביטוי בשני הקשרים נוספים:

לדעת שמואל, אם תובע מטבע והנתבע מודה במטבע אחר אין זו הודאה ממין הטענה. לפי רב זאת הודאה ממין הטענה, כי הגורם המחייב בפרשה אינו השאלה מה נתן לו אלא הוויכוח ביניהם למעשה והסכום השנוי במחלוקת, ואם כן אין חשיבות לשאלה איזה מטבע נמסר מראש, חשוב רק ערכו. שהרי התובע כסף אינו תובע דווקא שישלם לו באותו מטבע (להבדיל מהתובע חיטים למשל, שתובע שיתן לו חיטים). הוא תובע סכום כסף ואם כן הדיון נסוב על הסכום. ומכיוון שלפי רב הגורם המחייב שבועה הוא מחלוקת בין הצדדים על חיוב סכום מסוים, גם כאן יש דיון כזה ויישבע. לעומת זאת, לדעת שמואל הבסיס לחיוב השבועה הוא העובדות, אותו מעשה שיצר את החיוב, הנתינה, המעשה שנעשה ביום ההפקדה, ולא התביעה המונחת עתה על שולחן בית הדין. לכן כשאין הודאה במקצת על הנתינה אין חיוב שבועה.

עוד נחלקו רב ושמואל לגבי מקרה שבו תבעו חיטים ושעורים והודה באחד מהם. לפי רב הכפירה היא היסוד לחיוב השבועה, ולכן לפי רב, אם תבעו שני מינים והודה באחד מהם – אינו נשבע, שהרי כל מין הוא דיון בפני עצמו, והדיון הוא העיקר. אבל לפי שמואל הואיל ועסקינן בהפקדה אחת יש כאן תביעה אחת, והואיל והודה במקצתה יישבע. הגורם המחייב לפי שמואל הוא המעשה שנעשה ביום ההפקדה, ולא התביעה המונחת עתה על שולחן בית הדין, ומכיוון שיש הודאה במקצת אותו מעשה – יישבע.

אולם, להלכה פוסקים כרב בתביעת שתי כסף, וכשמואל בשני מינים. ולקמן יורחבו הדברים.

אפשר שרב ושמואל נחלקו בשאלה שהעלינו לעיל, האם עיקר הפרשייה הוא פרשיית טוען, או שעיקר הפרשייה הוא פרשיית השמירה. לדעת רב הפרשה מתחילתה עוסקת בטוען, ושומר הוא רק דוגמה. לדעת שמואל הפרשה היא פרשה של שמירה, שהרי התורה מנסחת את המקרה במעשה ובדבר שמירה ופשע. אבל הפסוק השלישי מלמד שלא רק בשומר האמור, אלא בכל דבר פשע בכסף או כלים, "עד האלהים יבא דבר שניהם".

לכן לפי רב המחלוקת בין בעלי הדין היא העיקר, היא נושא הפרשייה, ועליה נאמר שתי כסף. לכן היא צריכה להיות לפחות שתי כסף, שהרי עליה אנו דנים. ואילו לפי שמואל

208. לדעת שמואל העיקר הוא הנתינה, עיקר הפרשה בתיאור המקרה, הנתינה או טענת התובע שנתן, ולכן די בכך שהתובע טוען שנתן שתי כסף.

הסכום שנמסר לנתבע על פי טענת התובע הוא אשר צריך להיות שתי כסף, שהרי על המעשה אנו דנים.

לחילופין, אפשר לפרש ששניהם מודים שעיקר הפרשייה עוסקת בשמירה. לפי רב העיקרון הנלמד משומר לדיני טענות הוא דרך הדיון בוויכוח שיש בין הצדדים, ואילו לשמואל הכלל העיקרי הנלמד הוא שכאשר יש זיקת ממון מוכחת, כלומר: יש נתינה מחייבת שהנתבע אינו כופר בה לגמרי, אפשר להשביע. לשיטת שמואל, הנתינה או התביעה הן העיקר, כמו בשומר שבו נתינת שתי כסף יצרה חיוב שבועה, כך גם במודה במקצת – אם הייתה נתינת שתי כסף יש חיוב שבועה.

ניתן לפרש גם ששניהם מודים שעיקר הפרשייה עוסק בטענות, וכשנאמר "כי יתן" היינו כי יטען שיתן, "וגנב" היינו שיטען שגנב,²⁰⁹ ומחלוקת האמוראים היא בשאלה האם חיוב השבועה נוצר מטענת התובע²¹⁰ או מטענת שני הצדדים.

הגמרא²¹¹ אומרת שדייקי קראי כוותיה דשמואל, כי הפרשה עוסקת בשתי כסף ועל זה "יאמר כי הוא זה". הגמרא מבינה שפשט המילים "כי יתן" הוא: כי יטען שיתן,²⁰⁹ ועל זה נאמר "כסף או כלים", ולכן דברי הנתבע אינם באים אלא בפסוק השלישי. הפסוק הראשון, שבו נאמר כסף או כלים, עוסק בדברי התובע בלבד, לכן קראי כוותיה דשמואל. הגמרא אומרת שרב יבאר ש"כסף" אתא מעיקרא לכפירה. כלומר, הפסוק הראשון עצמו עוסק גם בכפירה; גם הוא עוסק בדיון בין הצדדים ולא רק בטענת התובע.

1. סיכום

נמצא אם כן, שיש בפרשה כמה מרכיבים. מבנה הפרשייה בנוי על תיאור העובדות כמו שהן, ולא על טענות הצדדים. בבסיס חיובו של הנתבע עומדת הנתינה, כלומר: הפעולה שיצרה את החיוב. בלעדיה אין הנתבע חייב דבר, וממילא אין בסיס להשביעו. ואולם, נחלקו הדעות בשאלה האם עצם קיומה של הנתינה הוא הבסיס לחיוב בפרשייה, או שהפרשייה השתמשה במקרה של שומר חינם כדי ללמד את דיני הטענות. על פי מחלוקת זאת בהבנת הפרשייה, נחלקו מהו המרכיב העיקרי בחיוב השבועה.

209. כלומר: זה המצב מבחינת הדיינים. מבחינת האמת אפשר שטענותיהם נכונות.

210. ולפי הגורם העיקרי המחייב שבועה בפרשתנו הוא טענת התובע, ורק על זה נאמר כסף או כלים, וכמו שהתבאר לעיל שבמקום שבו א"צ טענה (כלומר בעד אחד) א"צ שתי כסף. (אך יש עדיין לשאול מתחילה למה להשביע בעד אחד, ועל כך ראה בהרחבה לעיל בפרק י"ד. מקור שבועת עד אחד, בעמ' 395 ואילך).

211. שבועות לט"ב.

