

השבועה בבית הדין הרבני – בין חזון למציאות

הרב נתן חי

א. מבוא	ד. שינוי הייעוד – מבירור לפישור
ב. סוגי השבועות	ה. חיוב שבועה בימינו
1. שבועת העדות	1. שבועת המודה במקצת
2. שבועת הדיינים	2. שבועה דרבנן בנקיטת חפץ
3. שבועת היסת	3. שבועת היסת
4. חרם וחרם סתם	4. חרם סתם
ג. צמצום השימוש בשבועה	ו. מסקנות
1. חומרתה של השבועה	
2. ירידת קרנה של השבועה	

א. מבוא

השבועה שימשה מאז ומתמיד כאחד הכלים החזקים הנתונים בידי בית הדין כדי להביא לבירור האמת. כך למשל, מי שהעיד נגדו עד אחד, חויב להישבע על טענתו, והאישה שטענה שנפרע חלק מכתובתה (פוגמת כתובתה) חויבה להישבע שלא קיבלה יותר, כדי שתדייק יותר.¹

עם זאת, בדורות האחרונים ניכרת מגמה להימנע מן השימוש בשבועה בבתי הדין. למרות זאת, בחינה של הדין המצוי בבתי הדין הרבניים תגלה, שהשימוש בשבועה לא בטל לחלוטין. בשורות הבאות, ננסה להתחקות אחר הסיבות שהביאו לצמצום השימוש בשבועה, לבחון מקרים שבהם בתי דין חייבו שבועה גם בדורות האחרונים, ולמצוא מכנה משותף למקרים אלו.

ב. סוגי השבועות

בחירתו של הדין הקיים, בכל הנוגע לחיוב השבועה בבתי הדין הרבניים, דורשת הבהרה של סוגי השבועות השונים, הקיימים בהלכה.

* הרב נתן חי, רב היישוב איתמר שבשומרון; מכון 'משפטי ארץ', עפרה.
1. **בבא מציעא ג,ב** – "רחמנא אמר רמי שבועה עליה כי היכי דלודי ליה בכלי".

ככלל, ניתן לחלק את השבועות השונות לשלוש משפחות: שבועת העדות, שבועת הדיינים, ושבועות מדברי סופרים.

1. שבועת העדות

שבועת העדות נועדה לברר, האם אדם יודע עדות אם לאו.² בחינה של שבועת העדות השונות, מגלה הבחנה פנימית בין שבועת העדות שמן התורה, לשבועת העדות שמקורן בדברי חכמים.

(א) מדין תורה

שבועת העדות שמן התורה, היא השבועה שמשביע בעל דין אדם הטוען שאינו לו עדות, כאשר לדעתו, הוא יודע אך מבקש להתחמק ממתן העדות. וכך כותב הרמב"ם על שבועה זו –

עדים שידעו עדות ממון, ותבעם בעל העדות להעיד לו, וכפרו בעדותן ולא העידו, ונשבעו לו שאינן יודעין לו עדות – זו היא הנקראת שבועת העדות.³

הרמב"ם מונה שתי דרכים להישבע שבועת העדות: מושבע מפי עצמו ומושבע מפי אחרים. המושבע מפי עצמו יכול להישבע במפורש, כגון: "שבועה שאין אני יודע לך עדות", או מכללא, כגון שאמר בעל הדין לעדים: "משביע אני עליכם אם לא תבואו ותעידו לי" וענו העדים 'אמן' או 'הן' וכיוצא בזה.⁴

כלומר, העד המושבע מפי עצמו הוא זה שמיזמתו נשבע למי שתובעו להעיד לו, שאין הוא יודע לו עדות. לעניין זה, אין צורך בשבועה מפורשת. די בעניית "אמן", "הן" וכיוצא בזה על הצהרת התובע: "משביע אני עליכם", כדי שייחשב העד כמי שנשבע מפי עצמו.

המושבע מפי אחרים הוא זה שלא הוציא הגה מפיו, אך התובע נשבע שהוא יודע לו עדות –

אם השביעם התובע וכפרו בו אף-על-פי שלא נשבעו הן ולא ענו אמן אחר שבועתו כיון שכפרו הרי אלו חייבים.⁵

לפי הרמב"ן, גם אם שתק העד אחר שבועת התובע חלה עליו שבועה כי שתקתו היא בגדר הסכמה לדברי המשביע.⁶

2. יש שזיהו בטעות שבועה זו עם שבועת העד שדבריו אמת, שהייתה נהוגה בשיטות משפט רבות. כאמור, לשבועת העדות שבהלכה אין כל קשר לשבועה זו. ההלכה מכירה בזכותו של בעל דין להשביע אדם שהוא יודע או לא יודע לו עדות, אך אין היא מכירה בזכות להשביע את העד שדבריו אמת, וראה להלן, ליד הציון להערה 17. הרחבה בעניין זה, ראה אצל נ' רקובר, שלטון החוק בישראל, ירושלים, תשמ"ט, 176-180 (להלן: רקובר). עמדת ההלכה התקבלה לבסוף אף בחוק הישראלי. על כך ראה אצל רקובר, שם, עמ' 209-211.

3. רמב"ם שבועות א, יב.

4. על-פי רמב"ם שם, פרק ט.

5. רמב"ם שם, הלכה א.

(ב) תקנת חכמים

חרם, וחרם סתם⁷ – מאז ומתמיד נחשבה השבועה, אף אם היא שבועת אמת, כהליך שמן הראוי להימנע ממנו, מפאת חומרתו, וחומרת התוצאות השליליות הנובעות מקיומו כמבואר להלן. משום כך, ביקשו חכמים למצוא תחליף לחיוב השבועה.⁸

זו הסיבה לכך שחכמים תיקנו את האפשרות להטיל חרם על העד, לפיה רשאי בעל הדין או בי"ד להשביע את עדיו בלשון 'אלה' 'איסור' או 'חרם' וכגון שאומר: 'אוסרכם אני בשבועה', או 'מחרים אני עליכם שתבואו ותעידו לי שיש לי ביד פלוני מנה ואם לא תעידוני הרי אתם בחרם'.⁹

בדורות מאוחרים יותר, שוכלל החרם ל'חרם סתם', שמכוחו ניתן להחרים אדם שאינו מסוים, מתוך קבוצה של אנשים. כך למשל, יכול בעל דין לומר: 'חרם על כל מי שיבוא ויעיד', או: 'כל מי שיודע עדות ואינו מעיד הרי הוא בחרם', וכן: 'פלוני ופלוני אם יודעים לי עדות ואינם מעידים הרי הם בחרם'.¹⁰ החרם חל על העד בעל כורחו, "ואפילו היה במצולות ים".¹¹

חרם זה הונהג בתקופת הראשונים, מפני תיקון העולם, כאשר ראו שבני אדם כובשים את עדותם ואינם יראים מחומר עוון "אם לוא יגיד".¹²

השבועת עד לאמת עדותו – מעיקר הדין אין העדים חייבים להישבע כדי לאמת עדותם, אך "אם נראה לבית דין צורך שעה להשביען שיגידו האמת הרשות בידן".¹³ מהו צורך שעה? כגון אם רואים שהציבור מקל בעדות שקר בעוד שבשבועת שקר אין הוא מקל.¹⁴

רשות זו להשביע עדים היא בכלל כוח בי"ד לחייב אדם בשבועה גם כאשר אינו חייב שבועה מן הדין.¹⁵ כמו כן, יש מהראשונים שנהגו להשביע עדים המעידים בעוברי עבירה, כדי שלא יעלים העד את האמת מתוך רצון להחניף לעוברי עבירה, וכן כדי למנוע כבישת עדות עקב פחד מפני נאשם אלים. כאשר יש בהשבעת העדים משום פתחון פה לעדים "להתנצל" בפני הנאשם על מסירת העדות נגדו מחמת הכרח השבועה.¹⁶

6. רמב"ן שבועות לא, ב.

7. השימוש בחרם מקובל עוד מתקופת הגאונים, במסגרת הניסיון להשפיע על בעלי הדין להודות על האמת. אולם, שימוש בחרם כנגד העדים, מקובל רק מתקופת הראשונים, ובשימוש מסוג זה עוסק הפרק.

8. ראה: רקובר, 180-181.

9. שולחן ערוך חו"מ כח, ב, ונושאי הכלים.

10. שם.

11. רמ"א יו"ד רכח, לג.

12. שו"ת הרשב"א ב, רכט.

13. רמ"א חו"מ כח, ב.

14. שו"ת תשב"ץ ג, טו.

15. רמ"א חו"מ טו, ד.

16. שו"ת הריב"ש קע.

השבעת עד כדי לאמת עדותו מקובלת בשיטות משפט רבות. אין בהשבעת עדים לפי נוהג זה משום איסור הליכה בחוקות הגויים, כי העדים שהורגלו במנהג זה סבורים לפי תומם שהשבעת העד בטרם יעיד היא מדין תורה,¹⁷ וחמור מכך, סברו שאין איסור להעיד עדות שקר בלא שבועה.

2. שבועת הדיינים

שבועת הדיינים היא שבועה שמטילים הדיינים על אחד מבעלי הדין. רוב שבועות הדיינים מקורן בתקנות חז"ל, אך שלוש מהן, מקורן בתורה.

(א) שבועות מן התורה

שלוש שבועות הדיינים מקורן בדברי תורה: שבועת המודה במקצת, שבועת השומרים ושבועה כנגד עדותו של עד אחד.

שבועת המודה במקצת נלמדת מן הפסוק שבפרשת השומרים, שבו נאמר: "אשר יאמר כי הוא זה, עד האלהים יבוא דבר שניהם".¹⁸ וכך כותב בהקשר זה הרמב"ם –

הטוען את חברו במיטלטלין והודה לו במקצת – הרי זה משלם מה שהודה בו, ונשבע על השאר מן התורה, שנאמר: "אשר יאמר כי הוא זה".¹⁹

שבועת השומרים מפורשת בתורה, והיא נועדה כדי לברר אם טענת הפטור של השומר שאינו משיב את הפיקדון, מוצדקת.

שומר הטוען שהפיקדון שהופקד בידי אבד, נגנב, מת וכיוצא בזה, חייב להישבע ש"לא שלח ידו במלאכת רעהו".²⁰

חיוב השבועה על פי עד אחד נועד למצבים שבהם הנתבע מכחיש את טענות התובע מכול וכול, ובא עד אחד ותומך בטענות התובע בעדותו. בעניין זה דרש הספרי –

"לא יקום עד אחד באיש לכל עוון ולכל חטאת" (דברים יט, טו) – לעוון אינו קם, קם הוא לשבועה.²¹

(ב) שבועות הדיינים מדברי סופרים

בנוסף על שבועות הדיינים שמקורן בדברי תורה, תיקנו חכמים שתי שבועות נוספות, הנחוצות לבית הדין לשם בירור טענות בעלי הדין: שבועת הנשבעים ונוטלים, ושבועה על טענת ספק (=שמא).

17. שם, ובשו"ת תשב"ץ ג, טו.

18. שמות כב, ח.

19. רמב"ם טוען ונטען א, א.

20. שמות כב ו-יד.

21. ספרי שופטים, קפה.

חכמים קבעו שישנם מקרים מיוחדים, שבהם רשאי התובע להוציא מן הנתבע את הסך שאותו הוא תובע ממנו ללא ראייה, אחר שיישבע על טענתו. מקרים אלו כוללים את תביעותיהם של השכיר, הנגזל, הנחבל, מי שכנגדו חשוד על השבועה, החנווני על פנקסו,²² הפוגמת כתובתה, עד אחד מעידה שהיא פרועה, הגובה מנכסים משועבדים ומנכסי יתומים, הנפרעת שלא בפניו, וכן יתומים שבאים להיפרע מן היתומים.²³

עוד תיקנו חכמים, שבניגוד לדין הרגיל, הקובע שאין נתבע חייב להישבע על טענת ספק, יש שהנתבע יחויב להישבע כדי להסיר מעליו את התביעה, אף כאשר התובע אינו מציג טענה ודאית (=ברי). כך יקרה כאשר הנתבע הוא שותף, אריס, אפוטרופוס, האישה הנושאת ונותנת בתוך הבית,²⁴ והטוען פרעתי כנגד שטר.²⁵

3. שבועת היסת

מלבד שבועת הדיינים מדברי סופרים אשר נתקנה על ידי חכמי המשנה, יש שבועה אחרת אשר תיקנו חכמי התלמוד והיא הנקראת שבועת היסת. בשבועה זו נעשה שימוש כאשר הנתבע כופר בכול ולתובע אין שום הוכחה, ואפילו לא עד אחד,²⁶ כאשר תבעו חיטים והודה לו בשעורים וכיוצא בזה,²⁷ או בכל מקרה אחר שבו הנתבע כופר בכול, ואין בידו דרך אחרת להפריך את טענות התובע. באמצעות שבועת היסת מנקה הנתבע את עצמו מן החשד. אמנם אם נראה לדיינים שטענת התובע מרומה או גרועה, אין להשביעו.²⁸

שבועה בנקיטת חפץ

בעת שנשבע שבועת התורה או שבועת הדיינים, מחויב הנשבע בנקיטת חפץ, דהיינו, להחזיק בידו ספר תורה, תפילין או שאר ספרים שיש בהם שמות קדושים.²⁹ שבועת היסת אינה מחייבת נקיטת חפץ,³⁰ אבל יכול הדיין להשביע בנקיטת חפץ, אף במקום שאין הנתבע חייב שבועה מן הדין, על מנת לברר את האמת.³¹

4. חרם וחרם סתם

מחמת היראה מן השבועה, תיקנו הגאונים להשתמש בחרם במקום בשבועה. במעמד ההחרמה, הטילו חרם או קללה על בעל הדין, במידה והוא משקר.³² חרם זה נקרא חרם

22. שבועות מד, ב.

23. שם מה, א.

24. שם.

25. שולחן ערוך חו"מ פכ, ב.

26. שולחן ערוך חו"מ עה, ז.

27. שולחן ערוך חו"מ פז, יב ובסמ"ע שם, כב.

28. שולחן ערוך חו"מ פז, לט.

29. שולחן ערוך חו"מ פז, יג-טו.

30. שולחן ערוך חו"מ פז, יג.

31. רמ"א חו"מ טו, ד; וכן שם פז, כ.

32. ג' ליבון, "הגזירתא בתקופת הגאונים ובראשית ימי הבינים", שנתון המשפט העברי ה', 154-79 (להלן: ליבון).

מפורש מכיוון שהיו "מחרימין אותו בקהל בשמו"³³ כמו כן נקרא חרם זה בשם 'גזירתא', 'אלה', 'שמתא', או 'חרם בשם'.³⁴

לעומת השימוש בחרם מפורש, רווח יותר בבתי הדין עד דורנו, השימוש ב"חרם סתם" דהיינו חרם שהוטל בלי להזכיר את שמו של בעל הדבר כגון הטלת חרם על כל מי שחייב ממון לתובע ואינו מחזיר לו³⁵ או על מי שמבקש להוציא מחברו ממון שאינו חייב לו.³⁶

אמנם, סמכות בית הדין להטיל חרם סתם מקורה בתקנת הגאונים,³⁷ שכאמור, מקורה ביראה מפני תוצאות השבועה. אולם במהלך הדורות, הפך ה"חרם סתם" גם לכלי בירור ביד בית הדין, שבו נעשה שימוש כל אימת שלא ניתן היה לחייב שבועה לא מדאורייתא ולא מדרבנן, ואף לא שבועת היסת. כך למשל נפסק, ש"מי שנתחייב שבועה מן התורה הרי זה נשבע ונפטר ואם לא רצה להשבע יש לו להנתבע להחרים סתם על מי שטען עליו דבר שאינו כן ונותן".³⁸ וכן, לגבי מי שעומד להישבע ולהיפטר נפסק: "נתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם אפילו היסת יש לו להחרים סתם קודם שישבע על כל מי שטוען עליו... ותקנה טובה לבעל דין כדי שימנעו מטענות שקר".³⁹ וכן אנו מוצאים הטלת חרם סתם כאשר בעלי הדין טוענים טענות שאין בידם להוכיחן כגון "תביעות שדכנות וסרסרות... דזה תובע וזה מכחישו ואומר שלא היה שדכן או סרסור שלו... כשרואים שגרועות וחלושות הן, אין נותנים שבועה רק חרם סתם, ועניינים כאלה תלוי בהבנת הדיינים לפי העניין ולפי התובע והנתבע".⁴⁰

ג. צמצום השימוש בשבועה

את צמצום השימוש בשבועה, בדורות האחרונים, ניתן לתלות בשני גורמים, שבמידה רבה הם הפוכים: חומרת השבועה, וירידת קרנה של השבועה. בדורות ראשונים, הייתה קיימת רתיעה מן השבועה, משום ההכרה בחומרתה של השבועה. בדורות מאוחרים יותר, ירדה קרנה של השבועה, ואין בכוחה לשמש תמיד ככלי בירור הולם. לכן, אין עוד טעם בהטלתה.

1. חומרתה של השבועה

במקומות רבים, הדגישו חכמים את חומרת השבועה. על הנשבע לשקר אמרו חכמים שנפרעים לא רק ממנו אלא גם ממשפחתו, והוא אף מביא פורענות על כל

33. אוצר הגאונים שבת, תשובות תסד, וראה גם בתשובות הרמב"ם קפט, ובשו"ת הרשב"א א, שפו.

34. ליבוון, עמ' 89 ובהערות 88,75.

35. שולחן ערוך חו"מ עא, ז.

36. שולחן ערוך חו"מ פז, כב.

37. רמב"ם טוען ונטען א, ד, ומגיד משנה שם.

38. רמב"ם טוען ונטען א, ד.

39. רמב"ם טוען ונטען א, יא.

40. ערוך השולחן חו"מ פז, לד.

ישראל.⁴¹ רבי טרפון לימד, שהאחריות על שבועת השקר, אינה מוטלת על הנתבע הנשבע בלבד, אלא אף על התובע –

“שבועת ה' תהיה בין שניהם” (שמות כב, י) – מלמד שחלה השבועה על שניהם.⁴²

ופירש רש"י –

ששניהם נענשין בה, שלא דקדק למסור ממונו ביד נאמן ובאו לידי חלול השם.⁴³

חומרת השבועה אינה נוגעת רק לשבועת שקר. כך יש ללמוד מדרשת חכמים –

בין זכאי בין חייב למומי לא תיעול.⁴⁴

וכן נפסק גם בשולחן ערוך –

יזהר מלישבע אפילו באמת, שאלף עיירות היו לינאי המלך וכולם חרבו בשביל שהיו נשבעים שבועות, אף על פי שהיו מקיימים אותן.⁴⁵

ייתכן בהחלט שההכרה בחומרת השבועה הביאה נתבעים, לא אחת, להפך את השבועה על התובע, ולומר לו: 'הישבע וטול'.⁴⁶ דבר זה עלול היה לגרום לעיוות דין, כיוון שדווקא הנתבעים הישרים יסרבו להישבע, וייתנו לתובע שאינו ישר את האפשרות להישבע וליטול ממון שלא כדין.

עם זאת, חשוב להדגיש שהתפיסה הרואה בשבועה הליך שיש להימנע ממנו, אף כאשר השבועה היא שבועת אמת, אינה מקובלת כפי הנראה על כל הפוסקים. על כך עמד כבר הרב אליעזר יהודה ולדינברג –

ועל אודות אם יש להימנע מלהישבע אפילו על אמת... הן אמנם דיש מקום עיון על התבואות שור (שבועות לט, א) על שלא הזכיר משיטת הרמב"ם (ספר המצוות עשין ז) דס"ל דהשבועה בעת הצורך מצווה בה והיא מצות עשה שציוונו להישבע בשמו כשנצטרך לקיים דבר מהדברים או להכחישו, כי בזה תהיה הגדולה והכבוד ועילוי, והוא אמרו יתברך "ובשמו תשבע" ע"ש, וכן פוסק הרמב"ם (שבועות יא, ה), דכשם ששבועת שווא ושקר בלא תעשה כך מצות עשה שישבע מי שנתחייב שבועה בבי"ד בשם, שנאמר "ובשמו תשבע" זו מצות עשה, שהשבועה בשמו הגדול והקדוש מדרכי העבודה היא והדור וקדוש הוא להישבע בשמו עכ"ל, והרדב"ז שם מסיים בלשון שהידור וקידוש גדול הוא לישבע באמת בשמו.⁴⁷

41. שבועות לט, א, ושולחן ערוך חו"מ פז, כ.

42. שבועות לט, א.

43. רש"י שם לט, ב ד"ה חלה.

44. ויקרא רבה פרשה ו, ג.

45. שולחן ערוך או"ח קנו, א.

46. שבועות מא, א.

47. שו"ת ציץ אליעזר ח, ה, אות ב (בשאלה השנייה).

אמנם, כפי שהוזכר לעיל, ממקורות רבים ניתן להוכיח, שאין להישבע, אף כאשר השבועה היא שבועת אמת. כיצד תתיישב שיטתו של הרמב"ם עם מקורות אלו? הרב ולדינברג מתמודד עם שאלה זו בדרך זו –

ואליבא דהרמב"ם צריכים לחלק ולומר, דשאני ההיא דאלף עיירות דינאי וכו' מפני שהיו נשבעים ללא צורך, ולכן נכללו בכלל הנשבעים שבועה שאין צורך אליה שהתורה מזהירה ממנה, כדכותב הרמב"ם שם בסה"מ (=בספר המצוות). והכי ראיתי בלבוש (לבוש מרדכי קנו) שמדקדק בזה לכתוב בלשון ויזהר מלישבע לבטלה, ועל ההיא דאלף עיירות דינאי שנחרבו מסביר שהוא זה מפני שהיו יכולין לעשות בלא שבועה ע"ש, והיינו כנזכר, ויעוין בשו"ת שואל ומשיב (מהדורה ג, ב, כט) מה שכתב ליישב אליבא דהרמב"ם מה דאמרו בגטין "מה מי שנשבע באמת כך" (גטין לה, א), הרי דאסור לישבע אף באמת ומכ"ש דאינו מצוה, משום דשם לא היה צורך כלל בשבועה זו ובכה"ג גם הרמב"ם מודה דאסור עיי"ש.

כלומר, על אף ש"הידור וקידוש גדול הוא לישבע באמת בשמו", היות והשבועה היא כלי בירור חריף, שהשימוש בו כרוך בסיכון, יש להשתמש בכלי זה רק כמוצא אחרון. שימוש תדיר בשבועה, עלול להביא לזילות השבועה, והוא שהביא לכל התוצאות החמורות שהוזכרו בדברי חכמים כתוצאותיה של שבועת אמת.

נמצאנו למדים, שלכל הדעות, מן הראוי למצוא כלים פחות חריפים מן השבועה, לביורר טענות בעלי הדין. ואמנם, כבר בימי הראשונים ניתן להבחין בניצני הגישה המצמצמת ביותר את השימוש בשבועה, תוך מציאת תחליפים שונים לשבועה. כך למשל, מעיד רש"י –

בדורותינו ביטלו הראשונים שבועה דאורייתא לפי שעונשה גדול ותקנו לגזור עליו ארור בעשרה.⁴⁸

תפקיד דומה נועד לפי הרמב"ם, לחרם –

הורו רבותינו, כל מי שנתחייב שבועה בין של תורה, ובין של דבריהם, אפילו היסת, יש לו להחרים חרם סתם קודם שישבע על מי שיטעון עליו דבר שאינו חייב בו כדי להשביע אותו בחינם, יענה המשביעו אמן.⁴⁹

2. ירידת קרנה של השבועה

הנימוקים שהוזכרו בפרק הקודם, לצמצום השימוש בשבועה, תקפים אף בקהילות שבהן קיימת יראה מן השבועה, ומעונשה.

48. רש"י שבועות לה, ב ד"ה בספר תורה.

49. רמב"ם טוען ונטען א, יא.

בדורות האחרונים, קיבלה מגמת הצמצום של השימוש בשבועה משנה תוקף, לאור ירידת קרנה של השבועה בעיני חלקים רחבים בציבור. בהקשר זה כותב הרב שלמה שמשון קרליץ –

לפי זה יש מקום לחייב את הנתבע בנדון דידן שבועת השותפים... אולם למעשה קשה בזמננו לחייב שבועה לאנשים שאינם מוכרים בתור יראי שמים, ואין היום חומר שבועה על בני אדם שייזוהרו מלפרוש מחשש שבועת שקר.⁵⁰

כיוון שכך, כוחה של השבועה ככלי לבירור האמת נחלש. מציאות שבה הנשבע חשוד להישבע לשקר, לא הייתה זרה לחלוטין לחכמינו, והם אמנם קבעו שבמקרה זה, אין להטיל על החשוד שבועה. בדור שבו רבים חשודים על השבועה, נכון להימנע מהטלת שבועה על בעל דין שאינו מוכר לבית הדין כירא שמים.

ד. שינוי הייעוד – מבירור לפישור

במקורה, שימשה השבועה ככלי לבירור טענות בעלי הדין. עם זאת, כפי שנוכחנו בפרק הקודם, במהלך הדורות השפיעה חומרת השבועה וירידת הדורות על בתי הדין, והביאה לצמצום השימוש בשבועה.

בעקבות זאת, ניתן לזהות תהליך מעניין, שבו הופכת השבועה במהלך הדורות מכלי לבירור האמת, לכלי שבו משתמשים הדיינים כדי להשפיע על בעלי הדין להתפשר ביניהם.

דומה ששורשיו של מהלך זה מצויים כבר בדברי הראשונים, שפסקו שכאשר מתעורר צורך לחייב שבועה, רשאי בית הדין לפשר בין בעלי הדין, כדי להימנע מעונש השבועה.⁵¹

פסיקה זו מוצאת ביטוי גם בדברי השולחן ערוך, שפסק –

אם חייבו בית דין שבועה לאחד מהם, רשאי בית הדין לעשות פשרה ביניהם כדי להיפטר מעונש שבועה.⁵²

אמנם, פסיקה זו אינה רואה את השבועה כאמצעי לפישור. בית הדין רשאי לפשר, אך רשאי גם שלא לעשות כן. דומה שפסיקה זו נובעת ממצב שכיח, שבו שני בעלי הדין מסרבים להישבע. במצב זה, הדרך היחידה להביא לסיומו של הדיון היא הפשרה.

בדורות האחרונים, צעדה הפסיקה צעד נוסף לקראת הפיכת השבועה לכלי שנועד להביא את בעלי הדין להתפשר ביניהם. ביטוי לכך יש בדבריו של הרב יעקב ברמן –

בזמננו השבועה קיימת במשפט העברי, רק בתור אפשרות ובתור איום, בתור גורם שעל ידי עצם קיומו בהלכה הוא מוכשר להשפיע על הצדדים שלא ישקרו, שידור, שישתוו, שיתפשרו, ובצורה כזו קיומה של השבועה רצוי.⁵³

50. שו"ת עטרת שלמה א, נ, ח.

51. תוספות סנהדרין ו, ב סוף ד"ה נגמר.

52. שולחן ערוך חו"מ יב, ב.

תפיסה זו מוצאת ביטוי ברבים מפסקי הדין הרבניים במדינת ישראל, שבהם קובע בית הדין, שבמקום שבעל דין צריך להישבע כדי לזכות בתביעתו, "מחמת חומר השבועה, יש לבית דין לפשר... ולעתים יכול לכוף על הפשרה"⁵⁴.

למעשה, הפיכת השבועה לכלי המסייע לפישור בין הצדדים דרשה מבתי הדין "לתרגם" את הוויתור על השבועה לערכים כספיים.

בחנינה של הנהוג בבתי הדין הרבניים מגלה, שלרוב, נהוג להעריך את הוויתור על השבועה בערך של שליש מגובה התביעה. לפי זה, אם היה התובע נשבע וזוכה במלוא תביעתו, בית הדין יזכה אותו בשני שלישים מערך התביעה, ללא שבועה; נתבע שהיה נפטר מן התשלום כליל, אילו היה נשבע, ישלם שליש מסך התביעה כנגד הפטור שניתן לו מחיוב השבועה.⁵⁵

אמנם נראה שאין לקבוע מסמרות בדבר. בכל מקרה, על בית הדין לשקול את מהות התביעה וטענות הצדדים, על מנת למנוע מצב שבו תגרום הפשרה לעיוות דין. כך למשל, כאשר לפי התרשמות בית הדין, מי שחויב שבועה אינו צודק, ואם היה מתחייב שבועה היה נשבע לשקר, אין להמיר את השבועה בממון.⁵⁶ בעניין זה כבר הוזהר הרב שלמה לוי –

חס וחלילה למצב של הוצאת שליש (שהוא לפעמים סכום נכבד מאוד) במקום שהתביעה אינה מוצדקת כלל.⁵⁷

אי לכך, יש להפעיל שיקול דעת מעמיק על פי הנסיבות בכל מקרה.

ה. חיוב שבועה בימינו

כפי שהוזכר בפרק הקודם, בדורות האחרונים, הפכה השבועה לכלי המשמש את בית הדין לשם כפיית פשרה. בשבועה עצמה לא נעשה שימוש הלכה למעשה, אולם קיומה כהלך אפשרי נחוץ, כדי להביא את בעלי הדין להתפשר ביניהם.

עם זאת, יש עדיין ונעשה שימוש בשבועה עצמה, בדרך שהייתה מקובלת בעבר. הרב קאפח, בספרו הליכות תימן, מביא בפנינו תיאור מפורט ומאלף של הלך השבועה, כפי שהיה נהוג בקהילות תימן, אף בדורנו –

בהתחייב אדם שבועה כך הוא סדר ההשבעה. קובעים יום לכך, על פי רוב ביום שני או ביום חמישי. מוזמינים לבית הכנסת עשרה זקנים, מביאים לשם את המיטה שבה נושאים המתים. מעמידים אותה באמצע בית הכנסת ופורשים עליה תכריכים של מת, מביאים מאת חופר הקברים מעדר ואת, "מפרס ומקחף", שבהם הוא חופר את

53. י' ברמן, המשפט העברי ב (תרפ"ז) עמוד 226 – "עיקרי שבועת התורה".

54. ע"ר נב/432 פד"ר טז 186, 194.

55. שם. וראה גם: הרב שאול ישראלי, משפטי שאול (ירושלים, תשנ"ז), רצג.

56. עפ"י הרב צבי יהודה בן יעקב, משפטי ליעקב ב, ה, פרק ב. שם מתבארים צדדים שונים שנדרש בית הדין לשקול בבואו להמיר שבועה בפשרה.

57. כפי שהוזהר הרב שלמה לוי במאמרו, "הטלת פשרה במקום חיוב שבועה", תחומין יב (תשנ"א), עמ' 327 ואילך.

הקברות, מעמידים גם אותם באמצע בית הכנסת, מביאים גם "כבשה" והוא סל שבו מוציא החופר הקבר את העפר מן הקבר.

הגיע המחויב שבועה בלווית הדיינים, פותחים את ההיכל (ארון הקודש), מזהירים את שני הצדדים בפעם האחרונה לבל יגרמו לנשיאת שם-שמים לשווא, מודיעים להם חומר השבועה ועונשה, משתדלים פעם נוספת לפשר ביניהם, אם עמדו על דעתם פותחים את ספר התורה המקודש ביותר באותו בית-כנסת, בלי להוציאו ממקומו (על פי רוב היו משביעים בבית הכנסת "אלדמארי" כי היה שם ספר תורה קדוש מאד אשר יקראו שמו "אלדהרי"); פותחים אותו בפסוק "לא תשא את שם אלהיך לשוא כי לא ינקה ה' את אשר ישא את שמו לשוא"; הנשבע קורא פסוק זה והזקנים העומדים שם אומרים "סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה פן תספו בכל חטאתם". והקהל זויים, קמעה מעל-יד המתדיינים.

גדול שבדיינים משביע את המחויב שבועה בפני ספר תורה – אם השבועה דרבנן. אך אם היא שבועת התורה או שבועת המשנה מוציאים ספר תורה מן ההיכל, פותחים אותו כנ"ל, הנשבע קורא את הפסוק הנ"ל, זה שכנגד הנשבע קורא "שיר למעלות אשא עיני אל ההרים מאין יבא עזרי, עזרי מעם ה' עושה שמים וארץ". גדול שבדיינים משביע את המחויב שבועה על הרוב בנוסח זה: "תיכשל בחרם על דעתינו ועל דעת המקום ברוך-הוא ועל דעת כל הקהל הקדוש הזה שלא עשית כך וכך" והוא עונה "אמן".

עצם מציאות התכריכים וכל כלי הקבורה שם, והקריאות וכל התכונה מסביב – מעוררים בלבבות רעד וחלחלה מורא ופחד, ולעתים קרובות חוזרים בהם הצדדים ברגע האחרון ומתפשרים.⁵⁸

להלן, נסקור את המצבים שבהם הוטל חיוב שבועה על בעל דין. מסקירה זו נבקש לדלות את העקרונות המנחים את בתי הדין בימינו, בכל הנוגע להטלת השבועה.

1. שבועת המודה במקצת

הרב משה כלפון הכוהן, מגדולי הפוסקים בגרבה, הרבה לעשות שימוש בשבועה. את המנהג בעניין זה הוא מסכם כך –

שנוהגים הב"ד של כת הקודמים וגו' וכן גם הם אחריהם דמי שנתחייב שבועה דאורייתא פותחים לו את היכל הקדש ומניחין ידו על התיק שיש בו ס"ת ואומר "וחק האד התורה (=ובאמיתות זאת התורה) שאיני חייב לו אלא כך וכך או שאיני חייב לו כלום.⁵⁹

למעשה, מנהג זה מתייחס הן לשבועת התורה, היא שבועת המודה במקצת ("איני חייב לו אלא כך וכך"), והן לשבועת המשנה על טענת ספק, שהיא כעין דאורייתא.⁶⁰ ("איני חייב לו כלום").

58. הרב יוסף קאפח, הליכות תימן, ירושלים, תשס"ב, עמ' 109.

59. שו"ת שואל ונשאל א, חו"מ כט (ע"פ משכנות הרועים מערכת ש' אות מא ד"ה ואולם).

60. ראה: שולחן ערוך חו"מ צג, א.

(אמנם בשבועת היסת, הנוהג הוא, שהנשבע אינו נדרש להניח ידו דווקא על ספר התורה, ודי לו בהנחת יד על ספר מודפס מספרי הקודש. כך עולה מתשובה אחרת של הרב כלפון,⁶¹ שבה הוא מעיד, שנהוג להשביע שבועת היסת בנקיטת חפץ, כשהנשבע מניח ידו על ספר הזוהר ונשבע.

אמנם, השולחן ערוך פסק שאין צורך בנקיטת חפץ בשבועת היסת.⁶² אולם נראה שפסק השולחן ערוך מבוסס על כך שבשבועת היסת יש הזכרת שם ה'.⁶³ לכן, בזמן הזה, שאין מזכירים את השם עולה הצורך להחמיר בנקיטת החפץ. וכתב בשם משכנות הרועים⁶⁴ שבשבועת היסת מניח ידו על איזה ספר מהספרים הנדפסים ונשבע באמיתת התורה כך וכך.)

(א) שבועת נפקד ליורש

ראובן תבע את שמעון, שיחזיר לו בגדים שהפקיד אצלו אביו של ראובן לפני מותו. שמעון הכחיש זאת, וטען שהבגדים הם של יהודה, שהפקידם אצלו.

בעניין זה פסק הרב משה כלפון,⁶⁵ שלא ניתן לחייב את שמעון שבועה מאחר שהוא כופר בכול. אמנם הוסיף הרב, שעקב העובדה שביד שמעון נמצאים נכסים ופיקדונות אחרים מעזובן המוריש, יכול ראובן להשביעו שבועה מדאורייתא על כלל הנכסים שהופקדו בידו, ואשר שמעון מודה בחלקם, ובתוך השבועה הכללית יכלול גם את השבועה על הבגדים.

(ב) המודה בהלוואה אחת ומכחיש את האחרת

שמעון תבע מראובן החזר הלוואה בסך 125 לירות שנתן לו, וכן הלוואה נוספת בסך 80 דולר. כנגדו טוען ראובן שפרע את החוב הראשון בתכשיטים וברהיטים שנתן לשמעון, וכן מכחיש ראובן את ההלוואה השנייה. בתגובה אמר שמעון שלא קיבל את החפצים תמורת ההלוואה ולכן תובע את מלוא כספו.

בעניין זה פסק הרב שלמה שמשון קרליץ⁶⁶ ששמעון חייב לשלם סך 125 לירות שהוא מודה שקיבל, וכן להשביע שבועה דאורייתא של מודה במקצת על סך 80 דולר, שבהם הוא כפר.

2. שבועה דרבנן בנקיטת חפץ

(א) שבועת היורשים זה לזה

כאשר מתעורר סכסוך בין יורשים אודות חלוקת רכושו של המוריש, על היורשים להישבע שבועת היורשים, שהיא למעשה שבועת השותפים, היות וכל עוד לא חולק הרכוש בין היורשים, הרי הם שותפים ברכוש שטרם חולק.

61. שו"ת שואל ונשאל ה, חו"מ לה.

62. שולחן ערוך חו"מ פז, ג.

63. כמו שכתב שם, סעיף יח.

64. מערכת ש' אות מא.

65. שו"ת שואל ונשאל ה, חו"מ כח.

66. שו"ת עטרת שלמה ב, לו, ז.

רבי משה כלפון⁶⁷ דן בסכסוך שהתגלע בין צאצאי יורשים בדבר הבעלות על ספרי קודש אשר הותיר זקנם. חלק מהספרים היה מכוונס במקום אחד וחלקם מפוזר בין נכדיו. לא היה ברור האם מצב זה נוצר כתוצאה מחלוקת נכסים מסודרת.

הרב כלפון פסק שעל היורשים לחלק מחדש את כל הספרים, או להישבע על הספרים שביד חלק מן היורשים, שהספרים חולקו כדין.⁶⁸

(ב) השבעת בעלי הדין לברר טענותיהם

רבי משה כלפון נשאל,⁶⁹ האם רשאי דיין המטיל ספק במהימנות טענותיהם של התובע או הנתבע, להטיל עליהם שבועה כעין דאורייתא, כדי לברר האמת.

בתשובתו, מבחין הרב כלפון בין חיוב שבועה להוציא ממון, לחיוב שבועה על מנת לחזק את מהימנות הטענות. בנוגע לחיוב שבועה מן הסוג הראשון, פסק השולחן ערוך,⁷⁰ שאם נראה לדיין באומדנא דמוכת, שהנתבע חייב, רשאי הדיין להטיל על התובע שבועה, ובלבד שהדיין הוא מומחה ויחיד בדורו. לגבי חיוב שבועה מן הסוג האחרון, נכתב בשולחן ערוך –

וכן יש רשות לדיין להשביע בנקיטת חפץ במקום שאינו צריך.⁷¹

על כך מוסיף הרב כלפון –

וכן זכורני שבא מעשה לידי וחייבתי למי שאינו חייב שבועה כלל להישבע בספר תורה שזהו הנהוג בשבועה דאורייתא.

במקום אחר, דן הרב כלפון בהשבעת בעל דין, שלפי הכרת בית הדין מבקש להערים על בית הדין, על מנת לצאת זכאי בדין. הרב כלפון מכריע, שאם אמנם מגיע בית הדין למסקנה, שבעל הדין מבקש להערים על בית הדין על מנת להסתיר את האמת, רשאי בית הדין להשביע את בעל הדין המערים בנקיטת חפץ, על מנת לברר את האמת.⁷²

כדי להסביר כיצד משתלבת פסיקתו עם המגמה להיזהר מהטלת שבועה, כותב הרב כלפון –

וכל שכן בזמן הזה דאין מזכירים שם שמים בשבועה אלא אוחו ספר תורה או זוהר ואומר: "וחק האדה וגו'" (=ובאמיתות זה הספר הנני נשבע)... כך הכל לפי העניין והצורך ובלבד שיכוון אדם את לבו לשמים.⁷³

כלומר, היות ואין הזכרת שם שמים בשבועה, אין להירתע משימוש בשבועה, על מנת לחשוף את האמת.

67. שו"ת שואל ונשאל ה', חו"מ פה.
68. שולחן ערוך חו"מ צג, ח.
69. שו"ת שואל ונשאל א, חו"מ ז.
70. שולחן ערוך חו"מ טו, ד.
71. שולחן ערוך חו"מ פז, ב.
72. ע"פ רמ"א חו"מ טו, ד; וכן פז, ב.
73. שו"ת שואל ונשאל ה', חו"מ ט.

(ג) חיוב שבועה ליהודי בעקבות תביעה של גוי

בתי המשפט של הגויים בג'רבה נהגו לשלוח נתבעים יהודיים לבתי הדין הרבניים, על מנת שיישבעו בפני בית הדין על הטענות שהועלו בפני בית המשפט של הגויים. הרב כלפון נשאל,⁷⁴ האם רשאים בתי הדין הרבניים להשביע את הנתבע, ואם כן, איזו שבועה יש להטיל על הנתבע. בתשובתו, כותב הרב כלפון, שמעיקר הדין, אין להטיל על הנתבע שבועה, אלא חרם. דבריו בעניין זה מבוססים על דבריו של הסמ"ע,⁷⁵ שכתב שיש להניח שהגוי משקר, ומשום כך, תביעתו אינה יותר מתביעת ספק, ודינה כדין האומר "איני יודע אם גולתני, או אם אתה חייב לי", שלגביו נפסק,⁷⁶ שאינו יכול להשביע את הנתבע, אלא לכל היותר, להטיל עליו חרם סתם.

למרות זאת, הרב כלפון הכריע בסופו של דבר, שבית הדין יטיל על הנתבע שבועה, בהתאם לדין שהיה מיושם על ידי בית הדין, אם התובע היה יהודי. את ההכרעה הוא מנמק כך –

נראה דכיון דבמכתבם [לבית הדין] (של הערכאות שדנו בעניין) כתבו "ימין" שהוא שבועה, אין חרם סתם בכלל זה שהם אינם יודעים זה. ועוד שהם דנו כפי נימוסיהם ובודאי דלדידהו אין חילוק בין גוי לישראל. ואם כן כמו שאם היה ישראל וישראל מחייבים אותו שבועה ממש הוא הדין לגוי וישראל. והגם דבדינינו אינו כן כיון שהם ממונים מהמשלה לזון דינא דמלכותא דינא.⁷⁷

4. השבעת מנהל חברה בע"מ שלא פשע

הרב יצחק ווייס⁷⁸ דן בעניינו של מנהל חברה בע"מ, שהועלתה נגדו טענה מצד אחד מבעלי המניות, שמעל בכספי החברה.

הרב ווייס הכריע, שדין חברה בע"מ כדין שותפות,⁷⁹ אשר השותפים התנו בה מראש, שחובות השותפות לא ייפרעו אלא מנכסי החברה. בנוגע לטענות שבין שותפים נפסק, שהם נשבעים זה לזה, אף כאשר טענות התובע הן בגדר טענות שמא.⁸⁰

3. שבועת היסת

(א) אומן הטוען שלא נפרע ובעל הבית מכחישו

אדם הדפיס ספר, אך סירב למסור את עותקי הספרים למחבר, בטענה שלא קיבל את מלוא שכרו. כנגדו, טען המחבר, ששכר ההדפסה שולם מראש.

74. שו"ת שואל ונשאל ב, כג.

75. סמ"ע, חו"מ פז, עו.

76. שולחן ערוך חו"מ עה, יח ו-כ.

77. וכן פסק באופן דומה בשו"ת שואל ונשאל ה, ל.

78. שו"ת מנחת יצחק י, קמד.

79. יש להעיר כי דעת הרב שלמה דייכובסקי (פד"ר תשל"ב/11183) היא שחברה בע"מ היא "אישיות משפטית".

80. שולחן ערוך חו"מ צג.

הרב וייס,⁸¹ שנדרש לעניין, פסק שתפיסת המדפיס מועילה, והוסיף שאם המדפיס יישבע היסת שלא קיבל את מלוא שכרו, הוא יוכל להמשיך ולהחזיק בספר עד שיקבל את השכר שהוא תובע.

(ב) השליש כסף אצל גיסו וטוען שהוציאו שלא כדין

אדם תבע את גיסו, וטען נגדו, שהוציא סך שהופקד בידי בניגוד להוראותיו. לדברי התובע, הוא התעתד לנסוע מאנגליה לארץ ישראל. לפני נסיעתו השליש ביד גיסו סך רב, והורה לו לתת לאשתו עשירית מהסכום, ואת שאר הכסף ייתן לה לאחר מותו. לאחר שחזר לאנגליה, תבע את כספו בחזרה, אך הגיס טען שהעביר את כל הכסף לאשת התובע. לדבריו, בעת הפקדת הכסף לא נאמר לו שהכסף יועבר רק לאחר מות התובע, ולכן העביר את הכסף לאשת התובע.

הרב יצחק וייס⁸² דן בדבר, ובסופו של דבר חייב את הגיס להישבע שהוציא את הכסף כדין, כפי ההוראות שקיבל, לדבריו. מאידך, התובע חויב לקבל חרם, אם גורם לגיסו להישבע שבועת חינום. עוד פסק הרב וייס, שאם הגיס ירצה יוכל להפך את השבועה על התובע.

(ג) שבועת היסת לשותף בעסקה

חיוב שבועה בבית דין רבני אזורי של מדינת ישראל, אירע בעת שאלמנה תבעה את אחי בעלה שטיפל בחנות שקנו מכספי ביטוח, ותרומות שניתנו למשפחת הנפטר. האלמנה טענה, שהנתבע לא העביר לידה כספים מרווחי החנות, בניגוד לסיכום ביניהם בעת רכישת החנות, הנתבע כפר בכל טענותיה.

תביעה זו נידונה בפני בית הדין האזורי בתל אביב, שחייב את הנתבע להישבע שבועת היסת. ערעור על פסיקת בית הדין האזורי הוגש לבית הדין הגדול לערעורים בירושלים,⁸³ אך בית דין זה הצדיק את פסק דינו של בית הדין האזורי, לאחר שנוכח שלפי הנסיבות, יש יסוד סביר לחשוד בגיסה של האלמנה, שלא העביר אליה את כל הכספים שהיו מגיעים לה בעת מכירת החנות ותכולתה.

4. חרם סתם

כאמור, החל מתקופת הגאונים, "חרם סתם" משמש לעיתים כתחליף לשבועה. להלן נבקש לבחון שימוש ב"חרם סתם", אצל פוסקי זמננו.

(א) מודה במקצת לתביעת יורש

אדם תבע את חברו בטענה שאביו אמר לו לפני מותו, שיש ביד הנתבע סך מסוים, המגיע לו. הנתבע הודה בחלק מן הסך אותו דרש ממנו התובע. הרב כלפון,⁸⁴ שנדרש לעניין, עמד

81. שו"ת מנחת יצחק ב, פז.

82. שו"ת מנחת יצחק א, קיב.

83. ע"ר תשלז/126, הובא במשפטי שאול מה.

84. שו"ת שואל ונשאל ה, חו"מ כז.

על כך שבשולחן ערוך⁸⁵ קיימת מחלוקת, אם במקרה מסוג זה יש להטיל על הנתבע שבועת התורה. אמנם, מסביר הרב כלפון, מן השולחן ערוך משמע, שהכריע כדעת המחייבים שבועה. אולם, היות ובעל ערך השולחן פסק שאין לחייב את הנתבע במקרה זה שבועה, אלא חרם סתם, וכך נהגו חכמי תוניס, כך יש לנהוג.

(ב) נתבע הטוען שאין ביכולתו לשלם

מתקנת הגאונים, כאשר טוען הלווה שאין לו ממה לשלם –

משיבעין את הלווה כעין של תורה בנקיטת חפץ, שאין לו כלום יותר על מה שמסדרין לו, ושלא החביא ביד אחרים, ושלא נתן מתנה על מנת להחזיר.⁸⁶

במקרה שבא לפני בית הדין לממונות בירושלים,⁸⁷ שבו טען הלווה כך, העדיף ביה"ד להימנע מן השבועה, ולהמיר את חיוב השבועה בחרם, כמבואר ברמב"ם –

אבל מחרימים על מי שיש לו ולא יתן לבעל חובו.⁸⁸

עם זאת, מצויה בידינו עדות מן הדיין הותיק, הרב צבי יהודה בן יעקב, שבה הוא כותב –

זכורני רק מקרה אחד שבית הדין חייב שבועה. זה היה בשנת תשמ"ז, כאשר יהודי תלמיד חכם בבני ברק היה חייב כסף לאנשים רבים עקב הלוואות שלקח בהיתר עיסקא, וטענו המלווים כי יש בידו כסף להחזיר, והג"ר ניסים קרליץ חייב אותו שבועת "אין לי", ותהום כל העיר, ורבים רצו לבית הדין לראות איך משיבעים.⁸⁹

(ג) תובע הטוען שלא את קיבל כספו

במקרה שבו התובע והנתבע הסכימו ביניהם, שסך התביעה יופקד בידי שלישי, על מנת שהאחרון ימסור לתובע את הכסף, אחר שיישבע בפניו שהחוב לא נפרע, פסק הרב איסר יהודה אונטרמן,⁹⁰ שהנהוג הקבוע בבתי דין רבניים בארץ ובחו"ל הוא, שלא לחייב שבועה, אך להטיל חרם. הרב אונטרמן מטעים, שגם הטלת החרם היא הליך חמור, והיא מעין שבועה. עוד הוסיף הרב אונטרמן, שבייחוד במקרה הנדון, שאין חיוב שבועה מן הדין אלא שהם עצמם הסכימו לברר הדבר על ידי שבועה, בזה ודאי לא צריכים להישבע אלא לקבל בחרם בלבד וזה מספיק. לכן, במקום שבועה יצהיר בלשון זה: "אני מקבל עלי בחרם חמור שלא קיבלתי... ובאם קיבלתי את הכסף סך... כי אז יחול עלי חרם חמור עם כל המצורף לזה". וליתר תוקף יתנו את הקבלה בחרם בפני עשרה מישראל, ואחר כך יקבל את השטר כפי שהושלש.

85. שולחן ערוך חו"מ עה, כא.

86. שולחן ערוך חו"מ צט, א.

87. פסקי דין ירושלים דיני ממונות א, עמ' פא.

88. רמב"ם מלוה ולוה ב, ב.

89. במכתב אישי אל הכותב.

90. שבט מיהודה ב, חו"מ א.

(ד) סכסוך בין מלווה לערב

אדם הלווה לחברו סכום כסף, תמורת התחייבות של אדם שלישי להיות ערב לפירעון החוב. לימים, כשתבע המלווה את החוב, טענו הלווה והערב, שאין להם ממה לשלם. המלווה חושד שהלווה והערב עשו קנוניא נגדו, שנועדה להעביר את כסף ההלוואה לערב דרך הלווה, מתוך כוונה להתחמק מן התשלום.

ההכרעה בסכסוך הובאה בפניו של הרב שלמה שמשון קרליץ.⁹¹ הרב קרליץ פסק, שעל הערב לקבל בחרם, שהוא לא קיבל לידי את כסף ההלוואה, כולו או חלקו.

(ה) סכסוך בין שותפים

שותפים הסתכסכו על חלוקת בית חרושת שהיו שותפים בו, אחד השותפים חושד בשותפו, שקנה לעצמו מכונות חדשות מכספי השותפות. במקרים מסוג זה, מעיקר הדין ניתן להטיל על השותף שבועה, על אף שטענת התובע מבוססת על חשד בלבד.⁹² למעשה, פסק הרב קרליץ,⁹³ שהתובע רשאי להטיל חרם סתם על שותפו, שבמהלך השותפות לא נטל מנכסי השותפות לצרכיו.

(ו) חרם סתם למכחיש התחייבות שקיבל עליו

בתביעה שנידונה בפני בית הדין בפתח תקוה תבעה החברה קדישא תושב שהתחייב לשלם סכום מסוים תמורת נתינת מקום קבורה בחלקה היקרה ביותר בבית הקברות, וכעת הוא מכחיש הבטחתו. בפסק דינו החליט בית הדין להטיל על הנתבע חרם סתם שלא התחייב באותו חוב. הנתבע ערער על ההחלטה בפני ביה"ד הגדול לערעורים בטענה שחרם סתם בא במקום שבועה, וכיוון שמצד הדין אין עליו חיוב שבועה, לכן אין לחייבו בקבלת חרם. ביה"ד דחה את התביעה וקבע: "זכותו של התובע או של הנתבע, והכל לפי העניין, לדרוש להטיל על שכנגדו חרם סתם אף שאין עליו דין שבועה... כל שכן אם נראה לביה"ד עצמו אחר שטיפל הרבה בנדון והיו לפניו טענות ומענות לאין שיעור משני הצדדים, דיש להטיל על הנתבע חרם סתם, דוהו מעיקר תקנת הגאונים, כי עניני הטלת חרמות ושבועות מסור לידי ביה"ד ותלוי בראות עיני הדיינים לפי העניין שלפניהם".⁹⁴

ו. מסקנות

מדין התורה, מבחינים אנו בין שני סוגים של שבועות: שבועת העדות ושבועת הדיינים. הראשונה, נועדה לברר את טענתו של אדם, שאין הוא יודע עדות לחברו. האחרונה נועדה לשמש כלי בידי הדיינים, לברר את טענות בעלי הדין. שבועת הדיינים נחלקות לשלוש

91. שו"ת עטרת שלמה א, סא, ס"ק ח.

92. שולחן ערוך חו"מ צג, ו

93. שו"ת עטרת שלמה ב, כט, ד.

94. פד"ר ג, 240.

סוגים של שבועות: שבועת השומרים, שבועת המודה במקצת ושבועת מי שעד אחד מעיד נגדו.

בתקופת המשנה והתלמוד, מדגישים חכמינו את חומרתה של השבועה, והתוצאות הקשות הכרוכות בשבועת שקר לנשבע, ולעולם כולו.

עם זאת, ההכרה בחומרתה של השבועה לא הביאה את חכמי המשנה לצמצם את השימוש בשבועה. אדרבה, כשראו שהדבר נחוץ, הוסיפו חכמי המשנה שבועות על אלו המוזכרות בתורה, דוגמת שבועת השותפים, האריסים, האפוטרופוסים ודומיהם.

גם הגאונים לא נרתעו מחיוב השבועה, והם אף הוסיפו ל"מאגר השבועות", את השבועה המכונה "שבועת אין לי", בראותם שטענת "אין לי" שימשה בפעמים רבות את החייבים, כדי להתחמק מן החובות המוטלים עליהם.

עם זאת, החל מתקופת הגאונים, מוצאים אנו שימוש בחרם ו'חרם סתם', ככלי חלופי לשבועה, שחומרתו מועטת מחומרתה של השבועה. ניתן בהחלט לראות בשימוש זה, תחילתו של תהליך, שצובר תאוצה במהלך הדורות, למעט בשימוש בשבועה.

בתקופת הראשונים, קיימים עדיין חילוקי דעות בין אלו המצדדים בצמצום השימוש בשבועה, מתוך ההשקפה, שלשבועה תהיינה תוצאות קשות, בין אם תהיה שבועת אמת ובין אם לאו, ובין אלו המצדדים בהמשך השימוש בשבועה כדי לברר את טענות בעלי הדין. בראשם של המצדדים עמד הרמב"ם.

בחינה של ספרות השו"ת מגלה שבויכוח זה, יד השוללים את השימוש בשבועה גברה, אם כי למעשה, לא בטל השימוש בשבועה לחלוטין. לתוצאה זו, תרמה לא מעט ירידת הדורות, שהביאה לכך שרבים אינם מכירים בחומרתה של השבועה, מה שמטיל ספק ביכולתה של השבועה לשמש כיום כלי מתאים לברור טענות בעלי הדין.

השימוש בשבועה הוא אמנם נדיר כיום, אך לא ניתן לומר בצורה החלטית, שהלכות השבועה הפכו ל"הלכה ואין מורין כן". השימוש בשבועה מוכר גם כיום, במסגרת תקנות הדיון של הרבנות הראשית, שבהן נקבע –

חויב בעל דין להישבע, מפציר בית הדין תחילה בבעלי הדין לחזור מעניין השבועה. לא חזרו בהם – מנסח בית הדין את השבועה בכתב בלשון המובנת לנשבע, מזהיר את החייב בשבועה שלא יישבע לשקר, ואת המשביע – שלא יגרום לשבועת שקר.⁹⁵

אולם, כפי שנוכחנו, השימוש בשבועה אינו מוכר רק בהלכה הפסוקה ובתקנות הדיון, אלא גם בנוהג בתי הדין בפועל.

השימוש בשבועה נפוץ בעיקר בקהילות קטנות וסגורות, אשר בהן הסכסוכים הם בדרך כלל בין יראים, דוגמת קהילת ג'רבה, שבה נהג הרב משה כלפון הכהן להשביע במקרים שונים, או העדה החרדית בירושלים, שבה נהג הרב יצחק יעקב וייס להטיל שבועה, כשכיהן כאב

95. תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, ה'תשנ"ג, י"ב תשנ"ג, 2298; תשנ"ה, 2047.

בית הדין של העדה. בקהילות מסוג זה, החשש מפני שבועת שקר מועט, ומנגד, הסיכוי שהטלת השבועה תסייע לבירור האמת, רב.

בדורנו, מתרחש תהליך מעניין, שאת שורשיו ניתן לתלות בפסיקת השולחן ערוך. תהליך זה הביא להפיכת השבועה, מכלי לבירור האמת, לכלי שנועד להשפיע על בעלי הדין להתפשר ביניהם, ולעיתים אף בכפייה. לשם כך, "תורגם" חיוב השבועה לערך כספי של שלישי מערך התביעה. בהתאם לכך, תובע שמעיקר הדין היה זוכה בתביעתו לאחר שהיה נשבע על טענתו, לא יזכה אלא בשני שלישים מערך התביעה. נתבע שהיה יוצא פטור בדין לאחר שהיה נשבע, יידרש לשלם שלישי מסך התביעה.

עם זאת, לא נעלמה מעינם של פוסקי זמננו הבעייתיות שעלולה להיות כרוכה בהסדר מסוג זה. לפיכך הורו רבים, שבכפיית פשרה במקום שבועה לפי עקרונות אלו, יש להתחשב בנסיבות העניין, בגובה התביעה ובאומדן של מהימנות טענות בעלי הדין, על מנת להימנע מכפיית פשרה שיש בה עוול כלפי אחד מבעלי הדין.

במצב שבו ייווכח בית הדין שהפשרה עלולה לגרום עוול לאחד מבעלי הדין, ולפי נסיבות העניין ואישיותם של בעלי הדין, הטלת השבועה עשויה לתרום לבירור האמת, לא יירתע בית הדין מהטלת השבועה.

לעתים יבכר בית הדין שימוש בחרם או 'חרם סתם', אם ימצא ששימוש כזה עשוי להיות יעיל, לא פחות מן השימוש בשבועה.⁹⁶

96. מן הראוי לציין כאן דברים ששמענו מפי הרב רצון ערוסי, רבה של קריית אונו, המשמש גם כאב בית הדין המקומי לענייני ממונות. הרב ערוסי סיפר, שבאחד הימים קיבל טלפון מיהלומן ירא שמים, בעניין סכסוך שהתגלע בין הסוחרים בבורסת היהלומים שברמת-גן. לדברי הפונה, ראשיתו של הסכסוך בישיבה שניהלו שלושה סוחרים באחד מחדרי הבורסה, שבה הוצגו יהלומים שונים. לאחר הישיבה, התגלה שאחד היהלומים, שערכו רב ביותר, נעלם. כל הסוחרים שהשתתפו באותה ישיבה, הכחישו כמובן כל קשר להיעלמות היהלום, ועלתה ההצעה לחייב את שלושת היהלומנים לעבור בדיקת פוליגרף. שני יהלומנים הסכימו לעבור את הבדיקה, והשלישי סירב. הרב ערוסי השיב לפונה, שיומן אליו את היהלומנים, והוא ישיב אותם שלא גנבו את היהלום. לאחר שזומנו היהלומנים להישבע, "חזרו בתשובה" אותם שהיו מוכנים לעבור בדיקת פוליגרף, והודו שגנבו את היהלום. מעשה זה הוכיח, שיש שאינם יראים מבדיקת פוליגרף, אך יראים מעונשה של השבועה, ויש היראים מן הבדיקה, אך אינם יראים מן השבועה, ביודעם שהצדק עמם. מעשה זה ממחיש לדעתנו את נחיצותה של השבועה, במקרים המתאימים.

