

## שבועת כופר הכל לאור חזקת 'אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו'

הקדמה

- א. הצגת מחלוקת הראשונים בביאור דברי הגמרא בב"ק קו ע"א
  - ב. ההבנה המקובלת ברש"י
  - ג. הצעה להסבר שיטת הר"י על רקע חזקת 'אין אדם תובע'
  - ד. חזקת 'אין אדם תובע'
  - ה. יישומים
  - ו. הצגת הקשיים על שיטתנו ופתרונם
  - ז. שיטת התוספות עפ"י התיבות
- סיכום

### הקדמה

המשנה בשבועות [תחילת פרק שישי] אומרת :

שבועת הדיינין. הטענה שתי כסף, וההודאה בשוה פרוטה... מנה לי בידך,  
אין לך בידי - פטור ;

כלומר, המשנה אומרת שכדי לחייב שבועה צריך שתהיה הודאה במקצת הטענה,  
אך אם הוא כופר הכל אז הוא פטור משבועה.

**מרש"י** [בב"ק קז ע"א] עולה, כפי שנראה להלן, שבכל טענת כופר הכל ישנה, או לפחות  
היתה צריכה להיות, שבועה מדאורייתא, אלא שבהלואה בכופר הכל ישנה סיבה  
מיוחדת שפוטרת משבועה זו.

שיטת רש"י היא קשה ומחודשת מאוד. שכן עולה ממנה שבפקדון, לדוגמא, הדין  
לא יהיה כפי שמופיע במשנה בשבועות שהובאה לעיל, אלא כל כופר הכול יתחייב  
בשבועה. ובפשטות אם הוא לא ישבע הוא יתחייב בממון מדין 'מתוך שאינו יכול  
להישבע משלם' (להלן: 'מתוך'). במאמרנו זה נראה דרך מקובלת אחת להסביר  
את שיטת רש"י, ונקשה על דרך זו מספר קושיות. לאחר מכן ננסה להציג את

הבנתנו ברש"י הבנה אשר מתבססת על חזקת 'אין אדם תובע' אלא אם כן יש לו עליו' (להלן: חזקת 'אין אדם תובע') כחזקה עליה ניתן לבסס את חיובי שבועת כופר הכול של רש"י. מתוך כך יפתח לנו פתח להבין את יחסי הגומלין בין התובע לנתבע כמושתתים על הנאמנות הבסיסית של התובע (דבר אשר עומד בניגוד לאינטואיציה שהנאמנות הבסיסית מוקנית לנתבע). בעקבות נאמנות זו של התובע נזקק בית הדין לטענתו, פותח בדיון ומזיק את הנתבע להתייחס לדבריו. לטענתנו לפי שיטת רש"י ניתן להטיל שבועה על הנתבע מכח חזקה זו, ואם הוא אינו נשבע אף לחייבו ממון. לאחר עיון בחזקה זו נראה מספר יישומים להבנה שנציג. לאחר מכן נעלה שני קשיים אשר עולים על פי הבנתנו ברש"י, וננסה להשיב עליהם. בסוף מאמר נראה את הבנת ה**נתיבות** בהסבר תוספות, הסבר שיש לו דמיון רב להצעתנו ברש"י.

## א. מחלוקת הראשונים בביאור דברי הגמרא ב"ק קז ע"א.

### הצגת הסוגיא

הגמרא בב"ק [קז ע"ב]<sup>1</sup> אומרת:

ואמר ר' חייא בר אבא א"ר יוחנן: הטוען טענת גנב בפקדון, אינו חייב עד שיכפור במקצת ויודה במקצת; מאי טעמא? דאמר קרא: 'כי הוא זה'. ופליגא דר' חייא בר יוסף, דאמר ר' חייא בר יוסף: עירוב פרשיות כתוב כאן, וכי כתיב 'כי הוא זה' - אמלוה הוא דכתיב. ומאי שנא מלוה? כדרבה, דאמר רבה: מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע? חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, והאי בכלי בעי דנכפריה, והאי דלא כפריה - משום דאין אדם מעיז פניו, ובכלי בעי דלודי ליה, והאי דכפר ליה במקצת - סבר: אי מודינא ליה בכליה תבע לי בכליה, אישתמיט לי מיהא השתא אדהו לי זוזי ופרענא, הלכך רמא רחמנא שבועה עילויה כי היכי דלודי ליה בכליה, וגבי מלוה הוא דאיכא למימר הכי, אבל גבי פקדון מעיז ומעיז.

<sup>1</sup> חלקים מסוגיה זו מופיעים בב"מ ג ע"א, בכתובות יח ע"ב ובשבועות מ ע"ב.

הגמרא מביאה מחלוקת בין רבי חייא בר אבא המוסר משמו של רבי יוחנן לבין רבי חייא בר יוסף. רבי יוחנן סובר שהפסוק "כי הוא זה" שעוסק בהודאה במקצת נאמר לגבי פיקדון שנגנב, ולכן סובר רבי יוחנן שהטוען טענת נגנב בפיקדון אינו מתחייב בשבועה אם הוא כופר בכל. לעומתו סובר רבי חייא בר יוסף שפסוק זה נאמר לגבי מלווה, ודווקא כשאדם כופר בהלוואה הוא נפטר משבועה, אך הכופר בפיקדון וטוען טענת גנב חייב בשבועה גם כאשר הוא כופר בכל. הגמרא מסבירה את שיטת רבי חייא בר יוסף אשר מחלק בין כופר בכל במלווה לבין כופר בכול בפיקדון על ידי מימרא של רבה. ונחלקו הראשונים כיצד לבאר את דברי רבה המסבירים מדוע אדם הכופר בכול פטור משבועה כאשר מדובר בעסקת הלוואה:

**תוספות** [שם ד"ה עירוב, ובסוגיות המקבילות]. מסבירים ששאלת רבה היא מדוע במודה במקצת יש שבועה, ואינו נפטר ממנה במיגו דאי בעי כפר הכול. תשובת הגמרא היא שמיגו זה הוא מיגו גרוע, היות שהטענה האלטרנטיבית להודאה במקצת, הכפירה בכול, היא טענה גרועה משום שיש בה העזה, כיון שיחזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו.

**רש"י** [שם] מפרש:

כדרבה דאמר רבה - אין אדם מעיז פניו בפני זה שעושה לו טובה. הלכך, היכא דכפר הכל - פטור משבועה דאי לאו קושטא בהדיה - לא הוה מצי למכפר ביה. והיכא דמודה מקצת - בכולה בעי למכפריה, והא דלא כפריה - משום דאין אדם מעיז.

כלומר, השאלה היא מדוע במודה במקצת יש חיוב שבועה, בעוד שבכופר בכול אין חיוב שבועה. הגמרא עונה שבכופר בכול אין שבועה היות שישנה חזקת 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו' הפוטרת אותו משבועה. בכופר הכל אנו אומרים שמאחר שהנתבע מעיז פניו וטוען שהוא לא חייב דבר לתובע, כנראה שהוא דובר אמת, ולכן הוא נפטר משבועה. במודה במקצת אנו תולים את כפירתו בכך שהוא משתמט, ומאידך הוא אינו רוצה להעיז פניו בפני בעל חובו, ולכן אינו כופר בכל. ומאחר שבטענה זו אין העזה, משום שהלווה רק מתכוון לדחות את זמן הפירעון, לכן בית הדין מטיל שבועה.

רש"י בהמשך הסוגיא מפרש:

**אבל בפקדון - דאין כאן טובה. מעיז ומעיז - הלכך, אפי' כפר בכוליה -**  
רמיא רחמנא שבועה עליה.

כלומר בפקדון אין את חזקת 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו', ולכן הנתבע מתחייב בשבועה.<sup>3,2</sup>

ממחלוקת פרשנית זו עולה מחלוקת עקרונית ביסוד חיוב השבועה מן התורה.  
לפי תוספות - הדין הבסיסי הוא שהנתבע פטור משבועה, וצריך למצוא סיבה מיוחדת לחיוב השבועה במודה במקצת.  
לפי רש"י - 'ברירת המחדל' בדין היא שתהיה שבועה, והגמרא מסבירה מדוע בכופר הכול במילוח אין שבועה.

#### מקור חיוב השבועה על פי תוספות

לפי תוספות שבועת התורה היא דין ייחודי למודה במקצת ואינה שייכת כלל בכופר בכל. כדי להבין את טעם השבועה לפי תוספות נצטרך, אם כן, להסביר מדוע במודה במקצת משתנה הדין הבסיסי שהנתבע פטור משבועה. בתוספות מובאים כמה הסברים לכך ונביא אחד מהם.

**תוספות** בב"מ ד ע"א ד"ה הצד<sup>4</sup> - אומרים שטעם השבועה הוא שמאחר שהודה במקצת הוא נראה שקרן. כלומר, היות שהנתבע מודה שהוא חייב במקצת, הרי שיש לנו כבית דין מקום להניח שהוא חייב הכל.

אפשרות פשוטה נוספת להסביר את חיוב השבועה ע"פ השיטות שסוברות שלא כרש"י היא שמפני שהודה במקצת החוב, וכל הויכוח הוא רק על היקף החוב, אם כן נוצרת 'חזקת חיוב' וזו סיבת השבועה.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> ניתן להסביר את היחס בין חזקת 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו' לסברת אישתמוטי באופנים אחרים ואכמ"ל.

<sup>3</sup> בפשטות נראה לומר שיהיה חיוב שבועה, לפי רש"י, במקרים נוספים של כופר הכל, כמו מזיק, גנב ועוד, כי גם שם אין חזקת 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו'.

<sup>4</sup> **הריטב"א** [שם] מזכיר את הביטוי 'רגליים לדברי'.

<sup>5</sup> ראה דיון על כך במאמרו של הרב מיכאל אברהם בגליון זה (בעיקר בנספח). וע"ש שלפ"ז יהיה חילוק בין להד"מ ל'החזרתי' בכופר הכל.

תרוץ נוסף ישנו בתוספות בכתובות [יח ע"א ד"ה מפני] – תוספות שם אומרים ששבועה זו נוצרת על ידי מעין 'גלגול שבועה', בעקבות חיוב הממון שנוצר מדין הודאת בעל דין.

כפי שראינו, לפי רש"י שבועת מודה במקצת שייכת בעצם בכל דין, ואפילו בכופר הכל, אלא ששם יש סיבה צדדית לפטור מהשבועה - חזקת 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו'. צריך, אם כן, לבאר מה גורם לחיוב השבועה מדאורייתא שעקרונית מחוייבת בכל תביעת ממון.

## ב. ההבנה המקובלת ברש"י

### הצגת ההבנה הראשונה ברש"י

אפשר היה לומר שאין צורך בסיבה מוקדמת לחיוב שבועה. עצם העובדה שיש ויכוח בפני בית הדין, דהיינו ראובן מגיע לבית דין ואומר ששמעון חייב לו ושמעון מכחיש, בית הדין לא יודע מי צודק, היא הסיבה לכך שבית הדין מטיל שבועה, כדי לברר מי דובר אמת.

לפי הבנה זו עולה שמחלוקת רש"י ותוספות היא יסודית ביותר. לפי תוספות, במצב מסופק בית דין לא מחייבים שבועה, אלא מתנהגים לפי הכלל של 'המוציא מחברו עליו הראיה'. רק כאשר יש סיבה חיובית הם מחייבים שבועה. ואילו לפי רש"י, כאשר בית דין מסופק הוא מטיל שבועה<sup>6</sup>. אם כן המחלוקת היא ביסוד דיני שבועה (ובתפיסת הכלל 'המוציא מחברו עליו הראיה'): לפי תוספות שבועה מגיעה רק כאשר יש ריעותא ואילו לרש"י שבועה מגיע בכל מצב מסופק.

להלן נראה שהבנה זו ברש"י קשה, ונציע הבנה אחרת אשר ביסודה עומדת ההבנה העקרונית של תוספות, שצריך סיבה חיובית להטיל שבועה ובית הדין לא מטיל שבועה כאשר הוא מסופק. אנו נטען שלרש"י סיבה זו היא חזקת 'אין אדם תובע' שקיימת גם בכופר הכל.

<sup>6</sup> לפי הבנה זו, נצטרך לומר שהכלל 'המוציא מחברו עליו הראיה' הוא כלל שבית הדין מתעלם ממנו בתחילת הדיון, או ביחס לחיובי שבועה. במצבים אלה בית הדין דן כאילו אין מוחזק, ולכן בית הדין ישיבע בכל ספק. ההתייחסות למוחזקות בחפץ היא רק בשלב בו בית דין צריך לפסוק דין, או להוציא ממון, ורק אז הוא משתמש בו כדי להכריע ולא קודם לכן. בהמשך המאמר נוכיח מדין 'מתוך', שביסוד חיוב השבועה עומד חיוב ממון, ולגביו לא שייך כל האמור בהערה זו.

הצנת הקשיים על ההכנה המקובלת ברש"י

1. דין 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם'<sup>7</sup>

הגמרא אומרת בכמה מקומות שמי שמחוייב שבועה ואינו יכול להישבע משלם. הסוגיה בב"מ [צח ע"א] עוסקת באדם אשר נתבע מאה זוז והוא משיב 'חמישים ידענא וחמישים לא ידענא', כלומר הוא מודה בחיוב של חמישים זוז ואינו מודה ואינו מכחיש לגבי חמישים הזוזים הנותרים. הגמרא אומרת שהוא מתחייב בשבועת מודה במקצת כיוון שהוא הודה בחמישים, ומכיוון שהוא לא יכול להישבע שהרי הוא לא טוען דבר בנוגע לחמישים הנותרים, לכן מופעל הכלל 'מתוך' והוא מתחייב לשלם מאה זוז.

לפי שיטת תוספות דין זה יהיה מובן, שכן השבועה הגיעה מכיוון שהיה פגם בנאמנותו של הנתבע, ואם הוא לא יסיר פגם זה ע"י שבועה הוא יתחייב בממון. אך לפי שיטת רש"י, הסובר שחיוב שבועה מגיע גם כאשר אין סיבה להניח שהנתבע משקר, לא ברור מדוע ישנו דין 'מתוך'?

אפשר היה להסביר שלפי רש"י החיוב לשלם בדין 'מתוך' נוצר בגלל אחד משני טעמים:

1. עצם סירובו של הנתבע להישבע יוצר ריעותא בנאמנותו.<sup>8</sup>
2. קנס מחשש שללא דין 'מתוך' אף אחד לא ירצה להישבע, כי גם אם יסרב להישבע הוא לא יתחייב לשלם.

אך הסברים אלו טובים רק בחלק מהמקרים של דין 'מתוך'. כמו למשל, במקרה של חמישים ידענא וחמישים לא ידענא. אך ישנם מקרים בגמרא שמופיע לגביהם דין 'מתוך' שההסברים הנ"ל לא רלוונטיים לגביהם, ובראשם דין 'נסכא דרבי

<sup>7</sup> ראוי להדגיש שאין בכוונתנו לומר שיש בקושיות שנביא ראייה חותכת, היות שגם הכיוונים שהבאנו כקשים מופיעים בראשונים ואחרונים רבים (לדוגמא עיין בקה"י ב"מ אות ד') אך יחד עם זאת נראה לעניות דעתנו שלפי הסברנו בשיטת רש"י דין 'מתוך' יוצא יותר מובן.

<sup>8</sup> כך מקובל להסביר בשיטת הראב"ד [בהלכות שאלה ופקדון פרק ה הלכה ו', ועיין בספר המפתח על אתר], שאומר שדין 'מתוך' קיים רק כאשר 'הוה ליה למידעי', ולא כשיטת הרמב"ם. אך אולי אפשר להסביר את שיטת הראב"ד, שהצורך שהוא מציג של 'הוה ליה למידעי' בא לפטור את הצורך שהכפירה תהיה 'דבר שבמידה ובמנין' [במשנה בתחילת פרק שביעי], ואם 'הוה ליה למידעי' אז אנחנו אומרים שהוא יודע אבל משקר, ולכן זהו דבר שבמידה ובמנין ואכמ"ל.

אבא<sup>9</sup>, בהם יש דין 'מתוך' למרות שהאדם רוצה להישבע אך טענתו לא מאפשרת לו להישבע<sup>10</sup>. ולכן מכאן נראה בפשטות שחיוב שבועה חל רק במצב בו היתה סיבה מספקת אפילו כדי להוציא ממון מהנתבע, אך היות שהראיה לא מספיק חזקה מאפשרים לנתבע להישבע כדי להיפטר. אך אם הוא לא ייפטר יעמוד בעינו חיוב ממון, וזהו דין 'מתוך'<sup>11,12</sup>. אם כן, עדיין קשה ההסבר שהצגנו ברשי"י.

אמנם היה אפשר לתרץ בדוחק, ולהציע שני הסברים לדין 'מתוך':

1. ישנו פער בין סיבת הדין לבין הגדר. אמנם דין 'מתוך' נוצר במקור כדי לאיים על הנתבע, או שהוא נוצר בגלל ריעותא הנוצרת מפני שאדם לא נשבע, אך לאחר שהדין נוצר הוא הפך להיות חלק מדיני השבועה, אשר יהיו גם במקומות בהם הסברא המקורית של הדין לא שייכת. אך הסבר זה קשה, שכן מנסוח הדין 'מתוך' משמע שדין זה נוצר כיון שאינו יכול להשבע, ולא בגלל חוסר רצון של הנתבע, ולכן קשה לומר ש'אינו יכול' הוא דין צדדי<sup>13</sup>.
2. אפשר לתרץ שבכופר הכל באמת לא יהיה דין 'מתוך'. דין 'מתוך' המופיע לגבי 'נסכא' נובע מכך ששם בנוסף לתביעה יש גם עדות של עד אחד וזו ראייה שיכולה לחייב ממון, אם לא יסירו אותה ע"י שבועה. ודין 'מתוך'

<sup>9</sup>. שבועות מז ע"ב ועוד בסוגיות מקבילות רבות.

<sup>10</sup>. לגבי שבועת 'שכנגדו חשוד על השבועה' עיין **תוספות** [בבב"מ ע"א ד"ה שכנגדו], ונראה ששני התירושים שם תלויים בהבנותינו בדין 'מתוך'. ועיין גם בדברי הרשב"א והר"ן בריש פרק שביעי בשבועות ביסוד שבועת 'חשוד שכנגדו נשבע ונטל'.

<sup>11</sup>. עיין רמב"ן בסוגית 'נסכא דרבי אבא' [ב"ב לד ע"א ד"ה ויש שפירשו] שמסביר כך.

<sup>12</sup>. לכאורה היה אפשר להביא ראייה נגד שיטה זו מכך שגם בשבועת השומרים, בה ודאי אין לתובע ראייה ואפילו טענתו היא בשמא, אנחנו אומרים את דין 'מתוך'. אם כן ברור שדין 'מתוך' לא קשור לכך שביסוד הדיון עומדת ראייה לחיוב ממון. אך כבר ביאר הרב בלומנצויג (בשיעורו הכללי הראשון על פרק שישי בשבועות) שדוקא בשבועת השומרים קל יותר להבין את דין 'מתוך', היות שאפשר להבין שהשבועה היא חלק מהסכם השמירה, וכך גם החיוב לשלם.

<sup>13</sup>. עיין **קהילות יעקב** ב"מ סימן ד'.

של מודה במקצת, זהו דין 'מתוך' אחר, שנוצר בגלל אחת משתי הסיבות שהזכרנו: קנס או ריעותא.<sup>14</sup>

## 2. חיוב ממון בברי ושמא

לפי השיטה האמורה ברש"י, שהשבועה מחוייבת מעצם התביעה ללא צורך בסיבה חיובית, ישנו קושי מסוים מכל המקרים שבהם הנתבע כופר הכל, כאשר לנתבע אין את החזקה של 'אין אדם מעיז פניו בעל חובו'. במקרים אלו לכאורה היתה צריכה להיות שבועה, ולא מצינו שכך הדין.

תוספות [ב"ק קז ע"א] מקשים על שיטת רש"י מהגמרא בשבועות [מב ע"א] אשר אומרת שכאשר התובע הוא יתום הנתבע לא צריך להישבע במודה במקצת היות שיש לו מיגו דאי בעי היה יכול להעיז פניו בפני היתום ולכפור הכל היות שהוא לא יודע במה מדובר. אך לפי רש"י קשה שכן אדרבה היה הנתבע צריך להתחייב שבועה אפילו בכופר הכל כיוון שהיתום לא יודע אי"כ לא תעזור לנתבע חזקת 'אין אדם מעיז פניו בעל חובו' היות שהוא לא יודע את האמת ולכן הוא צריך להתחייב בשבועה.<sup>15</sup>

כמו כן כאשר תובעים יתום על חוב של אביו והיתום כופר הכול הוא לא יכול להיפטר משבועה היות שהוא לא טוען דבר, ולכן אין לו את חזקת 'אין מעיז פניו בפני בעל חובו'. ממילא הוא חייב שבועה ואינו יכול להישבע (היות שהוא לא יודע מה היה), לכן הוא צריך להתחייב ממון על כל תביעה שיתבעו אותו מדין 'מתוך'. כמו כן נראה שקושיות מקבילות לקושיית תוספות ישנן בכל המקרים בהם הנתבע טוען שמא, כי גם בהם לא שייכת החזקה, שכן הנתבע לא טוען דבר. מאחר שהוא אינו טוען דבר חזקת 'אין אדם מעיז פניו בעל חובו' אינה עומדת לטובתו לכן היה הנתבע צריך להתחייב בשבועת הנפטרים. ומכיון שהוא טוען שמא, ואי אפשר להשבע על טענת שמא, היה צריך להתחייב ממון מדין 'מתוך' (כמו ב'חמישים

<sup>14</sup>. כמובן, שגם תרוץ זה קשה. קשה להניח שהגמרא תשתמש באותו ביטוי במקומות שונים למרות שהדינים שונים, מה עוד שדין 'נסכא' מופיע בהרבה מקומות כדין הקלאסי של דין 'מתוך'. (יתכן להסביר שאין שני יסודות שונים לגמרי לדין זה, אלא היסוד של דין 'מתוך', הוא חיוב ממון כאשר יש רעותא אשר לפעמים מגיעה בגלל עד אחד, ולפעמים בגלל רעותא בכך שהאדם לא רוצה להישבע, אך עדיין יצא שיש שני "תתי יסוד" שונים בדין 'מתוך').

<sup>15</sup>. על אף שרש"י (בסוגיה בב"ק) אומר שהעזה היא חוסר הכרה בטוב ע"פ הסוגיה בשבועות נצטרך לומר שגם הכרת הטוב היא רק כאשר המיטיב יודע שמכירים לו טובה.



ידענא וחמישים לא ידענא<sup>16</sup>. ניתן להעלות אפשרות שגם בטענת שמא יש העזה מסוימת, אך דבר זה נראה קשה. כלומר, לפי מה שהסברנו, היינו מצפים לאור שיטת רש"י, שכאשר החזקה 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו' אינה עומדת לנתבע, הוא יתחייב בשבועה גם כשהוא כופר בכל. בגמ בב"ק קיח ע"א מובאת מחלוקת כשהנתבע טוען ברי והנתבע טוען שמא ('איני יודע אם לוית'י) האם הנתבע פטור או חייב. ולא זו בלבד, אלא שלהלכה אנחנו פוסקים שאין הברי עדיף. לעומת זאת, ב'איני יודע אם פרעתי' אנחנו אומרים שברי עדיף רק בגלל 'חזקת החיוב' שישנה לטובת המלווה<sup>17</sup> או בגלל ש"אין ספק מוציא מידי ודאי"<sup>18</sup>. ולפי ההסבר שהצענו לשיטת רש"י קשה, שכן הוא היה צריך להתחייב ממון מדין 'מתוך', לפי רש"י התהליך ההלכתי אמור היה להיות זה:

1. הנתבע יתחייב בשבועה מעצם התביעה. כאן הוא לא יוכל להיפטר מהשבועה, כי חזקת 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו' אינה מסייעת לו מכיוון שהוא טוען 'שמא'.

2. היות שהוא טוען 'שמא' הוא לא יכול להשבע, אשר על כן הוא מתחייב ממון מדין 'מתוך'.

קושיות כעין אלה אפשר להקשות מעוד דינים רבים בהם היה צריך לבוא חיוב ממון באותה דרך כפי שהסברנו בברי ושמא כאשר כופר הכל.<sup>19</sup>

### 3א. השוואה לשבועת רב נחמן (שבועת היסת)

הגמרא בשבועות [מ ע"ב] מביאה את דינו של רב נחמן, שהרחיב את חיוב השבועה שהטילה התורה על מודה במקצת גם למי שכופר בכל. הגמרא מסבירה את ההרחבה:

<sup>16</sup>. היה אפשר לומר שבאמת הוא מתחייב שבועה, אך היות שהפטור של הנתבע נובע מחוסר ידיעה שלו, ולא מאי רצון להישבע וכדומה, אין דין 'מתוך' מופעל כאן. אלא שאמירה כזו תשלול את שתי האפשרויות בהסבר דין 'מתוך' האמורות לעיל.

<sup>17</sup>. הרי"ף שם.

<sup>18</sup>. ט"ז בחו"מ סוף סימן עה.

<sup>19</sup>. למשל מה יהיה הדין כאשר הנתבע לא נימצא עימנו ולכן הוא לא יכול להשבע, וכן בדין 'טענין/ ליורשים וללקוחות. כמובן שכל דין כזה מצריך בירור בפני עצמו, ואכ"מ.

מנה לי בידך, אין לך בידי - פטור. אמר רב נחמן: ומשביעין אותו שבועת היסת; מאי טעמא? חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו. אדרבה, חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו! אשתמוטי הוא דקא משתמיט ליה, סבר: עד דהוה לי ופרענא ליה. תדע, דאמר רב אידי בר אבין אמר רב חסדא: הכופר במלוה - כשר לעדות, בפקדון - פסול לעדות.

נראה בבירור מהגמרא, ששבועת היסת נובעת מסיבה חיובית ולא רק מעצם פתיחת הדיון. ישנו קושי מסוים לומר שרש"י סובר שבעוד שבשבועה דאורייתא לא צריך שום גורם חיוב על מנת להטיל שבועה (בכל מצב מסופק, בית הדין מטיל שבועה), בשבועת היסת, שהיא רק שבועה דרבנן, דווקא בה צריך סיבה כדי להתחייב<sup>20</sup>. השאלה מתעצמת לאור כמה וכמה דינים שבהם חמורה שבועת מודה במקצת משבועת היסת, כגון: הזכרת שם השם, נקיטת חפץ, דין 'מתוך' ועוד. לכן, אם שבועת מודה במקצת מוטלת ללא סיבת חיוב היינו מצפים שהיא תהיה יותר קלה משבועת היסת אשר מוטלת בגלל סיבה חיובית.

כאשר רב נחמן חידש את שבועת היסת אפשר היה לומר שהוא חידש אחד משניים:

1. את עצם חזקת 'אין אדם תובע'<sup>21</sup> אשר מחייבת את שבועת היסת.
2. מעולם היתה את חזקת 'אין אדם תובע', אלא שעד רב נחמן היתה חזקה נגדית של אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו ומה שרב נחמן חידש זה שאנחנו חוששים לאשתמוטי אפילו בכופר הכול, וממילא בטלה חזקת 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו' ואז מה שמחייב את השבועה זה חזקת 'אין אדם תובע' שהיתה קיימת כל הזמן.

<sup>20</sup>. לכאורה, אפשר היה לומר שהחזקה היא לא סיבה לחיוב, אלא רק גורמת לי להכנס לדין ודברים. אולם כאשר נכנסתי לדין ודברים, אז אפשר להתחייב בשבועה אוטומטית, היות שיש ספק בדין ולכן בית דין מטיל שבועה. אלא שאפשרות זו מניחה שלא בכל מצב מסופק מגיעים לספק בדין, אלא צריך איזושהי סיבה חיובית כדי להגיע לספק. יוצא שספק בשיטה זו וסיבה חיובית בהסבר שלנו, היינו-הך הם.

<sup>21</sup>. בתחילת המאמר טענו שכל פתיחת דיון בבי"ד מבוססת על חזקה זו. לכן, יכול להיות שרב נחמן העצים את מעמדה של החזקה, לא רק לפתיחת הדיון, אלא לחזקה שיכולה גם לחייב שבועה.

ברור ממהלך הגמרא שהאופציה הנכונה היא האופציה השנייה, כלומר שרב רב נחמן חידש את סברת 'אשתמוטי' בכופר הכל אבל חזקת 'אין אדם תובע...' היתה קיימת לגמרא כל הזמן. דבר זה עולה ממהלך הגמ' בכמה נקודות:

1. כאשר רב נחמן מנמק את חיוב השבועה הוא אומר שהיא באה בגלל החזקה הראשונה,<sup>22</sup> והגמרא לא שואלת עליה או אומרת שהיא לא נכונה, ורק אומרת שיש כנגדה יש חזקה אחרת. רב נחמן עונה על כך שחזקת 'אין אדם מעיז' בטלה בגלל סברת 'אשתמוטי'.
2. הגמרא אומרת 'תדע' כדי להוכיח את דברי רב נחמן, ומוכיחה רק את השלב האחרון, היינו את החשש לאשתמוטי בכופר הכל, אשר מבטל את חזקת 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו'. מכאן נראה בבירור שהחזקה הראשונה פשוטה לגמרא ועל כן היא אינה דורשת הוכחה.
3. לאור התופעה של 'ירידת הדורות', ישנו קושי מסוים להבין שאנשים נעשו יותר ישרים בתקופת רב נחמן.<sup>23</sup>

לכן נראה שהחזקה הראשונה של 'אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו' הייתה ידועה תמיד, כמו-כן ברור היה לגמרא שניתן לחייב על פיה שבועה. כאשר רב נחמן חידש את שבועת היסת הוא חידש רק שלא פועלת כאן החזקה 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו', ואם היא סרה פשוט שיש כאן שבועה בגלל חזקת 'אין אדם תובע'.

### **3.3. קושיה מתוך דינו של רב נחמן**

נשאל שאלה תאורטית: מה היה קורה לפי שיטת רש"י במקרה שהחזקה של הנתבע - 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו' - הייתה מורעת במציאות, או לחילופין חכמים היו רוצים לחשוש לרמה יותר נמוכה של חשש העזה? בפשטות, לשיטת רש"י היה צריך לחזור למקומו הדין המקורי של ספק העומד לפני בית-דין - וכופר הכל היה חייב שבועה בגלל עצם הדין ודברים!

<sup>22</sup>. יתכן לומר שכאן מסתיימת המימרא של רב נחמן והשאר הוא המשך של סתמא דגמרא. הבנה זו מתחזקת משינוי לשון הגמ' לארמית כאשר היא דנה באשתמוטי. קריאה כזו, תחזק את הקושיה, אך זו כמובן אינה תלויה בכך.

<sup>23</sup>. לדוגמה, דין קיום שטרות נתקן כיוון שנתרבו הזיפנים.

לא ברור, אם כן, לפי שיטת רש"י, מדוע רב נחמן, שאומר שחזקת 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו' אינה קיימת בגלל החשש לאשתמוטי גם בכופר הכל, לא מחייב את השבועה מכוח עצם פתיחת הדין. מדוע הוא נזקק לחזקה 'אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו'.

לאור שלוש השאלות האלה קשה להבין שרש"י סובר שכל מצב מסופק גורם להטלת שבועה. בערך הבא נציע הבנה שונה בשיטת רש"י, ולפיה נראה שמסולקים הקשיים שתוארו עד כאן.

### **ג. הצעה להסבר שיטת רש"י על רקע חזקת 'אין אדם תובע'**

נראה להסביר שרש"י סובר שחיוב השבועה מדאורייתא אינו נובע מעצם פתיחת הדין בבית הדין, אלא מחיוב שנוצר על הנתבע בגלל חזקת 'אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו'. בגלל החזקה בית הדין מאמין יותר לתובע, ועל כן הוא מחייב את הנתבע בשבועה. השבועה הינה **חיוב על הנתבע מכח ראיה שמבוססת על 'חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו'**, בדומה לשיטה העקרונית של תוספות שהצגנו בתחילת המאמר. כלומר **גם לשיטת רש"י כדי לחייב שבועה יש צורך בסיבה חיובית ולא די בכך שיש ספק לבית הדין**.

כדי לחדד את הצעתנו נראה מה נקודת המחלוקת בין הצעתנו ברש"י לבין שיטת התוספות. לפי רש"י הגורם המחייב שבועה (חזקת 'אין אדם תובע') קיים בכל תביעת ממון, בין במודה במקצת ובין בכופר הכל. אלא שמדאורייתא אין ביטוי לחיוב שבועה זה בהלוואה בגלל חזקת 'אין אדם מעיז', ולכן כשכופר הכל פטור משבועה. לעומת זאת, לפי תוספות הגורם המחייב את השבועה ייחודי למודה במקצת, ורק שם לבית הדין יש סיבה לחייב שבועה. בכופר הכל (בין בהלוואה ובין בפקדון) אין סיבה חיובית לחרוג מדין 'המוציא מחברו עליו הראיה'. מצאנו כמה רמזים לכך שחזקת 'אין אדם תובע' היא גורם שיכול לחייב ממון (אשר אפשר להיפטר ממנו בשבועה):

**הנתיבות** [משפט האורים סימן פב, כללי מיגו, אות כח] מעלה אגב אורחא אפשרות שחזקת 'אין אדם תובע' עומדת ביסוד חיוב שבועת מודה במקצת.<sup>24</sup>

**הרשב"א** [שבועות מה ד"ה וליתב ליה בלא שבועה] מסביר את שאלת הגמרא שם על שבועת שכיר. לפי הרשב"א השאלה היא מדוע אם חכמים בטלו את טענתו של בעה"ב הוא לא יתחייב ממון, הרי במקרה זה לשכיר יש את חזקת 'אין אדם תובע', ואין לבעה"ב את חזקת 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו' מפני שהוא טרוד. עולה מכאן שהרשב"א תפס שחזקת 'אין אדם מעיז' מועילה להוציא ממון. אולם ההקשר שם הוא תקנת חז"ל שבאה לעזור לשכיר 'כדי חייו'. לכן אולי לא מוכח מכאן שלרשב"א ניתן להוציא ממון ע"פ חזקת 'אין אדם תובע', כי מדובר בתקנה שעניינה היה לתת משקל לחזקה זו, שבמקרים רגילים כוחה אינו משמעותי דיו לחייב ממון או שבועה. מכל מקום עדיין ראינו ברשב"א התייחסות לחזקת 'אין אדם תובע' כחזקה המוציאה ממון.

בפרק הבא נדון בחזקה זו.

#### ד. חזקת 'אין אדם תובע'

מניין לנו שהנתבע בבית דין ידו על התחתונה.

מורגלים אנו לתפוס שבדיון בפני בית הדין ידו של הנתבע, המוחזק, היא על העליונה, ומכך נובע עיקרון בסיסי: 'המוציא מחברו עליו הראיה'. אך נראה שבשלב הראשוני אין הדבר כן, שכן אם היה הדבר כן בית הדין לא היה פותח כלל בדיון. שהרי בעוד שמגמתו של התובע היא להיכנס בדברים עם הנתבע, האינטרס המובהק של הנתבע הוא שה'תיקי' כלל לא יפתח. לכן ברגע בו בית הדין פותח בדיון מהווה, למעשה, ניצחון ראשון של התובע, שכן הוא הצליח לערער במידה מסוימת את עמידתו הבטוחה של הנתבע.

אם כן, נראה שמעצם פתיחת הדיון מוכח שיש לתובע כח מסויים הדורש התייחסות של בית הדין. אשר על כן, מעתה יצטרך הנתבע להוכיח שהחפץ שלו. אמנם, יתכן שגם אם לא יצליח הנתבע להוכיח את בעלותו על החפץ, עדיין תעמוד לו מוחזקותו בחפץ, ולא יוציאו ממנו ממון. כאמור, לפי רש"י אין הדבר כן, התובע

<sup>24</sup>. להלכה אנו פוסקים שלא כרש"י, שאין שבועת כופר הכל בפקדון, גנבה וכדומה. לכן הנתיבות הוא אליבא דתוספות (הסוברים שחיוב שבועה הוא רק בשבועת מודה במקצת).

יכול לחייב שבועה, ואף לחייב ממון - אם לא תהיה שבועה - מכח חזקה זו גרידא, כיוון שלרש"י חזקתו חזקה ממוחזקות הנתבע בחפץ. ובעצם זהו עיקר חידושו של רש"י: החזקה, שלכולי עלמא היא הגורמת לבית הדין לפתוח בדיון, פועלת אף לחייב את הנתבע להביא ראיה למוחזקותו, ולא מאפשרת לנתבע להתבסס רק על מוחזקותו בחפץ. כל זאת, בהנחה שהמוחזקות בחפץ נחשבת כראיה, ולמרות זאת חזקת 'אין אדם תובע' אלימה ממנה.

אך יתכן שאין הדבר כן והמוחזקות אינה חשובה כלל כראיה, אלא שבמידה ובית דין לא הגיע להכרעה, הוא ימשוך ידיו מהדין, וממילא 'אוקי ממונא בחזקת מריה'. לפי זה חידושו של רש"י יותר מובן: היות שאין סיבה להשאיר את החפץ אצל המוחזק (שהרי המוחזקות אינה מהווה ראיה), וממילא מובן מדוע אפילו חזקה קלושה יכולה להוציא ממון.

**לסיכום:** לכולי עלמא כל טענה של התובע מלווה בראיה, והיא הגורמת לתחילת הדיון בבית הדין. עצם קיום דיון בבית דין, מורה שיחסי הכוחות בפתיחת הדיון הם שיד הנתבע על התחתונה.

לפי רש"י די בחזקה זו כדי ליצור חיוב שבועה מדאורייתא, ואם לא יוכל להישבע, יתחייב ממון מדין 'מתוך'.

אך עדיין צריך לברר, מדוע פני הדברים הם כך? מדוע בית הדין מעדיף את טענת התובע, על פני טענת הנתבע, ובעקבות כך פותח בדיון?

כמובן שישארו מקרים בהם בית הדין לא יחייב שבועה אלא יפסוק על פי המוחזקות של הנתבע בחפץ. זה יקרה באחד משני מקרים:

או שתהיה לנתבע חזקה שתפטור אותו משבועה, כפי שקורה בכופר הכול במלוה. או כאשר לא תהיה חזקת 'אין אדם תובע', בגלל שתורע נאמנותו של התובע, אשר מחייבת את השבועה (כפי שנראה להלן זה מה שקורה בברי ושמא).

#### **ביאור חזקת 'אין אדם תובע' אלא אם כן יש לו עליו'**

אם כן ראינו שישנה ראיה אשר גורמת לבית הדין לפתוח את הדיון בבית הדין, ולפי רש"י לחייב שבועה, ואפילו לחייב ממון אם לא ישבע.

אך עדיין צריך לברר מהו הכח הזה, כלומר מדוע בית הדין מאמין יותר לתובע מאשר לנתבע. או במילים אחרות: מה הסברא של חזקת 'אין אדם תובע'?

מהתבוננות ראשונית עולה שחזקת 'אין אדם תובע' נשענת על שתי 'רגליים':

האחת - הכרה ביושרו הבסיסי של התובע - דהיינו בית הדין מניח שאדם לא ישקר וימציא תביעה.

והשניה - הבנה שאדם לא יעיז מצחו לשקר, אפילו אדם שאינו ישר מטבעו, לא מעיז לשקר בפניו של אדם המכיר בשקרו. צריך את שתי הרגליים הללו כדי שהחזקה תפעל.

אומנם גם לנתבע לכאורה יש חזקה דומה, כלומר גם עליו יש אומדנה פשוטה שהוא לא משקר, אך יש כמה נקודות עדיפות לחזקת התובע על פני חזקת הנתבע:

1. יש קושי מסוים להבין, שאדם יבוא לבית דין וינצל את מערכת המשפט והצדק על מנת לגנוב, כיון שזה חוסר יושר גדול במיוחד. גם אם אדם ירצה לגנוב, הוא ימצא דרכים אחרות. לעומת זאת, על הנתבע הדיון בבית הדין נכפה, ועצם הגנבה באמת לא היתה קשורה לבית הדין, ולכן הכחשה שקרית מצידו כרוכה בפחות חוסר יושר.
2. הנתבע אם יודה ימצא גזלן, ואילו התובע אם יחזור מתביעתו לא ימצא גזלן, אלא 'רק' שקרן, ולכן לנתבע קשה יותר להודות על האמת.
3. לנתבע יותר נוח לטעון שהחפץ שלו היות שהוא מחזיק בו, ולכן בצורה פרדוקסלית דווקא מי שהדבר תחת ידו, דבר אשר נותן יתרון בדין, גורם חסרון מבחינת הראיות. אחת הסברות בדין 'כל דאליים גבר' היא שמן הסתם בעל החפץ יתאמץ יותר על מנת לזכות בו, דבר דומה יהיה גם כאן.<sup>25</sup>

יתכן שיהיו מקומות בהם הרגל האחת תהיה ואילו הרגל השניה לא תהיה<sup>26</sup> ולכן לפי שיטת רש"י לא נחייב שבועה או לפחות לא שבועה דאורייתא.

<sup>25</sup> לפי שיטת רש"י אולי הסברה האחרונה לא תעבוד, היות שחזקת 'אין אדם תובע' גוברת על המוחזקות, דבר אשר יצור לולאה. מכול מקום סברה זו טובה לשאר השיטות שלפיהן חזקה זו רק פותחת דיון בבית דין ולא מצליחה לגבור על מוחזקות הנתבע בחפץ.

<sup>26</sup> כפי שנראה להלן בברי ושמא שם הנתבע לא מכיר בשקרו של התובע היות שטענתו היא 'שמא'.

## ה. יישומים

### 1. דין 'מתוך'

על פי הבנתנו, קל להבין את דין 'מתוך' בשיטת רש"י. הסברנו שישנה ריעותא לנתבע הנוצרת מחזקת 'אין אדם תובע' אלא אם כן יש לו עליו, אלא שהתורה אפשרה לנטרל אותה ע"י שבועה. ממילא כאשר הנתבע לא נשבע ואינו מסיר את הראיה של התובע, ראייה זו תחייב אותו ממון. זהו יסוד דין 'מתוך'.<sup>27</sup>

### 2. ברי ושמא

על פי שיטתנו יובן מדוע אין בכל ברי של התובע ושמא של הנתבע חיוב ממון. היות שחזקה זו ש'אין אדם תובע' היא היוצרת את חיוב השבועה, ובלעדיה אין שבועה, ייתכן לומר שחזקה זו תיווצר רק מול אדם שטוען ברי. כפי שהסברנו ביסוד חזקת 'אין אדם תובע' חזקה זו מבוססת על שתי רגליים: האחת שאדם לא משקר והשניה שגם אם עקרונית לא איכפת לו לשקר הוא ייתבייש לעשות זאת בפני מי שמכיר בשיקרו. אם כן כאשר שני הצדדים טוענים ברי ישנה אומדנא שאדם לא יעיז לשקר מול ברי, וזה הדבר אשר יוצר את חזקת 'אין אדם תובע' אשר מחייבת שבועה. אך כאשר הנתבע טוען שמא אין העזה לתובע לתובע אותו, מכיון שהנתבע לא מכיר בשיקרו של התובע. אם כן, לא נוצרת כאן בכלל חזקת 'אין אדם תובע', ולכן אין חיוב שבועה.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> לפי הסבר זה עדיין קשה מעט מהניסוח "מתוך שאינו יכול להשבע משלם", הרי זה לא מתוך שאינו יכול להישבע, אלא מתוך הראיה, כלומר החזקה 'ש'אין אדם תובע' אי"כ יש לו עליו או עד אחד, העומדת מולו וצ"ע. אומנם כבר הזכרנו את שיטת הרמב"ן (ע"ן הערה 13) שאומר כד.

<sup>28</sup> לפי הסבר זה נצטרך לומר שרש"י לא מחלק בין שמא טוב לשמא גרוע, כפי שיטת בעל התרומות שער לט בשם הרמב"ן. כמו כן יתכן שסיבת האומר - 'ברי עדיף' סיבתו היא בדיוק מה שהעלינו בקושיה, ולכן יש חילוק בין שמא טוב לשמא גרוע. ושיטת האומר אין ברי היא שעל אף שטענת השמא היא גרועה בכל זאת התובע ידע זאת. ואילו ב'איני יודע' אם פרעתי החיוב מגיע בגלל הסיבות השונות שצוינו לעיל.



יוצא מכאן שהזהות העקרונית בדין, בין נתבע הטוען שמא ונתבע הטוען ברי, נובעת מההתאמה שיש בין החוזק של טענת הנתבע לבין הימצאות החזקה אצל התובע. כלומר, כאשר אין לנתבע חזקת 'אין אדם מעיז פניו בעל חובו' ממילא גם לתובע אין בעיה לשקר מולו, ולכן גם לתובע אין את חזקת 'אין אדם תובע' ושני גורמים אלו משתנים בהתאמה ומתקזזים, ולכן לא משתנה הדין בין ברי לשמא<sup>29</sup>.

כמו כן מתורצת קושיית **תוספות בב"מ** [ג ע"א ד"ה מפני] על רש"י, במה שהקשה מדין 'בנו' (אדם מודה במקצת כשבנו של חבירו תובע אותו על חוב שהתחייב לאביו כיוון שהיתום, התובע, אינו יודע שהוא משקר הוא נפטר במיגו דאי בעי כפר הכל). ועל פי מה שאמרנו אתי שפיר, כיוון שהתובע הוא היתום אשר לא יודע, ממילא לא נוצרת מלכתחילה חזקת 'אין אדם תובע', ולכן הנתבע פטור מהשבועה. וכן בשאר המקומות שהבאנו לעיל (כאשר הנתבע בחו"ל, וכן בדין טענין). בכל המקרים האלו כיוון שהתובע לא יודע מה קרה ממילא נוצרות שתי תוצאות במקביל אשר מקזזות זו את זו. במקביל להתבטלות חזקת 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו', דבר אשר יוצר את הקושיה, לא נוצרת חזקת 'אין אדם תובע' ולכן אין כלל סיבה לחייב שבועה. בכך מתורצות הקושיות.

### 3. חיוב טענת שתי כסף במודה במקצת

הגמרא בשבועות [לט ע"ב] אומרת שכדי לחייב אדם בשבועת מודה במקצת הטענה צריכה להיות בסכום מינימלי של שתי כסף. נראה שאפשר להסביר דין זה לאור ההבנה שהעלנו. יתכן שבסכום כסף קטן משתי כסף לא תיווצר חזקת 'אין אדם תובע', היות שאדם מורה היתר לעצמו לגנוב כזה סכום, והוא לא מרגיש את הבושה לשקר בשביל סכום כזה. הדברים מתאימים יותר לשיטת שמואל בגמרא, הדורש שהסכום של שתי כסף הוא סכום התביעה. אך אפשר להסביר גם את שיטת רב שמבין את שיעור שתי כסף כדרישה בכפירת הטענה, בכך שכפירת הנתבע היא בעצם ה'נטו' של התביעה, ועליה האדם שוקל האם הוא מרגיש נקיפות מצפון לשקר או לא.

<sup>29</sup> כפי שנראה בהמשך המאמר בשבועת שכיר נוצר מצב בו מבחינה פורמלית יש טענת שמא אך שבעה"ב ממשיך לצווח ממילא החזקה כן נוצרת (וכ"כ התוס').

4. מדוע כל הנשבעים שבתורה נשבעים ונפטרים?

על פי מה שהסברנו בשיטת רש"י, תובן גם העובדה שכל הנשבעים שבתורה נשבעים ונפטרים (ראה משנה ד"ז משבועות). השבועה לא מוטלת רק כדי לפשוט ספק של בית דין, כפי שהסברנו קודם, שאם כך לא היתה סיבה מהותית לחייב דווקא את הנתבע להישבע ולהיפטר, ואפשר היה לחייב באותה מידה את התובע. אולם על פי מה שהסברנו ברש"י, השבועה מגיעה כחיוב על הנתבע, בגלל ראייה שנוצרת מחזקה. לכן, על מנת להמשיך ולהחזיק בממונו יהיה על הנתבע להישבע.<sup>30</sup>

5. ביאור שיטת רש"י בשבועות המשנה (הנשבעים ונוטלים)

הגמרא בשבועות [מה ע"א] אומרת על שבועת שכיר, שרבנן עקרו אותה מבעל הבית והטילו אותה על השכיר. ולא ברור מדוע מוטל על בעה"ב להישבע ולהיפטר שהרי הוא כופר בכל.

תוספות [שבועות מה ע"א ד"ה עקרוהו מו ע"א ד"ה בדבנן] ועוד ראשונים על אתר נדחקים להסביר שאין חיוב שבועה על בעה"ב, אלא שאם היה צריך להיות חיוב שבועה על מישהו, אז החיוב היה אמור להיות על הנתבע שהוא בעה"ב.

**רש"י** [שבועות מו ע"א ד"ה אלא בהא פליגי] אומר, ששבועת המשנה היא במקורה שבועת היסת שהיתה מוטלת על הנתבע, שהפכו אותה על התובע מסיבות שונות.<sup>31</sup> גם בדף מה ע"א [מה ע"א ד"ה ישבע בעה"ב] קורא רש"י לשבועת המשנה שבועת היסת. אך, מאידך, רש"י [מח ע"ב ד"ה הא שאר] אומר במפורש ששבועת היסת נתקנה רק בימי רב נחמן. אם כן קשה, כיצד ייתכן ששבועת המשנה היא בעצם היפוך של שבועה שעדין לא נתקנה כלל בימי המשנה!?

<sup>30</sup>. בקשר לדין 'מיפך' [שבועות מא ע"א], שם בנסיבות מסוימות התובע כן נשבע, שמענו מהרב בלומנצויג שיתכן שכל השבועה במיפך היא רק שבועת כופר הכל הפוכה, היינו שכאשר הנתבע לא רוצה לשלם, בעצם הוא מתחייב ממון, אך הוא עכשיו תובע את התובע לשעבר, והתובע לשעבר הוא כופר הכל, ולכן בעצם הוא מתחייב שבועת היסת, וזו השבועה במיפך. הרב גם הציע שהחיוב המוטל על הנתבע, הוא לאו דוקא חיוב להישבע, אלא **חיוב לברר את המציאות**, ואם לא יברר יטלו ממנו ממון. אפשרות לברור היא לחייב את התובע להשבע ואכמ"ל.

<sup>31</sup>. וכן מסביר הרמב"ן בריש פרק שביעי בשבועות.

**הרמב"ן מבאר** [בתחילת פרק שביעי בשבועות] בשיטת רש"י ששבועת היסת נתקנה כבר קודם המשנה במקומות מסויימים, ואלו הן התקנות של שבועת המשנה.<sup>32</sup> אך עדיין צריך לברר מדוע נשבעים שבועת היסת מדין המשנה דווקא במקרים אלו - **תוספות** [בב"מ לד"ב ע"ב ד"ה שמא] אומרים שכל המקרים של שבועת הנוטלים הם מקרים בהם הנתבע לא יכול להישבע כדלהלן:

בשבועות שכיר בעה"ב לא יכול להשבע היות שחכמים אומרים שהוא טרוד בפועלו, ולכן גם כאשר הוא טוען ברי אנו אומרים שהוא טוען שמא. בשבועות החנוני בעה"ב לא יודע מה המציאות, ולכן הוא לא יכול להשבע. בשבועת נגזל נחבל היות שניכרים הדברים שהנתבע גזלו או חיבל בו, לכן חכמים מונעים ממנו להישבע, ומעבירים את השבועה לתובע. בשבועת חשוד הנתבע לא יכול להישבע היות שהוא חשוד, ולכן חכמים העבירו את השבועה.

אך לא ברור מה ההבדל בין מקרים אלו לאחרים, בברי ושמא, לדוגמא, הנתבע לא יכול להישבע, בדיוק כמו בשבועת שכיר.

אולי אפשר להרחיב את הסבר התוספות, ועל ידי כך לבאר את הדברים: במקרים של שבועות המשנה נוצרת חזקת 'אין אדם תובע', אך אין את חזקת 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו'. ההבדל בין ברי ושמא הרגיל לבין ברי ושמא של שבועת שכיר הוא שבמקרה של השכיר בעה"ב צועק ברי, ולכן זו העזה לשכיר לתבוע אותו. ממילא חזקת 'אין אדם תובע' עומדת בעינה, על אף שחכמים אומרים שבעה"ב למעשה לא יודע את האמת. מנגד, לבעה"ב אין את חזקת 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו' היות שהוא טרוד בפועלו, ולכן הוא מעיז לכפור בתביעה. גם במקרה של חנוני יחסי הגומלין בין התובע לנתבע דומים. בשמא רגיל, הנתבע לא יודע דבר. אך כאן בעה"ב יודע שאחד מהם ודאי שקרן, לכן יש העזה מסוימת לטעון מולו, ולחנוני ולפועלים יש את חזקת 'אין אדם תובע'. מנגד, לבעל הבית הטוען שמא, לא שייכת חזקת 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו' מכיוון שהוא לא יודע את האמת, ועל כן הוא אינו טוען טענה.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> אפשר לומר ברמב"ן הנ"ל, שהוא מסביר ברש"י שרק שבועת המשנה היא הנקראת שבועת היסת, ולא היתה שבועה קודמת אך זה קשה שם בלשונו.

<sup>33</sup> על פי מה שהסברנו, שהורעה חזקת 'אין אדם מעיז פניו'...

על פי הסבר זה נוכל לענות על שאלתנו דלעיל, איך רש"י מחד מכנה את שבועות המשנה כ'היסת', ומאידיך טוען ששבועת היסת נתקנה רק בזמנו של רב נחמן? נראה לומר, שרש"י מבין שגם כאשר אין את החזקה של 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו', עדיין חיוב השבועה נובע מחזקת 'אין אדם תובע', ולכן **הגורם המחייב שבועת היסת, שבועת המשנה ושבועת התורה, אחד הוא - חזקת 'אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו'**. ההבדלים בין השבועות השונות תלויים רק בשינוי המציאות, או שחכמים חששו אף לחזקות חלשות יותר<sup>34</sup>. לכן אין תימה מדוע רש"י קורא לשבועות המשנה שבועת היסת, היות שהוא סובר ששבועת היסת ושבועות המשנה (שנוצרו ע"י היפוך של שבועת היסת) הן מקבילות לשבועת התורה.

## ו. הצגת הקשיים על הצעתנו ופתרונם

### חילוקי דינים בין שלוש השבועות

העולה מהצעתנו בשיטת רש"י הוא שישנם שלוש שבועות המוטלת על הכופר הכל שמוזכרות בגמרא:

1. שבועת התורה אשר בפקדון ישבע תמיד (בהלואה היא תהיה קיימת רק במודה במקצת, בגלל הפטור של חזקת 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו' אך עקרונית קיימת אף בלווה הכופר הכל).
  2. השבועה שהפכוה על התובע, זו העומדת בבסיס שבועת המשנה.
  3. שבועת רב נחמן, כלומר שבועת היסת.
- הסברנו איך שלוש השבועות הללו קשורות זו לזו, ושכולן נובעות מהחזקה המפורשת בגמרא רק לגבי שבועת היסת, חזקת 'אין אדם תובע':
1. מה בכלל תיקן רב נחמן, הרי גם שאר השבועות, ע"פ הסברנו, תוקנו מהטעם שהוא מעלה.
  2. מדוע דיני שבועת היסת ושבועת המשנה לא חופפים לגמרי לדין שבועת התורה, לדוגמא בדין 'מתוך', דין נקיטת חפץ, דין שתי כסף, מיפך וכדו'?

<sup>34</sup>. שתי אפשרויות אלו יפורטו בהמשך המאמר.

על שאלות אלו אפשר לענות בשתי דרכים :

תשובה אחת אפשרית היא, שבאמת רב נחמן לא אמר שהמציאות השתנתה, אלא שלמרות שהיא לא השתנתה, או לפחות לא השתנתה כדי להגיע למצב של דין התורה. בכל זאת רצה רב נחמן להחמיר מדרבנן, ולכן השבועה היא מדרבנן, ומכאן נובעים כל ההבדלים בדינים בין שבועת היסת לבין שבועת התורה המקורית.

דבר זה עולה מדברי **התוספות** [בשבועות מ ע"ב ד"ה אדובה], ששואלים לאור תקנת שבועת היסת על ידי רב נחמן, מדוע אין לפטור את מודה במקצת משבועה במיגו דאי בעי היה כופר הכול. [שהרי לפי דעת רב נחמן גם בכופר הכל יש העזה (ולכן תיקן להשביע שבועת היסת) ואין אומרים שאינו מעיז פניו בפני בעל חובו. וממילא בשתי הטענות (מודה במקצת וכופר הכל) יש העזה.<sup>35</sup>

תוספות מתרצים שיש הבדל ברמה של האשתמוטי וממילא גם ברמת החזקה ש'אינו מעיז פניו'. גם כאשר אנחנו אומרים שאדם שכופר הכל הוא מעיז אין הכוונה שרמת ההעזה זהה למודה במקצת. לכן גם אחרי תקנת שבועת היסת אנחנו מתיחסים למיגו כמיגו דהעזה שאינו מועיל. על פי דברי תוספות, יתכן שרב נחמן לא בא לגלות ששבועת התורה שייכת בזמנו גם בכופר הכול, אלא בא להעלות את הרף של המקומות בהם מחייבים שבועה.

אפשרות שניה להסביר היא לומר שבאמת המציאות השתנתה<sup>36</sup>. אם כן יש לתמוה מדוע שבועת היסת שחיובה התעורר לאחר שינוי המציאות אינה שבועה דאורייתא. ויש לומר שגם זיהוי של מציאות שהשתנתה לא מאפשר תיקון של שבועה ברובד דאורייתא מסיבות פורמליות שונות, כגון שסיבת השבועה הזאת לא מופיעה בתורה. ומאחר שהשבועה נתקנה בגלל טעמא דקרא, הרי קים לן דטעמא

<sup>35</sup>. זהו, בלשון הראשונים, 'מיגו ממעיז למעיז'.

<sup>36</sup>. כדי לפטור את קושיית תוספות בנוגע למיגו, אפשר לומר שרש"י סובר שמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן [עיי' **פני יהושע** כתובות טז].

אך לשיטת **הריטב"א** [ב"מ ג ע"א] שמדבריו משמע שרש"י סובר שיש מיגו לאפטורי משבועה, נצטרך לומר שהמציאות השתנתה מספיק כדי לחייב שבועה, אך עדיין לא הגיעה לאותה רמה כמו בכופר הכל כדי לבטל את המיגו.

דקרא לא אמרינן, ואי אפשר לחייב כאן שבועה דאורייתא. לכן רובד חיוב השבועה הוא רק מדרבנן.<sup>37</sup>

עוד יש לשאול, מדוע אם הגמרא סוברת ששבועת התורה נובעת מדין חזקה שי'אין אדם תובע', חזקה זו לא כתובה בשום מקום עד זמנו של רב נחמן? וכן אם רש"י סובר כך מדוע הוא לא כותב זאת במפורש?

לפני שנענה נקדים ונאמר שלפי רש"י שאלתינו קשה בכל אופן, גם לפי ההסבר הראשון בשיטתו. לא ברור מדוע הגמרא לא הזכירה את שבועת כופר הכל בפקדון מדאורייתא, וכן מדוע לא מצאנו בפרק שביעי בשבועות, עקבות ברורים יותר של שבועת ההיסת הקדומה עליה, לטענתנו, מושתתת שבועת המשנה? אך אולי טעם הדבר הוא, שכפי שהארכנו להסביר בהקדמה, חזקה זו היא חזקה שהיתה ברורה לחכמים, כי הרי את החזקה הזו מניחים בכול מקום ורק בזכותה ניתן לפתוח דיון בבית דין, כמושנית לעיל.

### ז. שיטת התוספות ע"פ הנתיבות

עד עתה הסברנו מדוע גם רש"י, האומר שכופר הכל חייב, עקרונית, בשבועה, אינו סובר שעצם הדיון הוא המחייב בשבועה. הצענו שגם לפי רש"י ישנו גורם מחייב לשבועה, אך הגורם המחייב נמצא כמעט בכול תביעה - חזקת 'אין אדם תובע'. לפי תוספות שסוברים ששבועת התורה אמורה מלכתחילה להיות רק במודה במקצת, פשוט היה להבין שישנו גורם מחייב. כן גם עולה מדברי **תוספות** בבבא מציעא [ג ע"ב ד"ה בכוליה].

עד כה הסברנו בשיטת תוספות שהגורם המחייב קשור להודאה גופא, בגלל כל מיני שיקולים (לדוגמא: מפני שנראה כמשקר ע"פ **התוספות** בבבא-מציעא [ד ע"א ד"ה הצד]).

עתה ננסה לבדוק האם אפשר לומר שהסיבה המחייבת ברש"י, חזקת 'אין אדם תובע', היא הגורם המחייב גם לפי שיטת תוספות.

**הנתיבות** [משפטי האורים סימן 9ב, כללי המיגו, כלל כח] מעלה אפשרות ששבועת מודה במקצת מחוייבת בגלל חזקת 'אין אדם תובע'. ברור שדברי הנתיבות הם אליבא

<sup>37</sup> בענין השתנות המציאות עיין באורך **בבית הלוי** ח"ג סימן לו.

דשיטת התוספות שכן היא זו שנפסקה להלכה, שכופר הכל בפיקדון פטור משבועה, ולא אליבא דשיטת רש"י בה דנו במאמר.

יש מקום להסתפק ביחס בין החזקה שמביא ה**הנתיבות** להסברים שהביאו התוספות הנ"ל. נראה שישנן שתי אפשרויות בסיסיות:

1. לשלב את הסברו בהסברים הקיימים. ננסה להעלות אפשרות לשילוב הסבר הנתיבות בדברי התוספות בבבא מציעא.
- אפשר לומר כי עקרונית הגורם המחייב הוא חזקת 'אין אדם תובע', אולם התורה לא הייתה מחייבת שבועה לפיה בגלל מניעה כלשהי (אולי כי גם במודה במקצת יש רמה נמוכה של השתמטות), לכן 'נזקקנו' ל'רגליים לדבר' שיסירו את המניעה.
2. אפשרות נוספת היא לומר שה**הנתיבות** דיבר לפי שיטת התוספות בב"ק, אותו הבין כחולק על התוספות האחרים.

### סיכום

במאמר זה ניסינו לברר את שיטת רש"י האומר שעקרונית יש חיוב שבועה בכל כופר הכל.

בשלב ראשון הצגנו את הגישה האומרת שלפי שיטת רש"י אין צורך בסיבה חיובית על מנת לחייב שבועה אלא די בעצם קיומו של דין ודברים.

בשלב שני הקשינו על הבנה זו מכמה סוגיות:

משאל"מ - בפשטות דין 'מתוך' מראה שביסוד שבועה עומד חיוב ממון.

ברי ושמא - הקשינו לשיטת רש"י ממקומות בהם הנתבע אינו יכול להישבע, ושאלנו מדוע לפי שיטתו הנתבע אינו חייב ממון.

השוואה לתקנת רב נחמן - הראינו שמפשט הגמרא נראה ששבועה על חזקת 'אין אדם תובע' היא שבועה שהיתה קיימת בבסיסה עוד לפני תקנת רב נחמן.

בעקבות הקושיות הנ"ל הצגנו את הבנתנו בשיטת רש"י, אשר מושתתת על הנחה שגם לפי רש"י אין חיוב שבועה ללא סיבה, אלא שרש"י סובר שכמעט בכל דין ודברים יש סיבה לחיוב. סיבה זו היא חזקת 'אין אדם תובע' אלא אם כן יש לו עליו.

בשני מקרים יתכן שלא תהיה שבועה והממון ישאר אצל המוחזק גם ללא שבועה:

1. כאשר אין את סיבת החיוב של השבועה, חזקת 'אין אדם תובע', כגון בברי ושמא.

2. כאשר יש סיבה לפטור את הנתבע מחיוב השבועה, לדוגמה, בכופר הכל בהלוואה שם יש את חזקת 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו'.

הסברנו שישנה התאמה בין המקומות בהם הנתבע לא יכול להישבע כיוון שהוא לא יודע לבין המקרים שבהם הוא כלל לא מתחייב בשבועה. הסברנו שבכל המקומות בהם הנתבע לא יודע את המציאות נגרמים מאי הידיעה שני דברים המאזנים זה את זה: אמנם הנתבע לא נפטר מהשבועה, אבל אין בכלל חיוב שבועה, ולכן אין חיוב ממון בברי ושמא.

חריגות מיסוד זה הן שבועות המשנה העוסקות במקרים בהם הנתבע אמנם לא יכול להשבע כיוון שהוא חשוד או כיוון שהוא לא יודע, אך יחד עם זאת הוא טוען טענה הנראית כברי. ולכן חזקת 'אין אדם תובע' הגורמת לחיוב השבועה נוצרת, ולכן יש חיוב שבועה אשר חכמים הפכו אותו.

שאלנו על שיטתנו שתי שאלות:

1. מה חידש רב נחמן? ומדוע שבועתו היא לא מדאורייתא?

על כך ענינו שתי תשובות:

א. או שרב נחמן חשש ל'אשתמוטי' גם בסבירות יותר נמוכה.

ב. או שהמציאות השתנתה, והסיבה שהשבועה לא דאורייתא

היא פורמלית (לא דרשינן טעמא דקרא').

2. מדוע חזקת 'אין אדם תובע' לא נזכרת בסוגיות עד ימי רב נחמן כיסוד חיוב השבועה?

וענינו שהיות שחזקה זו היא התשתית לפתיחת כל דיון בבית הדין, חזקה זו היא פשוטה ואין צורך להזכירה.