

שכנגדו נשבע ונוטל

אלעד לוי ועמיחי צדוק

ראשי פרקים:

א. הקדמה

ב. מתוך שאינו יכול לישבע - משלם

קושיית תוספות

תירוץ ראשון

תירוץ שני

ג. שומר החשוד על השבועה

מחלוקת הרמב"ם והרמ"ה

אופי התקנה על פי הרמב"ם

ד. שיטת תוספות

תקנתא לתקנתא

"מתוך שאינו יכול לישבע משלם" בחשוד

א. הקדמה

המשנה במסכת שבועות ז, ד מציינת מספר דוגמאות בהן הנתבע חשוד על השבועה: "אחת שבועת העדות, ואחת שבועת הפיקדון, ואפילו שבועת שוא. היה אחד מהן משחק בקוביה, ומלווה בריבית, ומפריחי יונים, וסוחרי שביעית - שכנגדו נשבע ונוטל". המשנה פוסקת שהדין במקרה של חשד על שבועה יהיה "שכנגדו נשבע ונוטל". התובע נשבע שתביעתו אמת, ונוטל מהנתבע את מלוא סכום התביעה. זאת בניגוד לשבועה מדאורייתא שהמחויב בה נשבע ואינו משלם.

ממשיכה המשנה: "היו שניהן חשודין חזרה השבועה למקומה דברי רבי יוסי, רבי מאיר אומר יחלוקו". כעת המשנה עוסקת במקרה בו גם הנתבע וגם התובע חשודים על השבועה, ולכן לא ניתן לפסוק "שכנגדו נשבע ונוטל". לדעת רבי יוסי חוזרת השבועה למקומה, ובהבנת דבריו קיימת מחלוקת בגמרא שבועות מז, א: "חזרה שבועה למקומה. להיכן חזרה? א"ר אמי רבותינו שבבבל אמרו: חזרה שבועה לסיני, רבותינו שבארץ ישראל אמרו: חזרה שבועה למחויב לה". לדעת רבותינו שבבבל מתבטלת השבועה ופטור הנתבע מתשלום. רבותינו שבארץ ישראל סוברים שמאחר ואיננו יכולים לפסוק במקרה זה "שכנגדו נשבע ונוטל", משום שגם התובע חשוד,

חוזר חיוב השבועה לנתבע ו"מתוך שאינו יכול לישבע - משלם". לדעת רבי מאיר אין בעלי הדין נשבעים והנתבע משלם חצי מסכום התביעה.

ב. מתוך שאינו יכול לישבע - משלם

קושיית תוספות

הגמרא בבבא מציעא ה, א מביאה מקרה ובו רועה נתבע על ממון והוצרך להישבע שבועה דאורייתא, אך אינו יכול להישבע משום שהוא חשוד על השבועה. הגמרא פוסקת "שכנגדו נשבע ונוטל" כמובא במשנה לעיל, כך שהתובע את הרועה ישבע וייטול את אשר תבע:

ההוא רעיא רעיא דהווי מסרי ליה כל יומא חיותא בסהדי, יומא חד מסרו ליה בלא סהדי, לטוף אמר להו: לא היו דברים מעולם. אתו סהדי אסהידו ביה דאכל תרתי מינייהו. אמר רבי זירא: אם איתא לדרבי חייא קמייתא - משתבע אשאר. אמר ליה אביי: אם איתא משתבע? והא גולן הוא! - אמר ליה: שכנגדו קאמינא.

בתוס' שם, ד"ה "שכנגדו קאמינא" מובא קושי על דין "שכנגדו נשבע ונוטל":¹ "ואם תאמר: מאי שנא דבחשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל, אמאי לא אמרינן מתוך שא"י לישבע - משלם? כדאמר גבי חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ובנסכא דר' אבא".

במקרה של נתבע החשוד על השבועה הדין הוא "שכנגדו נשבע ונוטל". לעומת זאת, ישנם מקרים בהם הנתבע אינו יכול להישבע, והדין הוא שהתובע נוטל ללא שבועה. בתוס' מובאות שתי דוגמאות למקרה כעין זה. הדוגמא הראשונה מובאת בבבא מציעא צח, א ובה מדובר על אדם התובע מחברו מאה זוז. הנתבע מודה בחמישים זוז, ובחמישים הנותרים טוען שאינו יודע אם חייב. כעת הנתבע מחויב להישבע שבועת "מודה במקצת" שאינו חייב את חמישים הזוז הנותרים,² אך מחמת

1 מפשט דברי תוספות משמע שהקושי הינו על דברי הגמרא. שואל על כך ר' עקיבא איגר בגיליון הש"ס, מדוע תוספות מקשים על דברי הגמרא? הרי הפסק המובא בגמרא, "שכנגדו נשבע ונוטל" בחשוד, אינו חידוש של הגמרא, אלא דין מפורש המובא במשנה במסכת שבועות לעיל. אם כן, קושייתם של תוספות היא על המשנה ולא רק על הגמרא.

2 במקרה ואדם נתבע להשיב סכום מסוים אך מודה שחייב רק את חלקו, יתחייב מדאורייתא שבועת "מודה במקצת" ויפטר מתשלום החלק שאינו מודה שחייב.

שטען "איני יודע" על חמישים זוו אלו אינו יכול להישבע עליהם. לכן, פוסקת הגמרא "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם".

הדוגמא השנייה שמציין תוס' מובאת במסכת שבועות (לב, ב). בגמרא מדובר על אדם החוטף מחברו חפץ בפני עד אחד אך כשמתבקש להחזירו, טוען החוטף שחפץ זה שייך לו מלכתחילה ולכן חטפו. כעת יחויב החוטף להכחיש את העד על ידי שבועה שלא חטף. החוטף אינו יכול להישבע שבועה זו שהרי טען בפירוש שחטף חפץ זה, ולכן נפסק "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם".

אם כן, מדוע בשני המקרים הנ"ל, כשהנתבע לא יכול להישבע, נפסק "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם" ואין מצריכים את התובע להישבע? שיעשו דין כמו במקרה בו הנתבע אינו יכול להישבע משום שהוא חשוד, שם לא נפסק "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם", אלא הדין הוא "שכנגדו נשבע ונוטל"!

תירוץ ראשון

תוס' מביאים שני תירוצים. הראשון, מדאורייתא דין "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם" קיים גם באדם החשוד על השבועה. אך קיים חשש שיבואו אנשים לתבוע את החשוד על יותר כסף מהסכום שהוא באמת חייב. החשוד יודה רק על הסכום שהוא אכן חייב, ולכן יתחייב להישבע שבועת "מודה במקצת" על מנת להפטור משאר התשלום. החשוד לא יכול להישבע, ואם דינו "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם", יאלץ לשלם את כל סכום התביעה. מחשש לניצול החשוד, תיקנו חכמים שהתובע יאלץ להישבע אם ברצונו ליטול את מלוא סכום תביעתו. תקנה זו נועדה להגן על החשוד שלא ינוצל, אך במקרים שאין חשש שינצלו את הנתבע, לא תיקנו חכמים "שכנגדו נשבע ונוטל".

הרש"ש, ד"ה "לא שביק ליה חיי", מתקשה קצת בסברת התוס' שלפיה חכמים תיקנו "שכנגדו נשבע ונוטל" במקרה שחששו לניצול החשוד. במשנה במסכת שבועות שהבאנו לעיל מובא מקרה ובו שני בעלי הדין חשודים. לעיל הוסבר שחלוקים בגמרא מהי דעת ר' יוסי. לדעת רבותינו שבארץ ישראל משום שאין הנתבע יכול להישבע - משלם, ולדעת רבי מאיר, ישלם הנתבע חצי מסכום התביעה. גם במקרה זה ישנו חשש לניצול הנתבע החשוד. אף על פי כן, לדעות אלו, מתחייב הנתבע בתשלום ואין תקנת חכמים למניעת ניצולו. אם כן, מוכח שחכמים לא תיקנו תקנות

מחשש לניצול החשוד, ולא נכון לומר שמטרת תקנת "שכנגדו נשבע ונוטל" היא מניעת ניצול החשוד.³

תירוץ שני

תירוץ נוסף מובא בתוס': "ועוד, דהתם אמר ליה שבועה דאורייתא אית לי עליך, או תשבע או תשלם אבל הכא הוא ברצון ישבע אם נניחנו ולכך לא ישלם". לעומת התירוץ הקודם, כעת תוס' מניחים שבמקרה ואדם חשוד על השבועה, לא חל עליו דין "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם" מדאורייתא.⁴ כאשר אדם תובע את חברו, והנתבע מודה לו על מקצת התביעה, מתחייב הנתבע שבועת "מודה במקצת". כעת, התובע ידרוש מהנתבע להישבע או לשלם. במקרים בהם הנתבע אינו יכול להישבע כי טענתו סותרת את השבועה, פוסקים לו "מתוך שאינו יכול להישבע משלם". לעומת זאת, במקרה בו הנתבע חשוד על השבועה לא שייך לפסוק "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם", שהרי מצד עצמו הוא כן יכול להישבע אלא שבית דין אינם מאפשרים לו. לכן הדין הוא שהחשוד ישלם רק את החלק עליו הוא מודה, אלא שחכמים תיקנו לטובת התובע שישבע וייטול את כל סכום התביעה.⁵

על תירוצם השני של תוס' קשה, הרי בסופו של דבר החשוד אינו יכול להישבע, ודינו צריך להיות "מחויב שבועה ואינו יכול להישבע - משלם". מדוע, אם כן, מתחשבים ברצונו של החשוד להישבע?

מתרץ הגרנ"ט (חידושי הגרנ"ט קמב) את דברי תוס' על פי חקירה אשר לפיה ישנן שתי דרכים להבין את מהות חיוב השבועה. הראשונה, האדם הנתבע מחויב להוכיח את דבריו אם ברצונו להיפטר מתשלום התביעה, וההוכחה נעשית באמצעות

3 הרב מנשה שמרלובסקי מסביר שכנראה הרש"ש מתקשה רק קצת, מאחר וניתן להסביר שחכמים תיקנו "שכנגדו נשבע ונוטל" במקרים בהם ניתן ליישם זאת. אך כאשר לא ניתן, יחזור הדין המקורי של "מתוך שאינו יכול לישבע משלם".

4 הסבר זה לתירוץ תוספות הינו על פי פשט הדברים. לעומת זאת, החזון איש חו"מ ט, ג מסביר שגם לפי תירוץ זה קיים דין "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם" מדאורייתא בחשוד. לשיטתו, ההבדל בין שני התירוצים הינו בסיבת תקנת "שכנגדו נשבע ונוטל". לפי התירוץ הראשון, חששו חכמים לניצול הנתבע החשוד, ותיקנו לטובתו "שכנגדו נשבע ונוטל". אך לפי התירוץ השני, אנו רוצים להפיס את דעת הנתבע החשוד, שמבקש שיתנו לו להישבע ולהיפטר מתשלום, ולכן מצריכים את שכנגדו להישבע כדי ליטול את תביעתו.

5 לעומת התירוץ הראשון שלפיו תיקנו "שכנגדו נשבע ונוטל" לטובת הנתבע.

שבועה. כאשר הנתבע חשוד על השבועה, שבועתו אינה מהווה הוכחה מספקת לדבריו. לפי הסבר זה, אכן קשה על סברת תוס', שהרי אין סיבה להתחשב ברצונו של החשוד להישבע, מאחר ועדיין אין שבועתו מוכיחה את דבריו. לעומת זאת, לפי הדרך השנייה, אין קשר בין חיוב הנתבע להישבע ובין התביעה לתשלום, אלא חיוב השבועה הינו חיוב נפרד שעל הנתבע לבצע לצורך בירור טענתו. שהרי לדבריהם החשוד מוכן לברר את טענתו על ידי שבועה, אלא שאנו לא מאפשרים לו. לכן, מתחשבים ברצונו של החשוד להישבע, ופוסקים "שכנגדו נשבע ונוטל".

ג. שומר החשוד על השבועה

מחלוקת הרמב"ם והרמ"ה

בטור חו"מ צב, ח מובא מקרה ובו שומר חינם⁶ החשוד על השבועה מתבקש להחזיר פיקדון, אך טוען שהפיקדון נגנב. בעל הפיקדון אינו יודע אם אכן השומר דובר אמת. כעת מתחייב השומר להישבע "שבועת השומרים"⁷, אך השומר חשוד ואינו יכול להישבע. בטור מובאת מחלוקת הרמב"ם והרמ"ה מהו דינו:

כתב הרמב"ם: "שומר שהוא חשוד וטוען שאבד הפקדון או נגנב, אין שכנגדו יכול לישבע וליטול, שהרי אינו טוענו ודאי שאכלו"... וה"ר ישעיה כתב: "נראה לפרש דכיון שהוא חייב שבועה דאורייתא, ואינו יכול לישבע מפני שחשוד, משלם. שאם היה התובע טוען ודאי שלח בו יד הויגן משביעין ליה, ועכשיו שטען ספק הוא אינו יכול לישבע ושכנגדו מחויב שבועה ואין יכול לישבע, ומשלם". וכן דעת הרמ"ה.

הדין במקרה זה הוא "שכנגדו נשבע ונוטל", אך התובע אינו יכול להישבע מאחר ואינו יודע מה קרה לפיקדון. לדעת הרמב"ם, השומר החשוד יפטר לגמרי. לעומתו סובר הרמ"ה שהשומר החשוד יתחייב בתשלום.

הב"ח שם ס"ק יא, מבאר את שורש מחלוקתם:

נראה לפע"ד, דה"ר ישעיה והרמ"ה סבירא להו, דמדינא בחשוד נמי אין שכנגדו צריך לישבע, אלא נוטל בלא שבועה, דמתוך שאין הנתבע יכול לישבע - משלם.

6 במקרה המובא בטור, טוען השומר שהפיקדון נגנב, ומתחייב להישבע ולהיפטר מתשלום. מוכח מכך שמדובר בשומר חינם, שהרי שומר שכר היה מתחייב לשלם.

7 מדאורייתא, שומר חינם מתחייב שבועה כאשר טוען שהפיקדון נגנב.

אלא משום דאם כן לא שבקת חיים לכל החשודים, דכל העולם יביאווהו לידי שבועה ויטלו כל אשר לו, לפיכך תיקנו דשכנגדו נשבע ונוטל. ואם כן, לפי זה בשומר שהוא חשוד, דליכא למימר לא שבקת חיים, דמי יכריחנו שיקבל עליו להיות שומר, אי נמי השבועה לא הגיעה על השומר אלא על ידי המאורע שנאבד הפקדון או נגנב, לא תקנו בו כלום, אלא העמידו על דין תורה דמתוך שאין הנתבע יכול לישבע - משלם.

על פי סברת הרמ"ה, מעיקר הדין גם על חשוד יש דין "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם", אך תיקנו חכמים "שכנגדו ישבע וייטול" כדי למנוע את ניצול החשוד. בשומר חשוד, אין חוששים לניצולו בגלל שתי סיבות. הראשונה, הוא בוחר מרצונו להיות שומר, ואינו חייב להסכים לשמור במקרה שחושש שייתבע. השנייה, הניצול יכול להיגרם רק במקרה שהפיקדון נגנב או אבד, ולא חששו לניצול במקרה כזה משום שאינו שכיח. מאחר ולא חוששים לניצול שומר חשוד, שבים לדין הבסיסי של "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם". סברא זו חופפת לתירוץ הראשון המובא בתוס'. ממשיך הב"ח:

אבל הרמב"ם סבירא ליה דלא קיימא לן מתוך שאינו יכול לישבע, אלא בנסכא דרבי אבא ובחמשין ידענא וחמשין לא ידענא, דאמר ליה שבועה דאורייתא אית לי עליך, או תשבע או תשלם. אבל בחשוד דברצון הוא נשבע אם נניחנו ולכך לא ישלם. וכאידך שינויא דתוס'.

הרמב"ם סובר שאין דין "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם" בחשוד, ולכן "ישבע שכנגדו ויטול". במקרה הנ"ל שלא יכול שכנגדו להישבע, פטור השומר החשוד. הסבר הרמב"ם תואם לתירוץ תוס' השני.

אופי התקנה על פי הרמב"ם

המשנה בשבועות שהוסברה לעיל דנה במקרה בו שני בעלי הדין חשודים על השבועה, נחלקו ר' יוסי ור' מאיר מהו הדין במקרה זה, ור' יוסי פסק שהשבועה חוזרת למקומה. על פי הסבר רבותינו שבארץ ישראל משמעות דבריו היא שחיוב השבועה חוזר לנתבע "ומתוך שאינו יכול לישבע - משלם", וכן נפסק להלכה. כלומר, במקרה בו אין אפשרות לקיים דין "שכנגדו נשבע ונוטל", חוזר חיוב השבועה אל הנתבע החשוד ו"מתוך שאינו יכול לישבע - משלם". דין זה קשה על הרמב"ם על פי הסבר הב"ח, שהרי לפיו מלכתחילה לא חל על חשוד דין דאורייתא של "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם", וחכמים תיקנו "שכנגדו נשבע ונוטל" לטובת התובע. על פי סברא זו, במקרה בו שני בעלי הדין חשודים ולא ניתן לפסוק "שכנגדו נשבע ונוטל", לא יתחייב הנתבע בתשלום מדין "מתוך שאינו יכול לישבע

משלם", שכן דין זה אינו חל על הנתבע החשוד מלכתחילה, וכן פסק הרמב"ם במקרה המובא לעיל. לפיכך קשה, הרי במקרה בו שני בעלי הדין חשודים, נפסק שחוזרת השבועה לנתבע ו"מתוך שאינו יכול לישבע - משלם", ולא נפסק שיהיה הנתבע פטור.⁸ קשה עוד, הרמב"ם בעצמו פוסק במקרה בו השומר חשוד, אך התובע טוען שודאי השומר פשע וחייב, הדין הינו "שכנגדו נשבע ונוטל". פסיקה זו קשה, שהרי הב"ח הסביר שעל פי הרמב"ם לא שייך כלל דין "שכנגדו נשבע ונוטל" כאשר השומר חשוד על השבועה.

מתרץ הרב משה לסקר, תקנת "שכנגדו נשבע ונוטל" הינה תקנה כפולה. חכמים תיקנו "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם" ועל גבה את תקנת "שכנגדו נשבע ונוטל". בתקנה זו יש להבחין בכל מקרה בין המצב המצוי ובין המצב החריג. במקרה בו במצב המצוי ניתן להחיל את תקנת "שכנגדו נשבע ונוטל", תיקנו חכמים תקנה זו. כאשר במקרה זה ישנו מצב חריג, ולא ניתן לממש את תקנת "שכנגדו נשבע ונוטל", חזרו חכמים לבסיס התקנה ופסקו "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם". לעומת זאת, ישנם מקרים בהם במצב המצוי לא ניתן לממש את תקנת "שכנגדו נשבע ונוטל", אלא תמיד תחזור התקנה לבסיסה "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם". במקרים הללו לא תיקנו חכמים כלל, מאחר ומטרת התקנה הינה "שכנגדו נשבע ונוטל", ובמקרים הנ"ל לרוב לא תתממש תקנה זו.

במקרה המובא במשנה בו הנתבע חשוד, המצב המצוי הינו שרק הנתבע חשוד ואינו יכול להישבע. במצב זה, מדאורייתא הנתבע פטור אלא שחכמים תיקנו "שכנגדו נשבע ונוטל". המצב האחר בו שני בעלי הדין חשודים, ולא ניתן לממש את חלקה השני של התקנה "שכנגדו נשבע ונוטל", הינו המצב החריג. התקנה אינה מתבטלת לגמרי במצב זה, מאחר וזהו המצב החריג, אלא חוזרים לחלקה הראשון של התקנה "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם". לעומת זאת, המקרה המובא ברמב"ם בו הנתבע החשוד הינו שומר, במצב המצוי התובע אינו יכול להישבע משום שאינו טוען ודאי.

8 לכאורה קושי זה קיים גם על דברי תוספות, שהרי העמדת הב"ח לדברי הרמב"ם מבוססת על תירוץ תוספות. מסביר הרב מנשה שמרלובסקי, דבר זה אינו בהכרח קשה על דברי תוספות שהרי אינם פסקו שיהיה הנתבע פטור. לכן יכולים תוספות להסביר שאכן מלכתחילה הנתבע פטור, אלא שחכמים תיקנו "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם" וכרכו בתקנה זו את תקנת "שכנגדו נשבע ונוטל". במקרה בו לא ניתן לממש את חלקה השני של התקנה, השאירו חכמים את התקנה הבסיסית "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם", וכן נפסק במשנה. בנוסף, קושי זה חל רק על פי ההבנה הפשוטה בדברי תוספות. אך על פי הסבר החזון איש בדברי תוספות (הערה 3 לעיל), גם בתירוץ השני קיים מלכתחילה דין "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם" באדם החשוד על השבועה, ולכן לפי הסברו לא קשה.

במצב זה, שני בעלי הדין אינם יכולים להישבע, ולא ניתן לממש את תקנת "שכנגדו נשבע ונוטל", אלא תמיד תחזור התקנה לבסיסה "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם". על כן, במצב זה לא תיקנו חכמים כלל, אלא השאירו את דין דאורייתא והשומר החשוד פטור. במצב חריג בו המפקיד אכן טוען ודאי, מתקיימים כל התנאים הנצרכים על מנת לתקן "שכנגדו נשבע ונוטל", שהרי הנתבע חשוד והתובע יכול להישבע. על כן, אף על פי שזהו מקרה חריג תיקנו חכמים "שכנגדו נשבע ונוטל".

ד. שיטת תוספות

תקנתא לתקנתא

הגמרא בבבא מציעא ה, א שהובאה לעיל מביאה מקרה ובו רועה נתבע על ממון והוצרך להישבע שבועה דאורייתא, אך אינו יכול להישבע משום שהוא חשוד על השבועה. בהמשך הגמרא מובא:

השתא נמי דליתא לדר' חייא נחייביה מדרב נחמן דתנן: מנה לי בידך אין לך בידי פטור. ואמר רב נחמן משביעין אותו שבועת היסט. דרב נחמן תקנתא היא, ותקנתא לתקנתא לא עבדינן.

הגמרא מתקשה בדברי ר' זירא שלפיהם אנו נזקקים לחידושו של ר' חייא⁹ על מנת להשביע את הרועה, הרי ניתן להשביעו "שבועת היסט" על פי דינו של רב נחמן.¹⁰ מתרצת הגמרא, "שבועת היסט" הינה תקנת חכמים, ולא ניתן לתקן על גבה תקנה נוספת מדרבנן "שכנגדו נשבע ונוטל".

תוס' בד"ה "ותקנתא לתקנתא" עונים על שאלה סמויה. אפילו אם השבועה הינה מדרבנן ולכן לא נפסוק "שכנגדו נשבע ונוטל", לכאורה הדין הוא שהנתבע החשוד ישלם, כי חל עליו דין דאורייתא של "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם". אם כך, מדוע הגיעה הגמרא למסקנה שבמקרה והשבועה הינה מדרבנן לא ישלם החשוד את החלק שאינו מודה עליו. תוס' עונים: "ומתוך שאינו יכול לישבע - משלם לא

9 על פי דברי ר' חייא, אדם מתחייב שבועת "מודה במקצת" (ראה הערה 2) אפילו אם אינו מודה בעצמו, אלא גם במקרה בו מעידים שחייב מקצת התביעה.

10 על פי דברי רב נחמן שבמקרה והנתבע מכחיש לגמרי את התביעה, חייבוהו חכמים בשבועה, מאחר וישנה חזקה שאדם אינו תובע את חברו ללא סיבה.

שייך הכא כדפרישית". כלומר, במקרה המדובר לא שייך כלל דין "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם". תוס' מבססים זאת על פירוש שהביאו קודם לכן ("כדפרישית"), אך לא ברור מפשט דבריהם על איזה פירוש מדובר?

"מתוך שאינו יכול לישבע" משלם בחשוד

על פי אחת הדרכים בהבנת דברי תוס',¹¹ הפנייתם הינה לדף ה, א ד"ה "שכנגדו קאמינא". שם, כפי שהוסבר לעיל, פירשו תוס' בתירוצם השני שבמקרה בו הנתבע חשוד על השבועה, לא שייך דין "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם" מלכתחילה. לפי דרך זו, תוס' עונים שמדאורייתא אין כלל דין "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם" באדם החשוד על השבועה, ולכן במקרה זה לא שייך שיחזור דין "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם" לנתבע שהרי הוא חשוד.

מקשה הרב מנשה שמרלובסקי, על פי הדרך השנייה המובאת במהר"ם, תוס' מסתמכים בתירוצם על כך שלא קיים דין "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם" בחשוד. אבל הרי הסבר זה מתאים רק לתירוץ השני בד"ה "שכנגדו קאמינא", ואף סותר את התירוץ הראשון שלפיו דין "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם" קיים מדאורייתא אף בחשוד. איך ייתכן שתוס' מתעלמים מתירוצם הראשון?

עונה הרב, שני התירוצים המובאים בד"ה "שכנגדו קאמינא" אינם שני תירוצים אפשריים, אלא התירוץ השני נועד להחליף את התירוץ הראשון. ניתן לדייק זאת מכך שתוס' בחרו לא להשתמש בלשון "אי נמי" אלא בלשון "ועוד", אשר ממנה משמע שהתירוץ השני אינו תירוץ נוסף בלבד, אלא זהו תירוץ הבא להחליף את התירוץ הקודם. בתירוץ הראשון מניחים שאכן קיים דין "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם" בחשוד, אך תוס' סוברים שבאמת לא קיים דין זה בחשוד ולכן מביאים את תירוצם השני. כעת, לא קשה מכך שבד"ה "ותקנתא לתקנתא" תוס' מתעלמים מתירוצם הראשון, ומתייחסים רק לשני.

11 המהר"ם ד"ה "ותקנתא לתקנתא" מביא שתי דרכים להבנת דברי תוספות. דרך אחת, הפניית תוספות הינה לדף ג, ב ד"ה "בכוליה בעי דלודי ליה", אשר שם תוספות מפרשים שאם השבועה הינה מדרבנן לא קיים דין "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם". בכך עונים תוספות על שאלתם הסמויה, מאחר וכעת מובן מדוע לא מתחייב החשוד לשלם כאשר אינו יכול להישבע שבועה דרבנן, שהרי על שבועה כזו לא חל דין "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם". הדרך האחרת מובאת למעלה.