

עד המסייע / ב:

תוכן

- א. חקירות יסודיות בעד אחד
- ב. שיטות הראשונים בעד המסייע
- ג. ראיות הרמב"ן
- ד. ראיות המהר"ם מרוטנבורג
- ה. מתי אומרים כמאן דאיתנהו ומתי אומרים כמאן דליתנהו
- ו. שיטת בעל המאור
- ז. האם עד המסייע פוטר משבועת הנוטלין
- ח. לעניין הלכה

א. חקירות יסודיות בעד אחד

לפני שנתחיל לדון בעד המסייע יש לשאול מדוע עד אחד לא נאמן להוציא ממון:

א. **תוס' הרא"ש** (גיטין יב.) מביא שיטה שזו גזירת הכתוב ללא טעם, באמת ע"א הוא לא פחות טוב משני עדים אך התורה החליטה לפסול אותו כמו שפסלה קרובים אפי' אם הם משה ואהרן שלא חשודים לשקר, וכ"כ **הקצות החושן** (סי' ל, ט).

ב. **הגרש"ש** (שער"י ז, א-ב) מבין את עדות כנתינת כוח פעולה לבי"ד, והוא מסביר שהתורה אמרה שבשביל לתת לבי"ד כוח צריך שני עדים וכל אחד מהעדים נותן לבי"ד חצי מהכוח.

ג. **הנתיבות המשפט** (סי' לא, א) טוען שהסיבה שאינו נאמן היא שחיישינן שאומר בדדמי, וא"כ במקרה שאין חשש שיאמר בדדמי נאמן מהתורה כשנים. וכך הוא מסביר את נאמנות בעל המקח.

ד. **התשב"ץ** (ח"א סי' עז) אומר שבעקרון לע"א יש כוח להוציא ממון, אלא שכל עוד הוא יחיד יש לי חשש קטן שהוא משקר ולכן בפועל לא מוציא, וכשמצטרפים אליו עד נוסף אז העד השני מברר לי שהעד הראשון לא משקר וממילא **לראשון** יש כוח גמור להוציא ממון.

יוצא, שיש כאן מחלוקת עקרונית לגבי כוחו של ע"א - האם מלכתחילה אין לו כוח להוציא ממון או שעקרונית יש לו אלא שיש דברים שמפריעים להוציא את כוחו אל הפועל.

הסיבה מדוע ע"א כן נאמן לשבועה תלויה בדעות השונות:

לפי דעת הרא"ש הסיבה היא שאותה גזירת הכתוב שאמרה שלא נאמן לממון אמרה שנאמן לשבועה.

לפי דעת הגרש"ש שבועה היא התוצאה של חצי כוח פעולה - תישבע או תשלם¹.

לפי הנתיבות והתשב"ץ נאמר ששבועה דורשת רמה פחותה של נאמנות.

כל זה אם אנחנו מבינים שכוחו של ע"א הוא כוח עצמאי, אך **הר"י מגאש** (שבועות מב.) למד שלע"א אין כוח עצמאי אלא הוא רק מחזק את הטענה של התובע וגורם שידו תהיה על העליונה. ולכן אומר

¹ ומסתבר, שהוא יסבור כמו שנסביר לקמן במהר"ם מרוטנבורג שהשבועה מוציאה את הממון לאמצע, זה חצי מהכוח להוציא מזה ולתת לזה.

הר"י מגאש שע"א יחייב שבועה רק כשהתובע טוען ברי והוא גדול, כי אחרת אין כאן טענה שאותה הע"א יכול לחזק.

אך הרמב"ן (שבועות מ.) והתוס' (ב"מ ג. ד"ה מפני) חולקים במפורש על הר"י מגאש וסוברים שכוחו של הע"א הוא עצמאי וגם במקרה של קטן ושמא ע"א יחייב שבועה.

המחלוקת הזאת תלויה בסוגיא בד. שעושה הצד השווה בין פיו וע"א בשביל ללמוד למקרה של ר' חייא קמיתא² שיתחייב שבועת מודה במקצת. לגרסת רש"י הצד השווה הוא שע"י טענה וכפירה הם באים. רואים שבע"א צריך טענה כדי לחייב שבועה, ולכאורה הכוונה לטענת ברי, וזה כר"י מגאש.

אך הר"י כתב שגם בטענת שמא ע"א מחייב שבועה. והר"ן הסביר ברי"ף לפי גרסה זו שגם שמא נחשבת טענה, אפשר להסתכל על זה כאילו אני טוען ע"י העד, אני מביא את העד בשביל לתבוע על ידו והוא הפה שלי. ולפי"ז יכול להיות שהר"י יודה שבקטן זה לא יועיל כי לקטן אין בכלל טענה.

ברם, הר"ן הביא גרסה אחרת בגמרא "מה לע"א שכן שבועה גוררת שבועה" ולפי"ז הלימוד הוא מגלגול שבועה ולא מע"א וא"כ לא צריך טענה. הרמב"ן ותוס' יסתדרו עם הגרסה הזאת.

בתוך הצד שלע"א יש כוח עצמאי יש לחקור האם הע"א בעצם עדותו גורם שהממון כאילו יצא מהמוחזק ויעבור לאמצע, והבי"ד מטילים על המוחזק להישבע כדי להחזיר אליו את הממון, או שע"א לא פועל בממון והממון נשאר אצל המוחזק, והוא רק יוצר חיוב שבועה, ורק אם הוא לא יסכים להישבע אנו נוציא ממנו את הממון. לקמן נראה שבזה נחלקו הרמב"ן והמהר"ם מרוטנבורג.

בתוך הצד שהע"א לא פועל בממון יש לחקור האם הוא מטיל על הנתבע חיוב שבועה בצורה ישירה, או שהוא מציג לבי"ד תמונה של המציאות ובי"ד מקבלים אותה בצורה חלקית ומתעורר אצלם ספק ולכן הם מטילים עליו חיוב שבועה- האם זה רק כח לחייב שבועה או מיני-נאמנות. הצד השני נראה הרבה יותר מובן מסברא.

עכשיו אפשר להתחיל בסוגיית עד המסייע :

ב. שיטות הראשונים בעד המסייע

התוס'³ מפרשים בגמרא (ב:) שלחוי זוזי ממאן נקט הכוונה שהמוכר יהיה נאמן מדין ע"א לחייב את מי שהוא מעיד נגדו שבועת התורה, ויפטור את מי שהוא מסייע לו משבועת המשנה שהיא מדרבנן. דהיינו מי שהעד מסייע לו יקבל חצי בלי להישבע ומי שהעד נגדו יקבל חצי אם ישבע שבועת ע"א. ז"א שע"א שמסייע לך פוטר אותך לפחות משבועה דרבנן.

ברם, רש"י פירש שיש כאן נאמנות בעל המקח אע"פ שאין מקחו בידו, כי הוא קיבל מעות רק מאחד מהם. בפטות הסיבה שרש"י נזקק להגיע לחידוש שיש נאמנות בעל המקח במקרה כזה היא שהוא חולק על זה שעד המסייע פוטר משבועה⁴.

² ראובן תובע משמעון 100, שמעון כופר בכל והעדים מעידים על 50.

³ בקידושין (עג:) פ"י זה מובא בשם ר"ת.

הקצות החושן (סי' רכב, ב) דייק מהרמב"ם בפיה"מ אצלנו שכתב "תהיה עדותו כע"א דעלמא ואז תהיה השבועה דאורייתא מפי העד" ולא כתב שיפטור את מי שמסייע לו מהשבועה, סימן שהוא חולק על דין עד המסייע. וגם מהראב"ד (מכירה כ, ד) משמע שהוא חולק על דין עד המסייע.

ברם מהרמב"ם במשנה תורה (שם) נראה שעד המסייע פוטר משבועת המשנה, וכך למד בו המ"מ⁵.

בין הראשונים שסוברים שעד המסייע פוטר משבועה ישנה מח' האם הוא פוטר דווקא משבועה דרבנן או גם משבועה דאורייתא:

הרא"ש (אות ג') הביא את **המהר"ם מרוטנבורג** שאומר שעד המסייע פוטר גם משבועת התורה, ומביא לכך שתי סיבות:

א. הפסוק מיעט שע"א לא קם לממון אבל קם הוא לשבועה, משמע שלכל ענייני שבועה הוא קם.

ב. ק"ו - אם ע"א יכול להחליש את המוחזק לחייבו שבועה ק"ו שיוכל לחזק את המוחזק ולפטור משבועה.

אך **הרמב"ן** במלחמות חולק וסובר שע"א אינו פוטר משבועה דאורייתא⁶.

איך הוא יענה על טיעוני המהר"ם:

על הטענה הראשונה עונה **התשב"ץ** (בשטמ"ק) שלזה שע"א אינו פוטר מחיוב ממון לא צריך פסוק, כי חיוב ממון נוצר ע"י שני עדים או הודאת פיו וברור שע"א לא יותר טוב מהם, וא"כ הפסוק מדבר רק על לחייב ממון, וא"כ בדומה לגבי שבועה הוא מדבר רק על לחייב שבועה ולא על לפטור משבועה.

ועל הטענה השניה כתב הרמב"ן "וזה דבר שא"א, דלא אשכוחן ע"א קם אלא לחייב שבועה ולא לפטור". מה התשובה בזה?

נראה שהרמב"ן והמהר"ם נחלקו בחקירה שהצגנו לעיל האם חיוב שבועה משפיע על המעמד הממוני: המהר"ם סובר שכן ולכן הוא אומר שאם ע"א יכול להוציא את הממון מהמוחזק לאמצע ק"ו שהוא יכול להחזיר את הממון מהאמצע אל המוחזק, דהיינו לפטור משבועה.

והרמב"ן סובר שהשבועה היא רק חיוב ולא מוציאה את הממון לאמצע, וא"כ אדרבה איפכא מסתברא - אם ע"א הצליח לעורר לבי"ד ספק שגורם להם להטיל שבועה זה לא אומר שע"א יצליח לברר את הספק שיש לבי"ד כי אדרבה יותר קשה לברר ספק מלעורר ספק⁷.

לפי הר"י מגאש שע"א רק מחזק טענה והוא לא דבר עצמאי נראה שלא יועיל עד המסייע לפטור משבועת השומרים כי שבועת השומרים לא נובעת מזה שלאחד יש טענה יותר חזקה מחברו.

לגבי שבועת ע"א יכול להיות שהר"י מגאש יגיד שע"א לטובתי יפטור אותי ממנה כי שבועת ע"א נובעת מזה שהעד חיזק את טענתו, ועכשיו כשיש גם לי ע"א טענתי מחוזקת באותה מידה.

⁴ ואומר **המאירי** שלרש"י למסקנה דנקיט זוזי מתרוויהו הסיבה שיש שבועת המשנה ולא שמי שהוא אומר נגדו ישבע שבועת ע"א היא שבגלל שהמוכר נקט מתרוויהו הוא נוגע בדבר כי עכשיו הוא צריך להחזיר מעות לאחד ואולי אחד מהם אלים ויכוף אותו להחזיר את המעות מהר, ולכן הוא לא נאמן אפי' כע"א.

⁵ המ"מ למד בו שזה בגלל שבועה זו היא שבועה דרבנן, אך אין לזה ראיה בדברי הרמב"ם. ובאמת **השו"ע** (ע"ין לקמן אות ח') פסק את הרמב"ם ובכ"ז הביא את שתי הדעות לגבי עד המסייע בשבועה דאורייתא.

⁶ ואומר **הר"ן** בחי' שלרמב"ן הוא כן פוטר משבועה דרבנן. והסברא שיפטור משבועה דרבנן היא כמש"כ בעה"מ שרבנן לא תיקנו שבועה מדבריהם כשיש בעסק כבר שבועה דאורייתא.

⁷ לפי הבנת הגרש"ש דלעיל זה לא יסתדר כי לשיטתו השבועה לא נובעת מספק אלא מחצי כוח פעולה, ולשיטתו באמת מסתבר כמו מהר"ם שהשבועה מוציאה את זה לאמצע.

ויש לדון גם לגבי שבועת מודה במקצת, שגם היא נובעת מנחיתות בטענה, האם ע"א לטובתי יחזק את טענתי ויפטור אותי מהשבועה⁸.

בתוך הראשונים שסברו שע"א פוטר רק משבועה דרבנן ישנה מח' האם מכל השבועות דרבנן : **מהרשב"א** (שו"ת סי' אלף קסא) נראה שפוטר מכל שבועות דרבנן.

הריטב"א כתב שעד המסייע פוטר רק משבועת המשנה כי בסוגיא (ב:) הגמרא מבינה שהשבועה הזאת היא רק משום חשדא דמורי ואמר, וכיון שהמוכר אומר שקיבל מעות ממנו בודאי יש בזה כדי להוציא מידי חשד, אבל במי שמחויב שבועה מן הדין ואפי' היסת לא יעזור עד המסייע.

בעל התרומות (שער כא חלק ה סי' ב) כתב שעד המסייע לא פוטר משבועת היסת.

ואמר בזה שני הסברים : א. עד המסייע פוטר רק משבועת המשנה, כריטב"א.

ב. שבועת היסת נתקנה במקום פטור, ואפי' אם נאמר שעד המסייע פוטר

משבועה דאורייתא, משבועת היסת הוא לא יפטור.

ג. ראיות הרמב"ן

הרמב"ן מביא ראיה לשיטתו מהמשנה (לה.) שאומרת ששוכר שהשאל ומתה הפרה השוכר נשבע ונפטור והשואל משלם לשוכר, ואם עד המסייע פוטר משבועה מדוע לא יעיד השואל לשוכר ויפטור אותו מהשבועה.

הרא"ש תירץ שאין זה עיקר המשנה, ומדובר שהשואל לא יודע או שהוא פסול לעדות. הרמב"ן לא קיבל את התירוץ האלה.

הרמב"ן מביא ראיה נוספת מהגמרא (לו.) שאומרת ששומר שמסר חייב לרי' יוחנן, ומבאר רבא שהסיבה היא שהשומר הראשון לא יכול להישבע (כי הוא לא יודע) והשומר השני לא נאמן למפקיד בשבועה, הרי מבואר שאע"פ שהשומר השני יודע עדותו לא תועיל לפטור את השומר הראשון משבועה.

ומתוך הרא"ש, שכאן הראשון לא יכול להישבע ומתוך שאינו יכול להישבע משלם, וא"כ יוצא שיש כאן חיוב ממון וכשהשומר השני מעיד לטובתו הוא בא לפוטרו מחיוב ממון ולא מחיוב שבועה ולכן הוא לא יכול להעיד.

ונחלקו האחרונים בביאור דברי הרא"ש :

הש"ך (סי' פז ס"ק טז) למד ברא"ש שבכל מקום שבו יש דין של מתוך שאינו יכול להישבע משלם זה נחשב חיוב ממון ולא חיוב שבועה. והרמב"ן שחלק למד שזה לא נקרא חיוב ממון.

מה לפי"ז שורש המחלוקת בין הרא"ש לרמב"ן :

נראה להסביר שנחלקו בחקירה שהבאנו לעיל בהגדרת המצב הממוני כשיש חיוב שבועה :

אם נאמר שכשיש חיוב שבועה בעצם הממון יצא ממנו והוא צריך להישבע כדי להחזיר אליו את הממון אז המצב היסודי הוא חיוב ממון, וכשהוא לא יכול להישבע אז החיוב הזה נעשה מוחלט, ועכשיו כשיבוא ע"א יעמוד מולו חיוב ממון. אבל אם נגיד שהשבועה היא רק חיוב והממון לא יצא לאמצע אז

⁸ לגבי הצד השני נראה פשוט שזה ששכנגדו מודה במקצת לא יפטור אותו מהע"א שכנגדו.

המצב היסודי הוא לא חיוב ממון ולכן אע"פ שכשהוא לא יכול להישבע משלם, אם יבא ע"א מסתבר שהוא יבטל את חיוב השבועה שנמצא בבסיס חיוב הממון וחיוב הממון יתבטל.

הקצות החושן (שם ס"ק ט) לא הסכים לקבל את דברי הש"ך שכשיש מתוך זה חיוב ממון, כי לפי דבריו יוצא שכל ע"א שמחייב שבועה והמחויב לא יכול להישבע הוא בעצם חייב ממון, והרי ע"א אינו קם לממון?

ואומר **הקה"י** שזה לא קשה כי עצם חיוב השבועה לא יוצר חיוב ממון מוחלט. חיוב הממון המוחלט מגיע רק אח"כ כשלא יכול להישבע, וזה לא מגיע מכוחו הישיר של הע"א.

והקצוה"ח הסביר ברא"ש שגם הרא"ש מודה שכשיש מתוך זה חיוב שבועה ולא חיוב ממון, והרא"ש אמר שזה חיוב ממון דווקא במקרה של שומרים, שכיון שמסר לשומר שני והשני לא יכול להוכיח שהוא לא פשע (כי אינו נאמן לבעלים בשבועה) הוי כמו איני יודע אם פרעתיך, וכשאומר איני יודע אם פרעתיך לא עוזר לו שפטורים אותו מהשבועה, כי הוא בחזקת חיוב והוא לא יודע אם הוא נפטר ממנה ולכן צריך לשלם.

והביא הקצוה"ח שכ"כ **הרא"ה** (מובא בנמו"י בב"ק [לט.]).

וקשה, שהרי קיי"ל כרבא שאומר שמסירה לאחר אינה נחשבת פשיעה וא"כ מדוע יש כאן חזקת חיוב? ובשלמא אם נאמר כמ"ד שחל על השומר חיוב ממון ברגע שמשך את הבהמה א"ש שזה איני יודע אם פרעתיך, אבל הקצות לא אמר את זה דווקא למ"ד הזה, וצ"ע.

ד. ראיית המהר"ם

המהר"ם מרוטנבורג הביא ראייה לשיטתו מהגמרא בד. שלומדת במה הצד מהודאת פיו וע"א לשני עדים במקרה שראובן תובע משמעון 100, שמעון כופר בכל והעדים מעידים על 50 שחייב שבועה.

ואומר המהר"ם שאם עד המסייע לא פוטר איכא למיפך מה להודאת פיו וע"א החמורים שאין כיוצא בהם מבטלן, תאמר בשני עדים שכיוצא בהן מבטלן, אלא רואים שגם בע"א כיוצא בו מבטלו.

רע"א הקשה על המהר"ם שגם לשיטתו אפשר לפרוך שע"א ופיו לא יכולים להזים ואילו שני עדים יכולים להזים.

לרע"א היה פשוט שע"א לא נאמן להזים כי התורה נתנה לו נאמנות רק לגבי עצם הדיון. אך הדבר כלל לא מוכרח וא"ל שאה"נ שע"א גם יכול להזים ע"א, הוא נאמן לגבי כל דבר ששני עדים נאמנים רק ברמה פחותה⁹.

אך נראה שרע"א צודק אם נלמד כמו הר"י מגאש שהע"א בא רק לחזק את טענת הבע"ד, והזמה זה לא חיזוק של טענת הבע"ד. ונראה שזה גם תלוי בחקירה שהבאנו לעיל האם ע"א יוצר חיוב שבועה או מעורר ספק: אם הוא מעורר ספק אז סימן שיש לו נאמנות, וא"כ הוא יהיה גם נאמן להזים, אבל אם הוא רק יוצר חיוב שבועה אז אין לו שום נאמנות אלא רק כח ליצור חיוב שבועה וזה לא שייך בהזמה כי הזמה לא באה ליצור חיוב שבועה.

⁹ ועיין ברש"י (ד. ד"ה תורת הזמה לא פריך), בהגהת הגליון וברש"ש.

רע"א עצמו רצה לתרץ שיהיה נאמן להזים במיגו שהיה יכול להכחיש את העד הראשון והיה פוטר מהשבועה מדין עד המסייע. ואע"פ שלא אומרים מיגו בשני עדים, בע"א כן נגיד, כי הסיבות שתוס' הביא מדוע לא אומרים מיגו בשני עדים הן :

א. בגלל שהם שנים מי אמר שהטענה המיגואית¹⁰ הייתה מתואמת, וזה כמובן לא שייך בע"א.

ב. בגלל שתרי כמאה - שני עדים ומיגו זה לא יותר חזק משני עדים גרידא, לעדים יש את שיא הנאמנות האפשרית. וזה גם לא שייך בע"א, ואפי' אם תאמר שהראשון הוא כתרי הוא ודאי לא כתרי ממש, שהרי אם יבואו תרי ויכחישו אותו זה לא יהיה תרי ותרי, אלא הכוונה שהוא עדיף מהשני. וא"כ אין סיבה לומר שלא יהיה לשני מיגו.

ברם, כמדומני שראיתי בתוס' הרא"ש¹¹ הסבר אחר מדוע אין מיגו לעדים : מיגו זה שהייתי יכול לדאוג לאינטרסים שלי בצורה טובה יותר, וכיון שלא עשיתי את זה סימן שאני אדם נאמן¹², אבל עדים לא אמורים להיות בעלי אינטרסים בנושא (כי אחרת הם פסולים מדין נוגע) ולכן זה שהם אמרו כך ולא אחרת לא נותן להם יותר נאמנות, כי זה לא משנה להם מה הבע"ד יקבל. והסברא הזאת נכונה גם בע"א.

ועוד קשה על הרע"א, שאם אנחנו מתבססים על המיגו אז זה לא יהיה עדיף מהטענה המיגואית וא"כ כמו שבטענה המיגואית כוחם של שני העדים יהיה שווה כך גם בטענה שטען בפועל, וא"כ אכתי איכא למיפרך שבהזמה בשני עדים הכת השנייה מבטלת את הכת הראשונה ומקבלים רק את דבריה, ואילו בהזמת ע"א הם שווים (אע"פ שבפועל לא תהיה שבועה).

ולבסוף רע"א דחה את ההסבר שלו בגלל שיוצא שלמיגו הזה יש יותר כוח מלטענה המיגואית כי אחרי שהוא לא הכחיש את העד הראשון אז הוא נהיה כתרי¹³ וא"כ הוא רוצה להוציא מהמיגו כוח נגד תרי כשבטענה המיגואית יש כוח רק נגד חד.

הר"ן דוחה את ראיית המהר"ם ואומר שגם אם עד המסייע לא פוטר משבועה דאורייתא (כגון שבועת השומרים ושבועת מודה במקצת), מ"מ משבועה של ע"א הוא יפטור משום שיש כאן ע"א בהכחשה, ואומר הר"ן שאע"פ שבאו בזה אחר זה והבי"ד כבר פסקו שחייב שבועה, בכ"ז כל עוד לא נשבע בפועל זה לא נקרא גמר דין ויכול להכחיש את העד השני.

במה נחלקו הר"ן המהר"ם :

נקדים שיש שתי דרכים להתמודד עם דין שנוצר :

א. לגרום שהוא מעיקרא לא יוצר.

ב. אחרי שהוא נוצר אפשר להפעיל נגדו כוח שיפוצץ אותו.

הר"ן למד כמו הרמב"ן שהעד מוסר לבי"ד תמונה של המציאות, אך התמונה מעורפלת והבי"ד לא מוציאים ממון על פיה אלא רק יוצרים חיוב שבועה, וחיוב השבועה לא משנה את המצב הממוני, כמש"כ לעיל. ואם ע"א הציג לבי"ד תמונה ואח"כ בא עד אחר והציג תמונה אחרת אין לנו סיבה להעדיף

¹⁰ כוונתי לטענה שהיה יכול לטעון, לא זאת שטען בפועל.

¹¹ לא זוכר איפה.

¹² כמובן, זה הולך לפי ההסברה שמיגו זה נאמנות ולא כוח טענה.

¹³ לקמן נראה שזה לא פשוט שהוא נהיה כתרי.

את התמונה הראשונה על השנייה, ולכן העד השני יכול להכחיש את הראשון והשבועה מתבטלת מעיקרא¹⁴. וכל זה כל עוד לא נשבע (או שילם כי לא רצה להישבע) אבל אם כבר נשבע (או שילם כי לא רצה להישבע) אז הבי"ד כבר קיבלו את תמונת המציאות המעורפלת של העד הראשון, זה כבר לא סיפור, זאת המציאות, ועכשיו לבי"ד יש ספק¹⁵ אמיתי, ובשביל לפשוט את הספק לא מספיק שהעד השני יציג תמונה מעורפלת נגדית¹⁶, צריך כוח מפוצץ. זה דומה לע"א באיסורים שאחרי שדבריו התקבלו לאסור זה נקרא איתחזק וע"א אחר לא יוכל להתיר את זה¹⁷.

אך אכתי קשה על הר"ן שעדין יש פירכא במקרה שנעשה מעשה על פיו שע"א לא יכול להכחיש את העד הראשון אבל עדים יכולים להכחיש עדים אפי' כשנעשה מעשה על פיהם.

ואילו המהר"ם סובר שע"א מוציא את הממון לאמצע, וככה זה גם בשאר השבועות (שבועת השומרים ובמודה במקצת) שחיוב השבועה מוציא את הממון לאמצע, וא"כ אם אני אומר שלגבי שבועת ע"א הוא יכול להחזיר את הממון לאמצע הוא הדין גם לגבי שאר השבועות.

והמהר"ם למד שכשקיבלנו את דבריו של ע"א לא שייך יותר להכחיש אותו, ברגע שהוצאנו את הממון לאמצע צריך כוח נגדי שיחזיר את הממון אליו, ואת זה יש רק אם יש כוח לעד המסייע. זה שיבוא עד אחר לא יבטל את השבועה מעיקרא. ואם עד המסייע יכול לפטור משבועה סימן שיש לו כוח ולכן יהיה לו כוח גם בשאר השבועות.

רש"י סוטה (לא: ד"ה כאן) אומר שכשאמרנו לגבי סוטה שע"א הרי כשנים זה נכון משעה שקיבלנו את עדותו, ואחרי שקיבלנו את עדותו אין ע"א אחר נאמן להכחישו. רואים כמהר"ם שהוא מקבל את המעמד לאחר קבלת העדות ולא צריך שיעשה מעשה על פיו.

ישנו דין שכל מקום שבו האמינה התורה ע"א הרי הוא כתרי (הדין הזה כתוב בגמרא לגבי סוטה, עגלה ערופה ואישה שבעלה הלך למדינת הים). האם זה נכון גם לגבי ע"א שמחייב שבועה?

השאלה הזאת לכאורה לא קשורה למחלוקת הר"ן והמהר"ם, כי הם נחלקו מתי כבר א"א לגרום שהדין שיצר לא יחול, ולא האם דינו יהיה כתרי או לא.

הש"ך (ח"ו"מ סי' פז, ס"ק טו) כתב שע"א שמחייב שבועה לא נחשב כתרי ועד אחר יכול להכחישו.

והסברא היא שכל מה שאמרנו שע"א שהאמינתו תורה הרי הוא כתרי זה דווקא במקומות שבעקרון היה צריך תרי כמו סוטה ולהתיר אישה, ושם היה חידוש מיוחד שגם ע"א יספיק ולכן צריך לתת לו כוח של תרי, אבל בשבועה מעיקרא לא נזקקנו לכוח של תרי, אלא אדרבה שבועה זה כשיש רק כוח של חד, ולכן הוא אינו כתרי¹⁸.

¹⁴ זה אפי' אם לא אומרים כמאן דליתנהו, כמו שיתבאר לקמן.

¹⁵ שהרי אחרי הכל התמונה שע"א מספק היא תמיד מעורפלת, אולי בגלל שהסתכלותו על המציאות היא רק סובייקטיבית.

¹⁶ כמש"כ לעיל כשהסברנו מדוע הרמב"ן חולק על הק"ו של המהר"ם.

¹⁷ רק שבאיסורים זה איתחזק מיד בשעה שקיבלו את דבריו, ואילו לגבי שבועה רק לאחר שנשבע ולא אחר שפסקו שהוא צריך להישבע כי כל עוד לא עמד במעמד השבועה זה לא יצא לגמרי אל הפועל, עדין חסר משהו, בניגוד לאיסורים שאין יותר מה לעשות אחרי שאסרו.

¹⁸ עיין בש"ך היטב, ולדעתי זו גם כוונתו בדעת הר"ן, ולא שלר"ן העד שמחייב שבועה יהיה ממש כתרי לגבי העד שפוטר, אלא שאם כבר קיבלנו אותו יש לו נאמנות ולשני אין נאמנות מדין עד המסייע אלא רק מדין הכחשה וכאן כבר לא שייכת הכחשה אז הראשון לגביו הוא כמו תרי לגבי חד, ודו"ק.

הקצות החושן (שם ס"ק ח) **ואחיו** (בעל תרומת הכרי) חולקים על הש"ך וסוברים שגם בע"א שמחייב שבועה נאמר הרי הוא כתרי, והם למדו כמהר"ם שהוא נהיה כתרי משעה שקיבלו את העדות¹⁹. ואמר אחי הקצוה"ח שאע"פ שהוא נחשב כתרי יכול להיות שעד המסייע יעזור אפי' אם לא נגיד שגם הוא קיבל מעמד של תרי, הוא לא יפוצץ את חיוב השבועה אלא הוא יהווה תחליף לשבועה. השבועה דורשת בירור מסוים והוא יספק את הבירור הזה, זה יהיה כאילו נשבע.

רע"א²⁰ חקר בשאלה הזאת האם ע"א מהווה תחליף לשבועה, ואמר שזה נ"מ לגלגול שבועה: במקרה שיש עד המסייע על השבועה המקורית ואין על השבועה שהתגלגלה, אם זה כאילו נשבע אז עדין צריך להישבע על הגלגול, ואם זה מבטל את חיוב השבועה אז א"א לגלגל מחיוב שהתבטל. ורע"א מוכיח מהפסוקים שזה לא עוזר לפטור מהגלגול, עיין שם.

הקצוה"ח הקשה על הש"ך שהש"ך עצמו ביו"ד אמר שלגבי ע"א באיסורין הראשון נחשב כתרי והשני לא יכול להכחיש אותו.

ה. כמאן דליתנהו וכמאן דאיתנהו

הש"ך הנ"ל הביא את **תרומת הדשן** (סי' שלד) שכתב שבמקרה שראובן מודה במקצת (וה"ה לשומר) ויש נגדו ע"א ובעדו ע"א הוא לא צריך להישבע לא שבועת ע"א ולא שבועת השומרים.

הש"ך חלק על תה"ד ואמר שנאמר אוקי חד בהדי חד וכמאן דליתנהו וישבע שבועת מודה במקצת. וכתב שגם בתרי ותרי נגיד כמאן דליתנהו. כמאן דליתנהו זה כאילו שאף אחד מעולם לא העיד כאן.

והקשה עליו **הקצות החושן** שגם בתרי ותרי וגם בחד וחד לא אמרינן כמאן דליתנהו אלא כמאן דאיתנהו²¹, תדע שבתו"ת נחלקו אם ספיקא דאורייתא או ספיקא דרבנן, ומ"מ לפחות מדרבנן נשארים בספק ולא הולכים אחרי החזקה, הרי רואים בעליל שכמאן דאיתנהו²².

וכל מה שאומרים כמאן דליתנהו זה כשצריך נאמנות מחודשת (כגון בסוטה ובעגלה ערופה) ומגיעים שני עדים בבת אחת שאז הנאמנות החדשה לא התחילה בכלל להיווצר כי היה עד שהתנגד אליה מעיקרא²³.

וא"כ בפשטות במקרה של תה"ד כיון שכמאן דאיתנהו אז בגלל שפוסקים כמהר"ם אמור להיפטר מכל השבועות בחד וחד²⁴, שהרי לפי מהר"ם יש לע"א כוח להחזיר את הממון לאמצע כנגד כל השבועות, כמש"כ לעיל.

¹⁹ ועיין **בשב שמעתתא** (ו, כא) שכתב דבר תמוה בדעת המהר"ם - שגם אם באים בבת אחת א"א להכחיש את העד שמחייב שבועה, וגם הוכחתו שם תמוהה.

²⁰ מובא באוצר האחרונים שבגמרות שלמן על דף ב:.

²¹ ולכן במקרה שהיה לו שטר ויש עליו תו"ת לא יוכל לגבות ע"י השטר כי א"א להוציא ממון מספק.

²² ואפילו למ"ד ספיקא דרבנן, שמדאורייתא הולכים אחרי חזקה זה לא אומר שכמאן דאיתנהו, אלא שהחזקה יכולה להכריע בספק שיוצרים העדים כי היא פועלת במישור אחר.

²³ יוצא שיש ארבע רמות: א. כמאן דליתנהו - כאילו שאף אחד לא העיד כאן מעולם.

ב. כמאן דאיתנהו בהכחשה - זה לא ששניהם כאילו לא העידו מעולם, אלא שהעדות של שניהם קיימת אבל הם מתמודדים אחד עם השני עוד לפני שנוצר הדין.

ג. ע"א כבר יצר דין ועכשיו השני בא לבטל אותו.

ד. הוא לא בא לבטל את השבועה אלא להוות תחליף לשבועה (אחי הקצות).

²⁴ וכ"ש בתו"ת, כמו שיתבאר לקמן.

אך **הנתיבות המשפט** (שם ס"ק ד) כתב שאפ"י אם כמאן דאיתנהו, בכ"ז יצטרך להישבע בין בתו"ת ובין בחד וחד, דלא כתה"ד, כי זה סה"כ יוצר ספק ושבועה ניתקנה על הספק. וא"כ לדינא הוא כמו הש"ך.

הקצה"ח מסכים עם הנתיבות שכשיש תו"ת הוא ישבע כי הם לא מדברים על השבועה אלא על הממון ולכן ישבע מספק, אך הוא אומר שבחד וחד הדיון הוא על השבועה וא"כ הספק הוא על עצם השבועה וזה כמו ספיקא דדינא על השבועה ולא ישבע מספק. יוצא שבחד וחד הדין עם תה"ד, ובתו"ת הדין עם הש"ך והנתיבות.

ויש להקשות על הקצה"ח והנתיבות המשפט מספר קושיות :

א. מודה במקצת נשבע בגלל שטענתו יותר גרועה משל חברו, אך כשיש לו שני עדים שמסייעים לו א"א לומר שטענתו יותר גרועה משל חברו והוא כמו כופר בכל ולא אמור להישבע.

ב. מה שהנתיבות אמר לא שייך לפי המהר"ם כי אנחנו לא מדברים על הספק אלא על איפה נמצא הממון, והע"א והמודה במקצת מוציאים את הממון לאמצע והעד המסייע מחזיר אותו.

ג. לפי המהר"ם ששבועה היא במקרה שהממון באמצע זה לא שייך כשיש תו"ת כי כשיש תו"ת הממון לא באמצע, אלא אם ראובן תפס הממון לגמרי אצלו כי יש עדים שמסייעים לו, ואם שמעון תפס הממון לגמרי אצלו כי יש עדים שמסייעים לו.

ד. ראינו שלפי אחי הקצות ע"א נחשב כאילו הוא נשבע, וא"כ זה יפטור גם את שבועת מודה במקצת, ואפ"י אם לא נקבל את זה בע"א, בשני עדים זה ודאי נכון, וכי השבועה דורשת ממנו רמת בירור יותר גבוהה משני עדים.

לכן נראה, לא כקצה"ח והנתיבות המשפט אלא כמו שאנחנו הסברנו בתה"ד שבין בחד וחד ובין בתו"ת לא ישבע.

ו. בעל המאור

בעה"מ סובר שעד המסייע פוטר משבועת המשנה ומי שהעד איתו יכול חצי בלי להישבע ומי שהעד נגדו יכול חצי אם הוא ישבע שבועת ע"א.

ואומר בעה"מ שהסברא היא שבמקום דאיכא שבועה דאורייתא לא תקון רבנן שבועת חכמים. ומביא ראיה מהגמרא (ק): שאומרת שבמקרה שאדם קנה שפחה והמוכר טוען שהיא ילדה לפני הקניין ולכן הולד שלו, והקונה טוען שאחרי הקניין ולכן הוולד שלו, ואליבא דרבה בר רב הונא סומכוס פוסק כאן יחוקקו אע"פ שזה ברי וברי, אולם אם המוכר קטע את יד השפחה ונמצא שהלוקח תובעו יד וולד והמוכר מודה לו ביד אז המוכר הוא מודה במקצת ונשבע שבועת מודה במקצת ונפטר מהכל.

אח"כ מכניס בעה"מ סברא נוספת שהסיבה שהוא נפטר משבועה היא שמסייע לו ע"א.

ומביא ראיה מהגמרא (ד): שאומרת שאם כתוב בשטר סלעים סתם והלווה טוען שהוא חייב שני סלעים, והמלווה טוען שהוא חייב חמשה, הוא פטור משבועת מודה במקצת כי השטר מסייע לו, ואם סיוע בעלמא כזה של שטר פוטר משבועה ק"ו שע"א יפטור. לפי הראיה הזאת ע"א פוטר גם משבועה דאורייתא.

על הראיה הראשונה מקשה הרמב"ן במלחמות שאדרבה זו קושיה על בעה"מ שהרי משם רואים שאם נשבע שבועת התורה נאמן על הכל ולא על חצי, וא"כ כשאצלנו הוא נשבע להכחיש את העד הוא אמור לזכות בהכל ולא בחצי.

ואפשר לתרץ שבמקרה של סומכוס הם לא מוחזקים וסומכוס לא סופר את המ"ק, וא"כ הוא לא מוציא, ולכן כשישבע יזכה בהכל. אבל אצלנו השני תפוס בטלית והראשון נחשב כמוציא²⁵, ולא מצאנו ששבועה יכולה להוציא ממון.

אך אכתי קשה מה מוכיח משם בעה"מ הרי שם אין שום שבועה דרבנן, כמו שמפורש (ב:): שאפילו בברי וברי סומכוס לא מחייב שבועה.

ואפשר להסביר שבעה"מ למד שהיחלוקו שם הוא מדרבנן, ולמדנו משם ששבועה דאורייתא מבטלת תקנה דרבנן, ולכן אצלנו השבועה דאורייתא תבטל את השבועה דרבנן²⁶, וגם א"ש שאצלנו השבועה לא תבטל את היחלוקו כי אצלנו היחלוקו הוא מדאורייתא ורק השבועות הן מדרבנן (כשאינן ע"א).

בכל מקרה הראיה הזאת ודאי לא קשורה לסברא השנייה שמזכיר בעה"מ - שעד המסייע פוטר משבועה, כי במקרה של הראיה בכלל לא היה ע"א.

ונראה שבעה"מ בא לפטור משני כיוונים שכל אחד מהם מספיק לעצמו:

א. לא תיקנו שבועה דרבנן (לשני הצדדים) כשיש שבועה דאורייתא.

ב. עד המסייע פוטר אפי' משבועה דאורייתא²⁷.

הרמב"ן דוחה את ראיית בעה"מ מסלעים דינרים שהסיוע של שטר הוא ראייה טובה יותר מע"א, שהרי אנשים יודעים שיד בעל השטר על התחתונה ואם סתמו וכתבו סלעים סתם ברור שהכוונה לשני סלעים. והר"ן כתב שהרמב"ן עצמו מודה שעד המסייע פוטר משבועה דרבנן.

ז. האם עד המסייע פוטר משבועת הנוטלין.

ראשית יש להבחין בין שני סוגים של שבועת הנוטלין²⁸:

א. הנוטל היה אמור ליטול בלא שבועה, וחכמים תיקנו שיטול בשבועה (למשל במקרה של חמישים ידענא וחמישים לא ידענא).

ב. הנוטל לא היה אמור ליטול כלל, וחכמים תיקנו שישבע ויטול (למשל בשבועה של שכיר).

אם לומדים את עד המסייע מפסוק נראה שיועיל גם במקרה השני, אע"פ שזה גורם להוציא ממוחזק, כי למדנו שהוא קם לשבועה בכל מקרה.

ואם לומדים את עד המסייע מק"ו אז זה יועיל רק אם כשחכמים תיקנו שבועה מהסוג השני הם תיקנו שהממון יצא לאמצע, אבל אם הם לא תיקנו שהממון יצא לאמצע אלא הוא נשאר אצל המוחזק עד

²⁵ כשיטת התוס' (ב.), דלא כתוס' רי"ד, עיין לקמן (אות ז).

²⁶ ועדיין ההשוואה לא מושלמת, ודר"ק.

²⁷ ברמב"ן רואים שהוא הבין כך בבעה"מ - שהוא פוטר אפי' משבועה דאורייתא. אבל הגר"א (בהגהותיו על הרא"ש בסיומן ג)

כתב שבעה"מ סובר שע"א פוטר רק משבועה דרבנן, ודבריו צ"ע.

²⁸ שבועת הנוטלין היא תמיד מדרבנן.

שישבע בפועל, אז א"א ללמוד את זה מהק"ו כי ע"א שמחייב שבועה מוציא מהמוחזק לאמצע ולא מוציא מהמוחזק ומכניס לרשות חברו.

התשובות מיימוניות²⁹ (ספר משפטים תשובה סא) מביא בשם **תשובות מהר"ם מרוטנבורג** שעד המסייע פוטר משבועת הנוטלין, אך הדוגמאות שלו הן רק מהסוג הראשון.

והמהר"ם מסייג שבמקרה שראובן מביא ע"א נגד שמעון ושמעון חשוד על השבועה, שאז הופכים את השבועה על ראובן התובע, אז לא יועיל העד לפטור את ראובן מהשבועה, כי אם כן נמצא שע"א קם לממון כי לחשוד על השבועה לא הייתה שום אפשרות להיפטר.

ולכאורה קשה, הרי מדאורייתא לא הופכים את השבועה בחשוד והחשוד צריך לשלם, וא"כ יוצא שבדאורייתא כל ע"א נגד חשוד קם לממון כי אין לחשוד ברירה.

לכן נ"ל שאין כוונת המהר"ם שזו סברא דאורייתא וזה קם לממון ממש, אלא שזו תקנת חכמים, שחכמים תיקנו שבמקרה של שבועה דרבנן שכנגדו ע"א לא יפטור כי אז יש אוטומטית חיוב ממון וחכמים לא רצו את זה, והם הסמיכו את התקנה על זה שזה נראה כאילו העד קם לממון.

ובאמת **הש"ך** (פז, יט) למד במהר"ם שזו תקנת חכמים.

הרמ"א (פז, ו) פסק בסתם שעד המסייע פוטר משבועת הנוטלין ולא חילק, משמע שבכל המקרים הוא פוטר. אך **בתשובת חוט השני** (סימן ר³⁰) כתב לחלק שדווקא במקרה שהדין המקורי היה שנוטל בלא שבועה עד המסייע פוטר, ולא במקרה שהדין המקורי היה שלא יטול.

האם במקרה של משנתינו ששנים אוחזין בטלית זה שבועת הנוטלין.

התוס' והתוס' רי"ד (ב). נחלקו האם לגבי החצי שנמצא ביד האחר זה מיגו להוציא:

התוס' רי"ד כתב שזה להחזיק גם לגבי החצי השני, וא"כ לשיטתו זה ודאי שבועת הנפטרין.

התוס' כתבו שלגבי החצי השני זה מיגו להוציא, ומסתבר שגם הם יודו שלגבי החצי הראשון זה להחזיק, כי אפילו אם לא נסתכל על זה כאילו לכ"א יש חצי אלא שלכ"א יש את הכל, עדיין בשיקול יוצא שלכ"א מגיע בפועל חצי, וא"כ כל אחד בפועל יהיה מוחזק מחצי וזה יהיה שבועת הנפטרין.

אבל **התומים** (ס"ק ו) הביא בשם **שערים דרב אלפס** שהמשנה היא שבועת הנוטלין, וכן למד **הגר"א** (פז ס"ק כד), וכן משמע **ברמב"ן** על תחילת המסכת שכתב שמסכת ב"מ נסמכה לב"ק כי בסוף ב"ק ובתחילת ב"מ מדובר על **ליטול** בשבועה. והם כנראה הסתכלו על זה שלכל אחד כאילו יש את הכל, ולא עושים שיקול, ובגלל שגם לשני יש את הכל אני נחשב מוציא.

ה. לענין הלכה

השו"ע (ח"ו ס"י פז, ו) פסק שהודה במקצת ועד אחד מסייעו י"א שפוטר משבועה וי"א שאינו פוטר. וכידוע הכלל בש"ע הוא שכהוא מביא י"א וי"א הלכה כ"א השני. ז"א שהוא פסק שעד המסייע אינו פוטר משבועה דאורייתא.

והרמ"א כתב שהעיקר כסברא ראשונה³¹, דהיינו כמהר"ם.

²⁹ נמצא בסוף הרמב"ם במהדורת פרנקל.

³⁰ מובא גם בתומים (ס"ק ו) ובפתחי תשובה (ס"ק ז).

³¹ השו"ע כתב אותו דבר גם בסימן ע"ה ס"ב, אך שם הרמ"א לא כתב שום דבר, וצ"ע מדוע.

בסימן פז' מדובר על שבועה דאורייתא, מה יהיה הדין לדעת הש"ע בעד המסייע בשבועה דרבנן.
בסימן רכב', א השו"ע הביא את לשון הרמב"ם בה' מכירה פ"כ ה"ד, שמדויק ממנה שעד המסייע פוטר
לפחות משבועה דרבנן, וכך דייקו בו גם הראב"ד והמ"מ. רואים שהש"ע סובר שעד המסייע פוטר
משבועה דרבנן.