

הרב מאיר ברקוביץ

חשוד על השבועה

ראשי פרקים

- א. דין דאורייתא או דרבנן
- ב. האם יש פסול לשבועה
- א. שיטת האבי עזרי - חשש שקר בלבד
- א,1. סיוע לשיטה זו - הבנת רע"א בתשובת הרב"ש
- א,2. גר"א סי' צ"ב סק"ז
- א,3. תוס' שבועות דלא כגר"א
- ב. שיטת רבי שמואל רוזובסקי
- ג. מדברי רבי ראובן גרוזובסקי
- ד. שיטת הקונטרסי שיעורים
- ה. שיטת הנחל יצחק
- ג. מקורות נוספים

א. דין דאורייתא או דרבנן

בדיון בגדרי חשוד על השבועה יש מקום להתייחס לשלש קבוצות: רשע שעבר עבירה שפוסלת אותו לעדות, וקבוצה זו מתפצלת לשנים - להכעיס, לתאבון; גזלן וכד' - רשע דחמס¹; העובר על השבועה.

מדברי הרשב"א בשבועות (לא,א) עולה שדין החשוד על השבועה, מדאורייתא אינו נשבע אלא משלם (ולא דן שם מיהו החשוד). רמב"ן, רשב"א וריטב"א ב"מ ב,ב מתייחסים לגזלן כחשוד מהתורה.

הב"ח (צב סק"ד) כותב שהחשוד על השבועה מחמת עברות אחרות - חשוד לכך מהתורה.

התבואות שור סי' ב ס"ק יב² סבור שמהתורה הנשבע לשקר חשוד על השבועה ונחשב לחשוד לאותו דבר, ולמד כן מדברי הרשב"א בתשובה ח"א סי' תל (ותרפ"ז) והסיק שהו"ה לגזלן וכיו"ב, אך בשאר עברות ה"ז דין דרבנן³.

* עיקרי הדברים נאמרו בשיעור בכולל, חורף תש"ס.

1. יש לבחון האם מומר לתאבון נחשב כרשע דחמס ואכמ"ל.

2. רע"א בגליון השו"ע סי' לד וחשו"מ בסי' צב ציינו לדבריו.

3. ח"י הרי"ם חו"מ לד סק"ט רצה לומר שהעובר על כל איסור תורה נחשב כחשוד לאותו דבר ביחס לשבועה הואיל והוא מושבע ועומד מהר סיני אך האמרי בינה (עדות סי' לה) כתב שילאינשי לא משמע להו' וע"ע נחל יצחק סי' צב סעיף ג אות ב. ומהרי"ם עצמו שאם לא מטעם שחשוד לאותו דבר אין

דעת ר"י החסיד המובאת בתוסי' ב"מ ה, ב וכתובות יח היא שגולן פסול מהתורה אך לא שאר עוברי עבירה. בתוסי' דעה נוספת שגולן פסול לשבועה מדרבנן בלבד וממקום השני מעדות בכך ששבועת שקר עונשה גדול. דעה קיצונית לקולא נמצאת בתוסי' נ"ק קח,א ד"ה ותר"י לדבריהם אף הנשבע לשקר נפסל מדרבנן בלבד ורק בעדות יש פסוק לפסול משא"כ שבועה ("דמדאורייתא לא מחזקינן למי שעבר עבירה פעם אחת שיעבור כן תמיד"⁵).

הלבוש (ר"ס צב) מחדש שהחשוד על השבועה אין משביעין אותו הואיל והתורה פסלתו בפסוק אל תשת ידך עם רשע. והתורה פסלה רשע להיות עד משום "שצריכין להשביעו שלא יעיד שקר כדכתיב ושמעו קול אלה וגו' וכיון שהוא רשע לא יחוש לשבועת קול אלה ועד שקר לפיכך אין משביעין". מדבריו עולה שכל הפסול לעדות (מחמת רשע) פסול בגלל היותו חשוד לשבועה. כבר העיר הסמ"ע (שם סק"א): "לא ידעתי מי הכריחו לזה וגם כל דבריו דלשם אינם ברורים". (וכוננו, כנראה, שעד אינו צריך לשבועה לנאמנותו). הנחל יצחק בסי' צב הרחיב בהוכחות בגדר הפסול ותוקפו ואכמ"ל.

ב. האם יש פסול לשבועה

מגדולי הדורות האחרונים בארו גדר החשוד על השבועה באופנים שונים. להלן נביא השיטות המוכרות לנו (לא לפי סדר הדורות):

א. שיטת האבי עזרי - חשש שקר בלבד

פסק הרמב"ם בהל' טוען ונטען ב,א:

"כל חשוד על השבועה אין משביעין אותו לא בשבועת התורה ולא שבועה מדבריהם ולא שבועת היסת ואפילו רצה התובע אין שומעין לו".

להלן הנקודות המרכזיות שהעלה האבי עזרי:

1) בפשוטו משמע שלענין שבועה אין פסלות ורק בעדות מצאנו פסול לעדות ורשע פסול כמו שפסלה תורה קרוב ואשה.

2) הלכה כאביי שמומר אוכל נבלות להכעיס פסול לעדות ולא בעינן רשע דחמס - בהכרח הפסול אינו מחמת חשש שקר (ששייך באוכל נבלות לתאבון) ופסול אפילו לעדות נפשות (חמור) ולעדות ממון (אף שאם ישקר נמצא רע לשמים ולבריות) וע"כ שגזוה"כ שרשע פסול לעדות.

סיבה שרשע יפסל לשבועה מהתורה.

4. כן מבאר דבריהם בנתח"מ פו ס"ק טו.

5. בשיטת החזו"א לא נדון כאן. נציין לדברים בחו"מ ס"י י ס"ק יט ובסי' ט סק"ד.

ואילו בשבועה - הר"מ אינו מזכיר כלל לשון פסול אלא חשוד על השבועה.

3) יסוד הדין - שאין למסור שבועה לחשוד שמא ישבע לשקר⁶ ולכן אף בהסכמת התובע אין משביעין הנתבע שחוששין שישבע לשקר ולא מתוך דין פסול.

4) לרבא שסי"ל שרק רשע דחמס פסול לעדות יש מקום לומר שאף הוא מודה שזה גדר פסול אלא שגזיה"כ שרק רשע דחמס פסול ולא מחשש שקר.

5) הגבוי"א מכות ה,ב על משנה דנמצא אחד מהן קאו"פ עדותן בטלה מסתפק אם רשע מחמת עברה פוסל השאר, לרבא שסי"ל שרק רשע דחמס פסול ופסולו מחשש שקר בלבד ואדרבא ע"י האחרים ניכר שאף הוא דובר אמת. (דלא כחננה הני"ל 4) שאין חשש שקר אלא גזיה"כ).

6) אכן, מסנהדרין כו מוכח שרבא פוסל רשע רק משום שחשוד לשקר (מעובדא דבר חמא קטל נפשא ויש שני עדים שהרג והביא שני עדים על אחד מעדיו, שגנב, ובגמ': מאי דעתך כר"מ דהוזם לממונות פסול לנפשות, הלכה כר"י שכשר לנפשות. ומבואר שלרבא בעינן רשע דחמס וגנב הוא רשע דחמס ואינו נפסל לנפשות דמקל לחמור לא איפסיל, וע"י מני"ח מ' לז)?.

7) בסנהדרין כג,א תוד"ה מאי שבועות הקשו וז"ל:

תימה ליתוב אביי לרבא... אלמא לא בעינן רשע דחמס...

והקשה האבי עזרי - הרי קושיא זו נכונה אף לאביי שהרי לענין שבועה אין פסולים אלא דין חשוד ואביי מודה שמקל לחמור לא נעשה חשוד וא"כ מדוע יהיה חשוד משבועת שוא (רע לשמים) לשבועת ממון (רע אף לבריות) שכן רק לעדות שיש תורת פסול הי"ז פסול לאביי אף מקל לחמור והניח שאלה זו בצע"ג.

8) תוסי' כתובות יח,ב כתבו שגולן דאורייתא כשר לשבועה מהתורה, והקשו: מ"ש דלעדות פסול כדכתי' אל תשת ידך עם רשע ולשבועה כשר וקושייתם צ"ע הרי בעדות יש פסוק שפוסל ובשבועה אין אלא מציאות של חשוד ואם מממון לשבועה אין נעשה חשוד הי"ז דין דרבנן וצ"ע.

המורם מדבריו שאין מדאורייתא דין פסול לשבועה אלא חשוד בלבד מחמת חשש שקר ומכך שהניח בצע"ג דברי התוסי' בסנהדרין ובכתובות נראה שמקל לחמור לא נעשה חשוד ולפי"ז רק חשוד שהוא רע לשמים ולבריות אין להשביעו אך אוכל נבלות להכעיס ניתן למסור לו שבועה.

בשו"ע סי' צד סעיף ג נפסק (לאחר סעיף ב שעוסק בחשוד מצד שבועה):

6. ראה חידושי ר' אריה לייב סי' פג: "... יש לחקור בעיקר הדין דחשוד דפסול לשבועה - אם שבועת החשוד אינה שבועה כלל או רק שאין מוסרין לו שבועה".

7. בעיקר דברי הגבוי"א שניתן לפרש המשנה דנמצא אי מהן קאו"פ דמיי"ר באשה או עבד קשה כי בהם לא נאמר דין זה.

הרב מאיר ברקוביץ

"וכן הפסול לעדות מחמת עבירה בין עבירה של תורה כגון מלוה ברבית או אוכל נבלות וכיוצא בהם בין של דבריהם כגון מפריחי יונים ומשחקים בקוביא נקרא חשוד וכל מי שחשוד ליקח ממון חבירו וכו'".

הרי שסתם המחבר "אוכל נבלות" ולא חילק בין להכעיס לאוכל לתאבון.

א,1. סיוע לשיטה זו - הבנת רע"א בתשובת הריב"ש

בח"מ ס"י לד סעיף ה מביא המחבר ב' שיטות האם העובר על שבועה להבא נפסל (לעדות), עפ"י מחלוקת רש"י ותוס' שבועות מו,ב. רע"א בגליון השו"ע הפנה לריב"ש ס"י רסו שכתב: דאפשר דוקא לגבי שבועה הוא דאינו חשוד אבל מ"מ י"ל דלעדות פסול שהרי עבר על עבירה דאורייתא, ובאר רע"א דבריו: "הנה לדברי הריב"ש הנ"ל בשיטת רש"י מבואר דלא כלל א' הוא דכל מי שפסול לעדות פסול לשבועה דהרי חזינן בעובר שבועה דלהבא כשר לשבועה ופסול לעדות ולפי"ז י"ל דה"ל בכל עוברי עבירה כמו אוכל נבלות וטריפות וכדומה כשר לשבועה דקיי"ל חשוד לדי"א לא חשוד לכה"ת שהרי הריב"ש למד דהעובר (על) שבועה דלהבא דפסול לעדות מצד דדמי לעובר שאר עברה וכיון דכשר לשבועה נשמע דעובר כשר לשבועה ולא מצינו מפורש דפסול לשבועה זולת גזלן וכד' דחשוד לאותו דבר בזה אפילו בשבועה אינו נאמן... אבל חשוד לעברה אחרת לא מצינו דפסול..."

המורם מהנ"ל שעל אף דברי השו"ע (הני"ל) שהפסול לעדות מחמת עברה נקרא חשוד (על השבועה) אין זה כלל גורף. (במשנה נזכר חשוד על השבועה - אחד שבועת כו' ופסולים מדרבנן, אך בכולם יש צד חמס והרמב"ם הוסיף: וכן כל הפסול לעדות משום עברה).

בסיום דבריו ציין רע"א לתשובת הרשב"א (ח"א ס"י תשל) ולתבואות שור ס"י ב סק"יב.

ואכן בתשובת הרשב"א הנ"ל כתב שאע"פ שחשוד לדבר אחד אינו חשוד לדבר אחר מ"מ מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא דהוי כחשוד לאותו דבר. לדבריו רשע שאינו רשע דחמס לא יפסל לעדות, אמנם, בח"י רבי ראובן גרוזובסקי ב"מ ס"י ד' כתב שדברי הרשב"א הם דלא כדקיי"ל בטושו"ע ס"י צב סעיף ג והדברים מפורשים בתבואות שור שם.

א,2. גר"א ס"י צב סק"ז

על דברי המתבר שאוכל נבלות בכלל חשוד על השבועה כתב הגר"א:

"או אוכל כו'. שם כז,א מומר אוכל נבילות ושם וחלכתא כוותיה דאביי וזה שסתם כאן". מדבריו משמע שיש זהות בין הפסולים לעדות לבין החשוד על השבועה ומחלוקת אביי ורבא האם אוכל נבלות להכעיס, שאינו רשע דחמס, נפסל לעדות ואותה מחלוקת קיימת לגבי פסול לשבועה.

א,3. תוס' בשבועות דלא כגר"א

אמנם תוס' שבועות (מו"ב ד"ה ואפילו שבועת שוא) סובר שהרע לשמים (תוס' עוסק שם בשבועת שוא) שחוששים שמשקר כעת הריהו פסול לשבועה כי ייתכן ועתה (בכפירתו) הוא רע לבריות. בסברה זו אין לחלק בין שבועת שוא לשאר עברות ויוצא מדבריהם שרבה מודה לאביי שרשע שאינו רשע דחמס אלא רע לשמים בלבד נפסל לשבועה וע"י שער המשפט צב סק"ג ובדברי משפט לד סק"א). ועל כרחנו לפרש שיש מושג של פסול לשבועה ואינו תלוי בהכרח - בפסול לעדות.

יש להעיר שקושיית תוס' מופיעה בח"י הר"ן לסנהדרין כו,א בשם ר"ח "והעלו קושיא זו בצ"ע". הר"ן תרץ כך: רבא ס"ל שרע לשמים אינו רע לשמים ולבריות אבל נתבע שכופר, יש להסתפק - שמא אינו חייב כלום או אשתמוטי קא משתמיט ומטרת השבועה שיודה וכשנשבע ברור לנו שאינו חייב (דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא) אבל במי שחשוד על השבועה (שבועת שוא) לא נבחין האם כפירתו אמת או שממשיך להשתמט ונשבע לשקר דחשוד הוא על השבועה לכן יש דין משאיל"מי".

מדברי הר"ן עולה שזה גדר מיוחד בעובר על שבועת שוא ולא כפי שתוס' תרצו וע"ע תוס' סנהדרין כו,א ד"ה מאי).

ב. שיטת רבי שמואל רוזובסקי

בשיעורי ר' שמואל, סנהדרין ס"י יא דן במחלוקת אביי ורבא והאם רשע - שאינו רשע דחמס פסול מחשש שקר או מגוה"כ. בתוך דבריו (לאחר הבאת דברי תוד"ה מאי סנהדרין כו,א) כתב:

"והרי דלאביי ניחא דחשיד אשבועת שוא חשיד נמי אשבועת ממון ואי נימא דלאביי הא דרשע דלאו דחמס פסול לעדות הוא רק גוה"כ כמו קרוב או אשה אי"כ לאביי נמי תיקשי דהא לגבי שבועת ליכא גוה"כ למיפסל ואינו אלא משום דחשיד נמי אשבועת ממון וכמו שנקטו תוס' בלשונם: "דמגו דחשיד אשבועת שוא חשיד נמי אשבועת ממון" והרי להדיא מדברי תוס' דס"ל דלאביי פיסולו נמי משום גדר חשד וכמו ברשע דחמס".

ביסוד גדר חשוד דברי הגר"ש הם כדברי האבי עזרי - אין פסול לשבועה אלא חשוד בלבד. ציר מחלוקתם נע סביב גדר פיסולו של רשע לעדות. ר' שמואל הוכיח שלאביי רשע שאינו רשע דחמס פסול משום חשש שקר מכך שאין משביעים אותו. ז"א - יש תלות בין עדות ושבועה אלא שבעדות יש תורת פסול, אך היסוד בשניהם הוא חשש שקר. (והאבי עזרי סבר שרשע פסול לעדות מגוה"כ).

ג. מדברי רבי ראובן גרוזובסקי

לאחר הצעת שתי הגישות הנ"ל יש מקום לעיין בדברי הג"ר ראובן גרוזובסקי ב"מ ס"י ד, תוך כדי עיון במקומות שהניח האבי עזרי בצ"ע. להלן תו"ד:

1) תוס' כתובות יח הקשו מ"ש עדות שגולן פסול מהתורה דכתיב "אל תשת ידך עם רשע כו" משבועה שפסול מדרבנן בלבד. וצ"ע בקושייתם, בדבריהם מונח התרוץ - בעדות יש פסוק.

2) קצוה"ח סי' מו סק"יז מחלק בין גולן שנחשב לחשוד לשקר לבין רשע שפסול מגזוה"כ (ונפ"מ, לדעתו, לעדות אשה שרק רשע דחמס פסול לה. הנתיבות שם השיג מאבחה"ז סי' יז). עפ"יז באר קצוה"ח הדין של היה יודע לו עדות בשטר עד שלא נעשה חתנו לעומת מקרה בו נעשה גולן ע"ש. והקשה הג"ר ראובן, ממני"פ - אם כונת הקצות שמחמת תאות ממון יעיד שקר (כרי"ף - כפין ואכיל כפין ושקיל ד' זוזי ומסהיד) יש לפסול רשע דחמס אף לעדות איסורים ואם כונתו שנחשד לאיסורים שבין אדם לחבירו, א"כ יוכשר לעדות אשה ויפסל לעדות ממון בלבד.

3) הרי"ם (סי' לד סק"ט) הקשה מסי' צב סעיף ג הנ"ל שהפסול לעדות מחמת עברה פסול לשבועה, אם זו גזוה"כ לפסלו מדוע חשוד הוא לשבועה?

4) מעתה יצא הג"ר ראובן לבאר כך: פסול רשע לעדות (אביי ורבא - כ"א לשיטתו) זה משום חשש שקר ולא כפסול קרובים. ואע"פ שלאיסורים חשוד לד"א אינו חשוד לד"א, טעם הדבר - התם די בנאמנות זוטא, אבל בעדות חידשה תורה שצריך נאמנות גמורה ולרשע חסר בנאמנות. לכן י"ל כמבואר ברי"מ שבחתם בשטר קודם שנעשה רשע - בכל רשע מיירי ולא בגולן בלבד כסברת קצוה"ח.

5) רשע דחמס אינו חשוד לאותו דבר אלא שמקרא ד'אל תשת רשע עדי' ילפינן דחשדינן ליה. 6) עפ"יז באר פסול גולן לעדות אשה וכן כל רשע ע"ש.

7) כל הפסול לעדות פסול לשבועה דחשיב כמשקר לענין עדות וכחשוד לשבועה.

8) תוס' הקשו מ"ש עדות משבועה שלעדות גולן פסול מדאורייתא ולשבועה מדרבנן, ויסוד קושייתם שפסול רשע לעדות אינו גזוה"כ אלא משום שחשוד לשקר.

סברות אלו מצאנו בדברי רע"א כתובות יח, שרצה ליישב קושיית תוס' - לעדות בעינן שיפסקו ביי"ד על פיהם לכך צריכים שיהיו מנוקים מעוון ובחזקת צדיקים גמורים⁸ אך לשבועה - לפטור עצמו - כל שאינו חשוד על השבועה מאמינים לו לפטור עצמו (צ"ע לגבי שבועת הנוטלים), "ומה ענין שבועה לפטור עצמו לענין עדות לפסוק על פיהם". מתוס' רואים שסברו שלשבועה צריך נאמנות כמו לעדות (לכאורה יסוד מחלוקתם בגדר שבועה - אם האדם נאמן בשבועתו ומברר לבי"ד או שהשבועה היא כדי שיודה או יפיס דעתו של התובע).

ד. שיטת הקונטרסי שיעורים

בספר קונטרסי שיעורים עמ"ס ב"מ סי' ד' (עמ' יט-כ) מציג שיטה שונה מהנ"ל. נציג תו"ד:

8. ע"י שעריי ש"ז שעדים יוצרים כח לבית הדין לפסוק על פי עדותם.

1) ב"מ ג,ב "והאי בכליה בעי דלודי ליה והאי דלא אודי אשתמוטי הוא דקא משתמיט מיניה כו' אבל העדאת עדים דליכא למימר הכי אימא לא, קמ"ל ק"ו. ופרש"י: ונימא מינו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, קמ"ל ק"ו. וצ"ב כיצד ניתן ללמוד מק"ו דחשוד אממונא לא חשוד אשבועתא, השאלה היא בתכונות האדם וממנ"פ - אם מסברה אינו חשוד אשבועה (תוסי לקמן ה,ג) כי שבועה חמורה וכד' ל"ל ק"ו ואם מסברא חשיד אממונא חשיד אשבועתא האם הק"ו ישנה את המציאות, אם חשוד הוא לשקר כיצד נאמין לשבועתו? וכעין זה הקשה הרמב"ן.

2) תוד"ה בכלי בעי דלודי (ב"מ שס) הקשו לרש"י ממסקנת הגמ' ו,א דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא, וז"ל:

"ואין לומר דהיינו מדרבנן (ואין כונתו דבזמן מתן תורה היה חשיד ונשתנה המצב אלא כונתו לענין שבועה דרבנן כמבואר בהמשך מ.ב.)... וכן בנסכא דר"א משמע דאי אמר לא חטפתי היה נשבע להכחיש שבועה דאורייתא - דהא התם לענין מתוך מיירי ובשבועה דאורייתא".

וצ"ב אם חשיד אממונא חשיד אשבועתא מה בין דאורייתא לדרבנן? ואם נשתנה הטבע היה צריך להיות ש"חשוד" נאמן אף בשבועה דאורייתא.

3) כל הפסול לעדות פסול לשבועה (ע"י תוסי ה,ב ד"ה בלא דמי שהוכיחו שחמסן כשר לעדות מהתורה מכך שלא נפסל לשבועה מהתורה), כל המנויים בסנהדרין כה,ב כפסולי עדות נמנים בשבועות מה,א לענין שבועה וי"ל כמו שמצאנו שני דינים ביחס לעדות - א) עד החשוד לשקר אינו עד. ב) בנוסף לחשש שקר יש פסול הגוף וכדאמרינן לגבי קרובים (ב"ב קט,א גזירת מלך הוא).

כך גם בחשוד אשבועתא: א) חשוד ליבע לשקר וא"א להאמין לשבועתו. ב) פסול הגוף שאינו בר שבועה. ולצד ב' לא נאמרה פרשת שבועה בחשוד אממונא ואף אם נשבע אין בכך כלום. (וציין כאן לעיר שושן הני"ל).

4) עפ"י יובנו דברי הירושלמי ריש ב"מ: "רבה בר ממל ורב עמרם סליקו הן דרב בינא אמר ליה אין מוסר שבועה לחשוד אמר ליה אפילו לשון שבועה אין מוסרין". וצ"ב מה בין שבועה ללשון שבועה, ובאר הגר"י גוסטמאן כך: רב סבר שאין מוסרין שבועה לחשוד מטעם שהוא חשוד לשקר וא"א להאמינו ור' חייא השיבו, שלא רק מטעם זה אלא שחשוד אינו שייך אפילו בלשון שבועה ר"ל שיש בו פסול הגוף.

5) ע"י גליון שו"ע לרע"א ובפת"ש חו"מ סי' צב סק"ב שדנו האם הפסול לשבועה מדרבנן בעי הכרזה וע"י ר"ן סנהדרין פ' ז"ב שא"י צ הכרזה ותוסי ב"ק סב,א ד"ה חמסן יהיב דמי שבעי הכרזה.

וצ"ב אם חשוד על השבועה הוא חשוד ליבע לשקר מאי נפ"מ אם הכריזו עליו או לא.

6) עפ"י הני"ל א"ש. חמסן דרבנן נפסל לשבועה רק לאחר ההכרזה - כאשר זנים מצד פסול הגוף לשבועה.

7) ק"ו לפסול לשבועה שייך רק מדין פסול (ולא מחשש שקר וכני"ל). בסוגיא בדף ו ע"א

הרב מאיר ברקוביץ

- מסיק שחשוד אממונא לא חשיד אשבועתא (דהעולם נודעו כו') אבל בדין ג' דנו מכח פסול הגוף ולכן צריך קי"ו שאין בו פסול הגוף.
- (8) מובנים דברי תוסי' לחלק בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן. כשדנים מכח פסול הגוף י"ל שאע"פ שמדאורייתא חשיד אממונא פסול לשבועה מ"מ רבנן הכשירוהו.
- (9) [אם נאמר שכל פסולו של גזלן הוא מחשש שקר לא מובנת ההשוואה בנסכא דר"א לכך דהוי "כגזלן" אך אם גזלן הוא פסול הגוף לשבועה ההשוואה מובנת].⁹
- (10) בהמשך דבריו דן בגדר חיוב שבועה ומביא ממו"ר בעל השע"י שיסודו חיוב תשלומין ע"ש ואכמ"ל.

ה. שיטת הנחל יצחק

קדם לגדולים הנ"ל רבי יצחק אלחנן בספרו לחו"מ סי' צד סעיף ג'. נסכם את הנקודות המרכזיות העולות מדבריו:

- (1) שיטת רשב"א שחשוד על השבועה נפסל מהתורה.
- שיטת תוסי' (בי"ק קח,א) מדרבנן בלבד (ואף הנשבע לשקר לא חשיב כחשוד לאותו דבר).
שי' ר"י החסיד (תוסי' בי"מ ה,ב) שגזלן נפסל מהתורה.
- (2) טעמו של ר"י החסיד - גזלן מוגדר כחשוד לאותו דבר.
- (3) לתוסי' (בי"מ ה,ב וכתובות יח,ב) שסוברים שכל הפסול לעדות פסול לשבועה - הוצרכו לומר שאינו אלא מדרבנן (שתקנו לדמות דין חשוד לשבועה לפסולי עדות) דלשיטת ר"י החסיד שנפסל מהתורה מנלן שכל פסולי עדות יהיו פסולים לשבועה (ודברי העיר שושן אינם עיקר הטעם) ומדברי הרשב"א בתשובה משמע שס"ל שבעל עברה שאינה גזל ממון

9. לכאורה יש ראיות לכאן ולכאן:

בסי' פז סעיף כח נפסק שהנשבע הסת ואח"כ הודה מעצמו במקצת "...אם הודה שלא על דרך תשובה אינו נפסל לשבועה עפ"י עצמו". והגר"א צ"ל: "כמ"ש בפ"א ובפ"ג דסנהדרין לענין עדות אין אדם מע"ר וה"ה לשבועה דחד דינא להו כמשי"ל סי' צד ס"ג כו".

נראה מדברי הגר"א שיש גדר פסול לשבועה כי אם עניינו חשוד בלבד יש מקום לחלק בין שני הדינים. אמנם לשיטת רע"א (יבמות כה וכתובות יח) שאאמע"ר משמעותו שבית דין אינם שומעים על אדם שעשה מעשה רשע אף בלי קשר לכשרותו לעדות (ע"ש) הו"ה לכאן; אכן האו"ש (עדות יב, ב) סבור שאאמע"ר זה דין מיוחד בעדות ולכן ההשוואה שחגרי"א עושה מוכיחה שיש גדר פסול לשבועה.

(וע"ע ר"מ טוען ונטען פ"ב ה"ג וה"ט, תורע"א פי' כל הנשבעין, ריטבי"א בי"מ ה,א סוד"ה וא"ת וחי' ר' אריה לייב סי' פג.)

נקודה נוספת - תוסי' בי"מ ה,א ד"ה שכנגדו כתבו (בתרוץ ב' אמאי אמרינן שכנגדו ישבע ויטול בחשוד) דהחשוד ברצון ישבע - מה משמעות טענה זו אם יש דין פסול; לכאורה דבריהם מתפרשים לצד שיש דין חשוד בלבד ולבי"ד יש איסור והגבלה מלמסור לו שבועה.

וע"ע ברשימות שיעורים לגר"י"ס שבועות ח"ב עמ' רלה-רלו.

חשוד על השבועה

חבירו לא נפסל לשבועה.

4) בהמשך דן בעובר על שבועה אי חשיב חשוד לאותו דבר.

סוף דבר - לדברי הנחל יצחק אם יש מדאורייתא פסול לשבועה הי"ז מדין חשוד לאותו דבר וכך ייתכן לומר בדעת ר"י החסיד (אודות גולן) ולפי"ז אין מקום לפסול (מדאורייתא) באופן גורף כל עובר עברה ולסובר שכל הפסול לעדות פסול לשבעה בהכרח שזה דין דרבנן.

ג. מקורות נוספים

לסיום נציין בקצרה לסוגיא אחת ולשתי הלכות:

א. סוגית הגמ' שבועות מז,א

"חא תו למה לי (לאחר שמנתה המשנה חשוד על השבועה - אחד שבועת וכו' הוסיף חתנא רשימה נוספת - משחק בקוביא וכו'), תנא פסולא דאורייתא וקתני פסולא דרבנן".

וצ"ב בתרתי: א. בפשטות משמע שיש הפסולים לשבועה מדאורייתא וקשה לראשונים שסוברים שחשוד פסול מדרבנן בלבד. (ועל אף שאת הרשימה הראשונה אפשר לזהות כחשודים על השבועה בהיותם חשודים לאותו דבר, הרי נכלל שם העובר שבועת שוא).

ב. לכאורה החילוק פשוט, הראשונים חשודים לאותו דבר וברשימה השניה (משחק בקוביא וכו') חידוש שאף הם פסולים, קושיית הגמ' הא תו למה לי צ"ב.

הנחל יצחק (סי' צב סעיף ג ענף ד) כתב: "... הכונה דהוי פסולים לעדות מהתורה". והוסיף שלכאורה מסוגיא זו סיוע לדברי תוס' שחשוד שנשבע לשקר מכבר נפסל מדרבנן בלבד דאלי"כ יתקשה מאי פריך המקשה הא תו למה לי אטו לא ידע שיש לחלק דשאני פסול דרבנן" אך לתוס' שחשוד זה דין דרבנן אי"ש מדתני חשוד שנשבע לשקר ידעינן דיש דין לחשוד גבי שבועה כמו פסולי עדות דתקנו חז"ל לדמותם להדדי ועל כן מקשה הא תו למה לי. (בפשטות ניתן לומר שכונת הגמ': קתני פסולא דאורייתא פרושו פסול מחמת איסור דאורייתא).

ב. ברמ"א פז, יד כתב: "וכן אם נשבע שבועה דאורייתא ונדע אחי"כ שהיה חשוד אין שבועתו כלום וישלם". וצויין כמקור הגה"מ סוף שבועות (וכן הוא בד"מ). והעיר הש"ך סק"מ שמדברי הרמב"ם והטור סי' צד נראה שזה מדינא ולא כפי שכתוב בהגה"מ שזהו מתקנת הגאונים. לכאורה י"ל שאם חשוד הוא חשש שקר בלבד יכול להיות שהדין הוא שאסור לבי"ד למסור לו שבועה (ריטב"א ב"מ ה משום לפני עור) אך אם כבר נשבע מנין שלא מהני ושמא כך סובר הגה"מ. (עי' ישועות דוד סי' סה).

ג. עיי' נחל יצחק סי' צב סעיף ג ענף ה ד"ה ובאמת וד"ה יש לומר בנתרצה התובע שהחשוד ישבע.