

ההוא רעיא

עמנואל ליפשיץ

ראשי פרקים:

הקדמה - הצגת המקרה

שיטת הרשב"א בסוגייתן

שכנגדו קאמינא

תירוצי התוספות

דעת התומים בביאור תירוצי תוס'

הקדמה – הצגת המקרה

הגמרא במסכת בבא מציעא (ה, א-ב) מציגה לנו מעשה שהיה: "ההוא רעיא דהווי מסרי ליה כל יומא חיותא בסהדי, יומא חד מסרו ליה בלא סהדי, לסוף אמר להו: לא היו דברים מעולם. אתו סהדי אסהידו ביה דאכל תרתי מינייהו". הגמרא מספרת על רועה, שבכל יום נמסרו לו חיות בנוכחות עדים. יום אחד מסרו לו חיות ללא נוכחות עדים, ובסוף היום טען הרועה כי 'לא היו דברים מעולם' - לא נמסרו לו חיות כלל. לאחר מכן, בעל החיות הביא עדים כי הרועה אכל שתי חיות.¹

הגמרא דנה במקרה המוזכר (שם): "אמר רבי זירא - אם איתא לדרכי חייא קמייתא - משתבע אשאר²". רבי חייא (בדבריו הראשונים בסוגייה, המכונה בסוגייתן 'ר' חייא קמייתא') חידש דין: "מנה לי בידך, והלה אומר אין לך בידי כלום. והעדים מעידים אותו שיש לו חמשים זוז - נותן לו חמשים זוז, וישבע על השאר, שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים" (שם ג, א).

על מנת שנוכל להבין את דינו של רבי חייא, יש להקדים הקדמה קצרה ולבאר את דין התורה - שבועת מודה במקצת.³ מודה במקצת הוא אדם המודה לאדם אחר כי הוא חייב לו חלק מהסכום שדרש ממנו. לדוגמה, ראובן טוען שהלווה לשמעון מאה שקלים, ואילו שמעון מודה

1 בהמשך עיוננו נבקש לעמוד על אילו חיות בדיוק ראו העדים.

2 הגמרא מדייקת כי אדם זה נתפס כגולן ולכן הוא אינו יכול להישבע. על כן קובעת הגמרא: "שכנגדו קאמינא" - התובע נשבע כנגדו ונוטל את הממון (בגדון דידן - את מחיר החיות).

3 עיקר העיון בשבועה זו מובא במשנה במסכת שבועות לה, ב.

שחייב עשרים שקלים מן הסכום, ומכחיש שלוה את השמונים הנותרים. במקרה זה שמעון מתחייב שבועה מדאורייתא, בכדי להיפטר מתשלום שמונים השקלים הנותרים.⁴ (מקור דין זה מופיע בפרשת משפטים (שמות כב, וז): "כִּי יִתֵּן אִישׁ אֶל רֵעֵהוּ כֶּסֶף... אֲשֶׁר יֹאמַר כִּי הוּא זֶה" - אם הוא אינו מודה אלא רק בזה, הרי מתחייב בשבועה.)

על גבי דין זה מחדש רבי חייא, כי כאשר עדים מעידים על חלק מהתביעה, הם מובילים לשבועה על החלק הנותר. נשוב אל הדוגמה אשר הובאה לעיל: ראובן טוען שהלווה לשמעון מאה שקלים, אך שמעון כופר בכל התביעה. ראובן מביא עדים ששמעון חייב לו עשרים שקלים. רבי חייא חידש כי שמעון נדרש להישבע על מנת להיפטר מתשלום שמונים השקלים הנותרים: "שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים".⁵

נשוב לסוגייתן. ר' זירא קובע כי למי שסובר כרבי חייא, יש להישבע על כלל התביעה של החיות (מלבד שתי החיות עליהן ישנה עדות כי הרועה אכלן). בפשטות דינו של רבי חייא אכן דומה לנדון דידן - הרועה מכחיש כי ניתנו לו חיות, ואילו העדים מעידים כי הוא קיבל (ואף אכל) שתי חיות. ממילא עדות זו מובילה לשבועה על שאר התביעה.⁶

הראשונים השונים התקשו באריכות הגמרא בפרטי הסיפור, וכלשון הרשב"א (על בבא מציעא ה, א, דה "ההוא רעיא"): "תמיה ליה! למה ליה לגמרא לאורוכי כולי האי? ומאי נפקא מינה אי כל יומא מסרי ליה בסהדי, והשתא מסרי ליה בלא סהדי? לא הו"ל למימר אלא - ההוא רעיא דמסרי ליה חיותא, ואמר להד"מ (לא היו דברים מעולם)?"

מצינו מספר תשובות לקושי זה. הריטב"א משיב בפשטות כי: "דבעי למינקט כולי עובדא היכי הוה" - הסיפור סופר כפי שהתרחש. דרך הגמרא לעיתים לספר את הסיפור כפי שהתרחש בכללותו, אף שלפרטים אין כל חשיבות הלכתית.

4 בניגוד לקביעות המופיעות בתורה אשר בדרך כלל אינן מנומקות, על שבועת מודה במקצת רבה מספק סברא: "מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע? חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו" (בבא קמא קז, א. ועוד). הראשונים השונים דנים בדברי רבה המוזכרים, ואכמ"ל.

5 דינו של רבי חייא מתבסס על קל וחומר אשר נלמד בגמרא באריכות רבה.

6 תוס' בסוגייתן (ד"ה אי) מתקשים בקביעתו של ר' זירא. דינו של רבי חייא עוסק בהלוואה ואילו הנדון בו אנו עוסקים הינו פיקדון. ע"ש בקושייתם ותירוצם.

שיטת הרשב"א בסוגייתן

תשובה נוספת מובאת בדברי הרשב"א (שם):

דהוה ס"ד, דכיון דכל יומא לא מסרי ליה אלא בסהדי משום דחשדי ליה, והשתא קטעין מפקיד דאפקיד ליה בלא סהדי, ריעא טענתיה, ואנן סהדי דלא אפקיד גביה, אפילו אתו סהדי דאכל תרתי מינייהו, דלמא אשתלי [טעו] ואחריני הוו להני דקא טעין האי, דהא אינהו לא אסהידו דאפקידו גביה, אלא דאכל תרתי מינייהו... ומשו"ה אמר ר' זירא, אף על פי שכל יומא הוו מסרי ליה בסהדי, כיון דאתו סהדי ואמרי דאכל תרתי מינייהו, לא מספקינן במילתא, ושכנגדו נשבע ונוטל.

ראשית נציג את תשובת הרשב"א לשאלה בה פתחנו - מדוע האריכה הגמרא בפרטי הסיפור? ברצוננו להביא את דברי הרב אלישיב (בהערותיו שם) אשר מסביר רק את החלק הרלוונטי לשאלה הנ"ל: "ותירץ הרשב"א... דבמקום שהרגילות הוא שיש קול, הרי כשלא היה קול אמרינן סהדי שקרי ניבחו, וכאן קמ"ל דלא אמרינן סהדי שקרי ניבחו, אלא מאמינים שהפעם מסר בלא עדים". רוצה לומר, מאחר ובכל יום מוסרים לרועה זה חיות בנוכחות עדים, הרי יש קול על המוסר שהוא אינו סומך על הרועה למסור לו בעלי חיים בלי עדים. ואם אין עדים, מסתבר כי לא הייתה מסירה. על כן מספרת הגמרא שאין חוששים לכך, ואנו מאמינים לעדים בעניין אכילת החיות. חידוש הגמרא הינו, כי העדות גוברת על הקול המציאותי.

מלבד דברים אלו, הרשב"א בדבריו מחדש מספר נקודות אשר יש לעמוד עליהן. ראשית, הרשב"א כותב להדיא כי העדים אינם מעידים כי החיות שאכל הרועה הופקדו לו על ידי התובע: "דלמא אשתלי [טעו] ואחריני הוו להני דקא טעין האי, דהא אינהו לא אסהידו דאפקידו גביה, אלא דאכל תרתי מינייהו". מדבריו משמע שהעדים אינם מעידים על עצם ההפקדה, אלא על אכילת החיות על ידי הרועה, מבלי לשייכן אל התובע דווקא.⁷

בשפה משפטית ראיות מסוג זה מכוננות 'ראיות נסיבתיות' - ראיות בהן נדרש תהליך היסק כדי

7 דברים אלו אינם עולים יפה מלשון הגמרא: "אתו סהדי אסהידו ביה דאכל תרתי מינייהו". לשון 'מינייהו' מעידה כי החיות הן חלק מהן - מאותן החיות שהופקדו. אפשר כי הרשב"א יבאר לשון 'מינייהו' כלשון מין - העדים מעידים שאכל בעלי חיים מן הסוג שהופקדו אצל הרועה, אך מבלי להעיד על עצם ההפקדה.

אף אם נבאר כי הרשב"א אכן מעיד כי החיות הללו שייכות לתובע, בוודאי הן אינן חלק מן התביעה המקורית. שהרי אם היו עדותם חזקה מאוד ולא ניתן להפקיעה בעזרת החזקה הנגדית. עדות כי החיות שאכל הרועה שייכות לתובע, אף היא נכללת תחת ראייה נסיבתית אולם היא אמינה יותר.

לקשור אותן למסקנה עובדתית.⁸ כך בנדון דידן: הרועה נתבע כי הופקדו בידו בעלי חיים, ובזמן החשד העידו העדים כי אכל שתי חיות מאותו הסוג שנטען כי הופקדו אצלו. ניתן להסיק כי בעלי החיים שאכל הם (חלק מן) אלו אשר התובע טוען שהפקיד בידו.

דברי הרשב"א בסופם מסתברים לאור תחילתם - החשש שעדות העדים אינה אמינה מתחזקת לאור ביאור זה. עדות על אכילה בסתמא לכאורה אינה מעידה על דבר. ובכל זאת סובר רבי זירא כי עדות זו קבילה. אם זאת דבריו מחודשים מאוד - קבלת עדות על סמך הקשר כה רחב הוא חידוש גדול. זאת ועוד, ראיות נסיבתיות אלו אף גוברות על הקול המציאותי, כפי שהובא קודם לכן.

באופן פשוט נראה כי הטור (חו"מ, עה) מודה לחידושו של הרשב"א: "אם טענו מנה של פקדון וכפר, ועדים מעידים אותו שראו נ' בידו, הוחזק כפרן, והתובע נשבע ונוטל". דברים אלו לכאורה אינם מובנים, כפי שמקשה הב"י שם (אות ה, בדק הבית): "ודברי רבינו אינם מדוקדקים, שכתב אבל אם טענו מנה של פקדון וכפר ועדים מעידים שראו חמשים בידו, דמשמע דבטענו מעות, ועדים מעידים שראו מעות בידו מיירי, וזה אינו, דבמה יודע שאותן מעות היו של פקדון"? אולם לאחר שהובאו דברי הרשב"א, נראה בפשטות כי הטור נמנה בסיעתו - אכן לא נדרשת ראיה מוחלטת כדי לחייב שבועה ולהרחיב את העדות, אלא די בעדות נסיבתית על החזקת כסף או אכילת חיות בסתמא.

בהמשך דבריו, הרשב"א כותב חידוש נוסף (דה "ההוא רעיא"): "וליא דחש לה, אלא מאן דפליג אדר' חייא קמייתא, אבל כל דאית ליה דר' חייא, חיובי מחייב". על דברי הרשב"א הנ"ל יש לעמוד בהרחבה. לכאורה נראה כי הרשב"א תולה את נאמנות העדים בדעת רבי חייא: "וליא דחש לה, אלא מאן דפליג אדר' חייא קמייתא" - החושש לכך שעדים אלו פסולים (משום שיש קול כי החיות נמסרות בעדים בלבד, וכן העדות אינה ישירה אלא נסיבתית) הוא החולק על רבי חייא. רק לדעת אלו הסוברים כר' חייא עדותם של העדים כשרה.

ביאור זה קשה מאוד - מדוע חידושו של ר' חייא רלוונטי לנתינת תוקף לעדות? הרי דבריו נאמרו רק לאחר שהעידו העדים עדות נאמנה. על גבי עדות זו חידש ר' חייא: "נותן לו חמשים זון, וישבע על השאר, שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים". אולם דבריו לא נועדו

8 מתוך ויקיפדיה - ראיה נסיבתית.

9 הב"י עצמו מציע פרשנות מסויימת לדברי הטור על מנת ליישב את הקושי אותו מציג, ע"ש בדבריו.

להכשיר את עדותם. כיצד הרשב"א תולה את קבלת דברי ר' חייא בקבלת העדות הנסיבתית כנגד הקול המציאותי?

וליאב דחש לה – לשבועה על השאר

ביאור שונה לדברי הרשב"א מצינו בהערות על הרשב"א (הוצאת מוסד הרב קוק, 10: 262): "וליאב דחש לה] להא דריע טענתא, ואנן סהדי דלא אפקיד גביה, וכנ"ל, וס"ל דאין כנגדו נשבע ונטל. רק מאן דפליג אדר' חייא קמייתא הוא דחש לה". רוצה לומר, אין הכוונה כי החולק על רבי חייא אינו סומך על עדות העדים ופוסלם מעדותם. אף לשיטתו עדותם על החיות שאכל קבילה. אולם החולק על רבי חייא אינו חושש לדרוש שבועה על שאר בעלי החיים שנטען עליהם. כלומר, המחלוקת אינה עוסקת בקבלת העדות, אלא בהטלת השבועה על שאר המשתנים.¹¹

בהערה שם מקשים על הצעה זו: "וצ"ב, דהא למאן דאמר זה, עדים אינם מחייבים שבועה, ואם כן [אף]¹² ללא החשש הנ"ל, אין כנגדו נשבע ונטל". נראה כי התקשה בפשטות היתירה שבדברי הרשב"א. הרי פשוט כי לדעת החולק על רבי חייא, עדים אינם מחייבים שבועה על שאר התביעה, שהרי דין זה חידש רבי חייא ולא בר פלוגתתו. ממילא דברי הרשב"א: "וליאב דחש לה, אלא מאן דפליג אדר' חייא קמייתא" - אם מטרתם ללמד על פטור מחיוב שבועה על שאר בעלי החיים - מיותרים. שהרי אף ללא הדגשת רבינו, בוודאי לשיטה זו עדים אינם מחייבים שבועה.

וליאב דחש לה – לכשרות העדים

לאור קושייה זו שבים בהערה אל הבנתנו הראשונית: "ואולי כוונת רבנו דכיון דחיישי לה, אף את השנים שהם מעידים עליו שאכלם אינו נוטל" - אי קבלת עדותם של העדים באופן מוחלט. כעת יש לשוב אל השאלה בה פתחתו: מה בין חידושו של רבי חייא להכשרת העדות? במילים אחרות, כיצד הישענות על חידושו של רבי חייא מאפשרת להכשיר את העדות הנסיבתית?

10 המהדיר הוא הרב אליהו ליכטנשטיין.

11 באופן דומה הציע לבאר הרב מנשה (מבלי להיווכח להערה המוזכרת).

12 המילה שבסוגריים אינה הופיעה בדברי ההערה המקורית, אך לדעתנו היא חיונית על מנת להסביר את כוונת הקושייה כראוי.

התרחבות הסיפור

מצינו שתי סברות מפי רבותינו בבית המדרש. הרב גדעון ביר הציע לבאר כי ר' חייא לימדנו עיקרון - העדים יוצרים התרחבות של סיפור התביעה. כלומר, כאשר ישנה תביעה, וישנו חיוב תשלום על חלק מסכום התביעה כולה, בית הדין סבורים כי הנתבע מחויב במלוא תשלום התביעה.

נמחיש דברים אלו באמצעות דוגמה: ראובן תובע משמעון מאה שקלים, ושמעון כופר במלוא הסכום. כאשר באים עדים ומעידים כי שמעון חייב לראובן חמישים שקלים, לדעת ר' חייא שמעון מתחייב שבועה על הסכום הנתר. זאת משום שבית הדין חושדים כי שמעון אכן חייב לראובן את כל הסכום. רוצה לומר, העדים יצרו חשד אשר השלים דה פקטו לדיינים את סיפור התביעה השלם. כעת בית הדין סבורים כי שמעון אכן חייב לראובן מאה שקל, ועליו להוכיח את חפותו, ולהישבע על החמישים בהם הוא כופר.

באופן דומה ניתן להסביר את נאמנות העדים בסוגייתן, אלא שנעשית עליית מדרגה בחידוש - בנידון דידן, ראובן תובע משמעון עשרה עיזים ושמעון כופר בכל. לאחר מכן עדים מעידים כי שמעון אכל שני עיזים, מבלי לקשר אותן אל התביעה. עדות זו מרחיבה את סיפור התביעה והפרטים החשודים מתחברים אלו לאלו. העדות מאפשרת לבית הדין להשלים את התמונה ונוצר בעיניהם חשד כלפי שמעון.¹³ העדים הם אלו אשר הרחיבו את החשד והשלימו את סיפור ההתרחשות.

הרב מגשה שמרלובסקי דחה ביאור זה בשיטת ר' חייא מכל וכל. הרב מגשה התקשה בחידוש כי העדות מובילה לתפיסה, כי ראובן חייב לשמעון את כל הסכום, ונשבע כדי להיפטר מהסכום שאינו התחייב בו בעדות. לדעתו של הרב מגשה, הסיבה לתקנת ר' חייא היא חשש סביר של בית הדין כי האדם אכן חייב את מלוא הסכום. אך אין זו ידיעה מצד בית הדין אלא חשש סביר. לא נעשית התרחבות של הסיפור הנגרמת בגלל העדות, אלא העדים מעוררים חשש מסוים אשר מוביל לשבועה, ותו לא.

13 היה מקום לבאר דברים אלו באופן מעט שונה, ולומר כי היה קיים חשד בבית הדין קודם העדות, והעדות הפכה את החשד לחלק מן הסיפור המקורי. לפי הסבר זה חיוב שבועה מפי בית הדין אינו נובע מחשד אלא מפרטי הסיפור כפי שבית הדין רואים אותם. מעלה זו גבוהה מחשד סתמא, והיא בעלת וודאות מסוימת. לדעתנו הסבר זה קשה בסברה - הרי העדות המוזכרת אינה עוסקת בכלל החיות, אדרבה, העדים מעידים על חיות בעלמא. בית הדין נעזרים בעדות זו כדי לקבל פרטים נוספים במקרה, אך קשה לומר שיש בכך וודאות. על כן מעדיפים אנו להיות תחת גדר החשד, ומתוקפו מחייבים בית הדין את הרועה שבועה.

נעיר כי אף אם נודה להסברו של הרב גדעון, קשה להעמיד את סברתו אף למקרה בו אנו עוסקים. ניתן לומר שעדות וודאית מרחיבה את הסיפור לכדי תביעה מלאה. אך בנידון של הרועה (לפי ביאור הרשב"א לסוגייה), העדות אינה וודאית - העדים מעידים כי הרועה אכל שני עיזים, אך אין הכרח כי אלו עיזי התובע. ממילא, לבוא ולומר כי אף במקרה כעין זה התביעה מתרחבת בעיני בית הדין, הרי זה חידוש מופלג.¹⁴

עדים כהודאת בעל דין

הצעה נוספת הציע הרב מנשה. מה היא הראייה החזקה ביותר? לימדנו חז"ל: "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי" (בבא מציעא ג, ב) - בעל הדין הוא בעל הנאמנות החזקה ביותר.¹⁵ כפי שפתחנו, אדם יכול לחייב את עצמו שבועה אם הוא מודה במקצת הטענה וכופר במקצתה. היכולת של האדם לחייב עצמו שבועה נובעת מן הכוח הרב שבעדותו.¹⁶

ר' חייא קבע בחידושו כי: "נותן לו חמשים וזו, וישבע על השאר, שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים". בדברים אלו ר' חייא העלה את עדות העדים למדרגת בעל דין, מבחינת החוזק הראייתי שלהם. כלומר, ר' חייא מחדש כי עוצמת עדות העדים השוותה לנאמנות בעל דין. אומנם ר' חייא עשה זאת לעניין חיוב שבועה גרידא, אך ניתן להיעזר בעיקרון שלימדנו אף לסוגייתנו. העדות הנסיבתית של העדים (ואשר היא כאמור חלשה מהרגיל) מקבלת תוקף אך ורק לסובר את העיקרון שחידש ר' חייא: "שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים". הקירבה של עדות עדין אל הודאת בעל הדין התחדשה על ידי ר' חייא, והיא זו שנותנת תוקף לעדות הנסיבתית.¹⁷ אולם לחולקים על ר' חייא, לא נתחדש מעמד חזק יותר לעדותם של

14 נעיר כי אף אם נודה להסברו של הרב גדעון, קשה להעמיד את סברתו אף למקרה בו אנו עוסקים. ניתן לומר שעדות וודאית מרחיבה את הסיפור לכדי תביעה מלאה. אך בנידון של הרועה (לפי ביאור הרשב"א לסוגייה), העדות אינה וודאית - העדים מעידים כי הרועה אכל שני עיזים, אך אין הכרח כי אלו עיזי התובע. ממילא, לבוא ולומר כי אף במקרה כעין זה התביעה מתרחבת בעיני בית הדין, הרי זה חידוש מופלג.

15 ישנם דברים שבעל הדין אינו יכול לחייב עצמו בהם: "אין אדם משים עצמו רשע" (כתובות יח, ב). אך במסגרת דיני ממונות הודעתו של בעל הדין היא החזקה ביותר. קצרה היריעה מלעסוק במחלוקתם המפורסמת של הקצות והמהר"י בן לב, העוסקים בשאלה מהיכן מקבלת הודעת בעל הדין את כוחה.

16 הסיבה לשבועת מודה במקצת הובאה לעיל בהערה 4: "מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע? חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו". רוצה לומר, כאשר אדם מודה במחצית מסכום התביעה, אנו חוששים שהאדם אכן חייב את מלוא הסכום, אך הוא אינו מעיז פניו בפני בעל חובו. כלומר, העדות של האדם על חצי מן הסכום חזקה דיה בכדי לעורר חשד על החצי השני. חשד זה מוביל לשבועת מודה במקצת. אך היסוד לחובת השבועה, מקורה בחזק הרב של עדות בעל הדין.

17 לפי הסבר זה, אם בעל דין יודה באופן לא ישיר, אפשר שהוא יתחייב גם כן. לדוגמה, אם הרועה יודה כי אכל שתי

העדים, וממילא עדות נסיבתית אינה קבילה כראיה.

הרב מגשה עצמו הסתייג מפירושו ודבק בביאור כי דברי הרשב"א מתייחסים אל חיוב השבועה גרידא. הסיבה להסתייגות היא הקביעה העקרונית כי הודאת בעל דין גדולה מעדות עדים. אכן לעניין חיוב ממוני גובר בעל הדין על עדות עדים, אך בכל הקשור לביטול מציאות, עדים מהווים ראייה חזקה מאוד. לא מסתבר כי חידושו הגדול של ר' חייא נועד 'לקרב' את עדות העדים אל מדרגת בעל הדין.

שכנגדו קאמינא

הבה ניגש אל תורף הסוגיה. אחר שרבי זירא קבע כי: "אם איתא לדרכי חייא קמייתא - משתבע אשאר", הביע אב"י ביקורת על דבריו: "אם איתא משתבע? והא גולן הוא!" כיצד ניתן להאמין לשבועת הרועה, הרי העידו העדים שהוא אכל חיות של אדם אחר, והרי הוא גולן?¹⁸ לא ניתן להאמין לשבועת הגולן שהרי הוא אינו נאמן לשבועה.¹⁹ ומשיבה הגמרא: "שכנגדו קאמינא". וכפי שפירש רש"י שם (ד"ה לשכנגדו): "נשבע שכנגדו ונוטל". מאחר והנתבע חשוד על השבועה ואינו יכול להישבע, תקנו חכמים כי התובע נשבע במקומו ונוטל את הממון.

תוס' על אתר (ד"ה שכנגדו) מתקשים בקביעת הגמרא: "מאי שנא דבחדוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל? אמאי לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם?" על מנת להבין את קושיית תוס' נבקש לעיין בשתי מקורות בש"ס (אותם מביאים תוס' עצמם בהמשך דבריהם):

הגמרא בהמשך מסכתין (צח, א) מביאה את דינו של רבא: "מנה לי בידך, והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים והשאר - איני יודע, מתוך שאינו יכול לישבע - משלם". כאשר אדם נטען על מאה שקלים, ומודה על חמשים, אולם את חמישים השקלים הנותרים הוא אינו מכחיש (כפי שבדרך כלל קיים בדין מודה במקצת) אלא טוען: "איני יודע" - הנתבע אינו זוכר האם

עיוזם סתמא, בית הדין יחייבוהו בתשלום על שתי העיוזים ואף בשבועה על העיוזים הנותרות בתביעה.

18 כלל הראשונים לא הבינו את הסוגיה כפי שהוצגה לעיל בדעת הרשב"א, וסוברים כי עדות העדים: "דאכל תרתי מינייהו" הינה, שהאדם אכל שתי חיות אשר הופקדו אצלו. לפי ביאור זה העדות אינה נסיבתית אלא מכרעת.

19 בפשטות, נראה כי חלוקים הראשונים האם אדם שחשוד על גניבת ממון, חשוד אף על שבועה. נראה כי רש"י (בבא מציעא ג, ב ד"ה והאי בכוליה) סובר כי חשוד על הממון חשוד על השבועה. אולם תוס' (שם, ד"ה בכוליה) חולק וסובר כי חשוד על הממון אינו חשוד על השבועה, וניתן לאפשר לו להישבע. הקביעה של אב"י קשה על פסיקת תוס', שהרי גולן החשוד על הממון אינו יכול להישבע. תוס' עצמם (שם ה, ב ד"ה דחשוד) התייחסו לקושי זה ותירצו שני תירוצים, ע"ש בדבריהם.

לווה מאה או חמישים. דינא דגמרא במצב זה הוא: "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם". בגלל שהאדם אינו יכול להישבע על ידיעה מסופקת,²⁰ התובע זוכה בכסף.

מקרה נוסף מובא בתוס' שם ומקורו במסכת שבועות (לב, ב) - עד אחד העיד כי ראובן חטף חתיכת כסף משמעון. כאשר ראובן התייצב בפני בית הדין הוא הודה כי חטף את חתיכת הכסף, אך הוא טען כי זו היא חתיכת הכסף שלו. הגמרא מתלבטת מה דינו: "לישלם" - האם עליו לשלם על חתיכת הכסף? - "ליכא תרי סהדי!" - הרי אין שני עדים שיכולים לחייבו בוודאות. "ליפטריה" - האם יש לפוטרו? "הא איכא חד סהדא דמחטף חטף!" - הרי יש עד אחד המעיד כי נעשה מעשה חטיפה. "לישתבע" - האם עליו להישבע על מנת להכחיש את העד? - "כיון דאמר: אין, חטפי ודידי חטפי, הוה ליה כגולן!" - אדם זה אינו יכול להישבע ולהכחיש את העד, משום שהוא מודה לעדות העד. שהרי אף הוא מסכים כי חטף את חתיכת הכסף, אלא שהיא שייכת לו.²¹ אף בנדון זה פסקו רבותינו: "הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע, וכל המחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם".

כעת ניתן להבין את שאלת תוס' - במקומנו הרועה חשוד על הממון ואינו יכול להישבע, ותקנו חכמים כי התובע נדרש להישבע וליטול. אולם מדוע לא פסקו (בדומה למקורות המוזכרים): "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם"?

תירוצי התוספות

תוס' (שם) משיבים שתי תשובות:

א. "הכא אי אמריה משלם, לא שבקת ליה חיי, דכל העולם יביאוהו לידי שבועה, ויטלו כל אשר לו" - אם אדם אשר חשוד על השבועה ייאלץ לשלם בכל פעם שלא יוכל להישבע, לא יוותר לאדם זה כל כסף. יהיה ניתן להלוות ממנו פרוטה ולתבוע ממנו סכום כסף גדול הרבה יותר, וכאשר יודה כי אכן לווה פרוטה, הוא יתחייב בשבועה על שאר הסכום. ומאחר ולא יכול להישבע - יהיה עליו לשלם. תוס' מלמדים אותנו סברה - "לא שבקת ליה חיי", כלומר, לא

20 עיין נספח: מתוך שאינו יכול להישבע - משלם.

21 רש"י שם (ד"ה כיון) מדייק את לשון הגמרא: "הוה ליה כגולן" - "והוה האי גברא אצל שבועה זו כגולן אצל כל שבועות שאינו יכול לישבע עליהן, אף זה בשבועה זו אינו יכול לישבע שהרי מודה בה". אדם זה אינו מוגדר כגולן ממש, שהרי אנו מסופקים האם אכן חתיכת הכסף שייכת לו אם לאו. ממילא הוא אינו גולן אלא חשוד, והרי הוא צריך להיות נאמן לשבועה. כיוון שחז"ל קבעו כי: "אין אדם משים עצמו רשע" (כתובות יח, ב), עדותו אינה פוסלתו לעדות.

הותרתה לו חיים. לולא תקנת חכמים כי התובע יישבע במקום החשוד, לא הותרנו כל חיים לחשוד זה. חכמים הגנו על זכותו של החשוד ותיקנו שבועה על התובע שכנגדו.

אולם במקרים המוזכרים לעיל, הנתבע: "אינו יכול לישבע מחמת המאורע" (כלשון תוס' בבא מציעא צח, א ד"ה מתוך). על מנת להבין את דבר תוס' הללו אנו נדרשים לעשות הבחנה בין מניעה להישבע שנוצרת מחמת המאורע, לבין מניעה תמידית. כאשר הנתבע איבד את האפשרות להישבע תוך כדי המקרה (מניעה מחמת המאורע) לא תיקנו חכמים כי התובע יישבע במקומו של הנתבע. בגלל שהסיטואציה יצרה את אי האפשרות להישבע, ולא ניתן להביא אדם פעם אחר פעם לסיטואציה כה ייחודית - במצבים אלו לא תיקנו חכמים את דין שכנגדו. ועל כן: "מתוך שאינו יכול לישבע - משלם".²² לא קיים חשד שהתובע יישאר 'ללא חיים' במצבים כה נקודתיים. חכמים תיקנו שבועה כנגדו של החשוד, כאשר הוא חשוד עוד קודם המאורע (מניעה תמידית). מצב זה מעמיד את החשוד בסכנה חמורה וחכמים פעלו למען צמצומה.

ב. "דהתם אמר ליה שבועה דאורייתא אית לי עליך, או תשבע או תשלם. אבל הכא הוא ברצון ישבע אם נניחנו, ולכך לא ישלם" - במקרים המוזכרים לעיל האדם אינו יכול להישבע. או שמא יש לומר כי שבועתו של האדם אינה תועיל לו להיפטר מחיוב הממון.

אולם בנדון דידן הנתבע מעוניין להישבע, ואם בית הדין יאפשר לו לעשות כן שבועתו תועיל לפוטרו מתשלום. כיוון בית הדין מונעים ממנו לעשות כן, תיקנו חכמים שכנגדו ישבע וייטול. מה ההבדל העקרוני בין שני תירוצי תוס' על כך עמד ר' דוד פוברסקי (שיעורי ר' דוד על אתר): ובפשוטו הוי מחלוקת ב' התירוצים:

דלתירוץ ראשון באמת איכא דין משאיל"מ (מתוך שאינו יכול להישבע - משלם) בחשוד, ורק דמדרבנן תיקנו שקודם צריך שכנגדו לישבע, דאל"כ לא שבקת ליה חי, אבל על כל פנים עצם החיוב לשלם הוי מעיקר הדין משום מתוך שאיל"מ.

אבל לתירוץ השני, ליכא כלל דין מתוך שאיל"מ בחשוד, כיון דהוא רוצה לישבע ורק אנו אין מניחין לו, ואם כן כל החיוב לשלם הוי נמי רק מחמת התקנה שתיקנו דעל ידי השבועה

22 לפי תירוץ זה, אם השומר הפך להיות חשוד על השבועה לאחר ההפקדה, לא שייך דין שכנגדו, ומאחר ואינו יכול להישבע - עליו לשלם. זאת משום שכל מהות השבועה הנגדית היא הגנה על הנתבע שלא ייקחו לו את כל אשר לו. אך אם בעת ההפקדה לא היה קיים חשד, ממילא לא נתקנה תקנת שכנגדו על מנת להצילו. שהרי בעת ההפקדה לא היה כל חשש שממונו יינטל, משום שהוא לא היה חשוד.

יכול ליטול.

לפי התירוץ הראשון של תוס', תקנת שכנגדו נשבע ונוטל נועדה להועיל לחשוד על השבועה. שאם לא כן, כל אחד יתבע אותו ומתוך שלא יוכל להישבע, יאבד את רכשו. מזאת מדייק ר' דוד כי דין 'מתוך שאינו יכול להישבע - משלם' הוא מעיקר הדין, קרי, התורה חייבה את מי שאין ביכולתו להישבע לשלם. חכמים הקלו על החשוד ותיקנו את תקנת שכנגדו ישבע.

אולם לפי התירוץ השני של תוס', מעיקר הדין חשוד על השבועה שאינו יכול להישבע - פטור מתשלום. זאת משום: "דהוא רוצה ליטול על חשוד ורק אנו אין מניחין לו".²³ אלא שחכמים תיקנו לטובת התובע שיוכל ליטול בעזרת שבועה נגדית.

לסיכום - לפי התירוץ הראשון הכלל 'מתוך שאינו יכול להישבע - משלם', הוא מעיקר הדין. אולם חכמים תיקנו נטילה בשבועה כדי לסייע לנתבע. כלומר, עיקר חידושם של חכמים הוא הטלת השבועה (שכן נטילת הממון היא מעיקר הדין). לפי התירוץ השני הכלל 'מתוך שאינו יכול להישבע - משלם', הוא עצמו תקנת חכמים לרעת הנתבע. אלא שנטילת כסף זו נעשית בעזרת שבועה. כלומר, עיקר תקנת חכמים הינה על עצם הנטילה של הכסף (שנעשה על ידי שבועה).²⁴

מהות המחלוקת

מה היא נקודת המחלוקת בין שני תירוצי תוס'? ביאור לדבר מצינו בדברי ר' נחום (בבא מציעא ה, א אות קסא), אשר מציע לחלק האם מהות השבועה הינה בירור או חיוב:

1. "ענינה של שבועה הוא בתורת בירור שהאמת כדבריו" - שבועה נועדה לברר את האמת. כפי שאדם אשר תובעים אותו על סכום מסוים יכול להביא עדים על מנת לברר את חפותו, כך מבררת השבועה כי האדם אכן חף מפשע ואינו חייב את הסכום שנתבע ממנו לשלם. ממילא כאשר אדם אינו יכול להישבע, הוא אינו יכול לברר ולהוכיח את חפותו. ולכן עליו לשלם מעיקר הדין, בדומה לנתבע שאינו יכול להביא ראיה כנגד ראיה אחרת. וכלשון ר'

23 הקצות (עה, ס"ק יא) מחלק בין שני מצבים בהם אדם אינו יכול להישבע. כאשר אדם לא נשבע מחמת המאורע (עיינו בדוגמאות שהובאו לעיל בגוף הטקסט), הרי הוא חייב בתשלום מן התורה. זאת משום שאין הוא יכול לטעון שהיה רוצה להישבע אלא שבית הדין אינם מאפשרים לו כן, משום ששבועתו אינה רלוונטית לבירור האמת. "אבל בחשוד כיון דיכול ליטול על חשוד ורק אנו אין מניחין לו שבועה, לא הוי מן התורה מחויב שבועה ואינו יכול ליטול על חשוד ורק אנו אין מניחין לו שבועה". מסתבר שחלוקה זו מוסכמת אף לר' דוד ושאר האחרונים.

24 בהמשך נביא את שיטת התומים אשר מבאר באופן שונה.

נחום: "דגם אם הנתבע רוצה להשבע ואנן אין מניחים לו לעשות כן, סוף סוף הרי איכא עליה חיוב ממון ואין כאן שבועה הפוטרת".²⁵

2. "דענין השבועה לא הווי... אלא חיוב בעלמא, דהתורה חייבתו להשבע על טענתו" - השבועה אינה פעולה במסגרת דיני הראיות, אלא היא חיוב התורה.²⁶ חיוב זה מוליד סנקציה ממונית - אדם אשר בוחר שלא להישבע, חייב לשלם. אך אין זה נובע מתוך בירור האמת, אלא מתוך חיוב התורה: "בגדר 'או שבע או שלים'". על כן במצב זה: "שהנתבע רוצה לקיים את חיובו על ידי שבועה, אי אפשר לחייבו בתשלומים מדינא דאינו יכול להישבע שלים". אדם אשר חפץ להישבע אינו מתחייב ממון מתוך סנקציית התורה, שהרי הוא רוצה להישבע, אך אנו לא מאפשרים לו לעשות כן.

ביאור מחלוקת הראשונים על בסיס תירוצי תוס'

מובאת בטור (חו"מ צב) מחלוקת ראשונים בדין שומר חשוד על השבועה, אשר טוען כי אבד או נגנב הפקדון. מחד השומר נדרש להישבע שבועת השומרים על מנת להיפטר, אך מאחר והוא חשוד - הוא אינו יכול לעשות כן. במצב זה המפקיד נדרש להישבע מתוקף דין שכנגדו, אך גם הוא אינו יכול להישבע. זאת משום שהמפקיד אינו יודע אם אכן הפקדון אבד או נגנב, שהרי הוא אינו ראה זאת בבירור. נחלקו הראשון בדין זה:

וּכְתַב הַרְמַב"ם, שוֹמֵר שֶׁהוּא חֲשׂוּד, וְטוֹעֵן שֶׁאֵבֵד הַפְּקֻדוֹן אוֹ נִגְנַב, אֵין שְׁכַנְגְדוֹ יִכּוֹל לִישָׁבַע וְלִיטּוֹל, שֶׁהֲרִי אֵינוֹ טוֹעֵנוּ וְדַאי שֶׁאֵכְלוּ...²⁷

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 הוינן משביעינן ליה, ועכשיו שטען ספק הוא אינו יכול לישבע, ושכנגדו מחויב שבועה, ואין יכול לישבע, ומשלם. וכן דעת הרמ"ה.

לדעת הרמב"ם השומר פטור מלשלם על הפיקדון. אולם לדעת ר"י והרמ"ה השומר חייב לשלם מתוך דין 'מתוך שאינו יכול להישבע - משלם'. ובגלל שאף התובע אינו יכול להישבע, על כן הדרא שבועה למקומה הראשון, ומאחר והשומר אינו יכול להישבע עליו לשלם. הב"ח (חו"מ

25 הדברים הם חיבור מסתבר בין שתי הצעות שונות שמביא ר' נחום בדבריו. חיבור זה שמענו מהרב מוטי פרנקו בשיעוריו.

26 מדוע שתחייב התורה את האדם בשבועה? אולי שמא זה להפריש את הנתבע מאיסור. כמו כן אפשר שנועדה להפיס את דעתו של התובע, כי אכן בית הדין מחייבים את הנתבע להישבע, והוא עובר על איסור חמור אם נשבע לשקר.

27 וממשיך שם: "לפיכך אם טען בעל הפקדון לפני שלח יד בפקדוני או אכלו, נשבע התובע כתקנת חכמים, ונטול".

צב, אותיות יא-יב) מבאר את מחלוקת הראשונים על בסיס תירוצי תוס':

דה"ר ישעיה והרמ"ה סבירא להו, דמדינא בחשוד נמי אין שכנגדו צריך לישבע, אלא נוטל בלא שבועה, דמתוך שאין הנתבע יכול לישבע משלם, אלא משום דאם כן לא שבקת חיים לכל החשודים דכל העולם יביאוהו 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... לא תקנו בו כלום, אלא העמידו על דין תורה, דמתוך שאין הנתבע יכול לישבע משלם.

אבל הרמב"ם סבירא ליה... בחשוד, דברצון הוא נשבע אם נניחנו, ולכך לא ישלם... ואם כן בשומר שהוא חשוד נמי לא ישלם דלא אמרינן גבי חשוד מתוך, דלא תקנו אלא דשכנגדו נשבע והכא דאי אפשר כיון דטוענו ספק פטור השומר לגמרי.

מסתבר לומר, כי לדעת ר"י והרמ"ה, דין מתוך שאינו יכול להישבע - משלם, הוא מעיקר הדין. אלא שעל גבי דין זה, חכמים תיקנו את דין 'שכנגדו נשבע ונוטל', כדי לאפשר חיים לחשוד (תירוץ ראשון בתוס'). אולם חשש זה אינו שייך בנדון של השומה, שהרי השומר כלל לא היה מוכרח לקבל על עצמו את השמירה. ואם בכל זאת השומר החשוד הסכים לקבל את הפקידון, עליו לשאת באחריות במקרה של אובדן.

אולם לדעת הרמב"ם, מסתבר כי עצם דין מתוך שאינו יכול להישבע - משלם, הוא דין דרבנן שאינו מעיקר הדין. על כן, כאשר התובע אינו יכול להישבע, אנו שבים אל ברירת המחדל קודם התקנה, ופוטרים את הנתבע החשוד מתשלום.

הרב משה לסקר הציע לבאר הפך דברי הב"ח:²⁸

הרמב"ם סובר כתירוץ א בתוס' - הסיבה שחשוד אינו צריך לשלם היא משום שלא יהיו לו חיים, שהרי יתבעו אותו ללא הרף.²⁹ באותו אופן יש לבאר בשומר חשוד, שבכל פעם שחפץ המופקד יפגע, לא תהיה לשומר אפשרות אלא לשלם, "ולא שבקת לי חיי".³⁰

28 דברים אלו נאמרו בשיעור כללי למסכת שבועות בסוגיית 'מיפך בשבועה'.

29 הרב לסקר השתמש בשיעור בביטוי 'לקרקס', יקרקסו אותו ולא יאפשרו לו מנוחה.

30 כיצד יתמודד הרב לסקר אל מול טענת הב"ח: "דמי יכריחנו שיקבל עליו להיות שומר"? נראה לומר, כי אף קבלת חפצים לשמירה היא דבר שבשגרה. אדם באופן תדיר משאיל ונותן חפצים לחבריו, וכן מקבל חפצים של אחרים, זו היא דרך העולם. על כן קשה לטעון כי השומר יכול לבחור שלא לקבל חפצים לשמירה, שהרי (בדומה להלוואה) זו היא פעולה תדירה ובסיסית, אשר לא ניתן להתנהל בלעדיה. על כן תיקנו חכמים אף בשומר את דין 'שכנגדו ישבע ויטול'.

מנגד, ר"י והרמ"ה סוברים כתירוץ ב בתוס'. מדוע חשוד על השבועה אינו משלם? כי הוא היה רוצה להישבע ולהיפטר, אולם אין הוא יכול לעשות זאת. אולם בנדון דידן, כבר בעת ההפקדה השומר ידע כי הוא חשוד על השבועה. ולכן הוא אינו יכול לטעון כי הוא רוצה להישבע אך הוא אינו יכול. משום שמעיקרא הוא ידע שלא יוכל להישבע, ובכל זאת קיבל על עצמו את שמירת החפץ. ממילא, הוא מחויב לשלם.³¹

סברה זו מצינו בדברי הרא"ש (שו"ת הרא"ש כלל יא, סימן א), אשר נשאל: "ראובן שהוא מוחזק כבר חשוד על השבועה, ושוב הלוחו שמעון וכפר [ראובן], אם שמעון ישבע ויטול, או נאמר איהו דאפסיד אנפשיה שהלוחו אחר כך". כחלק מן התשובה הרא"ש כותב (שם): "ומה שייך כאן איהו אפסיד אנפשיה? אדרבה, ראובן הוא דאפסיד אנפשיה, דמאחר שהוא חשוד, היה לו לפרוש ממשא ומתן שמא יתחייב שבועה דאורייתא ושכנגדו ישבע ויטול". סברה זו היא היא הסברה אותה הציע הרב לסקר בשיטת ר"מ.³²

31 הסבר זה מצמצם שיטה זו רק למקרים בהם השומר היה חשוד מעיקרא. אולם אם נעשה חשוד לאחר שניתן לו החפץ, מסתבר שיודה לרמב"ם.

32 נעיר כי מצינו שיטת ראשונים החולקת על סברה זו - רבינו פרץ (הובא בשיטה מקובצת [בבא מציעא ה, ב בשם תלמידיו]), וז"ל:

והיכי חשיב ליה חשוד על השבועה לאפוכי שבועה אשכנגדו, והא הוה ליה רועה קודם שיפקידו אצלו, והואיל ונודע פיסולו קודם הפקדון, סברא הוא שלא יהיה לו דין חשוד, שלא היה להם למסור בהמתם בלא שהיו יודעים פיסולו קודם, לכן, דהא דאמרינן שכנגדו נשבע ונוטל, היינו דוקא כשאין נודע פיסולו, אבל אם נודע, אין דין חשוד נוהג בו, דאם לא כן לא שבת חיי לכל חשוד, דכל אחד יפקיד לחשודים, ייטעון אותו כפלים והנפקד חשוד והמפקיד יטול כל רצונו.

כאשר ידוע כי אדם מסוים חשוד כבר בעת ההפקדה: "אין דין חשוד נוהג בו". הנימוק הוא סברת תוס' 'לא שבת ליה חיי', אך באופן קיצוני יותר. תוס' (בתירוץ הראשון) מסבירים כי חכמים תיקנו את דין שכנגדו על מנת לסייע לנתבע החשוד. כלומר, על מנת למנוע את הריסת חייו של השומר החשוד, תיקנו חכמים נטילה בשבועה. רבינו פרץ לוקח סברה זו צעד קדימה וסובר, כי תקנת שכנגדו שייכת רק כאשר השומר הפך חשוד לאחר ההפקדה. אולם אם היה חשוד קודם ההפקדה אין דין חשוד שייך בו, והוא אינו נדרש לשלם. משום שחשוד עשוי לבוא לכדי עוני שהרי כולם יכולים לתבוע אותו ומתוך שאינו יכול להישבע, יהיה עליו לשלם. סברה זו הפוכה מסברת הרא"ש לעיל - אנו דואגים לחשוד משום שאחרים יוכלו לנצל את מצבו לרעה (וזאת על אף שהוא הכניס עצמו למצב המורכב בו הוא נמצא מבחירה). הרב פרנקו בשיעור התלבט בדברי רבינו פרץ: "אין דין חשוד נוהג בו" - האם כוונתו לומר כי אדם זה פטור מתשלום אף ללא שבועה, או שמא רוצה לומר שאנו לא רואים אדם זה כחשוד, על כן הוא נאמן להיפטר בשבועה. הרב פרנקו תלה זאת בשתי האפשרויות לבאר את משמעות השבועה (הובא לעיל בנוף הטקסט): אם שבועה היא כלי לבירור האמת, חשוד אינו נאמן בשבועתו לברר כי אכן הוא דובר אמת. אולם, אם אדם הפקיד אצל חשוד מסוים חפץ, בעת ההפקדה הוא מודה כי הוא סומך עליו. ממילא אפשר לומר כי הוא סומך אף על שבועתו, שכן ידוע לו שבעת הצורך הוא יידרש להישבע. על כן בית הדין במקרה הספציפי המוזכר סומך על שבועת החשוד - מתוך מתן האמון של התובע בו. לעומת זאת, אם נאמר כי שבועה הינה חיוב התורה, הרי שהשבועה היא כלי רוחני שאינו נמדד בנאמנות. ממילא אדם אשר חשוד בשבועת שקר, בית הדין אינם מאפשרים לו להישבע. שהרי ישנו חשש שיוציא שם שמים מפיו לבטלה. על כן במצב בו לא ניתן להישבע ומעיקרה היה ידוע כי השומר חשוד, השומר נפטר בלא שבועה.

דעת התומים בביאור תירוצי תוס'

קודם לכן ביארנו כי חלוקים תירוצי תוס' האם דין 'מתוך שאינו יכול להישבע - משלם', הינו מעיקר הדין, או שמא הוא תקנת חכמים לטובת הנתבע. על הבנה זו חולק התומים (צב, ס"ק י): "דדעת התוס' בכל שני תירוצים, דלאו דין תורה דחשוד ישלם במקום דחייב שבועה" - שני תירוצי תוס' מבוססים על הנחת היסוד כי דין 'מתוך שאינו יכול להישבע - משלם' אינו מעיקר הדין.

הנחת התומים מתבססת על קושייה אשר עולה מהמשך דברי הגמרא. הגמרא מקשה על דברי הגמרא עד כה (בבא מציעא, שם): "השתא נמי, דליתא לדרבי חייא - נחייביה מדרב נחמן. דתנן: מנה לי בידך! - אין לך בידי - פטור. ואמר רב נחמן: משביעין אותו שבועת היסת". חכמים תיקנו כי אדם שנתבע ממון, עליו להישבע שבועת היסת אף אם כפר הכל. הגמרא שואלת, אף ללא דינו של רבי חייא יש לחייב את הרועה שבועה על שאר החיות מדין שבועת היסת - הרועה כפר הכל, והעדים העידו כי אכל שתיים מהן. מאחר ואת החיות שנתרו הרועה מכחיש, עליו להישבע מדין שבועת היסת. אולם מאחר ורועה זה חשוד על השבועה, יש לאפשר לתובע להישבע וליטול.

על דברים אלו משיבה הגמרא (שם): "דרב נחמן תקנתא היא, ותקנתא לתקנתא לא עבדינן". שבועת היסת הינה תקנת חכמים, ואף דין שכנגדו יישבע ויטול הוא תקנת חכמים (כאשר הנתבע חשוד). לא ניתן לתקן שתי תקנות חכמים אחת על גב השנייה.

התומים מקשה על תירוצו הראשון של תוס' לאור גמרא זו:

קשה, אי אמרינן דדין תורה הוי ליה לחשוד לשלם בלי שבועה שכנגדו כלל, רק חכמים תקנו לטובת חשוד שישבע כנגדו, אם כן מעולם לא אמרו ולא עשו חכמים שום תקנה להרע לחשוד, רק כל תקנתם היה לטובתו, ואם כן איך שייך בהיסת תקנתא לתקנתא לא עבדינן, וכי עבדינן תקנה לחשוד לגרע כחו? אדרבא, ליפוי כחו עבדינן. ובהיסת, כיון דלא שייך מתוך שאינו יכול לישבע משלם, אף שכנגדו אי אפשר ליטול בשבועה, דמאין הרגלים ליטול בשבועה. ואי מתקנת חכמים, הלא מעולם לא תקנו חכמים בזה תקנה.

הבה נבאר את דבריו. הכלל: "תקנתא לתקנתא לא עבדינן", נועד להבטיח כי חכמים לא פוגעים באדם יתר על המידה. בכוחם של חכמים לתקן תקנה לרעתו של אדם, אך אין באפשרותם לתקן תקנה נוספת לרעתו על גבי התקנה הראשונה. לפי התירוץ הראשון של תוס' מעיקר

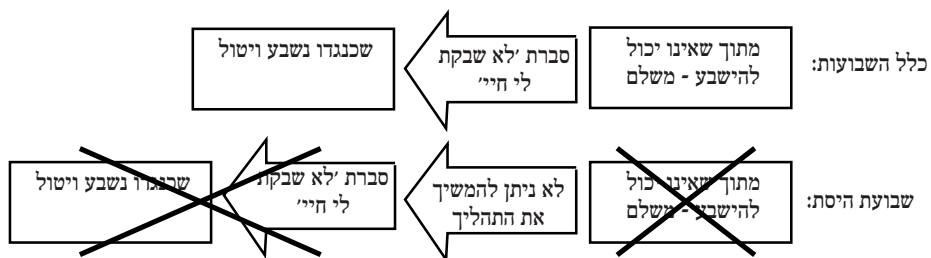
הדין חשוד נדרש לשלם, אלא שחכמים תיקנו שהתובע ייטול רק בעזרת שבועה.

על בסיס הנחות אלו מקשה התומים שתי קושיות:

בשבועת היסת לא שייך דין מתוך שאינו יכול להישבע משלם

לפי הביאור שהצגנו קודם לכן לתירוצו הראשון של תוס', דין 'שכנגדו ישבע ויטול' מבוסס על קביעת התורה כי אדם שאינו יכול להישבע נדרש לשלם. אלא שזאת אינה שייכת בשבועת היסת. נראה להוכיח זאת ממה שהובא לעיל, כי כאשר אדם נתבע וטוען 'איני יודע' על כלל הסכום, הוא פטור מתשלום (בשבועה). מזאת אנו רואים כי דין 'מתוך שאינו יכול להישבע - משלם', לא שייך כלל בשבועת היסת. שהרי אם נקביל מקרה זה למקרה ה'קלאסי' המוזכר בגמרא לדין מתוך שאינו יכול להישבע - "מנה לי בידך, והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים והשאר - איני יודע, מתוך שאינו יכול להישבע - משלם" - הרי במקומנו לכאורה המצב דומה, ובכל זאת יכול להישבע ולא משלם. ולאור זאת כי: "בהיסת... דלא שייך מתוך שאינו יכול להישבע משלם", ממילא לא ניתן להחיל בשבועה מסוג זה את חידוש 'שכנגדו ישבע ויטול'. משום שדין זה בנוי על גבי דין 'מתוך שאינו יכול להישבע - משלם', ואם הוא אינו קיים, אזי לא התחדש גם דין 'שכנגדו ישבע ויטול'.

על מנת לפשט את הדברים נציג את קושיית התומים בעזרת סכמה:



מאחר ובטל השלב הראשון ('מתוך שאינו יכול להישבע - משלם') ממילא בטל השלב השני ('שכנגדו נשבע ויטול'). לפי הנחות אלו מקשה התומים, כיצד הגמרא מציעה ללמוד את דין 'שכנגדו' לשבועת היסת?

הרב לסקר בשיעור התמודד עם קושיית התומים. הוא טען כי אחרי שחכמים תיקנו את דין 'שכנגדו' בשבועות בהן שייך הכלל 'מתוך שאינו יכול להישבע - משלם', הוא נותר בעל מעמד עצמאי אף בשבועות אחרות. העיקרון ההלכתי נותר בעינו וכעת ישנה האפשרות להשתמש בו באופן עצמאי.

הרב לסקר הוכיח את דבריו מפסיקתו של רבי עקיבא איגר (הובא בפתחי תשובה חו"מ עה, ס"ק ד). אם אדם כפר בכל ועדים מעידים על חלק מהסכום, יש להישבע על הסכום הנותר (על פי דינו של רבי חייא). אולם מה הדין כאשר אדם טוען לאחר עדות העדים כי הוא אינו יודע האם הוא חייב את שאר הסכום אם לאו? פוסק רע"א: "נראה לי דלא אמרינן ביה מחויב שבועה, ואינו יכול לישבע משלם, כיון דאתי מקל וחומר דגלגול שבועה, ובגלגול שבועה סבירא להו להרבה פוסקים דלא אמרינן מחויב שבועה, ואינו יכול לישבע משלם". רע"א מחדש כי דינו של רבי חייא בנוי בין היתר על גלגול שבועה.³³ ומאחר ובגלגול שבועה לא קיים הדין 'שמתוך שאינו יכול להישבע - משלם', ממילא בדינו של רבי חייא לא שייך דין זה. אך כפי שמביאה הגמרא בסוגייתן, העדים יכולים להוביל לשבועה של התובע על שאר התביעה, אם הנתבע חשוד. זו היא הוכחה לטענה בה פתחנו - אחר שחכמים תיקנו את דין 'שכנגדו ישבע ויטול', הוא הפך להיות דין עצמאי.

תקנה לטובת הנתבע

התומים מקשה קושייה נוספת:

כפי שכתבנו לעיל, חכמים אינם יכולים לתקן תקנה לתקנה, משום שברצוננו להגן על האדם ולא לאפשר פגיעה כפולה בו. אולם בנדון דידן אין זה המקרה - הרי מעיקר הדין אדם שאינו יכול להישבע נדרש לשלם, אולם חכמים תיקנו כי במקרה של נתבע חשוד, התובע יטול כנגדו בשבועה. כלומר, תקנת 'שכנגדו' הינה לטובת החשוד. אם כן, כיצד ניתן להגדיר כי במקומנו שייך הכלל 'תקנתא לתקנתא לא עבדינן'? אמנם התקנה הראשונה - שבועת ההיסת, היא לרעת הנתבע (שהרי מעיקר הדין היה פטור וחכמים חייבוהו בשבועה), אולם התקנה השנייה - שכנגדו יישבע ויטול, היא לטובתו (שאינולא היא, הנתבע היה מחויב בתשלום). לאור זאת דברי הגמרא קשים להבנה.

ניתן להשיב על דברי התומים ולבאר באופן שונה את הכלל של תקנתא לתקנתא. אפשר כי הכלל שחכמים אינם מתקנים תקנה לתקנה הוא כלל טכני - חכמים אינם יכולים להגדיר תקנה על גבי תקנה, משום שזו היא קיצוניות יתירה בתיקון תקנות. לחכמים ישנו הכוח לתקן, אך אין ביכולתם לתקן תקנות על גבי תקנות. במקומנו ישנן שתי תקנות זו על גב זו (שבועת

33 על מנת לבאר בקצרה את המושג 'גלגול שבועה', נעזר בדברי האנציקלופדיה תלמודית בערך גלגול שבועה (כרך ג, טור לז): "שכשמוחייב [אדם] שבועה על תביעה אחת, מגלגלים עליו גם שבועה על תביעה אחרת, שמצד עצמה אינו חייב עליה שבועה". בערך שם מובאים כלל המקורות לדין זה מדברי חז"ל והפוסקים.

היסת ושכנגדו, על כן לא ניתן לתקן זאת. אין קשר לאופי התקנות אלא למציאות כי ישנן שתי תקנות הבנויות זו על גב זו.

בנוסף, ניתן לומר כי יסודו של הכלל 'תקנתא לתקנתא לא עבדינן' הוא הנחת היסוד אותה מציג התומים - אין ביכולתם של חז"ל לפגוע באדם בצורה כפולה. אך לאחר שהוגדר הכלל, כבר לא ניתן לחלק בין סוגי התקנות השונות. הצעה זו דומה במקצת לדברים אשר הובאו קודם לכן מפי הרב לסקר - לאחר שתקנה 'משוחררת' אל אוויר העולם היא זוכה בעצמאות.

לאור שתי הקושיות שנידונו כאן, קובע התומים, כי אף לתירוץ הראשון של תוס': "לאו דין תורה דחשוד ישלם במקום דחייב שבועה". אלא מעיקר הדין חשוד פטור מתשלום, וחכמים תיקנו לרעתו שהתובע ישבע ויטול. אלא שנחלקו תירוצי תוס' מה הסיבה לתקנת חכמים זו.

נראה כי התומים יבאר את התירוץ הראשון של תוס': "אי אמריה משלם, לא שבקת ליה חיי, דכל העולם יביאוהו לידי שבועה, ויטלו כל אשר לו", כנימוק לפטור של הנתבע. כלומר, אם נחייב חשוד לשלם, הוא יוותר ללא חיים. על כן התורה פטרה חשוד מתשלום מעיקר הדין. על גבי פטור זה תיקנו חכמים שהתובע ייטול בשבועה. לפי התירוץ השני של תוס' מובן מאוד כיצד פוגעת התקנה בנתבע - מעיקר הדין הנתבע פטור משום שברצונו להישבע, אלא שבית הדין מונעים זאת ממנו. תקנת 'שכנגדו' פוגעת בנתבע בכך שהיא מאפשרת לתובע ליטול את כספו בשבועה.