

שיעור 5 : עד המסייע (ב,ב)

עד המסייע - נאמנות עד אחד

הגמרא בדרב ב ע"ב מתייחסת למקרה של 'שניים או חזים' במקח וממכר, ושואלת : 'מקח וממכר? ולחזי זוזי ממאן נקט!'

נחלקו הראשונים מה כוונת הגמ' בשאלה : "ולחזי זוזי ממאן נקט" - מה יעזרו דבריו של המוכר? איזה דין ישתנה?

בדרך כלל, דין נאמנות עדים בתורה הוא : "על פי שניים עדים יקום דבר". אנחנו צריכים דווקא שני עדים לממונות, נפשות ועריות. אמנם, קיי"ל עד אחד נאמן באיסורין, וכן בסתירת סוטה, ועוד כמה דינים שנציין בהמשך, אבל בממונות בד"כ אין נאמנות לעד אחד. עם זאת, מצאנו מקומות שחז"ל, או אפי' התורה, נתנו נאמנות לאנשים מסוימים לברר את הדין למרות שהם לא שני עדים :

לדוג', יש לאב נאמנות על בניו מדין 'יכיר', יש נאמנות למיילדת להעיד מי יצא ראשון לעניין בכורה, וכמו כן יש את הדין שמופיע בסוגיא שלנו, שגם למוכר נתנו נאמנות לפרש למי מכר.

אם עד עכשיו דיברנו על בירורים בדיני ממונות ע"י עדים או חזקה, כאן יש סוגיא של בירור באמצעות עד אחד.

שיטת רש"י

רש"י מבין שכוונת הגמרא במילים 'ונחזי זוזי ממאן נקט' היא מדין הנאמנות של המוכר, וכוונת הגמרא שהמוכר יפרש לנו ממי קיבל מעות, והוא שיזכה בטלית. על כך שואל רש"י : הרי בסוגיא בקידושין למדנו שהמוכר נאמן רק כשהמקח בידו (אולי הסברא היא שמתוקף היותו בעל הבית על המקח האמינוהו), וכאן מדובר שהמקח לא ביד המוכר, שהרי הם שניים או חזים! מסביר רש"י שהדין שאין למוכר נאמנות בשאין מקחו בידו הוא רק בגלל שבמצב זה הוא לא נתן לב לדבר להיות כ"כ זכור. היינו, המוכר זוכר כשהמקח אצלו בידיים, כי הוא צריך לדעת למי לתת. ברגע שהוא נתן את המוצר, הוא כבר לא זוכר.

כל זה, אומר רש"י, בדנקט זוזי מתרווייהו, אבל היכא דלא קיבל אלא מחד - מדכר דכיר. מה הסברא? למה באחד אתה יודע אע"פ שכבר אין מקחו בידו?

נשמע מלשון רש"י, שכששניים משלמים - לא עליו מוטלת חובת העדות. הוא נתן לאחד, ועל השני שנתן כסף ולא קיבל את המקח לבוא ולקחת את הכסף הנוסף. כך המוכר יישאר עם שאר הכסף והכל יסודר, ולכן הוא פחות נותן לב לזכור.

לעומת זאת, במקרה של אחד שנתן כסף - יש על המוכר אחריות שהמוצר יגיע לידי, שהרי אם יתבע אותו השני עכשיו, לא יהיה בידו כסף מיותר להחזיר, לכן הוא צריך לוודא שהמוצר יגיע אל הקונה האמיתי.

לכן הגמרא שואלת : אם מדובר שקיבל מעות רק מאחד, שהמוכר יגיד לנו מי זה והוא יהיה נאמן? דוחה הגמרא, שקיבל מתרווייהו, ואז המוכר לא אמור לזכור, ולכן אין לו נאמנות.

בהתאם לשיטתו, רש"י גורס "לא ידעינן" ולא "לא ידע", כי ידיעת המוכר לא רלוונטית במצב שנקיט זוזי מתרוייהו, כי אפי' אם המוכר יגיד שהוא זוכר, אנחנו לא נסמוך עליו ונגיד שהוא לא נותן לב לזכור.

שיטת ר"ת

ר"ת חולק, ושיטתו מבוארת בהרחבה בתוס' בקידושין (עג, ב). לדעת ר"ת, כל הנאמנות של מוכר היא מטעם **מיגו**, כיון שבידו לתת למי שירצה. לפיכך אין לו נאמנות אלא בשעה שהמקח בידו בלבד, ולכן דין נאמנות מוכר לא שייך כלל לסוגיה שלנו שעוסקת בשניים אוחזים, כאשר החפץ כבר לא נמצא ביד המוכר.

אלא שהסוגיא שואלת בכל זאת: יש כאן מוכר שיודע מה קרה ואין לו נגיעה, אז הוא יכול לבוא ולהעיד כדין **עד אחד**. אם הוא יבוא, יהיו לכך שתי השלכות:

א. מי שהמוכר העיד כנגדו, יתחייב בשבועה **דאו'** להכחיש את העד הא' על החצי שהוא נוטל.

ב. מי שהמוכר העיד לטובתו, **יהיה פטור משבועת המשנה** על החצי שהוא נוטל כיוון שהעד מסייע לו.

אם כן, מקשה הגמ' - מדוע המשנה כתבה שזה נשבע על חציה וזה על חציה שבועת המשנה? עונה הגמרא: מדובר שהמוכר קיבל משניהם ולכן הוא לא יודע (לכן לדעת ר"ת גורסים "לא ידע" והכוונה על המוכר). כלומר, רש"י הבין ששאלת הגמרא שהדין של **'יחלוקו'** ישתנה ע"י עדות המוכר, אבל תוס' לא הבינו כך, אלא הדין יישאר יחלוקו, רק **השבועה** תשתנה.

אולם, יש מקום להבנה נוספת בדעת ר"ת:

האחרונים שואלים ביחס להשלכה הראשונה שהציג ר"ת, שהשבועה במשנה תהיה מדאו' ולא מדרבנן - מה השאלה בגמרא לפי זה? מה הנפ"מ אם זו שבועה דאו' או שבועה דרבנן? [הרי לא מדובר במשנה על שבועת היסת אלא על שבועה ברמת שבועת המשנה שגם היא בנקיטת חפץ, אז מה השוני משבועה דאו'?!]

הסבר ה'קצות' לשיטת ר"ת

ה'קצות' (רכב, ב) עונה תשובה נפלאה (אבל מורכבת מעט, אז ננסה להסביר אותה שלב אחרי שלב):

בהמשך המשנה יש דין נוסף 'שניים אוחזים בטלית זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי - זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביעי, מה הסברא בדין הזה? בעצם על חצי אין ויכוח ביניהם, כל הוויכוח הוא על החצי השני, אז בזה פוסקים בדיוק כמו ברישא 'שניים אוחזים - יחלוקו' (עי' רשי ב, א ד"ה וזה אומר חציה שלי).

לפי זה, מה יהיה הדין אם יבוא לפנינו מקרה של שניים אוחזים בטלית, זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי, אבל אחד המוחזקים הביא שני עדים שחציה שלו? לכאור', יתקיים אותו דין בדיוק - החצי שיש עליו עדים הוא לא בדיון כי יש עליו שני עדים, ובחצי השני הם שניים אוחזים ויחלוקו.

על פי זה, אומר ה'קצות', מה יהיה הדין במקרה שלנו - 'שניים אוחזים בטלית זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי ויש עד אחד שכולה של פלוני?'

על מנת להשיב על שאלה זו, מקדים ה'קצות' שתי הנחות נוספות:

1. במשנה נפסק 'זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה', וזה יישבע שאין לו בה פחות מחציה'. הגמ' (ה, ב) מסבירה את נוסח השבועה המיוחד הזה כך: כיון שבשניים אוחזים בטלית הדין הוא שזה נוטל מחצה וזה נוטל מחצה, כשחכמים תיקנו שבועה הם לא משביעים כל אחד מהם אלא על מחצה, כי אין סיבה להשביע כל אחד על כולה, כיוון שבכל מקרה הוא לא יקבל את כל הטלית.
 2. קי"ל שע"א מחייב שבועה את הנתבע. אמנם, אם הנתבע לא נשבע, הרי שיש לעד נאמנות כשני עדים אף להוציא ממון (מדין מתשאל"מ).
- אחרי כל ההנחות האלה אומר ה'קצות': מה יהיה הדין במקרה שלנו - שניים אוחזים ויש ע"א לטובת אחד מהם? אותו שהמוכר יעיד כנגדו יצטרך להישבע להכחיש את העד רק על מחצה מהטלית.
- אומר ה'קצות': אז מה יהיה הדין עכשיו בחצי השני, שעליו לא נשבע הצד השני? לכאורה, בחצי הזה תישאר למוחזק שהעד לטובתו נאמנות כשני עדים שחצי הטלית שלו, ואם כן הרי המקרה הזה הוא בדיוק כמו 'זה טוען כולה שלי וזה כולה שלי ובאו עדים שחציה שלו', שהנחנו לעיל שהדין הוא כדין 'זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי' – שזה נוטל שלושה חלקים וזה נוטל רביע.
- אם כן, מסיים ה'קצות', שאלת הגמרא היא לא רק מדוע **השבועה** היא שבועת המשנה ולא שבועה דאורייתא, אלא מדוע הדין במשנה הוא יחלוקו, ולא זה נוטל ג' חלקים וזה נוטל רביע.⁴⁷

הסבר הגרז"ן

בספר 'דולה ומשקה' (עמ' 60) מביא תשובה פשוטה יותר בשם הגרז"ן זצ"ל: אם השבועה היא רק שבועת המשנה מתקנת חכמים, יש מקום לבוא ולומר שחכמים תיקנו שבועה רק על מה שיטול בסוף, והם נמנעו מלתקן שבועה על מה שלא נוטל ולכן יישבע רק על חצי. אבל אם השבועה היא שבועה דאורייתא להכחיש את העד, ברור שעל הצד השני להישבע כנגד כל דברי העד, ולכן ברור שישבע על כולה (ויטול מחצה, כי עכשיו בטל כח העד האחד, והרי הם ככל שניים אוחזים). אם כן, שאלת הגמ' היא: מדוע כתוב במשנה שישבע שאין לו בה פחות מחציה? הרי אם המוכר יעיד יצטרך להישבע על כולה!

הצעת הסבר נוסף

אולי אפשר ליישב עוד:

השו"ע בחו"מ פז, סעיף ז' והלאה עושה לנו סדר בדיני שבועות - ישנן ג' מיני שבועות מדאורייתא: מודה במקצת, שבועה להכחיש עד אחד ושבועת השומרים.

⁴⁷ ע"י בנתיבות שם ובמילואי חושן מה שדנו בדבריו, ועוד בספר דולה ומשקה שיעורי הגרז"ן עמ' 60-61.

ועוד יש ב' מיני שבועות מדרבנן: בטענת ודאי וכפירה (כגון שבועת שכיר), ובטענת ספק (כגון שבועת שותפין ואריסין), וישנה שבועה אחרת (ואינה מזמן המשנה, אלא האמוראים), והיא שבועת היסת.

השו"ע מבאר את ההבדלים שבין שבועה דאוי לשבועה דרבנן, והסמ"ע מסכם את דברי השו"ע כך: **ישנם 4 הבדלים בין שבועה דאורייתא לרבנן, וסימנם חמ"ה. ה- חשוד, מ- מורידין/ממון, ש- שם, ה- היפוך. (הש"ך מוסיף שיש עוד הבדל בדין מתשאל"מ).**

לכאורה, ניתן ליישם כאן לפחות חלק מהנפ"מ. לדוג': בדין שניים או חזים בטלית השו"ע (קלח, א) פסק במפורש שניתן להפך שבועה:

'שניים שהיו או חזים בכלי אחד, או שהיו רוכבים על גבי בהמה אחת, או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג, או יושבים בצד ערימה של חטים המונחים בסימטא או בחצר של שניהם... זה אומר: הכל שלי, וזה אומר: הכל שלי, כל אחד מהם נשבע (בנקיטת חפץ) שיש לו בזה הדבר ושאין לו בה פחות מחציו, ויחלוקו. **ואם אמר אחד לחבירו: השבע וטול כולו, שומעין לו.** ואם גם השני אינו רוצה לישבע, חולקין בלא שבועה.'

אמנם, אם השבועה הייתה דאוי, מי שהעד כנגדו לא היה יכול לומר לשני 'הישבע וטול', אלא היה עליו להישבע, ואם הוא לא היה נשבע היה השני נוטל ללא שבועה.

שיטת ר"י

ר"י מפרש שכוונת הגמ' בשאלתה 'ולחזי זוזי ממאן נקט' אינה מצד המוכר, אלא מצד השניים האוחזים. הגמ' אומרת: אם רק אחד שילם, אז למה לא שואלים את האוחזים עצמם מיהו האחד ששילם, ופותרים את כל הבעיה, כי הרי אנחנו לא חושדים בהם שהם גזלנים, אלא רק מורי היתר, ובמקרה שאחד שילם והשני לא - אם האחד ייקח לשני, הרי הוא גזלן.⁴⁸

עונה הגמ': מדובר ששניהם שילמו, וכל אחד חושב שהמוכר התרצה לו.⁴⁹

ר"י מרוויח בפירושו שהדין ישתנה, ולא רק שאלת השבועה (כרש"י), והוא מרוויח רווח נוסף שא"א לתרץ תירוצים אחרים כמו בשיטת ר"ת, שתוס' כותב שהיה אפשר לתרץ שהמוכר לא נמצא כדי שנשאל אותו.⁵⁰

עד כאן הצגת הסוגיא. כעת ניגש למה שרצינו להרחיב בו, והוא דין 'עד המסייע'.

⁴⁸ הרמב"ם אומר וכך פוסק השו"ע (עה"א) ששואלים אנשים שמגיעים לדיון מה הסיפור בדיוק 'ברר דבריך ממה חייב לך...'. מה הסברא בדין הזה? יכול להיות שתוך כדי שהאדם יספר יתגלה שהוא פספס משהו בחשבון. אף על פי שהוא בטוח שהכסף מגיע לו וכי זה בדיוק מה שר"י מציע.

⁴⁹ לכאורה, לפי הפירוש הזה צריך לגרוס 'ולא ידעי מי הוא מדעתיה'...

⁵⁰ כך כותב הרמב"ן (בהוספה מהשמטה) על פירושו לגמ' שנראה לי שהוא כפירוש ר"י, (מהמהרש"ל נראה שגם לשיטת רש"י א"א לתרץ כך עיי"ש).

שיטת הרא"ש

הרא"ש (א, ג) כותב: 'ומדברי ר"ת יש ללמוד דעד אחד פוטר מן השבועה'. מקשה הפלפולא חריפתא: מה הכוונה 'יש ללמוד'? הלא זה מה שר"ת דיבר בהדיא!

ומתרץ (בתי הראשון), שר"ת דיבר רק על הסוגיא שלנו (שהשבועה בה היא תקנת חכמים כר' יוחנן), ואילו הרא"ש רוצה ללמוד מדבריו גם לעניין שבועה דאורייתא. הנקודה הזו היא באמת נקודה לא פשוטה, כי בלשון ר"ת בספר הישר (תקעא) כתוב כך: "וזה היה נוטל בלא שבועה, **דלא שייכא הכא תקנתא דר' יוחנן** דתוקף טליתו של חברו" – משמע שהוא דיבר רק על שבועת התקנה של המשנה, וכך באמת לומד הרמב"ן בדעת ר"ת. מכל מקום, כך נוקט הרא"ש בדעת ר"ת, על פי רבו (אבי השיטה המרחיבה בדין נאמנות עד המסייע) הוא המהר"מ מרוטנבורג.

הרא"ש מביא ראיות לדין פטור משבועה דאו' במקום שיש עד המסייע:

ראייה א': דרשת הפס' 'לא יקום עד אחד באיש לכל עוון ולכל חטאת' – 'לכל עוון הוא דאינו קם, אבל לשבועה קם'.

משמע שאמנם עד אחד לא נאמן כשני עדים לעניין ממון, אך לעניין שבועה עד אחד קם כשני עדים, ומשמע שהוא קם לכל דיני שבועה - בין לחייב שבועה, ובין לפטור מן השבועה.

כלומר, התורה קבעה את התחומים שעד אחד נאמן בהם, והיא מגדירה שעד אחד נאמן בנושא של שבועה.⁵¹

ראייה ב': ק"ו – אם העד מסייע למי שאינו מוחזק וזוקק את המוחזק שכנגדו לשבועה, ודאי וודאי שכשהוא מסייע את המוחזק - יפטור אותו מן השבועה.

על ראייה זו יש להעיר, שאמנם נקודת ההנחה של הק"ו שמוחזק עדיף משאינו מוחזק ברורה ומוסכמת, אך יש מקום להתווכח עם הק"ו ולחלק בין דין חיוב שבועה לדין פטור משבועה (בכיוון הזה הולך הרשב"ץ בשיטמ"ק, וכן רעק"א):

יש מקום להבין שעד אחד יכול רק לעורר ספק, ואפי' ביחס למוחזק, וכיוון שבא עד אחד ויצר ספק על המוחזקות, מוטל על המוחזק להישבע ולברר את הספק. העד מעורר ספק והשבועה מבררת.

אבל אין מקום לומר שהמוחזק ייפטר משבועה ע"י העד, כיון שהעד הוא לא מברר, ונשארנו בספק, לכן צריך להישבע גם כשיש עד המסייע, ואפי' שהוא מסייע למוחזק.

נראה שהרא"ש הבין אחרת את חיוב השבועה שע"י העד - לא מדובר בהטלת ספק בלבד אלא בבירור ממשי. מה מקור ההבנה הזו? נראה שזהו דין 'מתוך שאינו יכול לישבע משלם'. כלומר, מי שהוטלה עליו שבועה והוא לא נשבע - חייב בתשלום.

⁵¹ ראיית הרא"ש היא מעצם דרשת הפס'. ועי' בר"ן איך יבארו החולקים את הדרשה.

בפשטות,⁵² המקור לדין מתשאל"מ הוא מהפסי "שבועת ה' תהיה בין שניהם", שדרשו חז"ל: 'בין שניהם' - ולא בין היורשים כשאינם יכולים להישבע. ומכך שצריך למעט שיוורשים פטורים משבועה כשהם לא יודעים, ש"מ שדווקא הם פטורים משבועה במצב של חוסר ידיעה, אבל אביהם היה חייב שבועה גם כשאינו יודע. ומה הנפ"מ? שמי שלא נשבע - חייב לשלם.

מדוע מי שחייב שבועה ואינו יכול להישבע משלם?

הרא"ש מבין שהוא משלם מכוח העד. כלומר, כשלא נשבעים מול עד, יש לעד כוח להוציא ממון. אם כן, אומר הרא"ש, ש"מ שהעד לא רק מעורר ספק, אלא יש לו כח בירור ממשי.

אבל ישנה הבנה אחרת בדין זה: אם אדם לא נשבע - מכך שהוא לא נשבע יש בירור נוסף שהוא שקרן. על כן, מכוח הבירור הנוסף, ולא מצד העד - הוא חייב לשלם. לפי זה, שוב אפשר להניח שהעד רק מעורר ספק, אך מי פשט את הספק? האדם שלא נשבע.

זו חקירה רחבה בדין מתשאל"מ, שהאחרונים מביאים לה ראיות לכאן ולכאן. לדוג':

ראיה להבנה הראשונה ניתן להביא מדין חשוד (כלומר אדם שהוא חשוד על שבועה לא נותנים לו להישבע ויש לו דין מתשאל"מ). מדוע ביחס לחשוד יש מתשאל"מ? הרי מה שהוא לא נשבע זה לא בגלל שהוא מפחד/לא רוצה לשקר, אלא רק בגלל שאנחנו לא נותנים לו. אז על סמך מה מוציאים ממנו?⁵³

את הראייה הזו ניתן לדחות ולומר, שלחשוד מראש אין נאמנות, ולכן מראש יש לו נקודת פתיחה גרועה.

ראיה להבנה השנייה ניתן להביא מדין קרקעות. קיי"ל שאין נשבעין על הקרקעות, ובכל זאת כשיש ע"א הדין הוא שלא נשבע ופטור. אם נאמר שיש כח לע"א לברר, ורק כשנשבעים מולו אין לו כח - הרי כאן לא נשבע, ובכ"ז פטור. אולי ניתן לדחות שקרקעות זה דין אחר, וכמו שאין בהם אונאה, ודיני שומרים, כך אין בהם שבועות. יש להם דינים אחרים לגמרי, ואולי גם בדיני הראיות נדרשות בהן ראיות חזקות יותר.

המשך ראיות הרא"ש

ראייה ג': ר' חייא קמיי"תא, שנלמד להלן, לומד בצד שווה מהודאת בעל דין ומעד אחד שמחייבים שבועה, שכך גם עדים שחייבו מקצת מהתביעה - יחייבו שבועה, ולא פריך: מה לעד אחד ופיו שאחר שחייבו שבועה אינם פוטרים משבועה - תאמר בעדים שפוטרים משבועה. אם כן, מוכח שגם עד אחד פטור משבועה.

⁵² כך נראה מהסוגיא שבועות מז, אך עיי' תוסי' ב"ב לג שכתבו שהוא מסברא.

⁵³ הקוב"ש באמת כותב שהסברא השניה מתאימה לסוברים שמי שאינו יכול לישבע פטור מתשלום ורק מי שיכול להישבע ולא רוצה חייב.

ראייה ד': הגמרא פוטרת משבועה ע"י שטר שכתוב בו "סלעים" סתם, ואע"פ שהוא לא ראייה מוחצת. אם שטר יכול לפטור משבועה, אז גם ע"א יכול לפטור משבועה.

הגרז"ן מעיר שהראיות הראשונות נותנות תוקף לעד אחד כעדות. כלומר, כשם שהתורה האמינה שני עדים לממון כך עד אחד נאמן לשבועה, אך לפי הראייה הרביעית יש לו תוקף של אומדנא (כמו השטר) ולא יותר.

שיטת ה'מאור'

המאור נוקט כדעת הרא"ש, שעד המסייע פוטר משבועה דאוי, כמבואר בדבריו בהמשך. אולם, בשלב הראשון הוא מבסס טענה שבמקום שעד מחייב שבועה דאוי, לא תהיה שבועה מדרבנן.

העיקרון שמבסס המאור ביחס לשבועה/לדין דרבנן הוא כזה - ישנם מקומות שהתורה לא נכנסה אליהם, ובהם חכמים מתערבים ומתקנים תקנות, אבל במקומות שהתורה כבר נתנה פתרון – אין סיבה שחכמים יתערבו ויתנו פתרון אחר, ולכן כשעוברים לדין דאוי מתבטלת התקנה דרבנן.

בסוגיא שלנו חכמים נתנו פתרון שיחלוקו בשבועת התקנה לשני הצדדים, אבל במקרה של עד אחד ממילא יש כבר שבועה דאורייתא, ולכן תקנת חכמים לא שייכת.

המאור מביא ראייה לדבריו מגמרא להלן בדף ק על מחלוקת סומכוס וחכמים. סומכוס סובר ש'ממון המוטל בספק חולקין' (ב"ק מו וב"מ ק), ולכן פסק שם יחלוקו. אבל אומרת הגמ' שם: אם יהיה מצב שהנתבע יתחייב שבועת מודה במקצת מדאוי, גם סומכוס יאמר שהשתנה הדין, ולא אומרים 'יחלוקו', אלא המודה במקצת יישבע ויפטר. כלומר, מודה סומכוס במקום שיש שבועה דאורייתא, שהדין דרבנן מסתלק, וממילא לא אומרים 'ממון המוטל בספק חולקין', והולכים ע"פ ההכרעה דאוי שהנתבע נשבע ונפטר.

שיטת רמב"ן ב'מלחמות'

הרמב"ן במלחמות מקשה: לפי החשבון של המאור, כשיש דין דאוי מסלקים את תקנת חכמים. אז במקרה שלנו, לפי דבריו, כשיש ע"א אין בשניים אוחזים 'יחלוקו!' כלומר, אם העד מחייב את האחד שבועה דאורייתא, אז הנתבע ישבע ויקח הכל! ואין בכלל יחלוקו. כלומר, לא רק השבועה תשתנה, אלא כל הדין צריך להשתנות.

אולי אפשר לתרץ שיש הבדל בין המקרים. בדוגמאות של המאור אין מוחזק (כלומר יש רק מר"ק שסומכוס לא מתחשב בו במקום 'דררא דממונא'), לכן הנשבע זוכה בכל. מה שאין כן הכא שיש שני מוחזקים, לכן ודאי שהשבועה שהעד

מחייב לא תזכה את הנשבע ביותר מחצי, כי הרי שבועות דאו' הם 'נשבע ונפטר', ולא 'נשבע ונוטל' (כתובות פז, ב).⁵⁴

הנקודה של המוחזקות מתרצת לנו עוד עניין בסוגיא :

לכאורה, היה מקום להקשות על שיטת התוס' שעד המסייע פוטר משבועה, ולכן מי שהעד נגדו יישבע שבועה דאו' והשני יטול בלא שבועה כלל :

בדרך כלל כשיש עד אחד - העד האחד מחייב אמנם שבועה, אבל לאחר שהנתבע נשבע, הרי הוא נפטר מתשלום ונשאר עם הכסף נגד דברי העד האחד. כלומר, נראה שהשבועה גברה על העד אחד. אם כן, איך יכול לבוא אח"כ הצד השני ולהגיד שיש לו "עד המסייע"? הרי השבועה כרגע גברה על העד.

צריך לומר שההבנה היא אחרת: מי שנשבע לא **גובר** על העד האחד. הסיבה שלא מוציאים ממון מהנשבע היא לא מכיוון שהשבועה **ביטלה** לגמרי את כוח העד, אלא שכיוון שהנתבע נשבע, עד אחד שיש כנגדו שבועה לא יכול להוציא ממון ממוחזק, והנשבע הוא הרי מוחזק.

אבל בסוגיא שלנו הרי גם השני הוא מוחזק, ולכן החשבון הוא כזה: הנשבע ביטל אמנם את השבועה שחייב אותו העד האחד, ולכן הוא נשאר עדיין מוחזק בחצי, אבל בחצי השני יש גם כן מוחזק שעדיין העד תקף עבורו, ולכן הוא פטור משבועה.

את הראיה של הרא"ש והמאור משטר שכתוב בו 'סלעים' דוחה הרמב"ן: לשון השטר היא לא סיוע בעלמא אלא בירור מוחלט ברמת 'אנן סהדי', כי אין מצב שהיה יותר משתי סלעים והעדים יכתבו אחרת, שטרות חייבים להיות בהירים כי הרי בשטרות 'יד בעל השטר על התחתונה'.

אם כן, ע"פ הרמב"ן אין מקום להגדיר שעד המסייע פוטר משבועה לא דאו' ולא דרבנן. אז איך נבין את הסוגיא?

הרמב"ן אומר שההבנה בר"ת היא פשוטה: לא באנו להגיד שעד המסייע פוטר משבועה דאורייתא ואפילו לא מכל השבועות שמדרבנן. העד המסייע מבוסס על עניין מקומי שקיים דווקא בסוגיא שלנו. בסוגיא שלנו יש שבועה מיוחדת 'שלא יהיה כל אחד הולך ותוקף טליתו של חבריו'. את השבועה הזו לא נטיל במקרה שיש עד אחד, כי אין חשש שיהא כל אחד הולך ותוקף עם עד אחד.⁵⁵

⁵⁴ אפשרות נוספת לתרץ, שההבדל הוא ששם איכא דררא דממונא, ולכן הנשבע מכריע את המציאות. מה שאין כן הכא שליכא דררא דממונא, ולכן קודם כל נכנסים לגדר של 'יחלוקו', ועל גבי זה מגיע העד שמחייב את האחד שבועה ומבטל את תקנת חכמים של השבועה, אבל דין החלוקה ודאי שייך כאן כי ליכא דררא דממונא.

יש להעיר על תירוץ זה מתוס' (ב"מ ב, ב ד"ה ומה התם דאיכא דררא דממונא) שנראה שאיכא דררא דממונא זו סברא יותר טובה לעשות יחלוקו, ורק לענין שבועה ליכא דררא עדיף.

⁵⁵ אבל ב'סלעים' זו שבועת מודה במקצת, דאורייתא, ושם עד אחד לא יפטור משבועה.

שיטת הרמב"ם ורבינו יונה

בפירוש המשנה לרמב"ם⁵⁶ כתב רק שעד המסייע מחייב את האחד שבועה דאורייתא, אך הוא לא מזכיר שום פטור למוחזק השני, ואפילו משבועה דרבנן. אפשר להבין מהרמב"ם שלא נפטר אפי' במקרה של השבועה שתיקנו חכמים הכא, (וזה אפי' לא כרמב"ן), וכן נקט רבינו יונה בשיטה ז"ל:

'נקרא למוכר ונשאל את פיהו מהו אומר - לא לעדות, אלא לראות מהו אומר, כי שמא אם יאמר כדברי האחד יתבייש חברו ולא יעיז פניו בעדים ויודה. ואם לא יודה, אף על פי שלא יפטר הוא משבועת התורה (עי' מהד' מוה"ק שהציע אולי צ"ל: **שבועת הת'**, **ופירושו** - **'שבועת התקנה'**), יחייב לחברו שבועת התורה כיון שיש לו עד אחד.'

שיטת רש"י עפ"י ר"י הזקן

האם ניתן לדייק מה שיטת רש"י בדין עד המסייע בסוגייתנו? כלומר, לשיטת רש"י המוכר נאמן מצד נאמנות מוכר, אבל האם יש לו גם נאמנות של עד אחד, במקרה של נקיט זוזי מתרוייהו?

תוס' ר"י הזקן בקידושין (עג, ב) כותב שמשמע מדברי רש"י, שכיוון שבמוכר לשניים אינו מדייק וזוכר, אז אפי' כעד אחד אינו נאמן, ולכן אפי' לא מחייב בשבועה דאורייתא את הצד השני, 'ואע"ג דמסהיד בברי, **דאנן סהדי דלא מצי למדכר ליה**'. אמנם, אין ללמוד מכך מה שיטת רש"י באופן כללי בדין עד המסייע במקום ש'מצי למדכר'.

שיטת נימוקי יוסף והר"ן

הנימוקי יוסף מביא דעת את הר"ן⁵⁷ שעד המסייע לא מבעיא שפוטר משבועת התקנה, אלא פוטר גם משבועה דאורייתא. אולם, לדבריו הוא לא פוטר מכל שבועה דאורייתא אלא רק משבועת ע"א. הסברא בכך היא שכשיש עד אחד מול עד אחד, אז העד כמאן דליתיה דמי, וממילא אין חיוב שבועה.⁵⁸ אולי אפשר לבאר יותר את דעת הר"ן:

בספר המידות לחקר ההלכה (מידה ה' אות ו') חוקר בהבנת הדין של עד המסייע - מה הכוונה עד המסייע פוטר משבועה? האם הכוונה שחיוב השבועה נשאר, והעד ממלא את מקום השבועה או שהעד עוקר את עצם הצורך בשבועה?

⁵⁶ אמנם בשיטת הרמב"ם ביד החזקה נחלקו השיטות. עיי' הלכות מכירה כ,ד השגת הראב"ד, מ"מ, כס"מ, ובשו"ת אבקת רוכל קס"ז.

⁵⁷ הנמו"י מבין שכך גם דעת מהר"ם. וצ"ע כיצד.

⁵⁸ היתרון בשיטת הנימוקי יוסף והר"ן (שעד אחד פוטר משבועת דאורייתא אבל רק משבועה דאורייתא של עד אחד, ולא ממוד"מ ולא משבועת השומרים) הוא שנחסכות הקושיות שהוקשו על שיטת הרא"ש משומר שמסר לשומר.

בדעת הר"ן הדברים ברורים לכא': עד המסייע אינו תחליף לשבועה, ולכן הוא לא פוטר משבועת השומרים ומשבועת מודה במקצת, אבל בשבועת עד אחד העד המסייע מבטל את דברי העד, וממילא אין כאן שום גורם שמחייב שבועה. כלומר, כאן חיוב השבועה מתבטל מעיקרו, וכך נראה מפורש בלשונו:

'אף כאן אפילו נאמר שעד אחד קם לחיוב שבועה אבל לא לפטור שבועת התורה, כל שלא נתחייב בה אלא מכח עד אחד עד אחד פוטרו, ולא מטעם שעד אחד יש בו כח לפטור משבועת התורה, אלא מפני שהוא מכחיש אותו עד ראשון שחייביה ומשוי סהדותיה כמאן דליתיה.'

אמנם, הר"ן מקשה על עצמו: הרי קיי"ל שבמקום שהאמינה תורה לע"א הרי הוא כשניים (יבמות פח, ב; כתובות כב, ב). כלומר, אחרי שעד אחד העיד, והתורה נתנה לו נאמנות - יש לו תוקף של שניים, וא"א להכחיש אותו בעד אחד, אז איך כאן ע"א יכול לבוא ולהכחיש את העד שכבר חייב שבועה?⁵⁹

מתרץ הר"ן: עד אחד מקבל נאמנות כשניים רק כשנעשה מעשה על פיו (כמו שבי"ד פסק שאשה עגונה מותרת, ומיד זכתה בעצמה), אבל חיוב שבועה כיוון שהוא מחוסר מעשה - לא העניק עדיין תוקף לעד כשניים. אפשר אולי לדמות את חיוב השבועה עפ"י הר"ן ליצו ביניים, אבל עוד לא 'פסק' של בית הדין.

יש מקום להתבוננות נוספת בשיטת הר"ן:

הגמרא בדף ג' דנה מדוע מודה במקצת חייב שבועה - מה כוונת הגמרא בשאלה זו? רש"י כותב שהסברא לפטור מודה במקצת משבועה היא מצד דין משיב אבידה. תוס' כתבו שהסברא היא מצד מיגו שיכל לכפור בכל.

מתוס' עולה שאמרינן מיגו לאפטורי משבועה (גם משבועה דאוי), אלא שהגמ' דוחה שזה מיגו דהעזה. כלומר, אמרינן מיגו לאפטורי משבועה, למעט מיגו דהעזה לאפטורי משבועה שלא אמרינן.

אמנם, יש לציין כי ישנם ראשונים שסוברים שלא אמרינן בכלל מיגו לאפטורי משבועה (ר"י מיגאש).

לר"ן (שבועות כו, א מדפי הר"י; שם כט, א) יש שיטת ביניים - אמרינן מיגו לאפטורי משבועה, אבל רק משבועת השומרים ומשבועת מודה במקצת, אבל לא לפטור משבועת עד אחד.

מה הסברא? אומר הר"ן: בעד אחד אמרה התורה שהעד 'קם' לשבועה - כלומר, בנושא של שבועה הוא ממש קם כשני עדים (לחיוב ממון הוא לא קם כשני עדים, אבל הוא כן קם כשני עדים לחיוב שבועה), ואז יוצא שיש כאן מיגו נגד עדים, ומיגו נגד עדים לא אמרינן.

לעומת זאת, הר"ן אצלינו בסוגיא נוקט שעד המסייע לא פוטר משבועת השומרים ומשבועת מובמ"ק, אלא רק משבועת עד אחד, ולא ברור, הרי דעת הר"ן שהעד קם כשני עדים לענין שבועה, וא"כ איך עד אחד יכול להכחיש אותו?

⁵⁹ יותר נוח להבין את השאלה אם מפרשים לפי הר"ן שהעד לא משמש כתחליף לשבועה אלא ממש בא לבטל את העד.

ייתכן שאפשר לומר כפי שהסברנו לעיל: במקרה של עד מול עד יש ביטול למעלה - העד מבטל את סיבת השבועה, את העדות שגרמה לשבועה. הוא לא מתמודד ישירות מול השבועה, ולכן זה עד מול עד, אבל מיגו לא בא לבטל את חיוב השבועה, אלא לשמש כתחליף לשבועה. בשבועת מובמ"ק הוא יכול לשמש כתחליף, אבל בשבועת עד אחד הוא לא יכול לשמש כתחליף ולהתגבר על עדות העד (לפ"ז לכאוי כוח השבועה בשבועת ע"א גדול מכוחה בשבועת מובמ"ק).⁶⁰

סיכום שיטות הראשונים בדין עד המסייע

נסכם את דירוג השיטות השונות ביחס לכוחו של עד המסייע לעניין שבועה: לדעת הרא"ש - עד המסייע פוטר מכל שבועה דאוי. לדעת הר"ן - עד המסייע פוטר רק משבועה דאוי של עד אחד. לדעת המאור - עד המסייע פוטר משבועה דרבנן. לדעת הרמב"ן - עד המסייע פוטר משבועת התקנה בלבד. לדעת רבנו יונה - עד אחד לא פוטר גם משבועת התקנה.

חשוב להעיר עוד להשלמת ציר השיטות בסוגיא, שישנה שיטה מיוחדת של התרומות, שסובר שעד אחד פוטר משבועה דאורייתא, אך לא פוטר משבועת היסת. יתכן שהסברא היא, שבמקום שחכמים רצו לתקן שבועה, למרות שבעצם האדם פוטר משבועה מדאוי, אז לא יעזור פטור נוסף.⁶¹

⁶⁰ עוד על שיטת הר"ן במיגו מול שבועת ע"א ע"י משפט ערוך קונטרס כללי מיגו ס"ק קי הע' 187.

⁶¹ נצטט בקצרה את סיכום השיטות כפי שכתב בשו"ת שבט הלוי (ד, קפז):
(א) והנה בשיטת ר"ת כמה דעות אם ס"ל כן בכ"מ אפילו בשבועה דאורייתא דעד המסייע פוטר. **דדעת הרמב"ן במלחמות דר"ת לא קאמרה אלא הכא.** (דכיון דאהני עדותו לחייב את השני שבועה דאורייתא, ממילא נפטר האחר משבועת התקנה שלא יהא כל אחד הולך וכו', דנתברר ע"י העד שהשני הוא החשוד, ומה בצע להשביע את האחר. ולפ"ז גם בשאר שבועות דרבנן אין הכרח דעד המסייע יפטר משבועה.)

(ב) איברא דעת כמה ראשונים וכן **הרשב"א** ס"י אלף קס"א דלר"ת **עד המסייע פוטר בכל שבועה דרבנן** ומחייב בכל שבועה דאורייתא.

(ג) ודעת **הרא"ש** והטור המרדכי והאו"ז **דלר"ת עד המסייע פוטר גם משבועה דאורייתא**, ומוכח מדברי הרא"ש דבין מחויב שבועת שומרים בין המחויב שבועת מודה במקצת או שבועת עד אחד. (ועיין שטמ"ק ב"ק י"א ע"א בשם הרא"ש מוכח נמי דס"ל להרא"ש ע"פ דברי ר"ת דפוטר נמי משבועה דאורייתא אפי' שבועת השומרים יעשה"ה).

(ד) איברא **בתה"ד** ס"י שלי"ד מביא **מגליון תוס'** פ"ק דב"ק **דמודה ר"ת בשבועת השומרים**, כיון דודאי ה"י של חבירו - אינו נפטר משבועה אלא ע"פ ב' עדים.

(ה) ודעת איזה פוסקים דנהי דעד המסייע פוטר משבועה דאורייתא **מכ"מ נשבע היסת**. (ועיין בזה בס' **התרומה** שער כ"א ח"ה, ובטור ס"י מ"ו וס"י ע"ד ובס"י פ"ד. ועיין היטב מש"כ בזה בס' גדולי תרומה בס' התרומה שם.)

(ו) ובתה"ד שם הוסיף בשיטת ר"ת דאפילו חייב מכבר שבועת השומרים, ואח"כ בא עד וחייבו מכח שבועת ע"א אעפ"י שבא עליו חיוב שבועה מב' צדדים אעפ"י עד המסייע פטרו לר"ת.

(ז) ובס' תרומות הכרי להגאון אחי הקצה"ח ס"י פ"ז הוסיף לחדש דאפילו משכחת דחייב השבועה ע"פ ב' עדים אעפ"י שבעלמא אין עד אחד מכחיש לשנים, מ"מ הכא פטרו העד א' מהחיוב שבא על ידי השנים.

תוקף עד אחד - שיטת התשב"ץ

נראה להציע כיוון אפשרי ביסוד מחלוקת הראשונים כאן, והוא שיסוד המחלוקת הוא בעצם בתוקף עדותו של עד אחד.⁶²

התשב"ץ (א, עז) שואל: מדוע שני עדים נאמנים ואחד לא?

תשובה ראשונה: יכול להיות שעד אחד משקר, ורק כששניים מעידים על אותו דבר - מסתלק החשש שהם משקרים.

התשב"ץ ממאן לקבל את התשובה הזו, וטוען שא"א לומר שיש בע"א חשש ממשי של שקר, שהרי בדיני ממונות יש דין 'עדות מיוחדת' – עד יחיד שבא וטען משהו, ובא שני וטען משהו דומה (למשל, שראובן הלווה לשמעון 100 שקל, אלא שעד אחד אמר שההלוואה היתה בניסן והשני אמר שההלוואה הייתה באייר) אז העדים מצטרפים ומוציאים ממון על פיהם, ומוכיח התשב"ץ שאם כאן נאמנים, למרות שהם לא מעידים על אותו מעשה - סימן שבעד אחד אין חשש של שקר.

תשובה שניה: גזירת הכתוב.

בדיני עדויות יש חידושים. למשל, שקרובים פסולים לעדות. זה שקרובים פסולים להעיד לטובת הקרוב שלהם - זה מובן, אבל הדין הוא שעדים פסולים להעיד לקרוב אפי' לרעה - זו גזה"כ. וכן אפי' משה פסול להעיד לאהרן, למרות שאין לנו חשש שהוא ישקר לטובתו.

אם כן, נאמר שגם בדין עד אחד – יש גזירה, ששניים כן ואחד לא. כלומר, התורה קבעה שאין לעד אחד נאמנות.

גם את זה דוחה התשב"ץ, משום שביבמות יש גמי' שמאמינה לעד אחד בעגונות, ומנמקת הגמרא כיוון שזה מילתא דעבידא לאיגלויי, אין חשש שהעד משקר. מבואר מהגמ' שהחשש בעד אחד הוא שקר, ולכן במקום שאין חשש לשקר - עד אחד נאמן.⁶³

לכן מגדיר התשב"ץ שצ"ל שאין חשש שע"א יקום מעצמו וישקר, אלא רק יש חשש מסוים שמישהו ישכור את העד, ולכן העד ישקר. כשיש שני עדים - לא חוששים לכך, כי זו עזות גדולה שכל אחד מכיר בחבירו שמשקר בגלל ממון ויבואו יחד להעיד. עם זאת, החשש הזה הוא רחוק מאוד, לכן דיינו שנאמר שע"א לא מוציא ממון, אבל וודאי שיש לו כח לחייב שבועה, ולכן במקום שתהיה אומדנא שעד אחד אומר אמת, ואין חשש שהוא משקר - נאמין לו.⁶⁴

ממשיך התשב"ץ בשיטתו ומביא מס' ראיות:

⁶² במחלוקת הראשונים יש לדון לכאן ממס' כיוונים: תוקף ע"א, מהות חיוב שבועה, וגם קצת מצד הבנת דין מתשאל"מ. כרגע נתעסק באפשרות הראשונה.

⁶³ אמנם, יש שם גם סברת 'דייקא ומנסבא' וסברת 'עיגונא', והפוסקים דנים איך הם משתלבות זו בזו. עיי' אבהע"ז סי' יז.

⁶⁴ אם היינו מפחדים שכל אחד משקר – לא היינו מצרפים עדות ב'זה אחר זה'. לכן אומר התשב"ץ שהחשש הוא רחוק, ויש פה עניין אולי קצת "סטטיסטי" - כיוון שעד לא מוחזק כשקרן, אם יבואו שניים אפי' לא ביחד ויעידו דברים דומים – נחייב ממון על פיהם.

בירושלמי משמע (סנהדרין פרק יזה בורר', וכך פוסק הרמב"ם סנהדרין כא, י) שבפשוטות דיין בדיני ממונות מתייחס לעד האחד כנאמן ורק אם הצד השני טוען שעד אחד לא נאמן אז מתחשבים בטענה הזו. נראה מדברי התשב"ץ שעד שהצד השני לא ידחה את העד האחד, ממש חותכים את הדין על פיו. אם כן, מבואר שבפשוטות ע"א נאמן.

לפי דברי התשב"ץ, הטעם שעד אחד נאמן באיסורין מאוד ברור : הרי אמרנו שאין חשש שהעד ישקר, אלא רק אם שכרו אותו לשקר. באיסורין - מי ישכור אותו ע"מ לשקר בעניין כזה?

כמו כן, מובן דין האמנת עד אחד בסתירת סוטה : כיוון שיש רגליים לדבר וקינא לה - נאמן העד האחד.⁶⁵

אם כן, לתשב"ץ אין גזירת מלך של שני עדים, אלא רק צריך לחקור הדבר לאמיתו. לכן יש בגמ' גדר של 'קים לי בגוויה'.⁶⁶

היוצא מהדברים הוא שורש מחלוקת הראשונים שהזכרנו לעיל. לכאוי, ככל שנבין שיש יותר תוקף לעד אחד (כפי שהציג התשב"ץ) כך נלך יותר בציר שנותן תוקף לעד אחד אף לפטור משבועה, ואפי' משבועה דאורייתא וכו'.⁶⁷

שיטת מהר"י קולון

בהמשך לדברי התשב"ץ, אפשר להביא את דברי המהר"י קולון :

המהר"י (שורש עב) אומר שהדין שעד אחד לא נאמן לממון הוא רק להוצאה ממוחזק, אבל עד אחד נאמן גם לממון, כשאינו כנגד מוחזק.

אמנם, ה'קצות' (שב שמעתא ו, ג) חולק עליו, וטוען שעד אחד לא מוציא, אפי' שאין מוחזק. ה'קצות' מביא ראיה מדין מציאה - קיי"ל 'סימנים וסימנים ועד אחד - ע"א כמאן דליתיה ויניח'. כלומר, כשבאים למוצא אבידה ב' אנשים, והם נותנים סימנים שווים, על אף שיש לאחד מהם ע"א שהחפץ שלו - העד לא מכריע, והדין הוא 'יהא מונח'. ש"מ שלא מתחשבים בעד אחד בסוגיות ממוניות, ואע"פ שאין פה מוחזק.⁶⁸

(אולי אפשר לתרץ שיש שם מוחזקות, כי המוצא את המציאה מחזיק אותה עבור הבעלים ולכן לא יוכל העד להוציא, בדומה לדברי תוסי' במנה שלישי).

⁶⁵ אף שהרגליים לדבר שיש פה הם קלים, שהרי ייתכן שהאישה כן נשמרה מאחר שהיה קינוי, ואע"פ כן העד האחד נאמן.

⁶⁶ ואמנם 'קים לי' פרטי לדיין שיש לו היכרות אישית עם העד כבר לא מתקבל בזמן הזה, אבל 'קים לי' ציבורי - נסיבות ברורות לנאמנות מתקבלות גם בזה"ז.

⁶⁷ הערה : ה'קצות' (לא, א) נוקט שע"א לא נאמן לעניין ממון בגלל שחוששים שהוא לא מדייק מספיק, אבל כששניים מעידים, אנו מניחים שהם מדייקים. ועי"ש שאפי' כשהאחד בתוך כת - הוא מדייק, ומה שתירץ בזה הקושיא על ספיקם של חכמי בריסק.

⁶⁸ את הראיה הזו הביא הראב"ד בסוגיא נגד המאור, והאחרונים (לדוג', עי' בדברי ר' נחום) התלבטו מה כוונתו. ואולי זו הנקודה : הראב"ד בא להוכיח את חולשת הע"א בענייני ממון, וממילא לטעון עפ"י זה שאין לו כח גם לפטור משבועה דאורייתא.

בכל אופן, עד עכשיו דנו בתוקפו של עד אחד לעניין שבועה⁶⁹, וכאן אנו רואים מחלוקת לעניין תוקף עד אחד לגבי ממון.

יש מקום להציע עפ"י המהרי"ק, להסביר את הגמ' של 'ליחזי זוזי ממאן נקטי', שכיוון שאין אף אחד מוחזק בטלית (כי הרי שניים אוחזים, ואין דין המע"ה כמו שלמדנו בהמשך הגמ'), אז בעצם ייתכן שעל פי עד אחד נחתך הדין לגמרי! אולם, אפשרות זו הינה מרחיקת לכת ביחס לכל מה שראינו עד כה.

עד המסייע בדין מתשאל"מ - מחלוקת הש"ך וה'קצות' בהבנת הרא"ש

הרא"ש הביא קושיא על דין עד המסייע, מדין 'שומר שמסר לשומר' שחייב. מנמקת הגמ' את חיובו של השומר הראשון, בכך שהבעלים אומרים לו: 'את מהימנת לי בשבועה והיאך לא מהימן לי', ומתוך שאינו יכול להישבע – משלם. שאלו הראשונים: לשיטת הרא"ש, למה לא יעיד השומר השני בתור עד המסייע שפוטר את הראשון משבועה?

מתרץ הרא"ש: ברגע ששומר א' לא יודע לענות - הוא חייב לשלם מדין מתוך שאינו יכול להשבע משלם. לכן בשלב שהעד מגיע לפטור אותו מהשבועה - זה כבר חיוב ממון ולא חיוב שבועה, ולכן העד לא מועיל.⁷⁰

בשו"ע סימן פ"ז סעיף ו' – השו"ע הביא שתי דעות בדין עד המסייע, והרמ"א פסק כמו הרא"ש. הש"ך מסייג: היכא דהוי מחוייב שבועה ואינו יכול להישבע שמשלם – לכ"ע אין העד פוטר, וזאת כמובן בהתבסס על תירוץ הרא"ש כאן.

על כך חולק ה'קצות' במקום, וטוען:

לפי הש"ך, כל היכא שיש 'מתוך', השבועה הופכת לחיוב ממוני ועד אחד לא נאמן. אם כן, אומר ה'קצות', קשה: הרי יש מצבים שעד אחד מחייב שבועה, והיא הופכת לממון, כמו בדין מתשאל"מ, ומדוע לא אומרים שם שעד אחד לא קם לממון? כלומר, הקצות מביא ראיה מ"דין מראה" אם אתה סובר שע"א לא יכול לפטור במתשאל"מ כי זה כבר נקרא ממון, אז איך עד אחד יכול לחייב שבועה שבה יש דין מתשאל"מ? והרי זה נקרא שע"א מחייב ממון, וע"א לא קם לממון!

⁶⁹ הגרעק"א מקשה מהמשנה שלנו: 'בזמן שהם מודים או שיש להן עדים חולקין בלא שבועה' לסוברים עד המסייע פוטר משבועה, לכא' מספיק עד אחד לפטרם מן השבועה! לדברינו, זו תהיה קושיא גדולה, כי ע"א משנה את כל הדין, רק שאולי נתרץ כמו ברא"ש שעדים לאו דווקא ודי באחד.

⁷⁰ הערנו שעולה מהרא"ש, שבמקרה שהשומר הראשון יכול להישבע, יכול השומר השני לבוא ולהעיד. הרא"ש משוכנע בחילוק הזה עד שהוא אומר שהקושיא היא 'הבל', אבל מי שמקשה אותה זה הרמב"ן, אז צריך לברר מה נקודת המחלוקת.

בספר 'המידות לחקר ההלכה' תולה את המחלוקת בשאלה שהזכרנו לעיל: האם העד מחליף את השבועה, או עוקר את סיבת השבועה - מבטל את הריעותא, וממילא אין חיוב שבועה כלל. הרא"ש יסבור שהעד רק מחליף את בירור השבועה, וממילא במצב כזה שכבר חל חיוב ממון העד לא יפעל דבר. לפי הרמב"ן, כל חיוב הממון מגיע מתוקף חיוב השבועה, אבל העד אמור לבטל את השבועה מעיקרה, ואם כן הוא לא קם לממון. לעיל הזכרנו סברא כזו בנוגע לדין שבועת עד אחד, וכאן אנו דנים בשבועת השומרים.

אלא, אומר ה'קצות', צריך לומר שאין בעיה לע"א לחייב במתשאל"מ בגלל שהחייב מורכב משני שלבים – קודם העד מחייב שבועה, ורק אח"כ היא הופכת לממון. אם כן, הכא נמי נאמר שהעד פוטר משבועה ולא מממון.⁷¹

מתוך כך, ה'קצות' סובר שה"ה גם לצד השני – 'עד אחד כי אתי לשבועה קאתי', תמיד! אפי' שהמסקנה ידועה מראש! כלומר, אפי' במקום שהיה ברור לנו שהנתבע לא יכול להישבע ומיד ישלם עפ"י העד. מכל מקום, אנחנו מגדירים שהעד קם רק לשבועה, ולא לממון, והממון הוא שלב נוסף על גבי העדות.

מסכם ה'קצות': מכל הנ"ל ברור, שכמו שעד יכול לחייב ב"מתוך" כך הוא יכול לפטור מ"מתוך". ולא כדברי הש"ך.⁷²

מכל מקום, אם ה'קצות' דוחה את ההבנה של הש"ך ברא"ש, הוא נשאר שוב עם הקושיא משומר שמסר לשומר – מדוע השומר הראשון חייב, ולא אומרים שהשומר השני ישמש כעד המסייע?

אומר ה'קצות': השומר השני לא יכול לפטור את השומר הראשון משבועה, כי החיוב הוא לא מדין השבועה (מדין 'מתוך'), אלא מדין 'איני יודע אם פרעתיך', ואם העד יבוא להעיד 'פרעתיך' - הוא קם לממון.

מביא ה'קצות' ראיה לדבריו שזו סיבת החיוב: שהרי גם מי שאין לו דין "מתוך" (מחלוקת אמוראים במסכת שבועות מז, א) סובר שבשומר שמסר לשומר יש חיוב ממון. שהרי אף רב, שלא סובר את דין "מתוך", למסקנת הגמ' מחייב בשומר שמסר לשומר. ש"מ שסיבת החיוב אינה דין 'מתוך'.⁷³

מוסיף ה'קצות', שכך מוכח מסתימת השו"ע והרמ"א, שלא סייגו שבמצב של "מתוך" אין דין עד המסייע (שהרי רק הש"ך אמר את המסקנה הנ"ל), ומוכח שגם הם סברו שאפי' במקום דין 'מתוך' - עד אחד יפטור משבועה.

⁷¹ היה מקום לתרץ כך: לפי הש"ך, זה לא קושיא, כי נאמר 'אין - הכי נמי'. אם העד היה מגיע לפני שתי דקות אכן היה פה חיוב שבועה ועוד לא היה חיוב ממון, ואז היה העד פוטר משבועה, אבל עכשיו החיוב כבר התהפך לממון, ולכן העד לא נאמן.

אלא שלפי תירוץ זה נצטרך לומר שאם העד היה מגיע בתחילת הדיון, אכן עדותו היתה מתקבלת. על כך קשה: הרי בשומר שמסר לשומר, בפשטות, העד (השומר השני) אכן מגיע בתחילת הדיון.

⁷² ב'קצות' מבואר שהסברא בעד המסייע היא שהעד הוא תחליף לשבועה וכך לשונו 'וכי אתי עד המסייע הוי כנשבע', לכן הוא אומר: 'אין דין מתוך, כי הרי נשבעתי...'

מבואר לכאוי לא כמו התליה של 'המידות לחקר ההלכה', כי מהקצות עולה שלהבנה שעד הוי כשבועה, יותר פשוט לומר שעד המסייע פוטר משבועה, כי הוא במקום שבועה, וממילא אין דין 'מתוך'. ועיי' בהערה לקמן.

⁷³ לעני"ד ה'קצות' מרויח עוד עניין בהבנת דין שומר שמסר לשומר: קשה להבין איך התובע יכול ליטול בשבועת שומרים מדין מתשאל"מ. בשלמא בשאר שבועות שהתובע טוען 'ברי', מובן איך הוא יכול ליטול. אבל כאן התובע טוען 'שמא', אז על סמך מה הוא לוקח כסף של השני? הרבה יותר מובן אם זה מדין 'איני יודע אם פרעתיך'. עם זאת, יש להעיר שלכאוי דין מתשאל"מ מופיע בתורה בפרשיות השומרים, ולא בדיני בעל חוב.

לסיכום: דעת ה'קצות' היא שעד אחד פוטר מכל השבועות, גם דאו' וגם כשיש 'מתוך', למעט מצב שהשומר לא יכול להישבע שבועת השומרים.⁷⁴

עיון במחלוקת הש"ך וה'קצות' - הבנת דין מתשאל"מ

נראה שיש הבדל מהותי בין הש"ך לקצות בהבנת דין 'מתוך'. נתבונן בו דרך דברי הקוב"ש (ב, ז):

כתב הרא"ש ברפ"ק דב"מ, דאף דעד המסייע פוטר משבועה, מ"מ במחויב שבועה שאינו יכול ליטע אין ע"א פוטר, דאין ע"א קם לממון. ולכאורה, קשה: דא"כ בנסכא דר' אבא נימא ג"כ דעד אחד אינו קם לממון, וק"ו הוא - אם ע"א אינו יכול לפטור מממון, כ"ש דאינו יכול לחייב ממון! וע"כ צ"ל דע"א אינו מחייבו אלא שבועה, וממילא צריך לשלם כיון שאינו יכול ליטע... וא"כ גם במשוא"ל נימא דע"א נאמן לפוטרו משבועה, וממילא יפטר מתשלומין.

עד כאן, הקוב"ש הקשה את קושיית הקצות על הרא"ש. בשלב הבא אומר הקוב"ש שכדי להבין את הרא"ש, צריך להעמיק בתפיסת המושג של 'מתוך':

והנה בהך דינא דמתוך שא"ל משלם יש לפרשו בשני אופנים: דיכול ליטע ואינו יכול שניהן שוין בדינן, דכל היכא דאינו נשבע מאיזה טעם שיהיה, או מפני שאינו רוצה או מפני שאינו יכול, הוא צריך לשלם. ונראה שזוהי דעת תוס' פ' חזקת הבתים דף ל"ד, שכתבו דהא דמתוך שא"ל משלם הוא מסברא, ולא מקרא ילפינן ליה. עיין שם. ולפי"ז בודאי דברי הרא"ש הנ"ל תמוהין, דכמו דע"א פוטר משבועה את היכול ליטע ה"נ יש לו לפטור את האינו יכול, דאין שום הבדל ביניהן.

ההבנה הראשונה שמציע הקוב"ש לדין מתשאל"מ היא שכשיש חיוב שבועה יורד על האדם חיוב דו מסלולי - מסלול תשלום ומסלול שבועה, והנתבע יכול לבחור ללכת על המסלול שמתאים לו. לפי"ז דין 'מתוך' לא מחדש דבר, אלא שנתבע שלא הצליח ללכת במסלול השבועה, מחוייב ללכת במסלול התשלום, ולכן אפשר להגיד את דין 'מתוך' מסברא.

לפי שיטה זו, אומר הקוב"ש שיעורים, לא ברור דינא דהרא"ש, שהרי תמיד בחיוב שבועה ישנה אופציה למסלול תשלום הפוטר משבועה, ומדוע שם יועיל העד?

ממשיך הקוב"ש:

אבל יש לפרש דבאינו יכול ליטע ליכא כלל הך דינא דיכול ואינו נשבע שצריך לשלם, דבאינו יכול ליכא חיוב שבועה כלל אלא חיוב ממון גרידא, וילפינן לה מקרא ד'שבועת ה' תהיה בין שניהם' ולא בין היורשין, וגזה"כ

⁷⁴ בדעת הרא"ש קצת קשה להכניס את דברי הקצות אבל יש ראשונים (הובאו בתרומת הדשן של"ד) שמתרצים כך את הקושיא משומר שמסר לשומר, שבאמת שבועת השומרים שונה.

הוא דבמקום שחייב לישבע ביכול, יש עליו חיוב תשלומין ולא חיוב שבועה באינו יכול.

הקוב"ש מציע הבנה שנייה בדין מתשאל"מ. להבנה זו, דין מתשאל"מ קובע שברגע שהנתבע אינו יכול להישבע - נסגר המסלול של שבועה, ונפתח מסלול חדש של חיוב ממון. (אמנם, אומר הקוב"ש, שבשביל להגיד את זה צריך פסוק, ואי אפשר להסתמך על סברא.)

אומר הקוב"ש: הסברא הזו מתאימה לדברי הרא"ש, כי ע"א מועיל כשיש אפשרות לשבועה, אבל עד אחד לא מועיל כשכבר יש חיוב ממון בלעדיו, כיון שעכשיו חל חיוב ממון חדש שע"א לא מועיל כנגדו.

הבנה זו בדין מתשאל"מ מתאימה מאוד גם לדברי תשובת הרא"ש שהובאה בטור (חו"מ סוף סימן צ"ד):

הרא"ש דן בשאלה האם ניתן לגלגל שבועה על מי שחל עליו דין מחוייב שבועה ואינו יכול להישבע. כלומר, שהנתבע אמנם ישלם על השבועה הראשונה, שלא יכל להישבע, אך נגלגל עליו שבועות נוספות, בהמשך לחיוב השבועה הראשונה. עונה הרא"ש – פשוט שאין דין גלגול, שהרי לא נתחייב שבועה מעולם! וחייב לשלם מהתורה.

לפי חקירת הקוב"ש זה מסתדר נפלא, כי אומר הרא"ש - ברגע שהנתבע לא יכול להישבע, מיד מסתלק חיוב השבועה ונופל עליו חיוב תשלומין, ואז אין ממה לגלגל, ובהתאם לכך גם עד המסייע לא פוטר משבועה במצב כזה (כי הרי אין כאן שבועה אלא ממון).⁷⁵

בהמשך דבריו, הקובץ שיעורים בא לתרץ את הקושיא שהצגנו קודם - מדוע עד אחד יכול לחייב ממון במתשאל"מ ואינו יכול לפטור ממנו:

והשתא דברי הרא"ש מבוארין לפי פירוש השני, דבאינו יכול ליכא חיוב שבועה אלא חיוב ממון, ומש"ה אין עד המסייע פוטר ממון. ומ"מ עד אחד מחייבו בכה"ג, דסוף סוף חיוב ממון הוא בתולדה מחיוב שבועה, אלא דגזה"כ הוא דבאינו יכול החיוב לישבע משתנה לחיוב ממון. אבל עיקר נאמנותו של העד הוא לחייבו שבועה, אלא שאח"כ נולד מזה ממילא חיוב ממון.

הקוב"ש מסביר כך: חיוב הממון באמצעות עדות של עד אחד מתרחש בשני שלבים. בשלב ראשון באה השבועה, ובשלב השני התורה עוקרת את השבועה ומחילה חיוב ממון. עד אחד יכול לחייב בסופו של דבר ממון, כיוון שזה מתרחש

⁷⁵ בתשובת הרא"ש שם מבואר שגם אם האדם החליט לשלם ולא להישבע, כלומר, אדם שיכל להישבע והחליט בבחירתו לא להישבע אלא לשלם - שוב אין דין גלגול שבועה. כלומר, גם כשהתשלום הוא בחירי, חיוב הממון מוגדר כחיוב חדש.

בשלבם - קודם העד מחייב שבועה, ואח"כ הנתבע אינו יכול להישבע ומשלם. לעומת זאת, עד המסייע יכול להועיל רק בשלב הראשון ולא בשלב השני.⁷⁶

הרחבה: תשובת מהר"מ בנושא עד המסייע בדין 'נשבע ונוטל'

יש תשובת מהר"מ⁷⁷ שסובר שגם בשבועת 'נשבע ונוטל', אם יש עד המסייע - יטול בלא שבועה, ואע"פ שמוציא ממוחזק. הרמ"א (פז, ו) הביאו ב"ש אומרים, והש"ך (שם ס"ק יח) פוסק כמותו.

הדין הזה לא יכול להיות מבוסס על הק"ו שהביא הרא"ש, כי כאן זה להוציא ממוחזק ולא לחזק מוחזקות.

נבקש לעיין בתשובה הזו, שהיא בעצם היסוד לדברי הרא"ש, אבל יש בה נקודות שמאירות את הדברים שעסקנו בהם.⁷⁸ דברי המהר"מ נאמרו כפירוש לסוגיא במסכת שבועות (לב, א), לכן נקדים את דברי הגמ' שם:

הגמ' בשבועות דנה בנוגע לחיוב עד אחד במקרה שעבר על שבועת העדות.

הגמ' יוצאת מנקודת הנחה שבשבועת העדות חייבים רק אם יש נפק"מ ישירה מהעדות לממון, ולכן בד"כ אין לעד אחד חיוב בשבועת העדות. מה שאומר שאם היתה כת של שניים והראשון כבר - השני כבר פטור, כי הוא ע"א. אמנם, הגמ' מגדירה שבחשוד על השבועה ובנסכא דר' אבא שהם מקרים שיש בהם דין 'מתוך' נקרא גם ע"א קם לממון.

שואלת הגמ': מדוע במקרה של חשוד נראה העד 'קם לממון', והרי 'מי יימר דמשתבע?' – התובע. כלומר, יש בחשוד דין דרבנן, שגם כשיש 'מתוך' התובע חייב

⁷⁶ יתכן שהיקצותי פליג על הרא"ש בתרתי גם בהגדרת דין 'מתוך' כפי שראינו עכשיו, ואולי גם בהגדרת דין המסייע וכפי שנבאר:

אם נחזור לחקירה של 'המידות לחקר ההלכה' אולי אפשר להגיד אותה עכשיו בשלש רמות: הר"ן סובר שע"א עוקר את עדות העד השני ואפילו חיוב שבועה לא מתחיל (אבל שאר שבועות ע"א לא עוקר ולכן הוא לא מועיל).

הרא"ש סובר שע"א לא בא לעקור את עדות העד מראשיתה, אלא להתנגש עם חיוב השבועה, אבל זה לא מועיל כשכבר הגענו לשלב הממון.

היקצותי סובר שע"א הוא תחליף לשבועה, אז הוא שואל: הרי אין פה בכלל דין 'מתוך' כי אני נשבע! איך אני נשבע? עם העד! וני"ל להביא ראיה לכך מדברי ר' נחום (ב, ב אות לט) 'והנראה לבאר בזה, דהנה הקצה"ח בסי' פ"ז סק"ט כתב כמה פעמים דלהסוברים דעד המסייע פוטר משבועה הרי זה כנשבע, ונראה שאי"ז מליצה בעלמא אלא דס"ל דהטעם שהעד פוטר משבועה הוא משום דחשיב כאילו נשבע. והדברים מפורשים בד' הגרע"א הנדמ"ח (כתב וחותרם ס"י ג') שנסתפק מהו הדין בגונא שהנתבע נתחייב שבועה ואית ליה ע"א המסייעו האם מצי התובע לגלגל עליו שבועה אחרת, ובטעמא דמילתא כתב שם די"ל דהא דמהניא עדותו לפטור משבועה הוא משום דחשיב כאילו נשבע, וממילא שפיר מצי הלה לגלגל עליו שבועה אחרת עיין שם. וחזינן מדבריו שצידד דגדר דין עד המסייע ל"ה דהעד פוטר משבועה, אלא דעדו מהניא במקום שבועה, ולכך מצי הלה לגלגל עליו שבועה אחרת.

⁷⁷ מובאת בתשובות מיימוניות לספר משפטים ס"י סא; שו"ת מהר"ם דפוס פראג ס"י תפז.

⁷⁸ התשובה הובאה בהרחבה בתשובות מיימוניות לספר משפטים ס"י סא.

להישבע כדי ליטול, וא"כ העד לא קם בוודאות לממון, כי גם אחרי עדותו - מי אמר שהתובע ישבע ויטול?

לעומת זאת, על המקרה של נסכא דר' אבא הגמי' לא שואלת. המהר"ם בא להוכיח מסוגיא זו, שכשיש לתובע עד המסייע הוא נוטל בלא שבועה.

המהר"ם נוקט שבכל מקום שיש 'מתוך' יש דין נשבע ונוטל. על גבי ההנחה הזו חוזר המהר"ם למקרה של נסכא דר' אבא, ושואל: מדוע הגמי' בשבועות לא שואלת על המקרה הזה 'מי יימר דמשתבעי, כמו שהיא שאלה על חשוד? מכך מוכיח המהר"ם שבנסכא אין באמת דין 'נשבע ונוטל', והסיבה לכך היא שמכיון שבמקרה הזה יש עד אחד לתובע שחייב את השבועה, ממילא הוא גם פוטר את התובע מלהישבע. אם כן, מוכח שעד אחד פוטר משבועה.

רואים שמהר"ם מבין שעד מסייע לא רק מסייע לפטור משבועה במקרה של 'נשבע ונפטר', אלא גם לפטור משבועה במקרה של 'נשבע ונוטל'. עם זאת, אומר מהר"ם, חשוד על השבועה זה מקרה חריג, ואי אפשר להגיד עד המסייע ביחס לחשוד ולפטור את התובע משבועה.⁷⁹

מה הסברא של המהר"ם? מדוע בחשוד העד המסייע לא פוטר משבועה?

המהר"ם עונה תשובה שמורכבת משני חלקים:

(א) יש סוג של תקנה דרבנן – אם תאמר שעד המסייע פוטר משבועה, לא שבקת חיי לחשוד. החשוד יהיה תמיד בבעיה, כי תמיד מול חשוד יהיה מספיק עד אחד כדי להוציא ממון.

(ב) תשובה בכיוון דאורייתא – ברגע שזה הופך להיות מובנה שמהרגע הראשון עד אחד מול חשוד מוציא ממון זה עד שקם לממון, והתורה אמרה " לא יקום עד אחד באיש...!"

לפי התירוץ השני קשה מדוע בנסכא דר' אבא העד פוטר משבועה - למה אין שם בעיה של עד אחד שקם לממון?

אומר המהר"ם: נסכא דר' אבא זה לא שע"א קם לממון, כי כאן הייתה לנתבע אפשרות להתווכח עם העד ולהישבע, והוא בחר לטעון טענה שגרמה לו שהוא לא יוכל להישבע, אז העד לא קם לממון, אלא הוא קם לשבועה, ובעל הדין גרם לעצמו לשלם. בשונה מחשוד ששם מהרגע הראשון שהעד הגיע לא הייתה לנתבע כל אפשרות אלא לשלם, וחיוב הממון נגרם כתוצאה מעדות העד.⁸⁰

מה נקודת החילוק של המהר"ם? חילוק בין 'מקרה' ל'יעצם'.

בעצם מהר"ם עונה פה על קושיית הקוב"ש וה'קצות'. הם שאלו: איך ייתכן שעד יחייב ממון ע"י שבועה, אך לא יפטור? לכן נזדקקו לתרץ שהמהלך הוא שני שלבים תמיד – חיוב שבועה ועל גביו חיוב ממוני. ותלוי מתי העד מגיע.

⁷⁹ לכן על גבי הרמ"א שפסק שיש דין עד המסייע גם ב'נשבע ונוטל', אומרים הש"ך והנתיבות שזה חוץ ממקרה של חשוד.

⁸⁰ המהר"ם אומר את החילוק הזה למרות שהוא מבין שבמקרה של נסכא עליו מדברת הגמי', העד מגיע בסוף לאחר שהחוטף טען 'אין חטפי ודידי חטפני', וממילא ברור שהדין יהיה מתשאל"מ (ולכן העד עבר על שבועת העדות), ואף על פי כן מגדיר המהר"ם שהעד בא לשבועה ולא לממון.

המהר"ם נפטר מקושייתם, ואומר שהעד בכלל לא מוציא ממון. עד נקרא מוציא ממון רק כשזה ב'עצם', כשאני ודאי מוציא ממון בהכרח, למשל בחשוד. אבל כשיש טענות אחרות, למשל בנסכא דרבי אבא, שם חיוב הממון הוא רק במקרה. (ואע"פ שהעד מגיע אחרי דברי הנתבע, וכבר ודאי יוציא ממון – זה לא נחשב שקם לממון. נראה שהסברא היא שהבע"ד עשה את זה לעצמו ולא העד).

נראה שעפ"י זה גם הקושיה שהקשו על הרא"ש משומרים - לא קשה, כי המקרה בשומר שמסר לשומר לא דומה לנסכא דר' אבא (למרות שבשניהם זה לא בעצם אלא במקרה), כי בנסכא הנתבע הרע את כוחו כשאמר 'דידי חטפיי', ולכן על גביו העד מגיע ומוציא ממון. לעומת זאת, בשומר שמסר לשומר, אמנם השומר השני בא להחזיק ממון, אבל הוא בא אחרי שהשומר הראשון כבר הרע את כוחו (בבי"ד או בעצם מסירתו לשומר שני), ובכה"ג הוא כבר בא לחלץ את השומר הראשון מממון, ולכן אין לעד המסייע יכולת להשאיר את הממון אצל השומר הראשון ולפוטרו משבועה.

שימוש כפול בעדות עד

בשו"ע חו"מ סימן צ"ב פוסק שכשיש דין מתשאל"מ בחשוד, הדין הוא שכנגדו נשבע ונוטל. מדייק הש"ך שדין זה נאמר אפי' בשבועת עד אחד, ולכא' קשה אמאי לא יפטור העד את התובע מלהישבע?

לפי המהר"ם ברור – כיוון שחיוב הממון הוא כבר 'בעצם', והעד לא קם להוציא ממון. אבל הש"ך מתרץ שהסיבה היא שלא עושים שימוש כפול בעד גם לחייב שבועת ע"א, וגם לפטור את התובע מדין נשבע ונוטל.

מה הסברא בדברי הש"ך?

אומר שו"ת עטרת חכמים⁸¹ (סימן ג):

עד המסייע מבוסס על ק"ו (כפי שאמר הרא"ש): אם אפשר ע"י ע"א לערער על מוחזק - ודאי שאפשר לסייע למוחזק, אבל להגיד שאני יכול באמצעות עד אחד גם לערער על מוחזק וגם לעזור לתובע - זה כבר לא נלמד מהק"ו, כי זה גם וגם, את זה לא שמענו. (הזכרנו לעיל שבכל מקרה פטור משבועת נשבע ונוטל באמצעות עד המסייע פחות מתאים לק"ו, אבל כאן זה אפי' לא בימה מצינו, כי זה פי שניים).

יש להעיר שכל ההבנה שיש בעיה בשימוש כפול, היא לכאוי' נגד מהר"מ, שהרי ב'נסכא דר' אבא" המהר"מ כותב שהדין שנוטל בלא שבועה, כיוון שהעד האחד חייב שבועה את הנתבע, וגם פטר את השני. אם כן מוכח שהוא לא סובר שיש בעיה בשימוש כפול.

על הש"ך מקשים מסוגייתנו: הרי ר"ת כותב שהעד המסייע (בשנים או חזין) יחייב אחד מהאוחזים בשבועה דאורייתא, ומהשני יוריד שבועה דרבנן, א"כ יש כאן שימוש כפול.

⁸¹ לבעל ה'ברוך טעם'.

ניתן לתרץ : במקרה של ר"ת מדובר על שבועה דרבנן, ולפי זה העד המסייע לא מחייב שבועה וגם פוטר משבועה, אלא רק מוריד את תקנת חכמים שכאן.

לפי זה אפשר לומר וורט נחמד : הרא"ש הוכיח מדברי ר"ת שעד המסייע פוטר גם משבועה דאורייתא. והקשו עליו : הרי ר"ת בספר הישר בפירוש כתב שדין זה הוא דווקא בשבועת התקנה, ולא בדאורייתא!

על פי מה שתירצנו אפשר להבין מדוע ר"ת נצרך לומר שהעד פוטר משבועה רק בגלל שמדובר בשבועת התקנה, כי אם לא כן הרי יש בסוגיא שימוש כפול בעד אחד, אבל אה"נ שר"ת מודה שבמקום שאין שימוש כפול אומרים עד המסייע גם לפטור משבועה דאורייתא.

אמנם, ה'ברוך טעם' מתרץ תירוץ אחר על הקושיא מסוגייתנו : עד אחד לא יכול לשמש שימוש כפול בסיפור אחד, אבל הוא יכול לשמש בשני סיפורים. אם כן, אצלנו לטלית יש שני חצאים, ולכן אפשר להשתמש בעד לחייב את האחד שבועה דאורייתא על החצי שנוטל, ולהשתמש בעד לפטור את השני משבועה על החצי השני.