

צריך להזהר בקטנים הרבה וללמד לשונם דברי אמת בלא שבועה, כדי שלא יהיו רגילים להשבע תמיד כעכו"ם. וזה הדבר כמו חובה על אבותיהם ועל מלמדי תינוקות' (רמב"ם שבועות יב,ז-ח).

עוד בענין אמת בחינוך – ע' ביוסף דעת סוכה מו.

גם הייתי נזהר מאד מלהוציא מפי איזו שבועה באיזה לשון שיהיה, אף בלשון המורגל ברוב בני אדם לישיבה בחייו, 'איך לעבין' – הייתי נזהר בזה מאד. לכן, בני אהובי, בבקשה מכם מאד ומאד להזהר בכל מה שהזכרתי... (מתוך צוואת רבי אלכסנדר זיסקינד, בעל 'סוד ושורש העבודה' ית. וע"ע ליקוט מעם לועזי שמות, עמ' תקמו).

דף מא

'מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן...'. אף דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, ויתכן בהחלט שלא יהא חילוק בין שבועה דאורייתא לדרבנן, אעפ"כ שואל כהנחה פשוטה שיש חילוק, מפני לשון רב נחמן 'אבל משביעין אותו שבועת היסת' ולא אמר 'אעפ"כ משביעין אותו, חזקה...'. – משמע ששתי שבועות הן החלוקות בדין, שבועה דאורייתא ושבועת היסת. ולא מנו כאן אלא את ההבדלים שיש בין זה שנתחייב להשבע שבועה דאורייתא לזה שנתחייב שבועה דרבנן, אבל יש הבדלים נוספים בעיקר דינם, כגון: שבועת היסת שייכת אף בקרקעות, שלא כשבועה דאורייתא (תורת חיים).

וכשאמרו כאן 'שבועה דרבנן' – הכוונה לשבועת היסת שדובר עליה קודם. אבל בשבועת הנוטלין שתקנו חכמים, דנו הראשונים אם יש דין היפוך שבועה, שהתובע מהפכה על הנתבע (ע' ר"י בן מגאש רמב"ם ורמב"ן). וכן דנו בשבועת הנוטלין כשהתובע חשוד, האם נוטל ללא שבועה, או הנתבע נשבע (ע' רמב"ם וראב"ד טוען ונטען ב,ה; מאירי מט: שו"ת הריב"ש קח).

'בדאורייתא לא מפכינן שבועה, בדרבנן – מפכינן' – שבשבועת התורה, יכול התובע לומר איני זו מדין תורה ודין התורה הוא שלם או השבע, ואולם בשבועה דרבנן אמנם הטילו חכמים חיוב שבועה על הנתבע, אך אין כאן דין חיוב ממון [שלא כן לא נחתינן לנכסיה] ולכן יכול הנתבע להפוך השבועה על התובע ולא לשלם (עפ"י ר"י בן מגאש ורמב"ם טוען א. כהסבר הגרמ"ש שפירא בהערותיו). בספר אילת השחר צידד לומר שאע"פ שבדאורייתא לא מפכינן, לאחר ששילם יכול לתבוע מחברו על ממון שנמצא אצלו שלא כדין ויצטרך הלה להשבע שבועת היסת.

כתב בתרומת הדשן (שכו. ומובא ברמ"א חו"מ צד,א) שאם היפך שבועה דרבנן על התובע, אין יכול לגלגל עליו שבועה על תביעות נוספות שיש לו, להכלילן בשבועתו, כיון שכל ענין היפוך שבועה הוא מדרבנן, וגם גלגול שבועה בשבועה דרבנן – תקנה היא, אין עושין תקנה לתקנה, מה גם שכל עיקר ההיפוך נחשב שלא מן הדין, הלכך אין לגלגל בשבועה שנתהפכה. ואולם יש חולקים על כך כיון שמן הדין היה פטור לגמרי, אלא שתקנו שיוכל להטיל שבועה או ליטול על ידי ההיפוך, אם כן יוכל הנתבע לומר, כיון שאתה רוצה לישבע וליטול, השבע לי גם כן על תביעה

אחרת, ואם אין אתה רוצה להשבע על שאר דברים – אל תשבע ליטול (כן נוטה דעת הש"ך והט"ז שם. ובשער המשפט נקט לעיקר כהתרומת הדשן אך לא מטעמיה. וכתב שכן הוא ברדב"ז).

ז'לרבי יוסי דאמר בדרבנן נמי נחתינן לנכסיה, דתנן מציאת חש"ו יש בהם גזל מפני דרכי שלום. ר' יוסי אומר: גזל גמור. ואמר רב חסדא: גזל גמור מדבריהם, למאי נפקא מינה – להוציא בדיינין. מבואר מכאן שמחלוקת חכמים ור' יוסי אינה מחלוקת מקומית באבידה, אם תקנו שם שיהיה שלהם ממש אם לא, אלא לפי כולם תקנו שיש לחש"ו זכיה באבידה מדרבנן [ושאמרו 'יש בהם גזל מפני דרכי שלום' – אינה הגדרת גזל מסוג אחר, אלא נתינת טעם לתקנה], אלא שמחלוקתם היא האם זכות ממונית מדרבנן יוצאת בדיינים אם לאו (עפ"י תורת חיים; הערות הגרמ"ש על ר"י בן מגאש אות ק).

'בדרבנן לא נחתינן לנכסיה'. הנה ציטוט מתוך תשובה לגר"י רבינוביץ זצ"ל, אב"ד דפוניב' (זכר יצחק ח"ב לו): 'ובגוף הדין דאין יורדים לנכסיו, הנה בזמן הש"ס שהיו יכולין לנדוהו ולהלקוהו היתה תועלת מהשבועה אבל בזמן הזה שאין לנו כח לנדוהו ולהלקוהו על פי דינא דמלכותא, אם כן אין כאן תועלת מהשבועה, דמה נעשה לו אם לא ירצה לישבע, דהוא לא יתיירא מזה שחייב [לצאת ידי שמים], דהא אם הוא משקר הוא חשוד בממון.

והיה נראה דנהי דאין יורדין לנכסיו, מכל מקום אם יכולין לעכל ממונו עד שישלם או ישבע, דיכולין אנו, דמי גרע כפיית ממון ממלקות בגופו, ודוקא בזמן הש"ס לא נזכר בגמרא גם זה שירדו לנכסיו בתורת משכון ביד ב"ד, דאז היה די במלקות שבגופו, דבודאי לא יקבל עליו מלקות בשביל ממון, ואם קרה שאיש אחד קיבל עליו מלקות – אין אנו אחראין לאנשים כאלה שאינם מצויים דיהא ממונם חביב עליהם מגופם, אבל עתה שאין לנו עונש אחר, מהראוי היה שאם יכולים ב"ד לעכב ממונו, שיעכבו. ולא להגבותו, דלזה אין להם רשות.

ולפי זה אם מונח ועקסיל, יכולים למסור לאחר לגבותו ולעכב הממון עד שישבע או יתפשר. אמנם מכל מקום כיון דתקנת חכמים היא, וזאת לא היתה בכלל תקנתם, נהי דמסתבר דלו היתה כזאת בימיהם דבודאי תקנו כזה, אבל אחרי שלא תקנו, מי יכול עתה לתקן מעצמו. והדר הדין לדאורייתא דאין כאן שבועה, ונשאר תועלת השבועה במה שנתפרסם שאינו שומע לקול בית דין ונקרא עבריין ואף אם הוא באמת רשע מ"מ הלא זאת לא ידע איש, דאולי האמת אתו, אבל עתה הלא יודעים דעבר אמצות בית דין אף אם האמת אתו וכנ"ל.

ולו היינו יכולין לתקן כעת תקנות באסיפות רבנים, לא ידעתי אם היינו יכולים לתקן כעת שבמקום הנידויים יעכבו ממונם – דבאמת אחרי שבזמן הזה אין אדם בישראל שיתרצה לישבע, לכאורה לא שייך הך תקנה דשבועת היסת, דכל ענין השבועה הוא רק בשביל שיקל לו לישבע ואין לו הפסד, ובשביל זה בחשוד לא תקנו. ועתה שאנו יודעין שלא ישבע, אין מקום שנחייבו שבועה דהוי כאילו מחייבין אותו ממון (ע' רא"ש פ"ח דב"ק סוף ס"ב), רק כיון דכבר תקנו חכמים לא נוכל לבטל תקנתם, אבל להוסיף ולחדש מה שלא אמרו הם – אין לנו.

זאי צורבא מרבנן הוא... לא מזדקקין ליה לדיניה. כלומר, אין הדיינים מטילים עליו שבועה, אך גם אין גובים עבורו את חובו, ואם רצה מעצמו להשבע – שומעים לו (עפ"י מאירי; חו"מ פב,ו).

יכול לומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים. יש אומרים: דוקא אם נוקב בשם

עדים מסוימים, 'פלוני ופלוני', שיש אפשרות לברר הענין, אבל אם אומר תם 'בפני עדים', וכן אם ייחד עדים שמתו כבר – אינו מועיל (ע' רשב"א; תורת חיים. וכ"ד הרמ"ה). ואולם הרמב"ם (והשלחן ערוך חו"מ ע"ג, ג) פסק שהוא הדין אם טען פרעתי בפני פו"פ שמתו – נאמן.

(ע"ב) 'תנן מנה לי בידך אמר לו הן. אמר לו: אל תתנה לי אלא בפני עדים. למחר אמר לו תנה לי. נתתי לך – חייב, מפני שצריך ליתן לו בעדים'. מבואר שאין חילוק אם מתנה לו בעת נתינת ההלוואה אם לאחר מכן, בין כך ובין כך הוא חייב שהרי כעת הלוואה בידו, ויכול להתרותו באותה שעה שלא יפרענו אלא בעדים (ר"י בן מגאש. הריטב"א והמגיד משנה (מלוה פרט"ו) פרשו טעמו משום 'עבד לזה לאיש מלוה'.

ולפי טעם זה, אין הדין קיים אלא בהלוואה. כן כתב הריטב"א (מ: בשם מורו הרשב"א). ואולם יש סוברים שאינו חייב לקבל את תנאו, שהרי כבר קיבל את ההלוואה ללא תנאי זה, אלא מדובר שקיבל עליו את תנאו או שתק, אבל אם אמר בפרוש שיפרענו ללא עדים – פטור. (רמב"ן).

גם הריטב"א (לעיל מ: הסכים לשיטה זו ותמה על סברת 'עבד לזה', והלא לא נשתעבד לו מתחילה על כך, וכיצד יכול הלה להוסיף עבדות על עבדותו. ואמנם אם הסכים לתנאו עתה, נשתעבד בדבר אף לאחר מתן מעות, דבההיא הנאה שלא ידחקנו או ירויח לו זמן, גמר ומשעבד נפשיה, אבל ללא הסכמתו – אינו חייב.

ואמנם אף לשיטת ר"י בן מגאש והרשב"א, ודאי אין יכול להתנות כל מה שירצה, כגון לחייב להחזיר לו במקום פלוני דוקא, אלא דוקא כי האי גוונא שמוכה הדבר שיכול להיות למלוה הפסד בדבר, באופן זה משועבד לו הלוה למלוה לקיים דבריו (עפ"י אילת השחר).

ובכס"מ (שם) כתב שאין הטעם כלל משום שנתחייב אלא כיון שכפי הרגילות מקבל את דבריו כאשר אומר לו כן, שוב אינו נאמן לטעון שפרע ללא עדים. וסברא זו כבר כתבה הר"ן. וע' בלשון המאירי. ומסתמת הדברים נראה שאין חילוק אם בשעה שמתנה לו כבר הגיע זמן הפרעון אם לאו. וצ"ע.

'כל מילתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה'. 'ע' ר"ח דמפרש לה אעדים. ולפירושו ניחא הא דכריתות יב: לא נתכוונתי לעדות, (ע"ש בתוס', ובשטמ"ק בשם הרא"ש), דכשלא נתכוון להעיד אינו חייב קרבן שבועת העדות, הואיל והנתבע יוכל להכחיש ולומר לאו אדעתך' (מהגר"א נבנצל שליט"א) וכמו שפירש ר"ה, כן פרש בעל המאור בבבא-בתרא קע – דף עז: בדפי הרי"ף. וכן הביאו הריב"ש בתשובה קכו. וכ"כ הר" ברוך מארץ יון, מובא באו"ז. ואולם הרמב"ן ועוד ראשונים כתבו שאין הסברא מחזורת.

דף מב

ז'הני מילי דפרעיה באפי סהדי...'. דעת ר"י בן מגאש (וכן נטה הרשב"א) שמדובר כשראו עדים שנתן לו בתורת פרעון חוב, וכמשמעות הלשון, אבל אם ראו נתינת מעות סתמית, יכול התובע לטעון שנתנן לו במתנה ולא הורע כה השטר כלל, וכמו כן נאמן לומר 'סיטראי ניהו' במגו שיכול לומר מתנה נתת. והרמב"ן חלק על כך ואמר שכשם שאינו נאמן בטענת 'סטראי', כך אינו נאמן בטענת 'מתנה'. [והלא אדם עשוי לפרוע חובותיו יותר מליתן מתנות לבעל חובו, ואם כן טענת 'סטראי' סבירה יותר ואעפ"כ הורע כה השטר, כל שכן בטענת 'מתנה'].

'אבל פרעיה בין דידיה לדידיה, מיגו דיכול למימר לא היו דברים מעולם יכול נמי למימר סיטראי