

הרחבת דין – שומר שנשבע / שבועה קונה ? – 1165

שאלה לעיון: שומר שטוען טענת פטור (כגון, גניבה בשומר חנם), חייב לשלם ואם לא משלם נשבע או חייב להישבע ואם לא נשבע משלם – האם יכולה להיות נפ"מ ל'חקירה' זו ? שומר שיבוא לשאול האם להישבע ולהיפטר או לשלם – האם יש תשובה לשאלה זו (ואכמ"ל לגבי הימנעות משבועת אמת עיין הגישו עצמותיכם הוצאת בית ועד לתורה) ? והסתפק בכך החידושי ר' חיים מטלז ב"מ עמ' ק"ג, ע"ש.

תלמוד בבלי מסכת שבועות דף מה עמוד א

גמ'. כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין. מנלן? דאמר קרא: ולקח בעליו ולא ישלם, מי שעליו לשלם לו שבועה (רש"י: גמ'). ולקח בעליו - רישא דקרא שבועת ה' תהיה בין שניהם ולקח בעליו את השבועה ולא ישלם [הנתבע שוב כלום] – רש"י מחק'.

ר"י מייגאש מסכת שבועות דף מה עמוד א

גמרי מנא לן דכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין ופשוטין ליה מדכתיב ולקח בעליו ולא ישלם לאו אשבועת שומרין קאי דהא בפ"י כתיב ביה אם לא שלח ידו במלאכת רעהו דשמעת מינה דשבועה גבי שומר היא אלא שבועה אמודה במקצת ואעד אחד הוא דקאי

חידושי הרשב"א מסכת שבועות דף מה עמוד א

גמרא מנא ליה דכתיב ולקח בעליו ולא ישלם מי שעליו לשלם לו השבועה. ואף על גב דהא גבי שומרים הוא מינה ילפי' לכולהו שבועות דאורייתא דהואיל ונאמרו שבועות בתורה סתם ופרט הכתוב באחת מהן דמי שעליו לשלם עליו השבועה ולא משלם אף כולן כן, והר"י הלוי ז"ל כתב דהך קרא לאו דוקא לשומרין איצטריך דבשומרין בהדיא כתיב שבועת ד' וכו' אלמא השומר הוא שנשבע שלא שלח ידו, אלא קרא ולקח בעליו לשאר הנשבעין אצטריך.

פסקי רי"ד מסכת כתובות דף פה עמוד א

דהתם כיון דאיחייבא שבועה דאורייתא שבועה במקום תשלומין עומדת עד שתישבע ותיפטר, וכיון שלא היתה יכולה להישבע מפני שהיתה חשודה בעיניו ולא היה מניחה לישבע הויה לה מחוייב על השבועה ואינו יכול לישבע דמשלם משום הכי אפכה על שכנגד',

שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן צב סעיף יא

נתחייב החשוד שבועת היסת, אין שכנגדו נשבע ונטול, אלא הרי הנתבע נפטר בלא שבועה; ומכל מקום מחרימין סתם על מי שכפר ממון חבירו ואינו משלם לו. הגה: מיהו הנתבע יכול לומר: השבע וטול, ואז פטור אפילו מקבלת חרם (הגהות שניות דמרדכי דב"מ).

קונטרסי שיעורים (רי"ז גוסטמן) בבא מציעא שיעור ד אות ב

(ב) ובהא דכתבו תוס' הנ"ל דבשבועה דרבנן לא אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, וכן מוכח מדבריהם ה, ב, ד"ה ותקנתא לתקנתא, וכן הוא להלכה בשו"ע חו"מ סי' ע"ה ס"ק י"ד. וצ"ב מ"ש שבועה דרבנן מדאורייתא בזה... ראיתי שנתעורר מזה בקצוה"ח סי' צ"ב ס"ק י... וכתב הקצוה"ח שם לחדש דאיה"נ דגם בשבועה דרבנן אמרי' מתוך כמו בדאורייתא אלא דלא משכחת לה דכיון דשבועה דרבנן ישנה גם באיני יודע מאי שייך מתוך שאין יכול לישבע, הרי יכול לישבע שאינו יודע... טלדעתי נראה דבתוס' הנ"ל מפורש דלא כהקצוה"ח...

ויסוד זה דשבועה הוא חיוב תשלומין הביא מו"ר בחי' ר' שמעון ב"ב סי' יט בשם הרשב"א, דז"ל הש"מ ב"ב לד: וכתב הרשב"א ז"ל וז"ל אבל ריב"ס ז"ל כתב דשבועת עד אחד תשלומים ניהו דכי איכא תרי לא מיפטר מידי תשלומין בשבועה אלא שלומי משלם וכי ליכא אלא חד פטרי' רחמנא מתשלומי ממון ובלבד שישבע והלכך או ישלם ממון או שבועה ועד דמשתבע שבועה דע"א לא מיפטר מיניה וזה נכון עכ"ל.

והסביר מו"ר שם דחידש לנו הרשב"א יסוד בעיקר ענין השבועה שהיא ג"כ ענין תשלומין, היינו דבפשטות היה ראוי לומר דענין שבועה הוא רק תחבולה להפטר מממון אבל אינה חיובית, וכמו בכל דין המע"ה דלא שייך לומר שמחויב להביא עדים אלא ברצונו תלוי אם יברר יזכה ואם לא יפסיד, כ"כ היה מקום לומר בענין הברור של שבועה, ומלמדנו הרשב"א שענין השבועה הוא ג"כ בגדר תשלומין שחייב לישבע, היינו שמוטל עליו לשלם או בדמים או בשבועה.

והוכיח מו"ר יסוד זה מהא דתנן בפ' כל הנשבעין והשביעית משמטת את השבועה, ובגמ' שם מט, א, יליף לה דאמר קרא וזה דבר השמטה ואפילו דיבור משמטת, ובר"ן שם מבאר דהיכא שהודה במקצת וכפר מקצת שהשביעית אינה משמטת המקצת שכפר, כדאיתא בירושלמי מלוה כפרנית אינה נשמטת ורק השבועה נשמטה, ואם נאמר דכל שבועה אינה חיובית רק שנתנה לו תורה רשות לברר הספק ואם אינו מברר ישלם, מה שייך על זה ענין שמיטה, אלא מוכח שענין זה הוא חוב עליו שישבע וחוב זה שביעית משמטת ונפטר מחיוב זה אף שעצם החוב לא נשמט מחמת דין מלוה כפרנית.

ואם התברר שנשבע לשקר, האם כיון ש"שילם" בשבועה די בכך ?

גמ' בבא קמא דף קו עמוד א

ואיבעית אימא: מאי שבועה קונה? כדרב הונא, דאמר רב הונא אמר רב: מנה לי בידך, והלה אומר אין לך בידי, ונשבע ואח"כ באו עדים - פטור, שנאמר: ולקח בעליו ולא ישלם, כיון שקבלו הבעלים שבועה, שוב אין משלם ממון. גופא, אמר רב הונא אמר רב: מנה לי בידך, והלה אומר אין לך בידי כלום, ונשבע ובאו עדים - פטור, שנאמר: ולקח בעליו ולא ישלם, כיון שקבלו בעלים שבועה, שוב אין משלם ממון. אמר רבא: מסתברא מילתיה דרב במלוה, דלהוצאה ניתנה, אבל פקדון - ברשותיה דמריה קאי, והאלהים! אמר רב אפילו בפקדון, דכי כתיב קרא - בפקדון כתיב.

רש"י

ואיבעית אימא שבועה קונה - דקאמר אילפא לגמרי קאמר דתו לא משלם כדרב הונא. דלהוצאה ניתנה - ובעיא תשלומין ואיכא למימר דשבועה אפטר ליה מתשלומין כדכתיב ולא ישלם. אבל פקדון ברשותיה דמריה קאי - ואין כאן ולא ישלם דהא כל היכא דאיתיה דמריה הוא. בפקדון כתיב - גבי שומר שכר.

מה היא סברת רב ?

חדושי ר' מאיר שמחה מסכת בבא קמא דף קו עמוד א

כיון שקבלו בעליו שבועה שוב אין משלם ממון. הנה לכאורה נראה דדוקא היכי דליתא בעינא אבל אם איתא בעינא חייב להחזיר, והא דליתא בעינא הוא אף שאכלו לאחר שבועה.

שו"ת חתם סופר חלק ה (חושן משפט) סימן קל"ב

ונחזי מאי דקמן דעכ"פ הדין עם מעלתו דמבואר בסנהדרין ע"ב וב"ק ק"ו דס"ל לרב ור"ה דכל גנב קנה גוף החפץ לולי כן לא הי' חייב באונסי' ושחייב באונסי' מבואר בתורה כפירש"י מדנשבע שומר אם לא שלח ידו ש"מ אי שלח ידו נעשה עלי' גזלן וחייב באונסי' אך הסברא היא כן דס"ל כמו לדין דקיי"ל שינוי קונה גוף החפץ אך לא הממון שיווי החפץ שצריך להחזיר לבעלים הכי הוי ס"ל לרב כל גנב בתחלת הגבהת גניבתו קנאו להחפץ ואינו חייב רק דמים אך גזירת הכתוב לנתק לאו דלא תגזול לא מינתיק אלא אי משיב כעין שגזל אם לא נשתנה אך אם נשתנה הקילה עלי' תורה דמינתיק לאוי' אפי' בדמים א"כ כ"ז שהוא כעין שגזל נהי שקנה גוף החפץ ולא מחייב אלא דמים מ"מ לאו לא מינתיק אלא בהשבת גוף החפץ וממילא כופין אותו לנתק לאוי' אבל לבעלי' אינו חייב אלא דמים ולא הגוף והשתא הבא במחתרת שאפי' דמים אינו חייב בשעת הגבהה משום דקלבד"מ ממילא תו לא יחזיר' אפילו גוף החפץ דאין כאן מצות השבה כלל וכן הנשבע על הפקדון כיון דלא ישלם דמים ואין כאן מצות השבה לא ישיב גם גוף החפץ ולפ"ז נמצא גוף זה החפץ קנוי לו קנין עולם אלא שמקיים בו מצות והשיב

חתם סופר מסכת חולין דף מ עמוד א

ועוד נוכל להטעים זה עפ"י האמור במס' סנהדרין ע"ב ע"א והאלקים אמרה רב אפי' נטל דהא יש לו דמים ונאנסו חייב אלמא ברשותיהו קיימא ה"נ ברשותי קיימו ולא היא כי קיימו ברשותי לענין אונסין אבל לענין מקנא ברשותי דמרי' קיימא מידי דהוה אשואל ע"ש נמצא לרב הגבהות הגנב הוה כעין קנין ואף על גב דליכא למימר דקנאו ממש ופליג על דרשא מה ביתו ברשותו זה א"א דהא רב בעצמו אמר וגנב מבית איש ולא מבית גנב כדמייטי שם בסנהדרין ד"ה אפי' נטל ש"מ לרב גופי' אין הגבהה קונה לגנב אלא לקבלת אחריות. מ"מ ס"ל אם יצורף לזה עוד חיוב מיתה דמחתרת קנאו לגמרי. וכן עוד לר"ה אמר רב ב"ק ק"ו ע"א מנה לי בידך נשבע פטור מלשלם דכתיב ולקח בעליו ולא ישלם ואמרינן מסתברא מילתי' דרב במלוה והאלקים אמרה אפי' בפקדון ופירש"י דס"ל פקדון נמי מקרי תשלומין משלו שקנאו ע"י שבועת שקר שלו שנעשה כגנב עליו. נמצא לר"ה ורב ע"י גניבתו מצטרף לחיוב מיתה ושבועת שוא שלו למיקני לגמרי וה"א ה"נ ההגבהה ע"מ לגזלו יועיל שע"י מעשה יהיו כשלו לאסור של חברו אבל זולת הגבהה לא קמ"ל אפי' במעשה שינוי לחוד נמי עם צירוף איסורו נעשה כשלו לאסורו :

חזו"א ב"ק סימן כ' ס"ק י"א ד"ה "שם א"ר" (דף קכא: מדפי הספר)

נראה דהא אין משלם אחר שבאו עדים לרב, היינו משום דקם דינא ואחר השבועה שהאמינתו תורה, שהוא פטור, פקע ממנו חיובי תורה, ואף שנתברר אח"כ בעדים שנשבע לשקר – לאו בר חיוב הוא, שאין מכוונת התורה לחזור ולערער את המשפט שכבר נגמר ע"י שבועה... כיון דבזמן השבועה החזיקו ב"ד שאין בידו משל חבירו כלום, כבר קם דינא... ונראה דרב לשיטתו סנהדרין עב. דגזלן קונה לגזילה, אי לאו דמתחייב בהשבת גזילה, ולפיכך בקים ליה בדבריה מיניה, קני אפילו גזילה בעין, וה"נ ע"י השבועה נפטר מהשבת הגזילה וממילא קני לה לגזילה, ואפילו באו עדים אח"כ כבר זכה בגזילתו

זריחת השני, ד"ר זרח ורהפטיג, ב"ק עה.

עה א איתמר מודה בקנס ואח"כ באו עדים רב אמר פטור ושמאל אמר חייב.. לפי הסברו של אבא זצ"ל אליבא דשמואל מודה בקנס הוא נעדר החיוב שאין אדם יכול לחייב את עצמו בקנס לפי שאין אדם משים עצמו רשע. ואילו לרב מודה בקנס אית ביה פטור ומאחר שבי"ד כבר פטרוהו שוב אין העדים יכולים לחייבו שאין אתר מעשה בי"ד כלום... ונראה לי להביא סייעתא להסבר זה מדאיתא להלן קו א אמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי ונשבע ואח"כ באו עדים פטור שנאמר ולקח בעליו ולא ישלם שמות כב כיון שקבלו הבעלים שבועה שוב אין משלם ממון כלומר שאליבא דרב הפס"ד של ביה"ד לפטור את הנשבע הוא סופי ואין אחר מעשה בי"ד כלום נמצא שבשני המקומות רב לשיטתו כי אין לשנות את פסה"ד של בי"ד לאחר שכבר ניתן. האם מכח פסק דין ? מכח השבועה שחלה קנה ?

קונטרסי שיעורים (רי"ז גוסטמן) בבא מציעא שיעור ד אות ב – ג

ונראה ראייה ברורה ליסוד הנ"ל מהא דסובר רב ב"ק קו, א, מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי ונשבע ואח"כ באו עדים פטור שנאמר ולקח בעליו ולא ישלם, כיון שקבלו הבעלים שבועה שוב אין משלם ממון. והדבר נפלא דכשבאו עדים אח"כ ואיגלאי מילתא שחייב לו ממון ונשבע לשקר במה נפטר מהחוב, אולם לפי האמור דשבועה היא תשלומין י"ל דסובר רב דכיון דנשבע זה הוי קבלת תשלומין.

ומה סוברים החולקים על רב ?

שיעורי שבועות שיעור א

הוי'. שאמרתי שיקבל התובע לקיחת השבועה במקום גביית ממון כדכתב קרא שבועת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו במלאכת רעהו ולקח בעליו ולא ישלם הרי לקיחת השבועה במקום התשלומין :

שיעורי שבועות שיעור א

הדי' שאמרתי שתהא שבועת אמת ומקוימת זו בא ללמדינו שאם ידחה בעל דינו בטענה הנפטר בה ונשבע עליה לשקר ואח"כ נתברר ע"פ עדים שלשקר נשבע לא נפטר מבעל חובו ואין דיחוי מעליו וחוזר וגובה הימנו. ואמשול לך דבר זה בקצת דיני הפקדון כגון שומר חנם שפטור עצמו בטענת גנב או נאבד ונשבע ואח"כ נודע שפשע בשמירתו. וכן שומר שכר שפטור עצמו בשבירה ומתה ונשבע שכך היה ואח"כ נודע שנגנבה או נאבדה וש"ש חייב בגניבה ואבידה שאילו טען טענת אמת חייבוהו ב"ד לשלם. ומתוך שקר שנשבע פטרוהו אעפ"כ הואיל ונתברר גוף המעשה מחייבין אותו ב"ד לשלם ואח"כ היו חוזרין ונפרעין ממנו חילול השבועה במלקות ובנידוי הכל לפי הסכמת ב"ד.

מלמד הכתוב על דבר זה שנאמר בש"ש או נשבר או נשבה אין רואה וכתוב בתריה שבועת ה' תהיה בין שניהם וגו' וכתוב בתריה אם גנוב יגנב מעמו ישרם לבעליו שאפילו לאחר שנשבע ש"ש על שבורה ומתה ונודע שלא היה כך אלא שנגנב חייב לשלם. שלא תעלה על דעתך לומר כבר נפטר מבעל דינו ודחהו מעליו בתורת שבועה מה לי אם נשבע לשקר או באמונה יהא פטור מתשלומין ויהא קולר השבועה תלוי בצוארו ולכך אמרנו מדה זו בשבועה שבועת אמת ומקוימת שאינו נפטר בשבועת שקר מלשלם וכדמוכח קרא אם גנב יגנב מעמו ישרם לבעליו ופסוק זה לאחר שבועה נאמר.

שְׁלֹשִׁי הַגְּבוּרִים מְסַכֵּת שְׁבוּעוֹת דָּף ל"ג עמוד א'

פשוט פרק הגוזל קמא מי שטוען על חבירו וכפר בו ונשבע בין שבועה מן התורה בין שבועה מדרבנן בין שבועת היסט ונפטר מתשלומין בשביל השבועה ואח"כ הביא התובע עדים כדבריו והעידו שזה נשבע לשקר מוציאין מיד הנתבע ונותנין לתובע ואף על פי דבשער הראשון משערי שבועות המיוחסות לאלפסי (לא שהן מרב אלפס כי אותו שישד השערים הוא רבי' יצחק בן בנו של אלפסי כמוזכר בהגהות מרדכי ריש פרק מי שהיה נשוי) כתוב שם דלקיחת שבועה היא במקום תשלומין שנראה כדברי רב נראה דלא פליג על זה דאפשר לומר דהתם לא בא השערים רק לסדר לפנינו דיני השבועות ולהודיענו דהשבועה באה במקום תשלומי ממון ולחדש לנו בזה דכיון דנשבע אפי' אם התובע יתפוש משלו לא מהני תפישתו דהשבועה באה לו במקום תשלומין לאפוקי מדברי האומר דאם תפש התובע לאחר השבועה דתפישתו תפישתו כמו שנבאר בספר המחלוקת בס"ד אבל לעולם אם באו עדים אחר השבועה אכתי חייב לשלם דהא אגלאי מילתא דנשבע לשקר תדע שהרי בעל השערים שם במדה ד' כתב... (=לעיל). אבל אם באו עדים לא וה"נ מוכח מלשון המרדכי פ' הגוזל שכתב שם בשם ספר החכמה דלית הלכתא כרב ואחר כך הביא דברי הכהן דאמר דין התפישתו דמועלת ועלה אייתי דברי השערים וכתב דמדברי השערים משמע דפליג עם מורי הכהן ולא הזכיר שיחלוקו עם ספר החכמה הרי דהבין גם הוא דהשערים לא פליגי רק על דין התפיסה לא על דין דבאו עדים אחר שנשבע

שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פז סעיף ל'

אף על פי שנשבע הנתבע ונפטר על פי בית דין, אם תפס התובע אחר כך משלו בלא עדים, וטוען שתופס על אותה תביעה שנשבע לו עליה, שלא נשבע לו באמת, הדין עם התופס, ונאמן במגו שלא תפסתי משלך כלום, ונשבע היסט, ונפטר. ואין צריך לומר שאם הביא התובע עדים אחר שנשבע, בין שבועה דאורייתא בין שבועת היסט, שמוציאין מידו ונותנין לזה, ונעשה חשוד על פי העדים.

באר הגולה חושן משפט סימן פז סעיף ל' ס"ק ג. שם

ג. שם כ"כ בה"ת בשער י' שהסכימו בעלי הורא' כיון דקי"ל דשבוע' אינה קונה ממון וכ"כ הרא"ש פ"ב דמציעא אהא דא' רבא ראה סלע שנפל וכו' שם דף כ"ו ע"ב:

הידושי רבי חיים מט"ל "ב"מ עמ' קח

ונראה לומר גדר חדש בדין שבועה דהנה לקמן דף לה אמרינן מי סברת שוכר בשבועה הוא דקני לה משעת מיתה הוא דקני ושבועה כדי להפיס דעתו של בעה"ב. חזינן מכאן מושג חדש בדיני שבועה דאין השבועה באה תמיד רק לברר הענין ולפטור את הנתבע אלא גם להפיס דעתו של בעה"ב היינו דהוי כעין תשלומין ובמקום שאין כוח לחייבו תשלומי ממון חייבתו התורה לפחות תשלומי שבועה שבוה תתפייס במקצת דעת התובע דאם ישבע על שקר יהיה לו עונש שבועה. ומקור ברור לדברים נראה מהגמ' בב"ק דף ק. דאמרינו התם אמר ר"ה אמר רב... כיון שקבלו הבעלים שבועה שוב אין משלם ממון ע"כ. ואם נאמר שבשבועה יש רק ברור למה פטור הרי כשבאו עדים אח"כ הוברר למפרע ששקר נשבע ולא ברר כלום ? אלא ודאי שענין שבועה הוי תשלומין שבוה נתפייס התובע וכיון ששילם בשבועה נפטר מתשלומי ממון. ואע"פ שלדינא לא קי"ל כרב היינו משום שכשבאו עדים אח"כ נתבטל הפיוס שהיה לו מן השבועה דכל הפיוס הוא מחמת שהתובע אינו בטוח בעצמו אחרי שרואה שהנתבע מוכן להשבע וסובר שמא רק נדמה לו שהוא צודק כיון דהלה מוכן להסתכן באיסור שבועת שקר אבל כשרואה בעליל שהנתבע שיקר אין לו שוב פיוס... שוב מצאתי כן בספר נחל יצחק ומביא כן מפורש מירושלמי

בית יצחק כד, עמ' 214 הרב אהרן ליכטנשטיין זצ"ל

... אלא על יסוד הנחה שיש לראות בשבועה מעין פרעון... ואף דלהלכה לא קימא לן כרב, היינו מפני שסוף סוף לא פרע ממון, אך ההנחה היסודית שהשבועה נחשבת כחוב הנתבע לתובע יכולה להיות תקפה אף להלכה. מאידך אפשר לראות בחיוב שבועה אף חובה כלפי בית דין לסייעו בחקר האמת ע"י סילוק ספיקות באמצעות השבועה.