

וכמו כן הדין שהחשוד על השבועה, ה-ב  
 'שכנגדו נשבע ונוטל', גם הוא רק תקנה  
 דרבנן, שהרי בדאורייתא מצינו רק שבועה  
 הפוטרת מתשלומין ואין נשבעין מדאורייתא  
 כדי ליטול —

והכלל הוא שרק לדינים דאורייתא תקנו  
 רבנן תקנות, אבל **תקנתא לתקנתא לא**  
**עבדינן**. חכמים לא תקנו תקנה על תקנתם,  
 וכיון ששבועה זו של רבי נחמן היא מדרבנן,  
 לא תקנו עליה עוד תקנה שאם אינו יכול  
 להשבע שכנגדו נשבע ונוטל<sup>(17)</sup>, ולכך  
 הוצרך רב זירא לדינו של רבי חייא, שבדרכי

פטור משבועה, מכל מקום תקנו חכמים  
**שמשביעין אותו שבועת היסת**.<sup>(15)</sup> וחייב  
 לישבע על כפירתו.

ואם כן, אף ללא דינו של רבי חייא, כיון  
 שהרועה חשוד על השבועה, ולכן אינו יכול  
 לישבע שבועת היסת שהטילו חכמי על כופר  
 הכל — ישבע הבעלים כנגדו ויטול<sup>(16)</sup>.

ודחינן: הרי כל דינו של **רב נחמן** שהכופר  
 בכל חייב להשבע — **תקנתא היא**, הוא רק  
 תקנה דרבנן, שהרי מדאורייתא כופר הכל  
 פטור משבועה —

דברי הש"ך שהוכיח מכאן כהשיטות הסוברות  
 שגם בשבועת היסת עליו להשבע בנקיטת חפץ  
 כמו בשבועה דאורייתא. דאם אין צריך להשבע  
 בנקיטת חפץ מאי מקשינן דגם ללא דינו של רבי  
 חייא על שכנגדו להשבע מדרב נחמן, והלא יש  
 נפק"מ אם נשבע מדרכי חייא או מדר"נ מדרכי  
 חייא עליו להשבע בנקיטת חפץ מה שאין כן  
 בשבועת היסת — ובהכרח שגם בשבועת היסת  
 צריך להשבע בנקיטת חפץ. וכתב הקצוה"ח  
 שכבר הובאה ראייה זו בעיטור. — אבל החזו"א  
 [סימן י' ס"ק ט"ו] חלק על הש"ך על פי שיטתו  
 שהובאה לעיל דשבועת שכנגדו אין זו אותה  
 שבועה שהיה צריך להשבע הנתבע, אלא זוהי  
 שבועה חדשה שחידשו חכמים שהתובע מחשוד  
 צריך להשבע. ואם כן, אין נפקא מינה מה חומר  
 השבועה שהיה על הנתבע להשבע, דלעולם  
 שכנגדו נשבע רק שבועה קלה דרבנן.

17. עפ"י רש"י. אבל בקצוה"ח [סימן צ"ב  
 סק"י] פירש שהתקנתא לתקנתא היא שעצם מה  
 שתקנו רבנן שהחשוד אינו נשבע לא תקנו זאת  
 אלא על שבועה דאורייתא ולא על שבועת היסת  
 מדבריהם.

ובעיקר דברי הגמרא הקשו התוס' מדוע

את המעשה ונחשב שאינו יכול לישבע [אלא  
 שרבנן פטרוהו], ובתירוץ השני סברו התוס'  
 שאין ענינה של שבועה לברר את המעשה, אלא  
 שיש דין תורה להשבע [כדי שיפרש על ידי  
 שבועתו, ע"י בזה ב'חידושי רבי ראובן] ולצד זה  
 שייך שבועה גם בחשוד אלא דדין תורה הוא  
 שאין מוסרים שבועה לחשודים, אבל משום זה  
 עדיין לא נחשב שאינו יכול להשבע' שהרי  
 רוצה להשבע אם נניחנו ושבועתו שבועה.

ובעיקר קושית התוס' העיר הגרעק"א [בגליון  
 הש"ס] מדוע הקשו זאת תוס' כאן, דהיה להם  
 להקשות כן על עיקר הדין שנתחדש במשנה  
 בריש פרק שביעי דשבועות שהחשוד על הממון  
 שכנגדו נשבע ונוטל. — וע"י בתשובות  
 החדשות סימן קי"א מה שתירץ.

15. מלשון הסתה, כיון שיש חזקה שאין אדם  
 תובע אלא אם כן יש ממש בתביעתו, ואם כן,  
 יש לתלות שהתביעה נכונה, משום כך חייבוהו  
 חכמים לישבע להסיתו להודות — על פי רש"י  
 כאן. וברש"י בשבועות מ — ב פירש שהוא  
 מלשון 'שומא' שהשיתו עליו חכמים להשבע.

16. הקצות החושן [סימן ע"ה ס"ק י"ז הביא

ודחין: לא קשיא.

הא, מה שאמר רבי יהודה שסתם רועה פסול לעדות, מדובר שרועה בהמות ידיה, שלו — ואז יש לחשוש שלוקח את הבהמות לרעות בשדות אחרים.

הא, אבל כשהוא רועה בהמות דעלמא, של אחרים, אינו חשוד שלוקח את הבהמות לרעות בשדות אחרים, וכשר לעדות. ולכך פסל אביי את הרועה לעדות רק מחמת שהעידו עדים שאכל שתי בהמות של הבעלים.

וראיה לזה — דאי לא תימא הכי, שאם לא תאמר כן, אלא תאמר שאף הרועה בהמות אחרים חשוד על הגזל, אם כן —

חייא השבועה היא מדאורייתא, ועל זה תקנו שאם הוא חשוד על השבועה — שכנגדו נשבע ונוטל.

ועתה דנה הגמרא בדברי אביי, שהקשה לעיל כיצד חייב רבי זירא את הרועה להשבע, והלא כיון שהוברר בעדים שהוא גזלן ושיקר בכפירתו, נמצא שהוא חשוד על הממון, והחשוד על הממון חשוד גם על השבועה.

ומקשינן: מדוע הוצרך אביי לפסול את הרועה מחמת שבאו עדים והעידו שהוא גזלן? — ותיפוק ליה דהוה ליה רועה! הלא יכל לפוסלו מחמת שהוא רועה, וכמו שאמר רב יהודה — סתם רועה [אף אם אין עליו עדות שגזלן], פסול לעדות! כי סתם רועה לוקח את הבהמות לרעות בשדות אחרים.<sup>(18)</sup>

הרא"ש מפורש כמו הביאור השני שכאן לא שיך 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם' משום שבשבועה דרבנן לא אמרינן הכי. ועי' רש"ש.

18. על פי רש"י. והקשו הראשונים מה קושית הגמרא דהלא עדיף להקשות מפסול גזלן דפסול גזלן הוא מדאורייתא ופסול רועה הוא רק פסול מדרבנן.

ולכן פירש בתור"פ וכן הוא בשימ"ק בשם הראב"ד, שקושית אביי היא מדוע קאמרינן שכשנגדו נשבע ונוטל, הלא כאן מדובר ברועה, ובשעה שמסר לו את הבהמות ידע המפקיד שהרועה אינו יכול להשבע דכל הרועים פסולים לשבועה.

והגר"א פירש על פי דרכו שהובאה לעיל הערה 10 שמדובר שנשבע היסת קודם שבאו העדים, ועל זה מקשה הגמרא כיצד השביעוהו

תקנה זו שכנגדו נשבע ונוטל היא תקנתא לתקנתא, דהלא בלי דין זה היה עליו לשלם ד'מתוך שאינו יכול לשבע משלם' והתקנה היא רק לטובתו של החשוד שלא יטול התובע ללא שבועה — ואין זו תקנה על תקנת השבועה.

ותירצו התוס' שכאן לא שיך 'מתוך שאינו יכול לישבע משלם' כמו שפירשו לעיל — ובכוונת דבריהם נאמרו שני ביאורים (עי' מהר"ם) —

א. שכונתם למה שכתבו לעיל בעמוד א' בתירוץ השני [שהובא לעיל] שבחשוד לא שיך כלל 'מתוך שאינו יכול לישבע משלם' משום שהוא רוצה להשבע אלא שאנו איננו מניחים לו להשבע.

ב. שכונתם על מה שכתבו לעיל ג — ב תוד"ה בכוליה, שבשבועה דרבנן לא אומרים 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם' — ובתוס'

לו בטלית? הלא יש לו להשבע על חציה, שהוא שלו! (19) ואילו מלשון המשנה משמע שאינו נשבע שחציה שלו, אלא נשבע שאין לו בטלית זו פחות מחציה.

והרי שבועה זו אינה מועילה כלל, כי גם מי שאין לו בטלית כלום יכול להשבע בלשון הזו, דיתכן שכונתו היא, שאפילו פחות מחצי אין לו — [נדבשלמא אם היה לו בטלית שלישי או רבע, אינו יכול להשבע שאין לו פחות מחציה, שהרי האמת היא שיש לו בה פחות מחצי [שלישי או רבע], אבל אם אין לו כלום, הרי יכול לומר שאין לו בה "פחות מחצי", שהרי גם מי שאין לו כלום אין לו בה "פחות מחצי"] —

ואם כן, כדי לברר שיש לו חצי טלית עליו להשבע שחצי הטלית שלו, ומדוע תקנו להשבע בלשון שאין לו בה פחות מחציה?

ומתריצין: **אמר רב הונא:**

כונת המשנה היא, **דאמר — שבועה שיש לי בה**, הריני נשבע שיש לי חלק בטלית זו — ואם תאמרו שחלקי זה שעליו אני נשבע הוא פחות מחצי טלית — **ואין לי בה פחות מחציה**, — הרי אני נשבע שאין לי פחות מחצי. ושוב אין לחשוש שכונתו שאין לו כלום ואפילו פחות מחצי, שהרי כבר נשבע שיש לו חלק בטלית זו. (20)

**אנן, חיותא לרועה, היכי מסרינן?** כיצד אנו מוסרין את בהמותינו לרועה כדי שירעה אותן באחו, והרי יש לחשוש שיאכילן בשדות של אנשים אחרים, ויעבור על איסור גזל, **והא כתיב "לפני עור לא תתן מכשול"**, ונמצא שבזה שאנו מוסרין את הצאן לרועה אנו עוברין על לאו של "לפני עור לא תתן מכשול", שהרי מחמת שמסרנו לו את בהמותינו לרעות, הוא יעבור באיסור גזל —

**אלא**, בהכרח שחלוק הרועה את בהמותיו מהרועה בהמות אחרים, שרק הרועה בהמות שלו חשוד שמאכילם בשדות של אנשים אחרים, אבל הרועה בהמות שמסרו לו אנשים לרעות עבורם, אינו חשוד על כך, היות דחוקה בידינו שאין אדם חוטא, ולא לו! שאין אדם חוטא אם אינו מרויח מהחטא, ולכן יש לתלות שהרועה לא הניח לבהמות של האחרים לאכול עד שהגיעו לשדה הפקר, ורק לצורך השבחת בהמותיו הוא רועה אותם באיסור בשדות אנשים אחרים.

שנינו במשנה: שנים אוחזין בטלית, זה אומר כולה וזה אומר כולה שלי, **זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה [וכו']** וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה, ויחלוקו:

ותמהינן: וכי שבועה זו שעליו להשבע, **על דאית ליה משתבע, או על דלית ליה משתבע?** וכי עליו להשבע על החצי שאין

שבועת היסת והלא הרועה חשוד על הממון.

19. פירשנו את הגמרא בלשון תמיהה וכמו שביאר המהר"ם שי"ף בשיטת רש"י, וכן הביא בשימ"ק בשם מהר"י אבואב לפרש שיטת רש"י. אבל השיטה עצמו כתב שם רש"י מפרש את הגמרא כמו שפירשו הראשונים שהוא בלשון

שאלה, האם נשבע על דלית ליה ואין חוששים שמרמה ומתכוין שאין לו בה כלום, או שנשבע על דאית ליה דחוששין לרמאות, ע"ש.

20. הרמב"ם [פ"ט מהלכות טוען ונטען הלכה ז'] והרי"ף, וכן הטור [ח"ו סימן קל"ח] הביאו את שבועת המשנה כצורתה שאין לי בה פחות

ומקשינן: ונימא "שבועה שכולה שלי"? מדוע אינו נשבע שכל הטלית שלו, כפי טענתו שטוען 'כולה שלי' (21)? ומשינן: ומי יהבינן ליה כולה? וכי אם ישבע כך הוא יקבל את כל הטלית? הלא

יקבל רק את חציה, שהרי גם חברו תפוס בה. ועל כן אין אנו משיבועים אותו שכולה שלו, שאם ישבע כן, יצא לעז על בית דין, שהרי נשבע שכולה שלו, והם פסקו שחצי שלו. (22)

מחציה' והשמיטו את ביאורו של רב הונא שנשבע 'שיש לי בה ואין לי בה פחות מחציה' – והראשונים [רמב"ן ר"ן נמוק"י] תמהו מדוע השמיטו את דברי רב הונא. ובשיטה מקובצת כתב שדעת הר"ף והרמב"ם שגם לרב הונא אין צריך שיאמר בפיו שיש לו חלק בה, אלא שבלשון זה שאומר שאין לו בה פחות מחציה מונח שיש לו בה חלק וחלקו זה אינה פחות מחציה, דעל דעת בי"ד משיבועין אותו – וכעין זה כתב ה'בית יוסף' שם.

אבל בשולחן ערוך [סימן קל"ח סעיף א'] הביא להלכה את לשונו של רב הונא, ומשמע שלשיתו צריך לומר בפה שיש לו חלק בה. 21. וכתבו התוס', ששאלת הגמרא אינה אלא לשיטת רבנן החולקים על בן ננס [הובאה מחלוקתם לעיל ב – א] וסוברים שגם במקום שאחד מבעלי הדינים ישבע בוודאות לשקר בכל זאת משיבועין אותם. אבל לדעת בן ננס הסובר שבמקום שוודאי תהיה שבועת שקר אין נשבעים, אם כן, אין להשיבוע את שניהם 'כולה שלי' דנמצא שאחד מהם נשבע בוודאות לשקר. ועל מה שכתבו התוס' דלרבנן שפיר יש להשיבוע כל אחד מהם דכולה שלו, הקשה הגרעק"א דכאן גם רבנן מודים שאין להשיבועם. דלא אמרו רבנן אלא במקום שיש תועלת בשבועתם, כגון במעשה דפועלים וחנוני שהפועלים והחנוני חייבים שבועה לבעלים, שאז סוברים רבנן שאין להפסיד את זכותו של בעל הבית להשיבועם אף שוודאי אחד מהם ישבע לשקר. אבל הכא דאפשר לתקן שלא יהיה

ועי' בחידושי רבי ראובן סימן ג' אות ג' שביאר שיסוד דין השבועה הוא כדי להאלים את טענתו, ולכן כיון שהסיבה שמקבל חצי טלית היא מחמת טענתו שטוען 'כולה שלי' אם כן, אינו יכול לזכות בטענתו זו אלא אם יאלים את טענתו בשבועה, ולכן הוה אמינא שעליו להשבע שכולה שלי כדי להאלים את טענתו, ומשום כך פירש רש"י שאין משיבועין אותו על כולה משום לעז בית דין, דמשום זה כך היתה התקנה מתחילה שישבע על חצי טענתו ויאלים בזה את כל הטענה.

ועי' בשיטה מקובצת שהביא בשם הריצב"ש שזהו גופא תירוץ הגמרא 'ומי יהבינן ליה כוליה' והיינו שכיון שבין כך כל אחד מהם אין מקבל את כל הטלית אין להשיבועם ד'כולה שלי' שהרי אחד מהם וודאי ישבע לשקר, דבמקרה כזה גם רבנן מודים שאין להביאם לידי שבועת שקר אם אפשר לתקן שלא ישבעו לשקר. ועי' עוד בתוס' הרא"ש שהקשה כעין קושית הגרעק"א יעוין שם מה שתירץ.

22. על פי רש"י. והאחרונים תמהו מדוע הוצרך רש"י לטעם שאם נשביעהו יצא לעז לבית דין, והרי סברא פשוטה היא שכיון שאין הוא מקבל את כל הטלית אלא רק את חציה שאין צריך להשבע על יותר ממה שמקבל.

אך עדיין מקשה הגמרא:

**ונימא "שבועה שחציה שלי"?** מדוע נשבע בלשון 'שאין לי בה פחות מחציה', ואינו נשבע 'חציה שלי', כפי מה שהוא נוטל?

ודחינן: אין להשיעו שחציה שלו כיון שמתחילה טען 'כולה שלי', ואם ישבע שחציה שלו, הוא **מרע ליה לדיבוריה**. הרי הוא סותר את דיבורו שאמר 'כולה שלי'.

ומקשינן: **השתא**, גם עכשיו, שנשבע 'אין לי בה פחות מחציה', **נמי מרע ליה לדיבוריה!** גם בזה הוא סותר את דיבורו, כיון שמתחילה אמר 'כולה שלי', ועכשיו הוא אומר רק 'אין לי בה פחות מחציה'.

ומתריצין: כך היא נוסח השבועה, **דאמר: כולה שלי** — **ולדבריכם** שאין אתם מאמינים לי שכולה שלי, הרי אני נשבע **שבועה שיש לי בה שיש לי חלק בטלית זו, ואין לי בה פחות מחציה**, חלקי זה אינו פחות מחצי.

ואם כן, אינו סותר בשבועתו את דיבורו

שאמר כולה שלי, שהרי גם בשעת השבועה ממשיך לטעון 'כולה שלי'.

ומקשינן: **וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד**, כיון שכל אחד מהם תפוס בטלית, <sup>(23)</sup> **שבועה זו, למה?** מדוע הם צריכים לישבע, הלא ההלכה היא שבכל ספק ממון אין מוציאין את החפץ מידי התפוס ואינו צריך להשבע?

**אמר רבי יוחנן:** באמת מעיקר הדין אין צריך להשבע, ושבועה זו ששינו במשנתנו, תקנת חכמים היא, כדי שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף בטליתו של חברו ואומר שלי הוא — ולכן תקנו שבועה כדי לברר שאכן חצי הטלית שלו ולא תקפה מיד חברו.

ומקשינן: אם כדברי רבי יוחנן, שטעם השבועה הוא משום שאנו חוששים שאחד מהם הלך ותקף בטלית חברו וטוען שלי היא, נמצא שאתה חושדם על הממון, ואיך אתה משביעם? **נימא, מינו דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועתא**. הלא החשוד על הממון חשוד גם על השבועה <sup>(24)</sup>?

שבועה לחשוד משום שבכך אנו עוברים על לאו ד'לפני עוור לא תתן מכשול' — ולפי זה אין החשוד פסול בעצם לשבועה, אלא שאנו אין מוסרים לו שבועה. וכן מבואר ברמב"ן כאן ולעיל דף ג ב שיסוד הדין שהחשוד אינו נשבע הוא משום שאין אנו מוסרים שבועה לחשוד.

אבל הרמב"ם [פרק ב' מהלכות טוען ונטען הלכה ט'] כתב ששבועת חשוד אפילו בדיעבד אינה שבועה. וכתב בחידושי רבי אריה לייב סימן פ"ג שמדברי הרמב"ם מוכח שמלבד מהדין שאין מוסרים שבועה לחשוד ישנו עוד דין שהחשוד אינו נאמן על השבועה!

23. הנה אם כל אחד נחשב כתפוס בחצי טלית [עיי' בהקדמה בריש המסכתא] אז מתפרשים דברי הגמרא כפשטן דמאחר שכל אחד מהם תפוס בחצי טלית מדוע עליהם להשבע. אך גם אם נאמר שכל אחד מהם נחשב כתפוס בכל הטלית [והחלוקה היא מדין פשרה] יש לבאר, שקושית הגמרא דמאחר וסוף סוף מה שמקבל את חצי הטלית זהו מחמת תפיסתו בטלית, והתפוס אינו צריך להשבע, ומדוע כאן נשבעים. 24. בביאור דין זה שהחשוד פסול לשבועה, מצאנו מחלוקת בראשונים. דמהריטב"א כאן נראה שיסוד הדין הוא משום שאין אנו מוסרים

משתמט ואינו מתכון לגזול, מהא דאמר רב אידי בר אבין אמר רב חפדא: הכופר במלוה, התובע את חבירו שיחזיר לו את חובו, והלה כופר במלוה, ואחר כך התברר בעדים שהנתבע שיקר — הנתבע כשר לעדות, ואינו נחשב כגזלן משום שכונתו רק להשתמט עד שיהיה לו כסף ואינו מתכוין לגזול —

אמנם כל זה בהלואה, כיון שאפשר לתלות שבזמן התביעה אין לו כסף לשלם, אבל הנותן חפץ או ממון לחבירו לשמור, והלה כופר בפקדון, ואומר לא היו דברים מעולם. ואחר כך הוברר בעדים ששיקר — פסול לעדות. כי במקרה זה אין לתלות ולומר שאין לו כסף לשלם, שהרי אסור היה לו להוציא את הפקדון מתחת ידו.

ומקשינן: אם בפקדון אין לומר אשתמוטי קמשתמט, והכופר בפקדון פסול לעדות —

אלא הא דתני רמי בר חמא: ארבעה שומריה, כדי שיתחייבו ב'שבועת השומרים', צריכין שיהא בהם כפירה במקצת והודאה במקצת, ואלו הם ד' השומרים — שומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר.

וקשה, כיון שצריכים כפירה במקצת הרי

ומתריצין: לא אמרינן מינו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא! ואף מי שחשוד על הממון יכול להשבע — וטעם הדבר הוא, משום שחמור לאנשים איסור שבועה יותר מאיסור ממון<sup>(25)</sup>, וגם מי שעובר על איסורי ממון נרתע מלהשבע לשקר.

וראיה לזה שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה — דאי לא תימא הכי, שאם לא נאמר כן, יקשה האי דאמר רחמנא, מה שאמרה תורה שהמודה במקצת הטענה ישבע. וכיצד הוא נשבע? והלא אתה חושדו על הממון! ונימא מינו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא! ובהכרח, שגם מי שחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה.

ודחינן: אין להוכיח משבועת מודה במקצת שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה, משום שהתם, במודה במקצת, אין הוא חשוד על הממון, אלא אשתמוטי קא משתמיט ליה, משום שיש סברא לתלות שאין לו כסף לפרוע, והוא משתמט לזמן קצר עד שיהא לו ממה לפרוע, אך אין בכוונתו לגזול, ומשום כך אינו חשוד על הממון והשבועה, וכדרבה, וכמו שאמר רבה לעיל ג א.

תדע, שאכן יש סברא לומר שוא רק

התוס' בגיטין [נא ב ד"ה ובכולין] שמה שפסלו רבנן את הגזלן לשבועה הוא משום שפסלתו תורה לעדות, ולא גזרו רבנן אלא במקום שנודע פסולו וגנאי הוא להשביעו.

ביאור נוסף במה שאמרנו שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה כתבו התוס' בשם רבי יהודה חסיד, שאין זה משום שאיסור שבועת שקר חמור לאנשים יותר מאיסור גזל,

25. רש"י ותוס'. והקשו התוס' אם החשוד על הממון אינו חשוד על השבועה מדוע גזלן פסול לשבועה? [כמבואר בשבועות מד ב]. ותראו התוס' שפסול גזלן לשבועה הוא רק מדרבנן, ומדאורייתא פסול רק לעדות שנאמר 'אל תשת רשע עד' — ויש להוסיף שכל מה שפסלו רבנן הוא רק בגזלן ודאי, אבל את החשוד לא פסלו כמבואר בסוגיא, וטעם הדבר הוא כמו שכתבו

הם כופרים בפקדון וחשודים על הממון, וכיצד יכולים להשבע? **נימא, מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא!** [ובפקדון אין סברת אשתמוטי].<sup>(26)</sup>

ומתריצין: **התם נמי**, גם שם, השומר אינו נחשב לחשוד על הממון, כי יתכן שהוא **אשתמוטי קא משתמיט** ואין כונתו לגזול, ומה שכופר, הוא משום **דסבר** שסבור השומר, **משכחנא לגנב, ותפיסנא ליה**. שבינתים הוא ימצא את הגנב ויתפסהו וישיב את הבהמה לבעליה. **אי נמי**, סבור השומר שבינתים **משכחנא ליה באגם** ימצא את

הבהמה באגם, **ומייתנא ליה**, וימציאה לבעלים — אך אין כונתו לגזול את הבעלים. ומשום כך אינו נחשב כחשוד על הממון והשבועה.

ומקשינן: **אי הכי**, אם גם בכופר בפקדון, שייך לומר שמתמט ואינו מתכוין לגזול, ואם כן, **הכופר בפקדון — אמאי פסול לעדות?** מדוע הוא פסול לעדות, **נימא**, הלא יש לומר שהפקדון אבד לו ואין לו לשלם, ומשום כך **אשתמוטי קא משתמיט**, הוא משתמט בינתיים, ולכן הוא כופר עתה, כי **סבר**, סובר הוא לעצמו, שיכפור **עד**

אלא הוא משום שאנו תולים שעל ידי השבועה יפרוש ולא יגזול [וביתר ביאור כתב הרמב"ן, שהטעם שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה הוא משום שאף על פי שגזל אינו חשוד שיעבור על עוד איסור וישבע לשקר, ולכן משיעם אותו כדי שעל ידי השבועה יפרוש מהכל שאין בדעתו לעבור על שני איסורים] — ועי' בתוס' שביארו לפי זה מדוע גזלן בודאי פסול לשבועה, וביאור דבריהם ברמב"ן עי"ש.

26. והוקשה לרש"י [כמו שפירשו הרמב"ן] מדוע הוקשה לגמרא רק מדינו של רמי בר חמא, הלא יש להקשות על עיקר שבועת השומרין שחייבתם תורה להשבע על טענתם, כיצד נשבעים והלא כשטוענים טענה הפוטרם הרי הם כופרים בפקדון וחשודים על השבועה וכיצד נשבעים.

ומשום כך פירש רש"י דבשלמא ללא דינו של רמי בר חמא [שצריכים כפירה] שפיר נשבעים, ואף שטוענים טענה הפוטרם מחיוב ממון, בזה עדיין אינם נחשבים חשודים על הממון, משום שיש לומר דשמא פשעו בשמירה וחייבים לשלם, ואף על פי כן טוענים טענה הפוטרת

אותם כדי להשתמט עד שיהיה להם כסף לשלם. אבל לדעת רמי בר חמא הסובר שבפרה אחת עליהם לכפור לגמרי הרי זה ממש 'כופר בפקדון' שאין בזה סברת אשתמוטי וחייב לשלם.

והקשה הרמב"ן דגם כשהשומר כופר בכל יש לומר שכונתו להשתמט, דיתכן שפשע בשמירה ואין לו כסף לשלם ומשום כך משתמט בינתיים ואומר 'לא היו דברים מעולם' עד שיהיה לו כסף לשלם, ומדוע הקשתה הגמרא ששומר הכופר הכל חשוד על השבועה. — ותירץ הרמב"ן שאם כונתו היתה להשתמט לא היה כופר בכל שבטענה זו יש העזה אלא היה טוען 'נאנסה' וכדומה שבטענה זו אין העזה שהרי מודה לו בעצם ההפקדה אלא שטוען שנאנסה וכדומה, ואין בזה העזה שהרי אין חבירו מכיר בשקר. ואם בכל זאת העיז וכפר בכל סימן שאין כונתו להשתמט ולכן נחשב לחשוד על השבועה. ועל זה השיב התרצן שגם הכופר בכל כונתו להשתמט דמה שלא טוען נאנסה הוא משום שחושב שהבהמה עדיין קיימת, ולכן טוען בינתיים 'לא היו דברים מעולם' עד שימצא את הבהמה — וכן כתבו הרשב"א הריטב"א ותוס'

לעצמו, נמצא שהוא חשוד על השבועה, ונימא, מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא?

ומתריצין: התם נמי, גם במקרה זה, הוא אינו נחשב חשוד על הממון, משום שאין כונתו לגזול, אלא הוא מורה היתר לעצמו ליטול את הפקדון, וטעם הוראת ההיתר הוא, דאמר: דמי קא יהבנא ליה! הלא איני גוזל ממנו את החפץ, אלא משלם בערו דמים, וכיון שכן אינו נחשב לגזול, וכשר לשבועה.

ומקשינן: אמר ליה רב אחא מדיפתי לרבינא: אף שאין הוא חשוד על הגזילה, משום שמורה היתר לעצמו, אבל יש לפסלו מטעם אחר —

והא קא עבר על לאו דלא תחמוד! אם אתה חושדו שחמד את הפקדון לעצמו נמצא שהוא חשוד שעבר על לאו של 'לא תחמוד', ומטעם זה יש לפסלו משבועה, וכמו שהחשוד על לאו ד'לא תגזול' הרי הוא חשוד גם על השבועה, הוא הדין מי שחשוד על לאו ד'לא תחמוד' יש לחושדו על השבועה.

ומשינינן: אין הוא חשוד שעבר על לאו ד'לא תחמוד', משום ד'לא תחמוד', שהאנשים סבורים, שאיסור זה הוא דוקא אם חומד דבר ונוטלו ואינו משלם עליו ממון, (27) אבל אם משלם עליו, אינו עובר על איסור 'לא תחמוד' — וכיון שהאנשים סבורים

דבחסנא, עד שאחפש את הפקדון, ומשכחנא ליה, ואמצא אותו, ואשיבנו לבעליו.

ומתריצין: לעולם, הכופר בפקדון כשר לעדות. וכי אמרינן, מה שאמרנו שהכופר בפקדון פסול לעדות, אין זה אלא כגון דאתו סהדי, שבאו עדים ואסחידו ביה, והעידו על השומר, דהתיא שעתא, בשעה שכפר בפקדון, איתיה לפקדון בביתיה. באותה שעה היה הפקדון בביתו, והיה ידע, והוא ידע שהפקדון בביתו, ובכל זאת כפר. אי נמי, או שהעדים העידו דהיה נקיט ליה בידיה, שבשעת התביעה אחז הנתבע בידו את הפקדון — ובמקרים אלו פסול לעדות, דלא שייך לומר שכונתו להשתמט, שהרי הפקדון היה תחת ידו ויכול להשיבו ואינו צריך להשתמט.

ומקשינן: אם כדברין, שהחשוד על הממון חשוד על השבועה, ורק היכן שיש לומר שהוא משתמט כשר הוא לשבועה, תיקשי —

אלא, הא דאמר רב הונא, גבי שומר שנתחייב בשבועת השומרים, ושילם השומר ולא רצה להשבע, שעל אף שהוא רוצה לשלם, משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו, עליו להשבע שהפקדון אינו ברשותו. וטעם שבועה זו הוא משום שיש לחשוש שמא נתן עיניו בפקדון וחפץ לשלם עליו וליטלו —

ואם אתה חושדו שכונתו ליטול את הפקדון

27. והקשו התוס' בדמקום שאינו משלם עליו ממון אין צריכים ללאו של 'לא תחמוד' שהרי

רא"ש בדעת רש"י. — ועי' עוד ברמב"ן מה שכתב בביאור הסוגיא דלא כרש"י.

מדרבנן.

והכיצד הוא נשבע? הלא אם אתה חושדו שהוא משקר הרי הוא חשוד על הממון, ונימא, מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא<sup>(29)</sup>? — ובהכרח שאף על פי שהוא חשוד על הממון, הוא אינו חשוד על השבועה [כדלקמן].

ותו, עוד יש להביא ראיה נוספת שהחשוד

שכמשלם דמים אינו עובר איסור, משום כך אין השומר נחשב כחשוד על האיסור, ואינו חשוד על השבועה<sup>(28)</sup>.

ועתה מביאה הגמרא שלש ראיות שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה!

א-1 ואלא, אם נאמר שהחשוד על הממון חשוד על השבועה, קשה הא דאמר רב נחמן: הכופר בכל, משביעין אותו שבועת היסת,

שלי הוא' והוא כופר ואומר לא שלך הוא, שבמקרה זה ודאי שאין כונתו להשתמט דהלא החפץ בידו ומדוע אינו משיבו. — ומזה הוכיחה הגמרא שאף החשוד על הממון אינו חשוד על השבועה!

עוד הוסיפו התוס' בשם רב האי גאון, שאף מי שכופר בקרקעות נשבע שבועה זו של כופר הכל. ובקרקע הלא אין שייך לומר שכוונתו להשתמט שהרי הקרקע לפנינו, ואף על פי כן נשבע ואין אומרים שכיון שחשוד על הממון אינו נשבע, ומוכח שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה. [ועיין מהר"ם שי"ף כאן ומהרש"א לעיל ה א על תוס' ד"ה למ"ד, מה שישבו סתירת דברי התוס' ממה שכתבו לעיל שגם בקרקע שייך קצת אישתמוטי].

ועל שיטת רש"י דלעולם בכופר הכל לא שייך לומר שכונתו להשתמט, הקשה ה'בית הלוי' [ח"ג סי' ל"ז אות ז'] מדוע הגמרא הוכיחה משבועה דרבנן של כופר הכל, הלא ניתן להוכיח משבועה דאורייתא של עד אחד, דהתובע את חבירו בממון והוא כופר הכל ובא עד אחד וסייע לתובע, על הנתבע להשבע שבועה דאורייתא על כפירתו. ואף שכפר בכל וחשוד על הממון, ומוכח שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה.

[אך לשיטת התוס' אין להקשות כן, משום

דבר זה אסור מלאו ד'לא תגזול'. ותיירצו דאף על פי שאסור מלאו ד'לא תגזול' הוסיפה התורה שבמקרה זה עובר אף בלאו נוסף של 'לא תחמוד' מלבד הלאו ד'לא תגזול'.

28. פירשנו לפי שיטת הריטב"א [החדשים] כאן, וכן פירשו התוס' בסנהדרין כה ב בקושיתם ובתירוץ השני. וכן כתבו התוס' בבבא קמא סב ב.

אבל התוס' בסנהדרין שם [בתירוץ הראשון] פירשו את הגמרא באופן שונה. והוא שאין כונת הגמרא שהעולם טועה באיסור 'לא תחמוד' אלא כן הוא האמת שאיסור לא תחמוד אינו אלא במקום שאין משלם דמים, אבל במקום שמשלם דמים אינו עובר באיסור 'לא תחמוד'. — וכן דייק המהרש"א מדברי התוס' בסוגיין ד"ה בלא עי"ש. — ועי' עוד בזה במהר"ם ובפני יהושע.

29. ואין לומר שכונתו להשתמט, דאם משתמט ואין כונתו לגזול לא היה מעיז פניו לכפור הכל, ומזה שהעיז וכפר מוכח שדעתו לגזול — רש"י.

אך בתוס' כתבו שגם בכופר הכל יש לומר שכונתו להשתמט. ומכל מקום ניתן להוכיח מכאן שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה. ומשום ששבועה זו של כופר הכל נתקנה אף במקרה שתובע ממנו 'חפץ זה שבידך