

ולחיפטר מכל החוב [שעל זה נאמרה החזקה שלא יעשה זאת],

אלא, **אשתמוטי הוא דקא משתמיט ליה** (70) [משתמט הוא מן התובע]

**וסבר** — אכפור כעת עד דהוה לי מעות הפירעון ופרענא ליה, ולפיכך אין אנו מסתמכין על החזקה שאין אדם מעיז פניו כנגד בעל חובו — ומחייבין אותו להישבע.

ומוכיחה הגמרא: **תדע**, דאכן אומרים סברא זו דאישתמוטי קא משתמיט מהא דאמר רב אידי בר אבין אמר רב חפדא: **הכופר במלוה — כשר לעדות**.

דהיינו, גם אם באו עדים והעידו שלוח, עדיין אין הוא חשוד לגזול ממון אלא נשאר הוא בחזקת כשרות וכשר לעדות. כי כפירתו אינה במטרה לגזול ולפטור עצמו מהחוב, אלא להשתמט עד שתהיה לו האפשרות

**מאי טעמא** תיקנו חכמים שבועה זו, והלוא כיון שרוצה התובע להוציא ממנו ממון — חובת ההוכחה מוטלת עליו, ומדוע ישבע הנתבע?

אלא, — **חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו**, ואף על פי שאין בכוחה של אותה חזקה להוציא ממון מן הנתבע, התחשבו חכמים בחזקה זו ותיקנו לחייב את הנתבע שבועה — מדבריהם. (68)

ומקשה הגמרא: **אדרבה**, כנגד חזקת התובע הלוא ישנה חזקה לנתבע, שהרי **חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו**, (69) ומדוע לא נעמיד את חזקת הנתבע מול חזקת התובע ויחזור הדין לעיקרו, שהמוציא מחברו עליו הראיה?

והתירוץ: חזקה זו שאין אדם מעיז פניו כנגד בעל חובו, אינה חזקה מעולה ומספקת. משום שאין כוונת הנתבע להשתמט

שלפי זה נראה, דאם קרוב מסייע לנתבע לפוטרו משבועה — יכול לפוטרו משבועת היסט.

— ואף שקרוב פסול לעדות, וגם לעדות שבועה פסלוהו?

וביאר השער המשפט, שלא מדין עד המסייע הוא פוטרו, אלא משום שחזקה שאינו מעיז לפני מי שידוע את האמת. ואילו בעד לא שייך לומר איתמוטי קא משתמיט. [ועיי"ש בטעם נוסף שמביא השער המשפט בדבר זה.]

70. לכאורה, כאשר תובע ממנו חפץ הנמצא כאן לפניו שלא שייך לומר בו שמשתמט הוא שהרי הדבר בידו, באופן זה לא משביעים אותו שבועת היסט כיון שלא קיימת הסברא של "אישתמוטי קא משתמיט".

אולם בתוספות במסכת בבא מציעא [ו] א

לשון היסט, הוא לשון "הסתה" שהסיתוהו חכמים להודות באמצעות השבועה.]

68. כתב הרמב"ם בפרק א' מהלכות טוען ונטען הלכה ז' אין משביעין שבועת היסט אלא על טענת ודאי אבל על הספק פטור. וכתבו המגיד משנה שם והמהרי"ט [חלק א' סימן קנ"א] שכן מוכח מן הגמרא כאן, מכך שטעמו של רב נחמן הוא משום שאין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו. וחזקה זו לא תיתכן אלא בטענת ודאי.

69. השער המשפט [סימן ע"ה סעיף ט"ו] הביא את דברי התוספות בבבא קמא [קז א] שביארו שלא דוקא בפני בעל חובו אין אדם מעיז, אלא הוא הדין בפקדון וכיוצא בזה דאינו מעיז לכפור בפני מי שידוע את האמת. וכתב השער המשפט