

הרב אלחנן שלום אלגרוד

"אישתבע לי דלא פרעתיך"

תקנת רב פפא

א. איתא בגמ' (שבועות מא, א) :

אמר רב פפא: האי מאן דאפיק שטרא על חבריה, ואמר ליה שטרא פרוע הוא, אמרינן ליה: לאו כל כמינך, זיל שלים; ואם אמר לשתבע לי, אמרינן ליה: אשתבע ליה. א"ל רב אחא בריה דרבא לרב אשי: ומה בין זה לפוגם את שטרו? א"ל: התם אע"ג דלא טעין איהו - טענינן ליה אנן, הכא אמרינן ליה: זיל שלים ליה, ואי טעין ואמר אשתבע לי, אמרינן ליה: זיל אשתבע ליה...

מבואר, שכאשר בא מלוה לתבוע את חובו מהלוה, אע"ג שיש לו שטר ולכן מדינא דאורייתא יכול לגבות חובו מיד, מ"מ תיקן ר"פ שיכול הלוה לומר למלוה "אישתבע לי דלא פרעתיך" ואם לא ישבע המלוה, אזי לא יוכל לגבות חובו.

ב. והנה, עצם דין זה של ר"פ טעון בירור, שהלא כאשר יש למלוה שטר על החוב, ממילא יש לו הוכחה/ראיה של "שטרך בידי מאי בעי" (ב"ב ע, א), וא"כ מדוע תיקן ר"פ שכדי לגבות החוב צריך להישבע שאכן החוב אינו פרוע ואם לא נשבע לא נוטל?

מבאר ההגה"מ (מלוה יד, אות ה) ש"שטרך בידי מאי בעי" אינה הוכחה/ראיה טובה כ"כ משום שישנן מציאויות, שבהן הלוה אכן פרע החוב ואעפ"כ נשאר השטר בידי המלוה, וז"ל: "ואע"ג דגבי מפקיד אצל חבירו בשטר שייך למימר שטרך בידי מאי בעי כדאמר פרק המוכר את הבית, היינו דוקא גבי פקדון, אבל גבי מלוה איכא למימר (1) דילמא אפשיטא דספרא זייר ליה דעל הלוה ליתן שכר השטר, (2) ועוד איכא למימר שהאמינו הלוה משטרו דמקיים ביה תומת ישרים תנחם, (3) ועוד שהלוה אינו מדקדק הרבה עם המלוה לפי שעשה לו טובה ר"י ע"כ". מאחר וחזקת שטרך בידי מאי בעי אינה הוכחה/ראיה כ"כ חזקה, יכול היה ר"פ לתקן שיש כוח ביד הלוה לדרוש מהמלוה להישבע לו שהחוב לא נפרע וללא שבועה זו, לא יוכל המלוה לגבות את חובו.

סמ"ע – להפיס דעת המלוה

והנה, יש לברר מהו הטעם שתיקן ר"פ את שבועתו. אומר הסמ"ע (חו"מ קח,ג, סקט"ז) וז"ל:

אבל התובע לחבירו בשטר שבידו והנתבע טוען הישבע לי שלא פרעתיך, בזה נתבאר בסי' פ"ב ס"ב דנתחייב שבועה ליטול בשטרו, ואי תפס לא מפקין מיניה. ובפרישה שם הוכחתי, דהרא"ש והטור ס"ל דאין מנדין ליה כשתפס, כיון דמן הדין גובה בלא שבועה בשטר חוב שבידו ואע"ג דאין בו נאמנות, מכוח החזקה דאי פרע שטר חוב ביד המלוה מאי בעי, אלא שחז"ל הצריכו שבועה כשטוען לישתבע לי כדי לפייס דעתו דהלוה...

מבואר בסמ"ע שאכן מעיקר הדין אין כאן חיוב שבועה כלל וכל הטעם שתיקן ר"פ שהמלוה ישבע הוא כדי להפיס דעתו של הלוה.¹ יסוד זה שחכמים תיקנו שבועה רק כדי להפיס דעתו של אחד מן הצדדים, מצינו כבר בכתובות (פז,ב) וז"ל הגמ': "עד אחד מעידה שהיא פרועה. סבר רמי בר חמא למימר שבועה דאורייתא, דכתיב: לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת, לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם אבל קם הוא לשבועה, ואמר מר: כל מקום שהשנים מחייבין אותו ממון, אחד מחייבו שבועה; אמר רבא, שתי תשובות בדבר: חדא, דכל הנשבעין שבתורה - נשבעין ולא משלמין, והיא נשבעת ונוטלת; ועוד, אין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות! אלא אמר רבא: מדרבנן, כדי להפיס דעתו של בעל".

ג. שאלה נוספת ששואלת הגמ' על ר"פ היא "א"ל רב אחא בריה דרבא לרב אשי: ומה בין זה לפוגם את שטרו?". דהיינו, אומרת המשנה בכתובות (פז,א) שאשה שפוגמת כתובתה, (וה"ה לבעל חוב שפוגם שטרו), צריכה להישבע קודם שגובה את כתובתה. לדעת רש"י (שם ד"ה וכי מה בין זה) טעם הדבר הוא שכאשר אדם פוגם שטרו, הרי שהוא יוצר ריעותא בשטר, וז"ל: "הואיל ומודית במנה פוגמת את שטר כתובתה ולא תפרע השאר אלא בשבועה – דליכא למיסמיק תו אשטרא דאיכא למימר טפי קיבלה...". א"כ שואלת הגמ' על ר"פ, כיצד הוא יכול לתקן חיוב שבועה כאשר המלוה לא פגם שטרו, כאשר ראינו במשנה הנ"ל בכתובות שחיוב שבועה על המלוה שייך רק היכן שפגם שטרו?

¹ ועיין לקמן באות ט, שדעת ה'פרי משה' היא שהרמב"ם חולק על טעם זה, עיי"ש.

מתרצת הגמ' ששבועת ר"פ הינה במדרגה פחותה יותר מאשר שבועת המשנה של הפוגם שטרו, דגבי פוגם שטרו איכא חיוב שבועה על המלוה אפילו כאשר הלוה לא מבקש ממנו להישבע – דשבועה זו הינה "טענינן" מצד הבי"ד; ואילו שבועת ר"פ שייכת רק כאשר הלוה מבקש בבירור מהמלוה להישבע, אולם אם לא יבקש – אזי לא יהא שום חיוב שבועה משום ששבועה זו אינה טענינן.

כשבועת המשנה או כשבועת היסת

ד. יש לברר מהו התוקף של שבועת ר"פ. הרי"ף כתב, (כ,ב מדפי הרי"ף) וז"ל: איכא מ"ד דהאי שבועה שבועת היסת היא, ואיכא מ"ד כעין שבועת התורה היא, ואנן סבירא לן כמ"ד כעין שבועת התורה דומיא דפוגם שטרו".

הרי"ף מוכיח את דבריו ששבועת ר"פ תוקפה כשאר שבועות המשנה ולא כשבועת היסת גרידא מכך שהגמ' הקשתה "ומה בין זה לפוגם שטרו?". אם נאמר שאכן תוקף השבועות שווה, מובנת שאלת הגמ' ומוכן גם התירוץ שההבדל ביניהם הוא בדין "טענינן". אולם אם נאמר שתוקף השבועות אינו שווה – ששבועת ר"פ הינה שבועת היסת בשונה מהפוגם שטרו, שאלת הגמ' אינה מובנת, שהרי יש ביניהם כמה וכמה הבדלים [כמו שיתבאר לקמן]? כדברי הרי"ף סוברים גם הרא"ש (שבועות פ"ו, ס"י י), הרמב"ם (מלוה יד, ב), הרשב"א בתשובה (ה,רעד), הרי"ן על דברי הרי"ף הנ"ל, בעל התרומות (שער כא,ח"א,ו), הטור (ח"מ פב,ב) והשו"ע (שם).

את שיטת החולקים, שסוברים ששבועת ר"פ הינה שבועת היסת, ניתן להסביר שסברו כך כיון שר"פ הינו אמורא ושבועות האמוראים כגון שבועת רב נחמן בכופר הכל (שבועות מ,ב) מוגדרות כשבועות היסת ולא כשבועות המשנה שתוקנו ע"י התנאים. כמו-כן לגבי עצם השאלה בגמ' "מה בין זה לפוגם שטרו", י"ל שכוונת הגמ' אינה שאין הבדלים בין שתי השבועות – דודאי יש הבדלים רבים,² אלא שכוונת הגמ' היא לשאול כיצד יכול ר"פ לתקן שבועה שנוגדת את דין המשנה? הרי מדין המשנה שייך חיוב שבועה במקרה שלמלוה יש שטר רק כאשר הוא פוגם את שטרו, וא"כ כיצד יכול ר"פ לומר שבמקרה שיש למלוה שטר שייך חיוב שבועה גם כאשר הוא אינו פוגם את

² וכך אכן כותב הריטב"א בחידושו על הסוגיא וז"ל: "ואין זו ראייה גמורה [מה שהביא הרי"ף], דדילמא הכא לא פרכינן מידי אטכסיס שבועה?"

שטרו? לכן כוונת שאילת הגמ' "מה בין זה" היא, אילו הבדלים קיימים בין תקנת ר"פ לבין שבועת המשנה, שבגין הבדלים אלו ניתן לומר שר"פ תיקן תקנה שאינה מפקיעה ומבטלת את דין המשנה. על כך מתרצת הגמ' שאין להקשות על ר"פ משום שעסקין בשתי שבועות מדרגה שונה לגמרי, וההוכחה לכך היא שאפילו ללא ההבדלים הבולטים בין שבועת היסת לבין שבועת המשנה [כמו שיתבאר לקמן], ישנו הבדל בולט בעצם השבועה – שגבי שבועת המשנה ישנו דין "טענין" מה שא"כ בשבועת ר"פ.

הבדלים בין שבועת היסת לבין שבועת המשנה

ה.1. הבי"י (חו"מ פז, יג) מביא את שיטות הראשונים לגבי ההבדלים בין שבועת היסת לשבועת המשנה ויוצא מדבריו ששיטת רש"י בגיטין, הרמב"ם, הרשב"א, הרא"ש, הטור והר"ן היא שאחד מן ההבדלים בין שבועת היסת לבין שבועות המשנה היא שבשבועת היסת ליכא נקיטת חפץ ואילו בשבועות המשנה איכא נקיטת חפץ. זוהי נ"מ אחת בין הגדרת שבועת ר"פ כשבועת היסת לבין הגדרתה כשבועת המשנה – האם בעי בשבועת ר"פ נקיטת חפץ או לאו.

ה.2. הבי"י שם (יאא)) מביא הבדל נוסף בין שבועת היסת לשבועת המשנה ויוצא מדבריו שלכל הראשונים יש דין מיפך גמור בשבועת היסת מה שא"כ בשבועת המשנה: לרש"י לפי הר"ן – בנשבעין ונוטלין דלא מדין דאורייתא ל"ש דין מיפך; ולר"ף, לרמב"ם, לר"ן, לטור ולב"י – בכל שבועות המשנה דנשבעין ונוטלין ל"ש דין מיפך. זוהי נ"מ נוספת בין הגדרת שבועת ר"פ כשבועת היסת לבין הגדרתה כשבועת המשנה – האם איכא בשבועת ר"פ דין מיפך או לאו.

שבועת ר"פ בטענה שמכחישה את השטר

ו. איתא בר"י מיגאש בחידושו על הסוגיא בשבועות וז"ל: "איכא מאן דפשיט מהא דרב פפא, דהיכא דמפיק אינש שטרא אחבריה ואמר ליה האיך [הלוח] 'האי שטרא בעיקר ממוניה הוה ביה צד רבית' אי נמי אמר ליה 'שטר אמנה', דמיחייב ליה לבעל השטר דמשתבע ושקיל כי היכי דחייב רב פפא שבועה על טענת פירעון. ואנן לא חזינן להאי סברא, דעד כאן לא חייב רב פפא שבועה אלא על טענת פירעון – משום דהאי שטרא לפירעון קאי, הילכך כי קאי טעין, במידי דעביד למיהוי בההוא שטרא הוא דקא טעין ולא קא מכחיש ליה לשטרא בההוא טענתא דיליה – דהא שטרא לפורענא קאי

כדאמרין; אבל בטוען 'צד רבית בשטר' אי נמי 'לא נטלתי סך זה כולו' אי נמי 'שטר אמנה הוא', לא משגחין בטענתיה ומחייבין להאי שבועה עליה, והא מיגו טענתיה קא מכחיש ליה לשטרא ולמעקריה למאי דאיכא בשטרא הוא דקא אתי, וכיון שכן לאו כל כמיניה דקא טעין טענה דמכחשא ליה לשטרא. הילכך לית לן ראייה [מהסוגיא] דמשגחין על כי האי טענתא ומחייבין בעל השטר שבועה עלה, ומאן דמורי דמשגחין עלה ומחייבין בעל השטר עלה שבועה צריך הוא להביא ראייה על כך". רואים א"כ שתי דעות בר"י מיגאש: דעת הר"י מיגאש עצמו היא שתקנת ר"פ שיכול הלוח לחייב את המלוה בשבועה וללא שישבע לא יוכל לגבות חובו, היא רק בטענה שאינה מכחישה את השטר עצמו, אולם בטענה שכן מכחישה את השטר – בזה לא תיקן ר"פ את חיוב השבועה; ואילו הדעה החולקת עליו סוברת שר"פ תיקן את שבועתו בכל מקום שבו רוצה המלוה לגבות את שטרו וללוח ישנה טענה שבגינה הוא פטור מתשלום החוב, ואין זה משנה מהי טענתו של הלוח.

כדעת הר"י מיגאש סוברים הרשב"א, הריטב"א, המאירי והר"ן בחידושיהם על הסוגיא, וכן בעל התרומות (שער כא, ח"ב, א).

הרמב"ם (מלוה יד, ג) מביא את שתי השיטות ומכריע כדעת רבו הר"י מיגאש, וז"ל הרמב"ם: "הוציא עליו שטר מקויים והלוה טוען ואומר שטר מזויף הוא ומעולם לא כתבתי שטר זה, או שטען שחוב זה רבית הוא או אבק רבית, או שטען שהוא שטר אמנה או שאמר כתבתי ללוות ולא לוית, כללו של דבר טוען טענה שאם הודה בעל השטר היה השטר בטל, והמלוה עומד בשטרו ואומר שזה שקר טוען ואמר הלוח ישבע לי ויטול, ה"ז מחלוקת בין הגאונים: יש מי שהורה שחייב בעל השטר להשביע כעין של תורה כמי שטען עליו שפרעו; ורבתי הורו שלא ישבע המלוה אלא אם טען עליו הלוח שפרעו בלבד, שהרי הודה בשטר ולפרעון הוא עומד, אבל כל אלו הטענות לא כל הימנו לבטל שטר מקויים אלא ישלם ואחר כך יטעון על המלוה במה שירצה שאם יודה יחזיר לו ואם כפר ישבע היסת ולזה דעתי נוטה". הרמב"ם הוסיף על דברי הר"י מיגאש שלאחר שהלוח ישלם למלוה במקום שבו טוען טענה שמבטלת השטר, יוכל הלוח לתבוע את המלוה שיחזיר לו את הכסף ואם לא ירצה המלוה לעשות זאת, יוכל הלוח להטיל עליו שבועת היסת כדין כופר בכל (והסיבה שיכול לעשות זאת היא שיש מקום להאמין לדברי הלוח וצריך לברר את טענתו האם היא נכונה או לא, אלא שאת שבועת ר"פ אין להטיל על המלוה במקרה כזה משום שאין מקרים אלו נכללים בכלל התקנה של ר"פ).

הראב"ד שם משיג על הרמב"ם, וז"ל: "א"א, הרב ז"ל כתב זה בתשובה (שו"ת הרי"ף קלו) והיתה השאלה שטען הלוה העלאה לזמן, ואפשר שלא אמר הרב ז"ל אלא על אותה הטענה בלבד וכי אבל על שאר הטענות לא אמר הרב, ויש דמות ראייה לזה כי הפוגמת כתובתה נשבעת והפוחתת נוטלת בלא שבועה לפי שהשטר מצוי יותר בפרעון". מסביר שם המל"מ שכוונת הראב"ד היא, שהרי"ף בתשובה הנ"ל סובר שעל טענת העלאה בזמן, יכול הלוה להשביע את המלוה שבועת ר"פ, והראב"ד סובר שאין זה מוכיח מכאן שהרי"ף חולק על הר"י מיגאש וסובר שעל כל טענה שהלוה טוען שבגינה פטור מהחוב יכול להשביע את המלוה שבועת ר"פ, אלא י"ל שהרי"ף חייב שבועת ר"פ רק על מקרה ייחודי זה, אולם בשאר טענות מודה הרי"ף לר"י מיגאש ולרמב"ם שלא יכול הלוה לחייב את המלוה להישבע שבועת ר"פ.

יוצא א"כ שישנן שלוש שיטות גבי הטענות שבהן יכול הלוה לחייב את המלוה להישבע שבועת ר"פ:

1. דעת החולקים על הר"י מיגאש היא, שבכל טענה שהלוה טוען שבגינה פטור מהחוב, יכול לחייב את המלוה להישבע שבועת ר"פ.
2. דעת הר"י מיגאש והרמב"ם היא שרק בטענה שאינה מבטלת את השטר [כגון 'פרעתי'] יכול הלוה לחייב את המלוה להישבע שבועת ר"פ.
3. דעת הרי"ף בתשובות והראב"ד היא שהן בטענה שאינה מבטלת את השטר והן בטענה שמבטלת את השטר והיא טענה מצויה משום שאנשים מקילים ומתירים בזה, יכול הלוה לחייב את המלוה להישבע שבועת ר"פ. אבל בטענות שמבטלות את השטר שאינן מצויות משום שאנשים יודעים שאסור לעשות שטר בצורה כזו (כגון ריבית בדרך מפורסמת, שטר מזויף וכד'), לא יכול הלוה לחייב את המלוה.³

השו"ע (ח"מ פב, י) פוסק בזה כדעת הרמב"ם.

טענת מחלת לי

ז. לדעות החולקות על הר"י מיגאש והרמב"ם (הובאו לעיל אות ו), ודאי שגם בטענת "מחלת לי" יכול הלוה לחייב את המלוה להישבע שבועת ר"פ. הדיון הוא לדעת הר"י מיגאש והרמב"ם, והשאלה היא, האם טענת מחילה הינה

³ ועיין באבן האזל על הרמב"ם הנ"ל, שהרמב"ם אזיל בשיטת הרי"ף, שכן בתשובות הרי"ף החדשות סי' ק"ל מבואר ששבועת ר"פ שייכא רק בטענה שאינה מבטלת את השטר.

כעקירת השטר ולכן לא ניתן לחייב בטענה זו שבועת ר"פ, א"נ שאינה כעקירת השטר אלא כטענת פירעון ולכן ניתן בטענה זו לחייב שבועת ר"פ.

הב"י (חו"מ פ"ב, י"א) מביא שתי דעות חולקות בזה וז"ל: "ובעל התרומות בשער כ"א (ח"ב סי' ב) כתב ששאל את הרמב"ן והשיב (שו"ת סי' כט): '...שלא אמרו אלא בטוען בעיקר השטר לפסלו כגון אמנה או רבית דלא ניתנו ליכתב, אבל כל דלא עקר לשטרא כגון מחילה או פרעון אי אמר אשתבע לי משבעין ליה...' עכ"ל.⁴ אבל הרשב"א כתב בתשובה (ח"ב סי' שלה ד"ה ועוד דבר) שאפילו לא האמינו כלל אינו יכול להשביעו על טענת מחילה, לפי שאינו יכול להשביעו אלא על דבר שהשטר עומד לכך כגון פרעון אבל לא על דבר שאין השטר עומד לכך כגון טענת רבית וכיוצא בזה, והוא הדין לטענת מחילה דאין השטר עומד למחילה, ומכל מקום כתב שיכול להחרים עליו חרם סתם עכ"ל".

השו"ע (חו"מ פ"ב, י"א) מביא את שתי השיטות ולא מכריע, וז"ל: "אם טען הלוח: מחלת לי חוב שבשטר זה, יש מי שאומר שדינו כמו שטוען: פרעתיו... ויש מי שאומר (דמחילה), כמו שטוען: אמנה או רבית הוא".

מלוה חשוד – מחלוקת ראשונים

ח. כאשר מוטל חיוב שבועה דרבנן על אדם, אולם הוא אינו יכול להישבע מחמת שהוא חשוד, הטילו חכמים שבועה על השכנגדו, כדאיתא בגמ' (ב"מ ה, א): "ההוא רעיא דהוה מסרי ליה כל יומא חיותא בסהדי, יומא חד מסרו ליה בלא סהדי, לסוף אמר להו: לא היו דברים מעולם. אתו סהדי אסהידו ביה דאכל תרתי מינייהו. אמר רבי זירא: אם איתא לדרבי חייא קמייתא - משתבע אשאר. - אמר ליה אביי: אם איתא משתבע? והא גזלן הוא! - אמר ליה: שכנגדו קאמינא".

אולם בשבועת ר"פ, כאשר המלוה חשוד ואינו יכול להישבע, נחלקו הראשונים. הרמב"ם (טו"י ב, ה) סובר שגם במקרה כזה ישבע הלוח היסת ויפטר, וז"ל: "נתחייב החשוד שבועה מדבריהם אם היה מן הנשבעין ונוטלין אינו יכול להשבע וליטול אלא הנתבע שכנגדו ישבע היסת ויפטר, וכן פוגם

⁴ ובערוה"ש (חו"מ פ"ב, טו) איתא שלשיטה זו טענת מחלת לי הינה טענה אף יותר טובה מטענת פרעתני, וז"ל: "ולא עוד אלא שיפה כוחו מ'פרעתני', ד'פרעתני' כשיש סתם נאמנות בשטר אינו יכול לטעון 'פרעתני' כמו שנתבאר, וטענת מחילה יכול לטעון, דסתם נאמנות אינו רק על פירעון משום דכל שטר עומד לפירעון ואסיק אדעתיה שיטעון כן, אבל מחילה לא אסיק אדעתיה".

שטרו, וכל כיוצא בזה שהיה חשוד וטען הלוח שפרעו ואמר ישבע לי – הרי הנתבע נשבע היסת ויפטר מן השטר".

הראב"ד חולק על הרמב"ם הנ"ל וסובר שבמקרה כזה, יטול המלוה את החוב ללא שבועה, וז"ל: "וכן פוגם שטרו וכו' עד ויפטר מן השטר. א"א, איני מודה בזה, אלא שנוטל בלא שבועה, שאין פוסלין שטר מקויים מפני שבועה דרבנן...".

השו"ע (חו"מ פב,ח) מביא את שתי הדעות ופוסק כראב"ד, וז"ל: "היה המלוה חשוד, יש אומרים שהנתבע נשבע היסת, ונפטר; ויש אומרים שהמלוה נוטל בלא שבועה, והכי מסתברא".

באור מחלוקת הראשונים

ט. הפרי משה (בענייני שבועת ממון, סי' כג) סובר שיסוד מחלוקת הראשונים הינה בטעם של שבועת ר"פ (שהובאה לעיל אות ב). הראב"ד סובר בזה כדעת הסמ"ע הנ"ל ששבועת ר"פ תוקנה רק כדי להפיס דעת בעה"ב ולכן שאני משאר שבועות דרבנן שהם חיוב גמור ולא הוי אלא כשבועת היסת. לכן כמו שבשבועת היסת לא אמרינן שאם הוא חשוד ולא יכול להישבע שיפסיד, ה"ה בשבועת ר"פ. הרמב"ם לעומת זאת סובר ששבועת ר"פ הינה כמו כל שבועה דרבנן אחרת שהוא מחויב שבועה וכל זמן שלא נשבע הפקיעו ממנו את הזכות לממון, ואינה כשבועת היסת. לכן כאשר עסקינן בחשוד, אית לן דין דשכנגדו כמו בכל שאר שבועות המשנה. ממילא י"ל שחולק על הסמ"ע הנ"ל וסובר שטעם השבועה אינה כדי להפיס דעתו של בעה"ב, אלא כיון שיש כאן חשד שלמרות שהשטר נמצא ביד המלוה מ"מ הלוח שטוען פרעתי דובר אמת (כדאיתא בהגה"מ, שהובא לעיל באות ב, ששטרך בידי מאי בעי אינה חזקת בירור טובה כ"כ משום שאכן ישנן מציאויות שהלוח פרע אולם השטר נשאר ביד המלוה), תיקן ר"פ שבועה ע"מ להסיר הטענות.

ולעדק"ל על דברי הפרי משה: 1. חדא, דהרמב"ם (טו"נ א,ב-ג) סובר ששבועת היסת ליכא נק"ח מה שא"כ בשבועות המשנה והראב"ד שם דלא משיג, ש"מ שסובר בזה כמותו. והנה הרמב"ם (מלוה יד,ב) סובר שאף שבועת ר"פ הינה בנק"ח – דהיינו שדין שבועת ר"פ הינה כמו שבועות המשנה ולא כשבועת היסת, והראב"ד שם לא משיג דבר – אלמא דלא פליג על הרמב"ם ששבועת ר"פ הינה בנק"ח כמו שבועות המשנה. א"כ היאך אומר הפרי משה שדעת הראב"ד היא ששבועת ר"פ הינה כשבועת היסת כאשר גבי ההבדל

המרכזי בין שבועת המשנה לבין שבועת היסת – דין נק"ח, סובר הראב"ד ששבועת ר"פ דינה כשבועת המשנה? 2. ועוד, מה שסובר שנחלקו הראב"ד והרמב"ם בטעמו של הסמ"ע – שהטעם שתיקנו את שבועת ר"פ הינה כדי להפסיק דעתו של בעה"ב, דטעם זה הינו רק לראב"ד שסובר ששבועת ר"פ הינה כשבועת היסת ולא לרמב"ם שסובר ששבועת ר"פ הינה כשבועת המשנה, הרי טעם זה נאמר בכתובות (פז,ב) גבי שבועת המשנה של הפוגמת כתובתה, והתם ליכא מאן דפליג דעסקינן בשבועת המשנה ולא בשבועת היסת. ש"מ שטעם 'להפסיק דעתו של בעה"ב' אינו מהווה נימוק לכך שכוח השבועה אינו כשבועת המשנה אלא רק כשבועת היסת?

באור נוסף למחלוקת הראשונים הנ"ל

י. לע"ד יסוד מחלוקת הראשונים הוא אחר. ראשית יש להקדים הקדמה קצרה: ישנן שתי משניות שעוסקות בשבועות הנקראות 'שבועת המשנה' – המשנה בכתובות פז,א והמשנה בשבועות מד,ב. הראשונים נותנים את דעתם מדוע חילק רבי בין השבועות וכתבם בשתי משניות שונות ולא צירפם ביחד. מתוך הר"ן (שבועות כ,א מדפי הר"ף), שהחילוק ביניהם הוא ששבועות המשנה ששנויות בכתובות הינם מקרים שמדאורייתא היה צריך התובע ליטול אף ללא שבועה – שהרי יש לו שטר, אלא שחכמים החמירו עליו ותיקנו שייטול רק ע"י שבועה; ואילו שבועות המשנה ששנויות בשבועות הינם מקרים שמדאורייתא לא היה צריך התובע ליטול אפילו בשבועה, אלא שחכמים הקלו עליו ותיקנו שיוכל ליטול ע"י שבועה.

גם הרמב"ם וגם הראב"ד סברי ששבועת ר"פ הינה כשבועת המשנה, ולכן שניהם סוברים שבעי נק"ח בשבועת ר"פ, ויתירה מכך, כמו שכותב המ"מ (טו"נ ב,ה) ששניהם סוברים ששבועת ר"פ דינה כמקרה שמדינא דאורייתא בעי ליטול גם ללא שבועה – שהרי יש לו שטר, אלא שחכמים החמירו על התובע שיוכל ליטול רק ע"י שבועה. כמו-כן, שניהם סוברים שטעם השבועה הוא כדברי הסמ"ע – 'להפסיק דעתו של בעה"ב'. אולם מחלוקתם היא בשאלה מה קרה לשטר לאחר שחכמים תיקנו שיוכל ליטול רק ע"י שבועה?

הרמב"ם סובר שתקנת חכמים, וה"ה תקנת ר"פ, הפקיעה את כוח השטר, ואין הוא נחשב יותר כמי שיש בידו שטר שמדאורייתא ניתן לגבות בו. לכן כאשר אינו יכול להישבע – ממילא אינו נוטל אלא השכנגדו נשבע ונפטר, ואין חילוק בזה בין מקרים שבהם מדינא דאורייתא היה צריך התובע ליטול אף ללא שבועה אלא שחכמים החמירו עליו ותיקנו שייטול רק ע"י שבועה, לבין

מקרים שבהם מדינא דאורייתא לא היה צריך התובע ליטול אפילו בשבועה אלא שחכמים הקלו עליו ותיקנו שיוכל ליטול ע"י שבועה.

אולם הראב"ד סובר שתקנת חכמים, וה"ה תקנת ר"פ, לא הפקיעה את כוח השטר, אלא דרשה שבנוסף לשטר יצטרך בעל השטר שבועה כדי ליטול. לכן כאשר לא יכול בעל השטר להישבע (כגון בחשוד), הרי שהשטר עדיין בעינו עומד וניתן לגבות על-פיו את החוב. וזוהי כוונתו, כשאומר שאין פוסלין שטר מקויים מפני שבועה דרבנן – דהיינו שחייב שבועה דרבנן אין בכוחו להפקיע/לפסול את השטר המקויים שכוחו מדאורייתא, דלא כשיטת הרמב"ם.⁵

לפי הסבר זה, תהיה נ"מ מהותית בין הרמב"ם לבין הראב"ד כאשר מחזיק השטר קדם ותפס ולא רצה להישבע. אליבא דהרמב"ם דתקנת חכמים הפקיעה את כוח השטר – לא תועיל תפיסה משום שנחשב כמי שאין לו שטר שעליו יכול לבסס את תביעתו; אולם לפי הראב"ד שתקנת חכמים לא הפקיעה את כוח השטר – תפיסה כן תועיל כיון שעדיין יש לו שטר שעליו יכול לבסס את תביעתו. ואכן נראה להוכיח נ"מ זאת מדברי השו"ע. לעיל (אות ט) הובאו דברי השו"ע שפסק כדעת הראב"ד, וגם גבי תפיסה פוסק השו"ע (חוי"מ פז, ג) שתפיסה מועילה, וז"ל:

י"א מי שחייב שבועה דרבנן, אם קדם ותפס ולא רצה לישבע, לא מפקינן מיניה.

דהיינו כשיטת הראב"ד שפסק כמותו לעיל (פח, ב).⁶

"אישתבע לי דפרעתיך" בתוך הזמן

יא. איתא בגמ' (ב"ב ה, ב) שאין אדם פורע חוב שמוטל עליו תוך זמן הפירעון, אלא רק לאחר שנשלם זמנו, וז"ל הגמ': "והלכתא כר"ל, ואפילו מיתמי; ואע"ג דאמר מר: הבא ליפרע מנכסי יתומים - לא יפרע אלא בשבועה, חזקה לא עביד איניש דפרע בגו זימניה".

⁵ ושוב ראיתי שסברא זו נמצאת ברשימות שיעורים (שבועות מא, א) לגר"ד סולובייצ'יק, וב"ה שזכיתי לכוון.

⁶ והסיבה שנוקט השו"ע לשון "יש אומרים", היא משום שלעיל בסי' פב הביא גם את שיטת הרמב"ם וגם את שיטת הראב"ד, ולכן הכא שפוסק כמו הראב"ד נוקט לשון "יש אומרים" להורות שיש החולקים על שיטה זו והדעה החולקת עצמה הובאה בשו"ע במקום אחר.

מה יהא הדין גבי שבועת ר"פ – דהיינו במקרה שבו המלוה בא לתבוע חובו והלוה אומר שפרעו תוך זמנו ותובע מהמלוה שישבע לו שלא פרעו תוך זמנו? האם חזקת ר"ל מהווה בירור כ"כ חזק שאכן הלוה לא פרע תוך זמנו ולכן לייש להשביע בזה את המלוה, א"נ שתקנת ר"פ היא גם על מקרה כזה?

דעת תוד"ה אע"ג בב"ב ה,ב היא שאין הלוה יכול להשביע את המלוה "אישתבע לי דלא פרעתוך תוך זמני", וז"ל: "...מכאן משמע שאם הוציא שטר חוב על חברו וא"ל אישתבע לי דלא פרעתוך בגו זימניה אין צריך לעשות שבועה". דהיינו אומרים תוס' שכמו שאדם שבא להיפרע מיתומים חוב של אביהם שמת תוך זמן הפירעון, לא צריך להישבע, ה"ה שאף לוה אינו יכול להשביע את המלוה "אישתבע לי דלא פרעתוך תוך זמני". ראייה לכך היא שאם נאמר שהלוה כן יכול להשביע את המלוה – א"כ גם גבי יתומים ב"ד טענינן להו ומצריכים את המלוה להישבע שהאב לא פרע לו תוך זמנו, ומכך שלא מכריחים את המלוה להישבע שבועה זו (שהרי הגמ' הנ"ל בב"ב ה,ב אומרת שגובה מן היתומים ללא שבועה) – ש"מ שאין מציאות של טענה כזו משום שאין מציאות של שבועה כזו.

הרא"ש שם בב"ב פ"א סי' ט חולק על התוס' וסובר שהלוה כן יכול להשביע את המלוה בשבועת "אישתבע לי דלא פרעתוך תוך זמני", וז"ל: "ואי טעין [הלוה] פרעתוך בתוך זמני, אע"ג דאין נאמן יראה שצריך [המלוה] לישבע שבועת היסת – כיון שטוען טענת ברי, אבל ביתמי לא משבעין ליה מספק".

והנה דברי הרא"ש צריכים בירור דהא הרא"ש בכתובות פ"ב סי' א סובר שכל טענינן זהו טענת ברי [דהיינו שכאשר טענינן, הרי שכוח הטענה הוא ברי ולא שמא], וז"ל: "ואלמנה נמי חשבינן טענת היורשין ברי כיון דטענינן ליתמי כל מה דמצי אבוהון למיטען?"

תירץ מורנו הגרמח"ד⁷ את דברי הרא"ש כך: שיטת תוס' היא שטענינן לא אמרינן במילתא דלא שכיחא, וז"ל תוד"ה חדא בכתובות פה,ב: "אע"ג דאילו הוה ר' מיאשא קיים והוה טעין "שלי הוא" – היה מהימן אע"ג דלא אמיד, דאימור מציאה אשכח או מתנה נתנו לו, מ"מ לא טענינן ליתמי דמילתא דלא שכיחא היא כי היכי דלא טענינן להו נאנסו בסוף פרק המוכר את הבית (ב"ב דף ע: ושם)", וכן בתוד"ה כל האומר בשבועות מא,ב: "ויש לומר דהאב היה יכול לטעון ולתרוץ דבריו אבל ליתומים לא טענינן מילתא דלא שכיחא....".

⁷ הדברים מובאים בקהילות יעקב בב"ב סי' ז.

א"כ ניתן לומר שגם הרא"ש סובר כתוס', שיטענין במילתא דלא שכיחא לא אמרינן ופריעה תוך הזמן זהו מילתא דלא שכיחא [וכך אכן מתרץ הסמ"ע (חו"מ עה, ס"ק יג)]. לכן יתומים שרוצים להשביע את המלוה שאביהם לא פרע להם תוך זמנו, טענתם היא טענת שמא וכיון שלא טענין להו – כוח טענתם נשאר כשמא ומשו"כ ליכא שבועה; אולם הלוח בא בטענת ברי – ברי שפרעתיך תוך זמנו, ולכן לגביו כן שייך להשביע את המלוה אישתבע לי דלא פרעתיך תוך זמנו.

הטור (חו"מ עח) מביא את שתי השיטות וז"ל: "1. וכתב ה"ר יוסף אבן מיגא"ש שגם מהלוח נפרע בלא שבועה וכ"כ רב אלפס בתשובה שאינו צריך שבועה אלא חרם סתם [דרכי משה: וכן כתב נימוקי יוסף בשם הרמב"ן]; 2. וא"א הרא"ש ז"ל כתב שצריך שבועה כשבא ליפרע מהלוח בעצמו, אע"פ שאם בא ליפרע מהיתומים אין צריך שבועה, שאני התם שאין אדם מכחישו, אבל הכא שהלוח טוען שפרע צריך לישבע".

הב"י שם (ב(א)) כותב וז"ל: "וכתב ר"י ׳ מיגא"ש וכו' וכן כתב רב אלפס בתשובה (סי' מח) שאינו צריך שבועה אלא חרם סתם. כך כתב בשמו בעל התרומות בשער י"ו (ח"ב סי' ה). ודברי הרמב"ם בפרק הנזכר (פי"ד ממלוה ה"א) נראין כדברי רבינו יוסף והר"ף רבותיו שכתב 'דעד אחד מעיד שהוא פרוע, אם הוא תוך זמנו – נפרע שלא בשבועה' והתם ודאי הלה טוען ברי לי שפרעתיך ואפילו הכי פסק שנוטל בלא שבועה. ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב שצריך שבועה כשבא ליפרע מהלוח בעצמו וכו'. בריש בתרא (סי' ט). ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם ורבותיו".

אע"ג שהב"י פוסק בזה כרמב"ם וסיעתו, מ"מ בשו"ע הלכה זו מובאת ע"י הרמ"א ולא ע"י השו"ע [וצ"ב אמאי לא פסק דין זה בשו"ע?!], וז"ל הרמ"א (חו"מ עה, ב): "וואם הלוח חי ואמר שפרעו, י"א דצריך המלוה לישבע שלא פרעו, וגובה. וי"א דאינו צריך שבועה, וכן עיקר".

יישוב הסתירה בפסקי השו"ע גבי 'תוך זמנו'

יב. הב"י והרמ"א הנ"ל בסי' עח פסקו כרמב"ם וסיעתו שאין הלוח יכול לומר למלוה אישתבע לי דפרעתיך תוך זמני, אולם השו"ע במקום אחר (חו"מ פד, א-ב) כותב להיפך וז"ל: "הפוגם שטרו, לא יפרע אלא בשבועה, אע"פ שלא טען הלוח: השבע לי... במה דברים אמורים, כשעבר זמנו. אבל אם הוא תוך זמנו, אע"פ שפגם שטרו, יפרע שלא בשבועה; אלא א"כ טען הלוח: ישבע ליי

– דהיינו במקרה שהמלוה מודה שאכן הלוח פרע חלק מחובו תוך זמנו ואילו הלוח טוען שפרע כל חובו תוך זמנו, יכול הלוח לומר למלוה אישתבע לי שלא פרעתיך תוך זמני, וצ"ע!

בספר חידושי רבי אריה לייב מאלין (ח"א סי' צה, אות ג) עומד המחבר על הסתירה הנ"ל בין פסקי השו"ע ומנסה ליישבם כך:

נחלקו הרמב"ם (מלוה יד, א) ורב האי גאון (הובא שם בלח"מ) גבי חיוב שבועת הנוטלין בפוגם שטרו אולם בא ותובעו תוך זמנו/בזמנו – דהיינו שהמלוה בא ביום שנקבע לפירעון החוב עם שטר על מנה ותובע מהלוח לשלם רק חמשין משום שמודה שהלוח פרע לו חמשין תוך זמנו: דעת הרמב"ם היא שהמלוה פטור משבועת הנוטלין ונוטל את כספו ללא שבועה, וז"ל הרמב"ם: "הפוגם את שטרו... לא יפרע אלא בשבועה כעין של תורה ואומר לו כשיתבע 'השבע ואח"כ תטול', ואם היה החוב לזמן ותבע בזמנו יפרע שלא בשבועה, עבר זמנו לא יגבה אלא בשבועה"; ואילו רב האי גאון סובר שהמלוה אינו פטור משבועת הנוטלין וללא שבועה לא יטול דבר. לכאורה נראה להסביר את טעם מחלוקתם כך: בפוגם שטרו תוך זמנו ישנם שני צדדים סותרים. מחד גיסא, עצם העובדה שהמלוה פגם את שטרו, גורמת לריעותא בכוח השטר [כדאיתא לעיל באות ג] ולכן יד המלוה על התחתונה; ומאידך גיסא ישנה חזקת ר"ל שאין אדם פורע תוך זמנו שגורמת ליד הלוח להיות על התחתונה, אולם במקרה של פוגם שטרו תוך זמנו, הרי שחזקת ר"ל הורעה – שהרי המלוה מודה שאכן הלוח כן פרע חלק מהחוב תוך זמנו. א"כ צריך לברר מהו יחס הכוחות העכשווי בין חזקת ר"ל לבין פגימת השטר. רב האי גאון סובר שברגע שהמלוה פגם שטרו תוך זמנו – דהיינו שהודה שהלוח שילם חלק מהסכום תוך הזמן, א"כ חזקת ר"ל נפגעה והתבטלה גם גבי הסכום הנותר שהמלוה תובע. לכן יוצא שחזקת ר"ל התבטלה אולם הריעותא בשטר מצד הפגימה עדיין בעינה עומדת – דהיינו שזה כעת כמו מקרה רגיל של פוגם שטרו לאחר זמנו שבו יש חיוב של שבועת הנוטלין. הרמב"ם לעומת זאת סובר שבפוגם שטרו תוך זמנו, חזקת ר"ל הורעה והתבטלה אך ורק לגבי אותם חמשין שהודה המלוה שהלוח שילם לו; אולם לגבי החמשין האחרים שעדיין תובעו בגין השטר – לא הורעה כלל חזקת ר"ל לגביהם. לכן לגבי אותם חמשין הנותרין יש חזקת ר"ל מצד אחד שגורמת ליד הלוח להיות על התחתונה ופגימת השטר מצד שני שגורמת ליד המלוה להיות על התחתונה, וכיון שחזקת ר"ל הינה חזקה יותר מפגימת השטר – יד המלוה על העליונה וממילא פטור משבועת הנוטלין.

אולם ר' אריה לייב מאלין הבין את המחלוקת בצורה שונה: לשיטתו, גם הרמב"ם וגם רב האי גאון סוברים, שהפוגם שטרו תוך זמנו, פגע בחזקת ר"ל לא רק גבי הסכום שמודה בו המלוה אלא גם לגבי הסכום שבו המלוה והלוה חלוקים. מחלוקתם היא בשאלה "באיזו מידה נפגעה חזקת ר"ל".

רב האי גאון סובר, שחזקת ר"ל התבטלה לגמרי וא"כ נשאר רק הריעותא בשטר, שנגרמה בעקבות כך, שהמלוה פגם את שטרו. א"כ הרי זה כמו מקרה רגיל שבו המלוה פוגם את שטרו ותובע את החוב לאחר הזמן, שבו אומרת המשנה בכתובות שצריך להישבע וליטול.

הרמב"ם לעומת זאת סובר שחזקת ר"ל נפגעה אבל לא התבטלה, וכעת כוחה אינה חזק יותר מהריעותא בשטר שנגרמה מכך שהמלוה פגם את שטרו אלא שווה לה. א"כ חזקת ר"ל והריעותא מבטלות זו את זו [שהרי הן שוות בכוחן ומנוגדות בכיוון – שחזקת ר"ל הינה לטובת המלוה ואילו הריעותא בשטר הינה לטובת הלוה], ולכן מסתכלים כעת על המקרה הנ"ל כעל מציאות חדשה, דהיינו כעל מקרה שבו המלוה לא פוגם את שטרו וגם לא תובעו בתוך זמנו/בזמנו, אלא כאילו שתובע כל הסכום לאחר זמנו שבזה ליכא שבועת הנוטלין דכתובות.

יוצא א"כ שבמקרה כזה של פוגם שטרו תוך זמנו, לו יתבע הלוה מהמלוה אישתבע לי דלא פרעתיד תוך זמני, יהא חייב המלוה להישבע – שהרי מקרה כזה דינו כמו שהמלוה תובע כל הסכום לאחר זמנו דבזה וודאי איכא שבועת ר"פ. את הדיוק הזה מדייק ראל"ם מהרמב"ם שם בהלכה ב וז"ל: "התובע את חבירו לפרעו וטען הלוה שפרע שטר זה או מקצתו ובעל השטר אומר 'לא פרעת כלום' – אומרים לו שלם לו, טען הלוה ואמר 'ישבע לי שלא פרעתיו ויטולי' – משביעין אותו בנקיטת חפץ שלא פרעו כלום או שלא פרעו אלא כך וכך ואחר כך יטול, ואם היה המלוה תלמיד חכם אין נזקקין לשבועתו". הלח"ם על אתר מקשה על המילים הללו ברמב"ם וז"ל: "או שלא פרעו אלא כך וכך וכו'". הינו פוגם את שטרו, וקשה – הרי כתב דין זה לעיל דאפילו לא טען טענין ליה ולמה כתבו רבינו ז"ל כאן [גבי הדין שחל חיוב שבועה על המלוה רק אם הלוה עצמו דורש זאת]?". הלח"ם שם מתרץ מה שמתרץ, אולם ראל"ם מוכיח את הסברו ברמב"ם הקודם ע"פ דברי הרמב"ם הללו: כיון שהמלוה פגם בשטרו תוך זמנו, הרי שחזקת ר"ל והריעותא בשטר מבטלות זו את זו ונחשב כעת כמקרה רגיל שבו המלוה לא פוגם את שטרו

וגם לא תובעו בתוך זמנו/בזמנו, אלא כאילו שתובע כל הסכום לאחר זמנו, דבזה איכא שבועת ר"פ היכן שהלוח דורש זאת, למרות שזהו תוך זמנו.

ממשיך ראל"מ ואומר שכך דייק השו"ע מדברי הרמב"ם וכך הוא למד. לכן למרות שסובר בסי' עח שהלוח לא יכול לומר למלוה אישתבע לי דפרעתוך תוך זמני, מ"מ במקרה שבו המלוה פוגם בשטרו תוך זמנו – הרי זה נהפך להיות כמו מקרה רגיל של תביעת כל החוב לאחר זמנו, ולכן פוסק בסי' פב, שיכול הלוח לומר למלוה במקרה כזה אישתבע לי דלא פרעתוך תוך זמני.

ההבדלים בין תלמיד חכם לשאר אינשי

יג. בסוף הסוגיא בשבועות (מא,א) אומרת הגמ' שישנו הבדל בין ת"ח לשאר אינשי גבי שבועת ר"פ וז"ל: "ואי צורבא מרבנן הוא - לא משבעינן ליה. א"ל רב יימר לרב אשי: צורבא מרבנן משלח גלימא דאינשי? אלא, לא מזדקקין ליה לדיניה".

כמה הסברים נאמרו בפירוש הגמ' גבי ההבדל בין ת"ח לבין מי שאינו ת"ח.

1. מסביר שם רש"י על הסוגיא וז"ל: "לא מזדקקין ליה – להישבע, דמיחזי דחשדינן ליה, ולא לגבות לו, דהא אמר ליה 'אשתבע לי דלא פרעתוך'". דהיינו, אומר רש"י שבמקרה שהמלוה ת"ח, אין כופין אותו להישבע, אך אין גובים עבורו הכסף מהלוח כל עוד לא נשבע מאחר והלוח דרש ממנו להישבע בדין, ואילו במלוה שאינו ת"ח כופין אותו להישבע ואם לא ישבע יפסיד את כספו. המגיד משנה (מלוה יד,ב) מבאר שעל אף שאין כופין מלוה ת"ח להישבע, מ"מ ממתניס לו שישבע מעצמו ואז יוכל לגבות חובו. בעל התרומות (שער כא,ח"א,ב) סובר אף הוא שאם יצא ונשבע חוץ לבי"ד – יכול לגבות חובו.⁸

2. הסבר אחר מובא בט"ז (חו"מ פב,ו): החילוק בין ת"ח לבין מי שאינו ת"ח הוא שמלוה שאינו ת"ח שלא רוצה להישבע – אין כופין אותו להישבע אולם כופין אותו לקרוע שטרו כדי שלא יוכל לתפוס אח"כ; מה שא"כ בת"ח שאין כופין אותו לא להישבע ולא לקרוע שטרו ואם ירצה לתפוס יתפוס [ועיין גדרי תפיסה לקמן באות טו].

⁸ וצריך ברור האם בעה"ת סובר שת"ח אינו יכול להישבע בבי"ד אלא רק מחוץ לו ואזי חולק על המ"מ שלא חילק בדבר, א"נ שסובר שאין חילוק בדבר – כדברי המ"מ!;

3. הר"י קורקושה מסביר שבמלוה שאינו ת"ח, ב"ד כופין אותו להישבע ואם לא ישבע יפסיד את כספו; אולם במלוה ת"ח אין כופין אותו להישבע אלא משתדלים לעשות פשרה.

4. הב"ח (חו"מ פב,ה) מביא הסבר נוסף בשם המרדכי הארוך בשם הראב"ן: אם הלוח שטוען 'פרעתיך' הוא ת"ח, אין נזקקים לו להאמין לו מיד ולחייב המלוה שבועה אף בלא שידרוש זאת [דהיינו שאין לגביו דין 'טענין'], אלא דינו כמו כל אדם שרק כאשר דורש שהמלוה ישבע, אזי משביעים אותו. כוונת הגמ' "ואי צורבא מרבנן הוא וכו'" לפי פירוש זה היא, שאף בצורבא דרבנן הדין כן.

להלכה, השו"ע (חו"מ פב,ו) פוסק כרש"י וז"ל: "היה המלוה ת"ח, אין משביעים אותו ואין מגבין אותו" ומשמע שאין עושים לת"ח דבר, אולם האמרי ברוך שם מביא את דברי הכנסת יחזקאל שחולק לדינא על השו"ע וז"ל: "יעוין בספר כנסת יחזקאל סי' צה, ומסיים שם בזה"ל, ותיתי לי, שמימי לא פסקתי לת"ח בכופר הכל שבועה כי אם קבלה בחרם, וכן המנהג בכל מדינות פולין ברב ויושב בישיבה בשבועת היסת לפסוק קבלת חרם בצינעא בכבוד לפני שלוחי דבי דינא, ובפרט היום לא נפשי רחימי לת"ח ורבני ארץ ונותנים עיניהם בממון שלהם ורוצים למשלפי גלימא מנהון, ויודעים שהת"ח לא יזלזלו את עצמם ובעל כורחם שלא בטובתם בהכרחם לפשר, ע"כ לשבור זרוע ידים מוטל על כל ב"ד לקיים עשה דכבוד התורה 'את ה' אלוקיך תירא כו' יעו"ש". גם שו"ת הרדב"ז (אלף רנד(קפג)), חולק על דינו של השו"ע וכן על דינו של הכנסת יחזקאל וז"ל: "ואי צורבא מרבנן הוא איכא פלוגתא אי משביעין ליה, וכתב הריא"ף ז"ל בתשובה דמשביעין ליה, וכן ראוי לדון שלא יאמרו קא מחנפי רבנן אהדדי, ואי משום טעמא שלא יאמר דחשדינן ליה, אן לא חשדינן ליה אלא בעל דינו הוא דחשיד ליה. והנראה לע"ד כתבתי".⁹

⁹ את דברי הרדב"ז ניתן להסביר באחד משני אופנים: או שמסביר את הגמ' כמו שהביא הב"ח בשם המרדכי הארוך (שובא לעיל אות יג שיטה 4) שאין חילוק בשבועת ר"פ בין ת"ח לשאר אינשי; א"נ שמסביר הגמ' כשיטות האחרות [שם] שסוברות שיש הבדל לדינא בשבועת ר"פ בין ת"ח לשאר אינשי, אולם האידנא תיקנו שיש להשביעו מהסיבות שמנה, וכן מצינו שיכולים הדיינים במקרים מסוימים לחייב שבועה אף במקום שמדינא ל"ש להישבע (מהר"ק סוף שורש קפו).

מה בין ת"ח לשאר אינשי?

יד. רש"י (הובא לעיל באות יג) כותב, שהטעם הוא משום חשד, וז"ל: "דמיחזי דחשדינן ליה", דהיינו שאם נכריח אותו להישבע, הרי שנראה שאנו חושדים אותו שהוא משקר ותובע שטר פרוע.

אולם הפרישה (ח"מ פב, ד"ה חזר הדין) מדייק מדברי הב"י שם שיש טעם נוסף להבדל בין ת"ח לשאר אינשי – שלא יזלזלו הציבור בכבודו של הת"ח, [ובסמ"ע שם (סקכ"א) מביא את שני הטעמים הללו – חשדא וזילותא]. פירוש הדברים הוא, שאם נכריח את הת"ח להישבע כמו שאר אינשי, העם יתייחס אליו כאל אחד מהם. לכן כאשר אין אנו כופין אותו להישבע שבועה ששאר העם מחויבים בה, מבינים כולם שת"ח הינו שונה ובמדרגה גבוהה יותר מהם. כך גם משמע שסובר הכנסת יחזקאל [שהובא לעיל באות יג] עיי"ש.

הנ"מ לכאורה בין הטעמים תהיה במקרה שבו גם הלוח וגם המלוה הם ת"ח. לטעם הראשון – משום חשד, ברור שכעת אחד מהם משקר וא"כ ממ"נ איכא חשד ולכן יש להשביע את המלוה כדין שאר אינשי. כך אכן פוסקים הטור והשו"ע (ח"מ פב, ו). אולם בעל התרומות הנ"ל [שהובא לעיל באות יג] מסתפק בדין זה, ואפשר לומר שלמרות שכותב שטעם ההבדל בין ת"ח לשאר אינשי הוא משום חשד – כרש"י, מ"מ מסתפק האם יש כאן גם את הטעם שהביא הפרישה בשם הב"י – משום זילותא. הפרישה עצמו סובר שמצד הדין הפשוט, אף כאשר שניהם ת"ח לא שייך להשביע את המלוה משום שטעם זילותא עדיין שייך גם בכה"ג, אולם למעשה אומר שמצד חשש שמא המלוה יתפוס החוב [וגדרים אלה יתבארו לקמן באות טו] משביעין אותו על אף שהוא ת"ח.

מלוה ת"ח שתפס קודם שנשבע

טו. איתא ברא"ש (שבועות פ"ו, ס"י י) וז"ל: "ואי תפס [הת"ח] משל הלוח – שבקינן ליה בידיה בלא שבועה". מקשה הר"ן (שבועות כב, מדפי הרי"ף) על דברי הרא"ש שדין זה נכון לגבי כל אדם, שהרי אומרת הגמ' (שבועות מא, א) שאין יורדין לנכסיו של מי שאינו רוצה להישבע שבועה דרבנן, וכיון שהוא תפס וכרגע הוא מוחזק בזה – שבקינן ליה בידיה בלא שבועה משום שאל"כ הרי זו ירידה לנכסיו? מתרץ הר"ן שכוונת הרא"ש היא שאם התופס הוא

שאר אינשי – מנדין אותו כמו שאומרת הגמ' הנ"ל; אולם אם התופס הוא ת"ח – אין מנדין אותו¹⁰.

הר"ן שם מביא תירוץ אחר מהרא"ש: מי שאינו ת"ח שתפס – מפקינן מיניה, דכל הדין שאין יורדים לנכסיו הוא רק כאשר הנתבע אינו רוצה להישבע ולא כאשר תפס; אולם אם הת"ח תפס – שבקינן ליה בידיה. הר"ן מסיים שם שתירוץ זה הוא עיקר, ולא כדברי הרא"ש שאמר שאף באדם אחר שתפס לא מפקינן מיניה אלא רק מנדים יתיה.

הן הסמ"ע (חו"מ פב, סקכ"ב) והן הש"ך (שם סקי"ז) סוברים כמו הסבר הרא"ש – שאף באדם אחר שתפס לא מפקינן מיניה, אלא שנחלקו ביניהם בדין נידוי, שלסמ"ע גם אין מנדין אותו בדיוק כמו ת"ח, ואילו לש"ך כן מנדין אותו בשונה מת"ח.

טז. סיכום

א. רב פפא תיקן שכאשר מלוה בא לגבות חובו מן הלוה, למרות שיש לו שטר ולכן מדינא דאורייתא יכול המלוה לגבות חובו מיד, מ"מ יכול הלוה לומר למלוה "אישתבע לי דלא פרעתיך" ואם לא ישבע המלוה – לא יוכל לגבות חובו. ר"פ יכול לתקן תקנה זו למרות שיש שטר, הואיל וחזקת "שטרך בידי מאי בעית" הינה חזקה חלשה.

ב. לדעת הפרי משה, טעם התקנה לשיטת הראב"ד והסמ"ע הייתה כדי להפיס את דעתו של הלוה, ולדעת הרמב"ם טעם התקנה הייתה משום חשד שלמרות שהשטר נמצא ביד המלוה מ"מ הלוה שטוען "פרעתי" דובר אמת.

ג. נחלקו הראשונים האם שבועת ר"פ נחשבת כשבועת היסת או כשבועת המשנה – וכך נפסק להלכה.

ד. נחלקו הראשונים האם יש שבועת ר"פ כאשר הלוה אינו טוען "פרעתי" אלא טוען טענה שמכחישה את השטר. דעת החולקים על הר"י מיגאש היא שבכל טענה שהלוה טוען שבגינה פטור מהחוב, יכול לחייב את המלוה להישבע שבועת ר"פ; דעת הר"י מיגאש והרמב"ם היא שרק בטענה שאינה מבטלת את השטר (כגון "פרעתי") יכול הלוה לחייב את המלוה להישבע

¹⁰ אולם הסמ"ע (חו"מ פב, סקכ"ב) חולק בזה על הר"ן וסובר שגבי תפיסה, אין חילוק כלל לדעת הרא"ש בין ת"ח לשאר אינשי – דבשניהם לא מפקינן מיניה ובשניהם לא מנדין אותו.

שבועת ר"פ; ואילו דעת הר"ף והראב"ד היא שהן בטענה שאינה מבטלת את השטר והן בטענה שכן מבטלת את השטר והיא טענה מצויה משום שאנשים מקילים ומתירים בזה, יכול הלוח לחייב את המלוה להישבע שבועת ר"פ, אבל בטענות שמבטלות את השטר שאינן מצויות משום שאנשים יודעים שאסור לעשות שטר בצורה כזו (כגון ריבית בדרך מפורסמת, שטר מזויף וכד'), לא יכול הלוח לחייב את המלוה להישבע שבועת ר"פ. השו"ע מכריע כר"י מיגאש וקרמב"ם.

ה. נחלקו הראשונים בדעת הר"י מיגאש והרמב"ם (שהובאו לעיל) האם יש שבועת ר"פ כאשר הלוח טוען "מחלת לי", דהיינו האם טענת מחילה הינה כעקירת השטר או כפירעון. השו"ע מביא בזה את שתי השיטות ולא מכריע.

ו. נחלקו הראשונים מהו הדין כאשר המלוה חשוד ולא יכול להישבע שבועת ר"פ. הרמב"ם סובר שישבע הלוח היסת ויפטר; ואילו הראב"ד חולק וסובר שהמלוה נוטל בלא שבועה, וכך פוסק השו"ע. נראה לומר שמחלוקתם היא, שלדעת הרמב"ם תקנת חכמים שהצריכו שבועה, וכן תקנת ר"פ הפקיעה את כוח השטר, ונ"מ היוצאת מזה היא שתפיסה לא תועיל; ואילו לדעת הראב"ד והשו"ע תקנת חכמים לא הפקיעה את השטר, ונ"מ היוצאת מזה היא שתפיסה כן תועיל וכך אכן פוסק השו"ע.

ז. נחלקו הראשונים האם יכול הלוח לומר למלוה "אישתבע לי דלא פרעתיך תוך זמני". תוס' והרמב"ם סוברים שלא והרא"ש סובר שכן, ומכריע הרמ"א כדעת התוס' והרמב"ם.

ח. ר' אריה לייב מאלין מחדש בדעת הרמב"ם והשו"ע שלמרות שלא יכול הלוח לומר למלוה "אישתבע לי דלא פרעתיך תוך זמני", מ"מ כאשר המלוה פוגם שטרו תוך זמנו (שמודה שהלוח פרע חלק מהחוב תוך זמנו), הרי שזה נהפך להיות כמו מקרה רגיל של תביעת חוב לאחר זמנו ובמקרה כזה כן יכול הלוח לומר "אישתבע לי דלא פרעתיך תוך זמני".

ט. נחלקו הראשונים והאחרונים מהם ההבדלים בשבועת ר"פ בין ת"ח לשאר אינשי. ה"ט"ז סובר שמלוה ת"ח שאינו רוצה להישבע, אין קורעין שטרו, בשונה משאר אינשי, ואם רוצה לתפוס יתפוס; הר"י קורקושה סובר שבמלוה ת"ח אין ב"ד משביעים אותו, בשונה משאר אינשי, אלא משתדלים לעשות פשרה; ואילו רש"י סובר שמלוה ת"ח אין כופים אותו להישבע, בשונה משאר אינשי, אך אין גובים עבורו את הכסף מהלוח כל עוד לא נשבע. השו"ע מכריע כשיטת רש"י.

"אישתבע לי דלא פרעתיך"

י. נחלקו הראשונים מה יהא הדין בשאר אינשי שתפסו ולא רצו להישבע שבועת ר"פ. הרא"ש סובר שלא מוציאים מהם אולם מנדים אותם; ואילו הר"ן סובר שמוציאם מהם. הסמ"ע והש"ך הכריעו כשיטת הרא"ש אלא שהש"ך סובר שבשונה מת"ח מנדים אותם ואילו הסמ"ע סובר שאין מנדים אותם כמו שאין מנדים ת"ח.