

הרב אברהם יהודה בכרך חבר הכולל

בענין פלגינן דיבורא ושבועת עד אחד

(א) מהגמ' בסנהדרין דף כה. מבואר, דמצטרף בעל דבר עם עד אחד לפסול בעל דבר השני. וז"ל הגמ', בר ביניתוס אסהידו בי' תרי סהדי, חד אמר, קמי דידי אוזיף בריביתא וחד אמר לדידי אוזפן בריביתא, פסלי' רבא לבר ביניתוס¹. עפ"י הקשה הגר"ח מבריסק (סטנסיל - ב"ב דף לד. בענין נסכא דר' אבא, קטע שני, וע' קובץ שיעורים ב"ב אות קמ"ט שהביא הקושיא בשם הגר"ח ונסה לתרץ), דאיך שייך לחייב שבועה למי שהעיד עליו עד אחד שגוב, כדמוכח בסוגיא דנסכא דר' אבא², דאייתי חד סהדא וכו', הרי הנגזל יצטרף עם העד ויש כאן שנים המעידים שהוא גזולן ופסול לעדות, וכל מי שפסול לעדות פסול לשבועה. ואפי' למ"ד דחשוד אממונא אינו חשוד אשבועה, כתבו התוס' ב"מ דף ה:, דכ"ז בחשוד אבל בודאי גזולן פשיטא דפסול לשבועה³. וא"כ יהי' תלוי

(1) ועי' ברא"ש פ"ג סי' י"ז, ותוס' הרא"ש כאן (וכן במדכ"י אות תרצ"ג) ד"ה לדידי שגרס לקמן דף כ"ז. „לדידי גנב קתא דבוריטא“. ומשם שאותו שגנב ממנו נאמן לפוסלו. ולפנינו הגירסא קמאי דידי.

(2) והי' אפשר לדחות הקושיא מנסכא דר' אבא, על פי דברי הנו"ב (מהדו"ת חאה"ע סוף סי' כ') שדייק מהגמ', „הוה לי' כגזולן“. וע' רשב"ם, „הו"ל האי גברא אצל שבועה זו כגזולן לכל השבועות“, אבל להבא אינו פסול. ויותר מזה טוען, דאפילו יבואו ב' עדים ויעידו שחטף, לא נפסל להבא ד, „אולי לענין לפוסלו לעדות מהני טענתו ששלו חטף ואינו נפסל לעדות“. וא"כ אף אם נצטרף הבע"ד לעד, כיון שטוען דידי חטפי לא יפסלו אותו לעדות ולשבועה.

[אגב: אך צ"ע בדיוקו מהרשב"ם, כי מבואר בשאר דבריו, דמה שאינו נשבע כנגד העד אין הטעם משום חשד, רק דצריך דוקא להכחיש העד ואינו יכול כי כבר הודה לו. וכאמת נדחק הרשב"ם בלשון הגמ'. אבל עי' חידושי ר' שמעון יהודא הכהן (שקאפ) בסוגיא (סי' י"ט אות ג'), שהביא מהראב"ן, שהי' יכול לישבע נגד העד, כי אף שהודה למעשה, לא הודה לחיוב ממון. ושמעתי (בעת שלמדתי בישיבה דפילאדעלפיא) לדייק כן מדברי הרשב"א בחידושיו לשבועות דף מז:, דהקשה דכמו שתקנו גבי חשוד שכנגדו נשבע, משום שהב"ד הם המונעים אותו מלישבע, נימא אותו דבר בנסכא דר' אבא (ולא נאמר מתוך שאיל"מ). וז"ל: וכן בנסכא דר' אבא וכן בכל מקום שהוא מחוייב שבועה מדאורייתא אינו יכול לישבע. וצ"ע בדמיון זה, דכאן אין מה לישבע? אלא מוכרח כשיטת הראב"ן הנ"ל. ולדבריהם, צ"ל דמה שאינו נשבע נגד העד הוא משום דהוה ליה כגזולן וחשוד בענין זה, כגזולן לכל השבועות וכמו שנראה שהבין הנו"ב בדברי הרשב"ם].

(3) ומה שנוסף בסטנסיל: „כדמבואר בסנהדרין“, קשה להבין.

מיד בדין מתוך שאינו יכול לישבע (שהרי פסול) משלם. ולרב ושמואל (שבועות דף מז.) שלא סוברים משאיל"מ הרי נפטר, ולר' אבא הסובר משאיל"מ יהי' חייב לשלם מיד, רק כיון דהא דאינו יכול לישבע הוא מחמת שחשוד, אז חייב מי שכנגדו לישבע כתקנת המשנה (שבועות דף מד:-מה.). אבל עכ"פ לא שייך לומר שהגזלן ישבע ויפטר.

ומתוך, דהרי מבואר כסנהדרין שם שהטעם שהבע"ד מצטרף להעד לפוסלו, הוא משום דפלגינן דיבורו⁴, ורבא לשיטתו לעיל בדף ט:, ונאמן להעיד שכנגדו הלוח ברבית אבל לא שהוא הי' הלוח, וכן כאן, נאמן שכנגדו גזלן, אבל לא שהוא הי' הנגזל. דאל"כ פסול להעיד, כי אדם קרוב אצל עצמו. (ויש להוסיף, דאף שבגמ' הקשו מטעם דאין אדם משים עצמו רשע, וזה לא שייך כאן גבי הנגזל, הרי כבר פירש רש"י בדף ט: ד"ה רבא אמר, שהעיקר הוא מה שקרוב אצל עצמו. ורק מטעם זה אין אדם משים עצמו רשע).

ולכן פשוט שאין ליתן הכנגדו לישבע, דאם כן הרי מוציא ממון ע"פ עדותו. שניתן לו זכות השבועה רק מפני שפסל הכנגדו. וכמו שאינו יכול להוציא ממון ע"פ עדותו שחכירו גזלן, דפלגינן דיבורו, כמו כן אינו יכול להשתמש בזכות נטילה הבא לו ע"י עדותו.

ואז תלוי השבועה בדין שבועה במקום שגם מי שכנגדו אינו יכול לישבע. וכשבועות דף מז. תלו זה בדין משאיל"מ. לחד מ"ד אינו נשבע, ומ"מ פטור, כי לא נתנו זכות נטילה לחבירו, רק זכות שבועה וזה א"א. אבל למ"ד משאיל"מ, משלם בלי שחכירו ישבע כדי ליטול. והנה לכאורה גם זה לא שייך כאן, כי מקור ההתחייבות הוא עדותו של הבע"ד שכנגדו. אבל גם א"א לפטרו בלי שבועה, כי הל עליו הדין ד,,או ישבע או ישלם" מחמת עדות העד אחד, ולכן נשאר בשבועה אף שחשוד.

עפ"ז מפרש שיטת הר"י בתוס' ב"ב דף לד. שהקשו התוס' למה אינו נאמן הגזלן לומר דידי חטפי, מיגו דלא חטפי? ותירץ הר"י, דהוי מגו דהעזה, דלא רצה להעיד פניו לישבע ולהכחיש העד. והקשו התוס' על הר"י, דאם הוי מגו דהעזה, איך אמרה הגמ' בשבועות דף מז. דרב ושמואל פליגי על ר' אבא, הרי פשוט שאינו נאמן לטעון דידי חטפי בלי מיגו. והוכיחו מזה שאינו מגו דהעזה, והביאו פ"י הריב"ם והניחו הר"י בקושיא.

(4 ועי' נוב"ק חאה"ע סי' ע"ב (סתירת היתר השני), שהקשה מגמ' זו על שיטת הרשב"א בחשוכה (אלף רל"ז), דפלגינן דיבורא, שמחלקים דיבוריו ממש, והרי כאן בלי ,,לדידי" אין עדות כלל. והביא שהרשב"א הרגיש בזה בחשוכה הנ"ל, אבל לא הבין דכריו.

אבל לפי הג"ל, הרי דין זה אם העד המעיד שחטף מחייבו שבועה, הוא גופא חלוי במחלוקת רב ושמואל נגד ר' אבא. דלרב ושמואל כיון שפסול לשבועה ע"פ שנים המעידים שהוי גזלן הרי פטור מיד, ורק לר' אבא שסובר משאיל"מ, דהיינו „או ישבע או ישלם“, יש לחייבו שבועה אף שהוא חשוד. ולכן שפיר יש לחלק, דלר' אבא ליכא מגו, כי אינו יכול להכחיש את העד בשבועה. אבל רב ושמואל לשיטתם, שבאמת לא הי' חייב שבועה אם טען „לא חטפתי“, הי' יכול להכחיש העד בטענה זו, והוי מגו.

(ב) והנה יוצא מתוס' הג"ל, דמגו נגד עד"א הוי מגו וכל הדיון שם הוא אם יכול להכחיש ע"י שבועה או לא. וכן דייקו התוס' ב"ב דף ל. ד"ה לאו (בסוף דבריהם), מהסוגיא דנסכא דר' אבא. דאי לאו דינא דמשאיל"מ הי' נאמן בלי שבועה במגו שהי' יכול לומר לא חטפתי אף שהוא נגד העד. והקשה החוסן ישועות (ב"ב דף לד.) מתוס' כתובות דף פד: ד"ה מגו דיכלי, שאמרו שאין שם מגו כי אינו יכול להכחיש העד, ולא הזכירו שבועה. וכן הר"ן בשבועות (דף כט מדפי הרי"ף) בשם התוס', ולא הזכיר שבועה. וגם הרמב"ן ב"ב מזכיר בתירוץ הראשון שאינו יכול להכחיש העד ואינו מזכיר שבועה. וקשה מהוכחת התוס' מנסכא דר' אבא, דבמקום דאין שבועה יכול להכחיש העד?

ועפ"י דרכו של הגר"ח הי' אפשר לבאר מחלוקת הראשונים בענין זה. שהרי הקשו הראשונים בדין זה ד„שכנגדו נשבע ונוטל“, אמאי לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם? ועי' תוס' ב"מ דף ה. ד"ה שכנגדו שתרצו דהכא אי אמרינן משאיל"מ, לא שבקת ליי חיי, דכל העולם יביאוהו לידי שבועה ויטלו כל אשר לו. ועוד, דהתם אמר ליי שבועה דאורייתא אית לי עליך, או תשבע או תשלם, אבל הכא הוא ברצון ישבע אם נניחנו, ולכך לא ישלם. ודנו האחרונים במה נחלקו ב' תירוצי התוס'. ויש אומרים שחולקים ביסוד חיובו של החשוד, אחר שכנגדו נשבע, אם הוא מדין משאיל"מ, שלתירוץ הראשון, חיובו משאיל"מ, רק שהטילו שבועה על שכנגדו לתקנת הנתבע החשוד, שאל"כ לא שבקת ליי חיי. ולתי' השני אין דין משאיל"מ בחשוד מפני שהוא רוצה לישבע, רק לטובת התובע (שאינו יכול להשביע בעל דינו החשוד), תקנו שישבע ויטול. וכן למד הב"ח בחו"מ סי' צ"ב (אות יא-יב), וכן הקצוה"ח סי' ע"ה סקי"א, ובית הלוי ח"ג סי' ל"ח אות ג'. ועי' בריטב"א (החדשים) ב"מ דף ה: דמן הדין פטור החשוד בלי כלום. ודבריו שם קרובים לתירוץ השני שבתוס'.

ולצד זה שלא שייך דין דמשאיל"מ בחשוד, יצא (לפי דרכו של הגר"ח) שאף לר' אבא אם שכנגדו אינו יכול לישבע, יהי' פטור. וכמו שלרב ושמואל

הוי מיגו, משום שלא היי חייב שבועה בטענת לא חטפי, גם לר' אבא כן. ומוכח מזה דהא דלא הוי מגו אינו מטעם השבועה, אלא משום דהוי נגד עד"א. והיי אפשר לומר שהתוס' בב"ב סוברים כתירוץ הראשון בב"מ דף ה. (ובב"מ דף צח. ד"ה מתוך הביאו רק תירוץ זה), ושייך משאיל"מ, ועל ידי זה יש חיוב שבועה גם כשטען לא חטפי, ושהתוס' בכתובות והרמב"ן יסברו כתירוץ השני, דלא שייך משאיל"מ, וממילא אין כאן שבועה כנ"ל, שכל שאומר לא חטפי הוי חשוד ושכנגדו אינו יכול לישבע, כי זכות שבועה זו בא לו רק ע"י עדותו נגד בעל דינו. (אבל יהי עליהם קושית התוס' דלמה נאמן דידי חטפי לרב ושמואל אם אין לו מגו).

אך לכאורה, צד זה, דלא שייך דין דמשאיל"מ אצל החשוד, מופרך מהגמרא שבועות דף מז. (שהבאנו לעיל), שדנו במקום שכנגדו אינו יכול לישבע, והיי לנו לפוטרו, כי כל דין השבועה היי לטובת התובע, ואינו יכול לישבע. אבל בגמ' שם מבואר שתלוי במחלוקת רב ושמואל נגד ר' אבא. דלמ"ד משאיל"מ חזרה שבועה למחוייב לה, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם. (וכן העיר בקובץ שיעורים בב"ב אות קמ"ז). ודברי התוס' בתירוץ השני יש לפרש, דודאי שייך משאיל"מ גם גבי חשוד, ומ"מ תקנו שכנגדו ישבע כדי להפיס דעתו של החשוד שרוצה לישבע, וכן פירש החזו"א חו"מ סי' ט' אות ג'.

אכן בתוס' בב"ב דף קח. ד"ה ותרי כפילי, הוכיחו שהחשוד על השבועה פסול רק מדרבנן, מדין זה שכנגדו נשבע ונוטל. וצ"ע מה היא ההוכחה? ועיי קובץ הערות סי' כ"ב אות ד' שביאר שכוונתם לקושיא שנתקשו בב"מ, למה לא אמרינן משאיל"מ בחשוד ככל מי שאינו יכול לישבע. ומתוך כך הסיקו התוס' בב"ב ששבועתו כשרה מדאורייתא ולכן אין לומר מתוך שאינו יכול לישבע, שהרי מדאורייתא יכול לישבע ורבנן הם שפסלו שבועתו ואמרו שלא יתחייב לשלם רק לאחר שישבע שכנגדו. הרי שיש שיטה בתוס' דלא שייך משאיל"מ גבי החשוד, וצ"ע מהגמ' בשבועות וכנ"ל. (ועיי מה שכתב בספר פרי השדה בב"מ סי' ח', להרב יצחק פראג, ר"מ בישיבת מרכז התורה בירושלים).

וראיתי תירוץ בחוברת עם התורה (מהדו"ק ח"י) מהרב טננבוים שהעיר שהסוגיא בשבועות אינו אליכא דהלכתא. דבמשנה שם יש ב' דיעות: א', שחזרה השבועה למחוייב לה; ב', יחלוקו. ומה שהביאה הגמ' שם מחלוקת רב ושמאול נגד ר' אבא, הוא בביאור השיטה דחזרה למחוייב לה, אבל למ"ד יחלוקו, וכן הדין (עי' רא"ש בשבועות שם נגד הרי"ף, ותוס' בב"ב דף לה.; ורמ"א חו"מ סי' צ"ב), אין הכרח לומר שיש דין דמשאיל"מ גבי חשוד.

עם כל זה, א"א לומר כן בדעת הרמב"ן, שהרי פירש בשבועות דף לב: ובב"מ דף ה., דשייך משאיל"מ גם על החשוד, והלך בדרך תירוץ הראשון שבתוס' הנ"ל.

ג) ולתרוץ שיטת הרמב"ן מהוכחת התוס', כתב הקהילות יעקב ב"ב סי' כ"ג, שפה שאסר עדיף ממגו, ומועיל אף במקום שהטענה הב' הוי העזה (ע' אבן האזל הל' טו"נ פי"ד ה"ח על תוס' כתובות דף י"ט., וקובץ שיעורים ב"ב אות תכ"ו) ואי לאו דינא דמשאיל"מ, טענת חטפי ודידי חטפי יהי' נחשב בגדר הפה שאסר, שבלי הודאתו לא ידענו שחטף. אבל במקום עד א' ומשאיל"מ הוחלט החטיפה לחיוב בלי הודאתו. ולכן לרב ושמואל שלא סוברים משאיל"מ נאמן כאן, דהפה שאסר הוא הפה שהתיר כי על פי העד אחד לא יהי' חייב, דמתוך שאינו יכול לישבע, פטור. ועד"א שאינו מחייב שבועה אינו מוריד הפה שאסר, ולכן נאמן להכחיש את העד אף שבמגו אינו יכול כשיטת הראשונים הנ"ל. והתוס' סוברים שפה שאסר הוא מדין מגו (ע' קובץ שיעורים ריש פ"ב דכתובות, ובב"ב אות ק"ט בתוס' דף ל., ואות תכ"ו), ולכן הוכיחו שלהכחיש עד"א מעיז.

ויש להוסיף לדבריו לפי סברת האור שמח פ"ד מהל' גזילה הי"ד, שכתב לענין מי שאמר גזלתי והחזרת, שאינו צריך לטעמא דמיגו כלל, לפי שהודאת פיו שגזל אינה נאמנת, דאיניש לא מצי לשויא נפשי' גזלנא, דאין אדם משים עצמו רשע, ואף דמי שאומר גזלתיך מנה, חייב לשלם (כמשנה כתובות דף מא.). הוא משום הודאת בעל דין, אבל במקום שאומר פרעתיך ואינו מתחייב כלום, אינו נאמן על הגזילה כלל. ואין צורך להאמינו שפרע מיגו דאיבעי שתיק, ולא הי' מודה על הגזילה, כי אינו נאמן שגזל. (ועי' סברא כעין זה בקצוה"ח סי' ע"ט סק"ה).

וטעם זה שייך גם במי שאומר אין חטפי ודידי חטפי. והרי לרב ושמואל העד אחד כמו שאינו, והי' צריך להיות נאמן לומר דידי חטפי, רק דלכאורה הוי מגו דהעזה. ולפי האו"ש מיושב, דאין כאן מגו כלל. אך א"כ אין לפרש מחלוקת הראשונים שתלוי' בגדר נאמנות של ,,הפה שאסר", דכאן אין צריך לשום נאמנות.

אכן עצם דרכו של האו"ש נסתר מהראשונים בסוגיין. שהתוס' דנו במגו דהעזה ברב ושמואל, וכן דייקו לעיל דף ל., וגם הרשב"ם בד"ה היכי לידיינוהו כתב דאי לא הי' כאן עד"א שחטף, מהימן, מגו דאי הוה בעי, הוה אמר לא חטפי.

ועי' ספר פרי השדה (לר' יצחק פראג) על מס' ב"ב סי' י"ב, שהעיר מהסוגיא נגד האו"ש וכנ"ל. והוסיף להראות שאף שרמ"ש סמך דבריו על הראב"ד המובא בר"ן פרק המדיר (כתובות דף עה.). שאין אשה מפסדת כתובתה בהודאת פי' שהכשילה בעלה, מ"מ הר"ן חלק עליו וסבר דנאמנת מטעם הודאת בע"ד, אף שלא הודה על הממון (וכן הביא המ"מ פכ"ד הל' אישות הלי"א בשם הרשב"א, שלהפסיד ממון נאמן אף אם ע"י כן משים עצמו רשע, וכן פסק הב"ש אה"ע סי' קט"ו סק"ז להלכה), וצריך לומר שכן הוא שיטת הרשב"ם והתוס' בב"ב.

עכ"פ אפשר לבאר מחלוקת הראשונים בדרכו של הקה"י, או מטעמי' דחולקים בגדר נאמנות ד,,הפה שאסר", אם שונה ממגו ומועיל במקום העזה או כסברת האו"ש שאין צורך לנאמנות כלל משום דאין אדם משים עצמו רשע.