

מוקדש לע"נ זקנתי מורתי
שיינדל בת שלמה חיים ע"ה
שהלכה לעולמה ח' טבת תשס"ח

שבועה בנקיטת חפץ

- א -

קיימא לן בריש שבועת הדיינין (שבועות לח):¹ די ש חיוב על הנשבע שבועת הדיינין לנקוט חפץ בידו, ושחיוב זה הינו לעכובא:

היכי משבעינן ליה? אמר רב יהודה אמר רב: משביעינן אותו בשבועה האמורה בתורה, דכתיב (בראשית כ"ד): ואשביעך בה' אלהי השמים ... ונפקא מינה, צריך לאתפושי חפצא בידיה. דאמר רבא: האי דיינא דאשבע בה' אלהי השמים [כלומר, שהזכיר את השם אבל לא השביע בנקיטת חפץ], נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר.

כדי לעמוד על אופי ויסוד הדין, יש לעיין תחילה בהיקפו. דיעוין בתוספות על אתר (ד"ה לאתפושי) שהתקשו בכך שדין זה שנוי בשבועת הדיינין בלבד: "תימה דבשבועת העדות וביטוי ופקדון כשהוא מושבע מפי אחרים דהוי דומיא דשבועת הדיינין ליבעי בהו אנקוטי חפצא?!" ומדבריהם עולות כמה נקודות יסוד, הן בנוגע לרמת הדין והן בנוגע לעצם אופיו ותפקידו: א', מוכח מעצם קושייתם שהצורך בנקיטת חפץ הוא מדאור'; אחרת אין מקום לפטור מחיוב קרבן או מלקות.² ב', באשר לאופיו של הדין, הלקח הינו כפול: ראשית, סבורים התוספות שהצורך בנקיטת חפץ שייך רק למקרים "דהוי דומיא דשבועת הדיינין", דהיינו מושבע מפי אחרים.³ בהבנת הדבר, ייתכן שיש כאן הגבלה טכנית, הקשורה לאי-רצון של התוספות להרחיב חידוש מעבר להקשרו המקורי, או לפחות למה שמאפיין אותו הקשר. אך יותר מסתבר שיש כאן קביעה עקרונית שהצורך בנקיטת חפץ הוא קשור דוקא לתהליך של השבעה; ולכן, כמובן, אין ליישם את החיוב לנשבעים מפי עצמם.

שנית, ויותר יסודית, מקושיית התוספות ניתן להבין שלדעתם נקיטת חפץ נדרשת כחלק מעצם הגדרת התהליך של שבועה בדרך השבעה. הרי לכאורה אין ענין שבועת הדיינין אצל שבועת ביטוי וכדומה, חוץ מהצורך

לשבועה. אשר על כן, אם יש דבר שנדרש בכל תחומים אלו, מאד מסתבר שהוא נובע מעצם ההגדרה של שבועה – אם מצד תוכן השבועה, אם מצד תהליך יצירתה. ופוק חזי בראשונים שסברו דשם ה' נדרש בכל התחומים, איך הם הסבירו את הדבר: "משמע דבין בביטוי בין בפקדון בין בשבועת שוא הדין כן דלא מיחייב אלא בשם או בכינוי ... וטעמא דמילתא בכלהו דעקר שבועה כי כתיבא בשם כתיבא ... הא הזכרת השם עצמה היא עיקר שבועה" (חדושי הר"ן שבועות לה:).⁴

יוצא איפוא שלפי התוספות הטוענים שדין נקיטת חפץ שייך מסברא בשבועת ביטוי וכדומה כל שמושבעים מפי אחרים, דין זה מהווה חלק מעצם הגדרת התהליך של השבעה: כמו שבהשבעה דורשים מצד הנשבע עניית אמן וכדומה, כך מצריכים נקיטת חפץ – ובלי זה אין שבועה כלל ועיקר.⁵ כאמור, מתוך הנחה זו ניתן להגיע לתמיהתם על כך שנקיטת חפץ לא מופיע כגורם בכל התחומים הנ"ל, שכן ככולם יש צורך לשבועה. כלומר, בלי נקיטת חפץ המענה להשבעה לא מוגדר כשבועה אלא כדיבור בעלמא.⁶ היות וכך, קשה להבין למה שנחייב קרבן או מלקות בשבועת ביטוי וכדומה כשנשבע מפי אחרים אם לא שנשבע בנקיטת חפץ.⁷

ברם, ראשונים אחרים לא הוטרדו מקושיית התוספות. יעוין בדברי הרא"ש (סי' א) בנוגע למקור הדין, כשהוא מציע, נגד הבנתו הראשונה, שדין זה הוא רק דרבנן:

אי נמי הא דבעי' אנקוטי חפצא לאו דילפינן מהתם אלא אסמכתא בעלמא היא ותקנת חכמים להטיל אימה על הנשבע לכן נותנין לו הספר תורה או חפץ של מצוה בזרועו ושליח ב"ד משביעו בשם או בכנוי ולהאי שינויי' ניחא דלא בעי אנקוטיה חפצא בשבועת עדות וביטוי ופקדון כשהוא מושבע מאחרים.

בראשית דבריו קובע הרא"ש שני דברים: א', שהצורך בנקיטת חפץ הוא מדרבנן, וב', שהוא מיועד לאיים על הנשבע. לא ברור בסוף, כשהוא מצביע על "האי שינויי'" כדי לתרץ את קושיית התוספות, לאיזה נקודה הוא מתכוון, אבל לכאורה כל חד מהן בעצמה סגי. הוי אומר, אם החיוב לנקוט חפץ הוא רק דרבנן, ברור שאי אפשר ליישם אותו לשבועת העדות וכד', בלי כל קשר לאופיו ותפקידו של הדין – שכן פירוש יישום זה הוא פטור קרבן שחייב מן התורה, וכי אתי דרבנן ומבטיל ליה לדאורייתא? מאידך, אי נימא דיסוד הדין הוא הטלת איום על הנשבע, נוכל להבין למה אין להפעילו בשאר התחומים גם אם מקור

הדין הוא מן התורה. ראשית, ברמה טכנית קשה לדבר על איום מצד בית דין בשאר התחומים, ואפילו כחיוב לכתחילה, מפני שפרט לשבועות הדיינים בית דין לא מעורבים בתהליך ההשבעה. שנית, ויותר שורשית, אם משמעותה של נקיטת חפץ היא הטלת איום גרידא, פשוט שאין בזה כדי להשפיע על חיוב של שבועת שקר וכדומה. הרי לפי הבנה זו, מי שנשבע לשקר בלי נקיטת חפץ עדיין הוציא שבועת שקר מפיו: וברור, אם כן, שהוא יתחייב מדין "לא תשבעו בשמי לשקר". כאמור, כל זה נכון גם אם מקור הדין הוא מן התורה. איברא דראשונים אחרים, כמו הרשב"א, מזכירים רק את הנקודה השנייה – שנקיטת חפץ מיועדת להטיל אימה על הנשבע – ואילו לגבי רמת הדין הם לא אומרים דבר ולא חצי דבר.⁸

ברם, עלינו לעמוד על פשר איום זה כשלעצמו. דלפום ריהטא, היה ניתן להבין שמשמעות האיום היא פשוט גדר והרחקה כדי להמנע מתופעה החמורה של שבועת שקר וזעזועת העולם שנגזר ממנה.⁹ כלומר, היינו יכולים להבין שהוא אמצאי המיועד להפריש את הנשבע משבועת שקר. ברם, אף שהדבר מובן כשלעצמו, אי אפשר לקבל הבנה זו בנידון דידן. דהגע עצמך, לו תפקיד האיום היה למנוע שבועת שקר, מהיכי תיתי שנחייב את מי שכבר נשבע בלי נקיטת חפץ להשבע עוד הפעם, וכלום עלינו להסתפק במה שנשבע כבר?! הא אם כל שאיפתנו בדין זה היא להמנע מתופעה האיומה של שבועת שקר, איזה תועלת איכא להשביע אותו עוד פעם, הרי מאי דהוה הוה? ואדרבה, הלא אין לנו לחשוף את עצמינו לאפשרות שהוא ישבע לשקר שנית?

אשר על כן ברור שאין האיום מיועד להרחיק, ככל שאפשר, את התופעה של שבועת שקר. אלא נראה להציע בשורש הדבר שהצורך לאיום, וכן עצם החיוב נקיטת חפץ, נובע מתפקיד השבועה כבירור. הרי בשבועת הדיינים אין דין של שבועה גרידא, אלא בירור עובדות באמצעות שבועה – בית דין מבינים מזה שהנשבע מוכן להשבע שדבריו נאמנים ואמיתיים.¹⁰ כמובן, תוקפו של בירור זה תלוי בהשערות שאין סיכוי טוב שפלוגי יעזו פניו להשבע אם אין דבריו אמת. אבל השערה זו, ניתן להציע, תלויה בנוכחות האיום שיש בנקיטת חפץ. כלומר, רק משווים את נכונות הנשבע להשבע כראיה לדבריו אם הוא מוכן להשבע למרות האיום המתלווה לנקיטת חפץ.¹¹ בלי איום זה, השבועה אינה מעניקה את הנאמנות המספקת כדי שנסמוך עליה לסלק את הספק.¹² איברא דהבנה זו אולי כבר נרמזת בלשון המרדכי (סי' תשסה): "ולא האמינוהו אלא בשבועה ובנקיטת חפץ (שדין כל השבועה) [כדין כל השבועות] אפילו (עם) [אם] נשבע בלא נקיטת חפץ לא מהימן ליה".¹³

- ב -

הנה נחלקו הראשונים ביחס לנקיטת חפץ בשבועות דרבנן. בקצה האחד, התוספות סבורים דבעינן נקיטת חפץ בכל שבועות דרבנן.¹⁴ מאידך, יש שהבינו בדעת רש"י שככלל שבועות דרבנן אינן זקוקות לנקיטת חפץ.¹⁵ לעומתם, ראשונים אחרים תפסו עמדת ביניים, כשרובם דגלו בשיטת הגאונים שחילקו בנידון בין שבועת המשנה הצריכה נקיטת חפץ, לשבועת היסת שאינה זקוקה לה.¹⁶ אך דעה מרכזית נוספת היא פירוש ההגהות מיימוניות בדעת רש"י שיש חילוק בין שבועות המשנה שונות, וכפי שיתבאר להלן.¹⁷

בבואנו להכנס לשורש הענין, מן הראוי להתחיל בעמדת התוספות. אפשר, כמובן, להסביר את שיטתם בפשטות שסתמא דמלתא כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון. אבל מסתבר יותר שהיא מושתתת על תפיסתם בנוגע לאופיו של דין נקיטת חפץ, כפי שבארנו אותו לעיל. הרי אם נקיטת חפץ היא חלק מעצם תהליך השבועה בדרך השבעה, וודאי שיש להצריך אותה בכל שבועות דרבנן, שכן לפום פשטא כל עיקר החיוב דרבנן הוא להשבע. כלומר, אם נכון הדבר שבמושבע מפי אחרים הנקיטת חפץ מגדירה את הדיבור כ'שבועה' ולא כמילי בעלמא, כמעט ואין מקום לחלק בין שבועות שונות שנשבעים מפי בית דין, וכל היכא דחייבים להשבע – מה"ת או מדרבנן, שבועת המשנה או היסת – חייבים לנקוט חפץ. אם כך, מובן מאליו שיטת התוספות, גם בלי להזדקק לסתם תפיסה שכל דתיקון רבנן.

לעומתם, אלו שחלקו על התוספות וטענו שלא כל השבועות דרבנן (ואולי אף אחד מהן) זקוקות לנקיטת חפץ, יכולים להעלות אחת משתי טענות כנגדם. מצד אחד, ניתן להסכים עם שיטת התוספות ביחס לנקיטת חפץ ולטעון שבלי זה אין בכלל שבועה במושבע מפ"א, ואעפ"כ לתקוף את מסקנתם ממקום אחר. שהרי יש הנחה גלומה בשיטת התוספות, והיא שאמנם החיוב דרבנן בכל מקום הוא להשבע. כלומר, התוס' מבינים כדבר פשוט דלגבי כל השבועות דרבנן אף אם מקור החיוב הוא דרבנן, תוכן החיוב הוא שבועה מובהקת – ולכן, היות שהמושג 'שבועה' במושבע מפי אחרים כולל נקיטת חפץ, ברור שחייבים בו.

אבל ייתכן שלא כך פני הדברים. הנה הגמרא בכתובות (פח.) דנה במקורו של החיוב שבועה בעד אחד מעידה שהיא פרועה: "אלא אמר רבא: מדרבנן, כדי להפיס דעתו של בעל. אמר רב פפא: אי פיקח הוא, מייתי לה לידי שבועה דאורייתא, יהיב לה כתובתה באפי חד סהדא, וסמיך סהדא קמא אסהדא

בתרא, ומוקים להו להנך קמאי במלוה". ויעוין ברש"י על אתר המסביר דבכה"ג שהשבועה היא רק דרבנן אין צורך בנקיטת חפץ: "לידי שבועה דאורייתא – שהיא בשם או בכנוי ואוחז ספר בידו כדאמרינן בשבועות (לח:) וחמורה היא מאד אבל שבועה דרבנן קללה בעלמא כעין שלנו". רש"י פוסק ששבועה דרבנן אינה זקוקה לא לשם ולא לנקיטת חפץ, והוא מנמק את זה בכך שה"שבועה" היא רק קללה בעלמא. והנה, אף שהפסק כשלעצמו ניתן להתפרש בכמה אופנים (ועוד נעייין בזה בהמשך) מדברי רש"י משתמע שהסבר הוא שהחיוב דרבנן כאן אינו באמת להשבע אלא להצטרף לטכס בעלמא הדומה לקללה, והיות שאין זה שבועה לא בעינן נקיטת חפץ. כאמור, סברא זו תחזיק מעמד גם אליבא דהתוספות שחלות השבועה במושבע מפ"א תלויה בנקיטת חפץ.

אך לכאורה ההבנה הזאת, שהחיוב אינו באמת להשבע, מרחיקה לכת.¹⁸ יותר סביר להבין שהחולקים על התוספות יסכימו שתמיד החיוב הוא דוקא להשבע, אלא שהם חולקים על הבנת התוספות שדין נקיטת חפץ חל כחלק מעצם הגדרתו של תהליך ההשבעה. כלומר, נקיטת חפץ אינה נדרשת כדי ליצור את עצם השבועה, ולכן אין אילוץ ליישם את הדין בכל אתר ואתר דבעינן שבועה. כמובן, עדיין שומה עלינו להבין למה שנחלק בין שבועות שונות בכלל, ובפרט אם נבין כמו רוב הראשונים שנקיטת חפץ היא תוספת איום.

וכדי לבאר את הדברים, ניגש תחילה אל שיטת רש"י, כפי שהסביר אותה ההגהות מיימוניות, שלגבי הצורך בנקיטת חפץ יש חילוק בתוך שבועות המשנה. הנה התוספות בכתובות הסיקו מדברי רש"י הנ"ל שלפי דעתו שבועות דרבנן ככלל אינן בנקיטת חפץ, ועל כן הם הקשו מדבריו בהשולח:

פירש בקונטרס דנפקא לן מינה בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן דבדאורייתא מנקט חפצא וברבנן לא נקיט והוא עצמו סותר דבריו דאמרי' בהשולח (גיטין לה. ושם) א"ל רב לרב ירמיה מדפתי אדרה בב"ד ואשבעה חוץ לב"ד ופי' בקונט' התם דה"ק ליה דלא לאשבעה בב"ד דחמירה באנקוטי חפצא.

התוספות פונים לסוגיא בהשולח העוסקת בחיוב שבועה של אלמנה הנפרעת מנכסי יתומים, שם קובעת הגמרא שיש להשביע אותה חוץ לבית דין. ומסביר רש"י שם שאם השביעו אותה בבית דין, הרי היא חייבת לנקוט חפצא בידה. הלא חזינן דגם אם החיוב שבועה הוא דרבנן בלבד עדיין ייתכן שהנשבע יתחייב בנקיטת חפץ, ולכן, טוענים התוס', אין דברי רש"י בכתובות ברורים כל צרכם.

אך יעוין בהגהות מיימוניות שהעמיד את דברי רש"י על דיוקם ההקשרי והעלה חילוק בין רוב שבועות המשנה לבין השבועה בעד אחד מעידה שהיא פרועה:

נ"ל כי יפה פירש"י ודבריו הוציא במאזני צדק דגבי עד אחד מעידה שהיא פרועה אינו אלא להפיס דעתו של בעל משא"כ בפוגמת כתובתה ובשאר שבועות דרבנן דבכולה מפרש טעמא מ"ט תקנו רבנן חוץ מזו דעד אחד מעידה שהיא פרועה כיון דשטר כתובה יוצא מתחת ידה או מטעם תנאי ב"ד דכל תנאי ב"ד כמאן דנקט שטרא דמי וה"ל למימר דתטול בלא שבועה אע"ג דעד אחד מעידה שהיא פרועה עד אחד לאו כלום הוא וכיון דאין נשבעת אלא להפיס דעתו של בעל לא בעי אשתבועי בנקיטת חפץ.

הכלל העולה מדבריו הוא ששבועה המיועדת להפיס דעתו של הזולת אינה זקוקה לנקיטת חפץ, בעוד שבשאר שבועות כן צריכים את זה. והנה אף שהוא לא מפרש את טעם הדבר, נראה דעל פי דברינו לעיל ההסבר הוא פשוט. הרי לפי מה שבארנו, החיוב נקיטת חפץ נובע מתפקיד השבועה כבירור: אין בית דין סומכים על השבועה לסלק את הספק בלי האיום שבנקיטת חפץ. אך אם השבועה נוצרת רק כדי להפיס את דעתו של הזולת, פירוש הדבר הוא שהשבועה לא באה בגלל ספיקת בית דין, ולכן אין תפקידה לברר את הענין. כלומר, מחייבים את השבועה כדי שהזולת לא ילך בפחי נפש, אבל מצד בית דין אין הדבר טעון בירור או ראיה כלל ועיקר. והיות שאין השבועה מתפקדת ככלי ביד בית דין לברורי מילתא, אין צורך בנקיטת חפץ.¹⁹

וע"פ אותו היסוד ניתן להבין את הדעה הרווחת בראשונים, המבוססת על קבלה מהגאונים, שיש חילוק בנידון בין שבועת המשנה לשבועת היסת. יעוין בדברי הריטב"א (מ.):

אבל הגאונים והרמב"ם ז"ל כתבו דבשבועת היסת ליכא נקיטת חפץ ואע"ג דאיתיה בשבועת המשנה דלקמן במכילתין דהוה דרבנן, התם כעין של תורה תקנוהו, אבל שבועת היסת שתקנו האמוראים בדורו של רב נחמן לא החמירו בה כזה.

משתמע מדבריו שההבדל הוא במקור התקנה: שבועת המשנה נתקנה על ידי חכמי המשנה, והם החמירו יותר דכעין דאורייתא תיקנוה, ואילו שבועות שתיקנו אחרונים פשוט לא עשאוה כשל תורה ולא החמירו כל כך לאיים על

הנתבע. אולם ניתן להציע שההבדל הוא לא במקור השבועה אלא באופיה ותפקידה. ההצעה הזאת עצמה ניתן להעלות בשני ניסוחים, כשמצד אחד ניתן להשען על יחודה של שבועת היסת, ומצד שני ניתן לקשר את זה ליחודה של שבועת המשנה, וכפי שיתבאר.

הנה הגמרא קובעת ביחס לשבועת היסת (שבועות מ:):

מנה לי בידך, אין לך בידי – פטור. אמר רב נחמן: ומשביעין אותו שבועת היסת; מאי טעמא? חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו... רב חביבא מתני אסיפא: מנה לי בידך, אמר לו: הן, למחר אמר לו: תנהו לי, נתתיו לך – פטור; ואמר רב נחמן: משביעין אותו שבועת היסת. מאן דמתני ארישא, כל שכן אסיפא; ומאן דמתני לה אסיפא, הכא הוא דאיכא דררא דמונא, אבל התם דליכא דררא דמונא – לא.

מן הגמרא יוצא שנחלקו האמוראים ביחס להיקף התקנה: מאן דמתני לה אסיפא מחייב היסת רק היכא דאיכא דררא דמונא, ואילו מאן דמתני לה ארישא סבור דניתן לחייב היסת בדאיכא טענה בלבד. והנה אי בעינן דררא דמונא, מסתבר שהשבועה נתקנה בגלל הספק שבא בעקבותיו. כלומר, הדררא דמונא יוצר ספק מסויים בעיני הדיינים, ואף שברמת הדאורייתא ניתן להתעלם מספק זה, ברמת הדרבנן הטילו שבועה על הנטען כדי לשלול אותו. כמובן, כשחסר לנו את הגורם הזה, אין לנו שום ספק, ולכן אנו לא מחייבים שבועה. אלא שיש להסתפק אליבא דמאן דמתני לה ארישא. מצד אחד, ניתן לפרש שגם הוא מבין שהשבועה נתקנה בעקבות הספק, אלא שהוא חולק על רמת הספק הנדרשת. כלומר, ייתכן שלדעתו, היות וחזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו, עצם הטענה מטילה ספק על העובדות, ועל כן יש מקום לחייב שבועה.²⁰ מאידך, ניתן להבין שהוא אינו חולק על כך שאין בחזקה זו ולו ברמת הדרבנן כדי להטיל ספק על העובדות, אלא שלדעתו שבועת היסת אינה באה להתמודד עם ספק של בית דין, אלא ענינה הוא הפסת דעת התובע.²¹ על פי הבנה זו, החזקה לא באה כראיה כלל אלא תפקידה הוא רק להצדיק תשומת לב לזולת במקום להתעלם ממנו לחלוטין.

אם נלך בכיוון כזה, הרי שניתן להסביר את שיטת הגאונים ע"פ בדיוק אותו כלל שהעלה ההגה"מ, אלא שבשונה ממנו יש לחלק לפי זה בין משמעות ההפסת דעת בשבועת היסת לעומת משמעותה בשבועת עד אחד מעידה שהיא פרועה.²² לגבי שבועת המשנה, אמנם התקנה נתקנה כדי להפיס את דעת הבעל, אבל מה שתיקנו הוא שהאשה חייבת להתמודד עם הראיה הנגדית (דהיינו

העד אחד) בשבועה. כלומר, טעם התקנה היה לפייס את דעת הבעל, אבל תוכן התקנה הוא חיוב שבועה שתברר את הענין ותשלול את הראיה שמספק העד אחד. לעומת זאת, בשבועת היסט אין שום ראייה להתמודד אתה – הרי לפי הבנה זו אין החזקה נחשבת כראיה כלל – אלא כל עצם התקנה, ולא רק הסיבה שתיקנו, הוא לפייס את דעת הזולת בשבועה.

וסימוכין להבנה זו ביסוד שבועת היסט ניתן לראות בכמה הקשרים. הנה רוב הראשונים שפסקו כרבינו תם דעד המסייע פוטר משבועה יישמו את הדין גם לגבי שבועת היסט.²³ אך דעתו של ר' מתתיה גאון (הובאה בבית יוסף סי' מו סע' לז) היא שאף אם עד המסייע פוטר משבועה, הוא לא פוטר משבועת היסט. וניתן להבין את הדבר בפשטות אם נניח שני דברים: ראשית, שעד המסייע מצליח כבירור חילופי כלפי בית דין, אבל אין הוא תחליף לשבועה של הנתבע מצד הפסת דעת התובע; ושנית, שכל יסוד התקנה של שבועת היסט הוא שיש להפיס את דעת התובע. ודברים דומים ניתן להעלות בנוגע לדעתו של הש"ך (סי' צה ס"ק יז) שאין אומרים מגו לאפטורי משבועת היסט, אף אם זה פוטר משבועת אחרות דלא כהר"י מגאש ודעימיה.²⁴ כאמור, לפי מהלך זה יש להבין על פי יסודתנו ששבועת היסט אינה בנקיטת חפץ מפני שבשונה מכל שבועות אחרות, היא אינה מתפקדת כבירור.²⁵

אולם, גם אם דוחים את ההבנה הזאת בשבועת היסט, עדיין ניתן להסביר את ההבדל בין שבועת היסט לבין שבועת המשנה על פי היסוד הכללי שהעלינו. הנה גרסין בקידושין (מג:): ביחס לדין הן הן שלוחיו הן הן עדיו:

אמר רבא אמר רב נחמן: אמר לשנים צאו וקדשו לי את האשה – הן הן שלוחיו, הן הן עדיו; וכן בגירושין וכן בדיני ממונות ... קסבר: המלוה את חבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים, ומגו דיכלי למימר אהדרינהו ללוה, יכולין למימר פרעניה למלוה. והשתא דתקון רבנן שבועת היסט, משתבעי הני עדים דיהיבנא ליה, ומשתבע מלוה דלא שקיל ליה, ופרע ליה לווה למלוה.

ויעויין בבעל המאור שקבע שהן שבועה של העדים היא בנקיטת חפץ:

מה שכתב הר"ף ז"ל והשתא דתקון רבנן שבועת היסט משתבעי עדים שבועת היסט אינו נראה כן ונ"ל ששתייהן חמורות כעין דאורייתא הן וכדין חנווני על פנקסו ואע"פ ששבועת העדים לאו מנוטלין היא אלא מלא משלמין כל שכן שהיא חמורה והיא דומה לשל תורה ומה שהוזכרה בשמועה

שבועת היסת לאו למימרא דאיתיה הכא כלל אלא מאחר
דתקנוה רבנן אזיל ליה מיגו דאמרן לעיל בגמרא והווי להו
נוגעין בעדותן והמבין יבין.

לפי בעל המאור, העדים חייבים בשבועה כדין החנווני במשנה ריש פרק כל
הנשבעין, ועל כן הם חייבים בנקיטת חפץ. אך יעוין במלחמות שהשיג על
דבריו:

גזרה חדשה היא שגזר ב"ה לפי לא גלה טעמא שאם מן
התקנה היה להם לפרש מה שבועה תקנו ומפני מה תקנו
שהרי אין שבועה חמורה כיוצא בה במשנה כדי שתהא זו
בכללה אף לאחר שתקנו היסת שלא החמירו אלא על הבא
להוציא ממון מחברו שיהא נשבע בחפץ ואם לדין יש תשובה
דהא איכא מגו דאי בעו אמרי החזרנו לך ומפטרי בשבועת
היסת והשתא נמי מפטרי בהיסת משא"כ בחנווני על פנקסו
שאין לו מגו והוא נשבע ונוטל.

נראין מדברי הרמב"ן שהוא חולק על שיטת בעל המאור (ששבועת העדים היא
בנקיטת חפץ) בשתי רמות. ראשית, הוא סבור שטענת בעל המאור שהשבועה
כאן היא יישום של שבועת החנווני פשוט מוטעת, שהרי מצבי הנשבעים שונים
לגמרי: לעדים יש מגו, לחנווני אין וכו'. שנית, ויותר לעניינינו, הוא חולק על
עצם האפשרות ששבועה כעין זו של העדים תצטרך לנקיטת חפץ, מפני שלפי
הרמב"ן הצורך לנקיטת חפץ בשבועות המשנה קשור לכך שהן נשבעין ונוטלין.
כלומר, חז"ל "החמירו על הבא להוציא ממון מחברו שיהא נשבע בחפץ",
ולכן טענת בעל המאור לגבי שבועת העדים, שהיא מן הלא משלמין, אינה
צריכא לפנים.

אולם, הרמב"ן לא מסביר את הקשר בין הדברים, ולפום ריהטא
קשה להבינו. הרי כל השבועות בתורה הם נשבעין ולא משלמין, ואם כבר
ליישם את הדין ברמת הדרבנן, לכאורה יש ליישמו במה שיותר דומה להן,
וכפי שלמעשה טוען בעל המאור: "ואע"פ ששבועת העדים לאו מנוטלין היא
אלא מלא משלמין כל שכן שהיא חמורה והיא דומה לשל תורה". אמנם לפי מה
שכתבנו ביסוד דין נקיטת חפץ, דברי הרמב"ן מתוורין כשמלה. דאם האיום
שבנקיטת חפץ מגביר את כחה של השבועה ככירור, פירוש הדבר הוא ששבועה
בנקיטת חפץ היא ראייה חזקה יותר לדברי הנשבע משבועה בלי נקיטת חפץ.
וברור שכדי להוציא ממון מן המוחזק צריכים ראייה טובה יותר מזו דבעינן
להחזיק ממון, שהרי כלל גדול בדין דהמוציא מחברו עליו הראיה. לכן,

לפי גישתנו מובן מדוע שבועה שעל פיה מוציאים ממון תצטרך לנקיטת חפץ, בעוד ששבועה שעליה סומכים רק להחזיק ממון אינה תזדקק לה.²⁶

והנה יש נפקא מינה פשוטה בין הבנה זו בשיטת הגאונים לבין שתי ההבנות הקודמות – זו של הריטב"א הקשורה למקור התקנה, וזו המבוססת על יסוד ההגהות מיימוני שתלינו באופיה הייחודית של שבועת היסת – והיא לגבי הנשבעין בלא טענה.²⁷ שהרי אף שהם מתקופת התנאים, וגם אינם מבוססים על סתם חזקה שאין אדם תובע וכו' כמו שבועת היסת, שבועות הללו הן מן הנשבעים ולא משלמין. איברא דכמה ראשונים שנקטו בשיטת הגאונים, והרמב"ם בכללם, צידדו דגם אלו בנקיטת חפץ ניהו, וכך אמנם נפסק להלכה.²⁸ אולם, כבר העיר הבית יוסף ש"משמע מדברי הגאונים דדוקא בהנשבעין ונוטלין הוא דבעו נקיטת חפץ אבל לא הנשבעין ונפטרין כגון הנשבעין בטענת ספק כשבועת השותפין והאריסין", ע"ש.²⁹

- ג -

אם נשוב לדיון הגמרא ביחס למקור החיוב נקיטת חפץ, נראה דניתן להעלות הבנה נוספת ביסוד הדין. הנה כשהביאה הגמרא את מימרא דר' יהודה ד"משביעין אותו בשבועה האמורה בתורה דכתיב ואשביעך בה' אלקי השמים", רצה רבינא להוכיח כשיטת ר' חנינא בר אידי דבעינן שבועה דוקא בשם המיוחד:

אמר רב יהודה אמר רב: משביעין אותו בשבועה האמורה בתורה, דכתיב (בראשית כ"ד): ואשביעך בה' אלהי השמים. אמר ליה רבינא לרב אשי: כמאן? כרבי חנינא בר אידי, דאמר: בעינן שם המיוחד! אמר ליה: אפי' תימא רבנן, דאמרי: בכינוי, ונפקא מינה – צריך לאתפושי חפצא בידיה, וכדרבא, דאמר רבא: האי דינא דאשבע בה' אלהי השמים, נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר

וכאן נשאלת השאלה: לפי רב אשי שמפרש את מימרא דר' יהודה אליבא דרבנן כדרישה לנקיטת חפץ, מה לגבי הפסוק שמצטט ר' יהודה, "ואשביעך בה' אלקי השמים"? דהתיינח לדעת ר' חנינא בר אידי דפסוק זה מעיד על הצורך להזכרת שם המיוחד בשבועה, אלא לדעת רבנן ש"שבועה האמורה בתורה" פירושו שבועה בנקיטת חפץ מאי איכא למימר? איברא דיש שטענו בדעת כמה ראשונים שלפי פירוש רבנן הפסוק שמצטטת הברייתא הוא לאו דוקא,

ובאמת הלימוד הוא מקרא דקמיה ובתריה, דהיינו "שים נא ידך תחת ירכי"³⁰ וגם "וישם העבד וגו' וכו'".³⁰

אולם, אף שקריאה זו בגמרא מעלה ארוכה מצד הסברא, וודאי שבפשטות לשון התלמוד הניחו לנו מקום מן השמים להתגדר בו. וניתן להציע דבשורש הדבר דין נקיטת חפץ הוא דין בהגדרת השבועה כשבועה בשם.³¹ הנה הריטב"א (לח:) ראה צורך להסביר למה בכלל יש חיוב להזכיר את השם בשבועת הדיינים אם הנשבע נוקט ספר תורה בידו, מאחר ש"קיימא לן במסכת נדרים (יד:) שהנשבע בתורה ונקיט ליה בידיה שבועה גמורה היא דדעתיה אשמות דכתיבי בה וכמאן דאמר במה שכתוב בה".³² הא חזינן דיש בנגיעה בשמות הכתובים בספר כדי להשוות את השבועה לשבועה בשם. וניתן לחדש דלא רק שממילא נקיטת חפץ תועיל בשביל כך, אלא דכל יסוד הדין נקיטת חפץ הוא הוספה במעמד השבועה כשבועה בשם. כלומר, כדי שהשבועה תשא את אופיה כשבועה בשם כמו שנדרש, יש צורך לא רק להזכיר את השם בשפתיים אלא גם לתפוש את השם בידים. כמובן, לפי זה נוכל להבין בקלות את המקור לדין נקיטת חפץ כפי שמשתמע מפשטות הגמרא, הלא הוא הפסוק "ואשביעך בה' אלקי השמים".³³

לכאורה, הבנה זו משתקפת היטב במחלוקת הראשונים ביחס לסוג החפצים שראויים לנקיטת חפץ. דגרסינן בגמרא:

ואמר רב פפא: האי דיינא דאשבע בתפלין, נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר. והלכתא כוותיה דרבא, ולית הלכתא כוותיה דרב פפא. הלכתא כוותיה דרבא, דהא לא נקיט חפצא בידיה; ולית הלכתא כוותיה דרב פפא, דהא נקיט חפצא בידיה.

הגמרא קובעת כי לכתחילה השבועה היא בספר תורה, אבל בדיעבד אם נשבע בתפלין, יצא. ונחלקו הראשונים בגדר החפצא שיוצאים בו בדיעבד.³⁴ יעוין בדברי הרא"ש הנ"ל שכתב וז"ל נותנין לו הספר תורה או חפץ של מצוה בזרועו עכ"ל, הרי שלפי דעתו ניתן להשבע בכל חפץ של מצוה.³⁵ בקצה השני, המאירי מביא דעה לפיה יוצאים רק עם ספר תורה שלם או תפלין, שיש להם קדושה חמורה, אבל במידי דלית ביה קדושה כה"ג, וכגון ספר תורה שלא עשוי כהלכתו, אי אפשר להשבע עליהן.³⁶ אבל בין קצוות אלו יש עוד שיטות, ועיין במיוחד בדברי המאירי: "מקצת גאונים כתבו שאף הנשבע על התפלות והמחזוריים שבועתו שבועה וכן כל מקום שיש בו מקראות בהזכרת השם ... ומ"מ בציצית ושאר כלי מצוה אין אחיזתם נקראת נקיטת חפץ כלל".

מצד אחד, גאונים אלו לא הצריכו חפץ עם קדושת ספר תורה כמו הדעה שהביא המאירי קודם לכן, אבל מצד שני הם גם לא קיבלו את שיטת הרא"ש שניתן להשבע בכל חפץ של מצוה. לדעתם, כל דבר שיש בו "מקראות בהזכרת השם" ראוי לנקיטת חפץ – ורק הוא ראוי לכך.³⁷

והנה יש להבין את הדבר לאור הבנות השונות ביסוד דין נקיטת חפץ. אם איתא דשורש הדין הוא הטלת איום שמוסיף נאמנות לשבועת הנשבע, לכאורה ניתן למשוך את החבל לכאן או לכאן, כפוף לרמת האיום שדורשים. הרא"ש כנראה הבין שדי לנו באיום כל דהו, ולכן כל חפץ של מצוה הוא בכלל לעומתו, אלו שפסקו כדעה הראשונה במאירי דרשו איום רציני יותר, ועל כן הם הגבילו את החפצים הראויים לנקיטה לאלו שיש בהם קדושה חמורה, עם כל המתלווה לזה, שרק אלו כה מאיימים בעיני האדם. במסגרת זו, ניתן לפרש את השיטה של מקצת הגאונים במאירי כשיטת ביניים בנוגע לרמת האיום שדורשים. מאידך, אם נקיטת חפץ הוא דין בהגדרת השבועה כשבועה בשם, אין מנוס מלפסוק כמו מקצת הגאונים. הרי ברור שלפי מהלך זה, הקו צריך לעבור בין חפצים עם הזכרת השם ואפילו בלי קדושת ספר תורה, כעין המחזורים שלנו, לבין חפצים שאין בהם קדושת השם, כמו יציאת וכדומה.³⁸ דאם מבינים שדין נקיטת חפץ נובע מהחיוב להשבע בשם, פשוט שמה שמגדיר חפץ כראוי לנקיטה הוא נוכחות השם, וכמו הדעה שציטט המאירי.

לכאורה, הבנה זו בדעת הגאונים – שאין היא שיטת ביניים לגבי רמת האיום שדורשים, אלא ביטוי לאופיו של החיוב כדין בשבועה בשם – אף מוכרחת לפי אחד מאחרוני הראשונים. יעוין בתשובת המהר"י וייל (קע"ב), ששימשה כבסיס לפסק הרמ"א בנידון (סי' פז סע' טו): "מסקנא דמילתא הכי איתא שמעון ישבע בנקיטת חפץ פירוש חומש ואינו צריך ס"ת ... וכן כתב המרדכי במסכת שבועות דשאר כתבי הקודש שיש הזכרת שמותיו של הקב"ה הוי כמו ס"ת". כהוכחה לשיטתו שניתן להשבע בכתבי הקודש כיון שיש שם הזכרת שמותיו של הקב"ה, המהרי"ו מציין את המרדכי (סי' תשנח, ומקורו בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תתנד) שפסק על פי תשובת ר' האי גאון שמי שנשבע בכתבי הקודש או ספר תפילות לגרש את אשתו חייב לעשות כן, ואין לשבועה זו התרה. אך עיין בש"ך (חו"מ סימן פז ס"ק מב) שהקשה על ראייה זו:

ומה שהביא מהרי"ו שם ראייה ... [מ]המרדכי לפע"ד אינו ראייה ... המרדכי לא איירי התם משבועת הדיינים, רק כשנשבע בכתבי הקודש לאסור דבר על עצמו אם חייב לקיים

שבועתו, ופשיטא דבכה"ג שאר כתבי הקודש דין ס"ת יש להם וכמו שנתבאר ביו"ד סימן רל"ז [סעיף ו' בהג"ה], משא"כ בשבועת הדיינים, דהא אשכחן כמה דברים דלענין שבועת ביטוי הוי שבועה ולענין שבועת הדיינים לא הוי שבועה. ובפרט כיון דטעמא דאנקוטי חפצא הוא משום איום, פשיטא דאין להביא ראיה משבועת ביטוי לשבועת הדיינים, וא"כ נראה דס"ת דוקא הוא. ודברי מהרי"ו והר"ב צל"ע.

קושייתו של הש"ך ברורה: אין להוכיח משבועת ביטוי לשבועת הדיינים שהרי כל יסוד הדין נקיטת חפץ בשבועת הדיינים הוא תוספת איום, ופשוט שאין לשבועת ביטוי כל ענין לזה. לכאורה, אם הבנת הש"ך לגבי נקיטת חפץ מתקבלת כהנחה, אין תשובה לשאלתו. אך אם חולקים על הנחת הש"ך – ובפרט אם סוברים שנקיטת חפץ בשבועת הדיינים הוא דין שבועה בשם – ניתן להבין את הראיה בפשטות. הרי הפסק של ר' האי גאון שאין לשבועה זו התרה בנוי על שיטת ר' אסי בנדרים (כב:) ש"אין נזקקים לאלקי ישראל", כלומר שאין התרה לשבועה בשם.³⁹ אשר על כן, משמעות שיטת ר' האי גאון היא ששבועה בספר תורה נחשבת כשבועה בשם.⁴⁰ וכיון שר' האי כותב שהוא הדין נמי למי שנשבע בכתבי הקדש, ניתן להוכיח שגם זה מספיק לנקיטת חפץ בשבועת הדיינים, שגם הוא דין בהגדרת השבועה כשבועה בשם.⁴¹

- ד -

אולם, אף שכל זה ראוי להאמר, צ"ע מהיכן נובע חיוב זה להגדיר את השבועה כ"שבועה בשם" על ידי תפישת השם בידים. דהתינח לדעת הראשונים (עי' הע' 31) שהבינו שהצורך להזכיר את השם מוגבל לשבועת הדיינים – לפי שיטתם ניתן להסביר בפשטות שהדרישה ל"שבועה בשם", שהיא ייחודית לשבועת הדיינים, מתרגמת למעשה לשתי הלכות נפרדות: חיוב להזכיר את השם בשפתיים, וחיוב לאחוז את השם באצבעות. כלומר, לא די בזה שהנשבע מזכיר את השם כדי שהשבועה תוגדר כשבועה בשם, אלא הוא צריך גם לתפוש את השם בידים. אלא לפי רוב הראשונים שהבינו שיש חיוב להזכיר את השם בכל התחומים, מניין לנו דין זה? הרי לפי דעתם, הדרישה לשבועה בשם קיימת כל היכא דשייך המושג שבועה, כמו בשבועת הפקדון ועדות, ובשביל כך די בהזכרת השם. ואם כן, אם החיוב נקיטת חפץ מתפרש כדין שבועה בשם, מאי שנא שבועת הדיינים מכל תחום אחר – הרי בכלום יש צורך לשבועה בשם?

אלא נראה לחדש בהסבר הדברים שבשבועת הדיינים יש שני מקורות נפרדים לצורך בשם ה', אחד שלפי ראשונים אלו שייך בכל עולם השבועות, ואחד שהוא ייחודי לשבועת הדיינים. מצד אחד, לפי ראשונים אלו שם ה' נדרש בכל שבועה כחלק מעצם התוכן של ישות שבועה, וכפי שצטטנו לעיל בשם הר"ן: "הא הזכרת השם עצמה היא עיקר שבועה", ובכדי לצאת מידי דרישה זו צריכים רק להזכיר את השם בשפתיים. אבל בשבועת הדיינים ייתכן שיש מקור נוסף לחיוב להשבע דוקא בשם, הנובע מן העבודה שבשבועה. הנה נחלקו גדולי הראשונים אם למנות את החיוב להשבע במקום שנתחייב כמצוה בין התרי"ג מצוות. הרמב"ן בהשגתו לספר המצוות (עשין מצוה ז) כותב שאין בזה שום מצוה, וז"ל: "והמתבאר מזה שאין השבועה בשמו בעת הצורך חובה ומצוות עשה אבל רשות היא בדינו עם תנאים רבים והכתוב הזה אינו מצוה אלא רשות".⁴² לפי הרמב"ן, כל החידוש של התורה באומרה "ובשמו תשבע" הוא שאין בשבועה בעת הצורך עבירה של הוצאת שם ה' לבטלה או של שבועת שווא.⁴³ כלומר, יש לאדם רשות להשבע בשם אם, למשל, הוא אינו רוצה לשלם, אבל אין בזה תופעה חיובית המוגדרת כמצוה.

אך חולק עליו הרמב"ם. יעוין בדבריו בהלכות שבועות (פרק יא ה"א): "כשם ששבועת שוא ושקר בלא תעשה, כך מצות עשה שישבע מי שנתחייב שבועה בבית דין בשם שנאמר ובשמו תשבע זו מצות עשה, שהשבועה בשמו הגדול והקדוש מדרכי העבודה היא והדור וקדוש גדול הוא להשבע בשמו". בניגוד לרמב"ן, הרמב"ם מתייחס לשבועת אמת במקום שנתחייב בבית דין כתופעה חיובית ביותר – מצוה שהיא מדרכי העבודה והידור וקידוש גדול.⁴⁴ והנה אם נעמוד על דרך עבודה זו לפי דעת הרמב"ם, נראה ברור שמוקדה הוא השם. כלומר, אין להבין שהעבודה וההידור הוא סתם להשבע אלא שהיות שעיקר שבועה הוא בשם, התורה מזכירה אף אותו. אלא, פן העבודה והמצוה שבדבר קשור דוקא לשימוש בשם: ע"י זה שנשבעים בשמו "הגדול והקדוש", עובדים את ה' וגורמים להידור וקידוש גדול. ביטוי להבנה שהדגש של המצוה אינו עצם השבועה אלא השם נמצא בקנאת סופרים (על אתר) הכותב שגם לפי הרמב"ם אין בכלל מצוה חיובית להשבע, אלא כל המצוה היא שאם האדם מחליט להשבע ולא לשלם, הוא חייב לעשות את זה בשם. הן אמת שכדעת הקנאת סופרים כמעט מפורש בלשון היראים (סימן רסז), וז"ל: צוה השם ב"ה כשיתחייב אדם שבועה שלא יחייבוהו ב"ד להשבע אלא בשמו של ה"ה דכתיב בפ' ואתחנן את ה' אלהיך תירא ואותו תעבוד ובו תדבק ובשמו תשבע, עכ"ל. אך גם אם לא מרחיקים לכת עדי כדי כך בהבנת דברי הרמב"ם, ברור שמוקד המצוה הינו השם.⁴⁵

אשר על כן, נראה שבשבועות הדיינים יש מקור נוסף לצורך בשבועה בשם, מעבר למה שיש בשאר תחומים בעולם השבועות. נכון הדבר שכל שבועה צריכה להיות בשם כדי להיות מוגדרת כשבועה, וחובה זו מתמלאה על ידי הזכרת השם גרידא. אבל בשבועות הדיינים, בנוסף לזה חל על הנשבע מצוה להשבע בשמו הגדול והקדוש – כלומר, השם נדרש כחלק ממצות "ובשמו תשבע". ואפשר להסביר שכדי לצאת מידי מצוה זו, לא די בהזכרת השם גרידא אלא הנשבע חייב גם לתפוש את השם בידיו. הוא אומר, החיוב המיוחד של נקיטת חפץ בשבועות הדיינים, שלפי מהלך זה הוא הוספה במעמד השבועה כשבועה בשם, הינו ביטוי לפן העבודה והמצוה שקיים בשבועות הדיינים, הקשור בקשר הדוק עם חלות השבועה כשבועה בשם. הפסוק "ואשביעך בה" אלקי השמים" מלמד אותנו, אם כדין דאורייתא ממש אם כאסמכתא לדין דרבנן, שכדי להספיק למצוה זו, יש חיוב לא רק שהשם יצא מפיו של האדם כמו בכל שבועה, אלא שאצבעותיו של הנשבע אף יתפשו את השם. רק אז, כשהנשבע תופש את שמו הגדול והקדוש בידיו תוך כדי שבועתו, תקיים מצות "ובשמו תשבע" במלואה.

הערות

- ¹ הפניה סתמית במאמר זה לגמ' וראשונים מכוונת למס' שבועות; הפניה לטוש"ע ונו"כ מכוונת לחו"מ.
- ² המקור לדין זה, כמשתמע מהגמרא, הוא השבעת אברהם את אליעזר עבדו, אך לא ברור מאיזה פסוק בדיוק לומדים את הדין, ועוד נעמוד על זה לקמן.
- ³ לכאורה הדברים קצת תמוהים, מפני שמקובל להבין שימוש בשם מפי אחרים' כלל לא שייכי בשבועות ביטוי, אלא רק מושבע מפי עצמו (עיי' תוס' כה: ד"ה לחייב, חדושי הרמב"ן לא: ד"ה איכא). אמנם ראשונים מצטטים בשם הראב"ד (סוף משפט החרם, וחדושי הריטב"א לו. בא"ד שם תנא) שיש חיוב כזה אפילו בשבועת ביטוי – ואולי אף על ידי שתיקה(!), שלפי הרבה ראשונים אינה מחייבת אפילו בשבועת העדות – אבל זה חידוש מפליג, ואין הוא דרך המלך. מסתבר יותר שכוונת התוספות במונח 'מושבע מפי אחרים' אינה זהה אם שימושו הרגיל במשנה ובגמרא, אלא נכלל בו שבועה על ידי עניית אמן, שגם היא נחשבת כהליך של השבעה אף אם כל העונה אמן כמוציא שבועה מפיו דמי. ושימוש כזה אף מצינו במשנה כט: , וגם בתוספות בסוגיא אחרת לגבי הצורך בהזכרת שם ה', כשכותב רבינו תם שהיא רק נדרשת ב"מושבע מפי אחרים" – והבינו כל הראשונים שהדברים מכוונים כלפי שבועה על ידי עניית אמן (עיי' תוס' נדרים ב. ד"ה בשבועות, ובר"ן על אתר).
- ⁴ עוד נעיר כי השוואת התוספות בין שבועות הדיינים למושבע מפי אחרים אינה פשוטה, מפני שלפי כמה ראשונים אם קפץ ונשבע, יצא (עיי' גיטין לה. ובראשונים על אתר).
- ⁵ אף שהבנת הר"ן בשיטה זו מסתברת, היא לא מוכרחת. ייתכן שהשם נדרש בכל מקום מסיבות שונות, ייחודיות לכל הקשר והקשר, ואכמ"ל. מכל מקום, אין לזה ענין לנידון דידן.
- ⁵ ביטוי ייצוגי להבנה שנקיטת חפץ היא חלק מעצם ההגדרה של שבועה, אך בלי הקשר למושבע מפי אחרים שנמצא בתוספות, ניתן לראות בשו"ת הרשב"א חלק א סי' קפ: "שאלת עוד חכם או תלמיד שירדוש לפני העם... ואמר בפני רבים שכל שבועה שאינה בנקיטת חפץ אינה שבועה. ובשביל זה שבו רוב הקהל לישבע בשקר וכזב ואומרים כי כל שבועה שאינה בנקיטת חפץ אינה שבועה ומותר לישבע

בהזכרת השם לשקר כל שאינו נוטל חפץ". הרשב"א דוחה מכל וכל לא רק את התנהגותו של אותו ה"חכם" – צועק הרשב"א בחריפות שהוא מתלמידיו של ירבעם – אלא גם סברתו. אולם, אף שהרשב"א בחידושו חולק גם כן על הבנת התוספות, וכפי שיתבאר, יש לציין שקיים פער גדול בין ההבנה של התוספות כפי שביארנו אותה להתנהגות אותו איש. ראשית, התוספות טוענים שנקיטת חפץ נדרשת כדי להגדיר את המענה להשבעה כשבועה, אבל אם אדם נשבע מפני עצמו, ברור לדעתם שזו שבועה גם בלי נקיטת חפץ. שנית, ייתכן דכשארם נשבע שבועת ביטוי לשהבא, גם אם היא מפני אחרים בלי נקיטת חפץ, עדיין חל האיסור, אף אם לא חייבים קרבן או מלקות על זה. ויכול להיות שמודל לזה מציינו לפי הראשונים שסברו דעיקר שבועה הוא בשם – כלומר שאין שבועה בלי שם – ואע"פ כן, ניתן לאסור דבר בשבועה גם בלי להזכיר את השם: עיין ברמב"ם הל' שבועות (ב:ב-ד), בר"ן שבועות (לה: ד"ה נפקא), ובשלטי גיבורים שבועות (טו: בדפי הרי"ף סי' א) ואכמ"ל. ומלבד כל זה, גם אם הדיבור לא מוגדר כ"שבועה" לבטלה, עדיין אסור להוציא את השם עצמו לבטלה, עיין בתמורה (ג:), ברמב"ם הל' שבועות (יב:יא, ובסה"מ מ"ע ד).

⁶ ועל פי זה יובן היטב למה הדין הוא לעכובא, עיין במאירי על אתר. עיין גם בריטב"א נדרים ב. לגבי הצורך בשם ה', שכנראה עלה על דעתו שזה שחיוב הזכרת השם הוא לעכובא מוכיח שהוא מעצם ההגדרה של שבועה, וע"ש שדחה את ההכרחות בדבר.

⁷ היה מקום להציע שגם אם יצירת השבועה בכה"ג תלויה בנקיטת חפץ, עדיין ניתן להתחייב בלי זה בשבועת העדות ו/או בשבועת הפקדון. וזה אם נניח שיסוד המחייב בשני תחומים אלו אינו השבועת שקר שבהם, אלא גורם אחר שאינו בהכרח תלוי בשבועה – עיין ברשב"א ותוספות הרא"ש בנוגע לכופר בממון שיש עליו עדים (שבועות לג.), בריטב"א לגבי מושבע מפני אחרים על ידי שתיקה (ל.), ובחידושי הגר"ח הלוי על הרמב"ם (הל' טוען ונטען ה:ב) לגבי כפירת דמי קרקע בשבועת הפקדון לעומת מודה במקצת (ומפי השמועה, הוא הביא ראיה ליסודתו מהקשר שעשתה הגמרא (לו:)) בין מחלוקת ר' אליעזר וחכמים למשביע עדי קרקע, אך לפע"ד אין משם ראיה), ואכמ"ל בשאלה יסודית זו. כמוכן, זה עדיין יהיה חידוש לא מבוטל, מפני שגם אם המחייב אינו השבועת שקר, לכאורה עדיין זקוקים לה (או לפחות לקבלת שבועה), ולו כתנאי בעלמא, כדי לחייב.

בכל אופן, יש לציין שגם אם דוחים את הבנת התוספות מכח קושיה זו, ניתן לעשות את זה במידות שונות. אמנם רוב הראשונים דחו את העיקרון לגמרי, וכפי שיתבאר עתה בגוף המאמר. אבל אפשר להבין שגם אם נקיטת חפץ לא נדרשת בשבועת ביטוי וכדומה מפני שיצירת שבועה אינה תלויה בה, עדיין יש לנקיטת חפץ השלכות לעצם מעמדה והגדרתה של השבועה כשנעשתה. ויש שרצו להבין ככה את שיטת ר' האי גאון, כפי שהובאה בהרבה ראשונים (עי' למשל, בר"ן נדרים כב:), ששבועה בנקיטת חפץ אינה ניתנת להפרה או התרה. אך לדעתנו צריכים לבחון את חי' של ר' האי לאור המודלים שיש לנו לשבועות שאינן ניתנות להתרה, ואכמ"ל.

⁸ עיין ברשב"א בחידושו על אתר. אמנם שם הרשב"א אינו מתייחס לשאלת התוס', אבל בתשובתו (הנ"ל בהע' 5) הוא כן דן בשאלתם, וע"ש שהוא דוחה את דבריהם מכח אופיו של הדין בלי להתייחס לרמתו – ואכן מפורש בחידושו (מד:)) שלדעתו דין נקיטת חפץ הוא מדאורייתא. לעומתו, רוב הראשונים שהתמודדו עם שאלת התוספות מזכירים את שתי הנקודות כפי שעושה הרא"ש (הנ"ל ובתוספותיו), עיין בחידושי הרמב"ן ובריטב"א על אתר, ועוד אחרים.

⁹ עיין שבועות (לט.) ובראשונים על אתר, יומא (פה.), ורמב"ם הל' שבועות (יא:טז) והל' תשובה (א:ב).

¹⁰ מקובל להבין שתפקיד זה של שבועת הדיינים כבירור כלפי בית דין משתקף בסוגייות רבות, למשל: מגו לאפסורי משבועה, פטור עד המסייע, גדרי גלגול שבועה, מיפך בשבועות דאורייתא, ועוד אחרות, ואכמ"ל. אמנם ניתן להבין שזה לא כל כך חיוב כלפי בית דין אלא כעין חוב לתובע. עיין בשערי שבועות שער א ובמרדכי ב"ק סי' קל, ואכמ"ל. ועיין הערה 29 לקמן.

¹¹ אמנם מרהיטת לשון הרמב"ן (בחידושו על אתר) היינו יכולים להבין אחרת: הוא כותב שהענין של האיום הוא "שלא ישבע". אבל מכח הקושייה על כך שהדין הוא לעיכובא, נראה להבין שכוונתו היא שאם הנטען משקר הוא לא ישבע, כך שאם הוא כן נשבע זו ראיה שדבריו אמת.

יש לציין כי המאירי מתמודד חזיתית עם העובדה שהדין הוא לעיכובא, אבל הוא בא אליה מזוית שונה. הוא דן אם יש ללמוד מקביעה זו לגדרי מסירת שבועה לחשוד, ועיי"ש שהביא דעות שונות בנידון. בנוגע לענינו, ניתן לומר שאם ה"עיכובא" שברין זה נובע מהעובדה שבלי נקיטת חפץ יש חסרון בעצם מעמד השבועה, אזי אין בזה שום קשר לענין חשוד. אך אם נקיטת חפץ הוא דין בהוספת נאמנות, ייתכן שיש ענין לגדרי מסירה לחשוד.

¹² ייתכן שבשבועת ע"א, השבועה לא באה לסלק סתם ספק, אלא להכחיש את עדות הע"א, שאלמלא הכחשתו היה העד נאמן לחייב ממון, ואכמ"ל. רק אציין שאם ככה נבין, הרי שבנידון דידן דברינו עוד יותר מובנים: אם רק לסלק ספק יש צורך לרמת הבירור שמספק הנקיטת חפץ, כ"ש שנצריך את זה כדי להכחיש עדות מפורשת.

¹³ ייתכן שתפקיד דומה יש להזכרת שם ה' בשבועת הדיינים, עיין בחידושי הריטב"א שבועות (לח:).

¹⁴ תוספות, שבועות (מא. ד"ה מאי איכא), ובגיטין (לה. ד"ה לא שנו), ועוד אחרות.

¹⁵ הרבה ראשונים, והתוספות בראשם, הבינו ככה את דברי רש"י בכתובות (פח:). אך מתוך ראשונים אלו, רובם טענו שרש"י סותר את דבריו בגיטין (לה:), ולדוגמא עיין להלן שהבאנו את דברי התוספות בנידון. אולם, הריב"ש (סי' תלז) טוען שגם דברי רש"י בגיטין מורים שהוא סובר שבבועה דרבנן אינה זקוקה לנקיטת חפץ, ואליבא דהאמת כך נראה מדויק מלשון רש"י שם. אבל אם כן, דבריו מרפסין איגרי: וכי אם השביעו את האלמנה בבית דין השבועה הינה מדאורייתא? ! ודברי רש"י בגיטין צריכים בר נגר ליפקינהו.

¹⁶ רמב"ם (שבועות יא:ג), רמב"ן (שבועות מא. ועוד), ועוד הרבה ראשונים. וכ"ה להלכה, עיין טור (ח"מ פז:ג).

¹⁷ הגהות מיימוניות הל' שבועות (פרק יא סי' ה).

¹⁸ גם לא מצאתי מי שדייק כן מדברי רש"י. אמנם יש שהבינו כך את החיוב שבועת היסט: עיין בסמ"ע (ח"מ סי' פז ס"ק ג) ובש"ך (ס"ק מד) שהביאו בשם המישורים דשבועת היסט אינה בנקיטת חפץ מפני שאין היא אלא חרם סתם. (ולכן פוסק המישורים שאף לא צריכים את שם ה' בשבועת היסט, ודלא כדעת הרמב"ם הל' שבועות יא:ג.) ולפ"ז ניתן לדגול בחילוק בין שבועת היסט לשבועת המשנה גם אליבא דהבנת התוספות, וכפי שאמרנו.

¹⁹ ההגהות מיימוניות כותב שהכלל הזה – שכל שבועה המיועדת להפיס את דעת הזולת אינה זקוקה לנקיטת חפץ – כבר נמצא בדברי כמה גאונים, ע"ש. בהמשך הפיסקא הוא מוסיף: "מיהו שכיר דנשבע ונוטל וחנוני ופועלים אע"ג דנשבעין כדי להפיס נראה לי דבעינן נקיטת חפץ דאדרבה חידוש גדול הוא מאד ששקלי אפילו בשבועה. אבל עד אחד מעידה שהיא פרועה, אין חידוש דשטר כתובה יוצא מתחת ידה", עכ"ל. ומלבד הקשר בין נקיטת חפץ לנטילת ממון שיידון בהמשך המאמר, יש לעיין קצת בדברים הללו. הרי טענת ההגהות מיימוניות ששבועת השכיר היא להפיס את דעת הבעל מבוססת על קביעה מפורשת בגמרא בשבועות (מה: וכו"מ קיב:). אבל למיטב ידיעתי אין קביעה מקבילה לגבי שבועות הפועלים והחנוני. ובציטוט המובא מדבריו בבית יוסף (ח"מ סי' פז סע' יג), תיבת 'חנוני', לפחות, הושמט. לכאורה, יש לבחון את הדבר מסברא על רקע השאלה מהו דינם של החנוני והפועלים מדאורייתא. כלומר, ככל שמדינת הנשבע היה אמור ליטול – ולית מאן דפליג שכך הוא המצב לגבי הפועלים (עי', למשל, רשב"א שבועות מד:), אם כי ביחס לחנוני יש מחלוקת ראשונים בנידון (עיין רשב"א הנ"ל, ריטב"א ב"מ ג. ושטמ"ק שם בשם המהרי"ן כ"ץ) – יקל עלינו להבין שהשבועה היא רק להפיס את דעת הבעל. עם זאת, ברור שאין זה קשר הכרחי: ייתכן שמדינת החנוני היה מפסיד ואעפ"כ שבועתו היא רק כדי להפיס את דעת הבעל, ושבועת שכיר (לפי הרמב"ן ודעימיה שמה"ת אינו נוטל) תוכיח.

²⁰ ביטוי ברור להבנה זו הוא שיטת רבינו שמחה (הובאה במדרכי ב"מ סי' רכט) שלא מחייבים שבועת היסט בדבר איסורא כיון דלאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן, ואכמ"ל. עוד ייתכן שזהו מה שקורה ברמת הדאורייתא לפי שיטת רש"י בבבא קמא (קז:). רש"י שם הרי פירש את שאלת רבה "מפני מה אמרה..."

כשאלה למה אין חיוב שבועה בכופר בכל. מתוך כך, יוצא לדעתו שיש בטענה עצמה תשתית לחיוב שבועה אלא שקיים גם כן גורם הפוטור משבועה, דהיינו החזקה שאין אדם מעזי פניו בפני בעל חובו. ועיין בשלטי גבורים (יח: בדפי הרי"ף ס"א) שיש באמת חיוב שבועה דאורייתא בכופר בכל במקום שאין חזקה.

²¹ עיין במאירי בריש פירקין שכתב בפירוש מילת 'היסת': "וי"מ שהוא לשון הסרה מענין ויסתם דוד מעליו כלומר שתקנה חכמ' האחרונים על הנתבע במקום שאין עליו דין שבועה מן התורה כדי להפיס דעת התובע ולהסיר מלבו כל תלונה עד שיכיר וידע שהבית דין יצאו בענינו ידי חובתם ועשו בדבר כפי כחם", ותשווה לפירושו של הריטב"א (לט: ד"ה אמר). עיין גם בר' יהונתן מלוניל על אתר, שהבין שבנקודה זו נחלקו האמוראים לגבי היקף התקנה, וכפי דברינו. וייתכן שזו גם כן כוונת הרמב"ם בכתבו ששבועת היסת אינה מוגדרת כ"שבועת הדיינין" (עיין שבועות יא:ז). כלומר שבועת הדיינין פירושה שבועה שמתפקדת ככלי ביד בית דין לבירור הענין, ושבועת היסת אינה בכלל כיון שהיא מכוונת כלפי הפסד דעת התובע בלבד.

²² וכפי שההגהות מיימוניות בעצמו חילק בין שבועת עד אחד מעידה שהיא פרועה לבין שבועת שכיר ושבועת הפועלים, עיין הערה 19.

²³ עי' טור חו"מ (ס"י פד ס"ז). הניסוח המקובל לפי שיטה זו הוא שעד המסייע פוטר אפילו משבועת היסת (עי', למשל, ב"י ס"י כט ס"א). אולם, בשו"ת רדב"ז (חלק א ס"ו כה) כתוב: "דאני סובר דכי היכי דעד א' מחייב שבועה עד א' מסייע לפטור משבוע' וכ"ש בשבועת היסת". הטענה שזו קל וחומר לכאורה קשה, שהרי במצב הרגיל של כופר בכל אין חיוב שבועה דאורייתא, ואע"פ מטילים על הנטען שבועת היסת. יוצא, לכאורה, שקל יותר לפטור מחיוב שבועה דאורייתא מלפטור מחיוב שבועת היסת. אם נלך בכיוון הרדב"ז, נצטרך להסכים שבמצב הרגיל של כופר בכל, אין לנו גורם הפוטור מחיוב שבועה דאורייתא, אלא פשוט חסר לנו תשתית לחיוב. אבל כשיש בסיס לחיוב שבועה, קל יותר לפטור משבועת היסת מלפטור משבועה דאורייתא, ועדיין אין הדבר פשוט (וגם לא ברור שכך הוא המצב בפטור כופר בכל, עיין הערה 20).

²⁴ כמובן, גם ניתן להסביר שאף מצד הבירור קל יותר לפטור משבועה דא' מלפטור משבועת היסת, וע' הערה קודמת. ברם, חקירה זו ביסוד שבועת היסת משתקפת בעוד הקשרים: רק אציין כדוגמא שני סוגייות המופיעות בדף מ"א ע"א, מיפך ומיחת לנכסיה, שלגביהן חילקו הרבה ראשונים בין שבועת היסת לשאר שבועות, ואכמ"ל.

²⁵ אמנם ניתן לחלוק ולומר ששבועת היסת היא אכן חיוב בירור להתמודד עם הראיה הנגדית, וכיון שכך מצריכים נקיטת חפץ בשביל הנאמנות שמעניק האיום: וזה לכאורה שיטת המרדכי (ס"י תסה). בנוסף, אף דעת לא מצאתי לי תנא דמסייע, היה ניתן להציע שלגבי שבועת היסת, יהיה חילוק בין היכא דאיכא דררא דממונא שם ליבעי נקיטת חפץ, להיכא דליכא. חילוק זה יוסבר על פי הבנה שאליבא דמאן דמתני לה ארישא, יש שני דינים בשבועת היסת. וייתכן שרואים הבנה כזו בפסק הרמ"א (ס"י עה סע' יז) לגבי טענת שמא, ואכמ"ל.

²⁶ כמובן, עדיין צריכים לומר לפי הרמב"ן שברמת הדאורייתא, רף הבירור הנדרש אף להתזיק ממון גבוהה יותר. וע' ברשב"א (שבועות מד:) שהסביר וז"ל "והדין נתן אם להפטר חייבה תורה והחמירה לישבע בנקיטת חפץ כי תקינו רבנן ליטול אינו בדין שיחמירו שלא ליטול אלא בשבועה כעין דאורייתא", וזה הולם את הבנתנו.

²⁷ עיין במשנה (מה.) ובגמרא (מח:).

²⁸ רמב"ם הל' שבועות יא:ח, שר"ע חו"מ סעיף פז ס"ג.

²⁹ חו"מ שם. ניתן להעלות למחשבה עוד אפשרויות בנוגע להיקף החיוב נקיטת חפץ בשבועת הדיינים על פי הקו הכללי שהעלינו: א', ייתכן חילוק בתוך שבועות המשנה, בין אלו שמדינא היו התובעים נוטלים בלא שבועה, לאלו שמדינא אף בשבועה הם לא היו נוטלים. עי' ב"י (שם) שכנראה הבין ככה בדברי הרא"ש. (ואולי מסקנה זו אף מתחייבת מלשון הרשב"א המצוטטת בהערה 26). ב', מסברא צרופה, נראה

שהיה מקום לשקול חילוק בין שבועות דאורייתא, ע"פ הבנה שאין יסודם ותפקידם שוים. ייתכן, למשל, שבועות השומרים אינה חייב כלפי בית דין לברר את הענין אלא כעין תשלומין וחוב למפקיד, שנובע מאחריותו וחובותיו של הנתבע כשומר. [עיי' למשל בשטמ"ק ב"ק (קז), בביאור שיטת הריב"א ששומר נשבע על טענת נאנסו אף כשהוא כופר בכל: "אי נמי שמא הטעם למה הוא נשבע דכיון שהוא מודה דנפקד בו אדעתא דהכי אפקיד ניהליה דאי יאנס שיעשה נחת רוח לאמת דבריו ולישבע לו שנאנס ודבר זה מחוייב עם השומר", ויש הרבה סימוכין להבנה זו, ואכמ"ל.] אם מקבלים את החילוק הזה, ניתן להציע שלא נחייב נקיטת חפץ בשבועות השומרים כיון שהיא אינה בירור כלפי בית דין. אך זה עדיין יהיה חידוש, מפני שלכאורה גם אם השבועה נתפסת כסוג מסויים של תשלומין כלפי התובע, עדיין תוכנה הוא בירור, אם כי בירור שאיב "לשלם" לתובע ולא דוקא לב"ד.

³⁰ עיין בפילפולא חריפתא אות ג וד"ל דכתיב וישם העבד כלומר דואשביעך דנקט רבי יהודה סמיך על המעשה דבתריה דכתיב וישם העבד וגו' וברי"ף כתוב דכתיב שים נא ידך וכתביב וישם העבד וגו' ולפי זה רב יהודה דנקט דואשביעך אדקמיה ואדבתריה סמיך עכ"ל.

³¹ יש מגוון שיטות בראשונים לגבי היקף (ומקור) הצורך לשם שבועות. לפי דעה אחת ברשב"א (שבועות לה:), הצעתו הראשונה בהבנת הר"י מגאש, רק דורשים את שבועה בשם שבועות הדיינין. כמעט הפוך משיטה זו היא דעת הראב"ד שבעינין שם ה' שבועות הפקדון, שבועת העדות, וכדי להתחייב במלקות- אם כי לא בקרבן- בשבועת ביטוי (הלכות שבועות פרק ב הל' ג, אך שיטתו הובאה בראשונים אחרים בשינוי מעט, ואכמ"ל). הרשב"א, לעומתם, העלה שבועה בשם אף פעם לא נדרשת אליבא דרבנן שפוסקים כמותם (שבועות לה:), וגם עיין בר"ן נדרים ב., ובספר המכריע סי' צ). אך הרבה ראשונים, ובכללם הר"י מגאש הרמב"ם והר"ן, הבינו ש"עיקר שבועה הוא בשם" – כלומר, שעצם הגדר של שבועה כולל הזכרת השם – ולכן זה שייך בכל מקום דאיתא מושג של שבועה, כגון שבועות הדיינין, ושבועת ביטוי להתחייב בעונש וכו' (ר"י מגאש ור"ן שבועות לה:), רמב"ם שבועות ב:בג). דעה מרכזית נוספת היא שיטת ר' תם (תוס' נדרים ב. ד"ה בשבועות) שהצורך בשם שייך בכל תחום, אבל רק במושבע מפי אחרים. לכאורה, הקו שנעלה כאן אינו שייך לפי הראשונים שסברו שאין חוב הזכרת השם בשבועות הדיינים.

³² הסברו הוא ש"הכא לא הוי איום אלא בשנשבע בשם או בכינוי כרבנן דפליגי עליה דר' חנינא בר אידי דהלכתא כוותיהו ותהא תורה מיותרת לנקיטת חפץ", ע"ש. בגמרא המצוטטת דבריו מדובר בשבועות ביטוי, ע"ש ובראשונים על אתר.

³³ עיין בשערי שבועות (שער שלישי) שהבין שלפי רבנן שחולקים על ר' חנינא בר אידי, מעיקר הדין יש חיוב להשבע בשם המיוחד, אלא שיש תקנה דרבנן שבמקום זה על הנשבע רק לנקוט חפץ. לכאורה ברור שלפי דעתו נקיטת חפץ הוא דין בשבועה בשם.

³⁴ למען האמת, יש שהבינו שהמחלוקת הינה אף ברמת הלכתחילה, עיין ברמ"א (סי' פז ס"טו) ובש"ך (ס"ק מב).

³⁵ מן הסתם כוונת הרא"ש באומרו "חפץ של מצוה" היא לתשמישי מצוה, וכמו הדעה שציטטו כמה ראשונים שניתן לצאת עם ציצית (עיין בריטב"א ובמאירי על אתר). אך לא כך הבין אותו המהר"י וייל בתשובה המצוטטת לקמן.

³⁶ עיין במאירי על אתר בשם מקצת גאונים. ניתן להבין שלפי שיטה זו יש באמת צורך לקדושה שהיא חמורה כקדושת ספר תורה, אלא שקדושת תפילין שווה בחומרתה לקדושת ספר תורה. עיין בשו"ת נודע ביהודה (יו"ד תנינא סי' קעד ד"ה ואני אומר) שהעלה אפשרות כזו בהקשרים שונים. לפי הבנה זו נצטרך לומר שהעובדה שניתן לצאת עם תפילין רק בדיעבד אינה מבוססת על קדושה קלה אליבא דהאמת, אלא שבעיני עמי הארץ תפילין היא פחות חמורה ולכן היא מספקת פחות איום (ולפי זה ניתן להבין בפשטות למה תלמיד חכם יוצא אף לכתכילה בתפילין). אפשרות אחרת, כמובן, היא שגם אם קדושת תפילין קלה מקדושת ספר תורה, לדין נקיטת חפץ בדיעבד סגי בקדושת תפילין, שהיא מכל מקום חמורה משאר דברים (עיין למשל או"ח סי' לב ס"ח).

³⁷ לשיטה זו צ"ל, בנוגע לשבועת אליעזר שהיתה בירך אברהם, שניתנה תורה ונתחדשה הלכה, וכן כתב המאירי.

³⁸ משתמע לפי המאירי שלא די בסתם נייר עם אותיות השם, אלא צריכים כתיבה עם קדושת השם. אך אחרים כנראה חולקים על זה, ואכמ"ל.

³⁹ עיין בחידושי הרשב"א נדרים (כב): ובשו"ת הרשב"א (חלק א סי' תתנד), אם ר' האי פוסק כר' אסי מעיקר הדין או רק כחומרא בעלמא.

⁴⁰ היה ניתן לפרש את שיטת ר' אסי באופן שלא יהיה לה קשר לנידון דידן. וזה אם נבין שאין דינו תלוי בחלות "שבועה בשם" אלא בסתם התערבות של השם בתהליך השבועה, שגורמת לבעיה של חילול השם אם נתיר אותה. ייתכן שבזה נחלקו הראשונים (על אתר, ועיין גם במרדכי הנ"ל) אם לחלק בענין זה בין נדר לשבועה. כלומר, ניתן להסביר את הדעה בראשונים שדינו של רב אסי אינו שייך בנדרים, על פי הבנה שגם כששם ה' מעורב בתהליך הנדר אפשר להתיר אותו מפני שאין חלות של "נדר בשם" כמו שיש בשבועות (עיין בפירושו הרמב"ן על התורה, במדבר ל: ג ד"ה וטעם). בכל אופן, ברור שהמהר"י וייל פירש את דינו של ר' אסי כדין בשבועה בשם.

⁴¹ ראוי לציין שאף שתלינו את כל זה במהר"י וייל, לא ברור מי הם הגאונים שמצטט המאירי. אם צודק המהדיר (הערה 47) שהכוונה היא לתשובת ר' האי גאון, הרי שכבר במאירי מוכח ששיטה זו מבוססת על הבנה שדין נקיטת חפץ הוא דין שבועה בשם.

⁴² וכן כתב הראב"ד, עיין בהשגתיו למנין המצוות, מצוה ז.

⁴³ הרמב"ן על התורה (דברים פרק ו פסוק יג) מוסיף שהפסוק "הוא אזהרה כי בשמו בלבד תשבע לא בשם אל אחר". וכ"כ הראב"ד הנ"ל בהערה קודמת.

⁴⁴ מח' הראשונים קצת תלויה איך לקרוא את הסוגיא בתמורה (ג): אבל לכאורה מפשט הפסוק עצמו, ובפרט מההקשר של הביטוי, מאד משתמע כהרמב"ם שזו אכן מצוה ולא סתם רשות: "את ה' אלהיך תירא אתו תעבד ובו תדבק ובשמו תשבע". שני הביטויים הקודמים, "את ה' אלקיך תירא" ו"בו תדבק", מנויים כמצוות עשה לכולי עלמא. וגם ברור ש"אתו תעבד" הוא מצוה ולא רשות, עיין ברמב"ן על התורה (שם) לגבי משמעותו הספציפית. מן הסתם, הרמב"ן יסביר את הקשר בין הדברים על פי המדרש תנחומא שהוא מצטט שם, ע"ש.

⁴⁵ גם משתמע כך מלשון הסמ"ג (סי' קכג), אם כי בסמ"ק (סי' קח) נקודה זו פחות ברורה, עיי"ש. ראוי לציין שחרף לשון הרמב"ם בהלכות שבועות ולשונם של הסמ"ג, הסמ"ק, והיראים שמצוה זו מכוונת כלפי מי שנתחייב שבועת הדיינים בלבד, לשון הרמב"ם בסה"מ נוטה לכיוון אחר. וגם מפורש בספר החינוך (תלה) שהוא לא הבין ככה, ע"ש.