

ההוא רעיא

עיינ: גמ' רש"י ותוס' ה,א – ה,ב (ההוא רעיא – ולא לו)

תוס' ד"ה מסרי

עיינ מהר"ם

תוס' ד"ה אי איתא

עיינ שיטה מקובצת ד"ה כתוב בגליון תוספת על מה שהקשו

מהר"ם ד"ה אי איתא בא"ד תימה

תוס' ד"ה ותקנתא

עיינ מהר"ם, רש"ש ותוס' רא"ש

רשב"א ד"ה ההוא רעיא

רי"ף ד,ב (ההוא רעיא עד המשנה)

רא"ש אות ז-ט (עד ולא לו) והגהות אשר"י שם

שיטה מקובצת ה,ב ד"ה ותיפוק ליה דהוי רועה, פירש הקונטרס

שיטה שם ד"ה וז"ל הראב"ד

רמב"ם טוען ונטען ב,ט

מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם ונשבע ונטל או נשבע ונפטר ואח"כ באו עליו עדים שהוא חשוד אין שבועתו שנשבע כלום ויש לבעל דינו להוציא מידו מה שנטל או ישבע זה שכנגדו ויטול ממנו:

שו"ע חו"מ פז,יד

כפר הכל ונשבע היסת בלא נקיטת חפץ ואחר כך חזר והביא עד אחד, חוזר ונשבע שבועה דאורייתא בנקיטת חפץ. הגה: וכן אם נשבע שבועה לאורייתא (הגמ"ר סוף שבועות) ונודע אחר כך שזיה חשוד, אין שבועתו כלום וישלם ועיינ לקמן סוף סימן לב.

שו"ע חו"מ צב,יג

מי שנתחייב שבועת היסת והיה התובע חשוד אין הנתבע יכול להפך עליו שבועה שהרי אין יכול לישבע אלא ישלם או ישבע היסת, והוא הדין לקטן שאין הנתבע יכול להפך עליו שבועה. מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם ונשבע ואחר כך באו עדים שהוא חשוד, אין שבועתו שנשבע כלום ואם נשבע ונטל יחזיר לבעל דינו מה שנטל ממנו, ואם נשבע ונפטר ישבע זה שכנגדו ויטול ממנו.

גר"א שנות אליהו סוף משניות מסכת ברכות (מצולם)

מהרי"ץ חיות ה,א ד"ה לסוף

טור חושן משפט סוף סימן פז

כתב רב אלפס בתשובה נשבע היסת ואח"כ הודה מעצמו במקצת הו"ל חשוד ופרע מאי דאודי ושכנגדו הוא נשבע על השאר ונוטל ותמהו על דבריו איך יחשד ע"פ עצמו ורב שרירא גאון כתב כי אודי מדעתיה אם דרך תשובה הודה שמתחרט על מה שנשבע לשקר נפטר מהשאר ואם הודה שלא על דרך תשובה נשבע על השאר שאינו נפסל לשבועה ע"פ עצמו:

ב"י שם

כח כתב הר"ף בתשובה וכו'. כך כתב בעל התרומות בשער י' (ח"א סי' ג) בשם הר"ף ותמה עליו וכתב דברי רב שרירא. ורבינו ירוחם בנתיב ג' ח"ב (טז ע"ב) כתב דברי רב שרירא לבד. ולשון נשבע על השאר אינו נוח לי. וצריך לדחוק ולפרש דהכי קאמר ומועיל לו שבועתו שנשבע קודם לכן על השאר:

שו"ע חו"מ פז,כח

נשבע היסת ואחר כך הודה מעצמו במקצת, אם דרך תשובה הודה שמתחרט על מה שנשבע לשקר, נפטר מהשאר, ואם הודה שלא על דרך תשובה, אינו נפסל לשבועה על פי עצמו.

סמ"ע שם סקפ"ח

[פח] אינו נפסל לשבועה על פי עצמו. ז"ל הטור [סעיף מ"ג], ואם שלא על דרך תשובה הודה נשבע על השאר, שאינו נפסל כו'. וכתבתי בפרישה [ודרישה] דר"ל דחוזר ונשבע בזה על השאר, שהרי הודה ששבועתו הראשונה היתה לשקר, ודוקא בהודה דרך תשובה אמרינן אילו היה חייב לו יותר ממה שהודה היה מודה בו ג"כ, משום הכי אינו צריך לחזור ולישבע. והמחבר השמיט ולא כתב הא דכתב הטור נשבע על השאר, וצ"ל שלשיטתו אזל, שבב"י כתב דלאו דוקא קאמר, רק לאת"ל דאפילו הודה שלא ע"י תשובה הרי כבר נשבע על המותר ונפטר באותה שבועה כיון שלא נפסל ע"פ עצמו. ע"ש שצ"ל שכונתו היא דה"פ, ממה נפשך נפטר, דבמאי תדונן, אם תדונן שהודאתו היתה דרך תשובה כו' אזי פשיטא דנפטר מהשאר, דאף אם תאמר שאדם נפסל ע"פ עצמו, מ"מ זה שנתחרט והודה, אם איתא דחייב טפי היה ג"כ אומר, אלא אף אם תדונן שלא על דרך תשובה הודה, אכתי נפטר במה שכבר נשבע, דאין אדם נפסל ע"פ עצמו. אבל בפרישה ודרישה כתבתי שאין דבריו עיקר בזה, וגם בעיר שושן [סעיף כ"ח] דחה דבריו:

ביאור הגר"א שם ריש סקצ"ט (ואם הודה – וה"ה למודה במקצת)

[צט] ואם הודה כו' אינו נפסל כו'. כמ"ש בפ"א ופ"ג דסנה' לענין עדות אין אדם משימ עצמו רשע וה"ה לשבועה דחד דינא להו כמש"ל סי' צ"ב ס"ג וכ' בטור ונשבע על השאר ור"ל כדין מודה במקצת ואע"פ שנשבע כבר הואיל ואינו נשבע רק היסת וז"ש נשבע היסת וכמש"ל סי"ד כפר הכל כו' וה"ה למודה במקצת...

למה יש צורך בפרטים של התחלת הגמ'

למה הגמ' צריכה להאריך כל כך שבכל יום מוסרים עם עדים ובאותו יום מסרו בלא עדים, היה לגמ' לומר באופן פשוט שמסרו לו צאן והוא טוען שלא היו דברים מעולם? כן הקשה הרשב"א ותירץ שיש כאן חידוש שהיה אפשר לומר שכיון שכל יום מקפידים להפקיד רק עם עדים ובאותו יום לא מסרו עם עדים, ריעא טענתיה של המפקיד, ואפילו אם באו עדים לא נחייב את הרועה בשבועה מדר' חייא, שהרי אנו סהדי שלא הפקיד אצל הרועה הזה שכיון שהוא חשוד בעיניו בכל יום הוא מפקיד רק בעדים, ואף שהעדים טוענים שהוא אכל שניים אולי טעו בזה ואלו שניים אחרים וכדומה. קמ"ל שאעפ"כ חייב הוא בשבועה בגלל הדין של ר' חייא.

תוס' ד"ה מסרי כותבים שהמפקיד גם הקפיד שלא יחזיר אלא בעדים, שאם לא כן היה יכול לומר פרעתי. וציין המהר"ם שתוס' כתבו כן גם בגלל אריכות הפרטים של הגמ', שבכל יום מפקידים עם עדים ובאותו יום הפקידו בלי עדים, ומשמע שבגלל זה הוא היה יכול לכפור ולומר להד"ם. אמנם גם בשאר הימים שהפקידו בעדים הוא היה יכול לומר החזרתי. אלא מדובר שהפקיד ואמר לו אל תחזיר אלא בעדים.

תוס' ד"ה אי איתא בא"ד תימה וכו' -

הסבר התוס' על ידי דברי מהר"ם. וזה מתרץ את קושיית התלמידים (שגם מובאת בשיטה מקובצת).

קושיית התלמידים – לכאורה קושיית התוס' היא שאיך אפשר לומר שהרועה ישבע, הרי הוא הוחזק כפרן על ידי העדאת העדים. והרי זו היא בעצם קושיית הגמ' שגזלן הוא?

והסביר מהר"ם שתוס' באים לומר שלעיל כשדננו על דין ר' חייא קמייתא הבאנו פירכא לצד השוה של פיו ועד אחד, שבשני עדים הרי הוא הוחזק כפרן. הגמ' דחתה את הפירכא ואמרה שלפחות במלוה לא הוחזק כפרן, שמשתמט הוא. והגמ' ממשיכה ומקשה פירכא נוספת שגם היא נדחית. אמנם אומרים כאן התוס' שענין זה שהוחזק כפרן היא פירכא על דין של פקדון, וממילא אי אפשר ללמוד את הדין של ר' חייא כשמדובר על פקדון, שהרי הוא הוחזק כפרן כששני עדים מעידים שהוא אכל שתי חיות. וכיון שכן כל הדין יורד מן הפרק, וממילא אין כאן שבועה על הרועה כלל, וכיון שאין חיוב שבועה על הרועה אי אפשר לומר שכנגדו נשבע ונוטל. וזו היא שאלת התוס' שלפי הסבר זה כל המהלך של המשך הגמ' קשה.

ולכן מתרצים התוס' שכיון שהגמ' הסיקה שבמלוה יש דין של ר' חייא, ממילא יש דין של ר' חייא גם בפקדון.

תוס' ד"ה שכנגדו -

יש להקדים שדין מתוך שאינו יכול לישבע משלם הוא דין דאורייתא. דין חשוד שכנגדו נשבע ונוטל הוא דין דרבנן. ועל כן שואלים התוס' למה אומרים כאן שכנגדו ולא אומרים מתוך וכו', כלומר למה עוזבים את הדין דאורייתא ונוקטים כדין דרבנן? ומתרצים התוס' שני תירוצים:

(א) אי אפשר לומר מתוך בחשוד, דלא שבקת ליה חיי
(ב) אומרים שכנגדו בחשוד, אבל מתוך אומרים כשמבחינת מעמדו אפשר לו להישבע, אבל אי אפשר לו להישבע בגלל טענותיו (או בגלל שאינו יודע, או בגלל

שאינן יכול להכחיש את דברי העד, שהרי הוא מסכים אתו על העובדה שהעד עליה).

מהי נקודת המחלוקת בין התירוצים?
כדי לענות על זה קודם כל יש להקדים שיש נפקא מינה בין שני התירוצים שלפי התירוץ הראשון מתוך אכן שייך כאן, ורבנן החמירו וחייבו שבועה על התובע. כלומר מדאורייתא התובע היה לוקח בלי שבועה ורבנן הטילו שבועה עליו.
אולם לפי התירוץ השני מתוך אינו שייך כאן כלל, שאומרים מתוך רק כשאינו יכול להישבע מחמת טענותיו ולא מחמת מעמדו. לכן לולא התקנה של שכנגדו הנתבע לא היה משלם כלום, וחז"ל תקנו כאן שזה שכנגדו נשבע ולוקח בשבועה.
וממילא רואים שנחלקו האם דין שכנגדו נתקן לטובת הנתבע או לטובת התובע.
התירוץ הראשון הוא לטובת הנתבע – שאם לא כן לא שבקת ליה חיי התירוץ השני לעומת זאת נתקן לטובת התובע, שלולא התקנה הוא לא היה יכול לקחת כלום.

תוס' ד"ה ותקנתא –

כתוב בגמ' שכיון שמקרה זה הווי תקנתא (שבועת היסת) ודין שכנגדו הווי תקנתא, תקנתא לתקנתא לא עבדינן. ותוס' כותבים שאיננו יכולים לומר מתוך וכו' שאין שייך הכא "כדפרישית".

וכתב מהר"ם שיש שני הסברים לדברי התוס' "כדפרישית".

(א) תוס' מתייחסים למה שכתוב בתוס' ד"ה שכנגדו שאין שייך לומר מתוך בחשוד
(ב) תוס' מתייחסים למה שכתוב בתוס' ג,ב שאין אומרים מתוך בשבועה דרבנן.
הרש"ש כותב שחייבים לומר כמו הפירוש השני במהר"ם שאי אפשר לומר שתוס' מתייחסים לזה שאין אומרים מתוך בחשוד. שהרי ראינו שכששניהם חשודים כותב הרי"ף שהשבועה חוזרת למקומה, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם. כלומר, ששייך לומר מתוך בחשוד. וכמו כן במקרה שלנו מכיון שאי אפשר לומר בשבועת היסת שכנגדו נשבע ונוטל, דהווי תקנתא לתקנתא, ממילא השבועה חוזרת למקומה והיינו צריכים לומר מתוך שאינו יכול לישבע משלם, ולפי זה הדרא קושיא לדוכתא, ואין לנו את התירוץ של תקנתא לתקנתא, שהרי דין מתוך הוא דין דאורייתא ולא דין דרבנן.
וכן כתוב במפורש בתוס' הרא"ש וכן כתוב בהגהות אשר"י, שאין אומרים "מתוך" בשבועה דרבנן.

וטיפוק ליה דהוה רועה

מצאנו שלשה פירושים לקושיא זו של הגמ':

(א) רש"י – הקושיא חוזרת לאביי

פירש שקושיא זו חוזרת לאביי, למה שואלים איך נותנים להישבע הרי הוא גזלן – וטיפוק ליה דהוה רועה.

אמנם דברי רש"י קשים מאד, שהרי פסול גזלן הוא דאורייתא ופסול רועה הוא רק מדרבנן, ולא כל כך הגיוני שהגמרא תשאל: אביי, למה שאלת בגלל שהוא פסול דאורייתא, הרי פסול מדרבנן!

(ב) **שיטה מקובצת** – הקושיא חוזרת לרב נחמן בשם תוס' רבנו פרץ מקשים קושיא זו על רש"י, ותירצו שקושית הגמ' חוזרת לרב נחמן איך אפשר לומר שהוא חייב שבועה היסת וממילא נאמר שכנגדו נשבע ונוטל - הרי היה ידוע לבעל הצאן עוד לפני שהוא מסר את הצאן שהוא רועה, והדין של חשוד שכנגדו נשבע ונוטל נאמר רק כשהתובע לא היה מודע לזה שהנתבע היה חשוד לפני שהוא עשה עסקים אתו. אולם אם התובע ידע שהוא חשוד ובכל זאת מסר לו את הצאן מן הסתם הוא ויתר על כל זכות לתבוע אותו בדבר שיתחייב בשבועה כדי שיוכל לזכות בנשבע ונוטל. שאם לא כן, הרי לא שבקת ליה חיי, וכסברת התוס' בעמוד א'. (אמנם הראב"ד שואל בצורה שונה – אולי זו היתה כוונת אב"י בעצמו שהוא גזלן בגלל שהוא רועה, אולם בסופו של דבר פירושו זהה לתוס' רבנו פרץ.)

(ג) **הגר"א** – הקושיא חוזרת לתחילת הגמ' בפירוש המובא בשנות אליהו בשם הגר"א מובא שורה של קושיות על הגמ'. הגר"א הסביר פירוש אחר לגמרי בדברי הגמ' ועל ידי הסברו כל הקושיות מתורצות.

- (1) כאמור, פסול רועה הוא פסול דרבנן ופסול גזלן הוא פסול דאורייתא, ומה הוא עדיף מפסול גזלן?
- (2) אם כדברי רש"י שהקושיא על אב"י, היה לה לגמ' להקשות על אב"י מיד, ולא לחכות עד כאן?
- (3) אפילו אם נתעלם מזה שפסול רועה הוא פסול דרבנן, למה קושיא זו יותר חמורה מקושית אב"י שגזלן הוא?
- (4) היה לה לגמ' לשאול והשתא דליתא לדר' חייא, (שיש לומר דין שבועה מרב נחמן אפילו בלי הדין של ר' חייא) קודם דברי אב"י שגזלן הוא. וזה עדיף שלא יוכלו לתרץ "ותקנתא לתקנתא לא עבדינן".
- (5) מהו המילה "לסוף" אמר לא היו דברים מעולם?"

כהקדמה לדברי הגר"א עומדים שני דברים - שתי ההלכות של הרמב"ם, שינוי הגירסא של המהרי"ט.

ביסוד פירוש הגר"א הם שתי הלכות ברמב"ם שגם נפסקים בשו"ע. לפי הגר"א המקור להלכות הללו הוא מהגמ' שלנו.

(מעניין לציין שהדין הראשון אינו מופיע ברמב"ם, אלא הוא מהרי"ף והובא בשמו ברא"ש בשבועות ו,ב, וכן כתב הר"ן שם בשם שו"ת הרי"ף, וכן כתבו עוד ראשונים בשם הרי"ף. אמנם, בבית יוסף לא הובא המקור בגמ' לדברים הללו של הרי"ף. מכיון שפירוש זה של הגר"א הוא דברים מפי השמועה סביר להניח שהגר"א ציין לשתי הלכות שמובאות בשו"ע, אחד מדברי הרי"ף ואחד מדברי הרמב"ם.)

(א) מי שנשבע שבועת היסת ואחר כך נתחייב שבועה דאורייתא באותו מקרה, חייב להישבע שוב שבועה דאורייתא (אף שכבר נשבע היסת).

(ב) מי שנשבע ואחר כך באו עדים שהעידו שהוא חשוד על השבועה, שכנגדו נשבע ונוטל, אף שכבר נשבע קודם שבאו העדים. (לפי הרמב"ם [טוען ונטען ב,ט] דין זה הוא רק בשבועה דאורייתא, אך יש להזכיר את זה רק בסוף).

כאמור כהקדמה לדברי הגר"א גם עומד שינוי הגירסא המופיע במהרי"ט, שגורס "לסוף באו עדים והעידו" וכו'. כלומר, לפי הגר"א העדים באו אחרי שהרועה כבר נשבע.

- לפי הגר"א יש 8 שלבים בדברי הגמ':
- (1) שבועת היסת – תיאור המקרה... והרועה **אמר להד"מ** – והדיינים פסקו שהוא חייב להישבע שבועת היסת מדרב נחמן.
 - (2) אחר שנשבע באו עדים – **אתו סהדי**
 - (3) הדין הראשון של הרמב"ם - **אמר ר' זירא אם איתא לדר' חייא** – צריך להישבע שבועה דאורייתא אף שכבר נשבע היסת.
 - (4) קושיא - **אמר ליה אביי: והא גזלן הוא** – ואיך נשבע שבועה דאורייתא?
 - (5) תירוץ - **שכנגדו קאמינא**
 - (6) קושיא - אם מדובר על שכנגדו - גם שבועת ההיסת יש לשים על שכנגדו – הדין השני של הרמב"ם – **והשתא דליתא לדר' חייא – נחייביה** (שכנגדו) **מדרב נחמן**. וזה על פי הדין השני של הרמב"ם שאף שכבר נשבע, אם באו עדים ואמרו שחשוד הוא, שכנגדו נשבע ונוטל.
 - (7) (והגמ' לא היתה יכולה לקשות כן קודם קושית אביי – שיתחייב הנתבע בשבועת היסת - שהרי הוא כבר נשבע שבועת היסת, אך כיון שהקשה אביי ותירצה הגמ' שמדובר על שכנגדו מקשם מרב נחמן, שאף שכבר נשבע הוי כאילו לא נשבע, שהרי באו עדים ואמרו שהוא גזלן, ולכן גם כאן ישבע שכנגדו.)
 - (8) תירוץ – **תקנתא לתקנתא לא עבדינן** – אין דין שכנגדו על שבועת היסת. וזה אכן המקור לדברי הרמב"ם שדין זה הוא רק בשבועה דאורייתא ולא בשבועה דרבנן. (כדאי לדייק בלשון הרמב"ם שם שכשהנתבע נשבע שבועה דרבנן התובע מוציא מידו מה שנטל בלא שבועה, אולם כשהנתבע נשבע שבועה דאורייתא כשכנגדו נשבע ונוטל.) (וכן כתב הסמ"ע בשו"ע שם.)
 - (8) קושיא - **ותיפוק ליה דהוי רועה** – והקושיא חוזרת לתחילת הגמ', איך הוא נשבע היסת מלכתחילה, עוד לפני שבאו העדים, הרי הוא רועה? וקושיא זו אכן עדיפה על הקושיא הראשונה שהוא גזלן, שהרי הוא נחשב לגזלן רק אחרי שבאו העדים, אבל פסול מטעם רועה עוד קודם שבאו העדים, ואיך הוא נשבע מלכתחילה?

מתוך שיעורי ר' שמואל אות פו

ר' שמואל מקשה על הפירוש של הגר"א

האמת היא שדברי הגר"א הם קשים מאד. שאיך יש כאן ראייה מהמקרה שלנו לדינים המוזכרים. במקרה שלנו הוא אמר ונשבע שלא היו דברים מעולם ועדים באו והעידו שאכל שנים מהם, הרי העדים מעידים שהוא נשבע השבועה הראשונה לשקר, ואם כן איך יפטר על השאר בשבועת שקר, הרי היתה שבועה אחת על הכל שלא היו דברים מעולם? ממילא אין כאן ראייה לא לדין הראשון ולא לדין השני, שכיון שהשבועה הראשונה היתה שבועת שקר, פשיטא שצריך לחזור ולהישבע. שאם נתחייב עכשיו שבועה דאורייתא פשיטא שאין שבועת ההיסת שכבר נשבע פוטרו, שהיא היתה שבועת שקר. וכן פשיטא שזה שכנגדו נשבע ונוטל כיון שהשבועה הראשונה היתה שבועת שקר?

הגר"א לשיטתו

אמנם דין זה נראה שהוא תלוי במחלוקת, והגר"א הוא לשיטתו. שהטור כתב בשם רב שרירא גאון שאם אדם נשבע היסת ואחר כך הודה במקצת מעצמו (שלא בדרך של תשובה) שנשבע לשקר חייב להישבע על השאר, ואין הוא נפסל על ידי עצמו. והעיר הב"י על הלשון שחייב לשוב ולהישבע "על השאר", שנראה לומר שהשבועה הראשונה שנשבע קודם לכן אכן מועיל לגבי החלק שלא היה חייב. אולם הסמ"ע חולק על הב"י וכותב שודאי שהשבועה הראשונה שנשבע אינו מועיל לכולם, שהרי הוא הודה ששבועתו הראשונה היתה שבועת שקר. לעומת זאת הגר"א כתב שם "ונשבע על השאר... ואע"פ שנשבע כבר, הואיל ואינו נשבע רק היסת".

יוצא שבדין הזה יש שלש שיטות:

ב"י – שבועתו הראשונה עוזרת לו ואינו חייב להישבע שוב, ומה שנשבע עולה לו. סמ"ע – שבועתו הראשונה היתה שבועת שקר ולא מועלת כלום. הגר"א – סובר כב"י בחד וכסמ"ע בחד – חייב להישבע שוב אבל לא מטעמו של הסמ"ע. שבועתו הראשונה היתה שבועת היסת, ועכשיו חייב להישבע שוב שבועה דאורייתא.

הרי שהגר"א לא כתב הטעם של הסמ"ע שהשבועה הראשונה היתה שבועת שקר, אלא שיש לו לחזור על השבועה בגלל שהשבועה הראשונה היתה רק היסת ועליו לחזור ולהישבע שבועה דאורייתא. וכבר כתב המחבר (פז, יד) שאם נשבע היסת ואחר כך בא עד אחד ונתחייב שבועה דאורייתא בנקיטת חפץ עליו לחזור ולהישבע שבועה דאורייתא בנקיטת חפץ.

ואף שמקצת שבועתו היתה לשקר, מכל מקום על החלק השני שבועתו הראשונה הוי שבועה להיפטר בה. ולפי הגר"א יש לומר שגם אם באו עדים ואמרו על חלק משבועתו שהיא היתה שבועת שקר, בכל זאת השבועה מהני לגבי החלק השני. ואין לחלק בין באו עדים או הודה, שהרי כמו שאם הודה ששבועתו היתה לשקר אנו מקבלים את השבועה, אף שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי, כמו כן אם באו עדים בכל זאת נפטר בשבועתו הראשונה.

אולם שיטת הגר"א צריכה ביאור, שהרי איך נפטר בשבועתו הראשונה, הרי זו היתה שבועת שקר, ומה לי אם שיקר במקצתו או בכולו, הרי בכל מקרה היא שבועת שקר, ואיך אומרים שהוא נפטר בה? ועוד, הרי הדין שהגר"א מבסס עליו את פירושו הוא שבא עד אחד וחייבו שבועה דאורייתא, שעדיין לא הוכח שהוא נשבע שבועת שקר, אבל ודאי שאין לומר כן כשבאו שני עדים והעידו, והדברים צריכים עיון.