

שבועת היסת

ראשי הפרקים

- א. פתיחה
- ב. משמעות השם והנגזר ממנו
- ג. באור מהלך הגמרא, סיבת ההשבעה
- ד. דררא דממונא בהיסת
- ה. ברי בהיסת
- ו. מצבי ברי שונים
- ז. תפיסה בהיסת
- ח. תקנת הגאונים
- ט. סיכום

א. פתיחה

על דברי המשנה בריש שבועת הדיינים "מנה לי בידך אין לך בידי, פטור", מביאה הגמרא (מ,ב) את דברי רב נחמן:

אמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת, מאי טעמא חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו, אדרבה חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו אשתמוטי הוא דקא משתמיט ליה, סבר עד דהוה לי ופרענא ליה.

מהלך הגמרא מבאר את הצורך בשבועת היסת. אמנם מתוך דברי הגמרא לא ברור מהו הצורך בשבועת היסת, מהיכן הוא נובע? בתוך דברי הגמרא מתחדשת חזקה, שאין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו כסיבה לשבועה, אולם הגמרא נושאת ונותנת בענין ומסיקה, שאשתמוטי קא משתמיט, ולא מבואר האם כל דברי הגמרא הם הסיבה לשבועה, או שמא הסיבה היא, שאין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו, והמשך הדברים הוא רק ביאור למה חזקה זו נשאת ולא מתבטלת בגלל חזקה שאין אדם מעיז פניו.

יש לשאול גם בדבר הצורך בשבועת היסת. מן התורה קיימא לן שכופר הכל פטור והמוציא מחברו עליו הראיה,¹ מהו אם כן השינוי שיש מדרבנן בהבנת המציאות המשפטית שמצריכה שבועה?

לאחר שהצרכנו שבועה, לאן הגענו, לאחר התקנה עד כמה שינתה השבועה את המצב המשפטי בבי"ד?

בדברים אלו עוסקת הסוגיה בשבועות מ,ב, ומא,א ונשתדל לעסוק בהם ולעמוד על אפיה של שבועת היסת.

ב. משמעות השם והנגזר ממנו

הגמרא לא מבארת מהי משמעות השם היסת. מדברי הראשונים עולים מספר פירושים, שיש להם משמעות בהבנת מעמדה של השבועה.

המאירי על המשנה מבאר :

ופירושו מלשון המלכה ועצה, מלשון כי יסיתך שפירושו ארי ימלכין שנמלכו חכמים אחרונים ונתיעצו ביניהם על כך כשראו הדורות מעידים לכפירת הלוואותיהם.

השם היסת מתייחס לעצתם של חכמים לתקן את השבועה.

אולם ברש"י (ד"ה היסת) באר :

לשון שומא ששמו חכמים עליו שבועה כמו אם ה' היסתך בי.

משמעות הדברים לפי רש"י היא על שם העובדה שחכמים הטילו את השבועה על האדם. שבועת היסת היא שבועה שהוטלה על האדם, ונראה שהצורך לומר שהוטלה הוא בגלל שבאמת אינה מחויבת, יש כאן שבועה שיהפילו חכמים על האדם, שמו עליו למרות שאינו חייב בה.

הרמב"ן (מד,ב) כותב דברים דומים : "... דכל שבועה שאינה של תורה היסת היא קרויה כלומר שהיסתוהו חכמים להשבע שלא מן הדין".

¹ נחלקו בדבר הראשונים, לדעת רש"י בבא קמא קז, סיבת הפטור של כופר הכל היא בגלל החזקה שאין אדם מעיז פניו בפני מי שעשה לו טובה, דהיינו בעל חובו, ולפי תוס' שם ובב"מ ג,א, סיבת הפטור היא בגלל גזירת הכתוב שרק יכי הוא זה חייב שבועה ולא כופר הכל. בדיון לקמן לא חילקנו בין השיטות, למרות שיתכן וחלק מההסברים הולמים שיטה אחת יותר מחברתה.

המשותף לדברי רש"י והרמב"ן הוא בהבנה, ששבועת היסת אינה מחוייבת מן הדין. רש"י כאמור, מוסיף ואומר, שהאדם המחוייב בה נשבע שבועה שאינו מחוייב בה באמת אלא שחכמים 'שמו' עליו שבועה.

מה משמעותה של שבועה כזו?

נראה להציע, ששבועת היסת היא בכך, שהאדם לא היה מחוייב בה מצד הדין. מתוך התנהלות הטענות, והתפתחות הדיון בטוען ונטען בבית דין מי שכופר בכל פטור לגמרי, והמוציא מחברו עליו הראיה. אולם רבנן הצריכו שבועה, השבועה לא נובעת מכך שהוא חשוד, שאז היה חייב שבועה דאורייתא. זו לא שבועה של ה'נתבע', אלא של בית דין.

המשמעות הראשונה שיש לדבר זה בסוגיה היא באפשרות הברורה להפוך שבועת היסת. הגמרא בהמשך שואלת על ההבדל בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן, והראשונים מתלבטים האם כל שבועות דרבנן בכלל שאלת הגמרא, אולם ברור שכוונת הגמרא לשבועת היסת. הנפקא מינה הראשונה בגמרא היא בכך, ששבועה דרבנן ניתן להפוך. כלומר, שהנתבע אומר לתובע: השבע וטול. הדרך הפשוטה לבאר את הדין של הפוך שבועה היא לומר שלו היתה השבועה של הנתבע, שהוא מחוייב בה מחמת שהוא חשוד, מדוע שיוכל להפוך אותה על התובע? בין אם אנו אומרים לו הישבע או תשלם, ובין אם אנו מעמידים אותו במבחן מחמת היותו חשוד בדיון, כיצד יוכל להשמט מהצורך לברר טענותיו בשבועה?

העובדה שיכול הנתבע להפוך את השבועה, מצביעה על כך שהשבועה אינה חיוב שלו, אלא שבית דין רוצים שלא יגמר הדין בלא שבועה. עיקר חיובה של שבועת היסת הוא על שניהם, על הדיון, בית דין רוצה, שהדיון יסתיים בשבועה. הם מצריכים את הנתבע להשבע אבל לא בגלל שהוא באמת חשוד, עיקר הצורך הוא שמישהו ישבע.

לאור זה נראה לומר, שהשבועה נצרכת בשביל שדיון לא יסתיים בלי ראיות. שבועת היסת נצרכת במקום שבו לא היו ראיות ובית דין סוגר את התיק. התקנה היא לא לסגור תיק בלי שמישהו ישבע, בית דין לא רוצה לסגור את התיק בלי כלום ולכן מטיל שבועה ביניהם, כדי שנוכל לסיים את הדיון.

המחבר (פח,ו דן בשאלה על איזה ממון משביעים שבועת היסת, המחבר נוקט משביעים) גם על שוה פרוטה. וביאר הגר"א שם (סק"ח) "דתקנוהו כעין שבועה דעד אחד שאינו בא על ידי הודאה".

הגר"א מבאר שהסיבה היא, ששבועת היסת תוקנה כעין שבועת עד אחד, שלא באה על ידי הודאה. דברי הגר"א מלמדים ששבועת היסת שונה משבועת מודה במקצת. שבועת מודה במקצת באה על ידי טענתו שאבדה מכוחה בגלל שהודה במקצת, אולם שבועת היסת היא כשבועת עד אחד. נראה שהגר"א מבין ששבועת עד אחד אינה בגלל חשד, אלא בגלל שבעד אחד יש דין להשבע, עד אחד הרי הוא כשנים לחיוב שבועה בגלל שחדשה התורה שזהו דין עד אחד, להשבע להכחיש את העד. כך מבארת הגמרא לעיל מ,א, את העובדה שלשבועת עד אחד לא צריך טענת שתי כסף. שבועת היסת תוקנה כשבועת עד אחד במובן זה שגם היא אינה בגלל חיסרון בטענה, אלא בגלל שהיא דין שבועה שהטילו חכמים.

אמנם בשערי שבועות השער השני באר "ופירוש היסת מלשון הטלה והשלכה כמי שמטיל על אדם דבר המכביד עליו", ויתכן שכוונתו למה שפירש רש"י בבא מציעא ה,א:

שבועה שהסיתו חכמים לכך להסיתו להודות, וטעמא מפרש בשבועות חזקה אין אדם טוען אא"כ יש לו עליו.

ברש"י מבואר כיוון אחר ולפיו שבועת היסת היא בשביל שאדם יודה. מטרת השבועה היא לגרום לנתבע להודות, ורש"י גם מבאר את הסיבה לכך, חזקה שאין אדם תובע אלא אם כן יש לו. מבואר ברש"י בבא מציעא, ששבועת היסת אינה 'סתם' שבועה. יש לשבועת היסת סיבה, אנו חושדים בנתבע ורוצים שיודה. סיבת החשד היא החזקה. אמנם רש"י מתעלם מהמשך דברי הגמרא אצלנו, ובהמשך נתיחס לזה. לפי זה נאמר, שהתורה חייבה שבועה רק במצבים שבהם חשש ברור ומוצק, ועל חששות קלים יותר לא חייבה שבועה. רבנן חששו גם לחששות שהתורה לא השביעה בהם ותיקנו שבועת היסת לחששות מהסוג הזה.

הריטב"א (ד"ה אמר רב נחמן) מבאר היסת בדרך נוספת:

ונקראת שבועת היסת לשון המלכה...שלא יהא קופץ וכפר בלא שום המלכה, כמו שהיו רגילים עמי הארץ לעשות קודם תקנה זו, לפי שהיו יודעין שהיו פטורין אף משבועה.

בריטב"א מבואר ששבועת היסת אינה בשביל שיודה, מטרת השבועה היא למנוע מראש את הכפירה. העובדה שלא היתה בעיה לכפור בכל הביאה את חכמים לתקן שבועת היסת כדי שהכופרים בכל יעצרו ויחשבו לפני הכפירה.

ברגע שתתקן שבועה לכל כופר הכל, יש מחיר לכפירה ואנשים יירתעו מלכפור.²

ג. ביאור מהלך הגמרא, סיבת ההשבעה

הגמרא נימקה את סיבת השבועה בכך, שחזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו. צריך לחזור ולומר שלמרות החזקה, מדאורייתא כופר הכל פטור משבועה. החזקה אינה חזקה עד כדי כך שתגרום לתורה להשביעו, ואם כן מדוע רבנן השביעו? מהי משמעות החזקה שאין אדם תובע אלא אם כן יש לו?

נראה לומר, שמשמעות החזקה אינה כראיה שבאמצעותה נתברר, שהתובע דובר אמת. בכח החזקה לחזק את מעמדו של התובע. חזקה שאין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו ולכן יש כאן טענה, תביעה טובה שדורשת התיחסות. נראה לפי זה לבאר גם את המשך הגמרא, לא כדין בראיות אלא בטענות.

הגמרא עונה, חזקה שאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, גם כאן עלינו לשאול האם זו ראיה, או ששוב מדובר על משקל רציני של טענה, בגלל שהאדם טוען טוב ובאופן שאין אדם מעיז, הרי שאם הוא מעיז טענתו חזקה והיא הודפת את התביעה הטובה של התובע.

הגמרא ממשיכה ואומרת, שאעפ"כ, אשתמוטי קא משתמיט. האם כוונתה לומר שלכן הוא חשוד בשקר?

יש לשאול על הוכחת הגמרא, הגמרא מביאה הוכחה מכך שהכופר במלוה כשר לעדות. ומכאן היא מבקשת להוכיח שהוא משתמיט. אולם בגמרא מדובר על כופר במלוה שהוכחש בעדים. כיצד הכופר במלוה שהוכחש בעדים יוכיח שבמידה ולא הוכחש הוא משתמיט?

מבואר ממהלך הגמרא, שאין כוונתה להוכיח את העובדה שהכופר הוא משתמיט, ההוכחה היא רק לכך שאם נתפס, מניחים שהוא משתמיט. אולם כיצד זה מועיל בסוגיה? הסוגיה לכאורה בקשה להוכיח מדוע כופר הכל נשבע?

² על דברי הריטב"א יש להעיר שדווקא לאחר התקנה, אדם שכופר הכל עובר מבחן עוד לפני שנשבע, בכך שלוקח את הסיכון שהוא עתיד להשבע. בכך חזקה לכאורה השבועה את אלו שכן כפרו. לפי זה הצורך בשבועה הוא בשביל התקנה, ולא בשביל לחזק את טענת הכפירה.

נראה להציע שתי אפשרויות: א. אפשר לומר שהעובדה שמשמטיט מחלישה את חזקת אין אדם מעיז פניו. המשמעות אינה שהוכחנו שהוא מתשמיט אלא הוכחנו שחזקה שאין אדם מעיז, לא אומרת שהוא דובר אמת. יתכן שאדם לא מעיז פניו ובכל זאת לא אומר את האמת, ופטור כופר הכל שהיה בנוי על אין אדם מעיז, נחלש.

ב. אפשר לומר שאם אנו עוסקים כאן ביחסי הכוחות של עמדת התובע מול עמדת הנתבע, הרי שמתברר שהתובע טוען טוב יותר. האפשרות לראות את טענת התובע כטענה חזקה נשאר, אולם החוזק שנראה בטענת הנתבע, שגם הוא עומד וטוען בעצמה נחלש, כיון שמתברר שמה שנראה כעמדת טיעון חזקה, אינו אלא השתמטות.

לפי זה עלינו לקרא את דברי הגמרא כך שסיבת ההשבעה היא באמת חזקת אין אדם תובע אלא אם כן יש לו, שאומרת שיש כאן תובע שלא ראוי להוציא אותו בלא שבועה. המשך דברי הגמרא הוא שקלא וטריא, שנועדה לסלק את האפשרות, שחזקת אין אם מעיז פניו היתה עשויה למנוע את הצורך בשבועה.

הריטב"א הבין אחרת. הוא הבין בגמרא, שאשתמוטי היא סיבת השבועה, ומה שבקשה הגמרא להוכיח הוא שכופר הכל הוא משתמיט. אמנם הוא מקשה מסיבה אחרת, שהעובדה שאנו תולים בהשמטה בשביל שלא לפסול לעדות, עדיין לא מוכיחה לאידך גיסא שיש השמטה שמצריכה להשבע, לפסול לעדות "כל מאי דאפשר למתלי בהשמטה תלינן, אבל לחייבו שבועה לא תלינן"?

הריטב"א מיישב לשיטתו שאנו עוסקים כאן בסיבות התקנה של חכמים ולא בחשד באדם זה בבית דין. כופר הכל אינו חשוד בהשמטה שצריך להשביעו מחמת חשד זה. חשש ההשמטה הוא חשש כללי שראו רבנן לחשוש לו. לא הכופר הזה משתמט, אלא יש כופרים שמשמטיטים, ומחמת זה שישנם משתמטים חששו רבנן ותקנו שבועה לכל הכופרים.

עד כאן ראינו שסיבת ההשבעה לפי הגמרא היא חזקה שאין אדם תובע אלא אם כן יש לו, והמשמעות היא לא שיש לנו ראיה, אלא שזו תביעה טובה ומוצדקת שדורשת התייחסות. לפי הריטב"א הגמרא מבארת את הסיבות שהביאו את חכמים לתקן, ולא את ההצדקה לשבועה מתוך התפתחות הטענות בבית דין.

בגמרא בב"מ מבואר לכאורה אחרת. הגמרא (ו, א) מקשה על רב נחמן, כיצד משביע שבועת היסת, והרי מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא.

הראשונים שם הקשו, שהרי קיימא לן בסוגיה שבשבועת היסת אשתמוטי קא משתמיט, ובמשתמיט לא אמרינן חשיד אממונא חשיד אשבועתא?

תוס' שם (ד"ה אלא) פירש, שהקושיה היא בגלל שישנם מצבים שבהם לא משתמט כגון בפקדון שתובע את חברו ואומר לו שהחפץ הזה שאצלך הפקדתי אצלך, או בקרקעות, שלשיטת תוס' משביעים בהם היסת, ולא שייך בהם משתמיט.

בפירוש שני מבאר תוס' שבאמת ככונת הגמרא לא לבסס את קושייתה מרב נחמן אלא מהמשך הדוגמאות שם בסוגיה, וכדברי תוס' אלו פירש גם הריטב"א.

הרמב"ן והרשב"א הביאו שם את פירוש רב האי גאון שבעקבות דברי הגמרא בבבא מציעא משנה את הגרסא בסוגיה בשבועות. לדברי רב האי גאון לא גורסים בגמרא את המילים "עד דהו ליה", אלא "אשתמוטי הוא דקא משתמיט ליה" בלבד. הרשב"א מבאר את הגמרא לפי גירסא זו:

וה"ק, חזקה דאין אדם תובע בכדי ממון חברו אלא אם כן יש לו אצלו, ואקשינן אדרבה לא לישתבע דחזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, ופריק אין חזקת אין אדם מעיז גדולה כחזקת אין אדם תובע, לפי שאין אדם עשוי לשקר כל כך לתבוע לכתחילה מה שאין לו ויש אנשים נשמטים לעיתים לפרוע מה שהוא בידם לפי שאינו מצוי להם לפרוע ומתוך דוחקם מעיזים לכפור בכל.

לפי זה סיבת ההשבעה בסוגיה היא שבאמת הכופר הכל חשוד בהשתמטות. מטרת ההשבעה היא בגלל הרצון שיפרוש ויודה בו מהחשד הזה. חזקה אין אדם תובע יוצרת חשד שקר על הכופר הכל. לא ברור לדבריו מה השתנה שגרם לתיקון שבועת היסת, יתכן שהשינוי הוא בכך שחזקת אין אדם מעיז אבדה מערכה בגלל שנוצרה השתמטות.

בצורה דומה פירש גם הרא"ש בשבועות סימן ח: "משביעין אותו שבועת היסת שבשבועה זו מסיתין אותו לפרוע כי לא ישבע על שקר, מ"ט חזקה אין

אדם תובע אלא אם כן יש לו, ואידך אשתמוטי קא משתמיט,³ הלכך רמו רבנן שבועה עליה כי היכי דלודיי".

משמע בדברי הרא"ש ששבועת היסת היא שבועה שנועדה להביא לתשלום מדרבנן. את דברי הגמרא הוא מבאר כך שכיון שיש חזקה שאין אדם תובע אלא אם כן יש לו ברור לנו שחברו צריך לשלם. דברי הגמרא בהמשך הם בסך הכל נסיון להסביר את חזקת אין אדם מעיז פניו, לאור העובדה שחזקת אין אדם תובע, מכריחה שבועה.

לסיכום דברינו עד כאן נאמר שהגמרא בחנה את הצורך בשבועת היסת וניתן היה להבין שהשבועה נדרשת בגלל עמדת תביעה חזקה, תביעה כזו שדורשת יותר מסתם תשובה, ולכן משביעים, אולם לא נוצר חשד. השתמטות אינה הסיבה שאנו משביעים אלא הסבר מדוע אין חזקת אין אדם מעיז פניו. בריטב"א מבואר שהסיבה להשבעה כלל לא נעוצה במה שמתרחש בתוך בית דין אלא זו תקנת חכמים, העובדה שיש משתמטים לפעמים היא הסיבה שהביאה את חכמים לתקן. אולם רב האי גאון ובעקבותיו הרשב"א בבבא מציעא, ונראה שאף הרא"ש כאן, קרבו מאד את שבועת היסת לשבועות דאורייתא בכך שנקטו שהסיבה להשביע היא חשש השתמטות, שאותו אנו רוצים לחשוף ולהביא להודאה.

לאור כיוונים אלו יש לדון בפרטי הדין, באילו תנאים נשביע היסת, ובהמשך מה יהיה התוקף של חיוב השבועה.

ד. דררא דממונא בהיסת

הגמרא מביאה בהמשך הדברים שיטה נוספת לפיה היסת לא נשביע במצב שבו אדם כופר הכל ואומר להד"מ, אלא דוקא במצב שבו התברר חיובו.

רב חביבא מתני אסיפא מנה לי בידך אמר לו הן למחר אמר לו תנהו לי, נתתיו לך פטור, ואמר רב נחמן משיביעין אותו שבועת היסת.

מאן דמתני ארישא כל שכן אסיפא, ומאן דמתני לה אסיפא הכא הוא דאיכא דררא דממונא אבל התם דליכא דררא דממונא לא.

מהו ההבדל בין שני המצבים שבהם עוסקות הרישא והסיפא? אפשר היה לומר שההבדל הוא בכך שברישא אין כל סיבה לחשוד לעומת הסיפא שבה

³ נראה שהרא"ש גורס גם הוא גירסת רב האי והרשב"א הנ"ל, וכפי ששמע גם בדבריו, כדלקמן.

יש סיבה לחשוד, שהרי הוכח שאתמול היה חייב. אולם זה קצת קשה, כיון שגם בסיפא קיימא לן המלוה את חברו בעדים אין צריך לפרעו בעדים, ויכול להשמט ממנו בטענה, כך שגם בסיפא קיימא לן שקיים דין המוציא מחברו עליו הראיה, ויכול לכפור ולטעון פרעתי. לכן נראה שההבדל הוא בשאלה עד כמה התביעה מבוססת. במידה וברור לנו שהיתה הלוואה, התביעה לא מתחילה מאפס. כפי שאמרנו, בהיסת אנו דנים בתביעה טובה, וחזקה שאין אדם תובע אלא אם כן יש לו, משמעותה תביעה טובה. מאן דאמר שצריך דוקא הודאה בחיוב, מעין חזקת חיוב קודמת, אומר שצריך תביעה שיש לה ביסוס, ולא מספיק הידיעה שאין אדם תובע אלא אם כן יש לו.

לפי זה נאמר שהבסיס להבנת דברי רב חביבא הוא שיש צורך בתביעה טובה, ותביעה טובה אי אפשר להשיב ריקם, ולכן צריך שבועת היסת.

אולם ניתן לומר שהעובדה שהיה חייב יוצרת ריעותא לעמדת כופר הכל. רב חביבא נוקט שכופר הכל זו תשובה טובה לטענת התביעה, זהו מצב שבו כלל לא מתפתח דיון. כופר הכל פטור בגלל שאין דרך להביא אותו לבי"ד, הוא כלל לא בר שיח. כשהודה שהיה חייב, יש כבר דיון, והוא כבר לא כופר הכל מאותו עמדה. זו רעותא בעמדה המסרבת לדבר, השומרת על זכות השתיקה. ברגע שהוא הודה שהיה חייב, עליו כבר לספק הסברים.

ניתן לבאר זאת באחד משני פנים, או שנאמר שברגע שהוא לא כופר הכל, עליו כבר לענות לתובע. או שנאמר שמבחינת בית דין, ברגע שהתפתח דיון ביניהם בי"ד לא מסיים אותו בלי לנסות לדעת קצת יותר. במידה ולא התפתח דיון, בי"ד כלל לא דן בנושא, אולם אם התפתח דיון בי"ד לא סוגר תיק בלא בירור מינימאלי אפשרי.

לפי דברינו עד עתה, המושג דררא דממונא פה אינו חשד, או רגלים לדבר, אלא משמעותו טענה טובה או רעותא בעמדת הכופר הכל, או דיון שהתפתח בבית דין.

הראשונים התלבטו בשאלה כאיזה לשון ההלכה, ובין השאר השוו את הסוגיה לסוגיה בבבא מציעא בההוא רעיא. שם מדובר על רועה שכפר בכל הפיקדון שנטען שהופקד לו, והיו שני עדים על כך ששני כבשים היו אצלו ואכלם. הגמרא מקשה שגם אם אין את דינו של ר' חייא קמייתא, עדיין נשביע את הרועה שבועת היסת.

דעת הרי"ף בריש בבא מציעא (ד, ב ברי"ף) היא שמהסוגיה בבבא מציעא מוכח שההלכה כלשנא קמא.

הרמב"ן נקט שההלכה כלשנא קמא בגלל שהגמרא בבבא מציעא מביאה את עיקר דברי רב נחמן שהם דברי הלשנא קמא, וכמו כן לשנא קמא נחשבת באופן כלי כעיקר לשנא דגמרא, בעוד שלשנא בתרא היא לשנא דיחידאה.

הרמב"ן הוסיף בדברי הרי"ף הסבר שהרי"ף עצמו לא כתב, בהסבר מדוע אין המקרה בבבא מציעא דררא דממונא, הרמב"ן והר"ן כותבים שהמקרה בבבא מציעא אינו דררא דממונא כיון ששם הוא כופר הכל לגמרי, ואינו מודה כלל "והא ליכא דררא דממונא דהא אמר לא היו דברים מעולם".

התוס' מביא את דעת רבינו תם שרוצה לומר שבבבא מציעא המציאות היא מציאות של דררא דממונא, ומשם להוכיח שההלכה כלשנא שמשביעים דוקא כשיש דררא דממונא. לדעת תוס' העובדה שנמצא שהרועה אכל שני כבשים היא דררא דממונא של היסת.

נראה שנחלקו הראשונים בהבנה מה תורם דררא דממונא בהיסת. דעת הרמב"ן והר"ן היא שמשמעות הדררא דממונא היא שאין כאן כופר הכל לגמרי. ברגע שהודה שיש דברים מעולם, נהרסה הכפירה, הוא כבר לא כופר הכל לחלוטין, מה שמביא לשבועה הוא העובדה שהוא כבר לא כופר הכל. אולם כאן הוא כופר הכל לגמרי כמקודם.

רבינו תם מבאר ואומר שאף על פי שהוא כופר הכל, הרי העמדה שלו ככופר הכל נהרסה, שהרי מתברר שהיה משהו, והעובדה שהיה משהו יוצרת ריעותא לכפירה.

את רבינו תם נראה להבין גם באופן אחר ולומר שהמכנה המשותף בין הסוגיה שלנו לסוגיה שבב"מ היא העובדה שיש חשד כתוצאה מהעובדה שהעדים העידו על שני כבשים. ברגע שהוא כופר הכל הוא נקי מחשד, אך כשיש הוכחה על שני כבשים יש כבר חשד, וישנו צורך בשבועה. כך גם אצלנו בסוגיה ברגע שהוא ידוע כבעל חוב, חושדים אותו בטענת הכפירה.

אולם מה יענו לטענת רבינו תם הרמב"ן והר"ן, מה לנו אם הוא כופר הכל ומתעקש להחזיק בעמדתו, והרי כרגע מוכח שטענתו שקרית?

נראה שאע"פ שמוכח שהיה משהו, הרי שלא מוכחת טענת התביעה, התביעה במקרה של ההוא רעיא היא שהם הפקידו אצלו כבכול יום ויום, אולם

הראיה מהעדים היא רק על שני כבשים. שני כבשים לא מוכיחים את הטענה שהפקידו אצלו את הכל. שבועת היסת היא על העובדה שיש ביסוס לתביעה, ובמקרה של ההוא רעיא אין לתביעה ביסוס, שהרי תביעה על כל הכבשים כלל לא נתבססה.

לפי זה הדררא דממונא בסוגיה בשבועות חזק יותר מאשר בסוגיה בבבא מציעא כיון שבסוגיה בשבועות מדובר על כך שיש בסיס לתביעה על הכל, אף על פי שלא מוכח שכעת חייב, הרי עיקר התביעה נתבסס. בסוגיה בבבא מציעא אמנם מדובר על הוכחה כל שהיא לחיוב עכשיו, אך זה לא מוכיח את בסיס התביעה.

לפי זה נחלקו הראשונים בשאלה מה יוצר את החיוב להיסת, לפי רבינו תם הדררא דממונא בנוי או על תוספת חשד או על כך שעמדת כופר הכל כבר אינה אפשרית. אולם לפי הרמב"ן והר"ן היסת בנוי על כך שיש תביעה טובה ולדעת רב חביבא על תביעה שהוכיחה את עיקרה.

ה. ברי בהיסת

בראשונים נקטו כדבר פשוט ששבועת היסת נשבע דוקא בברי. הרמב"ם (טוען ונטען א,ז) פסק:

אין משביעין שבועת היסת אלא על טענת ודאי אבל על הספק פטור.

וכתב המגיד משנה:

זה דבר מוסכם מכל הפוסקים ז"ל ודקדקו כן ממה שאמרו גבי ההיא דרב נחמן שאמר ומשביעין אותו שבועת היסת, מאי טעמא חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו אלמא בטוען טענת בריא היא בדוקא.

מבואר בדברי המ"מ, שברי נצרך כחלק מהגדרת התביעה בהיסת. היסת הוא תוצאה של העובדה שיש תובע בברי, התובע צריך תשובה, אבל אם אין ברי, אין ממש תביעה.

לפי הדברים שאמרנו לעיל, ניתן גם לומר, שרק במידה ויש ברי יש דיון ואז בית דין פותח את הדיון וסוגר אותו על ידי שבועת היסת.

הריטב"א באר אחרת:

ומיהו אין שבועת היסת אלא בבא בטענת ברי וכדאמרינן חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, כלומר שיודע האמת כמוהו, והני טעמי לא שייכי אלא בטענת ברי אבל בטענת ספק ליכא אלא חרם סתם.

דברי הריטב"א תולים את הצורך בברי לא בתובע, אלא בנתבע. אם יש תובע בברי אדם לא מעיז פניו. אולם קשה להלום את דבריו, שהרי דוקא בגלל שבשמא אדם מעיז פניו יש יותר צורך להשביע כיון שחשש שקר הוא יותר גדול במקרה כזה?

שוב נראה שהריטב"א לשיטתו, והבין הריטב"א ששבועת היסת כתקנת חכמים תוקנה רק למצבי ההשתמטות. שבועת היסת לא נועדה למצוא את השקרן, אלא כפי שבאר הריטב"א מתחילת דבריו, היא נועדה למנוע מלכפור בשביל להשתמט, ולכן היא מיועדת דוקא למצבים שבהם יש חשש השתמטות, זהו עניינה של התקנה. לכן מצבים אחרים, שיתכן שהם בעלי חשש שקר גדול יותר, אינם בכלל התקנה של שבועת היסת, אפילו שיש כאן אולי יותר צורך לחשוף שקרן, כאן אין אשתמוטי ולכן זה לא בכלל התקנה.

לפי דברי הריטב"א יבואר שוב מהלך הגמרא, שבארה את הצורך בתקנת שבועת היסת. הגמרא בארה שצריך שבועת היסת למצבי כפירה של אשתמוטי, כשהגמרא בארה שיש השתמטות היא בארה מהו המצב שלצרכו נתקנה שבועת היסת.

ו. מצבי ברי שונים

הרמב"ם שם, ממשיך לבאר את המצבים שבהם לא תהיה שבועת היסת: כיצד, כמדומה לי שיש לי אצלך מנה, או שאמר מנה שהלוייתך כמדומה לי שלא פרעתי וכו'... דבר פלוני נגנב מביתי ולא היה שם אלא אתה, קרוב בעיני שאתה גנבתו... והנתבע אומר אין לך בידי כלום, הרי זה פטור.

המרדכי בשבועות סימן תשעב, מתייחס לאפשרות להשביע על טענות שמא ומביא את דברי רבינו ברוך לחלק בין שבועות בברי לשבועות בשמא, ומסיק שכמו שנתקנה שבועת השותפין והאריסין על שמא כך גם בכל דבר העשוי להסתפק "כגון אם היה שמעון עמו בבית ומצא ראובן תיבתו פרוצה ושבורה ונוטל מה שבתוכו וראובן חשד את שמעון איך יפטר מראובן בלא שבועת היסת".

נראה מדבריו שבמקרה שעליו מדבר הרמב"ם שבו יש מקום לחשש, אפילו שיש שמא, ישביע התובע בהיסת. במרדכי נראה שזה חלק מתקנת חכמים להשביע על שמא גם בשבועות אחרות.

הרמ"א (חו"מ עה, יז) פוסק את דברי המרדכי:

ויש אומרים שמשביעין היסת על טענת שמא, כשיש רגלים לדבר כגון שהיה שמעון בבית ראובן ומצא ראובן תיבתו פרוצה וניטל ממנה מה שהיה בתוכה והוא חושד שמעון יכול להשביעו היסת וכן נראה לי להורות.

הרמ"א מנסח זאת באופן כזה שיש רגלים לדבר. שוב עולה כאן השאלה מה היסוד לשבועה. לפי דברי המרדכי אפשר לומר שזו תקנה כחלק מתקנות חכמים להשביע על שמא כשיש חשד. אולם יש לשאול האם זו תקנה נוספת, או שאולי זו גופא התקנה של היסת, שיש חשש שאינו חשש דאורייתא, אך חכמים חששו לו ותקנו לו שבועה.

לפי זה אנו חוזרים להבנה שהעלנו לעיל, לפיה היסת היא תקנה להשבע בגלל חשש מסויים, העובדה שיש חשד היא שיוצרת את הצורך בהיסת. כאן יש רגלים לדבר ולכן לא צריך טענת ברי. הדרישה לברי לפי זה אינה בגלל שצריך תביעה וכד', אלא בגלל שבברי יש בדרך כלל חשש סביר שנובע מחזקת אין אדם תובע אלא אם כן יש לו, אולם במידה ואנו מגיעים לחשד כזה, רגלים לדבר גם בלא ברי, הרי שיש יסוד להשביע היסת.

הש"ך (שם, סקנ"ה) דן בדברי הרמ"א ומעמת אותם עם דברי הרמב"ם. הש"ך מנסח כלל חדש בהיסת: "ונראה דדברים אלו תלויים בראות עיני הדיין כשיראה שיש רגלים לדבר שזה מצאו, יוכל להשביעו היסת". לפי זה שבועת היסת היא מכשיר בידי הדיינים לברר מצבי חשד מסויימים לפי ראות עיני הדיין, הקריטריון הקובע הוא ראות עיני הדיין.

הש"ך רוצה לומר שאף הרמב"ם יקבל דברים אלו, וההבדל בינו לרמ"א הוא עד כמה יש רגלים לדבר, במקרה של הרמב"ם החשש הוא רק בעקבות טענותיו של התובע, ולכן זה לא חשש גדול, לעומת זאת במקרה של הרמ"א שהתיבה פרוצה החשש גדול יותר.

אולם לולי דברי הש"ך נראה להציע כיוון אחר להבנת דברי הרמ"א. הש"ך עצמו מעלה בתחילת דבריו אפשרות אחרת להבנה, הוא דן במקרה אחר שדנו בו הפוסקים, באדם שנפל ממנו משהו ולא מצא אותו ומאחוריו הולך רק

אדם אחד, והוא חושד בו שהוא לקחו, אפילו שלא יודע בודאות, משביעים אותו היסת. הש"ך מסביר זאת כך "דזה הוי כטענת ברי, לפי שלא היה שם אחר כי אם הוא".

הש"ך מעלה אפשרות שזו טענת ברי, אולם כאן מבואר שטענת ברי אינה מצד הוודאות שהיא יוצרת לנו בגלל החזקה. לא נוכל לומר כאן שבגלל שהוא תובע בברי, מסתבר שכנראה יש לו, הטענה בברי לא מוסיפה ולא מלמדת אותנו דבר, שהרי הוא בעצמו אומר לנו שהוא לא יודע את האמת, אבל את החשד שלו הוא טוען בברי.

לפי זה העיקר כאן בברי הוא הצורה שבה הטענה נטענת, ולא התוכן שטוען שהוא יודע. נראה לומר שכיון שהוא טוען ברי אנחנו לא רשאים להתעלם. טענת ברי כאן היא תביעה להתייחסות. בית דין לא יכול להתעלם מאדם שטוען בברי שמישהו גוזל אותו.

שבועת היסת לפי זה אינה בגלל שבית דין לא סוגר דין בלי ראיות, טענת הברי בהיסת היא צעקת גוזלים אותי, וכשאדם טוען גוזלים אותי, אמנם אין כאן ראיות לא לי ולא לו, אך זה מנוצל בשביל לגזול, ואת זה הוא טוען בברי, בית דין נחלץ לעזור לו.

טענת ברי לפי זה אינה טענה בדיני טוען ונטען, למרות שהוא בעצם שמא, העובדה שהוא צועק גורמת את הדין. יתכן שדוקא במצבים שבהם יש רגלים לדבר נשביע, אמנם הסיבה אינה החשד, אלא העובדה שבאמת נראה שהצעקה שלו מציגה מציאות אפשרית. נראה שהוא צועק ויש מקום לטענתו.

נראה להביא לזה ראייה מטענת קטן בהיסת. אף על פי שאין נשבעים על טענת קטן שבועת התורה, פסק הרמב"ם (טוען ונטען ה,י) שנשבעין שבועת היסת על טענת קטן:

הורו רבותי שאין נשבעין על טענת קטן שבועה של תורה אבל שבועת הסת נשבעין ואפילו היה קטן שאינו חריף לענין משא ומתן נשבעין הסת על טענתו. שלא יהיה זה נוטל ממונו של זה כשהוא קטן וילך לו בחנם, ולזה דעתי נוטה ותקון העולם הוא.

טענת קטן אינה טענה בגדרי טוען ונטען, הוא לא חשוב בעל דין לטעון את טענותיו, אבל לענין היסת יש משמעות לטענתו. אפשר היה לומר שכוונת הרמב"ם כאן היא לתוספת תקנה בשבועת היסת. אך נראה שמשמעות הדברים היא ששבועת היסת ביסודה היא תקנה להציל את ממונו של זה

שנוטלים ממנו את הממון ואין לו איך להציל. השבועה היא לא תוצאה של טענה אלא הזדקקות של בית דין להציל עשוק מיד עשקו. לענין זה גם טענת קטן היא טענה, קטן לא יכול לטעון אבל הוא יכול לצעוק 'גוזלים אותי' ובית דין יזדקק לטענתו.

הב"י (פח,ו) מזכיר סברא זו כסיבה מדוע בשבועת היסת לא נצריך טענת שתי כסף: "ועוד דכיון דרבנן תקון הך שבועה כדי להציל עני מגוזלו סברא דבכל גוונא תקנו אותה אפילו בשוה פרוטה כיון שהוא ממון".

לאור דברינו עד כאן ניתן להצביע על כיוון חדש בהבנת היסת, עד כאן בארנו ששבועת היסת היא שבועה 'סתם' שהטילו הדיינים בגלל העובדה שלא רוצים לסגור תיק בחוסר ראיות, או בגלל העובדה שלתובע טוב מגיעה תשובה.

שבועת היסת היא שבועה שתקנו כדי להציל את ממונו בשעה שאין לו כל אפשרות אחרת להחזיר אותו לידי. חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו, פירושו שלצדקה כזו, לתביעה כזו אנו חייבים להתייחס, ולעשות את המעט שאפשר.⁴

ז. תפיסה בהיסת

הכיוונים הללו מתחדדים בשאלה, האם תפיסה ע"י התובע תועיל במידה והנתבע לא נשבע היסת. יסוד הדברים בסוגיה בשבועות שבה נאמר שבשבועה דרבנן לא נחתינן לנכסיה, שבועה דרבנן, ועל אחת כמה וכמה אם זו שבועת היסת לא מצדיקה ירידה לנכסים שהרי בהיסת אין כל חיוב ממון, המצב המשפטי בהיסת אינו כמו בשבועות דאורייתא שהאדם נשבע מחמת שידו על התחתונה בדיון, וממילא אין כאן יסוד לירידה לנכסי אם לא נשבע.⁵

⁴ בפירוש נוסף במשנה על הביטוי היסת, מעלה המאירי אפשרות שהמשמעות של השבועה הוא להפיס דעתו של בעל הבית שיראה שבית דין עשו כל מה שיכולים לעשות בשביל לסייע לו. צריך עיון האם ניתן ליחס לו את המשמעות של ההסבר הנ"ל.

⁵ הגמרא בשבועות תולה בשאלה האם נחתינן לנכסיה במחלוקת ר' יוסי וחכמים על גזל חש"ו, שלדעת חכמים הוא כגזלן מפני דרכי שלום, ולדעת ר' יוסי הוא כגזלן להוציאו בדיינים. הראשונים שם דנו בשאלת הדמיון לגזלן מחש"ו, ושוב נוגעת השאלה לדיון שאנו דנים כאן. האם נכון לומר על אדם שחייב בהיסת ומסרב להישבע שהוא מחזיק את הממון בגזל? באמת אפשר לומר שהדימוי לגזלן מציאת חש"ו מלמד בדיוק את ההפך, שהרי לחש"ו אין כל בעלות על המציאה, ולכן הוא לא באמת גזלן. רבנן הגדירו אותו כגזלן אבל אין המשמעות שהממון אצלו שלא כדין בגלל זה. המשמעות היא שרבנן דנו אותו כגזלן לענין זה שאם רבנן תקנו תקנה הם גם עשו לה שיניים. דעת רבנן הוא

אולם מהו הדין במידה ותפס את הממון מידי הנתבע? לכאורה למה שניתן לו אפשרות לתפוס, והרי חברו לא חייב לו ממון. אם אנו נוקטים שבהיסת לא נחתינן לנכסיה הרי שבאופן פשוט אין כאן חיוב ממון וממילא לא יוכל לתפוס.

הראב"ן (שבועות מא) נוקט שלפי דברי רבנן אפשר יהיה לתפוס בהיסת. הפוסקים הסתפקו בשאלה.

המחבר (פז, ט) באר את הדין שבשבועה דרבנן לא נחתינן לנכסים. ובהמשך הדברים כתב: "יש אומרים מי שחייב שבועה דרבנן אם קדם ותפס ולא רצה לישבע לא מפקינן מיניה".

הש"ך שם (סקכ"ה) באר, שהמדובר הוא בשבועות דרבנן שבהם מעיקר הדין היה חייב ממון וחכמים תקנו שעל התובע להשבע בטרם יגבה את הממון, כגון הפוגמת כתובתה, או שעד אחד מעידה שהיא פרועה, אבל לא בשבועות של שכיר נגזל ונחבל בהם תקנו חכמים לגבות את הממון על ידי שבועה ובעצם בלי שבועה אין לו כלל ממון.⁶

הש"ך מוסיף ומביא דברי הגדולי תרומה שהוא הדין אם הפך שבועת היסת, ואחר שהפך התובע תופס ואינו רוצה לישבע, שמפקינן מיניה.

שפשוט נתנו לו שם גזלן, דעת ר' יוסי היא שאם רבנן תקנו לו שם גזלן הם גם תקנו לתקנה שיניים ויוציאו זאת בדיונים. אמנם כל זה מדיני תקנת חכמים ולא שהוא גזלן דרבנן בגלל זה.

אמנם התוספות שם מבאר אחרת. תוס' (ד"ה ולרבי יוסי) מבאר, שבסוגיה שלנו לכאורה גם רבנן יודו שיורדים לנכסיו, שכל מה שאמרו רבנן שאינו גזלן מדבריהם זה בחש"ו שהוא גזלן רק בגלל דרכי שלום, "אבל היכא דהוי גזל גמור מודו דנחתינן לנכסיה והכי נמי היכא דאיכא שבועה דרבנן". מדברי תוס' רואים שהוא הבין שבועה דרבנן לא גורמת שמצד התקנה נרד לנכסים, אלא שתקנו שבועה דרבנן בגלל שרבנן חששו כאן לגזל, ולכן אם לא ישבע הרי שבגלל חשש הגזל דרבנן צריך לרדת לנכסיו. מבואר מדבריו שבהיסת יש חשש ממון שחששו לו מדרבנן, ולכן השביעו. ברם השוואת הגמרא מוכיחה לכאורה דלא כתוס'. וצ"ע.

ויעויין שם בראב"ן שפירש "לר' יוסי אם אמר איני נשבע משביעין ליה לשכנגדו ומפקינן ומפקינן מיניה וכוותיה אנו נוהגין". שלדבריו דעת ר' יוסי היא שנחתינן לניכסיה על ידי שבועת שכנגדו בהיפוך. כלומר מצד אחד אין בשבועת היסת אמירה שעניינה תשבע, ואם לא שלם. ומאידך גיסא רבנן שתקנו היסת תקנו אותה כך שהשבועה תהיה ונוציא ממון על פיה. העובדה שהראב"ן משתמש בהיפוך שבועה היא עצמה מעניינת, כיון שמביאה לידי ביטוי את זה שהשבועה היא בין שניהם ור' יוסי אומר שרבנן ימצו את התהליך הזה עד הסוף, ואם הוא לא ישבע הרי שיישבע חברו, וזו ממש התקנה של היסת, שמישהו יישבע.

⁶ חילוק זה כבר חילקו הראשונים בכתובות, הרי"ף הר"ן והרמב"ן שם ואכ"מ.

והביא דברי מהר"ם רקאנטי "מחויב שבועה דרבנן ואינו רוצה להשבע והתובע תפס משלו מספקא לי וצריך עיון". ומבואר מתוכן הספק שהמדובר הוא בשבועת הנפטרין דרבנן, דהיינו שבועת היסת, והנתבע לא רוצה להשבע, והתובע תופס. ומהר"ם רקאנטי נשאר בצריך עיון, והש"ך לא השיג על דבריו.

קצוה"ח שם סק"י"ב חולק ומסיק שפשוט שלא נותנים לו לתפוס, קצוה"ח נוקט שהאפשרות לתפוס בדרך כלל היא מדין עביד איניש דינא לנפשיה, שבגלל שיש לו דין לתפוס, אלא שבית דין לא פוסקים אותו, יכול אדם למצות הדין ולתפוס. אמנם כל זה נכון למצב שבו יש דין, אולם במידה ואין דין, אין אפשרות תפיסה. היסת זה לא מצב שבו יש לאדם דין, העובדה שפסקנו היסת לא מעידה שיש לתובע תפיסת ממון אצל הנתבע, שבועת היסת אינה ביטוי לחיוב ממון, זהו דין שבועה בלבד וממילא אין אפשרות תפיסה.

התומים (אורים סק"ד) פסק: "ואם על הנתבע שבועת היסת ולא רצה לישבע ותפס התובע ואמר השבע היסת או אני אספוס בשלך אין מוציאין ממנו" והביאו התיבות סק"ט.

דברי התומים מיוסדים על תשובת הרדב"ז שהובאה גם בחידושי רע"א על הגיליון וזו לשון התשובה:

שאלה שאלת ממני אודיעך דעתי במי שנתחייב שבועת היסת ולא רצה דלא נחתין לנכסיה אי תפס אידך אי מפקינן מיניה או לא...

תשובה... אבל היכא דיכול לישבע ואינו רוצה לישבע ותפס התובע ואומר או תשבע כתקנתא דרבנן או אעכב מה שתפסתי בזה יש מקום שאלה וכבר ראיתי מי שהעלה הדבר בצריך עיון. ולעניות דעתי נראה דלא מפקינן מיניה חדא דליכא טעמא דלא שבקת חיי. ותו דכיון שאין רוצה לישבע רגלים לדבר דמשקר. ותו דאלמוה רבנן לתקנתא עד שמנדין אותו שלשים יום אם לא רצה לישבע ואם לא בא לישאל על נדויו מלקינן ליה וטעמא דאי לאו הכי מעקרא תקנתא דרב נחמן וכל אחד יאמר (אני) [איני] נשבע ואיני משלם וכיון דאלמוה להא מלתא אלמוה נמי לענין אם תפס דלא מפקינן מיניה. ותו דהא איכא רבי יוסי דסבירא ליה דנחתין לנכסיה ואע"ג דלא קיי"ל כותיה בהא מכל מקום הבו דלא לוסיף עלה אפילו היכא דתפס...

מבואר בדבריו מספר נקודות:

א. במצב של תפיסה אין חשש שלא שבקת חיי שקיים בחשוד, שלכן מוציאים ממנו, שהרי אינו חשוד כאן ויכול להשבע.

ב. כיון שלא רוצה להשבע יש כבר רגלים לדבר שמשקר.

ג. רואים שרבנן אלמוה לתקנתא שלא רק שצריך להשבע אלא שמנדים אותו. ומסיק מכאן הרדב"ז שכיון שרואים שאלמוה לתקנתא, הרי שאנו רשאים לומר שאלמוה לתקנתא גם באופן זה שיכול לתפוס את הממון ולהוציאו, ומבואר בדבריו שאע"פ שרבנן לא פירשו זאת הרי שזה מתבקש שבשביל לתת כח להיסת, הם יחזקו את התופס אחרת אין משמעות לתקנה.

ד. הרדב"ז מוסיף שבמידה ותפס נסמוך על דברי ר' יוסי.

נראה להוסיף ולומר, שלפי דברינו אפשר לבאר, שהמושג של תפיסה אפשרי בהיסת בגלל שמשמעותה של היסת היא האפשרות שנתנה לאדם להציל את ממונו, במידה ואין לו כל אפשרות אחרת, השבענו היסת. חלק ממה שאלמוה רבנן לתקנתא הוא, שבמידה והנתבע לא רוצה להשבע, יוכל התובע לתפוס, זו אותה תקנה ממש שעניינה לאפשר לאדם להציל את ממונו במידה ואין לו כל ברירה אחרת. אמנם זה כמובן מותנה בכך שהנתבע מסרב להשבע.

ח. תקנת הגאונים

בטור סימן פח הביא דין מבעל התרומות, ומקורו בגאונים ופסקו המתברר שם סעיף כב:

מי שתבעוהו מנה והודה בחמשים וכשבא לישבע טען איני רוצה לישבע אלא אשלם כל המנה וישבע לי שיש לו בידי מנה וזה אומר לא אשבע עד שיפרעני תחלה הדין עם התובע שזה צריך לישבע שבועת התורה או ישלם... ואחר שישלם יוכל להשביעו היסת אם נטל ממנו ממון שלא כדין.

דין זה תמוה מאד, כיצד מודה במקצת, שבחר לסגת מטענתו ולהודות במקום השבועה, יכול להשביע היסת. מה יגרום לבית דין להשביע היסת את התובע, הרי מה שצריך להתברר התברר, הנתבע ויתר על שבועתו, ומדוע שבי"ד ישביע את התובע. מטרת ההשבעה היתה בדיוק להביא להודאה ואם זו הושגה מה חסר?

הפוסקים התלבטו באילו מצבים הדין הזה אכן קיים. קצוה"ח (פז סקט"ז) רוצה לומר, שכל הדין הזה נכון רק במודה במקצת, שבמודה במקצת ברגע

שהחליט לשלם הוא כבר לא מודה, ולכן הוא יכול לחזור ולהשביע. אולם בעד אחד, גם אם רוצה עכשיו להשביע את התובע, הרי העד אחד לא התבטל, והוא מעיד לטובת התובע ופוטר אותו משבועת היסת.

נראה לומר באופן קצת שונה, שבמודה במקצת נגמר הדין בלי הוכחה ממשית לבית דין. מודה במקצת הוא דין שבו אין ראיות אובייקטיביות לבי"ד (אף לתוס' ב"מ ד,א שיסוד מוב"מ דאיכא רגלים לדבר), הדבר היחיד שיש הוא שבועה שבאה על ידי טענה וכפירה אך לא מחמת ראיות ממשיות. במודה במקצת אנחנו במצב שבו נגמר הדין בלי ראיות, וכיון שכך יכול הנתבע לטעון שכיון שלא הושגה שום ראיה, הוא דורש מהתובע להשבע היסת. יתכן וגם כאן אנחנו אומרים, שבגלל שהדין ללא ראיות, והנתבע טוען שהוא מפסיד בגלל חוסר ראיות זה, יש לו כח לתבוע היסת מהתובע.⁷

ט. סיכום

פתחנו את הדיון בשאלה מהו יסודה של שבועת היסת, האם היא תקנת חכמים למניעת הכפירה, או שיש כאן היענות לתביעה טובה של התובע, שמשמעותה שכשאינן ראיות בדין ויש תובע טוב, בית דין סוגר את הדיון בשבועת היסת. העלינו את האפשרות שיש כאן יותר מטענה טובה אולי אפילו חשד. אולם לבסוף נקטנו, שרואים בשבועת היסת כיוון נוסף ולפיו השבועה היא תקנה לתובע, שאין לו כל אפשרות להציל את ממונו, להציל עשוק מעשוק, כשאינן ראיות אנחנו מאפשרים לו להציל את ממונו על ידי שבועת היסת, לכן יתכן שהברי אינו ברי רגיל, אלא מצב שהוא תובע בצעקה,

⁷ יעוי' בספר התרומות שער כא ח"ה, דעד המסייע אינו פוטר משבועת היסת (הו"ד בטור סי' פד). ונימוקו: "דתקנתא דרב נחמן בכל דבר נתקנה, דחזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו, עדיפה ליה", ועיי' ראייתו. ויש לעי' אם בעל התרומות לשיטתו במש"כ בפנים. (ועי' מהרי"ט ח"א קנא בדברי בעל התרומות).

ובחיי ר' ראובן באר, דעד המסייע פוטר עיי' סילוק הגורם המחייב את השבועה – ביטול הדררא דממונא. ואילו בשבועת היסת, ליכא כלל דררא דממונא אלא שהסיתוהו לישבע שמא יודה וסיוע ע"א לא יועיל בכה"ג. וייתכן וכך תתבאר שיטת הריטב"א המובאת בשי"ד (צה, יז), שאף אם מיגו מהני לאפטורי משבועה, הנ"מ שבועה דאורייתא אבל לא משבועת היסת, ד'לא פלוג רבנן בתקנתא'.

[ועי' גדו"ת, שתמה על ראיית בעל התרומות. ועי' מל"מ פי"א מחלוקת ראשונים אם יש שבועת היסת בחזקת ג"ש, וצ"ב כיצד הביא בעל התרומות ראייה משבועת היסת למי שיש לו ע"א על חזקת ג"ש, הרי גם כשיש שני עדים על חג"ש, נשבע המחזיק. ועי' באור הדברים בספר בית יחזראל עמ"ס נזיקין סי' יט, ודן שם ביסוד שבועת היסת (ובגדר עד המסייע שפוטר)]. **הערת מערכת**

גם אם לא יודע, ומעבר לזה יתכן שאינה ממש טענה כדיני הטענות, ולכן טענת קטן אפשרית. כמו כן יתכן שתפיסה אפשרית, ואפילו אם החליט שלא להשבע במודה במקצת יוכל על בסיס זה להשביע את התובע.