מסכת בבא קמא דף קה עמוד ב

אמר רב אידי בר אבין: הכופר במלוה כשר לעדות...

דף קו עמוד א בפקדון - פסול לעדות... דקיימא באגם

**פסילת נתבע בנזיקין לאחר שהוכח שהיה חייב**

**א.הטעם לאי פסילת הכופר במלווה** הגמרא מניחה שכופר במלווה עשוי להיות אדם ישר, אלא "דמלוה להוצאה ניתנה ואינה עכשיו בידו ורוצה לדחותו עד שתשיג ידו[[1]](#footnote-1)".

"דהאיסור לגנוב דרך שחוק או ע"מ לשלם אינו איסור גניבת ממון, שהרי אינו רוצה לקחת את הממון לעצמו ולרשותו, אלא שאסור משום שהגברא עושה מעשה גניבה... ומשום כך לא חלים כאן חיובי גניבה כגון דיני אחריות וכפל. והגברא אף כשר לעדות ולשבועה, כי האיסור שעבר עליו אינו איסור גניבה גמור מכיון שלא גנב ממון אלא דהוי איסור טפל דגניבה, שאין לוקין עליו ואינו איסור חמס[[2]](#footnote-2)".

**ב. לאחר שבועה**

"אפילו היו המעות שלוה עדיין בעין, שדרך העולם שאין לוין מאה או מאתים עד שהוא חייב אותם בהוצאותיו בלחם ובשר לחנויות שבעיר. ותכף שלוה אותם כאלו הוציא אותם ופרעם דמי...

אבל היכא דאיתא ברשותיה בשעת כפירה, והוה ידע ביה בכפירה לחודה נמי הוי כגזלן בין לחיוביה באונסים וכדרב ששת בין למיפסליה בין לעדים בין לשבועה". גם בפקדון נחוץ כדי לפוסלו

"דאתו סהדי דבההיא שעתא דכפר ביה הוה גביה.. ומשום הכי מפסיד אף על גב דלא אשתבע. **דאי בדאשתבע, מה לי מלוה מה לי פקדון**[[3]](#footnote-3)". כך מפורש כבר בדברי רש"י[[4]](#footnote-4), וכן פסק רש"ל[[5]](#footnote-5), וזו לשון השולחן ערוך: "התובע לחבירו מלוה שהלוהו וכפר, אף על פי שמביא עדים להכחישו, אינו חשוד, כל זמן שלא נשבע. אבל הכופר בפקדון, הוי חשוד אף על פי שלא נשבע, והוא שיש עדים שראוהו בידו בשעה שכפר[[6]](#footnote-6)". גם בפקדון יש צורך בעדים שהיה ברשותו, שלולא כן נוכל ללמד זכות דומה:

"כשאין עדים שהיה בידו בשעה שכפר, ג"כ נוכל לטעון בעדו ולומר שמא בשעה שתבעו ממנו פקדונו לא ידע אנה הניחו או שנתגלגל ממקומו, וירא שישביענו שבועת השומרים שהיא שבועת התורה, ומשו"ה עלתה על דעתו לכפור ולומר: 'לא הפקדתני', שאז פטור משבועה דאורייתא עד שימצאנו ויחזירנו לידו[[7]](#footnote-7)". אולם דעת בעל הקצות שלא לפסול לווה אפילו נשבע:

"בשערי שבועות (שער כ' יג, ע"ג) כתב דגבי מלוה אפילו נשבע לא נעשה חשוד. והביא ראיה, מדלא תני לה במתניתין (שבועות מה, א) גבי שכנגדו חשוד על השבועה, וחשיב שם במשנה שבועת העדות ושבועת הפקדון. ומדלא תני שבועת מלוה, משמע דלא מיפסל במלוה אפילו נשבע ע"כ. וכ"כ במרדכי.. וכן דעת ריב"א[[8]](#footnote-8)". הקצות מקשה: "כשנשבע אין שייך אשתמוטי וכי מותר לו לישבע לאשתמוטי!? ולכן בפקדון אפילו היכא דשייך אשתמוטי, כל שנשבע פסול[[9]](#footnote-9)". על כן הוא מצרף סברה נוספת לאי פסילת הלווה. פסק הרמב"ם: "טענו שיש לו חוב אצלו בעדים וקנין ואמר כן היה ופרעתיך, או שאמר איני חייב לך כלום ונשבע ואחר כך באו עדי הקנין, או הוציא השטר ונתקיים הרי זה משלם ואינו חשוד, שהרי לא העידו שלא פרעו ולא אמר הנתבע לא היו דברים מעולם[[10]](#footnote-10)".

 "הרי מבואר, דאע"ג דלענין תשלומין בחזקה שלא פרע, ומשום חזקה דשטרא בידו מה בעי וחייב לשלם, אפ"ה לשבועה לא מיפסל עד שיוודע לך בבירור שנשבע לשקר וכמ"ש שם ס"ק [כ"ח] **דשבועה שאני שעל דעתו הוא נשבע,** והוא הדין הכא לענין מלוה ישנה: ודאי הכופר בפקדון שיש עליו עדים, אף על גב דטוען בפירוש מלוה יש לי עליו- אינו נאמן כל שאין לו מגו, ובחזקת פסול לעדות הוא, כיון דצריך להחזיר והוא בחזקת גזלן וגזלן פסול לעדות. אבל אם נשבע שחייב לו, אף על גב דאין אנו מאמינין אותו.. אבל לא נפסל משום זה לשבועה **כיון דיכול להיות האמת אתו** שחייב לו. וא"כ ה"נ במלוה, כיון דכופר במלוה לא נפסל אלא משום שבועתו שנשבע לשקר, ומנא ידעינן דנשבע לשקר? שמא אמת אתו שאינו חייב לו ומשום דהיה לו מלוה ישנה, ואף על גב דאין מאמינין לו שהיה לו מלוה ישנה, אבל לשבועה לא נפסל".

דבריו מחודשים, שצירף לסברה האמורה בגמרא שהמלווה משתמט, סברה שאיננה מצויה בגמרא. ראייתו מדברי הרמב"ם והשו"ע צריכה ביאור, שהרי בפירוש התנה כאן בשולחן ערוך את אי-הפסילה בכך שלא נשבע. "בעל כרחנו שאין להשוות בין ההלכות, וצריך לומר שבסימן פז הוא כותב שאיננו נעשה חשוד, מפני שחיובו בא רק על ידי הצגת **השטר** שמועיל להוציא ממון, אולם אינו מוכיח בהכרח ששיקר בטענתו, מה שאין כן במה שכותב בהלכה שלפנינו, שמדובר שטענתו הוכחה כטענת שקר, ולכן יש לפוסלו כשנשבע[[11]](#footnote-11)".

**ג. נשבע והוכחשה שבועתו**

"אמר רב הונא אמר רב: מנה לי בידך, והלה אומר אין לך בידי כלום, ונשבע ובאו עדים - פטור, שנאמר: ולקח בעליו ולא ישלם, כיון שקבלו בעלים שבועה, שוב אין משלמין ממון. אמר רבא: מסתברא מילתיה דרב במלוה, דלהוצאה ניתנה, אבל פקדון - ברשותיה דמריה קאי, והאלהים! אמר רב אפילו בפקדון, א"ל רמי בר חמא לרב נחמן: מכדי דרב לא סבירא לך, משכוני נפשך אדרב למה לך? אמר ליה: לפרושה לדרב[[12]](#footnote-12)".

יש להבין את טעם ההלכה של רב. הרב סולובייצ'יק מציע שהיא מסדר הדין:

"יש להסתפק בדין דרב דשבועה קניא האם סובר שחל פטור גמור, או דלמא **שדין הוא בבי"ד**, דמכיון שכבר קיבלו בי"ד את השבועה ופטרוהו שוב אינם נזקקים לגבותו בדין. ויתכן שזהו הביאור במה שאמר רבא דדינא דרב חל רק בשעבודים ולא בפקדון, דמכיון דהוי חלות דין פטור חל רק לפטור שעבודי חוב בלבד ולא לקנות דבר שבעין. אך לאמיתו של דבר רב אמר את דינו אף בפקדון, דהוי דין שבי"ד אינם נזקקים לדון דין זה פעם שנית, וא"כ מכיון דדין הוא בבי"ד לכן חל אף בפקדון. ועוד נ"מ לאם הנתבע חייב לשלם כשהודה מעצמו". בכך הוא מסביר "מחלוקת בין הראשונים אם מי שקפץ ונשבע בפני ב"ד דינו כנשבע שבועת הדיינים או לא...

הר"ח סובר שרק שבועה המהווה שבועת הדיינים פוטרת, ואם אינה שבוה"ד אינה פוטרת, ומשו"ה קפץ ונשבע אינה פוטרת מכיון שאינה שבוה"ד. מאידך הר"ן סובר שאף חפצא של שבוה"ד אינה פוטרת, אלא הפוטר הוא מעשה בי"ד שהשביעוהו, ומכיון שקפץ ונשבע בלי מעשה ב"ד אין חלות פטור[[13]](#footnote-13). ונראה דשיטת הר"ן מבוארת עוד יותר אם ננקוט שדין דרב **אינו חלות פטור ממש, אלא דין בבי"ד** שלא נזקקים פעם שנית לגבות". לפי הגדרה זו, נראים דברי האור שמח שכתב כאן: "אם איתא בעינא חייב להחזיר, והא דליתא בעינא הוא אף שאכלו לאחר שבועה".

**ד. חידושו של הרי"ף – עד שנוסף לעד המחייב שבועה**

"הלכתא כרב נחמן. ואפילו אתא חד סהדא דאית ליה גביה מנה ואישתבע שבועה דאורייתא ובתר הכי אתא חד סהדא אחרינא מצטרף בהדי קמא ומיחייב לשלומי[[14]](#footnote-14)". בשולחן ערוך מביא את דבריו ומוסיף: "ונעשה עוד חשוד על פי שנים עדים[[15]](#footnote-15)". אולם הרמב"ם פסק לפסלו רק במקרה ברור יותר:

"מי שטען על חבירו וכפר בו ונשבע בין שבועת התורה בין שבועת היסת, ואחר כך באו עדים והעידו עליו שעל שקר נשבע הרי זה משלם והוחזק חשוד על השבועה[[16]](#footnote-16)". ביאר הרש"ל על פי דברי הר"י מגאש: "אם קדמה שבועת ראובן לשמעון, ונפטר, שוב לא יפסל בעדותו.

גזל בעד אחד לראובן. וחזר וגזל בעד אחד לשמעון... שוב לא יפסל בעדותו ולא בעדות של ראובן ועדות של שמעון. לפי שבשעה שהביאוהו לידי שבועה ונשבע **התורה האמינתו, ופטרתו.** וכמו שאמר רב בנשבע ואח"כ באו עדים. שכיון שלקח בעליו שבועה שוב לא ישלם, אף אנו נאמר כן בשלא באו עדים בדבר אחד. שכיון שנשבע ונפטר, שוב לא יפסל ע"פ שני עדים. שכל אחד מעיד על דבר בפני עצמו. ותדע, שאם אי אתה אומר כן, ***לא תמצא מי ששנה בשבועת עד אחד****.* אלא כל שהעידו עליו, בין נגזל, בין עד גזילה. אם העידו עליו לפוסלו, כל זמן שלא נשבע, נאמנים עליו לפוסלו[[17]](#footnote-17)". אם כן, גם אם בא עד נוסף לאחר מכן, אע"פ שיצטרך לשלם, לא יהפוך חשוד לעדות. כך ניתן להבין בדעת הרמב"ם.

**ה. צירוף התובע לעד אחד לפסול את הנתבע**

עוד כתב הרש"ל בשם הרשב"א:

"מה שיבא התובע לאחר מכאן להעיד עליו שנשבע לשקר ויפסלנו. אינו נ"ל, בין שיעידו עליו שנים שנשבע להם[[18]](#footnote-18), בין שיעיד עליו הוא ואחר. משום דקשיא לן: דאם איתא- כל שנשבע על פי עד אחד נעשה חשוד ופסול, וכן כל שתבעוהו שנים, וכפר בכל, ונשבע, או שהודה במקצת, ונשבע על השאר. וא"כ לא **הנחת בן לאברהם אבינו כשר לעדות.** והתורה האמינתו, ופטרתו בשבועה, או בתשלומי שבועתו, עד שאמר רב: ולקח בעליו שבועתו ושוב לא ישלם. אף על גב דלא משכנינן נפשין אדרב, מכל מקום לא נקום ונפסליה. וכי אמרה תורה האמינתך בדיני, ופסילתך לעדות, אתמהה. ועוד, אם אתה אומר כן, מי שהשביע חבירו פעם אחת, אסור הוא לעולם למסור לו שום שבועה, ואינה".

בדעת הטור מסתמנת סתירה, שכתב:

"כתב ה"ר יקר הנשבע להכחיש העד העד ואותו שנשבע לו, מצטרפין להעיד עליו לפוסלו דלא חשיב כנוגע בדבר שכבר נשבע לו ונפטר ממנו[[19]](#footnote-19)". אולם לקמן כתב:

"אם הביא התובע עדים אחר שנשבע שמוציאין מידו ונותנין לזה בין נשבע שבועה דאורייתא בין נשבע היסת ונפטר ונעשה חשוד על השבועה ע"פ העדים[[20]](#footnote-20)". "משמע להדיא דבלא אחר מן השוק לא נפסל על פי העד והתובע". על כן מסיק הרש"ל שהטור חזר בו. אמנם, כפי שהבאנו, בשולחן ערוך ניסוח זהה. בכל זאת הציע הסמ"ע: "ע"י שני עדים נפסל מיד, משא"כ כשאין כאן אלא עד אחד ובעל דינו שנשבע לו דאינו נפסל מחמתם ממילא מיד אחר שבועתו, דהא עד הנה נוגע בדבר הוה, אלא אחר שכבר נשבע ונפטר ממנו יכול לצרף עצמו עם העד ולבוא לב"ד **מחדש** ולהעיד עליו שנשבע לשקר ונפסל על ידו.. ולא כב"י [שם וכאן] שכתב על זה דדברי הטור סותרין זה את זה[[21]](#footnote-21)".

**ו. הסוגיה בסנהדרין**

"בר ביניתוס אסהידו ביה תרי סהדי, חד אמר: קמי דידי אוזיף בריביתא, וחד אמר: לדידי אוזפי בריביתא. פסליה רבא לבר ביניתוס[[22]](#footnote-22)". הרי שהצטרף הלווה לפסול את המלווה. המרדכי[[23]](#footnote-23) התנה זאת בכך "שאין מעידים כלל על הריבית אלא: 'אוזיף בריביתא', **ולא שקל מידי** דהשתא לאו נוגע בעדות הוא כלל". הגיב על כך הריב"ש:

"אין דינו מחוור, דהא על כרחין בההיא דבר בינתוס **פלגינן דבורא**, דהא מקשים התם עלה והאמר רבה לוה ברבית פסול, ומשני רבה לטעמיה, דאמר רבה אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע, כלומר ומהימנינן ליה במאי דקאמר שבר בינתוס אוזיף ברבית, ולא במאי דקאמר דלדידי אוזיף.. במה שמעיד העד על עצמו הרי הוא כאלו לא העיד כלל ואין כאן עדות, אבל במה שהעיד על בר בינתוס שהלוה ברבית מהמנינן ליה דפלגי' דבורא, וא"כ אין לומר בכאן שהוא נוגע בעדות[[24]](#footnote-24)". הריב"ש אינו מקבל את דברי הרשב"א, שכל זה רק לפני שנפטר במשפט.

הגיב על כך הש"ך: "ואין דבריו נכונים, דנהי דפלגינן דיבוריה, היינו אם אין אנו חושדים אותו לנוגע, דאז אמרינן דהוי כאילו לא העיד על עצמו כלל, אבל היכא שיש לחוש שנוגע, חיישינן דילמא בשביל עצמו מעיד כן[[25]](#footnote-25)". דעתו שהנאמנות תלויה בכך שלא שילם ריבית, כפי שהביא הרמ"א בשם המרדכי:

"הנגזל יכול להעיד על הגזלן כמו הלוה על המלוה, ובלבד שלא יהא להן הנאה מעדותן[[26]](#footnote-26)".

אולם הסמ"ע[[27]](#footnote-27) מבין בדעת השולחן ערוך שהנאמנות לפסלו אינה מותנית, "וניתן לבטל גם את הפסול של נגיעה על ידי פלגינן דיבורא[[28]](#footnote-28)". מכל מקום, כבר הזכרנו שגם לפי הסמ"ע על בעל הדין לבוא לבית דין מחדש עם העד הנוסף.

1. רש"י סוף עמוד ב. [↑](#footnote-ref-1)
2. רשימות שיעורים לרי"ד סולובייצ'יק. [↑](#footnote-ref-2)
3. רבינו יהונתן שיטה מקובצת, בד"ה שונים. [↑](#footnote-ref-3)
4. תחילת דף קו עמוד א. [↑](#footnote-ref-4)
5. יש"ש סימן מו. [↑](#footnote-ref-5)
6. שולחן ערוך חושן משפט סימן צב סעיף ד. [↑](#footnote-ref-6)
7. סמ"ע סימן צב ס"ק יב. [↑](#footnote-ref-7)
8. קצות החושן סימן צב ס"ק ד. [↑](#footnote-ref-8)
9. ולא כדברי הסמ"ע שהבאנו לעיל. [↑](#footnote-ref-9)
10. רמב"ם הלכות טוען ונטען פרק ב הלכה יב. וכן פסק שולחן ערוך חושן משפט סימן פז סעיף לא. [↑](#footnote-ref-10)
11. סיום בירור הלכה לדף קה עמוד ב ציון מ. [↑](#footnote-ref-11)
12. דף קו עמוד א. [↑](#footnote-ref-12)
13. "כתב הרמ"ה ד"מחייב ליה לאישתבועי ליה זימנא אחריתי אפומא דבי דינא"; והקשו האחרונים: איך ישביעוהו שנית, והרי ממה נפשך: אם אמת היא השבועה הראשונה, למה לי שבועה שניה, ואם שקר היא, הרי חשוד הוא על השבועה, ואינו יכול להשבע". (חברותא - הערה 9). [↑](#footnote-ref-13)
14. דף לז עמוד ב מדפי הרי"ף. [↑](#footnote-ref-14)
15. שולחן ערוך חושן משפט סימן פז סעיף כט. [↑](#footnote-ref-15)
16. רמב"ם הלכות טוען ונטען פרק ב הלכה יא. [↑](#footnote-ref-16)
17. ים של שלמה פרק ט סימן מז. [↑](#footnote-ref-17)
18. על נקודה זו הרש"ל חולק בסוף דבריו. [↑](#footnote-ref-18)
19. טור חושן משפט סימן לד סעיף לח. [↑](#footnote-ref-19)
20. סימן פז הלכה מו. [↑](#footnote-ref-20)
21. סמ"ע סימן פז ס"ק פט. [↑](#footnote-ref-21)
22. מסכת סנהדרין דף כה עמוד א. [↑](#footnote-ref-22)
23. סימן תרצ"ג בשפ ראבי"ה. [↑](#footnote-ref-23)
24. שו"ת הריב"ש סימן שלט. [↑](#footnote-ref-24)
25. ש"ך חושן משפט סימן לד ס"ק כח. [↑](#footnote-ref-25)
26. שולחן ערוך חושן משפט סימן לד סעיף כו. [↑](#footnote-ref-26)
27. סימן לד ס"ק סב. [↑](#footnote-ref-27)
28. בירור הלכה לסנהדרין דף כה עמוד א ציון ב לקראת הסוף. [↑](#footnote-ref-28)